



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA

PENALE E INTERNAZIONALE

XXXVIII CICLO

LE CARCERI PRIVATE NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Giuditta Matucci

Coordinatore del corso di dottorato:

Chiar.mo Prof. Sergio Seminara

Tesi di dottorato del

Dott. Octavian Petru Raclau

Matricola 527601

Anno accademico 2024 – 2025

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
--------------------------	----------

CAPITOLO 1

LA DIGNITÀ DEI DETENUTI, TRA DOVER ESSERE E REALTÀ.....	4
1. Lo statuto costituzionale del detenuto.....	6
1.1. Il principio di rieducazione del condannato <i>ex</i> articolo 27 comma 3°.....	6
1.1.1. Il significato dell'espressione «rieducazione del condannato».....	6
1.1.2. Gli scopi della pena nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente.....	9
1.1.3. Prima fase dell'evoluzione interpretativa del principio di rieducazione: la teoria polifunzionale della pena.....	11
1.1.4. Seconda fase: il cammino verso la piena valorizzazione del principio rieducativo nell'ambito dell'esecuzione della pena.....	13
1.1.5. Terza fase: il principio rieducativo della pena come criterio ispiratore del sistema di diritto penale.....	17
1.2. Il principio di umanizzazione della pena <i>ex</i> articolo 27 comma 3°.....	22
1.3. Il divieto di violenza fisica e morale nei confronti dei “ristretti” <i>ex</i> articolo 13 comma 4°.....	25
1.4. Rieducazione del condannato, umanizzazione della pena e principio personalista.....	26
2. Il trattamento della persona sottoposta a detenzione secondo il diritto internazionale e sovranazionale: brevi cenni.....	33

3. Fra diritto e realtà: l'esperienza delle carceri italiane.....	36
---	----

CAPITOLO 2

PRIVATIZZARE LE CARCERI: UNA POSSIBILE SOLUZIONE?.....	41
---	-----------

1. I diversi modelli di privatizzazione delle carceri.....	41
--	----

2. Uno sguardo alla diffusione globale della privatizzazione delle carceri.....	46
---	----

3. Storia e fattori che hanno determinato la diffusione delle carceri private negli Stati Uniti.....	55
--	----

3.1. L'evoluzione del ruolo dei privati nel sistema penitenziario statunitense.....	57
---	----

3.1.1. Alle origini della privatizzazione penitenziaria: il <i>Convict leasing</i> come forma di affidamento dei detenuti ai privati.....	57
---	----

3.1.2. La sperimentazione e lo sviluppo della privatizzazione penitenziaria negli ambiti della giustizia minorile e della detenzione dei migranti irregolari.....	60
---	----

3.1.3. Il " <i>Prison Industrial Complex</i> " e un confine sempre più labile tra interessi pubblici e business.....	62
--	----

3.2. Il ruolo della <i>War on crime</i> e della <i>Mass incarceration</i> nella nascita delle carceri private.....	66
--	----

3.3. Non solo carceri: la privatizzazione delle attività di interesse pubblico alla ricerca dell'efficienza.....	72
--	----

4. L'evoluzione del regime carcerario privato nel Regno Unito.....	76
--	----

4.1. Carcere e profitto in età basso-medievale: il <i>Fee system</i>	76
--	----

4.2. L'esilio penale nelle colonie inglesi: una fonte di profitto per gli imprenditori britannici.....	77
--	----

4.3. Nascita e diffusione delle carceri private nel Regno Unito.....	79
5. Un'analisi comparata dei fattori che hanno determinato la scelta di privatizzare le carceri britanniche e statunitensi.....	81

CAPITOLO 3

COSA ASPETTARSI DALLA PRIVATIZZAZIONE DELLE CARCERI? VALUTAZIONI E INDAGINI TRA EFFICIENZA E QUALITÀ DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO.....	88
--	-----------

1. Privatizzazione delle carceri ed efficienza.....	89
1.1. Concorrenza e profitto: i pilastri dell'efficienza nel settore privato.....	89
1.2. Snellimento dei vincoli burocratici ed efficienza: il caso della gestione del personale e dell'approvvigionamento dei beni.....	92
1.3. L'inconcludenza delle ricerche sull'efficienza delle carceri private, tra limiti conoscitivi e metodologici.....	96
2. La privatizzazione delle carceri tra profitto e qualità dei servizi offerti.....	101
2.1. L'altra faccia dell'efficienza: una riflessione sui rischi del profitto nella gestione dell'esecuzione delle pene.....	101
2.1.1. Il lato oscuro della privatizzazione: esempi di malagestione privata delle carceri.....	106
2.2. La privatizzazione che funziona: esempi di innovazione e di gestione virtuosa.....	111
2.2.1. Il caso del carcere privato <i>Rye Hill</i>	117
2.3. Uno sguardo alle indagini empiriche sull'impatto della privatizzazione sulla qualità dei servizi penitenziari.....	121

2.3.1. I <i>case studies</i>	121
2.3.1.1. <i>Cross fertilization</i> : teoria, prassi e occasioni mancate.....	130
2.3.2. Le meta-analisi.....	132
2.3.3. Gli studi su larga scala.....	133

CAPITOLO 4

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E I LIMITI ALL'ESERCIZIO PRIVATO DI PUBBLICHE FUNZIONI.....141

1. I soggetti penitenziari e le rispettive attribuzioni: a) Il direttore dell'istituto; b) Gli agenti di polizia penitenziaria; c) Gli educatori; d) Il personale medico; e) Gli esercenti i servizi strumentali.....	142
2. L'attuale portata del coinvolgimento di privati nello svolgimento delle attività penitenziarie.....	148
2.1. Il coinvolgimento della comunità esterna nel trattamento penitenziario: i professionisti esperti, le iniziative <i>ex art. 68 reg. esec.</i> e gli assistenti volontari.....	149
2.2. La privatizzazione dell'attività di gestione del trattamento penitenziario: il caso dell'istituto di Castelfranco Emilia.....	152
2.3. L'introduzione nel sistema penitenziario italiano del modello parziale di privatizzazione delle carceri. Il caso dell'erigendo istituto penitenziario di Bolzano.....	154
3. l'esercizio privato di pubbliche funzioni in Costituzione.....	157
4. Storia e matrici culturali del principio di sussidiarietà.....	161
4.1. Il principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa cattolica.....	161

4.2. Il principio di sussidiarietà nel Trattato sull'Unione Europea.....	165
4.3. L'approdo del principio di sussidiarietà nella prima legge Bassanini e nel T.U.E.L.....	168
4.4. L'approdo del principio di sussidiarietà all'interno della Costituzione.....	171
5. Il principio di sussidiarietà in Costituzione.....	174
5.1. Il principio di sussidiarietà verticale: brevi cenni.....	175
5.2. Il principio di sussidiarietà orizzontale.....	179
5.2.1. Sussidiarietà orizzontale e principio personalista.....	179
5.2.2. L'ambito soggettivo di applicazione del principio.....	182
5.2.3. Il principio di sussidiarietà orizzontale in senso costituzionale.....	184
5.2.4. Il principio di sussidiarietà orizzontale in senso amministrativo.....	189
5.2.5. L'ambito oggettivo di applicazione del principio: il ruolo del principio di legalità.....	193
5.2.6. Il possibile limite delle funzioni “necessariamente governative”.....	199
CONCLUSIONI.....	210
BIBLIOGRAFIA.....	218

INTRODUZIONE

Non fanno più notizia i numerosi contributi e *report* che evidenziano i problemi che da anni ormai affliggono le carceri italiane: su tutti, i gravi disagi derivanti dalla vetustà delle strutture, dalle carenze di personale e dal sovraffollamento, che si ripercuotono sul benessere fisico e mentale dei detenuti, come certificato ogni anno dai dati che rivelano la frequenza con cui si verificano suicidi ed episodi di autolesionismo. Al di là delle riflessioni e del grave disagio che suscita dal punto di vista morale, la quotidianità delle nostre carceri sconfessa in maniera eclatante i principi fondamentali che dovrebbero orientare la pena e la sua esecuzione nel nostro ordinamento: le condizioni cui sono sottoposti i detenuti ne compromettono infatti il trattamento compatibile con i canoni di umanità e il percorso rieducativo che l'articolo 27 della Carta fondamentale prescrive in attuazione al principio personalista che pervade non solo l'intera impalcatura costituzionale, ma anche il diritto europeo e internazionale. Non è un caso che siffatta situazione sia culminata in una pronuncia di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, nel famoso caso "Torreggiani", per violazione dell'articolo 3 della Convenzione, portando il legislatore a prendere atto della gravità, sistematicità e cronicità dei problemi che affliggono le nostre carceri¹.

Tra le varie misure adottate per cercare di porvi rimedio, è passato in sordina l'articolo 43 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, che ha designato a strumento prioritario per la realizzazione degli «interventi necessari a fronteggiare la grave situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento delle carceri» il *project financing*, già precedentemente introdotto tra gli strumenti cui il Ministro della giustizia può ricorrere ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti dall'articolo 145, c. 34, della L. 23 dicembre 2000, n. 388. Nonostante si tratti di disposizioni ancora inattuate, fatto salvo per un caso eccezionale, rimasto ad oggi

¹ ECHR, ric. nn. 43517/09 e altri, sentenza del 8 gennaio 2013 nella causa Torreggiani e altri c. Italia.

ancora incompiuto, riguardante il nuovo carcere di Bolzano, indubbia è la loro importanza, per aver determinato l'apertura del nostro ordinamento verso il tema della *privatizzazione delle carceri*. L'articolo 43 prevede infatti che al privato che si sia fatto carico dei costi per la costruzione di un nuovo carcere possa essere affidata la gestione della struttura e dei servizi connessi, a esclusione della custodia.

Il contributo verterà su alcune delle questioni scaturenti dall'opzione intrapresa dal nostro legislatore. Anzitutto, nel primo capitolo, verranno approfonditi i fattori che l'hanno indotta, illustrando i principi fondamentali che contribuiscono a delineare il *dover essere* della sanzione penale nel nostro ordinamento, così da mettere in evidenza il drammatico divario che intercorre con la *realtà* delle nostre carceri.

Nel secondo capitolo verranno passate in rassegna le soluzioni adottate da quegli Stati che, spesso per motivi analoghi, hanno intrapreso processi di privatizzazione delle proprie carceri. Nel farlo verrà evidenziato come questa scelta sia stata attuata sulla base di modelli diversi, illustrando in particolar modo le differenze che intercorrono tra un modello di privatizzazione *integrale* e uno *parziale*. Oggetto di particolare approfondimento saranno i contesti statunitense e britannico, luoghi in cui il fenomeno ha trovato origine e trova, ancora oggi, maggiore diffusione.

Considerate le premesse che hanno stimolato l'apertura del nostro ordinamento alla privatizzazione penitenziaria, nel terzo capitolo ci si servirà della produzione teorica e delle indagini empiriche svolte in quei contesti in cui essa ha raggiunto già un certo livello di perfezionamento, per cercare di individuare alcune tendenze, punti di forza e insidie che il coinvolgimento dei privati potrebbe portare con sé, in particolar modo in rapporto al possibile impatto sulle condizioni del trattamento penitenziario cui vengono sottoposti i condannati e sulla frattura che intercorre con i principi fondamentali che dovrebbero ispirarlo.

Nel quarto ed ultimo capitolo, partendo dalla considerazione del fatto che la privatizzazione delle carceri implicherebbe un conferimento a soggetti esterni alla pubblica amministrazione di tipologie di funzioni pubbliche che non trova precedenti

nel nostro ordinamento, verrà approfondito il tema dell'esercizio privato di attività di interesse generale, cercando di ricostruirne la relativa disciplina costituzionale. Verrà approfondito, in particolare, il principio di *sussidiarietà orizzontale* sancito all'articolo 118, c. 4, che sembrerebbe incentivare il coinvolgimento dei privati nello svolgimento di dette attività, rendendosi necessaria, di conseguenza, un'indagine sulla sua effettiva portata e sugli eventuali limiti in cui un siffatto *favor* debba incombere. Si darà conto dell'importante ruolo ricoperto in questo senso dal *principio di legalità*, come constatato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 157 del 2001, in tema di conferimento a privati di funzioni pubbliche. Ci si interrogherà, infine, sull'eventuale esistenza di un alveo di funzioni il cui esercizio debba necessariamente essere riservato al settore pubblico, rinviando, tra le altre, alle riflessioni svolte in merito dalla Corte suprema d'Israele, in quella che è, ad oggi, l'unica pronuncia che ha rilevato l'incostituzionalità della privatizzazione in ambito penitenziario. In altre parole, si rifletterà sull'esistenza di tipologie attività il cui esercizio debba considerarsi precluso a soggetti esterni alla pubblica amministrazione, così da tentare di prevedere entro quali limiti la privatizzazione delle carceri possa essere legittimamente attuata nel nostro ordinamento.

CAPITOLO 1

LA DIGNITÀ DEI DETENUTI, TRA DOVER ESSERE E REALTÀ

Il carcere costituisce, per propria natura, un'esperienza fortemente spersonalizzante per i detenuti, non più padroni del proprio tempo, del proprio spazio e del proprio corpo e, di conseguenza, inevitabilmente menomati nella possibilità di godere a pieno dei diritti di cui normalmente ogni individuo è titolare². Il grado con cui siffatta menomazione si può verificare è però variabile, dipendendo dai contenuti della vigente normativa penitenziaria, a sua volta influenzata significativamente dalle ideologie di volta in volta predominanti a livello di opinione pubblica e politica. Molteplici sono i pregiudizi che sono invocati a fondamento delle più oscure e meschine condizioni eventualmente imposte al reo, la cui condotta gravemente antisociale ne giustificherebbe una degradazione giuridica e umana che giunga fino all'annichilimento della sua dignità. Una tendenza pericolosa in questo senso è quella di enfatizzare le aspettative di giustizia retributiva e risarcitoria e il supposto effetto terapeutico che la loro soddisfazione avrebbe sulle vittime di reato, rispetto al dolore perpetuo delle quali, la "mera" limitazione temporanea della libertà personale viene avvertita spesso come un'insufficiente compensazione³. C'è chi invece sposta l'attenzione sulle esigenze di tutela delle vittime potenziali del reato, ritenendo giustificabile un qualsivoglia sacrificio dei diritti del reo quando ciò avvenga sull'altare delle esigenze di sicurezza e di protezione dei diritti di coloro che sono

² Così, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 46.

³ Si tratta di una tendenza che va ad inserirsi in un più generale fenomeno enfatizzato a livello mediatico e assecondato dalla politica, che si caratterizza per l'attribuzione di una rilevanza pubblica, all'interno dei circuiti di produzione legislativa, di dialettica processuale e di esecuzione della pena, al dolore privato delle vittime del reato. Il "paradigma (o populismo) vittimario" è stato descritto più compiutamente, attraverso anche la ricostruzione delle diverse declinazioni normative in cui ha trovato ad oggi attuazione, in A. PUGIOTTO, *Cortocircuiti da evitare. Dimensione costituzionale della pena e dolore privato delle vittime*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, Ediesse, 2012, pp. 157-177 e in E. AMATI, *"Crudeli illusioni" e populismo vittimario*, in *Diritto di difesa*, 2024. A riguardo si veda anche G. DE LUNA, *La repubblica del dolore. Le memorie di un'Italia divisa*, Milano, Feltrinelli, 2015.

invece rispettosi della legalità⁴. Per finire con coloro che non si preoccupano nemmeno di individuare specifiche finalità che possano ipoteticamente giustificare le più disparate restrizioni dei diritti, ritenendo queste ultime intrinseche al carattere afflittivo di una pena da scontarsi all'interno di un carcere configurato, quindi, come una sorta di ordinamento separato da quello generale, in cui i detenuti sono da considerarsi in uno stato di totale soggezione, alla mercé di una amministrazione penitenziaria slegata da qualsiasi forma di vincolo legale nell'esercizio delle proprie funzioni di mantenimento dell'ordine⁵.

Ci si deve guardar bene però dal dare seguito a siffatte impostazioni, in quanto in aperto contrasto con quanto la nostra Costituzione prescrive in materia di pene, di trattamento dei detenuti e, più in generale, del rispetto della dignità umana di qualsivoglia individuo. Nelle pagine che seguono si intende ricostruire, alla luce delle norme della Carta fondamentale che lo riguardano e dell'evoluzione nella relativa interpretazione da parte del Giudice delle leggi, lo statuto costituzionale del detenuto. La grande distanza tra il dover essere del trattamento penitenziario prescritto dal testo costituzionale e l'essere concreto delle nostre carceri, di cui si darà conto in conclusione del capitolo, sarà illuminante sulle ragioni che spingono a contemplare anche l'eventuale implementazione di soluzioni inedite per ricomporre uno strappo dai caratteri drammatici.

⁴ Si veda M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 7 e ss.

⁵ Si tratta di orientamenti riconducibili alla teoria della supremazia speciale, nata nella Germania bismarckiana e sviluppata nel contesto italiano soprattutto nella riflessione sugli ordinamenti interni di Santi Romano. Si rimanda, a riguardo, alla trattazione e ai riferimenti bibliografici contenuti in A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, Bari, Cacucci Editore, 2018, pp. 61-74 e in M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., pp. 11-19. I postulati di siffatta teoria erano facilmente rinvenibili nell'ordinamento penitenziario italiano durante la vigenza del Regio regolamento del 1931, anche in considerazione della particolare concezione di Stato e di libertà fatte proprie dal fascismo, se si considera soprattutto l'amplissima discrezionalità che l'amministrazione penitenziaria si vedeva riconosciuta. A riguardo si veda G. M. NAPOLI, *I diritti delle persone detenute. Tra pregiudizi collettivi ed effettiva garanzia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 4, pp. 1308-1318.

1. Lo statuto costituzionale del detenuto

Una trattazione che miri a ricostruire il complesso delle prescrizioni costituzionali in materia di trattamento penitenziario e di status del detenuto non può prescindere dall'analisi del terzo comma dell'articolo 27 della Carta fondamentale. Sebbene, come si vedrà, non si tratti dell'unica disposizione rilevante al fine prestabilito, il comma in questione è, infatti, quello che la Costituente ha, in maniera esplicita e diretta, dedicato alla materia di nostro interesse. All'articolo 27 comma 3 si legge infatti che:

«Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

La disposizione in esame è composta da due distinti precetti, la cui lettura combinata ci offre elementi fondamentali circa l'obiettivo che il nostro ordinamento persegue mediante l'applicazione della sanzione penale e i limiti nel rispetto dei quali questa debba essere eseguita, con conseguenze dirompenti non solo in ambito strettamente penitenziario, contribuendo a delineare le direttrici fondamentali che devono ispirare il trattamento del detenuto, ma sull'intero sistema penale. I due precetti verranno di seguito analizzati separatamente, a partire da quello che stabilisce che le pene debbano tendere alla rieducazione del condannato.

1.1. Il principio di rieducazione del condannato ex articolo 27 comma 3°

1.1.1. Il significato dell'espressione «rieducazione del condannato»

Il secondo dei precetti contenuti al terzo comma dell'articolo 27 entra nel merito della questione concernente gli scopi della pena, stabilendo che essa debba tendere alla rieducazione del condannato. Prima di analizzare l'effettiva portata di siffatto

principio, con le relative conseguenze sul trattamento penitenziario del reo e, più in generale, sul sistema penale, si ritiene opportuno chiarire quale sia il suo contenuto, precisando cosa si intenda quando si faccia riferimento alla rieducazione del condannato. Le indicazioni offerte dal dato normativo e giurisprudenziale porterebbero a far coincidere il concetto di rieducazione con quello di *risocializzazione*. Da una parte, l'articolo 1 della Legge sull'ordinamento penitenziario statuisce infatti che «il trattamento tende al reinserimento sociale», mentre all'articolo 1 del Regolamento n. 230 del 2000 si può leggere che «il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto a promuovere [...] una costruttiva partecipazione sociale». Dall'altra, la giurisprudenza costituzionale si è riferita nel tempo al concetto di rieducazione con espressioni molteplici, ma che rimandano tutte alla medesima nozione: «reinserimento nell'ordine sociale»⁶; «reinserimento nel corpo sociale»⁷; «ravvedimento» o «recupero sociale»⁸; «risocializzazione»⁹; acquisizione di «valori fondamentali della vita sociale»¹⁰.

Legislatore e giurisprudenza sembrano in questo modo presupporre che all'origine della delinquenza vi sia sempre una qualche forma di emarginazione sociale o economica. Consapevole di ciò e della propria parte di responsabilità, l'ordinamento si avvale «dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevola opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia»¹¹ per cercare di modificare «le condizioni e gli atteggiamenti personali, nonché le relazioni familiari e sociali»¹² su cui tale emarginazione si fonda.

Una simile impostazione sembrerebbe però non tener conto del fatto che vi sono alcune fattispecie di reato (si pensi a quelli in materia economica) che, per loro natura,

⁶ Sent. Corte cost., 28 novembre 1972, n. 168, in Giur. cost., 2/1972, 2074 ss., par. 7.

⁷ Sent. Corte cost., 27 settembre 1983, n. 274, in Giur. cost., 28/1983, 1757 ss., par. 4.

⁸ Sent. Corte cost., 17 luglio 1998, n. 271, in Giur. cost., 43/1998, 2107 ss., par. 3.

⁹ Sent. Corte cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in Giur. cost., 43/1998, 3738 ss.

¹⁰ Sent. Corte cost., 17 maggio 2001, n. 138, in Giur. cost., 46/1998, 1103 ss. par. 2.

¹¹ Art. 15 della Legge 26 luglio 1975, n. 354.

¹² Art. 1 del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.

possono essere commesse solo da soggetti ben integrati nei circuiti socio-economici. Poiché in questi casi non sussiste un'esigenza di *risocializzazione*, e, poiché nessuno è escluso dall'ambito di applicazione del principio di rieducazione, è stato ritenuto opportuno individuarne una nozione più ampia, capace di ricomprendere quella di risocializzazione, poiché la delinquenza originata da condizioni di emarginazione costituisce effettivamente la norma, senza però esaurirsi in essa¹³.

Si è così pervenuti a una nozione di rieducazione intesa come acquisizione da parte del condannato della capacità di assumere le norme penali a guida delle proprie condotte. Sicché, il conseguimento da parte del destinatario della sanzione dell'attitudine a vivere senza incorrere nella commissione di altri reati costituisce l'immutato obiettivo cui deve tendere la pena, indipendentemente dalle sue caratteristiche personali. Ciò che muta, in base al variare di queste ultime, sono le tecniche adottate affinché ciò possa avvenire, potendo venire eventualmente in gioco l'esigenza di intraprendere un percorso di risocializzazione¹⁴.

¹³ Ancora, discorso parzialmente diverso per quanto riguarda i condannati di minore età, la cui peculiare condizione, contraddistinta dal possesso di una personalità in via di formazione, esige un trattamento caratterizzato da «una connotazione educativa più che rieducativa», finalizzato, più che al recupero, a promuoverne l'«inserimento maturo nel consorzio sociale», in modo tale che, una volta portato a termine il percorso di crescita, il minore sia in grado di compiere le proprie scelte nel rispetto delle norme penali. In questo senso si è pronunciato il Giudice delle leggi, in Corte cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 1254 ss. (con note di E. GALLO, *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*, e di G. GEMMA, *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?*). Tale peculiarità sembra essere stata recepita dal legislatore nella riforma della disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni posta in essere con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, laddove, al secondo comma dell'articolo 1, si parla di un'esecuzione penale che tende a favorire l'«educazione» del minorenne. In dottrina, si veda S. LARIZZA, *Capitolo III, Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. MANGIONE, A. PULVIRENTI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, III ed., Milano, Giuffrè, 2020, pp. 127 ss.

¹⁴ Si veda G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, pp. 273-278.

1.1.2. Gli scopi della pena nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente

Nel redigere un quadro costituzionale vertente intorno alla persona, preesistente ad uno Stato creato in funzione di essa, con il compito primario di garantire il godimento del complesso dei suoi diritti fondamentali, tra l'altro elencati nella Parte prima della Carta stessa, i Costituenti hanno avvertito la necessità di esprimersi circa gli scopi che legittimino siffatto Stato a limitare tali diritti attraverso l'applicazione della sanzione penale.

La formulazione cui l'Assemblea costituente è pervenuta è, però, una sorta di compromesso, come rivelano i lavori preparatori all'approvazione del testo finale dell'articolo¹⁵, da cui si evince la chiara volontà di rimanere neutri rispetto alle dispute tra scuola classica, ancorata ad una pena retributiva, rappresentante il giusto corrispettivo al male commesso dal reo, e quella positiva, fautrice di una pena con funzione rieducatrice¹⁶. Rispetto al testo inizialmente approvato in seno alla Commissione dei 75¹⁷, infatti, numerosi furono i Costituenti che mostrarono rimozioni, in quanto timorosi potesse essere recepito come una presa di posizione dell'Assemblea a favore dei postulati della scuola positiva. Così, l'on. Moro, esprimeva la propria preoccupazione che la formulazione proposta potesse essere considerata da parte dei futuri legislatori e giuristi come «fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva»¹⁸, preoccupazione che altri Costituenti tradussero in emendamenti contenenti

¹⁵ Sul dibattito intercorso in Assemblea costituente, con una rassegna degli interventi più significativi, si veda M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., pp. 54-59.

¹⁶ Per una rassegna delle teorie sui possibili scopi perseguibili attraverso la pena, si veda G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, Editori Laterza, 2017, pp. 3-44.

¹⁷ Il testo approvato dalla Commissione dei 75 era il seguente: «Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità».

¹⁸ CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, I, Roma, Segretariato generale della Camera dei deputati, 1970, p. 908.

formule ritenute più neutre¹⁹, o che addirittura sopprimevano qualsiasi riferimento alla “rieducazione del condannato”²⁰. Nonostante l’insuccesso dei vari emendamenti, in merito a quelle che erano le intenzioni dell’Assemblea risultano eloquenti le parole dell’on. Tupini, il quale, dopo aver registrato che «si sono proiettate in queste discussioni le preoccupazioni che hanno riferimento alle scuole filosofiche, con la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l’altra di chi è più ligio alla scuola positiva, e il timore che la nostra formula aderisca più all’una che all’altra e viceversa», affermava che «la Commissione non intendeva prendere posizione in favore dell’una o dell’altra scuola», ritenendo in questo senso congrua la formula approvata, in quanto evidentemente non escludente la finalità retributiva della pena, ma allo stesso tempo idonea a prescrivere che «la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo, affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione»²¹. Da segnalare, comunque, come le rimostranze avanzate da parte di numerosi membri dell’Assemblea portarono, se non a una sua modifica sostanziale, quanto meno all’inversione dei due precetti contenuti nella formula inizialmente proposta dalla Commissione, sicché nel testo pervenutoci il divieto dei trattamenti inumani precede l’esigenza rieducativa del condannato.

¹⁹ Si veda l’emendamento proposto dagli onorevoli Leone e Bettiol, i quali proponevano la seguente formula: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità o che ostacolano il processo di rieducazione morale del condannato».

²⁰ Così gli onorevoli Bastianetto, Ferrarese, Cotellessa, Ponti, Franceschini, Lizier, Rumor, Valmarana, Marzarotto e Cappelletti, i quali preferivano la seguente formula: «Nella esecuzione delle pene si deve aver riguardo soprattutto al rispetto della persona umana». Si veda CAMERA DEI DEPUTATI, op. cit., pp. 903 ss.

²¹ *Ivi*, p. 905.

1.1.3. Prima fase dell'evoluzione interpretativa del principio di rieducazione: la teoria polifunzionale della pena

La soluzione compromissoria cui la Costituente è pervenuta ha fatto sì che nella fase successiva all'entrata in vigore della Costituzione prevalessero interpretazioni della disposizione volte a contenerne la portata innovativa, in prospettiva di continuità rispetto all'ordinamento precedente. Per continuare a rivendicare la natura principalmente retributiva della pena, si faceva così leva sull'ordine di successione dei due enunciati contenuti nella disposizione, in quanto dalla preoccupazione prioritaria accordata all'affermazione per cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» si sarebbe dovuto desumere che, per lo stesso legislatore costituzionale, la pena mantenesse il suo essenziale carattere afflittivo; sull'uso del verbo «tendere», dal quale si sarebbe dovuto evincere che la rieducazione avrebbe dovuto rappresentare soltanto uno scopo eventuale della pena; sul fatto che l'art. 27 3° comma fosse da considerarsi una mera norma programmatica, per questo non puntualmente e strettamente vincolante per il legislatore²².

Simili argomenti e richiami espliciti alla volontaria neutralità dichiarata nei lavori dell'Assemblea costituente sono peraltro rinvenibili nelle prime pronunce della Corte costituzionale su questioni di legittimità aventi come parametro il principio rieducativo contenuto al terzo comma dell'articolo 27. In una prima fase, infatti, la Corte costituzionale ha abbracciato la c.d. teoria polifunzionale della pena, in base alla quale

²² Per una più ampia trattazione delle argomentazioni dottrinali in questione, con gli opportuni riferimenti bibliografici, e per la loro confutazione nel merito, si rimanda a G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit., pp. 228-235. Per quanto riguarda l'obiezione secondo la quale il divieto di trattamenti inumani avrebbe senso soltanto rispetto alla pena retributiva, si evidenzia come simile assunto dia per scontato un immancabile volto umanitario della rieducazione, in contrasto con quanto mostrato dall'esperienza. L'utilizzo del verbo «tendere» si spiegherebbe in ragione del limite che lo Stato incontra nella possibilità di rieducare il reo costituito dal rispetto del suo diritto all'autodeterminazione, sicché la possibilità di rieducare si prospetterebbe solo come obiettivo tendenziale, perseguibile finché il reo sia disposto ad accettare l'offerta rieducativa. Per quanto riguarda la tesi secondo la quale la disposizione in esame avrebbe natura meramente programmatica, l'Autore evidenzia come il punto di vista della dottrina maggioritaria sia sempre stato nel senso di attribuirle efficacia precettiva immediata.

i diversi scopi astrattamente attribuibili alla sanzione penale vengono parificati, senza che tra di essi sia possibile stilare una gerarchia²³. Emblematiche, in questo senso, le sentenze n. 12 del 1966 e n. 264 del 1974, nelle quali la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'eventuale illegittimità rispettivamente delle pene pecuniarie, le quali, risolvendosi nel pagamento di una somma di denaro commisurata alla gravità del reato commesso, sarebbero state idonee a soddisfare, secondo il remittente, una finalità esclusivamente retributiva, e della pena dell'ergastolo, che, in quanto pena che si risolve nella privazione perpetua della libertà personale, è considerata di dubbia compatibilità con la funzione di emenda garantita dall'invocato principio costituzionale. Nel respingere le questioni di illegittimità, la Corte affermava infatti che il principio rieducativo, «dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto»²⁴. «Funzione della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, [...] non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena»²⁵.

In base a tale orientamento, quindi, a prescindere da qualunque valutazione nel merito della compatibilità di certe tipologie di pene con il principio rieducativo²⁶, la scelta del legislatore di prediligere finalità retributive, dissuasive o neutralizzanti in risposta a determinate condotte criminali, non avrebbe quindi dato luogo a contrasti con l'articolo 27 3° comma della Costituzione²⁷. Non solo, infatti, il principio rieducativo

²³ La teoria polifunzionale della pena è stata formulata per la prima volta in G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961, pp. 297 ss. A riguardo, con gli opportuni riferimenti bibliografici, si rimanda a E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, n. 1, p. 20.

²⁴ Sent. Corte cost., 12 febbraio 1966, n. 12, in *Giur. cost.*, 11/1966, 143 ss., con nota di A. SIGISMONDI, *Pene pecuniarie e funzione rieducativa*.

²⁵ Sent. Corte cost., 22 novembre 1974, n. 264, in *Giur. cost.*, 19/1974, 2897 ss.

²⁶ Sulla compatibilità delle pene pecuniarie e dell'ergastolo con il principio rieducativo si veda G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit. pp. 308-316; R. D'ALESSIO, *Art. 27*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 196-197; E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., pp. 11-14; A. PUGIOTTO, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena*, cit., pp. 113-132.

²⁷ «E ciò basta per concludere che l'art. 27 della Costituzione, usando la formula "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del

non avrebbe dovuto intendersi come esclusivo o prevalente sugli altri scopi della pena, ma esso è stato anche a lungo confinato dalla Corte all'interno della sola fase esecutiva. In questo senso, il Giudice delle leggi ha ripetutamente escluso la possibilità che, salvo manifesta irragionevolezza, il principio rieducativo fungesse da parametro di illegittimità costituzionale in relazione alle scelte del legislatore circa tipo o durata della pena e a quelle del giudice in sede di applicazione, ribadendo che l'efficacia rieducativa dipendeva prettamente dal suo regime di esecuzione²⁸.

1.1.4. Seconda fase: il cammino verso la piena valorizzazione del principio rieducativo nell'ambito dell'esecuzione della pena

Il cammino che ha portato alla piena affermazione del principio rieducativo nel nostro ordinamento è così passato, anzitutto, attraverso la sua più completa valorizzazione proprio in sede di esecuzione della pena. Condizione nodale in questo senso è stata la configurazione del trattamento rieducativo in termini di vero e proprio diritto fondamentale. Ciò è avvenuto con la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 1974, la prima pronuncia in cui, tra l'altro, è stata espressamente riconosciuta l'esistenza di un vero e proprio diritto in capo al detenuto²⁹. Nel dichiarare

condannato", non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole». Sent. Corte cost., 22 novembre 1974, n. 264, in Giur. cost., 19/1974, 2897 ss.

²⁸ Tra le altre: Sent. Corte cost., 7 giugno 1962, n. 48, in Giur. cost., 7/1962, 597 ss.; Sent. Corte cost., 17 febbraio 1971, n. 22, in Giur. cost., 16/1971, 135 ss.; Sent. Corte cost., 22 maggio 1974, n. 143, in Giur. cost., 19/1974, 906 ss.; Sent. Corte cost., 21 maggio 1975, n. 119, in Giur. cost., 20/1975, 1265 ss.; Sent. Corte cost., 27 maggio 1982, n. 104, in Giur. cost., 27/1982, 1024 ss.; Sent. Corte cost., 4 aprile 1985, n. 102, in Giur. cost., 30/1985, 630 ss.; Sent. Corte cost., 25 maggio 1985, n. 169, in Giur. cost., 30/1985, 1242 ss.; Sent. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1023, in Giur. cost., 33/1988, 4914 ss.

²⁹ A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p. 175.

incostituzionale la previsione di cui all'articolo 43 del r. d. 28 maggio 1931, n. 602, nella parte in cui riconosceva la competenza in capo al Ministro di Grazia e Giustizia per la concessione della liberazione condizionale, la Corte, evidenziando il fatto che, con l'articolo 27 3° comma, quest'ultima abbia «assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine», operando in funzione del «fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato», afferma «il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo», e che «tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale»³⁰. Così argomentando la Corte ha perciò implicitamente presupposto il diritto del detenuto ad essere destinatario di un programma di trattamento rieducativo individualizzato³¹ e il suo diritto a che i progressi conseguiti vengano periodicamente accertati, anche al fine di verificare l'eventuale soddisfacimento dei requisiti previsti per l'accesso alla liberazione condizionale. La verifica deve essere compiuta da un organo giudiziario, nel rispetto di opportune garanzie giurisdizionali³², e, laddove si accerti la sussistenza dei requisiti di cui all'art 176 c.p., l'istituto della liberazione condizionale non può essere applicato facoltativamente, essendo la sua concessione da parte dell'organo competente doverosa, in quanto funzionale alla rieducazione del reo, e, quindi, configurato a sua volta come vero e proprio diritto.

Come accennato, nella pronuncia riportata la Corte aveva messo in evidenza la nuova fondamentale rilevanza acquisita dall'istituto della liberazione condizionale quale

³⁰ Sent. Corte cost., 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 19/1974, 1707 ss. par. 2.

³¹ Diritto che è stato espressamente confermato nella giurisprudenza della Corte di cassazione (Sent. Corte di cassazione, 24 marzo 1982, in *Rass. Pen. Crim.*, 1983, 872; Sent. Corte di cassazione, sez. I, 29 marzo 1985, in *Cass. Pen.*, 1986, 1178 ss.) e che ha trovato poi fondamento normativo esplicito all'art. 13 della L. 26 luglio 1975, n. 354.

³² La giurisdizionalizzazione della fase di esecuzione penale ha trovato realizzazione con la L. 26 luglio 1975, n. 354 e il nuovo codice di procedura penale, i quali hanno predisposto una disciplina composita per la configurazione di un procedimento di sorveglianza che assicuri le garanzie proprie della giurisdizione.

strumento funzionale all'opera di rieducazione del condannato. In questo senso è stata ancora più esplicita successivamente, rilevando come esso si ponga come «momento tendenzialmente terminale del trattamento progressivo di "risocializzazione" del condannato a pena detentiva, promuovendone il pieno reinserimento nel tessuto sociale»³³. Viene quindi esplicitato quale corollario del principio che vuole la predisposizione di un programma di risocializzazione individualizzato, insito a quello rieducativo, il principio della progressività del trattamento, che prescrive la costante verifica dei risultati conseguiti e conseguente ricalibratura del programma, in ottica di un graduale produttivo reinserimento nella società del reo³⁴. Proprio in questa ottica, il legislatore ha introdotto, a partire dalla Legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, le altre misure alternative alla detenzione: l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 o. p.), la semilibertà (art. 48 o. p.) e la detenzione domiciliare (introdotta dalla Legge Gozzini all'art. 47-ter o. p.). La loro funzione rieducativa è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale³⁵: esse «costituiscono il punto d'emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta»³⁶. Inoltre, non solo esse servono alla rieducazione in quanto proiettanti la risocializzazione verso la realtà esterna al carcere, ma si attecchiano anche a strumenti destinati a coniugare il programma rieducativo con tecniche premiali o di incentivazione, diretti a promuovere la collaborazione attiva e consapevole dello stesso condannato, sollecitandone la corresponsabilizzazione in vista del buon esito dell'opera rieducativa³⁷.

³³ Sent. Corte cost., 17 maggio 2001, n. 138, in Giur. cost., 46/1998, 1103 ss., par. 2.

³⁴ Sull'affermazione del principio della progressività del trattamento rieducativo si veda anche Sent. Corte cost., 4 luglio 2006, n. 255, in Giur. cost., 51/2006, 2687 ss., con nota di F. FIORENTIN, *Così l'indultino diventa una misura alternativa alla detenzione*, in cui la Corte afferma che «in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari».

³⁵ Sent. Corte cost., 13 giugno 1997, n. 173, in Giur. cost., 42/1997, 1750 ss., con nota di B. FORTI, *Detenzione domiciliare e arresti domiciliari: presupposti e conseguenze della violazione dell'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione. Una implicita presa di posizione della Corte costituzionale*.

³⁶ Sent. Corte cost., 25 maggio 1989, n. 282, in Giur. cost., 34/1989, 1291 ss., par. 5.

³⁷ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit. pp. 300-305.

Se il principio rieducativo non è stato ancora abbracciato in maniera abbastanza decisa da farne conseguire limitazioni per il legislatore per quanto riguarda le scelte delle tipologie di sanzioni, esso influisce invece fortemente su quelle concernenti l'articolazione strutturale di quella detentiva in fase esecutiva. Esso ha infatti «revocato in dubbio il tratto dell'immutabilità della sanzione penale aprendo alla previsione di modalità alternative all'esecuzione della pena detentiva e ad una pena per sua natura in possibile evoluzione»³⁸, affidando alla magistratura di sorveglianza il compito di dare attuazione al principio rieducativo e ai suoi corollari riconoscendole, tra le altre cose, discrezionalità al fine di adeguare la sanzione ai progressi compiuti dal condannato e all'evolvere della sua personalità nel corso del trattamento, in un giudizio che non ha ad oggetto il fatto, come avviene in quello di cognizione, ma l'uomo, in quanto tale suscettibile di evoluzione e cambiamento³⁹.

A riguardo, un importante filone giurisprudenziale che ha contribuito alla definitiva consacrazione del primato del principio rieducativo nella fase esecutiva è quello costituito da una serie di pronunce con le quali la Corte costituzionale ha affermato l'incompatibilità con il terzo comma dell'articolo 27 dei cosiddetti "automatismi" nel trattamento penitenziario: di quelle norme, cioè, che, nel perseguimento di finalità general-preventive e di neutralizzazione, associano a determinate tipologie di reato o di autore una presunzione assoluta di impossibilità di risocializzazione, facendone conseguire l'automatica impossibilità di accesso ai benefici penitenziari, ovvero la loro automatica sospensione o revoca⁴⁰. Lo svolgimento di una "prognosi al buio"⁴¹ da parte del legislatore sulla personalità di determinate categorie di autori confliggerebbe, a detta della Corte, con «l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile

³⁸ A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, cit., p. 88.

³⁹ Per un approfondimento sul tema del giudizio della magistratura di sorveglianza per l'accesso alle misure alternative, si veda *ivi*, pp. 73-108.

⁴⁰ Per un approfondimento sul tema, con gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, si veda *ivi*, pp. 108-145.

⁴¹ G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2012, n. 1, p. 196.

dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento»⁴², nella misura in cui precluda loro un'occasione trattamentale senza tener conto dello specifico percorso detentivo e degli eventuali sforzi svolti verso la risocializzazione, escludendo la magistratura di sorveglianza dalla possibilità di svolgere valutazioni coerenti con le specificità del caso concreto. «Eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine special-preventivo, sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»⁴³.

1.1.5. Terza fase: il principio rieducativo della pena come criterio ispiratore del sistema di diritto penale

La non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra funzione della pena non deve più essere intesa come operante esclusivamente negli angusti confini dell'esecuzione della sanzione penale. In seguito a considerevoli contributi dottrinali e a progressive aperture da parte della Corte costituzionale, si può dire che oggi al principio rieducativo, al di là della sua preponderanza in fase di applicazione della

⁴² Sent. Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Giur. cost.*, 63/2018, 1632 ss., par. 7, con note di A. PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva*; F. FIORENTIN, *La Consulta svela le contraddizioni del "doppio binario penitenziario" e delle preclusioni incompatibili con il principio di rieducazione del condannato*.

⁴³ *Ibidem*.

pena, è riconosciuta una rilevanza notevole non solo fin dal momento dell'incriminazione astratta e della sua commisurazione, ma addirittura al livello di struttura generale del reato e di selezione legislativa dei fatti punibili.

A partire dagli anni Settanta, infatti, periodo in cui, a livello politico-culturale, il principio di rieducazione ha vissuto una stagione particolarmente felice⁴⁴, si è avvertita la necessità, nell'intraprendere un'opera di ricostruzione dogmatica dell'illecito penale che fosse costituzionalmente orientata, di sviluppare un nesso tra le componenti strutturali del reato e lo scopo della pena⁴⁵. Ad iniziare dal processo di selezione dei beni penalmente tutelabili: se infatti la pena deve tendere alla rieducazione del reo, condizione affinché ciò possa avvenire è che il condannato anzitutto comprenda e accetti il disvalore del fatto da lui commesso. Ciò implica che il legislatore, nell'effettuare le proprie scelte di criminalizzazione, sia tenuto a porre a tutela delle norme penali solo beni avvertiti come inequivocabilmente meritevoli di protezione dal maggior numero possibile di individui, escludendo quindi beni «inafferrabili» (quali il buon costume) o non abbastanza consolidati nella coscienza sociale⁴⁶.

La lettura sistematica del primo comma dell'articolo 27, in combinato disposto, in particolare, con il principio di rieducazione *ex* terzo comma, ha poi consentito il prevalere, anche in giurisprudenza, dell'interpretazione della formula della responsabilità penale personale nel senso della responsabilità per fatto *proprio* colpevole, determinando il definitivo inserimento della colpevolezza tra i necessari elementi strutturali del reato. Nella sentenza n. 364 del 1988, infatti, la Corte costituzionale affermava che «non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"», poiché la possibilità di rieducare presupporrebbe a sua volta la «possibilità di muovere

⁴⁴ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit. pp. 242-245.

⁴⁵ La prima concezione costituzionalmente orientata del reato è stata proposta da F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in A. A. V. V., *Novissimo digesto italiano*, XIX, Torino, UTET, 1974, pp. 7-93.

⁴⁶ Si veda G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit. p. 246.

un rimprovero all'agente, potendo da lui pretendersi un comportamento diverso»⁴⁷. Affinché un rimprovero possa essere mosso, non è sufficiente quindi la concretizzazione del fatto materiale, ma che questo sia accompagnato da un elemento soggettivo che consenta di attribuirlo anche psicologicamente all'autore. «Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica»⁴⁸. La Corte ha così fatto conseguire alla consacrazione del principio di colpevolezza, alla luce di quello di rieducazione, l'incostituzionalità dell'articolo 5 del Codice penale, nella parte in cui non escludeva dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge l'ignoranza cosiddetta «inevitabile». Sebbene, infatti, per poter muovere un rimprovero non sia necessaria l'effettiva conoscenza da parte dell'autore del carattere illecito della condotta posta in essere, è comunque richiesto che sussistano le condizioni della possibilità di conoscere la norma penale trasgredita, accertando se l'ignoranza o l'erronea valutazione dell'antigiuridicità del fatto risultino, nel caso concreto, evitabili, perciò non scusabili, ovvero possano essere scusate, in quanto dovute non al mero convincimento soggettivo, ma a circostanze oggettive meritevoli di considerazione da parte dell'ordinamento penale⁴⁹.

Venendo a ciò che concerne gli ambiti più inerenti alla vicenda sanzionatoria, l'evento di rottura rispetto all'impostazione iniziale, che voleva l'adesione ad una teoria polifunzionale della pena, in base alla quale lo scopo rieducativo era confinato nella fase esecutiva, per quanto, almeno in siffatto contesto, preponderante sulle finalità afflittiva, dissuasiva e di difesa sociale, prevalenti invece in sede di formulazione delle norme penali e di commisurazione della sanzione, è stata la sentenza n. 313 del 1990⁵⁰,

⁴⁷ Sent. Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 33/1988, 1504 ss., par. 10, con nota di G. PUOTI, *L'incostituzionalità dell'art. 5 c.p.: considerazioni sulla sentenza n. 364 del 1988*.

⁴⁸ *Ivi*, par. 11.

⁴⁹ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit., p. 256.

⁵⁰ Così, tra gli altri, M. PAVARINI, *Corso di Istituzioni di diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2013, p. 80; G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 189-190; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., p. 62.

con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma del codice di procedura penale, riguardante il cosiddetto "patteggiamento", nella parte in cui non prevedeva che il giudice potesse valutare la congruità della pena indicata dalle parti ai fini di cui all'articolo 27, terzo comma, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione⁵¹. In questa pronuncia, infatti, la Corte rinnega espressamente la propria passata giurisprudenza, in quanto, riducendola entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario, trascurava «il *novum* contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa»⁵². In verità, la Corte non ha abbandonato totalmente la teoria polifunzionale, ammettendo che, incidendo inevitabilmente la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, afflittività e retributività siano «profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale»⁵³ e che intimidazione e difesa sociale siano comunque valori aventi un fondamento costituzionale. Il *revirement* si registra nel momento in cui, però, la Corte afferma che, nonostante tali premesse, non possa mai essere pregiudicata la finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena, e che essa, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»⁵⁴. La Corte ne fa conseguire che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione valga, oltre che per le autorità penitenziarie, i giudici dell'esecuzione e della sorveglianza, anche per il legislatore e per i giudici della cognizione, in quanto, «se la finalità rieducativa venisse limitata alla sola fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state

⁵¹ Sent. Corte cost., 3 luglio 1990, n. 313, in Giur. cost., 35/1990, 1981 ss..

⁵² *Ivi*, par. 8.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»⁵⁵.

Il principio di rieducazione impone quindi al legislatore di evitare di far prevalere esigenze di prevenzione generale o di difesa sociale nella predeterminazione delle pene, per evitare che punizioni sproporzionate, oltre a sfociare in strumentalizzazioni dell'individuo, vengano avvertite dal reo come ingiuste, compromettendone l'accettazione e quindi la predisposizione a collaborare per il buon esito del percorso di risocializzazione. In secondo luogo, esso gli impone di ampliare e diversificare il più possibile la gamma di risposte sanzionatorie astrattamente comminabili, così da consentire al giudice, nella concreta fase di commisurazione, di comminare la pena più adatta al progetto di inclusione sociale di ogni specifico delinquente. Una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 133 del Codice penale impone, così, al giudice della cognizione, di valutare prioritariamente la capacità a delinquere del reo, da valutarsi proprio in funzione della predisposizione di un percorso rieducativo modellato *ad personam*, con un apprezzamento della gravità del reato i cui connotati di matrice retributiva assumono una rinnovata valenza garantistica per il reo, ponendolo al riparo dall'eventuale comminazione, pur in ragione di esigenze rieducative, di sanzioni dalla qualità e/o quantità sproporzionate rispetto all'offesa⁵⁶.

È proprio in questa ottica che la Corte ha stabilito che le cosiddette pene "fisse" non appaiono «in linea di principio in armonia con il volto costituzionale del sistema penale»⁵⁷, in quanto è l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti, tenendo in conto il giudice di cognizione, in sede di commisurazione entro un minimo e un massimo di pena predeterminato dal legislatore, dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, a consentire «una determinazione della pena quanto più

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Si veda E. DOLCINI, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 60-61.

⁵⁷ Sent. Corte cost., 14 aprile 1980, n. 50, in *Giur. cost.*, 25/1980, 352 ss., par. 4.

possibile finalizzata, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.»⁵⁸. Coerentemente, la Corte ha, più di recente, dichiarato incostituzionale l'imposta comminazione in misura fissa decennale delle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi nelle imprese, a seguito di condanna per il reato di bancarotta fraudolenta, *ex art.* 216 del r. d. 16 marzo 1942, n. 267. A detta della Corte, per le pene in questione dovrebbe essere infatti prevista una durata «fino a 10 anni», da determinarsi concretamente da parte del giudice «con valutazione caso per caso, disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva»⁵⁹.

È questo, così, l'ultimo tassello che si va a inserire al termine del percorso, ricostruito nelle pagine precedenti, che ha portato la Corte costituzionale da una lettura volta a ridimensionare la portata del principio della rieducazione del condannato ad un *pieno* riconoscimento della sua centralità nel sistema penale⁶⁰.

1.2. Il principio di umanizzazione della pena *ex* articolo 27 comma 3°

La prima proposizione del terzo comma dell'articolo 27 sancisce il principio di umanizzazione della pena, che la Corte costituzionale ha definito «un principio di civiltà che deve improntare di sé la disciplina delle pene e della loro esecuzione, e

⁵⁸ Sent. Corte cost., 14 aprile 1980, n. 50, in *Giur. cost.*, 25/1980, 352 ss., par. 3. Da precisare come la Corte abbia, nonostante tali argomentazioni, dichiarato non fondata la questione, non escludendo a priori l'incostituzionalità delle pene fisse, dal momento che «il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato». Sul tema della conformità a Costituzione delle pene fisse si veda G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit., pp. 313-316; E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., pp. 10-11.

⁵⁹ Sent. Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *Giur. cost.*, 63/2018, 2548 ss., par. 8.4, con nota di R. BARTOLI, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*.

⁶⁰ E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, cit., p. 22.

dunque informare tutta l'organizzazione carceraria e l'applicazione delle norme ad essa relative»⁶¹.

Nel suo contenuto *minimo*, il principio di umanizzazione implica il rifiuto per tipologie di pene ontologicamente disumane, in quanto comportanti un contenuto eccessivo di sofferenza fisica e psicologica, come la tortura, la fustigazione o, più in generale, le pene corporali. È anche in questo ordine di idee che il nostro ordinamento ripudia la pena di morte. Se, infatti, l'ultimo comma dell'articolo 27 della Costituzione già fin dalla formulazione originaria l'ammetteva nei soli casi previsti dalle leggi militari di guerra, quest'ultimo inciso è stato soppresso dalla legge costituzionale numero 1 del 2007⁶². Il divieto di pena di morte è quindi oggi *assoluto*, senza possibilità di deroga, coerentemente al principio di umanizzazione della pena e a quello di rieducazione, in base al quale, come visto, nessuna persona è mai da considerarsi persa per sempre.

Nel suo contenuto *massimo*, il principio di umanizzazione implica che l'esecuzione delle pene, e in particolare di quella detentiva, non possa mai implicare trattamenti che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di chi vi sia destinatario. Ciò comporta la necessaria intangibilità di quel nucleo duro di diritti fondamentali da cui dipende l'integrità della dignità umana che anche il detenuto conserva. Così, dopo aver riconosciuto al detenuto la titolarità del diritto alla rieducazione, con annessa piena tutela giurisdizionale, la Corte costituzionale è arrivata in maniera analoga ad affermare che egli porta con sé, lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, anche «il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo, proprio attraverso i quali la Costituzione protegge la sua dignità di persona anche, e soprattutto, in un contesto come quello carcerario, caratterizzato dalla precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà e dalle condizioni di ambiente per loro natura

⁶¹ Sent. Corte cost., 24 maggio 1996, n. 165, in Giur. cost., 41/1996, 1519 ss., par. 4, con nota di L. IANNUZZI, *Detenzione domiciliare ed entità della pena*.

⁶² Sull'art. 27, comma quarto e sulla riforma che lo ha riguardato, si veda A. PUGIOTTO, *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), op. cit., pp. 45-60; R. D'ALESSIO, *Art. 27, cit.*, pp. 197-198; G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost., cit.*, pp. 346-355.

destinate a separarlo dalla società civile»⁶³. E questo vale anche quando esigenze di sicurezza interna o anche esterna al carcere, come quelle previste dagli articoli 14-bis e 41-bis della Legge sull'ordinamento penitenziario, giustificano regimi carcerari differenziati implicanti una maggiore incisione su alcuni dei diritti dei detenuti che vi siano sottoposti. D'altronde, come ha affermato la Corte stessa, «il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificamente comminato»⁶⁴.

In sintesi, le due proposizioni di cui all'articolo 27 sono tra loro congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. La Corte ha infatti opportunamente rilevato come, da un lato, una pena improntata ai caratteri di umanità e civiltà non possa che risolversi nella realizzazione di un tentativo di recupero di colui che vi venga sottoposto, dall'altro, che condizione necessaria affinché un qualsiasi trattamento rieducativo possa risultare efficace sia il riconoscimento al reo dei suoi diritti fondamentali, e, con essi, della sua dignità di uomo, in quanto solo così l'offerta trattamentale potrà essere da lui accolta⁶⁵.

⁶³ Sent. Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in Giur. cost., 44/1999, 176 ss., par. 3.1, con note di S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*; C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria?*. Nello stesso senso, precedentemente, si vedano: Sent. Corte cost., 23 novembre 1993, n. 410, in Giur. cost., 38/1993, 3406 ss.; Sent. Corte cost., 3 luglio 1997, n. 212, in Giur. cost., 42/1993, 2141 ss.

⁶⁴ Sent. Corte cost., 27 maggio 1982, n. 104, in Giur. cost., 27/1982, 1024 ss., par. 7. Alcune pronunce in cui la Corte costituzionale ha espressamente affermato che nemmeno nei confronti di coloro che sono stati sottoposti a regime differenziato possano essere adottate misure contrarie al senso di umanità e alla finalità rieducativa sono le seguenti: Sent. Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349, in Giur. cost., 38/1993, 2740 ss.; Sent. Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in Giur. cost., 41/1996, 3043 ss., con nota di C. FIORIO, *L'inaccettabilità delle ingerenze degli organi amministrativi e il controllo totale del tribunale di sorveglianza: verso la giurisdizionalità completa dell'esecuzione penale*; Sent. Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376, in Giur. cost., 42/1997, 3623 ss.

⁶⁵ Sent. Corte cost., 12 febbraio 1966, n. 12, in Giur. cost., 11/1966, 143 ss., con nota di A. SIGISMONDI, *Pene pecuniarie e funzione rieducativa*.

1.3. Il divieto di violenza fisica e morale nei confronti dei “ristretti” ex articolo 13 comma 4°

Il penultimo comma dell'articolo 13 stabilisce il divieto di applicare forme di violenza fisica o morale a coloro che subiscono le limitazioni della libertà personale di cui ai commi precedenti, trovando applicazione anche a favore dei condannati in via definitiva alla pena detentiva e dei sottoposti a custodia cautelare in carcere.

I destinatari di misure che implicino una limitazione della libertà personale, e, quindi, per quel che ci interessa, anche i detenuti, non possano subire alcuna forma di violenza fisica o morale. Ne segue il rifiuto per pene ontologicamente violente, come quelle corporali, così come, nell'ambito di pene comunque ammesse, il ricorso a trattamenti implicanti l'utilizzo della forza fisica. Per quel che riguarda, invece, la violenza morale, risulta vietata qualunque forma di coercizione in grado di annullare, o, alterare, l'autonomia psichica della persona che la subisce: è quindi incostituzionale l'utilizzo, nei confronti del detenuto, della narcoanalisi, del cosiddetto *lie detector* e la somministrazione di sieri della verità⁶⁶.

Costituiscono, così, attuazione della disposizione in esame, che introduce un vero e proprio obbligo costituzionale di penalizzazione, gli articoli 608 e 613-*bis* del Codice penale, che puniscono, rispettivamente il reato di abuso di autorità contro arrestati o detenuti e quello di tortura⁶⁷.

Tale previsione costituisce, nella parte in cui trova applicazione nei confronti dei detenuti in carcere, attuazione del più generale principio di umanizzazione, andando di fatto a coincidere con parte del suo contenuto. Ed è stata giustamente rilevata la sua utilità anche nel senso di contribuire a fugare ogni dubbio circa la corretta

⁶⁶ R. D'ALESSIO, *Art. 13*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 197-198; G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit., p. 86.

⁶⁷ A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, cit., pp. 33-36.

interpretazione da attribuire al concetto di rieducazione del condannato, nel senso di rifiutare l'impiego di metodologie violente, o comunque coercitive, nel perseguimento di detta finalità trattamentale⁶⁸.

1.4. Rieducazione del condannato, umanizzazione della pena e principio personalista

Tutto ciò che è stato detto fino a qui in merito al contenuto e alle implicazioni del principio rieducativo e di umanizzazione costituisce attuazione, nell'ambito specifico del trattamento penitenziario (con risvolti, come visto, sull'intero sistema penale), di un più generale e pervasivo principio, che ispira e orienta l'intero impianto costituzionale, ovvero quello personalista⁶⁹.

All'indomani della Seconda guerra mondiale, numerosi Stati europei hanno infatti posto a fondamento dei rispettivi ordinamenti, riconfigurati mediante le nuove carte costituzionali, la dignità dell'uomo, conferendo rilievo giuridico all'intento di scongiurare ad ogni costo il ripetersi delle atrocità disumanizzanti perpetrate durante le esperienze dei totalitarismi, delle grandi guerre e della *shoah*⁷⁰. L'assunzione della

⁶⁸ *Ivi*, p. 36.

⁶⁹ Sul principio personalista si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, CEDAM, 1975-1976, pp. 148 ss.; P. F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1972; A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pp. 50 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, pp. 1 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, CEDAM, 2003, pp. 7 ss.; F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, pp. 2661 ss.

⁷⁰ Per una rassegna delle Costituzioni europee che richiamano la dignità umana nei rispettivi preamboli, o comunque nelle prime disposizioni più generali, si veda A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2012, pp. 57-58. Per una rassegna di quelle che la menzionano all'interno di specifiche disposizioni poste a tutela di particolari condizioni, si veda *ivi*, pp. 58-59.

dignità umana a «ineludibile denominatore comune»⁷¹ delle costituzioni degli ordinamenti statuali è sfociata, così, nell'affermazione della sua centralità anche nelle principali carte internazionali, a testimonianza di un processo di maturazione culturale, prima ancora che giuridico, che è stato condiviso a livello europeo e globale⁷².

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, la Costituzione italiana non contiene, al pari di altre carte fondamentali europee, una norma generale che ponga espressamente a proprio fondamento la dignità dell'uomo⁷³. Ciononostante, la dignità umana è comunque un valore che permea di sé l'intero Patto costituzionale⁷⁴, completamente intriso del principio personalista⁷⁵. D'altronde, la stessa Corte costituzionale ha confermato che il principio personalista «ispira la Carta costituzionale e pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana»⁷⁶. Ciò in quanto la dignità dell'individuo, anche laddove non richiamata espressamente, costituisce il fondamento e lo scopo implicito dell'intera Carta fondamentale, configurandosi, «non come un principio al pari degli altri, che pure sono a fondamento dell'ordine repubblicano, ma come *il principio*, come ciò che sta appunto all'inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso

⁷¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 184.

⁷² Si ricordano, in particolare, il preambolo della Carta dell'Onu del 1945, in cui ci si ripropone di riaffermare «la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana»; il preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che si apre con l'affermazione: «Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo»; gli articoli 22 e 23 della medesima Dichiarazione, che individuano nei diritti sociali e dei lavoratori le condizioni essenziali della dignità della persona; l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dove si legge che «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

⁷³ Nella Costituzione italiana la dignità è menzionata tre volte: all'art. 3, dove si fa riferimento alla dimensione «sociale» della dignità, che è pari per ogni individuo; all'art. 36, che lega il diritto del lavoratore alla retribuzione a quello ad un'esistenza libera e dignitosa; all'art. 41, che inserisce la dignità tra i limiti alla libertà di iniziativa economica privata. Da citare anche l'ultimo comma dell'art. 48, che parla invece di *indegnità* morale, come causa legittimante limitazioni al diritto di voto del singolo individuo.

⁷⁴ A. APOSTOLI, *La dignità sociale come fondamento delle democrazie costituzionali*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 3, p. 542.

⁷⁵ A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, cit. pp. 56-57.

⁷⁶ Sent. Corte cost., 10 maggio 1999, n. 167, in *Giur. cost.*, 44/1999, 1607 ss., par. 6, con nota di P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*.

circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi»⁷⁷. Tali rilievi hanno portato a parlare della dignità umana come di un *valore supercostituzionale*⁷⁸ o di un *meta-principio*⁷⁹, e a configurare la Costituzione italiana come una costituzione personalista, il cui cuore pulsante è nella tutela e nella promozione della persona umana⁸⁰.

Così, i diritti fondamentali rappresentano altrettanti connotati e fattori della dignità della persona⁸¹, di cui sono *coessenziali*⁸², e mediante i quali essa si realizza ed appaga. Difatti, numerose sono le pronunce in cui la Corte fonda espressamente singoli diritti fondamentali sul valore della dignità umana: la libertà e segretezza della corrispondenza, ad esempio, è stata da essa qualificata come «parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana»⁸³. La dignità non è rinvenibile, però, solo nella Parte prima, costituendo la base su cui è stata fondata altresì la nostra impalcatura istituzionale, che, ispirata al modello democratico, è stata costruita in modo da consentire il pieno sviluppo della personalità dei cittadini mediante la loro partecipazione attiva alla vita pubblica. In questo senso, è stato rilevato come lo stesso principio democratico costituisca un corollario del principio personalista⁸⁴.

⁷⁷ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, 2013, n. 17, p. 3.

⁷⁸ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, pp. 349-350.

⁷⁹ C. PANZERA, *Frammenti di un monologo... in attesa di un dialogo. Il bilanciamento fra valori costituzionali in due casi giudiziari "scottanti" (a proposito di infibulazione e poligamia)*, in E. NAVARRETTA, A. PERTICI (a cura di), *Il dialogo tra le corti, principi e modelli di argomentazione*, Pisa, Edizioni plus, 2004, pp. 217 ss.

⁸⁰ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit., p. 27.

⁸¹ L. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 1, p. 25.

⁸² Sent. Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. cost.*, 44/1999, 2991 ss., par. 2.1, con note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*.

⁸³ Sent. Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366, in *Giur. cost.*, 36/1991, 2914 ss., par. 3. Per altre pronunce in cui la Corte ha ricondotto singoli diritti fondamentali al valore della dignità umana, si rimanda a A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, cit. pp. 105-111.

⁸⁴ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit., pp. 23-27.

Ma è negli articoli 2 e 3 che è rinvenibile, all'interno della nostra Costituzione, l'anima del principio personalista. Per quanto riguarda il primo, che espressamente sancisce che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», la precisa scelta del verbo *riconoscere* è infatti indicativa del primato della persona nel nostro ordinamento, in quanto presuppone la preesistenza di diritti, a lei connaturali (e quindi non frutto di alcuna necessaria concessione), rispetto allo Stato, che è stato istituito al fine di *garantirli*, non solo mediante astensione dall'esercizio di poteri che li possa trasgredire, ma impegnandosi attivamente per la creazione delle condizioni necessarie per il loro più pieno e libero dispiegamento⁸⁵. Siffatta disposizione ha, tra l'altro, consentito di individuare nell'articolo 2 la valvola attraverso la quale estendere la tutela costituzionale anche a situazioni giuridiche non espressamente elencate tra i diritti fondamentali nella Parte prima, ma comunque avvertite dal corpo sociale come coesistenziali a una dignità dell'individuo dal contenuto ed esigenze mutevoli al mutare delle condizioni storiche, politiche e sociali⁸⁶. Significativo, inoltre, è che la garanzia di cui all'articolo 2 non sia rivolta esclusivamente ai diritti che la persona rivendica nella sua individualità, ma anche a quelli che rilevano nell'ambito delle formazioni sociali cui prende parte. Ciò è espressivo della volontà di tutelare e promuovere l'individuo a tutto tondo, nella consapevolezza che lo svolgimento della propria naturale socialità è funzionale a coltivare interessi, affetti e inclinazioni, realizzando così, veramente a pieno, la propria personalità.

Oltre ai diritti inviolabili, gli stessi doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, di cui l'articolo 2 richiede l'adempimento, sono preposti al medesimo obiettivo di contribuire al perfezionamento dell'individuo. Ottemperare a siffatti doveri gli consente infatti di partecipare alla vita di comunità e di impiegare le proprie conoscenze e inclinazioni per concorrere al progresso materiale e spirituale

⁸⁵ Sul punto si veda R. D'ALESSIO, *Art. 2*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 10-11.

⁸⁶ Sull'art. 2 come norma a fattispecie aperta si vedano F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 3 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 12 ss.; P. PERLINGERI, R. MESSINETTI, *Art. 2*, in P. PERLINGERI, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1997, pp. 6-10.

della società, in modo che la restituzione di ciò che da essa ha ricevuto in termini di diritti e di servizi concorra alla piena realizzazione di sé nella società e quindi come individuo⁸⁷.

L'articolo 3, dal canto suo, tratta della dimensione relazionale della dignità umana, ovvero quella *sociale*, proclamando che ciascun individuo è portatore di un valore pari a quello di tutti gli altri individui. Da ciò fa conseguire, al primo comma, il divieto per il legislatore di introdurre per via normativa trattamenti di svantaggio in ragione del mero possesso di determinate caratteristiche individuali o dell'adesione a determinate categorie di pensiero o di fede. Nella stessa ottica deve essere letto il primo comma della XIV disposizione transitoria finale, che, disconoscendo i titoli nobiliari, vieta il riconoscimento all'interno della società di privilegi, immunità o prerogative in virtù dell'appartenenza a un determinato ceto sociale.

Consci che, in un mondo pieno di diseguaglianze, all'eguaglianza davanti alla legge non corrisponde necessariamente quella degli esseri umani nei fatti⁸⁸, i Costituenti hanno posto poi al secondo comma dell'articolo 3 la pari dignità come obiettivo da perseguire, prescrivendo alla Repubblica, in linea di continuità con il ruolo di garante dei diritti inviolabili attribuitole all'articolo 2, di attivarsi per colmare gli svantaggi di matrice economica o sociale in cui determinate categorie di individui incappano nella possibilità di esercitarli, minando all'integrità della loro dignità.

La dignità dell'uomo, la sua conservazione e la sua promozione, è, quindi, a tutti gli effetti, la stella polare del nostro ordinamento: al contempo, la sua radice, il suo fulcro e il suo fine. I precetti di cui all'articolo 27 ne costituiscono coerente implicazione negli specifici settori penitenziario e penale⁸⁹. È così, anzitutto, per quel che concerne

⁸⁷ Per un approfondimento si rimanda a A. APOSTOLI, *La dignità sociale come fondamento delle democrazie costituzionali*, cit., pp. 539 ss.

⁸⁸ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 20.

⁸⁹ Sulla connessione tra i precetti di cui al comma terzo dell'articolo 27 e il principio personalista, si veda M. RUOTOLLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 7., secondo il quale «il principio di umanizzazione della pena come pure il connesso principio della funzione rieducativa non sono che gli

la preferenza espressa per il perseguimento, attraverso la sanzione penale, di finalità rieducative. In un ordinamento che pone al centro la protezione e l'esaltazione della persona, infatti, le limitazioni dei diritti fondamentali possono considerarsi legittime solo quando giustificate dalla necessità di salvaguardare altri diritti o valori di pari rango⁹⁰. Ne consegue il necessario rifiuto per un modello di pena meramente retributiva, il cui principale scopo sia la compensazione del male del reato con un male equivalente, che si limiti a guardare al passato, disinteressandosi di quel che può accadere in futuro alla persona del condannato e alla società⁹¹. Ad essa deve essere preferita, piuttosto, una pena *utile*, la cui utilità sia insita nel perseguimento, mediante essa, del fine ultimo della tutela di beni giuridici di pari rango a quelli sacrificati. Pene razionali e socialmente utili, sono, in questo senso, quelle improntate ai canoni della prevenzione generale e della prevenzione speciale⁹². La pena general-preventiva sarebbe alla base a sua volta, però, di possibili corto circuiti all'interno di un sistema personalistico, considerato che il suo funzionamento, fondato sulla comminazione di pene esemplari, al fine di dissuadere altri membri della comunità dal compimento di condotte analoghe, rischierebbe, laddove si concretizzasse, come probabile, in sanzioni dalla qualità e quantità slegate dagli effettivi gradi di gravità del reato e di colpevolezza del reo, di porre in essere strumentalizzazioni dell'individuo, in aperto contrasto con l'insegnamento kantiano, alla base del costituzionalismo moderno, che vuole la considerazione dell'uomo solo come fine, mai come un mezzo⁹³. Non resta, come opzione percorribile, che quella della pena rieducativa, cui si perviene non solo per esclusione, ma anche in quanto effettivamente la più coerente con i postulati di un ordinamento persona-centrico⁹⁴. La pena rieducativa si inserisce infatti nella

sviluppi del più ampio e pervasivo principio di personalità e pari dignità di tutti che trova qui applicazione con riferimento alla particolare situazione del condannato».

⁹⁰ Sul bilanciamento tra diritti e valori di rango costituzionale, si veda, per tutti, F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

⁹¹ G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit. p. 11.

⁹² G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, cit., pp. 263-264.

⁹³ I. KANT, *Grundlegung zur metaphysik der sitten*, 1785, trad. it. in P. CHIODI (a cura di), *Scritti morali*, Torino, UTET, 1995, p. 88.

⁹⁴ A. LORENZETTI, *Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una "doppia reclusione"*, in *BioLaw Journal*, 2021, n. 1, pp. 142-143.

prospettiva *emancipatrice* di cui all'art. 3, secondo comma, come un'offerta di ausilio finalizzata a rimuovere gli ostacoli che si frappongono a un inserimento sociale più idoneo a favorire l'osservanza della legge da parte del soggetto che ha già delinquito, andando di conseguenza a configurare il trattamento punitivo come uno tra gli strumenti finalizzati a rimuovere gli impedimenti economici e sociali che intralciano il pieno sviluppo della persona umana⁹⁵.

Ancora più evidente la connessione con il principio personalistico del principio di umanizzazione della pena, nella misura in cui questo comporti, come detto, l'intangibilità di quella parte dei diritti fondamentali del detenuto da cui dipende l'integrità della sua personalità. Connessione che è stata di fatto esplicitata nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, quelle volte in cui si è ritrovata ad adoperare, anche nell'ambito specifico del trattamento penitenziario, la dignità umana nella sua veste di "bilancia", ovvero quale criterio di risoluzione delle operazioni di bilanciamento che coinvolgano diritti fondamentali, che impone, in quanto super-valore non assoggettabile a compressioni, che una loro eventuale limitazione non superi la soglia oltre la quale venga intaccata la dignità della persona⁹⁶. Ne è conseguita l'enunciazione della regola per cui le inevitabili compressioni ai diritti fondamentali, insite nella natura della pena detentiva, non debbano mai essere fini a se stesse, ma sempre giustificate dal perseguimento di finalità di sicurezza e ordine interno o esterno al carcere, e comunque mai estendersi fino a intaccarne l'irriducibile nucleo duro⁹⁷. Si legge così nelle pronunce della Corte costituzionale che «dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi

⁹⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, pp. 224 e 276.

⁹⁶ Sul valore della dignità umana come bilancia si veda A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, cit. pp. 26-30. Per una rassegna di pronunce in cui la Corte costituzionale l'abbia adoperata in questo senso, si veda *ivi*, pp. 111-115.

⁹⁷ A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale*, cit. pp. 21-33; G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 191-194; A. MENGhini, *Carcere e Costituzione*, cit., p. 172; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., p. 70.

alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione»⁹⁸ e che a colui che subisce una sentenza di condanna debba essere «riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca»⁹⁹.

2. Il trattamento della persona sottoposta a detenzione secondo il diritto internazionale e sovranazionale: brevi cenni

Il rispetto della dignità dell'individuo e, più nello specifico, di quella della persona sottoposta a detenzione, è stato sancito, in termini sostanzialmente non dissimili da quelli fin qui rilevati all'interno del nostro ordinamento costituzionale, in numerosi trattati e convenzioni internazionali di cui il nostro Stato è parte. Così, all'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il primo documento a sancire universalmente i diritti spettanti all'essere umano, approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni unite il 10 dicembre 1948, è sancito il divieto di tortura o di trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti, precetto oggetto di più ampia e specifica trattazione nella successiva Convenzione di New York contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 e, in ambito europeo, nella

⁹⁸ Sent. Corte cost., 27 ottobre 2006, n. 341, in *Giur. cost.*, 51/2006, 3377 ss., par. 2.1, con nota di F. FIORENTIN, *Tutela laboristica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. cost. n. 341 del 2006*.

⁹⁹ Sent. Corte cost., 6 agosto 1979, n. 114, in *Giur. cost.*, 24/1979, 803 ss., par. 4. È stata precedentemente già citata la sentenza n. 26 del 1999, in cui, similmente, si può leggere: «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 (art. 3, primo comma, della Costituzione) 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».

Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumane o degradanti del 1987, istitutiva, peraltro, del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, organo deputato allo svolgimento di visite nei luoghi nei quali vi siano persone private della propria libertà al fine di rivolgere allo Stato interessato raccomandazioni tese a favorire la prevenzione di possibili violazioni alla contenuto della convenzione.

Disposizioni più specifiche, concernenti il trattamento penitenziario, sono contenute all'interno del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. Nel primo comma dell'articolo 10 è rinvenibile, infatti, una disposizione che sembra richiamare il nostro principio di umanizzazione della pena: «qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e con rispetto della dignità inerente alla persona umana». Il comma terzo, invece, sembra sancire il principio rieducativo, laddove afferma che «il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale».

Interamente dedicate al trattamento penitenziario e ai diritti dei detenuti sono le Regole minime standard per il trattamento dei detenuti, approvate nel 1957 dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni unite, riviste e integrate nel 2015 sotto il nome di *Regole Mandela*. Le regole riguardano ogni aspetto del trattamento penitenziario e della vita in carcere, a partire dall'alloggio, l'igiene, l'abbigliamento, la biancheria da letto e il cibo, fino ad arrivare a trattare di salute, lavoro, istruzione, religione, ispezioni, sanzioni disciplinari e questioni organizzative, con l'intento di fungere da standard minimi universalmente riconosciuti per il trattamento dei detenuti, volti ad orientare i legislatori nazionali nella predisposizione delle normative penitenziarie.

Stessa funzione è svolta, nell'area del Consiglio d'Europa, dalle Regole penitenziarie europee, approvate nel 1973 e revisionate una prima volta nel 1987, una seconda nel 2006. Se ne cita in questa sede l'articolo 1, in base al quale tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo; l'articolo 3, che

prescrive che le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte; e l'articolo 6, per il quale la detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà.

Da citare, sempre in riferimento all'area di competenza del Consiglio d'Europa, l'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, che stabilisce che nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti, disposizione mediante la quale la Corte di Strasburgo ha svolto negli anni una rigorosa opera di salvaguardia dei diritti dei detenuti.

Con riferimento, infine, al diritto dell'Unione europea, significativa è anzitutto la rilevanza che viene attribuita al valore della dignità umana, che l'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea pone tra i valori fondanti del proprio ordinamento¹⁰⁰. Analogamente, la dignità umana è posta a fondamento dell'Unione nel preambolo della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione, dove si aggiunge che la persona è posta al centro della sua azione. L'articolo 1 ne sancisce, inoltre, l'inviolabilità, mentre l'articolo 4 ribadisce il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti.

In definitiva, il principio che impone di contenere le limitazioni dei diritti del detenuto entro il minimo necessario alla realizzazione delle esigenze di ordine e sicurezza, nel rispetto della dignità umana, può considerarsi non solo un caposaldo irrinunciabile del contemporaneo patrimonio costituzionale europeo, ma un precetto universalmente

¹⁰⁰ Art. 2 del Trattato sull'Unione europea: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

condiviso¹⁰¹, tale da fare ingresso anche nel nostro ordinamento e da conferire ulteriore vigore ai postulati dell'articolo 27 della Costituzione e del principio personalista.

3. Fra diritto e realtà: l'esperienza delle carceri italiane

Dall'analisi svolta nei precedenti paragrafi si evince che l'applicazione delle sanzioni penali, tra cui quella detentiva, nel rispetto della dignità del condannato, sia un principio imposto dagli ordinamenti costituzionale, europeo e internazionale, in conseguenza al loro rinnovato fondamento intorno alle centralità della persona. Dal principio personalista, che ispira e pervade l'intero testo costituzionale, conseguono, quali corollari operanti nello specifico ambito penitenziario, i principi di umanizzazione della pena e di rieducazione del condannato. Il primo implica il rifiuto di pene ontologicamente violente o degradanti, e, successivamente, il rispetto dei diritti fondamentali del condannato nell'esecuzione delle pene. Ciò comporta l'obbligo di contenerne la limitazione entro quanto strettamente necessario a soddisfare le esigenze di esecuzione della pena, e, in ogni caso, di non intaccarne il nucleo duro e irriducibile dalla cui integrità dipende la conservazione dell'intangibile dignità del condannato. Il secondo principio prescrive che la pena persegua la propria finalità di tutela dei beni giuridici educando il condannato al loro rispetto. In questo senso, la rieducazione, che viene configurata a sua volta come un vero e proprio diritto del condannato, si sostanzia nella necessaria predisposizione di un programma trattamentale personalizzato e progressivo, il cui scopo è quello di intervenire, per rimuoverli, su quei fattori da cui è dipesa la condotta antisociale del reo.

¹⁰¹ M. C. CARTA, *Dignità umana e tutela dei detenuti nello "spazio di giustizia" dell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, n. 2, pp. 51-60.

Questi principi sono stati recepiti dal legislatore nell'ambito di una vera e propria riforma copernicana che ha riguardato l'ordinamento penitenziario, condotta con la L. 26 luglio 1975, n. 354, che ne costituisce l'architrave. La filosofia che pervade la "nuova" disciplina penitenziaria è condensata nella prima disposizione di siffatta legge, che statuisce che «il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona». In questa ottica è imposto, per esempio, di chiamare e indicare i detenuti non più con il numero di matricola, ma con il proprio nome (articolo 1, comma 6 ord. penit.) e di usare il "lei" nei rapporti reciproci che li coinvolgono (art. 70, comma 3 D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). Al valore della dignità della persona, posto così alla base del trattamento penitenziario, fa da corollario il principio dell'assoluta imparzialità nei riguardi di tutti i detenuti (articolo 1, comma 1 ord. penit.) e di parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari (articolo 3 ord. penit.), in ottemperanza al principio della pari dignità sociale stabilito all'articolo 3 della Costituzione. Il principio rieducativo è recepito al secondo comma dell'articolo 1, secondo cui «il trattamento tende al reinserimento sociale» del condannato. Esso «è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» (articolo 1, comma 2 ord. penit.) dovendo «rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiandone le attitudini e valorizzandone le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale» (art. 13 ord. penit.). Non essendo questa la sede per approfondirne ulteriormente il contenuto, si rileva come l'intero corpo della Legge sull'ordinamento penitenziario (così come del Regolamento di esecuzione) disciplini poi nello specifico i vari aspetti del funzionamento e della vita in carcere, con particolare riguardo a tutti quei fattori e situazioni (strutturali, organizzativi, trattamentali, giurisdizionali) che si ripercuotono sui vari diritti fondamentali dell'individuo¹⁰².

¹⁰² Per un approfondimento delle discipline riguardanti l'esercizio dei singoli diritti fondamentali da parte del detenuto, si rimanda a M. RUOTOLLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit.; M. RUOTOLLO, S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.

Nonostante l'opera di recepimento a livello legislativo dei principi *ex art. 27* sia stata effettivamente lodevole, la loro piena valorizzazione non è mai stata realmente attuata in concreto, permanendo una significativa distanza tra la loro affermazione e la realtà delle nostre carceri. Si conferma infatti, a distanza di più di 10 anni dalla sentenza "Torreggiani", la cronicità del problema del sovraffollamento dei nostri istituti di pena, se si considera che al 31 marzo 2024 erano 61.049 le persone detenute, a fronte di una capienza ufficiale di 51.178 posti, per un tasso di affollamento, a livello nazionale, del 119,3%¹⁰³. E la situazione è ancora più complicata se si considerano determinate realtà più circoscritte: in alcune Regioni, come la Puglia e la Lombardia, il tasso di affollamento verte intorno al 150%, mentre singoli istituti superano anche il 200%. Si tratta di una situazione particolarmente grave, in quanto idonea a ripercuotersi virtualmente su qualunque servizio e attività carcerari, abbassando in modo significativo la qualità della vita nell'istituto e mettendo a serio rischio la tenuta del senso costituzionale della pena¹⁰⁴: «Un carcere sovraffollato implica spazio ristretto e non igienico; una costante mancanza di *privacy* (anche durante lo svolgimento di funzioni basilari come l'uso del gabinetto), ridotte attività fuori cella, dovute alla richiesta di aumento del personale e dello spazio disponibili; servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi; tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti e il personale. E la lista è lunga dall'essere esaustiva»¹⁰⁵. All'aumento della popolazione detenuta corrisponde, peraltro, una riduzione del personale operante all'interno degli istituti: non solo degli agenti di polizia penitenziaria, con preoccupanti conseguenze per il mantenimento della sicurezza, ma anche del personale amministrativo e degli stessi direttori, che spesso si ritrovano a dover dirigere più di una struttura. E la gravità della situazione è in molti casi esacerbata dal fatto di dover scontare la pena in edifici

¹⁰³ Questi e i successivi dati e informazioni concernenti lo stato delle carceri italiane provengono dall'ultimo rapporto, il ventesimo, dell'associazione Antigone, accessibile al sito www.rapportoantigone.it.

¹⁰⁴ A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Il sovraffollamento carcerario tra narrazione dottrinale, giurisprudenza contra legem e disattenzione del legislatore: alcune considerazioni dal punto di vista costituzionale*, in A. I. ARENA, A. RANDAZZO (a cura di), *Costituzione e Stato sociale*, Genova, Consulta online, 2024, p. 32.

¹⁰⁵ ECHR, ric. n. 43517/09 e altri, sentenza del 8 gennaio 2013 nella causa Torreggiani e altri c. Italia, par. 46.

vetusti, a volte in celle senza riscaldamento e acqua calda, oppure sprovviste di doccia, o in cui i gabinetti non sono separati dallo spazio destinato al riposo. La situazione non è migliore se si considerano gli aspetti concernenti il trattamento rieducativo. È stata infatti rilevata una scarsa offerta lavorativa: pochi sono i detenuti impegnati in un'occupazione lavorativa, e raramente questa si sostanzia nello svolgimento di mansioni veramente professionalizzanti, trattandosi, il più delle volte, di mansioni ordinarie alle dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. Altrettanto povera è l'offerta formativa e quella scolastica, con diversi istituti sprovvisti di spazi idonei al loro svolgimento e con la carenza di personale che coinvolge in maniera significativa anche il numero degli educatori.

Tutti questi fattori determinano un'afflittività ulteriore rispetto a quella inevitabilmente intrinseca all'esecuzione della pena in carcere, compromettendo, da un lato, la possibilità di successo nel perseguimento del proposito di rieducare il condannato, risolvendosi, da un altro, in condizioni e trattamenti lesivi della sua dignità. Numerosi sono i sintomi che testimoniano l'elevato tasso di degrado che caratterizza le carceri italiane, a partire dai numerosi episodi di violenza, sul personale o contro altri detenuti, che si registrano ogni anno, i dati che riguardano l'assunzione di sostanze stabilizzanti dell'umore, antipsicotiche o antidepressive, i troppo ricorrenti episodi di autolesionismo e, purtroppo, di suicidio, fino ad arrivare al cospicuo numero di ricorsi presentati e accolti, *ex* articolo 35-*ter* ord. penit., per sottoposizione a condizioni di detenzione in contrasto con l'articolo 3 della CEDU¹⁰⁶.

Il «sistematico tradimento del senso costituzionale della potestà punitiva statale»¹⁰⁷ e, considerato l'insuccesso delle misure fin qui adottate per porvi rimedio, la sua cronicità, sembrano imporre l'adozione di interventi straordinari al fine di restituire alla realtà carceraria i connotati voluti dai principi che orientano il nostro

¹⁰⁶ Nel 2022, ultimo anno per il quale il dato è disponibile, sono arrivate agli uffici di sorveglianza italiani 7.643 istanze. Ne sono state decise 7.859 e di queste 4.514, il 57,4%, sono state accolte.

¹⁰⁷ A. LORENZETTI, *Maternità e carcere: alla radice di un irriducibile ossimoro*, in *Questione giustizia*, 2019, 2, p. 152.

ordinamento¹⁰⁸. È a fronte di un simile contesto che devono essere ricercate le intenzioni del nostro legislatore sottese all'introduzione nell'ordinamento, a partire dalla L. 23 dicembre 2000, n. 388, della possibilità di ricorrere al settore privato per la costruzione e la gestione di nuovi istituti penitenziari. Nei capitoli a seguire verrà approfondito il fenomeno della "privatizzazione delle carceri", valutando, alla luce delle esperienze degli ordinamenti che l'hanno già implementata, l'impatto che essa potrebbe avere sulla situazione descritta, per poi soffermarsi su alcune delle questioni di rilievo più prettamente giuridico che tale scelta solleva.

¹⁰⁸ Si consideri, in questo senso, la straordinarietà del "viaggio" compiuto dai giudici della Corte costituzionale nelle carceri italiane al fine di instaurare un dialogo con i detenuti, la società civile, il legislatore e l'amministrazione penitenziaria, volto a sensibilizzare sull'esigenza di riconfigurare il sistema penitenziario in una maniera compatibile con i precetti della nostra Costituzione. In tema, si veda F. COVINO, *La comunicazione della Corte attraverso il viaggio nelle carceri tra esigenze di "publicness" e confronto con il Legislatore*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2023, 1, pp. 131 ss.

CAPITOLO 2

PRIVATIZZARE LE CARCERI: UNA POSSIBILE SOLUZIONE?

Mentre nel nostro ordinamento la possibilità di affidare a privati la costruzione e la gestione di carceri è stata introdotta in un tempo relativamente recente, rimanendo, peraltro, ad oggi inattuata, in altri Stati essa costituisce un'opzione ormai da tempo consolidata. Nelle pagine che seguono verrà anzitutto definito il fenomeno oggetto di trattazione, individuandone i caratteri fondamentali e i diversi modelli di attuazione. Per chiarirne la portata, verrà poi ricostruita quella che è stata fino ad ora la sua diffusione nel mondo. Ci si soffermerà, infine, sulle esperienze statunitensi e britanniche, i cui sistemi penitenziari sono quelli in cui la privatizzazione ha trovato terreno più fertile. L'analisi della storia e dei fattori che hanno determinato la diffusione delle carceri private in siffatti ordinamenti sarà funzionale da un parte a evidenziare come il fenomeno abbia prosperato in contesti in cui fosse già da molto tempo consolidata l'abitudine di coinvolgere i privati nello svolgimento di attività di pubblico interesse e, in particolare, di funzioni connesse all'esecuzione penale, dall'altra a fornire informazioni rilevanti per intuire alcuni dei motivi alla base di quelli che si vedranno essere i diversi risultati conseguiti per suo tramite.

1. I diversi modelli di privatizzazione delle carceri

È opportuno intraprendere la trattazione del fenomeno in esame dalla sua definizione, individuandone i tratti salienti e distinguendone i diversi paradigmi. Si può parlare in senso ampio ed a-tecnico di privatizzazione delle carceri per far riferimento al coinvolgimento di soggetti privati per l'esercizio di funzioni e/o l'erogazione di servizi

penitenziari. Essa può assumere forme diverse a seconda dell'estensione con la quale un ordinamento penitenziario vi ricorre, ovvero delle tipologie di attività che essa ricomprende. Le attività che rilevano nell'ambito dell'istituzione e del funzionamento di un carcere, e che quindi sono in astratto esternabili¹⁰⁹, possono essere ricondotte alle seguenti categorie: edilizia penitenziaria, direzione, vigilanza, rieducazione ed erogazione di servizi strumentali, quali la mensa, la lavanderia, la pulizia e manutenzione degli stabili, il trasporto dei detenuti e l'assistenza sanitaria. Ciascuna di esse può essere conferita a privati in maniera indipendente dalle altre, e, a seconda delle diverse combinazioni che si sono venute ad instaurare nella prassi, è possibile individuare tre diverse tipologie di privatizzazione delle carceri.

La prima forma, quella più diffusa, si caratterizza per l'esternalizzazione di uno o più servizi strumentali, oppure per il coinvolgimento nell'ambito delle attività di rieducazione dei condannati di figure professionali esterne all'ambiente carcerario, esperte in settori come quello della psicologia, dei servizi sociali, della pedagogia, della psichiatria e della criminologia clinica. Considerato che all'interno di ogni carcere deve essere garantita la somministrazione di un numero molto elevato di servizi, è difficile immaginarsi che gli enti governativi siano in grado di erogarli direttamente tutti: è quindi verosimile ritenere che tutti gli ordinamenti penitenziari prima o poi facciano affidamento sul settore privato per lo svolgimento di almeno alcune di queste attività¹¹⁰. Si può quindi affermare che ogni ordinamento penitenziario che non abbia abbracciato una tipologia più ampia di privatizzazione rientri nell'ampio

¹⁰⁹ «Con il termine “esternalizzazione” riferito alla attività delle amministrazioni pubbliche si intende la realizzazione di un'attività, precedentemente svolta direttamente dall'amministrazione, ad opera di un soggetto terzo al quale tale svolgimento sia stato – a vario titolo – attribuito dalla amministrazione titolare dell'attività». Definizione tratta da G. DI GASPARÉ, *Esternalizzazione (tramite contratti e figure soggettive delle attività amministrative) societarizzazioni e privatizzazioni: un approccio teorico*, in *Amministrazione in cammino*, 2006. Si veda anche G. NAPOLITANO, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2006, 4, pp. 663 ss.

¹¹⁰ J. BYRNE, K. R. KRAS, L. M. MARMOLEJO, *International perspectives on the privatization of corrections*, in *Criminology & Public policy*, 2019, vol. 18, 2, p. 498; R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, in *Criminology & Public policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 242 e 254.

gruppo di ordinamenti che l'hanno attuata nella sua forma minima, riguardante cioè singole attività e servizi *no core*.

All'altro estremo dello spettro delle possibili forme di privatizzazione si pone il modello integrale, che coinvolge tutte le attività e i servizi precedentemente elencati¹¹¹. Si parla, in questo caso, di privatizzazione in senso stretto, e le carceri nelle quali viene attuata sono quelle che possono essere definite a tutti gli effetti “carceri private”. Una precisazione deve però essere fatta con riferimento all'ambito dell'edilizia penitenziaria. La privatizzazione può infatti riguardare istituti preesistenti, precedentemente costruiti, e, generalmente, gestiti, dallo Stato. In questo caso l'esternalizzazione riguarderà tutte le attività rilevanti ai fini del funzionamento del carcere, non anche ovviamente quelle inerenti alla sua costruzione. La variante, tuttavia, più diffusa, è quella che vede coinvolti i privati anche in quest'ultima. I contratti attraverso i quali viene attuata vengono generalmente chiamati contratti DCFM, proprio perché il contraente privato è chiamato a progettare (*Design*), costruire (*Construct*) e finanziare (*Finance*) un carcere completamente nuovo, oltre che ad occuparsi, poi, di ogni aspetto del suo funzionamento (*Manage*)¹¹². Vengono a volte definiti anche come contratti BOOT (*Build, Own, Operate, Transfer*), poiché, normalmente, al loro scadere, gestione e proprietà della struttura vengono trasferiti allo Stato¹¹³. Il principale vantaggio dei contratti DCFM sta nel fatto che lo Stato è sollevato dall'onere di racimolare l'ingente capitale necessario per costruire un nuovo istituto penitenziario, avendo in questo modo la possibilità di dilazionarne il costo, incorporandolo nel canone annuale stabilito per la relativa gestione da parte del contraente privato. Ne consegue che si tratta di contratti dalla durata decisamente più estesa di quelli *management only*: mentre questi ultimi generalmente hanno una durata di cinque anni, i primi si estendono intorno ai venti/venticinque. Se è vero, però, come

¹¹¹ J. BYRNE, K. R. KRAS, L. M. MARMOLEJO, *International perspectives on the privatization of corrections*, cit. p. 498; E. D'ALTERIO, *L'esternalizzazione delle funzioni di ordine: il caso delle carceri*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2008, 4, p. 996.

¹¹² L. ROTH, *Privatization of Prisons*, Sydney, NSW Parliamentary library research service, 2004, p. 2.

¹¹³ R. W. HARDING, *Private prisons*, in *Crime and Justice: a review of research*, 2001, vol. 28, p. 270.

si vedrà, che una delle principali argomentazioni a favore della privatizzazione delle carceri sia quella per cui le dinamiche del mercato e della concorrenza faciliterebbero il miglioramento della qualità delle prestazioni e/o la riduzione dei costi di funzionamento, allora il vantaggio di contratti più brevi è da individuare nella possibilità di sottoporre gli istituti interessati a tali dinamiche in modo più frequente. D'altro canto, le imprese carcerarie sponsorizzano principalmente i contratti DCFM, sostenendo che offrirebbero loro la possibilità di progettare strutture più conformi al loro piano di gestione, evitando, tra l'altro, le difficoltà derivanti dall'eventualità di ritrovarsi spazi, arredi ed attrezzature obsoleti o malconci, inutilizzabili o comunque inadatti¹¹⁴.

In sintesi, carcere privato è quello la cui intera gestione è affidata dallo Stato ad un soggetto privato, eventualmente chiamato anche alla costruzione *ex novo* della struttura. È bene però chiarire che, in realtà, nessun carcere è totalmente privato, nel senso di essere completamente indipendente dall'autorità, dal controllo e dalla responsabilità dello Stato¹¹⁵, come di contro avviene in alcuni contesti privi di governi forti, come per esempio nello Yemen, dove gli Huthi, il Consiglio di Transizione del Sud e tribù rurali hanno istituito ed operano autonomamente quelle che di fatto sono delle prigioni private non autorizzate¹¹⁶. Sebbene si tratti di carceri gestite interamente da privati, questi ultimi ne traggono la relativa autorità da un precedente contratto stipulato con lo Stato e ancora prima da una normativa che abbia contemplato e disciplinato il fenomeno¹¹⁷. Esse sono parte integrante dei rispettivi sistemi penitenziari, devono operare nel rispetto quanto meno degli stessi standard e regole valevoli per le carceri a gestione pubblica, i detenuti che vi vengono collocati restano

¹¹⁴ R. W. HARDING, *Private prisons and public accountability*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997, pp. 12-15.

¹¹⁵ C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros: A report to the National Institute of Justice*, New York, Oxford University Press, 1988, p. 9.

¹¹⁶ U. S. DEPARTMENT OF STATE, *Yemen 2022 human rights report*. Il report è accessibile al sito <https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices>.

¹¹⁷ R. W. HARDING, *Private prisons*, cit. p. 294.

detenuti dello Stato. Lo Stato ne attribuisce la gestione ai privati, ma non rinuncia alla propria responsabilità morale, politica e legale su di esse¹¹⁸.

Tra i due estremi si pone un modello di privatizzazione intermedio, detto “ibrido”, attraverso il quale si dà vita a carceri definite semi-private. Esso si caratterizza per il fatto di affidare al privato la gestione di gran parte del sistema di attività e di servizi penitenziari, ad eccezione però della direzione e della sorveglianza, che continuano ad essere riservate a dipendenti pubblici. Anche in questo caso, il tutto può o meno avvenire all'interno di strutture progettate, costruite e finanziate dagli stessi privati¹¹⁹. Il vantaggio di questo modello sta nel fatto di mettere in condizione lo Stato di affidare ad un privato, “in unica soluzione”, un intero corpo di servizi penitenziari, evitando di concludere una moltitudine di micro-appalti con contraenti diversi.

Per descrivere questo modello, si propone di solito l'esempio del primo Stato ad averlo attuato, ovvero la Francia¹²⁰. Per far fronte al grave problema di sovraffollamento che stava colpendo le carceri francesi¹²¹, l'allora ministro della giustizia Albin Chalandon, reduce da un viaggio oltreoceano in cui rimase impressionato dal modello di privatizzazione integrale attuato negli Stati Uniti, si rese promotore nel 1987 di un programma che avrebbe dovuto introdurre il medesimo paradigma in Francia, per la creazione di 25.000 nuovi posti in cui collocare i detenuti. A seguito però di feroci scontri a livello mediatico e parlamentare, il progetto subì un ridimensionamento sia a

¹¹⁸ *Ivi*, p. 266.

¹¹⁹ J. BYRNE, K. R. KRAS, L. M. MARMOLEJO, *International perspectives on the privatization of corrections*, cit. p. 498; S. CABRAL, S. SAUSSIER, *Organizing prisons through Public-private partnerships: a cross-country investigation*, in *Brazilian Administration Review*, vol. 10, 1, pp. 107-110; R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit., pp. 242 e 252; R. MILLER, *The false promise of prison privatization in America*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 37, 3, pp. 389-392.

¹²⁰ Art 3 co. 1 Loi n. 2002-1138 del 9 settembre 2002: «l'Etat peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires». Co. 4: «Dans les établissements pénitentiaires, les fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance peuvent être confiées à des personnes de droit public ou de droit privé habilitées, dans des conditions définies par un décret en Conseil d'Etat».

¹²¹ Nel 1987 la popolazione carceraria francese era di circa 51.000 detenuti, per una capacità di soli 34.500 posti. (J. VAGG, *Prison systems: a comparative study of accountability in England, France, Germany and The Netherlands*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 306).

livello quantitativo, riducendo a 13.000 i nuovi posti da creare, che qualitativo, rinunciando alla gestione integralmente privata in favore della *gestion mixte*, che è stata disciplinata nella *loi* n. 87-432 del 23 giugno 1987 (*loi Chalandon*), successivamente modificata dalla *loi* n° 2002-1138 del 9 settembre 2002 (*loi “Perben” d'orientation et de programmation pour la justice*)¹²². Nel 2018, 58 delle 185 carceri francesi operavano secondo il modello della gestione mista¹²³.

2. Uno sguardo alla diffusione globale della privatizzazione delle carceri

Il fenomeno della privatizzazione delle carceri è sorto, nella prima metà degli anni Ottanta, negli Stati Uniti. I fattori che ne hanno determinato l'emersione e le diverse fasi della sua evoluzione verranno approfonditi successivamente, ritenendo sia anzitutto utile riportare qualche dato sulla relativa diffusione, così da avere fin da subito chiara la portata di ciò di cui si sta trattando.

Oltre ad essere stati i primi ad attuare il modello di privatizzazione integrale delle proprie carceri, gli Stati Uniti sono anche il Paese ad avere il maggior numero di detenuti collocati all'interno di carceri private: 96.370¹²⁴. Il dato, in realtà, non è poi così sorprendente, se si considera quello relativo alla sua popolazione carceraria complessiva¹²⁵. Non tutti gli Stati della Federazione vi ricorrono, però, nella stessa

¹²² Ivi, pp. 305-307; E. D'ALTERIO, *L'esternalizzazione delle funzioni di ordine*, cit. pp. 30-35; G. SALLE, *État de droit, État gestionnaire: retour sur la «privatisation» des prisons françaises*, in *Champ penal*, vol. 3, 2006.

¹²³ N. BRACONNAY, *Les prisons en France: quelle réforme?*, Vie publique, 2019, <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/268787-les-prisons-en-france-quelle-reforme>.

¹²⁴ Il dato è riferito alla fine dell'anno 2021. Fonte: K. M. BUDD, N. MONAZZAM, *Private prisons in the United States*, The sentencing project, 2023. Attualmente il numero è, molto probabilmente, diminuito in modo significativo, considerato che, come si dirà a breve, il Federal Bureau of Prisons, che era il principale contraente pubblico nel campo, ha dichiarato l'estinzione ed il mancato rinnovamento di tutti i contratti di privatizzazione di carceri federali, su ordine esecutivo del Presidente Joe Biden.

¹²⁵ 1.767.200 detenuti. Dato riferito al novembre dell'anno 2023. Fonte: www.prisonstudies.org.

misura. Dei cinquanta Stati americani, ventisette hanno carceri private. Lo Stato della Florida è quello che ha più detenuti al loro interno, quasi 12 mila, mentre il Montana è quello che vi fa più ricorso in termini relativi, considerato che quasi la metà della sua popolazione carceraria (il 48%) è collocata in istituti gestiti da privati. Seguono New Mexico (45%), Hawaii (43%), Tennessee (35%), Arizona (22%) e Oklahoma (21%). Nondimeno, fino alla fine del 2022, il principale contraente pubblico americano è stato il *Federal Bureau of Prisons*: basti pensare che un quinto dei detenuti che si trovavano alla fine del 2021 in carceri private (21.565), erano rinchiusi in istituti di livello federale. La situazione è, però, da qualche anno significativamente cambiata: con il dichiarato intento di combattere il fenomeno dell'incarcerazione di massa, il 26 gennaio 2021, l'ormai precedente Presidente americano Joe Biden emanava un ordine esecutivo attraverso il quale prescriveva al BOP di non provvedere al rinnovo dei contratti che avevano esternalizzato la gestione di carceri federali¹²⁶. Nel dicembre dell'anno successivo, il *Bureau of Prisons* comunicava il raggiungimento del termine dell'ultimo dei contratti di privatizzazione di carceri federali¹²⁷. È quindi indubbio che a tale misura abbia inevitabilmente conseguito un importante ridimensionamento delle cifre precedentemente riportate, in attesa della pubblicazione dei prossimi dati ufficiali da parte del *Bureau of Justice* per comprendere con precisione quale ne sia stato l'impatto, in termini statistici.

Restando in Nord America, il Canada ha condotto una breve sperimentazione del modello di privatizzazione integrale, tra il 2002 ed il 2006, a Penetanguishene, in Ontario, dove la gestione dell'allora appena costruito *Central North Correctional Centre* era stata affidata dal governo conservatore alla *Management and Training Corporation*. Il successivo governo progressista ha però posto fine al contratto, e con esso alla privatizzazione integrale delle carceri canadesi, poiché insoddisfatto delle

¹²⁶ Executive Order 14006 of January 26, 2021 - Reforming our incarceration system to eliminate the use of privately operated criminal detention facilities.

¹²⁷ FEDERAL BUREAU OF PRISONS, *BOP ends use of Privately owned prisons*, 2022. Accessibile al sito https://www.bop.gov/resources/news/20221201_ends_use_of_privately_owned_prisons.jsp.

performance registrate dall'istituto, dopo averle confrontate con quelle di un carcere dalle caratteristiche quasi identiche gestito dallo Stato, preferendo ad essa, da allora, il modello “ibrido”¹²⁸.

Anche negli Stati dell'America Centrale e Meridionale ha trovato grande diffusione la privatizzazione delle carceri nella sua forma ibrida. Il coinvolgimento del settore privato è stato sollecitato dai gravi problemi che gravano sui rispettivi sistemi penitenziari. Uno su tutti quello del sovraffollamento delle strutture detentive: basti pensare che in America Latina si trovano nove dei cinquanta sistemi penitenziari con la maggior popolazione carceraria del mondo¹²⁹ e undici dei cinquanta più sovraffollati¹³⁰, e che dei ventuno Stati che la compongono, solo Belize, Cile e Suriname vantano una popolazione carceraria inferiore alla capienza complessiva ufficiale. Questa situazione è sicuramente frutto della preoccupante diffusione della criminalità in questi territori¹³¹. Determinanti, però, sono stati anche gli aspetti ideologici e di politica criminale. Molti Stati Latino-americani hanno infatti individuato in politiche di tolleranza zero, ed in particolar modo nell'incarcerazione di massa, il principale strumento per il contenimento delle diverse forme di disordine sociale e per il soddisfacimento delle esigenze di sicurezza rivendicate dai propri cittadini. Emblematici in questo senso i nomi utilizzati per indicare alcune delle politiche introdotte da alcuni di questi Stati, agli inizi degli anni Duemila, per contrastare il fenomeno della diffusione delle *gang* criminali. Nel 2003, El Salvador ha intrapreso il programma “*Mano dura*”, che, tra le altre cose, prevedeva la pena

¹²⁸ CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, *Ontario to take back control of private super jail*, 2006; R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit. p. 252.

¹²⁹ Brasile (835.643), Messico (234.561), Argentina (117.810), Colombia (102.192), Perù (93.147), Cuba (90.000), El Salvador (71.000), Venezuela (67.200) e Cile (52.401). Dati riferiti al mese di novembre del 2023. Fonte: www.prisonstudies.org.

¹³⁰ Haiti (454%), Guatemala (293%), Bolivia (264%), El Salvador (237%), Perù (227%), Grenada (191%), Nicaragua (178%), Paraguay (172%), Repubblica Dominicana (163%), Bahamas (162%) e Venezuela (158%). Dati riferiti al mese di novembre del 2023. Fonte: www.prisonstudies.org.

¹³¹ F. MACAULAY, *Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America: adoption, adaptation and hybridity*, in *Conflict, Security and Development*, 2013, vol. 13, 4, pp. 363-366.

detentiva tra i due e i cinque anni, applicabile a partire dai dodici anni di età, per coloro che esibissero tatuaggi ricollegabili a *gang* criminali, per poi sostituirlo con il piano “*Mano Super Dura*”. Sempre nel 2003, l'Honduras ha adottato il programma “*Cero Tolerancia*” (Zero Tolleranza), mentre il Guatemala, un anno dopo, ha approvato il “*Plan Escoba*” (Piano della Scopa)¹³². A ciò si devono aggiungere le pressioni statunitensi, sfociate in accordi e finanziamenti, finalizzate a rafforzare il contrasto a fenomeni come quello del narcotraffico, anche attraverso l'espansione delle carceri. Ne sono esempi la Legge boliviana n. 1008 del 19 luglio 1988 e l'accordo stipulato tra Colombia e Stati Uniti, nel 2000, per il finanziamento della costruzione di nuove carceri di massima sicurezza e l'addestramento del rispettivo personale¹³³. La soluzione individuata nella costruzione di nuove strutture di detenzione si è però rivelata estremamente costosa, specie se si considera il ritmo con la quale aumentava la popolazione carceraria. Ad esempio, nello Stato brasiliano di Sao Paulo, si è stimato che si sarebbe dovuto costruire un nuovo carcere ogni mese, per far fronte a quello che era il costante aumento della sua popolazione carceraria¹³⁴. Il ricorso ai privati è stato quindi reso necessario anzitutto dall'esigenza di trovare fonti di finanziamento per la costruzione delle nuove strutture carcerarie. Non solo: a fronte di carceri tormentate dalla mancanza di servizi, dal pullulare della violenza e dell'insicurezza, dalla carenza e inadeguatezza del personale, problemi che le hanno rese vere e proprie incubatrici che favoriscono lo sviluppo delle organizzazioni criminali¹³⁵, i vari governi confidavano di trovare nel coinvolgimento dei privati uno strumento per ridurre le spese e migliorare la quantità e la qualità dei servizi penitenziari. Tali fattori hanno perciò favorito la diffusione della privatizzazione delle carceri, principalmente nella sua versione ibrida, in Sud America.

¹³² D. RODGERS, R. MUGGAH, *Gangs as non-state armed groups: the Central American case*, in *Contemporary security policy*, 2009, vol. 30, 2, pp. 309 ss.

¹³³ F. MACAULAY, *Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America*, cit. p. 365.

¹³⁴ *Ivi*, p. 372.

¹³⁵ *Ivi*, pp. 366-368.

Il modello di privatizzazione brasiliano è stato in realtà descritto come una via di mezzo tra quello americano e quello francese¹³⁶. Questo poiché al privato aggiudicatario viene affidata anche l'attività di sorveglianza interna al carcere, rimanendo lo Stato titolare della sola direzione e della sorveglianza esterna alla struttura. Il primo carcere brasiliano a gestione mista è stato il penitenziario di Guarapuava, nello Stato del Paraná, nel 1999. Nel 2013 le carceri semi-private erano diciassette, e, dopo una prima fase in cui ci si era limitati ad affidare ai privati la gestione di strutture preesistenti, si è dato il via anche all'implementazione dello schema DCFM¹³⁷. Attualmente si contano trentadue carceri semi-private in ventuno città brasiliane¹³⁸.

Il primo Stato sudamericano a costruire nuove carceri attraverso contratti DCFM è stato, invero, il Cile, che, nel 2000, ha adottato un programma che prevedeva l'affidamento a privati del finanziamento e della costruzione di dieci nuove strutture, per la creazione di sedici mila nuovi posti di detenzione¹³⁹. Dal punto di vista del funzionamento delle carceri, la privatizzazione cilena è stata attuata secondo il modello ibrido ordinario: la *Gendarmería de Chile* mantiene le attività di direzione e sorveglianza, il resto è di competenza del concessionario. All'inizio del 2019, dei 40.730 detenuti nel sistema penitenziario cileno, 14.335, il 35%, si trovava all'interno di carceri semi private¹⁴⁰. In Messico la privatizzazione è iniziata nel 2012, quando il governo ha affidato la costruzione e parziale gestione di dodici nuovi penitenziari ad

¹³⁶ S. CABRAL, S. SAUSSIER, *Organizing prisons through Public-Private Partnerships*, cit., pp. 109-110.

¹³⁷ F. MACAULAY, *Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America*, cit. pp. 372-375; E. MESSIAS, G. MORAES, *The privatization of prisons and the crisis of the Brazilian prison system*, in *HSOA Journal of Forensic Legal & Investigative Sciences*, 2019, vol. 5, 3.

¹³⁸ K. BREMBATTI, G. FONTES, *Presidios privados no Brasil*, *Gazeta do Povo*, 2019, <https://especiais.gazetadopovo.com.br/politica/presidios-privados-no-brasil/>.

¹³⁹ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Evaluación del sistema concesionado versus el sistema tradicional en la reducción de la reincidencia delictual*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013, pp. 31 e ss.; G. E. SANHUEZA, F. PEREZ, *Cárceles concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación*, in *Política Criminal*, 2017, vol. 12, 24, pp. 1066 ss.

¹⁴⁰ GENDARMERÍA DE CHILE SUBDIRECCIÓN TÉCNICA, *Boletín estadístico n. 126*, 2019, https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n126ene_caracteriz2019.pdf.

imprese private¹⁴¹. In Uruguay, invece, nel 2017, con la costruzione di un nuovo carcere da 1.960 posti, il secondo più grande del Paese¹⁴².

Inghilterra, Galles e Scozia sono gli unici Stati europei ad aver attuato la privatizzazione delle carceri secondo il modello integrale. Come per l'esperienza statunitense, anche quella britannica sarà oggetto di approfondimento nei prossimi paragrafi. Per ora ci si limita a rilevare che nel Regno Unito la privatizzazione è iniziata nel 1992, quando la multinazionale inglese G4S ha ottenuto il contratto per la gestione integrale dell'allora nuovo carcere di custodia cautelare *Wolds*. Sono seguite le carceri *Blakenhurst* e *Doncaster*, anch'esse strutture preesistenti¹⁴³. In seguito, anche in Regno Unito lo schema DCFM è divenuto quello prevalente. Attualmente, in Inghilterra e Galles ci sono quindici carceri private¹⁴⁴. A pieno regime, nel rispetto delle capienze regolamentari, esse possono ricevere circa 18.500 detenuti, che rappresentano quasi un quarto (il 23,6%) della capacità ufficiale dell'intero sistema penitenziario¹⁴⁵. In Scozia, cui, a partire dal 1999, è stato concesso controllo autonomo sul proprio sistema penitenziario, ci sono due carceri private: *Addiewell* e *Kilmarnock*¹⁴⁶. Esse possono ospitare fino ad un massimo di 1.488 detenuti, il 19% della massima capacità regolamentare del sistema penitenziario scozzese¹⁴⁷.

Le carceri private non hanno invece trovato terreno fertile nell'Europa continentale. Alcuni Stati hanno però abbracciato il modello ibrido di privatizzazione. Sebbene in nessuno di essi il fenomeno raggiunga le dimensioni che caratterizzano l'esperienza

¹⁴¹ J. BYRNE, K. R. KRAS, L. M. MARMOLEJO, *International perspectives on the privatization of corrections*, cit. p. 486.

¹⁴² LARED21, *La primera cárcel privada en Uruguay representa una inversión de 120 millones de dólares*, 2017, <https://www.lr21.com.uy/comunidad/1335317-la-primera-carcel-privada-en-uruguay-representa-una-inversion-de-120-millones-de-dolares>.

¹⁴³ D. POZEN, *Managing a correctional marketplace: prison privatization in the United States and the United Kingdom*, in *Journal of Law & Politics*, 2004, vol. 19, pp. 257-261.

¹⁴⁴ J. BEARD, *The prison estate in England and Wales*, House of Commons library, 2023, pp. 10-11.

¹⁴⁵ Capacità ufficiale del sistema penitenziario inglese e gallese: 78.511 detenuti. Fonte: www.prisonstudies.org.

¹⁴⁶ <https://www.sps.gov.uk/Corporate/Prisons/Prisons.aspx>.

¹⁴⁷ Capacità ufficiale del sistema penitenziario scozzese: 7.725 detenuti. Fonte: www.prisonstudies.org.

francese, carceri semi-private sono infatti presenti in Belgio¹⁴⁸, Germania¹⁴⁹, Portogallo¹⁵⁰ e Ungheria¹⁵¹.

Anche in Sudafrica è possibile trovare carceri privatizzate in base al modello integrale. Nel 1988 è stato infatti adottato il “*Correctional Services Act 1988*”, che autorizzava il governo ad affidare a privati la progettazione, la costruzione, il finanziamento e la gestione di istituti di pena¹⁵². Conformemente ad esso, nel 2001 è stato aperto il primo carcere privato a Bloemfontein, con una capacità di 3.024 posti, nel 2002 il secondo, di 2.928 posti, nella città di Louis Trichardt¹⁵³.

L'unico carcere asiatico interamente privato si trova in Corea del Sud. Si tratta del carcere *Somang*, nella città di Gyeongju, costruito e gestito, a partire dal 2010, dall'organizzazione religiosa *Agape Foundation*¹⁵⁴. L'altro Stato asiatico ad aver privatizzato propri istituti di pena, in forma però ibrida, è il Giappone, che conta quattro carceri semi-private¹⁵⁵.

In Australia le carceri private costituiscono ormai una realtà di grande rilievo. Attualmente se ne possono contare nove, che, sebbene possano sembrare poche rispetto alle ottantanove gestite dallo Stato, accolgono al proprio interno ben 8.061 detenuti, il 19,6% dell'intera popolazione carceraria¹⁵⁶. Il primo carcere australiano la

¹⁴⁸ REKENHOF, *Nieuwe gevangenen via publiek-private samenwerking*, 2023, <https://www.ccrek.be/nl/publicatie/nieuwe-gevangenen-via-publiek-private-samenwerking>.

¹⁴⁹ M. THIELE, *Geschäftsmodell knast*, Sagwas, 2020, <https://sagwas.net/geschaeftsmodell-knast/>.

¹⁵⁰ P. VESTIAS, *Prisões em portugal: análise das (des)vantagens da privatização do sistema prisional*, Lisbona, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2020.

¹⁵¹ B. HORVATH, *Magánbörtönök Magyarországon?*, Arsboni, 2016, <https://arsboni.hu/maganbortonok-magyarorszagon/>.

¹⁵² Art. 103 co. 1 Correctional Services Act 1988: «The Minister may, subject to any law governing the award of contracts by the State, with the concurrence of the Minister of Finance and the Minister of Public Works, enter into a contract with any party to design, construct, finance and operate any prison or part of a prison established or to be established...».

¹⁵³ K. C. GOYER, *Prison privatisation in South Africa: issues, challenges and opportunities*, Pretoria, Institute for Security Studies, 2001.

¹⁵⁴ S. KWON, J. LIM, S. LEE, S. PARK, B. OH, *A study on operational output for 10 years of private prison and development plan*, Seul, Korean Institute of Criminology and Justice, 2021.

¹⁵⁵ J. BYRNE, K. R. KRAS, L. M. MARMOLEJO, *International perspectives on the privatization of corrections*, cit. p. 490.

¹⁵⁶ STEERING COMMITTEE FOR THE REVIEW OF GOVERNMENT SERVICE PROVISION, *Report on Government Services 2023. Justice (part C)*, Canberra, Productivity Commission, 2023, p.

cui gestione è stata affidata ad un'impresa è stato, nel 1989, il *Borallon Correctional Centre*, nel Queensland. La decisione è stata presa in un periodo di grave difficoltà economica per il *Queensland Corrective Services*, in ottemperanza a quanto suggerito all'interno di un report commissionato dal governo per fare luce sullo stato del proprio sistema penitenziario¹⁵⁷. Anche il secondo carcere privato australiano è sorto nello Stato del Queensland, quando, nel 1992, la gestione dell'*Arthur Gorrie Correctional Centre* è stata fatta oggetto di esternalizzazione. Il carcere *Borallon*, allora gestito da *Serco*, è stato chiuso nel 2012 e sostituito dal nuovo *Southern Queensland Custodial Centre*, la cui gestione è stata affidata alla stessa impresa sulla base del precedente contratto. Il primo Stato australiano a privatizzare le proprie carceri è oggi l'unico, insieme alla Tasmania, a non averne più: nel 2021, infatti, la gestione delle due strutture è passata al *QCS*, in attuazione delle raccomandazioni avanzate all'esito di un'indagine della *Queensland Crime and Corruption Commission*¹⁵⁸. Il primo carcere australiano la cui costruzione, oltre che gestione, sia stata affidata a un privato è stato, nel 1993, il *Junee Correctional Centre*, nel New South West. Il governo dello Stato ha già annunciato che non ne rinnoverà la concessione, alla scadenza del contratto, nel 2025¹⁵⁹. Incerta, invece, la sorte del carcere *Parklea*, il cui contratto è destinato a scadere l'anno successivo. Nel New South West è presente il più grande carcere privato australiano, il *Clarence Correctional Centre*, che ha la capacità di accogliere 1.700 detenuti. South Australia è stato il terzo degli Stati australiani a ricorrere alla privatizzazione, quando, nel 1995, ha affidato la gestione del carcere *Mount Gambier* a *G4S*. A questo si è aggiunto, nel 2019, l'*Adelaide Remand Centre*, gestito da *Serco*. La scelta dello Stato Victoria di rivolgersi al settore privato per la costruzione e gestione di nuove carceri è stata provocata dalla difficoltà di rinvenire le risorse per

95.

¹⁵⁷ COMMISSION OF REVIEW INTO CORRECTIVE SERVICES IN QUEENSLAND, *Final Report*, Brisbane, Department of Corrective Services and Administrative Services, 1988.

¹⁵⁸ M. COADE, *All Queensland prisons now run by state government*, The Mandarin, 2021, <https://www.themandarin.com.au/162239-all-queensland-prisons-now-run-by-state-government/>.

¹⁵⁹ C. MCLEOD, *NSW could see end of 'prisons for profit' as troubled facility returns to public hands in 2025*, The Guardian, 2023, <https://www.theguardian.com/australia-news/2023/nov/03/nsw-correctional-facility-prisons-privatisation-reversal-junee-parklea>.

affrontare l'impennata registrata nei numeri della propria popolazione carceraria. Basti pensare che dal 1996 al 2000 il numero dei detenuti è aumentato del 28%, arrivando già allora a superare di 200 unità la capienza regolamentare delle proprie strutture. Dal 2000 al 2014 la popolazione carceraria è poi raddoppiata¹⁶⁰. Così, nel 1996 è stato aperto il *Deer Park Metropolitan Women's Correctional Centre*, nel 1997 le carceri *Fulham* e *Port Phillip*. Nel 2000, a seguito di numerosi episodi di autolesionismo e di aggressione nei confronti delle guardie carcerarie o di altri detenuti, il *Deer Park Metropolitan*, successivamente rinominato *Dame Phyllis Frost*, è stato restituito alla gestione pubblica. Nel 2017 è entrata in funzione l'ultima delle tre carceri tutt'ora sottoposte a gestione privata: il *Ravenhall Correctional Centre*. Anche il carcere *Acacia* è stato costruito e tuttora gestito dal settore privato in corrispondenza di un'importante crescita della demografia penitenziaria registrata in Australia Occidentale alla fine dello scorso secolo¹⁶¹. Si tratta dell'unico carcere privato dello Stato.

La Nuova Zelanda ha per la prima volta privatizzato un proprio carcere nel 2000, quando ha conferito la gestione del *Mount Eden Remand Prison* all'*Australasian Correctional Management*. Le vicende che hanno coinvolto questo carcere costituiscono esempio emblematico di come le diverse ideologie politiche di governi che si susseguano possano di volta in volta determinare mutamenti significativi nell'approccio che lo Stato assume rispetto alla privatizzazione delle carceri. Nel 2004, infatti, il governo laburista ha modificato il *Corrections Act* in modo da impedire il rinnovo del contratto del *Mount Eden* e la privatizzazione di altri centri di detenzione. Alla scadenza del contratto, il *Mount Eden* è così tornato ad essere gestito dallo Stato. Nel 2008, però, il nuovo esecutivo conservatore è intervenuto nuovamente sulla normativa, reintroducendo la possibilità di affidare a privati la gestione delle carceri. Su questa base, la direzione del *Mount Eden* è stata affidata a *Serco*, che l'ha esercitata

¹⁶⁰ J. ANDREW, M. BAKER, P. ROBERTS, *Prison privatization in Australia: the state of the Nation*, Sydney, The University of Sydney, 2016, pp. 38-40.

¹⁶¹ *Ivi*, pp. 49-51.

fino al 2017, quando le è stata revocata a causa di uno scandalo scoppiato in seguito alla diffusione di video che testimoniavano il dilagare della violenza e la perdita di controllo della compagnia all'interno del carcere. Tale scandalo era stato preceduto da una lunga serie di notizie di disordini e di episodi di mala gestione, che non hanno però impedito alla stessa *Serco* di aggiudicarsi un nuovo contratto, per la costruzione e gestione dell'*Auckland South Corrections Facility*. Questo è attualmente l'unico carcere privato presente in Nuova Zelanda, al cui interno sconta la propria pena il 9% della popolazione carceraria dello Stato¹⁶².

3. Storia e fattori che hanno determinato la diffusione delle carceri private negli Stati Uniti

È negli Stati Uniti che, alla metà degli anni Ottanta, per la prima volta si è iniziato ad affidare a privati la gestione di carceri. Le prime esperienze si sono registrate a livello locale¹⁶³: nell'Ottobre dell'1984, la contea di Hamilton, nel Tennessee, ha affidato alla *Corrections Corporation of America* le redini del *Silverdale Detention Center*, sulla base di un contratto dalla durata di 32 anni¹⁶⁴. La stessa *CCA* ha ottenuto, nel 1985, la gestione del *Bay County Jail*, in Florida¹⁶⁵ e, l'anno successivo, del *Santa Fe County Detention Facility*, nel New Mexico¹⁶⁶. Il 6 gennaio del 1986, nella città di St. Mary, nel Kentucky, riceveva i suoi primi detenuti il *Marion Adjustment Center*, il primo

¹⁶² R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit., p. 251.

¹⁶³ Le carceri statunitensi si distinguono in *jails* e *prisons*. Le prime rientrano nella giurisdizione di singole contee o città e sono destinate a detenere persone arrestate in attesa di giudizio e condannati a pene inferiori ad un anno. Le seconde accolgono persone condannate a pene più lunghe. Si distinguono a loro volta in istituti sotto la giurisdizione dei singoli Stati, al cui interno vengono rinchiusi coloro che sono stati condannati per violazione di leggi dello Stato, e istituti federali, destinate ai condannati per crimini federali.

¹⁶⁴ C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros*, cit., pp. 26-27.

¹⁶⁵ *Ivi*, pp. 24-25.

¹⁶⁶ *Ivi*, pp. 27-29.

carcere statale gestito da un'impresa privata, la *United States Corrections Corporation*¹⁶⁷. Non solo: si tratta anche del primo carcere per cui finanziamento, progettazione e costruzione siano stati fatti oggetto di esternalizzazione. Queste prime esperienze, ed un discusso tentativo da parte della CCA, nell'autunno del 1985, di ottenere la gestione di tutte le carceri dello Stato del Tennessee¹⁶⁸, hanno stimolato un grande interesse per il nascente fenomeno, tanto che, tra il novembre del 1985 e il Marzo del 1986, l'*House Judiciary Committee* ha svolto le sue prime audizioni parlamentari sul tema delle carceri private.

Da quel momento in poi la privatizzazione delle carceri americane ha preso il largo. Tra il 1990 e il 1995 sono state costruite circa 180 nuove carceri: 40 di queste erano private. Tra il 1995 ed il 2000 le proporzioni si sono invertite: accanto a circa 50 nuove carceri pubbliche sono apparse quasi 160 nuove carceri private. Tra il 2000 ed il 2005 sono state costruite 151 carceri private e solo 2 pubbliche¹⁶⁹. Dal 2000 ad oggi, il numero di persone detenute in carceri private è aumentato del 10%¹⁷⁰. Quasi 100 mila persone, circa il 5% della popolazione carceraria statunitense, sono allo stato attuale detenute in carceri gestite da imprese private.

Un'importante battuta di arresto si è registrata, di recente, quando, il 26 gennaio del 2021, il Presidente Joe Biden, col dichiarato intento di combattere il fenomeno dell'incarcerazione di massa, ha adottato un ordine esecutivo attraverso il quale ha vietato al *Federal Bureau of Prisons* di concludere nuovi contratti per l'esternalizzazione della gestione delle carceri federali e di rinnovare quelli allora vigenti. Alla fine dell'anno successivo si estinguevano gli ultimi contratti di privatizzazione di carceri federali. Considerato che il BOP costituiva il principale cliente per le imprese carcerarie negli Stati Uniti, si è trattato di una tappa di grande rilevanza nella storia della diffusione del fenomeno. Non bisogna però commettere

¹⁶⁷ *Ivi*, pp. 21-22.

¹⁶⁸ L. B. EISEN, *Inside private prisons, an american dilemma in the age of mass incarceration*, New York, Columbia University Press, 2019, pp. 60-62.

¹⁶⁹ *Ivi*, pp. 65-67.

¹⁷⁰ K. M. BUDD, N. MONAZZAM, *Private prisons in the United States*, cit.

l'errore di darne per scontate le sorti. Durante l'amministrazione Obama, infatti, il *BOP* aveva ricevuto la direttiva di porre un freno al ricorso al settore privato nella gestione delle carceri federali. Già allora alcuni sostenevano si trattasse dell'inizio della fine per il fenomeno delle carceri private¹⁷¹. All'indomani della prima elezione di Donald Trump, tuttavia, la revoca di siffatta indicazione portava le azioni delle due più grandi imprese carcerarie americane, *CoreCivic* e *GEO Group*, a raddoppiare di valore. Le vicende che hanno riguardato le carceri private neozelandesi, peraltro, ci suggeriscono l'esigenza di mantenere un certo grado di cautela nel considerare segnato il destino delle carceri private negli Stati Uniti, a maggior ragione a seguito della nuova vittoria di Trump alle presidenziali.

3.1. L'evoluzione del ruolo dei privati nel sistema penitenziario statunitense

3.1.1. Alle origini della privatizzazione penitenziaria: il *Convict leasing* come forma di affidamento dei detenuti ai privati

Sebbene quello delle carceri private sia un fenomeno relativamente recente, esso ha attecchito in contesti caratterizzati da una già lunga storia di coinvolgimento dei privati e dei loro interessi nei relativi sistemi penitenziari.

Così, nel corso dell'Ottocento, si diffuse negli Stati americani la pratica di concludere contratti con imprenditori locali per lo sfruttamento del lavoro dei detenuti. Questi accordi potevano assumere diverse forme: in alcuni casi, essi prevedevano che il privato si limitasse a fornire al carcere le materie prime, per poi far propri e rivendere sul mercato i prodotti ottenuti dalla loro lavorazione¹⁷². Il modello più diffuso era però

¹⁷¹ THE EDITORIAL BOARD, *First step in shutting private prisons*, New York Times, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/08/22/opinion/first-step-in-shutting-private-prisons.html>.

¹⁷² S. DOLOVICH, *State punishment and private prisons*, in *Duke Law Journal*, 2005, vol. 55, 3, p. 451.

quello del *Convict leasing*, che si caratterizzava per la concessione “in affitto” dei detenuti al contraente privato, che così ne poteva sfruttare il lavoro all'interno delle proprie piantagioni, nelle miniere o per la costruzione di nuove ferrovie. In alcuni casi gli accordi riguardavano solo un numero determinato di detenuti, che l'imprenditore si impegnavano a far alloggiare nei propri locali, a nutrire e a vestire. Così, nel 1868, lo Stato della Georgia stipulò un contratto in base al quale, dietro al pagamento di 2.500 dollari, affidava all'imprenditore William Fort 100 detenuti «abili ed in salute», affinché venissero impiegati nella costruzione della *Georgia and Alabama Railroad*¹⁷³. In altri casi il contraente privato “noleggiava” l'intero carcere, assumendosi anche i relativi costi di gestione. Nel 1866 il Tennessee affittò il carcere di Nashville ad un'azienda di arredamento al prezzo di 43 centesimi al giorno per detenuto. L'Arizona ottenne 70 centesimi al giorno per detenuto dalla conclusione di un contratto dalla durata di 10 anni con l'*Arizona Canal Company*.

Si trattava di accordi convenienti sia per gli Stati, che così riuscivano a risparmiare sulle spese di gestione delle proprie carceri, o, addirittura, a renderle profittevoli, sia per gli imprenditori, che si assicuravano, per loro tramite, manodopera a basso costo. Si consideri che, nel 1898, il 73% delle entrate complessive dello Stato dell'Alabama era composto dai canoni ricevuti per il noleggio del lavoro dei propri detenuti¹⁷⁴. Il *Convict leasing* trovò, difatti, grande diffusione, soprattutto negli Stati del Sud, dopo la fine della Guerra Civile americana. Da una parte, infatti, gli Stati meridionali, in grande difficoltà economica ed impegnati nella ricostruzione, avevano bisogno di liberarsi degli ingenti costi derivanti dal funzionamento delle proprie carceri. Dall'altra, gli imprenditori, privati dei propri schiavi, a seguito dell'approvazione del XIII Emendamento, erano alla ricerca di nuova forza lavoro a basso costo. E il tutto avveniva nel rispetto dello stesso XIII Emendamento che, pur vietando la schiavitù,

¹⁷³ A. LICHTENSTEIN, *Twice the work of free labor: the political economy of convict labor in the New South*, Londra, Verso, 1996, pp. 41-42.

¹⁷⁴ R. PERKINSON, *Texas tough: The rise of America's prison empire*, New York, Metropolitan Books, 2010, p. 105.

ammette forme di costrizione personale «come punizione di un reato per il quale l'imputato sia stato dichiarato colpevole con la dovuta procedura»¹⁷⁵.

I motivi che portarono, nella prima metà del Novecento, alla fine del *Convict Leasing*, furono diversi. Innanzitutto, le condizioni di abuso cui, in molti casi, erano sottoposti i detenuti coinvolti. Così, una commissione istituita per investigare sulle condizioni di un carcere texano affittato alla *Ward, Dewey, and Company of Galveston* stilò un rapporto in cui accusava il contraente privato di fornire ai detenuti cibo poco diversificato, oltre che di scarsa qualità e quantità, di non vestirli adeguatamente per far fronte al duro freddo invernale, di non tenere conto del loro stato fisico o di salute o delle condizioni atmosferiche nell'imporre le attività lavorative e di applicare punizioni corporali eccessivamente severe¹⁷⁶. Un'analoga commissione, istituita nello Stato del Tennessee, scoprì che i detenuti affidati alla *Tennessee Coal and Iron Company* erano costretti a passare le notti in «rozze baracche inadatte ad ospitare esseri umani» e che venivano sottoposti a punizioni crudeli e inumane consistenti in frustate sulla schiena nuda¹⁷⁷. In Kentucky, nel 1882, i detenuti affittati erano costretti a lavorare, d'inverno, in acque alte fino alla vita, e le percosse costituivano «il pilastro per garantirne la disciplina»¹⁷⁸. Negli anni 1877-1879, il tasso di mortalità dei detenuti affittati alle imprese ferroviarie era del 16% in Mississippi, del 25% in Arkansas e del 45% nella Carolina del Sud¹⁷⁹. Era comune, inoltre, tra i contraenti privati, la pratica di accusare ingiustamente di condotte improbe i lavoratori più produttivi, in modo da ottenerne il prolungamento della pena¹⁸⁰. Simili abusi sfociarono in rivolte dei detenuti e in proteste da parte di gruppi a sostegno dei diritti umani. Contrari al *Convict leasing* erano inoltre i lavoratori liberi, i quali, per non rimanere disoccupati, dovettero

¹⁷⁵ XIII Emendamento della Costituzione americana, Sezione I: «Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction».

¹⁷⁶ D. R. WALKER, *Penology for profit: A history of the Texas prison system, 1867-1912*, College station, Texas A&M University Press, 1988, p. 38.

¹⁷⁷ S. DOLOVICH, *State punishment and private prisons*, cit. p. 452.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ A. L. SCHNEIDER, *Public-private partnerships in the US prison system*, in *American behavioral scientist*, 1999, vol. 43, 1, p. 194.

ridimensionare significativamente le proprie pretese, lamentando, perciò, per tramite dei propri sindacati, l'esistenza di una forma di concorrenza sleale. A loro si unirono quelle imprese che non erano riuscite ad accaparrarsi alcun contratto con gli Stati, vedendosi di conseguenza impossibilitate a competere con imprenditori concorrenti che potevano beneficiare di manodopera a costo molto più ridotto¹⁸¹. Sotto pressione, uno dopo l'altro i vari Stati iniziarono ad adottare provvedimenti che determinarono di fatto l'estinzione della pratica del *Convict leasing*. L'ultimo Stato a porvi fine fu, nel 1928, l'Alabama¹⁸².

3.1.2. La sperimentazione e lo sviluppo della privatizzazione penitenziaria negli ambiti della giustizia minorile e della detenzione dei migranti irregolari

Quando, nel corso degli anni Ottanta, le prime contee e i primi Stati hanno iniziato ad affidare ad imprese la gestione di proprie carceri, si stava in realtà già consolidando da tempo la stessa prassi con riferimento ai centri di detenzione per minori e a quelli per immigrati irregolari.

Per quanto riguarda l'ambito della giustizia minorile, già nel 1974 si contavano ben 1.337 strutture di detenzione gestite da privati, il 62% di tutti gli istituti aventi tale funzione. Esse si occupavano di circa 31.700 minori, il 41% dell'intera popolazione sottoposta a detenzione. Entro il 1989 il numero delle strutture gestite da privati è aumentato del 70%, arrivando a ben 2.167. Nello stesso lasso di tempo i centri di detenzione minorile gestiti dallo Stato sono aumentati del solo 26%, da 874 a 1.107¹⁸³.

¹⁸¹ R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit., p. 245.

¹⁸² M. C. FIERCE, *Slavery revisited: Blacks and the southern convict lease system, 1865-1933*, New York, Africana Studies Research Center, 1994, pp. 192-193.

¹⁸³ D. C. MCDONALD, *Private penal institutions*, in *Crime and Justice*, 1992, vol. 16, pp. 367-379.

Il *Weaversville Intensive Treatment Unit* è stato il primo istituto di detenzione minorile di massima sicurezza la cui gestione sia stata affidata integralmente ad un privato. Nel 1975, infatti, la gestione dell'istituto è stata concessa alla *RCA Services*. Si trattava di un centro sito a North Hampton, Pennsylvania, destinato alla detenzione di ragazzi di sesso maschile di età compresa tra i 15 e i 18 anni che avessero commesso reati gravi o nei confronti dei quali non avessero avuto successo precedenti programmi di recupero¹⁸⁴.

L'altro settore che ha preceduto quello delle carceri nell'affidamento ai privati della gestione delle relative strutture è quello della detenzione degli stranieri irregolari. Nel 1980, infatti, l'allora *Immigration and Naturalization Service*, agenzia competente a dare attuazione alla legislazione federale in materia di immigrazione, le cui funzioni sono state, a partire dal 2003, ripartite tra i diversi organi del neonato *Department of Homeland Security*, ha affidato per la prima volta ad un'impresa, la *Behavioral Systems Southwest*, la gestione di un centro di reclusione per immigrati¹⁸⁵. Di lì alla fine del decennio, l'*INS* ha stipulato contratti per la costruzione e gestione di 6 nuove strutture detentive: *CCA* ha costruito nel 1984 un centro di 300 posti a Houston ed uno di 175 posti nel 1985 in Texas, *Wackanut Corporation* ne ha aperto uno da 150 posti a Denver nel 1987 e uno da 100 posti a New York City nel 1989, *Eclectic Communications Inc.*, infine, ha costruito una struttura di 30 posti per donne e bambini in California ed una dalla capienza di 100 posti a Los Angeles¹⁸⁶.

Negli anni successivi il governo americano, in risposta alle crisi umanitarie che hanno colpito gli Stati dell'America Latina e all'attacco terroristico dell'11 settembre, ha inasprito sensibilmente la normativa sull'immigrazione, determinando, tra il 2001 ed il 2011, un drastico aumento del numero degli immigrati detenuti. Solo nel 2015, quasi mezzo milione di persone ha messo piede in centri di detenzione per migranti, che sono passati da una capienza di 18.000 posti nel 2004 ad una di 34.000 nel 2014. Di

¹⁸⁴ C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros*, cit., pp. 13-14.

¹⁸⁵ *Ivi*, pp. 17-18.

¹⁸⁶ D. C. MCDONALD, *Private penal institutions*, cit., pp. 381-382.

questa situazione hanno beneficiato soprattutto le imprese che fanno della detenzione il proprio *core business*: basti pensare che attualmente il 62% degli stranieri irregolari sono detenuti in strutture gestite da privati. Dal 2008, *GEO Group* ha fatturato più di un miliardo di dollari solo dal mercato della detenzione degli stranieri irregolari, seguita da *CCA*, con più di 600 milioni di dollari¹⁸⁷.

3.1.3. Il “*Prison industrial complex*” e un confine sempre più labile tra interessi pubblici e *business*

Quanto visto nelle pagine che precedono testimonia come quella di affidare ai privati ruoli di gestione in ambito penitenziario sia, negli Stati Uniti, una prassi in realtà risalente e ormai consolidata nel tempo. Essa, però, costituisce altresì l'espressione più emblematica e controversa della tendenza a rendere sempre più sfocata la linea di demarcazione tra servizio pubblico e *business* in ambito penitenziario. Nel 1998 il giornalista statunitense Eric Schlosser coniava l'espressione “*Prison Industrial Complex*”, riferendosi a quel complesso di individui, gruppi ed aziende che traggono benefici economici o politici dall'incarcerazione¹⁸⁸. L'espressione si ispirava al *Military Industrial Complex* da cui il presidente Dwight D. Eisenhower, nel suo

¹⁸⁷ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. pp. 137-168.

¹⁸⁸ «Three decades after the war on crime began, the United States has developed a prison industrial complex—a set of bureaucratic, political, and economic interests that encourage increased spending on imprisonment, regardless of the actual need. The prison-industrial complex is not a conspiracy, guiding the nation's criminal-justice policy behind closed doors. It is a confluence of special interests that has given prison construction in the United States a seemingly unstoppable momentum. It is composed of politicians, both liberal and conservative, who have used the fear of crime to gain votes; impoverished rural areas where prisons have become a cornerstone of economic development; private companies that regard the roughly \$35 billion spent each year on corrections not as a burden on American taxpayers but as a lucrative market; and government officials whose fiefdoms have expanded along with the inmate population.». Tratto da E. SCHLOSSER, *The Prison-Industrial Complex*, The Atlantic, 1998, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1998/12/the-prison-industrial-complex/304669/>.

discorso di commiato, invitava a diffidare¹⁸⁹. Il discorso risale al 1961, in piena Guerra Fredda, ed il riferimento era alla grande influenza che avevano determinati politici, giornali ed imprese di settore nell'infondere la paura di un ipotetico *gap* missilistico rispetto l'Unione Sovietica e, conseguentemente, la convinzione della necessità di continuare ad investire nell'industria bellica. Come in ambito militare, anche in quello penitenziario esistono numerose categorie che traggono beneficio dalla detenzione degli individui, ricoprendo di conseguenza un ruolo attivo nell'evoluzione del fenomeno dell'incarcerazione di massa che ha caratterizzato la storia statunitense dagli anni Settanta ad oggi.

Si stima che negli Stati Uniti vengano investiti annualmente più di 80 miliardi di dollari nel settore dell'incarcerazione¹⁹⁰. Diverse e numerose sono le imprese e le categorie che si ripartiscono le fette di questa abbondante torta. A beneficiare della costruzione di nuove carceri sono innanzitutto le ditte che operano nel settore della progettazione e dell'edilizia penitenziaria. È stato calcolato che, tra il 2002 e il 2010, il 5% delle spese destinate al sistema penitenziario, ovvero circa 2.3 miliardi di dollari l'anno, ha riguardato la costruzione e ristrutturazione delle strutture¹⁹¹. Nel 2013 si riportava che la *DLR Group*, impresa leader nel settore della progettazione di immobili, avesse fatturato 3.5 miliardi di dollari solo nel settore penitenziario¹⁹². Ci sono poi imprese che si sono specializzate nella fornitura di servizi che devono essere garantiti una volta

¹⁸⁹ «This conjunction of an immense military establishment and a large arms industry is new in the American experience. The total influence — economic, political, even spiritual — is felt in every city, every State house, every office of the Federal government. We recognize the imperative need for this development. Yet we must not fail to comprehend its grave implications. Our toil, resources and livelihood are all involved; so is the very structure of our society. In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex». Estratto del discorso di commiato del presidente Eisenhower trasmesso in diretta radiovisiva il 17 gennaio 1961. Fonte della trascrizione: Dwight D. Eisenhower Presidential library, museum & boyhood home, <https://www.eisenhowerlibrary.gov/research/online-documents/farewell-address>.

¹⁹⁰ P. WAGNER, B. RABUY, *Following the money of mass incarceration*, Prison policy initiative, 2017, <https://www.prisonpolicy.org/reports/money.html>.

¹⁹¹ T. KYCKELHAHN, *State Corrections Expenditures FY 1982-2010*, Washington, Bureau of Justice Statistics, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, 2012.

¹⁹² M. SORKIN, *Drawing the Line: architects and prisons*, The Nation, 2013, <https://www.thenation.com/article/archive/drawing-line-architects-and-prisons/>.

che il carcere diviene operativo. Gli amministratori delle carceri concludono accordi, ad esempio, con ditte che si impegnano a procurare i pasti necessari per il nutrimento dei detenuti. Per quanto riguarda il loro trasporto, *Transcor*, società acquistata nel 1994 da *CoreCivic*, rivendica di essere da trent'anni leader nel settore, di collaborare con il *Federal Bureau of Prisons*, con l'*Immigration Customs Enforcement* e con i Dipartimenti penitenziari di numerosi Stati e di aver trasportato ad oggi più di 2 milioni di detenuti¹⁹³. Un altro settore molto redditizio è quello dell'assistenza sanitaria. Nel 2019 *Corizon Health*, oggi *YesCare*, offriva i propri servizi di assistenza medica in più di 110 carceri in 27 Stati. Nel 2015 la società vantava 1.55 miliardi di dollari di fatturato¹⁹⁴. Diverse sono le imprese che si ripartiscono poi il mercato delle telecomunicazioni in carcere, un *business* da quasi un miliardo e mezzo di dollari l'anno¹⁹⁵. Nei penitenziari, infatti, i cellulari sono vietati, ma i detenuti possono comunicare verso l'esterno attraverso l'utilizzo di telefoni messi a disposizione dalla struttura, funzionanti sulle linee fornite dagli operatori telefonici con cui le stesse strutture hanno concluso appositi accordi. Per assicurarsi fette di questo mercato, le imprese sono disposte anche a garantire al contraente pubblico una percentuale dei propri introiti. Così, ad esempio, nel 1999, *MCI Inc.* forniva i propri servizi di telecomunicazione all'interno di 33 carceri californiane, sulla base di un accordo in cui prometteva al Dipartimento penitenziario dello Stato il 32% dei propri ricavi derivanti dalle chiamate effettuate dai detenuti. Quell'anno lo Stato della California ha ricevuto ben 16 milioni di dollari in virtù di tali accordi¹⁹⁶. Numerose sono le imprese che producono beni destinati ad essere utilizzati nelle carceri: a partire da quelli più tradizionali, come le uniformi, gli strumenti di videosorveglianza o il filo spinato, fino ad arrivare a penne ed utensili da cucina, progettati in modo da impedirne un utilizzo volto a provocare lesioni a sé o ad altri, strumenti per l'intercettazione di droni che, altrimenti, potrebbero introdurre armi negli istituti, sigarette elettroniche e tablet

¹⁹³ Fonte: <https://transcor.com/services>.

¹⁹⁴ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. p. 76.

¹⁹⁵ P. WAGNER, B. RABUY, *Following the money of mass incarceration*, cit.

¹⁹⁶ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. pp. 73-74.

concepiti appositamente per un loro utilizzo da parte di detenuti. Esistono diverse piattaforme ed occasioni in cui tali imprese possono promuovere i propri prodotti e servizi: nel 1994 è stata fondata, proprio a questo scopo, la rivista *Correctional News*, ed ogni due anni la *American Correctional Association* organizza una vera e propria fiera per consentire al personale delle amministrazioni penitenziarie di essere edotto sulle più recenti novità introdotte nel mercato della detenzione.

Gli stessi agenti di polizia penitenziaria sono una parte molto rilevante del *Prison Industrial Complex*: basti pensare che nelle carceri statunitensi ne sono impiegate più di 469 mila, e che quasi la metà di quanto annualmente speso in ambito penitenziario è diretto al loro addestramento e retribuzione¹⁹⁷. Non deve sorprendere quindi il fatto che la *California Correctional Peace Officers Association*, ovvero il sindacato delle guardie carcerarie della California, uno dei più influenti degli Stati Uniti, abbia investito dal 1989 ad oggi più di 22 milioni di dollari in campagne politiche, contribuendo in maniera determinante, ad esempio, alla caduta della Proposition 66, che avrebbe ristretto l'alveo dei reati punibili con l'ergastolo, o della Proposition 5, che avrebbe determinato un ridimensionamento delle pene per reati di droga¹⁹⁸.

Non va infine sottovalutato l'interesse che possono avere alcune desolate realtà rurali a vedersi scelte come sede di strutture destinate alla detenzione dei condannati¹⁹⁹. Oltre a creare al proprio interno nuovi posti di lavoro, la costruzione di un carcere determina infatti inevitabilmente un aumento del flusso di persone che frequentano il posto in cui esso si trova: dai dipendenti provenienti da altre città ai familiari che si spostano per visitare un proprio caro in carcere. Ciò determina l'aumento della domanda per numerosi servizi: alberghi, ristoranti, supermercati, distributori di carburante, etc.. Considerato, tra l'altro, che questi contesti sono normalmente destinatari di sussidi federali per la lotta alla povertà, la cui entità è calcolata sulla base del reddito medio

¹⁹⁷ P. WAGNER, B. RABUY, *Following the money of mass incarceration*, cit.

¹⁹⁸ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. pp. 102-103.

¹⁹⁹ *Ivi*, pp. 79-109.

della popolazione locale, e, tenuto conto del fatto che, negli Stati Uniti, in base alla prassi vigente, i detenuti sono individui privi di reddito che vengono computati tra i residenti nel luogo in cui scontano la pena, diventare sede di un carcere potrebbe determinare una riduzione del reddito medio della comunità e, di conseguenza, un aumento dell'entità dei fondi cui si ha diritto.

È quindi in un contesto in cui in ogni singolo aspetto del funzionamento e della vita in carcere si riesce ad individuare un'occasione di profitto che va inevitabilmente ad inserirsi, come espressione più emblematica e controversa di un sistema in cui il confine tra interesse pubblico e privato si fa sempre più labile e confuso, anche il fenomeno delle carceri private. Se prima il privato si limitava infatti a trarre profitto dall'esigenza di nutrire, vestire, curare, trasportare i detenuti, oggi il suo coinvolgimento si è esteso fino a includere anche quell'attività che precede e da cui dipende tutto questo: quella di direzione del carcere.

3.2. Il ruolo della *War on crime* e della *Mass incarceration* nella nascita delle carceri private

Un quarto della popolazione carceraria mondiale è detenuto in istituti statunitensi²⁰⁰, con un distacco significativo dalla Cina, il secondo Stato ad incarcerare più persone, nonostante un numero di abitanti ben cinque volte inferiore. Questa situazione rappresenta il risultato dell'adozione, a partire dalla metà degli anni Sessanta, di misure espressione di una posizione di “tolleranza zero” nei confronti del crimine, determinanti nel consolidamento del fenomeno dell'incarcerazione di massa che ha caratterizzato gli ultimi decenni di storia americana²⁰¹. È proprio dalle implicazioni

²⁰⁰ Fonte: www.worldpopulationreview.com.

²⁰¹ «An extraordinary phenomenon of this kind deserves a name of its own. The 17th century had its 'Great Confinement', when the poor and the mad all over Europe were moved into houses of correction

della *mass incarceration*, infatti, che si sono venuti a creare i presupposti per la nascita delle carceri private.

Tutto ha avuto inizio negli anni Sessanta. Alle manifestazioni di coloro che richiedevano a gran voce il ritiro delle truppe dal territorio vietnamita si sono aggiunti, a partire dalla metà del decennio, nelle strade delle città americane, i disordini provocati dalle rivolte antidiscriminatorie nei confronti della minoranza afroamericana. La prima rivolta è scoppiata ad Harlem nel 1964, quando l'ex agente di polizia Thomas Gilligan ha ucciso, sparando tre colpi di pistola, il quindicenne afroamericano James Powell. Gli scontri che ne sono scaturiti si sono prolungati per una settimana, provocando una vittima, 118 feriti e 465 arresti. Una delle rivolte più violente è stata quella del distretto di Watts, a Los Angeles, che ha causato la morte di 34 persone e decine di milioni di dollari di danni. Rivolta dopo rivolta, la situazione è andata avanti per anni, culminando in quella che viene definita come la “lunga e calda estate del 1967”, durante la quale sono state annoverate 159 insurrezioni, 85 morti e più di 2 mila feriti²⁰². Un'ulteriore ondata di disordini in numerose città americane è stata poi provocata, nella primavera dell'anno successivo, dall'assassinio di Martin Luther King. È con queste vicende sullo sfondo che l'allora presidente Lyndon B. Johnson ha formalizzato, in un discorso al Congresso, l'inizio della *War on Crime*²⁰³. Il principale atto adottato per dare attuazione alla sua volontà di condurre una «scrupolosa ed efficace guerra contro il crimine» è stato l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* del 1968, attraverso il quale sono stati stanziati più di 400 milioni di

and asylums for the first time — a process memorably described by Michel Foucault in *Madness and civilization* (1967). The Soviet Union had its gulag archipelago, vividly portrayed by Alexander Solzhenitsyn (1997) and countless other survivors of the labour camps. America now has 'mass imprisonment' — a new name to describe an altogether new phenomenon». Tratto da D. GARLAND, *Introduction: the meaning of mass imprisonment*, in *Punishment and Society*, 2001, vol. 3, 1, p. 5.

²⁰² M. MCLAUGHLIN, *The long, hot summer of 1967: Urban rebellion in America*, New York, Palgrave Macmillan, 2014.

²⁰³ «I hope that 1965 will be regarded as the year when this country began in earnest a thorough, intelligent, and effective war against crime». Estratto del discorso del presidente Johnson al Congresso del 26 luglio 1965. Fonte: THE NATIONAL ARCHIVES OF THE UNITED STATES, *Public papers of the presidents of the United States Lyndon B. Johnson containing the public messages, speeches, and statements of the president*, II, Washington, United States Government printing office, 1966, p. 785.

dollari di fondi federali da destinare agli Stati intenzionati a investire nell'implementazione di misure volte a garantire una maggiore efficacia nel contrasto ai crimini violenti e agli autori di gravi reati. Si è trattato del primo di una lunga serie di atti volti a promuovere l'adozione di misure più severe nel contrasto alla criminalità²⁰⁴.

In uno *spot* elettorale che circolava sulle reti televisive americane nel 1968, Richard Nixon, denunciando un inesorabile aumento della criminalità, si impegnavo ad affrontare di petto le «forze criminali che minacciavano la pace e la sicurezza dei cittadini americani» e a «ricostruire il rispetto per la legge nel Paese»²⁰⁵. Una volta eletto, la sua lotta si è incentrata soprattutto sui reati di droga. Nel 1971, infatti, egli dichiarava che il nemico numero uno del popolo americano fosse l'abuso di sostanze stupefacenti, dando inizio, così, alla cosiddetta *War on Drugs*, portando avanti la quale, ad oggi, sono stati eseguiti più di 40 milioni di arresti per reati connessi al traffico e al consumo di droga²⁰⁶. È proprio durante la presidenza Nixon che è stata fondata la famosa *Drug Enforcement Administration*, agenzia federale antidroga, facente capo al Dipartimento della Giustizia, nata per garantire l'esistenza di un corpo unitario e specializzato nella lotta al traffico delle sostanze stupefacenti, che oggi vanta quasi 5 mila agenti speciali e un budget superiore ai 3 miliardi di dollari²⁰⁷. Anche il successore di Nixon, Ronald Reagan, si è dedicato con forza al contrasto della diffusione delle sostanze stupefacenti. Nell'ambito della campagna di sensibilizzazione *Just Say No*, la first lady Nancy Reagan metteva in guardia i cittadini americani sui pericoli derivanti dal consumo di droghe: «Oggi in questo paese c'è un'epidemia di abuso di droghe e alcol, e nessuno è al sicuro da essa, non lo siete voi, non lo sono io, e certamente non lo sono i nostri figli, perché questa epidemia ha su di essa scritti i loro nomi»²⁰⁸. Per

²⁰⁴ «These efforts...opened the door for generations of policy makers to fund anticrime initiatives and to campaign for harsher prison sentences». L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. p. 19.

²⁰⁵ THE NEW YORK HISTORICAL, «*I Approve this message*»: *The birth of TV campaign ads and 9 Presidential election classics*, 2020, <https://www.nyhistory.org/blogs/i-approve-this-message-the-birth-of-election-ads-and-9-classic-tv-spots>.

²⁰⁶ C. M. BLOW, *Drug Bust*, The New York Times, 2011.

²⁰⁷ Fonte: <https://www.dea.gov/data-and-statistics/staffing-and-budget>.

²⁰⁸ «Today there's a drug and alcohol abuse epidemic in this country, and no one is safe from it, not you,

combattere tale «epidemia», il Congresso ha approvato nel 1986 l'*Anti-Drug Abuse Act*, attraverso il quale, tra le altre cose, venivano introdotte pene minime obbligatorie per la commissione di reati di droga e venivano stanziati fondi a favore di quegli Stati che avrebbero adottato misure volte a debellarla.

Un articolo del New York Times del 1989 evidenziava che, nonostante per anni i temi connessi all'ordine pubblico fossero stati terreno di forti contrasti tra democratici e repubblicani, in un contesto come quello di allora, in cui i cittadini avvertivano la criminalità come una delle principali piaghe che affliggevano la società americana, non ci fosse più spazio per posizioni moderate. Qualsiasi candidato, conservatore o liberale che fosse, avrebbe dovuto promettere di intraprendere politiche di tolleranza zero nei confronti del crimine²⁰⁹. Emblematiche in questo senso le vicende elettorali che hanno determinato la sconfitta del governatore dello Stato del Massachusetts, Michael Dukakis, candidato democratico alle elezioni presidenziali del 1988. Decisivo, infatti, nella vittoria di George H. W. Bush, è stato uno *spot* elettorale in cui veniva denunciata la posizione di favore di Dukakis per l'abolizione della pena di morte e il suo sostegno per le leggi che avevano introdotto permessi premio anche per detenuti condannati all'ergastolo. Lo *spot*, infatti, attribuiva a Dukakis la responsabilità per i tragici eventi di cronaca di cui era stato protagonista pochi mesi prima Willie Horton, omicida condannato all'ergastolo che, durante il godimento di uno dei suddetti permessi premio, si era macchiato dei reati di aggressione, rapina a mano armata e stupro²¹⁰. Non ha commesso gli stessi errori il successivo candidato democratico, Bill Clinton, che, già nel corso della campagna presidenziale, ha avuto premura di costruirsi la figura di candidato severo nella lotta alla criminalità. Una volta eletto, egli ha sottoscritto, nel 1994, il *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, passato

not me, and certainly not our children, because this epidemic has their names written on it». Fonte: *Excerpts from speech on halting drug abuse, Sept. 15, 1986*, The New York Times Archives, <https://www.nytimes.com/1986/09/15/us/excerpts-from-speech-on-halting-drug-abuse.html>.

²⁰⁹ C. BOHLEN, *Campaign Matters: Is Liberal a dirty word in New York?*, The New York Times Archives, 1989, <https://www.nytimes.com/1989/08/21/nyregion/campaign-matters-is-liberal-a-dirty-word-in-new-york.html>.

²¹⁰ WNYC STUDIOS, *The campaign ad that reshaped criminal justice*, The Takeaway, 2015, <https://www.wnycstudios.org/podcasts/takeaway/segments/crime-reshaped-criminal-justice>.

alla storia come l'atto normativo più lungo del diritto penale americano²¹¹. Tra le varie previsioni, esso introduceva ben 50 nuove fattispecie di reato federale e stanziava fondi a favore degli Stati che avrebbero investito nella costruzione o espansione delle proprie carceri. Entro il 1999, 28 Stati hanno beneficiato di tali fondi²¹².

L'esigenza di dare risposte decise nella lotta al crimine si è così tradotta, negli ultimi vent'anni del secolo scorso, nell'adozione, sia a livello federale che statale, di numerose leggi che andavano ad introdurre nuovi reati e pene più severe; leggi che hanno stabilito, per determinati reati, minimi di pena particolarmente alti; leggi che hanno abolito la liberazione condizionale per chi ha commesso certe categorie di reati, o che comunque imponevano che una determinata porzione della pena comminata, generalmente l'85%, venisse effettivamente scontata in carcere. Numerosi Stati hanno adottato le cosiddette "*Three strikes laws*", in base alle quali coloro che, condannati in via definitiva per un reato grave, ne avessero commesso successivamente un secondo, avrebbero visto raddoppiata la pena normalmente comminabile. Alla terza condanna, la pena applicata non avrebbe potuto essere inferiore ai 25 anni. Conseguenza inevitabile è stato l'aumento inesorabile del numero delle persone rinchiusi nelle carceri. Se, infatti, per la maggior parte del Ventesimo secolo il tasso di incarcerazione negli Stati Uniti era rimasto stabilmente ancorato intorno ai 110 detenuti ogni 100 mila abitanti, dal 1973 questo è iniziato a crescere ininterrottamente. Alla fine del Millennio si contavano ben 450 detenuti ogni 100 mila abitanti²¹³.

L'aumento della popolazione carceraria ha obbligato Stati e governo federale a predisporre programmi per la costruzione di nuove strutture detentive. Le risorse e il tempo disponibili si sono rivelati tuttavia ben presto insufficienti per stare al passo della celerità con cui aumentava il numero dei detenuti. Ben presto il sovraffollamento ha iniziato a colpire le carceri di ogni angolo del Paese. In Texas, ad esempio, il numero dei detenuti era arrivato al doppio di quello dei posti disponibili, culminando in una

²¹¹ <https://www.ojp.gov/ojp50/1994-violent-crime-control-and-law-enforcement-act>.

²¹² L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. p. 26.

²¹³ D. GARLAND, *Introduction: the meaning of mass imprisonment*, in *Punishment and Society*, cit.

situazione tale per cui, per garantire che tutti venissero nutriti regolarmente, le strutture si ritrovavano a dover servire i pasti incessantemente dalle 2 del mattino alle 11 di sera²¹⁴. Le condizioni inumane cui venivano costretti i detenuti sono sfociate in alcuni casi in violente rivolte, come quella del carcere di Attica, nel 1971, a New York, quando 39 persone, tra condannati ed ostaggi, hanno perso la vita in quella che viene ricordata ancora oggi come la più sanguinolenta delle rivolte carcerarie di tutta la storia americana²¹⁵. Numerosi iniziavano così ad essere i ricorsi alle Corti in cui si lamentava la sottoposizione a pene crudeli e inusuali, in violazione all'Ottavo Emendamento²¹⁶. Nel 1980 per la prima volta un giudice federale, constatate le ignobili condizioni cui erano sottoposti i detenuti nello Stato del Texas, rilevava l'incostituzionalità di un intero sistema penitenziario statale²¹⁷. Tale pronuncia dava il via a un vero e proprio effetto domino: nei successivi tre anni ben 39 Stati subivano condanne per le condizioni dei rispettivi sistemi penitenziari, con l'ordine di ristabilire la conformità rispetto alla Costituzione²¹⁸.

Ciò sarebbe potuto avvenire percorrendo due diverse vie. La prima sarebbe stata quella di intervenire sui fattori che avevano creato siffatta situazione, ridimensionando le politiche criminali di assoluta intransigenza e, di conseguenza, il numero di persone destinate al carcere ed il tempo da trascorre al suo interno. Si trattava, però, di una

²¹⁴ P. TAYLOR, *Should private firms build, run prisons?*, The Washington Post, 1985, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1985/05/07/should-private-firms-build-run-prisons/7f08dec8-c684-4eca-adc2-606401ca159c/>.

²¹⁵ D. LOHR, *Remembering Attica Prison: the 'bloodiest one day encounter between americans since the Civil War'*, Huffpost, 2012, https://www.huffpost.com/entry/attica-prison_n_1880737.

²¹⁶ VIII Emendamento della Costituzione americana: «Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted».

²¹⁷ RUIZ V. ESTELLE, 503 F. Supp. 1265 (S.D. Tex. 1980), II. A. 1.: «The overcrowding at TDC exercises a malignant effect on all aspects of inmate life. Personal living space allotted to inmates is severely restricted. Inmates are in the constant presence of others. Although some degree of regimentation and loss of privacy is a normal aspect of life in any prison, the high population density at TDC leaves prisoners with virtually no privacy at any time of the day or night. Crowded two or three to a cell or in closely packed dormitories, inmates sleep with the knowledge that they may be molested or assaulted by their fellows at any time. Their incremental exposure to disease and infection from other inmates in such narrow confinement cannot be avoided. They must urinate and defecate, unscreened, in the presence of others. Inmates in cells must live and sleep inches away from toilets; many in dormitories face the same situation».

²¹⁸ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. pp. 52-54.

soluzione ostica, poiché, come rilevato, mostrarsi deboli nella lotta al crimine avrebbe costituito un suicidio dal punto di vista politico²¹⁹. Non potendo intervenire sul numero dei detenuti, non rimaneva che agire sui posti disponibili, continuando ad espandere i sistemi penitenziari attraverso la costruzione di nuove carceri. Quando le risorse per poterlo fare sono iniziate a venire meno, si sono venute a creare le condizioni per l'emergere del settore privato. Affidarsi a un privato per il finanziamento di un nuovo carcere significava infatti evitare di dover racimolare per intero l'ingente capitale necessario per progettare e costruirlo, limitandosi a restituirlo all'investitore, con i dovuti interessi, ripartendolo in una pluralità di rate dalla cadenza e dall'ammontare decisamente più agevoli da sostenere. Assegnargli anche la gestione dell'istituto era funzionale, tra le altre cose, anche ad aggirare i limiti rigidi previsti dalle leggi per le spese in conto capitale, che molte volte avevano rappresentato un ostacolo insormontabile all'attuazione dei propri progetti di espansione del sistema penitenziario. Ciò consentiva infatti alle amministrazioni di far confluire i costi sostenuti per la costruzione delle nuove carceri all'interno del corrispettivo pattuito per la loro gestione, così da farli figurare come costi in conto corrente.

3.3. Non solo carceri: la privatizzazione delle attività di interesse pubblico alla ricerca dell'efficienza

L'impossibilità per i diversi livelli di governo di tenere il passo dell'impennata registrata nel numero delle persone condannate alla detenzione è stato un fattore

²¹⁹ «Any discussion of alternatives to incarceration was the political kiss of death, and even talking favorably about more prisons but appearing less tough than an opponent could harm a politician's standing in the polls». Tratto da D. SELMAN, P. LEIGHTON, *Punishment for sale: private prisons, big business, and the incarceration binge*, Plymouth, Rowman & Littlefield publishers inc., 2010, p. 43.

determinante per convincersi della necessità di fare affidamento sul settore privato per il finanziamento di nuove carceri. Le agenzie governative sono però andate oltre, affidando ai privati anche la gestione delle nuove strutture detentive. Ciò si spiega in parte per la possibilità di aggirare i tetti massimi previsti per gli investimenti in conto capitale. Ma non è l'unica motivazione: non si spiegherebbero altrimenti i numerosi casi in cui ai privati siano state affidate le redini di carceri precedentemente gestite dalle amministrazioni penitenziarie. Questa scelta va infatti contestualizzata in quello che è stato un più generale movimento, intrapreso negli anni Ottanta, che ha determinato la privatizzazione di una vasta gamma di attività governative, mosso dalla convinzione che il settore privato fosse in grado di svolgerle in maniera più efficiente.

Sull'onda del malcontento popolare causato da un generale aumento della tassazione, accompagnato dalla percezione di una dilagante inefficienza nel settore pubblico, nel 1982 il Presidente Reagan istituiva la "Commissione Grace"²²⁰, composta da 150 tra le figure dirigenziali delle più grandi società americane, con l'obiettivo di «condurre un'indagine sull'operato del governo federale, al fine di fornire raccomandazioni al Presidente, al Segretario al Commercio e ai capi delle altre agenzie esecutive, finalizzate al perseguimento di miglioramenti della gestione e alla riduzione dei costi»²²¹. Rivolgendosi alla Commissione, Reagan si raccomandava di «agire come degli instancabili segugi e di non tralasciare nulla nella ricerca finalizzata all'individuazione dell'inefficienza»²²². L'obiettivo ultimo, dichiarato qualche

²²⁰ Commissione che prendeva il nome da colui che la presiedeva, J. Peter Grace, CEO della multinazionale W. R. Grace & Company

²²¹ Ordine esecutivo 12369, firmato dal Presidente Ronald Reagan il 30 giugno 1982, Sezione 2: «Functions. (a) The Committee shall conduct a private sector survey on cost control in the Federal Government and shall advise the President and the Secretary of Commerce, and other Executive agency heads with respect to improving management and reducing costs. (b) The Committee shall conduct in-depth reviews of the operations of the Executive agencies as a basis for evaluating potential improvements in agency operations».

²²² «I'll repeat to you today what I said a week ago when I announced Peter's appointment: Be bold. We want your team to work like tireless bloodhounds. Don't leave any stone unturned in your search to root out inefficiency». Estratto da: PRESIDENT RONALD REAGAN, *"Remarks at a White House Luncheon With the Chairman and Executive Committee of the Private Sector Survey on Cost Control"*, Ronald Reagan Presidential Library and Museum, 1982, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/remarks-white-house-luncheon-chairman-and-executive-committee-private-sector-survey>.

settimana prima dell'istituzione della Commissione, era quello di ridurre gli sprechi e la cattiva gestione, eliminare le norme che a nulla servivano se non a intralciare le imprese e i lavoratori americani, «prosciugare la palude dell'eccessiva tassazione, dell'eccessiva regolamentazione e dell'inflazione incontrollata che ha pericolosamente eroso lo stile di vita libero del popolo americano»²²³. Nel *report* formulato all'esito delle proprie indagini, la Commissione rivelava che un terzo dei fondi federali veniva sperperato a causa dell'inefficienza e che, se non si fosse intervenuti, il debito pubblico sarebbe aumentato di dieci volte entro la fine del Millennio²²⁴. Per porre rimedio alla situazione, la Commissione rivolgeva al governo quasi 2.500 raccomandazioni che, se implementate, avrebbero consentito nei tre anni successivi di evitare sprechi per un ammontare di 424.4 miliardi di dollari. Tra le varie raccomandazioni spiccava l'affidamento al settore privato della gestione di diversi settori dell'attività pubblica. Nel mentre, seguendo l'esempio del governo federale, numerosi Stati e amministrazioni locali istituivano proprie commissioni per far luce, a loro volta, sui propri sprechi e aree di mala gestione.

In attuazione di siffatte raccomandazioni, Reagan istituiva, quattro anni dopo, la *President's Commission on Privatization*, presieduta dall'economista e professore dell'Università dell'Illinois David F. Linowes, al fine di individuare i settori dell'attività pubblica che potessero formare oggetto di esternalizzazione. Un anno dopo la commissione pubblicava un *report* in cui indicava, per ciascun'area in cui il governo operava, il grado di fattibilità e di opportunità di un coinvolgimento del settore privato. Così, nel 1987, l'amministrazione Reagan privatizzava la compagnia ferroviaria di trasporto merci *Conrail*, dando il via a una lunga stagione di esternalizzazioni di attività di interesse pubblico. I settori coinvolti spaziavano dalla raccolta dei rifiuti ai

²²³ «We're here to cut back on waste and mismanagement; to eliminate unnecessary, restrictive regulations that make it harder for the American economy to compete and harder for American workers to find jobs; to drain the swamp of overtaxation, overregulation, and runaway inflation that has dangerously eroded our free way of life». Estratto da PRESIDENT RONALD REAGAN, "*Remarks to the Reagan Administration Executive Forum*," Ronald Reagan Presidential Library and Museum, 1982, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/remarks-reagan-administration-executive-forum-0>.

²²⁴ THE GRACE COMMISSION, *President's private sector survey on cost control*, Washington D. C., The library of Congress, 1984.

servizi di ambulanza, dai servizi di riparazione e soccorso stradale a quelli connessi al trattamento delle dipendenze da sostanze stupefacenti. Numerose città hanno iniziato a fare affidamento su corpi privati di vigili del fuoco e di polizia: oggi, gli agenti di polizia privata che agiscono sulle strade americane sono il triplo di quelli pubblici²²⁵. Nemmeno il settore militare è rimasto escluso da tale movimento: il governo si è rivolto a privati non solo per fornitura di beni e la prestazione di servizi come quello di addestramento dei soldati, ma anche per lo stanziamento di uomini nelle operazioni militari. Alcune città sono arrivate addirittura ad affidare a privati l'esercizio delle funzioni di pubblica accusa nei procedimenti penali²²⁶.

È in questo contesto di un sempre maggiore coinvolgimento del settore privato in numerose aree precedentemente di competenza pubblica, guidato dalla volontà di assicurarne una gestione più efficiente, che si è andato a inserire anche il fenomeno dell'esternalizzazione delle funzioni di gestione delle carceri americane. Nel rapporto della *President's Commission on Privatization*, difatti, un'apposita sezione era dedicata alle carceri, raccomandando di prendere in seria considerazione l'affidamento a privati della loro gestione sia a livello federale, che statale e locale, in quanto soluzione ottimale per garantirne un'amministrazione più efficiente²²⁷.

²²⁵ D. AMSDEN, *Who runs the streets of New Orleans?*, New York Times, 2015, <https://www.nytimes.com/2015/08/02/magazine/who-runs-the-streets-of-new-orleans.html>.

²²⁶ R. FAIRFAX, *Outsourcing criminal prosecution? The limits of criminal justice privatization*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2010, pp. 265 ss.

²²⁷ D. F. LINOWES, *Report of the President's Commission on Privatization*, 1988, Cap. 8, Recommendation (10): «Contracting should be regarded as an effective and appropriate form for the administration of prisons and jails at the federal, state, and local levels.»; Recommendation (11): «Proposals to contract for the administration of entire facilities at the federal, state, or local level ought to be seriously considered».

4. L'evoluzione del regime carcerario privato nel Regno Unito

4.1. Carcere e profitto in età basso-medievale: il *Fee system*

Nel Regno Unito i concetti di carceri private e di *prisons for profit* risalgono addirittura all'epoca basso medievale. La Torre di Londra, oggi una delle principali mete turistiche della capitale inglese, fu la prima prigione d'Inghilterra, costruita nel 1066 per rinchiudervi prigionieri di guerra e nemici di Guglielmo il Conquistatore²²⁸. Con la stessa funzione furono successivamente costruiti sul territorio inglese edifici analoghi, che andarono a comporre un primordiale sistema penitenziario nazionale. Sebbene tali prigionieri appartenessero formalmente al sovrano inglese, questi non destinava alcun fondo al loro funzionamento, che avveniva sulla base di un sistema atto a garantirne l'autosufficienza: il *Fee system*²²⁹. Esso prevedeva che ogni detenuto contribuisse alle spese necessarie per il funzionamento della struttura. Ciò avveniva attraverso il pagamento di tasse al momento dell'ingresso e dell'uscita dal carcere, dall'ammontare proporzionale al rispettivo rango sociale e capacità economica. Il pagamento di ulteriori tasse era poi quotidianamente previsto per usufruire di vari servizi messi a disposizione all'interno delle mura carcerarie, come l'accesso al cibo, all'acqua, alla biancheria da letto o al riscaldamento.

La funzione di gestione di tali strutture, normalmente affidata a privati cittadini, era particolarmente ambita, poiché potenzialmente fonte di importanti profitti per coloro che la svolgevano. Partendo dal presupposto che le tasse raccolte erano destinate a ricoprire le spese sostenute per far funzionare la prigione, ogni eccedenza andava a finire nelle tasche del guardiano. Nonostante questi fosse infatti destinatario di un

²²⁸ E. M. PETERS, *Prison before the prison: The ancient and medieval worlds*, in N. MORRIS, D. J. ROTHMAN, *The Oxford history of the prison: The practice of punishment in Western society*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

²²⁹ S. BORNA, *Free enterprise goes to prison*, in *The British Journal of Criminology*, vol. 26, 4, 1986, pp. 326-328; R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit. p. 243.

compenso settimanale per il servizio offerto, la porzione più sostanziosa del suo guadagno derivava proprio dalle eccedenze risultanti delle tasse raccolte. Così, i custodi dallo spirito più intraprendente si ingegnavano per predisporre all'interno delle strutture di propria competenza i servizi più disparati, l'accesso ai quali veniva subordinato al pagamento di tasse. Alcuni, ad esempio, allestirono celle speciali dotate di ogni *comfort*, altri fornivano alcool e tabacco. Emblematico il caso del custode della prigione di Newgate, che, dietro l'acquisto di un biglietto, consentiva ai cittadini di accedere alla struttura per poter ammirare il celebre criminale Jack Sheppard.

4.2. L'esilio penale nelle colonie inglesi: una fonte di profitto per gli imprenditori britannici

È a partire dalla fine del Cinquecento che le carceri iniziarono ad essere usate come luogo destinato alla reclusione di persone che si fossero macchiate della commissione di crimini. Quando, a ridosso della Rivoluzione industriale, con l'aumento della criminalità iniziò a presentarsi il problema dell'insufficienza degli spazi destinati alla detenzione, il governo inglese si mise alla ricerca di un'alternativa che permettesse comunque di allontanare dalla società le “mele marce”. È così che nel 1717 il Parlamento inglese adottò la legge “*An Act for the further preventing robbery, burglary, and other felonies, and for the more effectual transportation of felons*”, con la quale introdusse le pene dell'esilio per sette o quattordici anni o, nei casi più gravi, a vita, da scontare in condizione di schiavitù presso le colonie inglesi in America²³⁰.

Il coinvolgimento del settore privato nell'esecuzione di tali sentenze avveniva sin dalla fase del trasporto oltreoceano dei condannati. Numerosi erano infatti gli imprenditori

²³⁰ F. GRUBB, *The market evaluation of criminality: Evidence from the auction of British convict labor in America, 1767–1775*, in *American Economic Review*, 2001, vol. 91, 1, pp. 295-296; R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, cit. pp. 243-245.

che erano disposti a farsene carico dietro il pagamento di un compenso inferiore al costo effettivo del trasporto, a patto che venisse loro concessa la possibilità di occuparsi anche della “vendita” dei condannati ai coloni d'America e di farne propri i relativi proventi. Considerati gli inevitabili rischi derivanti dai viaggi e da possibili vendite infruttuose, l'amministrazione inglese riteneva più vantaggioso affidare il trasporto dei condannati a privati piuttosto che alla Marina, pagando il compenso pattuito e rinunciando ai proventi della loro vendita. Una volta vinta quella che era la corrispondente di un'attuale gara di appalto, l'impresa aggiudicataria si faceva carico del trasporto dei condannati verso le colonie inglesi in America, dovendo pagare una penale per ciascun esiliato che non fosse giunto vivo a destinazione. Al termine del viaggio, l'imprenditore poteva procedere alla vendita. Parte del contenuto essenziale del contratto stipulato tra l'imprenditore e l'acquirente, e in particolare la durata per la quale il condannato avrebbe prestato servizio alle dipendenze di quest'ultimo, era prestabilito dal giudice in conformità alla sanzione comminata. Per il resto, stava all'abilità dell'imprenditore conseguire il prezzo più vantaggioso possibile, tenendo conto del sesso, dell'età e delle condizioni fisiche e di salute di colui che sarebbe divenuto schiavo. Dai dati contenuti nei registri della *Cheston, Stevenson, and Randolph*, un'impresa di Bristol dedita alla tratta di condannati tra il 1767 e 1775, risulta che le donne venissero vendute, in genere, per cifre che oscillavano tra le £5 e le £9, mentre gli uomini, in media, tra le £10 e £14, con un picco di £34²³¹. Una volta concluse le vendite, gli esiliati si ritrovavano a dover lavorare per falegnami, bottai, giardinieri, calzolai o proprietari di piantagioni di tabacco e cotone, rispondendo in tutto e per tutto a questi ultimi, fino al raggiungimento del termine stabilito dalle proprie condanne.

Tra il 1718 e il 1775, approssimativamente 50.000 criminali inglesi furono condannati ai lavori forzati e trasportati in esilio presso le colonie americane. Questa pratica venne

²³¹ K. MORGAN, *The organization of the convict trade to Maryland: Stevenson, Randolph and Cheston*, in *The William and Mary Quarterly*, 1985, vol. 42, 2, pp. 220-221.

interrotta con lo scoppio della Guerra d'Indipendenza, senza però cessare definitivamente. A partire dal 1788, infatti, essa riprese con il trasporto dei condannati presso le colonie inglesi in Australia, proseguendo per quasi un secolo, durante il quale vennero trasportati quasi 170 mila condannati. La sua fine definitiva avvenne con il 1877 *Prisons Act*, a partire dal quale l'amministrazione statale iniziò ad esercitare il monopolio sulla gestione dell'esecuzione delle pene.

4.3. Nascita e diffusione delle carceri private nel Regno Unito

Al contrario di quanto avvenuto negli Stati Uniti, nel Regno Unito il tema della privatizzazione delle carceri è affiorato anzitutto in ambito dottrinale²³². Sull'onda della diffusione del fenomeno oltreoceano, alcuni intellettuali si sono infatti resi promotori del modello, sponsorizzandone l'attuazione anche in terra inglese²³³. A ciò sono presto seguite anche prese di posizione favorevoli di provenienza istituzionale. Nel 1986, l'*Home Affairs Committee of the House of Commons*, commissione parlamentare che si occupa di vegliare sull'operato del Ministero dell'Interno inglese (*Home Office*), nell'espletare i propri compiti di indagine sullo stato del sistema penitenziario, inviava alcuni dei propri componenti negli Stati Uniti per effettuare le proprie valutazioni anche in un'ottica comparatistica. È in seguito a siffatta indagine che il presidente della Commissione, Sir Edward Gardiner, è divenuto un'entusiasta

²³² «...in the United States, the major ideological debates concerning private prisons appeared to develop following the appearance of a private corrections market. [...] By contrast, in the United Kingdom, there was a strong ideological debate surrounding prison privatization that occurred prior to legislation on the issue». Tratto da T. JONES, T. NEWBURN, *Comparative Criminal Justice policy making in the United States and the United Kingdom: the case of private prisons*, in *The British Journal of Criminology*, 2005, vol. 45, 1, p. 73.

²³³ ADAM SMITH INSTITUTE, *The Omega file: justice policy*, Londra, Adam Smith Institute, 1984; S. MCCONVILLE, E. H. WILLIAMS, *Crime and punishment: A Radical Rethink*, Londra, Tawney Society, 1985.

sostenitore della privatizzazione²³⁴. Nel *report* che è conseguito al viaggio, infatti, la Commissione esortava l'*Home Office* a consentire al settore privato di gareggiare per la costruzione e gestione degli istituti di detenzione, suggerendo di iniziare da quelli per la custodia cautelare, in quanto, all'epoca, gravemente colpiti da sovraffollamento²³⁵. Intanto in dottrina continuavano ad affiorare contributi di chi individuava nel coinvolgimento del settore privato nella gestione delle carceri un utile strumento per il superamento dei problemi che affliggevano il sistema penitenziario inglese²³⁶. Il governo, raggiunto da simili prese di posizione ed esortazioni, nel luglio del 1988 attribuiva ad un corpo di esponenti del settore privato e di esperti di Diritto il compito di investigare sull'opportunità e fattibilità della privatizzazione nel settore penitenziario. Ne è risultato un *report* in cui si ribadiva la raccomandazione di rivolgersi al settore privato per la costruzione e la gestione di nuovi istituti per l'esecuzione delle custodie cautelari, oltre che l'esternalizzazione della direzione di quelli già in funzione²³⁷. Si è così pervenuti all'adozione del *Criminal Justice Act* del 1991, l'atto normativo attraverso il quale si è autorizzato l'affidamento ai privati della gestione di nuovi centri di detenzione per persone sottoposte a custodia cautelare. L'atto è stato emendato una prima volta nel luglio dell'anno successivo, estendendone l'applicabilità alle carceri per persone condannate in via definitiva. Un altro emendamento è stato introdotto nel febbraio del 1993, estendendo l'operatività della norma anche alle strutture preesistenti²³⁸.

²³⁴ D. C. MCDONALD, *Public imprisonment by private means - The re-emergence of private prisons and jails in the United States, the United Kingdom, and Australia*, in *British Journal of Criminology*, 1994, vol. 34, 5, p. 32.

²³⁵ HOUSE OF COMMONS, *Fourth Report of the Home Affairs Committee: Contract provision of prisons*, Londra, Her Majesty's stationery office, 1987.

²³⁶ P. YOUNG, *The prison cell: The start of a better approach to prison management*, Londra, The Adam Smith Institute, 1987; M. TAYLOR, K. PEASE, *Private prisons and penal purpose*, in R. MATTHEWS, *Privatising criminal justice*, Londra, Sage, 1989, pp. 178-194.

²³⁷ DELOITTE, HASKINS AND SELLS, *A Report to the Home Office on the practicality of private sector involvement in the remand system*, 1989.

²³⁸ L'attuale testo dell'art. 84 co. 1 del *Criminal Justice Act 1991* afferma che: «The Secretary of State may enter into a contract with another person for the provision or running (or the provision and running) by him, or (if the contract so provides) for the running by sub-contractors of his, of any prison or part of a prison».

Su questa base, a novembre del 1991 è stato stipulato il contratto attraverso il quale veniva affidato alla *Group 4 Remand Services Ltd* la gestione quinquennale dell'appena costruito *Wolds remand prison*, divenuto, così, il primo carcere privato inglese. Gli hanno fatto seguito, poco dopo, il carcere *Blakenhurst*, la cui gestione è stata affidata alla *UK Detention Services*, un consorzio di cui faceva parte la *Corrections Corporation of America*, e quello di Doncaster. Si trattava, in tutti e tre i casi, di strutture la cui costruzione era stata finanziata dallo Stato. Con i successivi contratti, tuttavia, è prevalsa la prassi di affidare al contraente privato anche progettazione, costruzione e finanziamento del carcere da lui successivamente gestito. Nel 2004, 9 delle 138 carceri distribuite sul territorio inglese e gallese erano private²³⁹. Oggi il numero è salito a 15, che, con una capacità regolamentare di 18.500 unità, mettono a disposizione quasi un quarto della totalità dei posti letto disponibili nel sistema penitenziario britannico.

5. Un'analisi comparata dei fattori che hanno determinato la scelta di privatizzate le carceri britanniche e statunitensi

Sebbene la diffusione delle prime carceri private statunitensi avesse certamente costituito un importante precedente, fonte d'ispirazione e prova dell'effettiva praticabilità del fenomeno, nonché parametro di riferimento circa le possibili modalità di una sua attuazione, la privatizzazione inglese non si è concretizzata in una semplice replica di idee e modelli, presentando anzi diversi elementi di originalità che consentono di configurarla come un fenomeno sì parallelo, ma distinto da quello americano²⁴⁰. Difatti il governo inglese ha impiegato 4 anni, dal momento in cui

²³⁹ D. POZEN, *Managing a correctional marketplace*, cit., p. 260.

²⁴⁰ «More broadly, although the United Kingdom's privatization movement paralleled and drew on the United States' movement in a number of significant ways, it remained a separate phenomenon». Tratto

l'*Home Affairs Committee* ha presentato l'opzione della privatizzazione, per concludere il primo accordo per l'affidamento ad un privato della gestione di un carcere, periodo nel quale ha commissionato studi e condotto udienze per valutare autonomamente i costi e benefici che ne sarebbero potuti conseguire. Diverse sono state di conseguenza le soluzioni originali adottate nel dare attuazione al programma di privatizzazione²⁴¹, in quanto ritenute strumentali al perseguimento degli obiettivi specifici per i quali la privatizzazione è stata intrapresa. Sebbene, infatti, i fattori e le valutazioni siano stati complessivamente gli stessi, ciascuno di essi ha ricoperto pesi specifici diversi nella scelta dei singoli livelli di governo statunitense e di quello britannico di privatizzare le proprie carceri, in ragione di quello che di volta in volta veniva individuato come problema prioritario da affrontare mediante il ricorso ai privati²⁴².

Come detto, infatti, negli Stati Uniti determinante è stata la grave condizione di sovraffollamento che affliggeva le carceri a seguito delle intransigenti politiche di repressione del crimine con cui sono state condotte la *War on Crime* e la *War on Drugs*, e il fatto che numerosi Stati fossero stati condannati dalle Corti a porre rimedio alle condizioni incostituzionali che ne derivavano. A ciò si andava ad aggiungere il fatto che i governi fossero, per motivi politici e di opinione pubblica, impossibilitati a diminuire la durezza delle normative penali, ma, contemporaneamente, in difficoltà

da D. POZEN, *Managing a correctional marketplace*, cit. p. 261.

²⁴¹ Ad esempio, nelle carceri private britanniche è stata istituita la figura del *controller*, un funzionario del governo cui è richiesta la stabile presenza, con funzioni prevalentemente di controllo, all'interno della struttura di propria competenza. Per un approfondimento si rimanda a J. HARGREAVES, A. LUDLOW, *Holding private prisons to account: what role for Controllers as 'the eyes and ears of the state'?*, in K. ALBERTSON, M. CORCORAN, J. PHILIPS, *Marketisation and privatisation in Criminal justice*, Bristol, Bristol University Press, 2020, pp. 151 ss.

²⁴² «The prison privatization movements of the United States and the United Kingdom were driven by a common set of factors—concerns over rapidly rising incarcerated populations and their associated costs, problems with prison overcrowding and perceptions of a crisis in corrections, and the government's ideological preference for encouraging free enterprise and diminishing the role of unionized labor—but the relative weight of these factors varied between the two countries». D. POZEN, *Managing a correctional marketplace*, cit. p. 261.; sul tema del diverso peso dei fattori che hanno determinato i diversi governi ad intraprendere la strada della privatizzazione delle carceri: T. JONES, T. NEWBURN, *Comparative Criminal Justice policy making in the United States and the United Kingdom*, cit.

nel reperimento delle risorse necessarie all'attuazione di programmi di costruzione delle strutture necessarie a tenere il passo del vertiginoso aumento del numero dei detenuti.

Anche nel Regno Unito la crescente preoccupazione dei cittadini in merito a questioni concernenti la propria sicurezza ha costretto le compagini di governo a posizioni di intransigenza nella lotta alla criminalità. Le misure che ne sono conseguite hanno determinato un repentino aumento della popolazione carceraria e, nel corso degli anni Ottanta, gravi problemi di sovraffollamento. La situazione più critica era quella che riguardava i centri per l'esecuzione delle misure di custodia cautelare, la cui popolazione è raddoppiata tra il 1979 e il 1988²⁴³. Per cercare di porvi rimedio, il governo ha intrapreso un programma di ampliamento dei posti disponibili, con il quale si è andati ad aumentare, tra il 1980 e il 1995, del 53% la capacità regolamentare²⁴⁴. Ciononostante, nel 1987 il 40% dei detenuti si trovava ancora rinchiuso in celle sovraffollate. Da qui l'esortazione, in quell'anno, dell'*House of Commons Home Affairs Committee*, di considerare in maniera prioritaria l'opzione della privatizzazione degli istituti di custodia cautelare²⁴⁵. Lo stesso *Home Office* confidava, come si evince in un *Green Paper* pubblicato del 1988, che il settore privato avrebbe consentito di velocizzare il programma di costruzione di nuove carceri²⁴⁶. In realtà, alla fine degli anni Ottanta, si è registrato un significativo calo della popolazione carceraria²⁴⁷, sicché l'esigenza di ampliamento del sistema penitenziario non costituiva più un fattore prioritario nel momento in cui è stato adottato il *Criminal Justice Act 1991*. Difatti, i primi tre contratti di privatizzazione avevano riguardato strutture preesistenti. Permaneva, tuttavia, il problema di un generale deterioramento delle condizioni detentive, sfociato, nel corso degli anni Ottanta, in numerose rivolte, culminate nella rivolta del 1990 dei detenuti del carcere di Risley, ricordata come la rivolta carceraria

²⁴³ D. POZEN, *Managing a correctional marketplace*, cit. p. 263.

²⁴⁴ D. C. MCDONALD, *Public imprisonment by private means*, cit. p. 37.

²⁴⁵ HOUSE OF COMMONS, *Fourth Report of the Home Affairs Committee*, cit.

²⁴⁶ HOME OFFICE, *Private sector involvement in the remand system*, Londra, HMSO, 1988.

²⁴⁷ T. JONES, T. NEWBURN, *Comparative Criminal Justice policy making in the United States and the United Kingdom*, cit. p. 68.

più lunga e violenta della storia inglese²⁴⁸. Al raggiungimento della piena consapevolezza della condizione di crisi in cui verteva il sistema penitenziario ha contribuito in maniera significativa, inoltre, quanto evidenziato da Lord Harry Woolf in uno studio sul relativo stato commissionato dal governo stesso²⁴⁹. Ne è conseguita la maturazione del convincimento della necessità di intraprendere un programma di riforma del sistema penitenziario volto ad ottenere un miglioramento dello stato delle carceri e del trattamento dei detenuti. La scelta del coinvolgimento del settore privato si andava ad inserire nell'ambito di siffatto programma. Nei contributi di coloro che avevano promosso la privatizzazione delle carceri veniva suggerito, infatti, che la sua attuazione avrebbe contribuito al miglioramento delle condizioni di detenzione. Così, i professori Maxwell Taylor e Ken Pease sostenevano, in un *paper* del 1987, che privatizzare le carceri avrebbe potuto costituire «il trampolino per l'introduzione di programmi davvero riabilitativi»²⁵⁰. Lo stesso governo, quando ha deciso di affidare al settore privato la gestione del *Wolds*, asseriva che quella sarebbe stata «l'occasione per sviluppare un approccio fresco nel trattamento dei detenuti»²⁵¹. Si riteneva, in particolare, che, con la creazione dei giusti incentivi e la predisposizione di adeguati sistemi di controllo, sarebbe stato possibile spingere i privati ad offrire servizi carcerari di livello superiore a quelli a cui si era abituati nelle strutture pubbliche. Queste ultime, a loro volta, avrebbero registrato un miglioramento nelle proprie prestazioni, sia in ragione del recepimento delle nuove tecnologie e delle pratiche e modelli organizzativi innovativi introdotti dai privati, sia perché costrette a valutare il proprio rendimento in un rinnovato contesto competitivo²⁵². A riguardo, c'è un ulteriore fattore che ha influito

²⁴⁸ R. MORGAN, *Following Woolf: the prospects for prisons policy*, in *Journal of Law and Society*, 1992, vol. 19, 2, p. 231.

²⁴⁹ «The overwhelming emphasis is on comprehending why disturbances have become a perennial feature of the British penal landscape over the last twenty years and how, through structural reform, a more orderly system might be constructed». Tratto da R. MORGAN, *Following Woolf*, cit., p. 232.

²⁵⁰ R. MATTHEWS, *Privatizing Criminal Justice*, Londra, Sage Publications, 1989.

²⁵¹ J. BOTTOMLEY, A. LIEBLING, E. CLARE, *Privatizing prisons: rhetoric and reality*, Londra, Sage, 1997, p. 10.

²⁵² In un editoriale del 1992, l'allora Segretario di Stato per gli Affari interni Kenneth Clarke scriveva: «Market testing will, I believe, cause the prison service to examine its own performance in the light of competitive pressure and encourage the spread of those reforms across public sector prisons much more quickly than would otherwise have been the case». Tratto da K. CLARKE, *Prisoners with private*

in maniera decisiva sulla scelta di procedere alla privatizzazione delle carceri inglesi. Sul sistema penitenziario britannico, infatti, aveva a lungo esercitato una grande influenza il *Prison Officers' Association*, ovvero il sindacato degli agenti di polizia penitenziaria²⁵³. Poiché l'esercizio di siffatto potere aveva spesso volte ostacolato tentativi di riforma del sistema penitenziario²⁵⁴, privatizzare le carceri era visto anche come un modo per ridimensionare l'influenza del *POA*, condizione necessaria per garantire l'attuazione di quel programma di riforma la cui attuazione appariva ormai non più posticipabile.

Negli Stati Uniti, complice il consolidarsi del movimento “*Nothing works*” e di un senso di disillusione circa la capacità riabilitativa della sanzione penale e di una rinnovata preferenza per la sua funzione deterrente e incapacitante²⁵⁵, il tema del miglioramento del trattamento penitenziario non è mai stato di primaria importanza nella scelta di privatizzare. Il miglioramento delle condizioni detentive era certamente visto come possibile ed auspicabile, ma non come qualcosa di essenziale, assumendo rango prioritario le valutazioni attinenti al conseguimento di una maggiore efficienza nella gestione delle carceri²⁵⁶. Alcuni Stati hanno persino istituzionalizzato tale obiettivo: in Florida, ad esempio, tra le condizioni cui la legge subordina l'autorizzazione ad esternalizzare la gestione delle carceri, figura la previsione che, per

means: As a TV executive becomes head of Britain's jails, Kenneth Clarke, the Home Secretary, defends his free-market policy, The Independent, 1992, <https://www.independent.co.uk/voices/prisoners-with-private-means-as-a-tv-executive-becomes-head-of-britain-s-jails-kenneth-clarke-the-home-secretary-defends-his-freemarket-policy-a3139561.html>.

²⁵³ In questo senso, in un discorso tenuto nell'ambito di un evento organizzato presso il Trinity College nel 2003, l'allora *HM Chief Inspector of Prisons* Anne Owers, sosteneva che in passato le carceri inglesi erano di fatto gestite dal POA. Si veda D. POZEN, *Managing a correctional marketplace*, cit. p. 270.

²⁵⁴ R. W. HARDING, *Private prisons and public accountability*, cit.; A. LIEBLING, B. CREWE, *Prisons beyond the new penology: the shifting moral foundations of prison management*, in J. SIMON, R. SPARKS, *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londra, Sage Publications Ltd, 2013, pp. 288-290.

²⁵⁵ R. MARTINSON, *What works? Questions and answers about prison reform*, in *The Public interest*, 1974, vol. 35, pp. 22 ss.

²⁵⁶ R. HARDING, *Private prisons*, cit. p. 272.

suo tramite, l'amministrazione sostenga spese complessive almeno il 7% inferiori rispetto a quanto spenderebbe gestendo direttamente le strutture²⁵⁷.

Anche nel Regno Unito il governo conservatore guidato prima da Margaret Thatcher, poi da John Major, forte sostenitore dei valori della concorrenza e dell'efficienza, aveva intrapreso vasti programmi di privatizzazione. Sebbene anche nelle discussioni che hanno preceduto la privatizzazione delle carceri inglesi siano apparse valutazioni concernenti la possibilità di conseguire tagli sui costi²⁵⁸, e nonostante l'indubbia portata simbolica, dal punto di vista politico, che la sua attuazione avrebbe portato con sé²⁵⁹, queste non hanno mai assunto lo stesso peso che hanno ricoperto nei processi decisionali dei governi americani.

Ricapitolando, negli Stati Uniti la scelta di privatizzare le carceri è stata subordinata principalmente all'esigenza di provvedere in maniera celere all'aumento dei posti disponibili e a rinvenire in modo più flessibile i fondi a questo fine necessari. Il miglioramento della qualità delle condizioni detentive e dei servizi carcerari era visto come auspicabile, ma non essenziale. Nel Regno Unito, invece, il coinvolgimento dei privati nella gestione delle carceri si è inserito in un più ampio programma di riforma del sistema penitenziario intrapreso all'inizio degli anni Novanta, confidando che i giusti incentivi e la capacità di innovare propria del settore privato da una parte,

²⁵⁷ *Florida Statutes, Title XLVII, Chapter 957.07*: «The department may not enter into a contract or series of contracts unless the department determines that the contract or series of contracts in total for the facility will result in a cost savings to the state of at least 7 percent over the public provision of a similar facility».

²⁵⁸ DELOITTE, HASKINS AND SELLS, *A Report to the Home Office on the Practicality of Private Sector Involvement in the Remand System*, cit.

²⁵⁹ «...the decision to incorporate a clause in the 1991 Criminal Justice Act that would open the way to experiment with a privately managed remand centre, as noted earlier, was primarily driven by the symbolic need to appear radical. Windlesham argues that the decision was taken by the Prime Minister 'because of her conviction of the need for radical reform outside the prevailing consensus; not for any reasons of penological principle or administrative practice'. The decision 'was a symbol as well as an experiment' (1993: 307). For Margaret Thatcher, the decision symbolized her independence, her radicalness and her belief that her government should be perceived as a 'conviction government'». T. JONES, T. NEWBURN, *Comparative Criminal Justice policy making in the United States and the United Kingdom*, cit. p. 74.

l'indebolimento del *Prison Officers' Association* dall'altra, avrebbero consentito di conseguire gli sperati miglioramenti nel trattamento riservato ai detenuti²⁶⁰.

²⁶⁰ Nel Regno Unito gli operatori privati erano quindi considerati *partner* di quelli pubblici nell'attuazione del programma di riforma del sistema. Ciò ha contribuito ad una forte integrazione delle carceri private nel sistema penitenziario inglese. Nonostante, infatti, negli Stati Uniti siano ovviamente presenti più carceri private che, in numeri assoluti, accolgono un numero molto elevato di detenuti, questi rappresentano solo poco più del 5% della popolazione carceraria americana. Nel Regno Unito, invece, i 18.500 detenuti distribuiti nelle 15 carceri private rappresentano quasi un quarto dell'intera popolazione carceraria. Ciò dimostra, in proporzione, un maggior affidamento del governo britannico sul settore privato.

CAPITOLO 3

COSA ASPETTARSI DALLA PRIVATIZZAZIONE DELLE CARCERI? VALUTAZIONI E INDAGINI TRA EFFICIENZA E QUALITÀ DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO

Coloro che propugnano la privatizzazione delle carceri asseriscono la possibilità di conseguire per suo tramite due importanti risultati: si promette che i privati siano in grado di gestire le carceri in maniera più efficiente, consentendo di conseguenza agli Stati di corrispondere loro meno di quanto spenderebbero gestendo direttamente i medesimi istituti, garantendo allo stesso tempo servizi di qualità pari, se non addirittura superiore, a quella dei servizi offerti nelle strutture a gestione pubblica. Nelle pagine che seguono verranno approfonditi siffatti argomenti, dapprima da un punto di vista teorico, analizzando le ragioni su cui è stata fondata l'assunta capacità dei privati di conseguire risultati migliori di quelli rinvenibili all'interno di strutture a gestione pubblica, per poi passare in rassegna le indagini empiriche che hanno tentato di rilevare se siffatti argomenti abbiano o meno trovato riscontro nella realtà. Si cercherà così di prevedere se la scelta di privatizzare le carceri possa effettivamente costituire una mossa vincente nella direzione di una esecuzione penale conforme ai principi che la dovrebbero ispirare, oppure se essa rischi di compromettere ulteriormente il percorso rieducativo e il riconoscimento dell'umanità dei detenuti eventualmente coinvolti.

1. Privatizzazione delle carceri ed efficienza

1.1. Concorrenza e profitto: i pilastri dell'efficienza nel settore privato

Un'indagine condotta al termine dello scorso secolo evidenzia la grande rilevanza che le valutazioni economiche hanno ricoperto nella scelta delle amministrazioni americane di privatizzare le proprie carceri. Un gruppo di studiosi statunitensi ha infatti sottoposto agli organi apicali delle amministrazioni penitenziarie del governo federale e degli Stati americani che al tempo avevano intrapreso politiche di privatizzazione delle proprie carceri²⁶¹, un questionario in cui veniva chiesto di elencare in ordine di importanza le ragioni che li avessero spinti al compimento di tale passo²⁶². Il motivo più ricorrente, menzionato peraltro il più delle volte al primo posto, è stato quello dell'urgenza di porre rimedio alla condizione di sovraffollamento che affliggeva le proprie carceri. La seconda ragione più riportata, anch'essa diverse volte come principale, era la necessità di risparmiare sulle spese destinate alla gestione delle proprie carceri. Costruire e gestire carceri è infatti dispendioso, tuttalpiù se si cerca di farlo nel rispetto dei canoni di umanità e nel perseguimento di finalità di rieducazione dei detenuti. Dovendo tenere il passo del vertiginoso aumento della popolazione penitenziaria, determinato dal severo inasprimento delle politiche repressive, la prospettata possibilità di contenere i costi del sistema carcerario è stato per le agenzie penitenziarie statunitensi uno dei fattori principali nella scelta di coinvolgere il settore privato nell'espansione e gestione delle strutture di pena.

Nel Regno Unito l'inizio della privatizzazione delle carceri si colloca in una fase in cui era diffusa, sia in ambito accademico che politico, la convinzione circa la necessità di intraprendere una riforma del sistema penitenziario all'insegna del rispetto della

²⁶¹ Il questionario è stato rivolto anche ai due Stati che, all'epoca, sulla base di accordi con altri Stati, inviavano propri detenuti in carceri private situate in giurisdizioni diverse dalla propria.

²⁶² D. MCDONALD, E. FOURNIER, M. RUSSELL-EINHOURN, S. CRAWFORD, *Private prisons in the United States. An assessment of current practice*, Cambridge (Massachusetts), Abt Associates Inc., 1998, pp. 10-17.

dignità dei detenuti. Essa si è inserita nell'alveo delle diverse misure adottate al fine di migliorare la qualità dei rapporti tra staff e detenuti e di rafforzare i concetti di rispetto, umanità e sicurezza all'interno delle carceri inglesi. La possibilità di conseguire per suo tramite un contenimento dei costi di costruzione e gestione era certamente tenuta in considerazione, ma, all'epoca, non costituiva una priorità. Difatti, le prime carceri private sorsero in un periodo in cui il governo inglese investiva ingenti somme in programmi volti alla riabilitazione dei condannati e alla prevenzione di suicidi nelle strutture di pena. Sebbene il fattore economico non sia stato determinante in prima fase, esso acquisiva progressivamente importanza in un secondo momento, complice la crisi finanziaria e un certo scetticismo in riferimento ai risultati conseguiti attraverso i programmi nei quali si era tanto investito, finché il rispetto della dignità dei detenuti non è stato rimpiazzato dal perseguimento dell'efficienza quale cardine delle varie politiche britanniche in ambito penitenziario²⁶³.

La convinzione di una maggiore efficienza intrinseca al settore privato si fonda sulla natura e sui caratteri delle dinamiche della concorrenza e delle logiche del profitto, che fungerebbero da incentivo per le imprese per l'individuazione e adozione di modelli di gestione innovativi, che permettano loro di limarne i costi²⁶⁴. In generale, la sopravvivenza e prosperità di un'impresa in un mercato concorrenziale dipendono dalla capacità di offrire un servizio dalla qualità che ne soddisfi i destinatari ad un prezzo che questi siano disposti a sostenere. A parità di qualità tra i propri servizi e quelli di un *competitor*, prevale l'impresa che offre il servizio ad un costo inferiore. La

²⁶³ Per la distinzione e un approfondimento delle due diverse fasi, la prima delle quali collocata dagli Autori dal 1983 al 2007, la seconda dal 2007 in poi, si veda A. LIEBLING, B. CREWE, *Prisons beyond the new penology: the shifting moral foundations of prison management*, in J. SIMON, R. SPARKS, *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londra, Sage Publications Ltd, 2013, pp. 283–307.

²⁶⁴ Tra gli altri, si veda R. CRANTS, *Private prison management: A study in economic efficiency*, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 1991, vol. 7, 1, pp. 49-59.

Gli Autori riproponevano, applicando al caso concreto dei servizi penitenziari, le stesse argomentazioni circa l'intrinseca efficienza degli erogatori di servizi in contesti concorrenziali riscontrabili in termini più generali negli scritti che hanno ispirato i movimenti *del New Public Management* e del *Reinventing Government*. Per un approfondimento sui due movimenti, sui principali ispiratori e sul contenuto delle loro teorie, si veda D. F. KETTL, *The global public management revolution*, Washington D. C., Brookings Institution Press, 2005.

regola si applica anche al settore penitenziario: una volta che un governo (il “cliente”) sia giunto alla conclusione che sia opportuno rivolgersi al settore privato per la gestione di un carcere, viene indetta una gara di appalto, indicando le proprie esigenze e il proprio *budget*, e invitando le imprese interessate a presentare offerte. Queste devono contenere anzitutto una descrizione dei caratteri e degli *standard* del servizio che si impegnano a garantire, prestando attenzione che siano quanto meno pari ai requisiti elencati dall'appaltante. Devono poi essere indicati i termini economici dell'offerta, nella forma di una tariffa giornaliera, commisurata o per singolo detenuto che verrà loro inviato, o per la totalità dei posti messi a disposizione, indipendentemente dal loro effettivo utilizzo, che il governo dovrà corrispondere all'impresa per rientrare dei costi di gestione e di eventuale progettazione e costruzione del carcere, cui deve essere aggiunto un margine di profitto. A vincere la gara sarà l'offerta la cui combinazione dei termini qualitativi ed economici risulterà più soddisfacente per il soggetto appaltante. È chiaro quindi che, laddove la privatizzazione delle carceri sia un'opzione intrapresa con l'obiettivo primario di contenere le spese che uno Stato destina al settore penitenziario, la capacità di un'impresa di ridurre i costi della somministrazione del servizio costituisca l'abilità più rilevante, in quanto offerte di gestione più convenienti dal punto di vista economico non solo avrebbero la meglio su proposte dagli *standard* qualitativi analoghi, ma potrebbero essere meglio valutate anche rispetto ad offerte che, pur prospettando *standard* qualitativi superiori, implicino un maggiore esborso di denaro pubblico. Quando è invece il governo a erogare un servizio in condizione di monopolio, l'assenza di concorrenza e la conseguente difficoltà per i contribuenti e per i loro rappresentanti di valutarne la reale efficienza e, quindi, di metterne in discussione l'operato, costituirebbe una situazione che non incentiverebbe altrettanto i dirigenti pubblici a cercare soluzioni innovative che portino al contenimento dei costi²⁶⁵.

²⁶⁵ C'è chi non si limita a rilevare un *deficit* di incentivi volti al miglioramento dell'efficienza, evidenziando, anzi, l'esistenza di incentivi di segno opposto, tali da rendere il settore pubblico intrinsecamente inefficiente. Si veda, a riguardo, W. A. NISKANEN, *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago, Aldine Atherton Inc., 1971; J. M. BUCHANAN, G. TULLOCK, *Bureaucracy*

Agli incentivi derivanti dalle dinamiche della concorrenza si devono poi aggiungere quelli originati dalla volontà del privato di conseguire un profitto il più corposo possibile: anche a contratto ottenuto, l'impresa aggiudicataria ha tutto l'interesse di individuare modalità idonee a tagliare ulteriormente i costi di erogazione del servizio, anche in misura maggiore a quanto prospettato in sede di appalto, dal momento che ciò si tradurrebbe nel breve termine in profitti maggiori, nel lungo nella possibilità migliorare la propria competitività al momento dell'eventuale rinnovo del contratto.

1.2. Snellimento dei vincoli burocratici ed efficienza: il caso della gestione del personale e dell'approvvigionamento dei beni

Una critica mossa alla tesi che fonda l'esigenza di privatizzazione delle carceri su motivi di efficienza è quella di soffermarsi quasi esclusivamente sul piano degli incentivi, omettendo di individuare e di analizzare i fattori pratici che consentirebbero al settore privato di operare in condizioni più favorevoli rispetto a quello pubblico, agevolandone così la possibilità di contenere i costi²⁶⁶. Detto in altri termini, anche ipotizzando che in entrambi i settori operassero gli stessi incentivi, è rilevante interrogarsi sull'esistenza in quello pubblico di ostacoli che impediscano o rendano più difficile conseguire i risultati ottenibili in quello privato. Gli autori che se ne sono occupati hanno individuato il principale vantaggio del settore privato nell'assenza dei limiti burocratici che imbrigliano quello pubblico. Si evidenzia infatti come i dirigenti pubblici debbano operare nel rispetto di regole e rigide procedure che possono

and Representative Government, Chicago-New York, Aldine Allerton Inc., 1971; A. DOWNS, R. STEINER, *An economic theory of democracy*, Addison Wesley Publishing Company, 1990; P. F. DRUCKER, *Management tasks, responsibilities, practices*, New York, Truman Talley Books, 1986, pp. 100-107.

²⁶⁶ La critica viene mossa in S. CAMP, G. GAES, *Private adult prisons: what do we really know and why don't we know more?*, in D. SHICHOR, M. GILBERT, *Privatization of Criminal Justice: past, present and future*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 283-298.

comportare aggravati dei costi e quindi ostacolare il perseguimento di una migliore efficienza. Le stesse regole non opererebbero invece per gli operatori privati, potendo così rispondere in maniera più flessibile e, conseguentemente, efficiente, ai bisogni che si presentassero loro nella gestione delle carceri²⁶⁷.

L'ambito in cui questo vantaggio assumerebbe maggiore rilevanza sarebbe quello dell'organizzazione e del trattamento del personale. Le spese relative all'organico costituiscono infatti per distacco la componente più sostanziosa dei costi necessari per il funzionamento di un carcere²⁶⁸. I dipendenti assunti dalle imprese penitenziarie non sono dipendenti pubblici. Non trovando quindi applicazione le regole sul trattamento dei dipendenti pubblici, né gli accordi assunti con i relativi sindacati, i dirigenti privati godrebbero di una maggiore flessibilità nelle scelte relative all'assunzione, organizzazione e trattamento del personale. Ciò si tradurrebbe innanzitutto nella possibilità di corrispondere salari inferiori di quelli corrisposti agli impiegati pubblici. Difatti, un'indagine condotta negli Stati Uniti ha evidenziato come i dipendenti di carceri private avessero salari tra il 23 e il 39 per cento inferiori a quelli operanti in strutture pubbliche²⁶⁹. Nel Regno Unito, invece, un addetto alla sorveglianza in carceri private percepisce annualmente quasi 6 mila sterline in meno di un ufficiale di polizia penitenziaria²⁷⁰. Oltre ai salari, si deve tenere in considerazione anche l'entità degli altri *benefit*, come le indennità di malattia, normalmente garantita in misura superiore nel settore pubblico²⁷¹. Ai risparmi conseguibili mediante tagli nel trattamento

²⁶⁷ B. BENSON, *To serve and protect – Privatization and community in Criminal Justice*, New York-Londra, New York University Press, 1998, pp. 31-33; L. ROTH, *Privatisation of prisons*, Sydney, NSW Parliamentary Library Research Service, 2004, p. 36; J. MAAHS, T. PRATT, *Are private prisons more cost-effective than public prisons? A meta-analysis of evaluation research studies*, in *Crime & Delinquency*, 1999, vol. 45, 3, pp. 360-361.

²⁶⁸ Esse possono arrivare a costituire anche quasi il 70 per cento delle spese complessive per la gestione di un carcere. Si veda C. MAI, R. SUBRAMANIAN, *The price of prisons: Examining State spending trends, 2010-2015*, New York, Vera Institute of Justice, 2017.

²⁶⁹ C. CAMP, G. CAMP, *The 2000 correctional yearbook: private prison*, Connecticut, Criminal Justice Institute Inc., 2000.

²⁷⁰ M. TEAGUE, *Privatising Criminal Justice: A step too far?*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Criminal Justice alliance, delivering justice: the role of the public, private, and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 42-43.

²⁷¹ Si veda C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros. A report to the National Institute of Justice*, New York, Oxford University Press, 1988, p. 76.

economico dei singoli dipendenti andrebbero aggiunti quelli derivanti dalle riduzioni del numero del personale, facilitate, oltre che dalla paventata capacità di innovazione nel progettare strutture che consentano un ricorso più strategico alla sorveglianza elettronica, da una maggiore flessibilità nell'organizzazione del personale, che consentirebbe di porre in atto una più efficiente allocazione di ruoli, delle mansioni e dei turni²⁷². Poiché, poi, l'assunzione di ciascuna guardia carceraria, pubblica o privata che sia, deve necessariamente essere preceduta dallo svolgimento di un determinato numero di ore di addestramento, che, ovviamente, comporta dei costi, un fenomeno che si ha interesse a ridurre al minimo per massimizzare l'efficienza è quello del *turnover* dei dipendenti. La decisione di abbandonare il proprio impiego costituisce infatti un danno economico per il datore di lavoro, implicando la perdita di quanto precedentemente investito per il suo addestramento e imponendo di sostenere i costi dell'addestramento di colui che lo sostituirà. Le imprese carcerarie sarebbero quindi incentivate a sfruttare la flessibilità di cui godono in fase di assunzione per configurare le relative procedure in maniera da consentire una più attenta selezione del personale, includendo, ad esempio, test psicologici volti a indagare sull'attitudine del candidato a sopportare e gestire le situazioni e le pressioni che si potrebbero presentare nel nuovo ambiente di lavoro. Ciò permetterebbe di individuare i candidati più motivati e dotati di abilità e attitudini più compatibili con la posizione offerta²⁷³. Importanti aggravii dei costi nel funzionamento di un carcere derivano poi dall'utilizzo, da parte dei dipendenti, dei congedi di malattia, poiché questi comportano l'esigenza per il datore di lavoro di garantire l'espletamento della funzione rimasta temporaneamente scoperta affidandola, normalmente, ad altri membri del personale. Si viene così a creare una situazione in cui il datore deve contemporaneamente corrispondere indennità di malattia e straordinari. La maggiore flessibilità di cui i dirigenti privati godono sul mercato del lavoro potrebbe essere sfruttata, così, per assumere, per periodi brevi, nuovi dipendenti che sostituiscano quelli infermi, soluzione che può essere in alcuni casi più

²⁷² *Ivi*, pp. 70-72.

²⁷³ R. CRANTS, *Private prison management*, cit., p. 54.

vantaggiosa dal punto di vista economico rispetto al pagamento degli straordinari. Non solo: i *manager* delle strutture private potrebbero sfruttare la maggiore libertà nell'organizzazione e trattamento dei dipendenti per cercare di creare un ambiente coeso, giusto e motivato, così da prevenire abusi nel ricorso ai congedi di malattia. Ciò potrebbe avvenire non solo attraverso una più accurata selezione del personale, ma anche attraverso l'impiego di sistemi di promozione che si fondano più sul merito che sull'anzianità di servizio, e attraverso il riconoscimento di *bonus* economici a coloro che non abbiano fatto utilizzo dei congedi. Un'altra via, in questo senso, è quella intrapresa da *CoreCivic*, che riconosce ai propri dipendenti piccole quote di partecipazione all'impresa, confidando così di aumentarne l'entusiasmo e la motivazione a contribuire al suo successo²⁷⁴.

Altro ambito in cui la libertà del settore privato da vincoli burocratici potrebbe tradursi in una maggior semplicità nel perseguire obiettivi di efficienza, sarebbe quello dell'approvvigionamento dei beni necessari per il quotidiano funzionamento del carcere: vestiti, biancheria, prodotti per l'igiene, per la cucina, medicinali, articoli di arredo, dispositivi di sicurezza e monitoraggio, etc.. Non essendo vincolati a obblighi di pianificazione o di svolgimento di lunghe e dispendiose procedure di appalto, i dirigenti di imprese carcerarie private potrebbero svolgere gli approvvigionamenti in maniera rapida ed agevole, in base all'effettivo bisogno e tenendo conto degli indicatori di mercato, senza la necessità di mantenere ampi e costosi inventari²⁷⁵.

²⁷⁴ *Ivi*, pp. 53-54.

²⁷⁵ *Ivi*, pp. 54-55.

1.3. L'inconcludenza delle ricerche sull'efficienza delle carceri private, tra limiti conoscitivi e metodologici

Sul fatto se, nei contesti in cui le carceri private hanno trovato maggiore diffusione, tale opzione abbia effettivamente permesso di migliorare i parametri su cui si valuta l'efficienza, sappiamo ancora poco. Le indagini empiriche che confrontino l'attività di carceri private e pubbliche non sono numerose²⁷⁶ e si concentrano soprattutto sul contesto statunitense. Nel Regno Unito, l'ultimo studio su profili economici delle carceri gestite dal settore privato risale al 2000²⁷⁷, anche in ragione delle limitazioni in cui incappano i terzi nel tentare di accedere ai contratti e alle informazioni necessarie, considerato che il diritto inglese le mantiene confidenziali attraverso l'apposizione del segreto commerciale²⁷⁸. A ciò si aggiunge il fatto che i non molti studi condotti risultano essere anche inconcludenti, non consentendo, allo stato attuale, di trarre conclusioni supportate da dati empirici in merito alla supposta maggiore efficienza del settore privato in ambito penitenziario. Tale inconcludenza si spiega anzitutto in ragione degli esiti contrastanti cui pervengono i diversi studi condotti: alcuni

²⁷⁶ G. G. GAES, *Current status of prison privatization research on American prisons and jails*, in *Criminology & Public Policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 269-293.

²⁷⁷ I. PARK, *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons, 1998-99*, Londra, Home Office, 2000.

²⁷⁸ D. POZEN, *Managing a Correctional Marketplace: Prison Privatization in the United States and the United Kingdom*, in *Journal of Law & Politics*, 2004, vol. 19, p. 279.

evidenziano una maggiore efficienza nelle carceri private²⁷⁹, altri in quelle pubbliche²⁸⁰, altri ancora non rilevano alcuna differenza²⁸¹.

L'inconcludenza è in secondo luogo determinata dal fatto che l'attendibilità di molti di siffatti studi sia messa a repentaglio da una serie di limiti metodologici. L'errore più comune è costituito dal fatto che, in molti casi, ci si sia limitati a svolgere delle semplici comparazioni tra i costi di una o più carceri private e pubbliche, assumendo che qualunque differenza registrata fosse da imputare alla tipologia e all'operato del gestore²⁸². È vero infatti che qualsiasi carcere, indipendentemente dal tipo di gestione, si ritrova a dover sostenere le medesime tipologie di spese (quelle relative al personale, al cibo, alla sanità, ai programmi riabilitativi, alla manutenzione degli stabili, etc.). È vero altresì, tuttavia, che l'entità delle spese complessivamente sostenute varia di carcere in carcere, anche laddove fossero gestite tutte dallo Stato. Questo perché

²⁷⁹ Tra gli altri: W. G. ARCHAMBEAULT, D. DEIS JR., *Cost effectiveness comparisons of private versus public prisons in Louisiana: a comprehensive analysis of Allen, Avoyelles, and Winn Correctional Centers*, Baton Rouge, Louisiana State University, School of Social Work, Office of Correctional Services, 1996; D. C. MCDONALD, K. CARLSON, *Contracting for imprisonment in the federal prison system: cost and performance of the privately operated Taft Correctional Institution*, Cambridge (MA), Abt associates for the National Institute of Justice, 2005; G. A. MITCHELL, *Controlling prison costs in Wisconsin (Report No. 9)*, Thiensville, Wisconsin Policy Research Institute Inc., 1996; OFFICE OF PROGRAM POLICY ANALYSIS AND GOVERNMENT ACCOUNTABILITY, *South Bay correctional facility provides saving and success - Room for improvement (Report No. 99-39)*, Tallahassee, Office of Program Policy analysis and Government accountability, 2000; M. P. SELLERS, *Private and public prisons: A comparison of costs, programs and facilities*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1989, vol. 33, 3, pp. 241-256; C. W. THOMAS, *Comparing the cost and performance of public and private prisons in Arizona*, Phoenix, Arizona Department of Corrections, 1997.

²⁸⁰ Tra gli altri: H. HATRY, P. J. BROUNSTEIN, R. B. LEVINSON, *Comparison of Privately and Publicly Operated Corrections Facilities in Kentucky and Massachusetts*, in G. W. BOWMAN, S. HAKIM, P. SEIDENSTAT, *Privatizing Correctional Institutions*, New Brunswick-Londra, Transaction Publishers, 1992, pp. 193 ss.; MAXIMUS, INC., *Report on the evaluation of Arizona Department of Corrections' operating per capital cost report and private prison cost mode*, Phoenix, Author, 2006; URBAN INSTITUTE, *Comparison of privately and publicly operated corrections facilities in Kentucky and Massachusetts*, Washington DC, Author, 1985.

²⁸¹ A. BROWN, *Economic and qualitative aspects of prison privatization in Queensland*, Annandale, Pluto Press, 1994; W. WHITE, A. PENA, S. WEILER, *Going private: Are private prisons cost-saving options for states?*, in *Growth and change*, 2020, vol. 51, 3, pp. 1000 ss.

²⁸² D. PERRONE, T. C. PRATT, *Comparing the quality of confinement and cost effectiveness of public versus private prisons: what we know, why we do not know more, and where to go from here*, in *The Prison Journal*, 2003, vol. 83, 3, pp. 311-313; S. D. CAMP, G. G. GAES, *Private adult prisons*, cit., pp. 283-298; J. MAAHS, T. PRATT, *Are private prisons more cost-effective than public prisons?*, cit., pp. 361-362.

sussistono numerosi altri fattori, al di là dell'eventuale diversa natura del gestore, che differenziano distinte strutture, influenzandone i relativi costi di gestione. Uno di questi, ad esempio, è il livello di sicurezza della struttura: maggiore il livello, maggiori i costi, poiché la spiccata pericolosità dei detenuti richiede l'adozione di sistemi e procedure di sicurezza più rigidi. Rilevanti sono poi il numero dei detenuti che ciascuna struttura ospita, la loro età e le loro condizioni di salute. L'ubicazione della struttura può influire sull'entità dei salari e sul costo delle utenze e dei vari beni necessari per il funzionamento del carcere, mentre la sua età si ripercuote sullo stato degli stabili e sulla frequenza con cui è necessario attuare interventi di manutenzione. Non bisognerebbe, a rigore, nemmeno scindere le valutazioni sui costi da quelle relative alla quantità e alla qualità dei servizi offerti. Idealmente, un'indagine che abbia l'obiettivo di valutare l'incidenza della natura pubblica o privata del gestore di un carcere sui relativi costi, dovrebbe avere ad oggetto strutture dalle caratteristiche essenziali, che non siano imputabili a scelte di gestione, identiche, in modo tale che qualsiasi differenza in termini di risultati economici sia con certezza imputabile alla natura e all'operato del gestore. Nei fatti è però pressoché impossibile individuare strutture che soddisfino un requisito del genere. Affinché una valutazione risulti quindi attendibile è necessario anzitutto tentare di selezionare strutture il più possibile simili tra loro, ma poi dare conto delle principali caratteristiche degli edifici e dei detenuti, così da poter adeguatamente interpretare i dati ottenuti, stimando quale incidenza possa aver avuto ciascun fattore sulle rilevazioni effettuate.

In questo senso, è opportuno citare il lavoro condotto da Travis Pratt e Jeff Maahs, i quali, intendendo effettuare una metanalisi dei dati raccolti negli studi che fino a quel momento (1999) avessero paragonato carceri pubbliche e private sul piano dell'efficienza, hanno selezionato solo quelle pubblicazioni che avessero offerto le informazioni rilevanti circa l'età delle strutture, il loro livello di sicurezza, il numero dei detenuti e il periodo di rilevazione dei dati riportati. Effettuando la semplice media matematica dei risultati riportati nei 24 studi da loro così selezionati, risultava che le carceri private avessero determinato per gli Stati un risparmio medio di \$2,45 al giorno

per detenuto. Una volta però inserite nell'equazione anche le altre variabili rilevanti, gli autori sono giunti alla conclusione che non fosse stata la natura del gestore ad incidere in maniera determinante su tale risultato²⁸³.

Un altro limite metodologico in cui sono incappati gli autori che hanno confrontato i costi di carceri pubbliche e private è stato quello di non aver correttamente considerato la totalità dei costi effettivamente sostenuti dagli Stati per il funzionamento delle strutture oggetto di indagine, fossero esse pubbliche o private. Ne è conseguito che in alcuni casi sono state sottostimate le spese effettivamente sostenute per la gestione di carceri pubbliche, in altri sono stati sopravvalutati i risparmi conseguiti grazie alla privatizzazione. Tali omissioni sono imputabili alla difficoltà di individuare alcuni costi che, non a caso, vengono definiti “nascosti”. In genere, infatti, per analizzare le *performance* economiche delle carceri pubbliche, gli autori si sono serviti dei bilanci messi a disposizione dalle amministrazioni penitenziarie di afferenza, non tenendo conto del fatto che essi non possono considerarsi esaustivi allo scopo. Diversi capitoli di spesa, infatti, sono a carico di dipartimenti distinti da quello penitenziario: si pensi alle spese mediche, normalmente inserite nei bilanci dei dipartimenti della salute, oppure a quelle per il trasferimento dei detenuti, in genere a carico dei dipartimenti che si occupano dei trasporti²⁸⁴. La mancata considerazione di siffatti capitoli di spesa ha condotto inevitabilmente a stime parziali dei costi sostenuti dallo Stato per la gestione di strutture pubbliche²⁸⁵. Ci sono poi dei costi, anch'essi “nascosti”, la cui mancata considerazione, d'altra parte, ha determinato l'impropria sopravvalutazione

²⁸³J. MAAHS, T. PRATT, *Are private prisons more cost-effective than public prisons?*, cit., pp. 358-371. Nemmeno lo studio in questione è però privo di difetti. Difatti gli stessi autori riconoscono il fatto che nell'equazione non si tenga conto della qualità dei servizi offerti nelle carceri considerate, non potendosi quindi escludere che, pur costando allo Stato tendenzialmente cifre simili, i privati garantiscano servizi migliori per i detenuti nelle strutture da loro gestite, determinando quindi complessivamente un miglior “*value for money*”.

²⁸⁴ Per un elenco dei costi spesso inseriti in bilanci di dipartimenti diversi da quello penitenziario nel contesto statunitense, si veda C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros*, cit., pp. 90-93.

²⁸⁵ Sempre riferendosi al sistema statunitense, Logan, rifacendosi a precedenti studi volti a stabilire il reale costo dei servizi di raccolta dei rifiuti, ha stimato che, per individuare quella che possa essere una più verosimile spesa effettivamente sostenuta da uno Stato per la gestione di un carcere, sia necessario sommare a quanto contenuto nel bilancio del relativo dipartimento penitenziario circa il 35% del totale. Si veda *ivi*, pp. 88-93.

dei risparmi conseguiti dallo Stato mediante l'affidamento a privati della gestione di determinate carceri: i costi inerenti alla gara di appalto, per esempio, oppure quelli sostenuti per monitorare il rispetto degli impegni contrattuali da parte del privato. Un'analisi accurata dei costi dovrebbe tenere conto, infine, di quelli che sono stati definiti "sconti nascosti"²⁸⁶. Vi rientrano le somme corrispondenti all'ammontare di tutte le tasse che il contraente privato è tenuto a versare durante la vigenza del contratto. Sebbene si tratti di somme che concorrono a determinare l'entità del compenso pattuito, bisogna tenere conto del fatto che esse in concreto fanno ritorno nelle casse pubbliche. Ad oggi le analisi comparate dei costi di gestione di carceri pubbliche e private non hanno preso in adeguata considerazione tutti i costi e sconti nascosti di cui si è detto, il che contribuisce a renderne parziali e poco attendibili le conclusioni.

Un ultimo limite degli studi condotti sui costi delle carceri private è la loro scarsa generalizzabilità, avendo ad oggetto campioni esigui di carceri. Si tratta di studi che hanno un'utilità in una dimensione locale, certificando i risultati conseguiti attraverso la privatizzazione in uno specifico e limitato contesto geografico: ciò consente infatti alle amministrazioni locali di trarre conclusioni in merito all'eventuale successo delle strategie adottate nel contesto di riferimento. Il fatto però che la privatizzazione abbia determinato o meno, nello specifico contesto oggetto di studio, un contenimento della spesa pubblica, non implica che lo stesso risultato sia stato conseguito o sia certamente conseguibile anche altrove, tenuto conto, come detto, della molteplicità dei fattori che possono influire sui costi di gestione di un carcere. La loro utilità potrebbe in un certo senso essere generalizzata, tuttavia, qualora alla mera analisi dei bilanci si accompagni una rilevazione dei fattori, delle pratiche e delle innovazioni che abbiano permesso di raggiungere determinati risultati, così da aiutare a comprendere quali accortezze e strumenti possano contribuire al successo (o insuccesso) della privatizzazione e da facilitarne l'eventuale implementazione anche altrove.

²⁸⁶ *Ivi*, p. 97.

È dunque importante non commettere l'errore di fondare su una o più di tali indagini conclusioni generali su una comprovata maggiore o minore efficienza del settore privato nella gestione delle carceri. Ad oggi, infatti, non esiste un corpo di studi empirici in grado di provare o confutare la prospettata maggiore efficienza del settore privato nella gestione delle carceri.

2. La privatizzazione delle carceri tra profitto e qualità dei servizi offerti

2.1. L'altra faccia dell'efficienza: una riflessione sui rischi del profitto nella gestione dell'esecuzione delle pene

Sebbene le indagini effettuate non consentano ad oggi di trarre delle conclusioni certe e generali sull'impatto che la privatizzazione delle carceri abbia prodotto, e quindi sia presumibile possa produrre, sulle spese che lo Stato sostiene per far funzionare il proprio sistema penitenziario, alcune osservazioni fenomenologiche avrebbero evidenziato delle tendenze che sembrerebbero ridimensionare nei fatti le previsioni addotte dai propugnatori del fenomeno. L'argomentazione che fonda l'efficienza dei privati sugli incentivi derivanti dalla necessità di prevalere sulla concorrenza è infatti inficiata dalla constatazione di un mercato che ha assunto i tratti dell'oligopolio. Per quanto riguarda il contesto statunitense, già nel 1996 l'86% del mercato era posseduto da solamente 4 imprese, due delle quali, la *Corrections Corporation of America* (oggi *CoreCivic*) e *Wackenhut Corrections Corporation* (oggi *G4S*), controllavano il 78% dei posti letto privatizzati. Se al tempo erano comunque 14 le imprese che concorrevano sul mercato statunitense delle carceri, a partire dal 2006, a seguito di vari fallimenti e acquisizioni, il numero si è ridotto a 6, 4 delle quali ne controllano il

99%²⁸⁷. Se si guarda al contesto inglese, gli attuali 15 contratti di gestione di carceri sono ripartiti in numero uguale tra sole 3 imprese: *Sodexo Justice Services*, *Serco Group plc* e *G4S*²⁸⁸. Le ragioni della scarsa attrattività del mercato penitenziario sono state individuate vuoi nel fatto che l'estrema difficoltà e sensibilità delle attività coinvolte, abbinate ad un presunto ridotto spazio per introdurre innovazioni che permettano la riduzione dei costi di gestione, non prospetterebbero il conseguimento di profitti significativi²⁸⁹, vuoi nella limitatezza della domanda²⁹⁰, vuoi nella necessità di disporre sin dall'inizio di ingenti capitali per potervi accedere²⁹¹. Quel che è certo, in base agli insegnamenti della dottrina economica, è che un mercato oligopolistico può essere poco incline alla concorrenza, determinando piuttosto l'instaurazione tra i suoi attori di rapporti volti al mantenimento dello *status quo*²⁹². La scarsa concorrenza che caratterizza il mercato delle carceri private porta quindi a ridimensionare la rilevanza degli argomenti che individuano in essa uno degli incentivi alla base dell'intrinseca maggiore efficienza del settore privato.

Quello della concorrenza non è però l'unico fattore dal quale trae origine e si alimenta l'incentivo per le imprese di individuare soluzioni che permettano di contenere i costi dei servizi offerti. In realtà, non è nemmeno quello principale. Esso è infatti un fattore "esterno" all'imprenditore, proprio dello spazio in cui egli si ritrova ad operare, ovvero il mercato, ed è per lui un fattore "ostile", dal quale potrebbe conseguire una riduzione della domanda dei servizi da lui offerti e, conseguentemente, il suo fallimento

²⁸⁷ Per un'analisi della trasformazione del mercato statunitense delle carceri private e delle vicende che ne hanno coinvolto le imprese dal 1996 al 2006, si veda R. CULP, *Prison privatization turns twenty-five: The evolution of a mature private prison Industry in the United States*, in *SSRN Electronic Journal*, 2009, pp. 13-24.

²⁸⁸ HM PRISON AND PROBATION SERVICE, *Prisons and their resettlement providers: June 2023*, 2023. Accessibile al sito: <https://www.gov.uk/government/publications/prisons-and-their-resettlement-providers>.

²⁸⁹ S. VALLANCE, *Private prison management: panacea or pretence?*, in *Australian Journal of Public Administration*, 1991, vol. 50, 3, p. 405.

²⁹⁰ R. CULP, *Prison privatization turns twenty-five*, cit. pp. 25-31.

²⁹¹ J. D. DONAHUE, *The Privatization Decision*, New York, Basic Books Inc, 1989, p. 165.

²⁹² Si veda, tra gli altri, P. A. SAMUELSON, W. D. NORDHAUS, *Economics*, Boston, McGraw-Hill, 2001; P. KRUGMAN, R. WELLS, *Microeconomia*, Bologna, Zanichelli, 2006, pp. 335 ss.; B. D. BERNHEIM, M. D. WHINSTON, *Microeconomia*, Terza edizione, Milano, Mc Graw Hill, 2017, pp. 663 ss.

economico. L'incentivo che ne deriva ad adoperarsi per l'individuazione di soluzioni che gli permettano di prevalere sui *competitors* è finalizzato alla sua sopravvivenza sul mercato, in funzione del perseguimento di quello che costituisce il suo fine principale: il profitto²⁹³. Il profitto è, infatti, un fattore insito all'imprenditore, è il motivo e il motore per il quale egli accede e opera sul mercato, è ciò in funzione di cui ogni sua azione è diretta. Il profitto non è, come la concorrenza, un fattore ostile per l'imprenditore, ma è, al contrario, ciò che più di ogni altra cosa egli insegue. In questo senso, siffatto fine connaturale all'imprenditore costituirebbe la principale e sufficiente garanzia del fatto che egli farà il possibile per ridurre i costi nella somministrazione del servizio²⁹⁴.

Se da un lato la finalità del profitto, connaturale all'imprenditore, costituisce la principale argomentazione a favore della maggiore efficienza del settore privato, dall'altro essa costituisce, altresì, uno dei principali motivi di opposizione alla privatizzazione. Sebbene infatti lo stimolo a perseguire profitti possa condurre ai vantaggi in termini di efficienza di cui si è detto, il timore è che ciò possa avvenire a discapito del benessere dei detenuti. È vero, infatti, che anche lo Stato, quando gestisce le carceri, ha come obiettivo collaterale, conseguente agli obblighi di equilibrio di bilancio, quello di ridurre i costi evitando spese e sprechi inutili. Gli scopi principali restano tuttavia quelli previsti nella teoria della pena. Le valutazioni economiche sono, quindi, incidentali, imponendo di impiegare nella maniera migliore possibile le limitate risorse a disposizione per perseguire gli scopi della pena. Per il privato, invece,

²⁹³ La concorrenza opera come fattore ostile all'imprenditore non solo perché potrebbe determinarne l'esclusione dal mercato nel quale egli agisce nel perseguimento di un profitto, ma anche perché potrebbe incentivarlo ad intraprendere strategie che implicino un ridimensionamento del profitto stesso. Così, ad esempio, per prevalere sui propri *competitor* potrebbe essere necessario ridurre il prezzo richiesto per i propri servizi, oppure investire di più per aumentarne la qualità.

²⁹⁴ Non anche garanzia del fatto che ciò si traduca effettivamente in un contenimento significativo delle spese per lo Stato, vuoi perché non è detto che l'imprenditore si riveli effettivamente capace di ridurre i costi del servizio, vuoi perché l'assenza di un fattore come quello di una effettiva concorrenza non imporrebbe all'imprenditore di ridurre il prezzo richiesto per il servizio in maniera proporzionale al risparmio che è stato abile a conseguire nella sua somministrazione.

vale l'opposto: tra i suoi interessi non figura normalmente il perseguimento di fini di interesse generale, quello economico del profitto è il suo scopo principale,

Partendo dal presupposto che lo schema contrattuale tipico di privatizzazione di un carcere prevede la corresponsione da parte dello Stato di un compenso accordato per l'erogazione del servizio dei cui costi si fa carico il privato, la possibilità per quest'ultimo di incrementare il profitto dipende dalla sua capacità di contenere siffatti costi. La soluzione virtuosa in questo senso sarebbe certamente quella dell'individuazione di soluzioni innovative nell'erogazione dei servizi, attraverso, ad esempio, lo sviluppo di nuove tecnologie, l'accorta ripartizione dei compiti e turni di lavoro e la progettazione di strutture che consentano di attuare riduzioni del personale senza sacrificare la sicurezza. Sul punto si è obiettato, tuttavia, che in ambito penitenziario lo spazio per l'individuazione di soluzioni innovative che ne consentano il contenimento dei costi sia limitato²⁹⁵, e che la loro ricerca comporti a sua volta dei costi e dei rischi²⁹⁶. Si teme quindi che il perseguimento del profitto spinga i privati a porre in atto tagli sui costi che si possano ripercuotere sulla qualità dei servizi offerti, compromettendo il benessere dei detenuti²⁹⁷.

²⁹⁵ J. DONAHUE, *The privatization decision*, cit. pp. 150-178; R. CULP, *Prison privatization turns twenty-five*, cit. pp. 25-31; C. H. LOGAN, *Private prisons: cons and pros*, cit. pp. 72-73.

²⁹⁶ P. ANDERSON, C. R. DAVOLI, L. J. MORIARTY, *Private Corrections: Feast or Fiasco?*, in *The Prison Journal*, vol. 65, 2, p. 38.

²⁹⁷ «At its most basic level, prison privatization is based on maximizing profits by incarcerating and detaining the largest amount of individuals at the lowest possible cost. The result of this dynamic is less spending on staff, lower quality services, and an industry focused on increasing the population of incarcerated individuals and detainees». Tratto da C. MASON, *International Growth Trends in Prison Privatization*, The Sentencing Project, 2013, p. 12; «...private ownership leads to an increased emphasis on cost savings over quality improvements when providing prison services. [...] Under the currently predominant method of contracting, the state pays private prison companies a per diem rate for each prisoner and the contractor assumes the costs of maintaining the prison. Any potential profits are thus made by performing the contracted function at a lower cost than the contract price. As a result, private prisons are incentivized to reduce costs by spending less on inmate services or cutting the cost of labor». Tratto da P. H. KYLE, *Contracting for performance: Restructuring the private prison market*, in *William & Mary Law Review*, 2013, vol. 54, 6, pp. 2095-2096; «Because a for-profit prison's primary motivation is to maximize profit, lowering the operational costs of running a facility is often at the forefront of their decision-making process». Tratto da R. CRAIG, A. D. P. CUMMINGS, *Abolishing private prisons: A Constitutional and moral imperative*, in *University of Baltimore Law Review*, 2020, vol. 49, 3, p. 271; «Private prison companies operate under a profit motive, which encourages minimal spending for inmate services...». Tratto da L. ANDERSON, *Kicking the national habit: The legal and policy*

Tagli eccessivi nelle somme destinate ai servizi offerti in carcere potrebbero compromettere, tra le altre cose, l'igiene dei locali, l'utilizzo di aria condizionata e del riscaldamento, l'accessibilità all'acqua calda, la quantità, varietà e qualità del cibo, la disponibilità di medicine e personale sanitario e l'offerta di programmi ricreativi e formativi²⁹⁸, mettendo a rischio la dignità delle condizioni di vita in carcere e la possibilità di successo nell'opera di riabilitazione dei detenuti. Si teme, inoltre, che le imprese carcerarie possano assumere meno personale, aumentare il numero di mansioni affidate a ciascun dipendente, ridurre i loro compensi e addestramento. All'interno delle carceri private si ritroverebbero quindi ad operare un numero insufficiente di guardie, prive di esperienza e di addestramento adeguato, incapaci pertanto di soddisfare le esigenze dei detenuti e di affrontare le diverse dinamiche e situazioni che possono venirsi a creare al loro interno, a discapito della sicurezza propria e dei condannati. La condizione di vulnerabilità e lo stress cui verrebbero quotidianamente sottoposti, combinata alla bassa retribuzione, aumenterebbero inevitabilmente il tasso di *turnover*, impedendo il consolidamento di un personale sperimentato che possa nel tempo acquisire le competenze necessarie per mantenere un adeguato controllo sulle strutture²⁹⁹.

In sintesi, chi si oppone alla privatizzazione sostiene che il perseguimento del profitto, elemento connaturale ai privati, implicherebbe un'inevitabile ed irrefrenabile enfasi sul taglio dei costi, con il rischio che, nelle strutture loro affidate, condizioni di vita misere e personale ridotto e incompetente mettano a serio rischio dignità e diritti dei detenuti.

arguments for abolishing private prison contracts, in *Public Contract Law Journal*, 2009, vol. 39, 1, p. 125.

²⁹⁸ Vedi, su tutti: S. DOLOVICH, *State punishment and private prisons*, in *Duke Law Journal*, 2005, vol. 55, 3, pp. 474-480

²⁹⁹ Tra gli altri: *id.*; L. ROTH, *Privatisation of prisons*, Sydney, NSW Parliamentary Library Research Service, 2004, pp. 55-56.

2.1.1. Il lato oscuro della privatizzazione: esempi di malagestione privata delle carceri

Le previsioni di coloro che si sono opposti alla privatizzazione delle carceri si sono materializzate in numerose delle esperienze di gestione di carceri affidate a privati. Nelle pagine a seguire si darà conto di alcune di esse.

Al termine del 2011 *Corrections Corporation of America* assumeva il controllo del *Lake Erie Correctional Institution*, in Ohio. A distanza di un solo anno, le ispezioni condotte al suo interno evidenziavano un quadro sconcertante, in cui le condizioni di sovraffollamento costringevano numerosi detenuti a dormire su materassi poggiati direttamente sul pavimento e a defecare in buste di plastica. A ciò si aggiungeva la grave inadeguatezza dei servizi sanitari, in particolar modo l'incapacità di gestire in maniera adeguata i detenuti diabetici e quelli positivi all'HIV. Si rilevava, infine, il dilagare tra le sue mura di episodi di violenza³⁰⁰.

Molte sono le morti in carceri private che si sarebbero potute evitare se le imprese affidatarie avessero investito opportunamente nell'adozione di protocolli medici adeguati e nell'assunzione di personale sanitario competente. È il caso di Jeffrey Buller, ventiseienne deceduto un giorno prima della data di rilascio dal *Colorado's Kit Carson Correctional Center*, allora gestito da CCA. Jeffrey era affetto da angioedema, condizione che ne causava il rigonfiamento delle vie respiratorie. Per gran parte della durata della permanenza in carcere, gli effetti dell'angioedema sono stati tenuti sotto controllo mediante la somministrazione dei medicinali necessari. La sua "sfortuna" è stata quella di aver avuto a che fare con un personale medico che, nonostante le ripetute sollecitazioni, non ha provveduto a riordinare le medicine una volta terminate³⁰¹. È anche il caso di Rosalind Bradford, ventitreenne deceduta per complicanze da parto,

³⁰⁰ H. KIRBY, B. LIBAL, P. MADISON, J. MORRIS. K. Q. CHARLES, *The dirty thirty: nothing to celebrate about 30 years of Corrections Corporation of America*, Grassroots Leadership report, 2013, <https://www.grassrootsleadership.org/publications>, p. 2.

³⁰¹ *Ivi*, p. 10.

dopo 12 lunghe ore di agonia in cui il personale del carcere di Silverdale ha ritardato il trasferimento in ospedale³⁰². Un'altra storia è quella di Justin Sturgis, deceduto per aver ingurgitato diverse pasticche di *Ecstasy* poco prima dell'arresto. Nel processo conseguente alla sua morte si rilevava che il personale del carcere, alle dipendenze di CCA, era privo di adeguata formazione in ambito sanitario, e che la struttura era priva dei protocolli medici essenziali³⁰³.

Diversi sono i casi, poi, in cui è stato rilevato che il perseguimento del profitto sia avvenuto a discapito della predisposizione di attività formative e ricreative: uno su tutti, quello del carcere *Wolds*, nel Regno Unito, restituito alla gestione pubblica dopo che il *Chief inspector of prisons* aveva evidenziato che, sotto la gestione di *G4S*, ozio e consumo di droghe dilagavano tra i detenuti³⁰⁴.

Gli esempi di malagestione privata più richiamati nel contesto britannico sono quelli che hanno riguardato le carceri *Blakenhurst* e *Ashfield*. Durante la gestione del primo, *UK Detention Services Ltd* non è riuscita a rispettare gli obiettivi contrattuali riguardanti le garanzie di sicurezza, le ore settimanali di attività, il numero di somministrazioni di test tossicologici e la percentuale di test positivi. Non solo il numero di aggressioni verificatesi nella struttura superavano di gran lunga gli obiettivi stabiliti nel contratto, ma rappresentavano anche più del doppio di quelle registrate nelle altre carceri inglesi. Non sono mancati, peraltro, gli episodi di abuso da parte del personale penitenziario: è il caso di Jeffrey Titmarsh, addetto alla sorveglianza, che è stato condannato a 18 mesi di detenzione per aver organizzato il pestaggio di due prigionieri. *UKDS* è stata, così, la prima impresa carceraria destinataria di sanzioni economiche da parte del governo inglese e, ovviamente, allo scadere del contratto, il carcere è stato riconsegnato alla gestione pubblica³⁰⁵. Per quanto riguarda il carcere

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ A. TRAVIS, *G4S loses Wolds prison contract*, The Guardian, 2012, <https://www.theguardian.com/society/2012/nov/08/g4s-loses-wolds-prison-contract>.

³⁰⁵ S. NATHAN, *Prison Privatization in the United Kingdom*, in A. COYLE, A. CAMPBELL, R. NEUFELD, *Capitalist punishment: Prison privatization and Human Rights*, Atlanta, Clarity Press Inc., 2010, p. 173.

Ashfield, trattasi di una struttura costruita e gestita, a partire dal 1999, dalla *Premier Prison Services*, destinata originariamente ad accogliere condannati dall'età compresa tra i 18 e 21 anni. I *report* conseguenti alle ispezioni effettuate durante la gestione privata erano estremamente critici. Si evidenziavano criticità connesse all'igiene, come ad esempio il fatto che i materassi fossero sprovvisti di copertura e che i lenzuoli fossero sporchi, la scarsa qualità dei programmi formativi predisposti, e, soprattutto, l'incapacità di mantenere livelli adeguati di ordine e sicurezza: tra il 2001 e il 2002 *Ashfield* era la struttura dello Stato che registrava il tasso più elevato di aggressioni. La situazione era talmente grave che il governo inglese si è visto costretto a intervenire nell'aprile del 2002, molto prima della scadenza del contratto, assumendo le redini dell'istituto per un periodo di 6 mesi, al fine di ristabilire l'ordine³⁰⁶. Due erano i fattori individuati alla base delle problematiche registrate nella struttura. In primo luogo, l'impiego di un numero eccessivamente ridotto di personale. Prima dell'intervento governativo, infatti, il carcere operava con un numero di dipendenti 11 percento inferiore a quello minimo stabilito nel contratto. Le difficoltà derivanti dalla carenza di dipendenti erano esacerbate, in secondo luogo, dalla loro poca esperienza. Basti pensare che tra l'aprile del 2001 e il marzo del 2002, 115 dipendenti abbandonavano l'istituto, con un tasso di *turnover* del 47 percento, complici i salari molto inferiori a quelli corrisposti agli agenti di polizia penitenziaria operanti all'interno di carceri pubbliche³⁰⁷.

Il contenimento dei costi relativi al personale sembrerebbe essere uno dei tratti che ha più caratterizzato, in via generale, la gestione privata delle carceri, sia per quanto

³⁰⁶ Per una cronologia degli eventi che hanno portato all'intervento del governo inglese nel carcere di *Ashfield*, si veda NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, Londra, The Stationery Office, 2003, pp. 38-41.

³⁰⁷ *Ibidem*.

riguarda il numero di personale assunto³⁰⁸, sia per i salari corrisposti ai dipendenti³⁰⁹, sia per l'addestramento loro somministrato³¹⁰. Come previsto dagli oppositori della privatizzazione, ciò si ripercuote sui tassi di *turnover* dei dipendenti operanti al servizio delle imprese carcerarie, generalmente molto più elevati di quelli che riguardano lo *staff* delle strutture pubbliche³¹¹. Le implicazioni di siffatta combinazione di fattori sulla qualità della vita in carcere sono state efficacemente

³⁰⁸ Per il Regno Unito, a riguardo, si veda *ivi*, pp. 24-28; S. SACHDEV, *Paying the cost? Public Private Partnerships and the public service workforce*, Londra, Catalyst, 2004, p. 24 («Overall, there were 17 per cent fewer staff per prisoner in private prisons»). Per quanto riguarda gli Stati Uniti, si veda M. MUMFORD, D. WHITMORE SCHANZENBACH, R. NUNN, *The Economics of Private Prisons*, The Hamilton Project, 2016, <https://www.hamiltonproject.org/publication/paper/the-economics-of-private-prisons/>, p. 4 («...private prisons also tend to hire fewer officers; private prisons report an average of one officer per 6.9 inmates compared to one officer per 4.9 inmates in public facilities»). Estendendo lo sguardo anche all'Australia, si veda P. MOYLE, *Private prison research in Queensland, Australia: a case study of Borallon Correctional Centre 1991*, in *The British Journal of Criminology*, 1995, vol. 35, 1, pp. 34-62. L'Autore, nell'investigare sull'operato dell'impresa aggiudicataria del primo contratto di privatizzazione di un carcere australiano, rileva che la strategia impiegata per il contenimento dei costi abbia implicato l'assunzione di un numero ridotto di personale («CCA had adopted a policy of cutting the costs of custodial corrections by reducing the overall number of custodial staff» p. 47; «A unit supervisor reported that, the staffing levels are not adequate here. We have a ration of about 2 staff to about 80 inmates» p. 48).

³⁰⁹ Per il Regno Unito, si veda S. SACHDEV, *Paying the cost?*, cit., pp. 20-21 («For prison officers, the private sector pay packages are significantly inferior to those in the public sector. Not only is average basic pay sharply lower (public sector rates are some 43 per cent higher), but the private average basic pay rate is below the starting basic pay rate of the public sector», «On an hourly level public sector Prison Officer pay rates are, on average, 51 per cent greater than that of their private sector counterparts; when the value of pension and holiday benefits are added this difference rises to 70 per cent»). Per quanto riguarda gli Stati Uniti, si veda M. MUMFORD, D. WHITMORE SCHANZENBACH, R. NUNN, *The Economics of Private Prisons*, cit. («Private correctional officers are generally not members of a union and in 2015 they received salaries that were about \$7,000 lower than the average public officer's salary»).

³¹⁰ «The private sector required correctional officers to undergo an average 174 hours of pre-service training and 42 hours of annual in-service training. In comparison, the public sector required correctional officers to undergo an average 232 hours of annual pre-service training and 42 hours of in-service training. This suggests that the public sector required 58 additional hours of pre service training above that provided by the private sector». Tratto, con riferimento al contesto americano, da C. R. BLAKELY, V. W. BUMPHUS, *Private and public sector prisons. A comparison of select characteristics*, in *Federal Probation Journal*, 2004, vol. 68, 1, pp. 27-31.

³¹¹ Ancora, per il contesto britannico, si veda NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit. dal quale risulta che, mentre per le carceri pubbliche al tempo del report il tasso medio di turnover annuo del personale fosse del 6%, nessuno di quelli delle strutture pubbliche scendeva sotto il 12%, con picchi di 40% ed oltre toccati da Ashfield e Rye Hill. Per il contesto americano si veda R. BLAKELY, V. W. BUMPHUS, *Private and public sector prisons*, cit., che evidenzia come nel 2004 il tasso medio di turnover annuo del personale presso le carceri statunitensi pubbliche fosse pari al 15%, quello proprio delle carceri private fosse invece del 43%, quasi tre volte superiore.

illustrate da un gruppo di ricercatori dell'Università di Cambridge che ha indagato sulle conseguenze della privatizzazione sui rapporti tra *staff* e detenuti³¹². La poca esperienza e il ridotto numero del personale privano gli agenti delle competenze e del tempo necessari per poter soddisfare adeguatamente le esigenze e le richieste dei detenuti. Essi non dispongono della sicurezza necessaria per affrontare le varie dinamiche che si possono venire a creare negli istituti, il che si manifesta soprattutto nelle modalità di esercizio della propria autorità, che a volte è troppo tenue e lasciva, altre volte invece spropositata. Il tutto contribuisce ad amplificare la frustrazione dei detenuti, costretti a rapportarsi con individui incapaci di rispondere alle loro richieste, di garantire la sicurezza e il coerente rispetto delle regole all'interno dell'istituto.

Esempio emblematico delle possibili conseguenze dello scarso investimento nel personale sono le vicende che hanno riguardato il *David L. Moss Criminal Justice Center*, a Tulsa, in Oklahoma. Dal momento in cui la gestione della struttura è passata a CCA, infatti, si sono registrate più di una dozzina di evasioni, alcune delle quali con modalità che hanno rivelato una chiara inettitudine del personale. Alcune di esse, infatti, sono avvenute dopo che alcuni detenuti sono stati scambiati per compagni in procinto di essere rilasciati. In un altro caso, l'evasione è avvenuta dopo che un dipendente aveva aperto per errore un cancello di sicurezza³¹³. Non sorprende che, a distanza di pochi anni, la Contea di Tulsa abbia deciso di riassumere il controllo sulla gestione della struttura.

Numerosi altri sono i casi in cui l'inadeguatezza del personale ha comportato la perdita del controllo all'interno delle strutture e il dilagare di abusi e violenza. Così, ad esempio, neanche il tempo di diventare pienamente operativo che il *Northeast Ohio Correctional Center*, carcere costruito e gestito da CCA, era già tormentato da

³¹² S. HULLEY, A. LIEBLING, B. CREWE, *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, in *Criminology & Criminal Justice*, 2011, vol. 12, 1, pp. 3-23; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons*, in *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 2011, vol. 44, 1, pp. 94-115.

³¹³ H. KIRBY ET AL., *The dirty thirty*, cit. p. 23.

numerosi episodi di accoltellamento, omicidi, decessi per cause mediche, evasioni, ed utilizzo prolungato di gas lacrimogeni nei confronti dei detenuti. Nel *report* prodotto dalla commissione istituita per indagare su tali episodi, tra le cause principali alla loro radice è stata indicata proprio l'inesperienza e l'inadeguato addestramento impartito al personale³¹⁴. Nel descrivere le condizioni in cui versava il carcere, Peter Davis, direttore dell'*Ohio Correctional Institution Inspection Committee*, affermava che la violenza registrata all'interno di quella struttura non avesse precedenti³¹⁵. Discorsi analoghi sono stati fatti in merito al carcere *Kilmarnock*, descritto come "il più violento della Scozia"³¹⁶, oppure al *Mount Eden Corrections Facility*, in Nuova Zelanda, le cui condizioni hanno attirato su di sé perfino le attenzioni del Comitato della Nazioni Unite contro la Tortura³¹⁷.

2.2. La privatizzazione che funziona: esempi di innovazione e di gestione virtuosa

Per fornire un quadro completo di quella che è stata, ad oggi, la privatizzazione delle carceri, bisogna dare conto anche di quelle che sono state gestioni private rispettose dei parametri imposti a livello contrattuale, illustrando alcuni esempi virtuosi. Prima di farlo, si ritiene però opportuno completare il quadro teorico fin qui ricostruito, riportando le più comuni repliche che i sostenitori della privatizzazione hanno eccepito nei confronti di chi preconizzava che la privatizzazione e il perseguimento del profitto sarebbero avvenuti a discapito della qualità dei servizi penitenziari e della dignità dei

³¹⁴ J. L. CLARK, *Report to the Attorney General: Inspection and review of the security procedures, management practices and work oportunities of the Northeast Ohio Correctional Center*, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 1988.

³¹⁵ H. KIRBY ET AL., *The dirty thirty*, cit. p. 33.

³¹⁶ S. NATHAN, *Prison Privatization in the United Kingdom*, cit.; P. TAYLOR, C. COOPER, 'It was absolute hell': Inside the private prison, in *Capital & Class*, 2008, vol. 32, 3, pp. 3-30.

³¹⁷ COMITATO CONTRO LA TORTURA, *Concluding observations on the sixth periodic report of New Zealand*, CAT/C/NZL/CO/6, 2 Giugno 2015, p. 4.

detenuti. È stato anzitutto confutato il supposto interesse dei privati a tagliare oltremodo i costi di gestione, in quanto consapevoli che si tratterebbe, a lungo andare, di strategie controproducenti anche sullo stesso piano economico. Il malcontento e la frustrazione che esse ingenererebbero nei detenuti rischierebbero di aumentare la tensione nelle strutture e il verificarsi di episodi violenti, imponendo l'adozione di misure costose per ristabilire il controllo perduto. Prestare servizio in ambienti del genere, inoltre, aumenterebbe nel personale lo stress e l'avversione nei confronti della propria professione, incidendo negativamente sui tassi di *turnover*³¹⁸. Altri costi che i privati avrebbero interesse a prevenire sarebbero poi quelli derivanti dallo svolgimento ed eventuale perdita di cause legali per violazione dei diritti dei detenuti³¹⁹, oltre che quelli imposti dalle sanzioni eventualmente inflitte dal contraente pubblico per non essersi attenuti agli impegni contrattualmente assunti³²⁰. I contratti stipulati con le imprese carcerarie stabiliscono infatti degli standard e dei *target* economici o di qualità che ci si aspetta vengano soddisfatti. Al mancato raggiungimento di tali obiettivi conseguono decurtazioni dal corrispettivo pattuito per la somministrazione dei servizi di cui l'impresa si è fatta carico³²¹.

Il rischio di incombere nei costi di cui si è detto, vanificando quanto precedentemente risparmiato, disincentiverebbe i concessionari privati dall'intraprendere politiche di contenimento spasmodico dei tagli di gestione. A maggior ragione se si tiene conto dei danni reputazionali che potrebbero compromettere la possibilità di conseguire nuovi contratti³²², mettendo di conseguenza a rischio la propria sopravvivenza sul mercato³²³. In sintesi, si ritiene che la sottoposizione del contraente privato a diversi livelli di responsabilità (nei confronti dei detenuti per il rispetto dei loro diritti, nei

³¹⁸ L. ROTH, *Privatisation of prisons*, cit. pp. 43-44.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Per un approfondimento sul meccanismo di decurtazione del corrispettivo pattuito nei contratti stipulati dal governo britannico, si veda NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit. pp. 13-14.

³²² L. ROTH, *Privatisation of prisons*, cit.

³²³ G. L. STURGEES, *The sources of benefit in prison contracting*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Delivering Justice. The role of the public, private and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 36-39.

confronti dello Stato per il rispetto delle clausole contrattuali, nei confronti degli investitori per il buon andamento degli affari), assicurerebbe all'interno delle carceri private il sostegno del livello di spesa necessario al mantenimento di livelli di qualità dei servizi se non superiori, quanto meno uguali a quelli che caratterizzano le strutture pubbliche.

Uno degli aspetti innovativi più diffusamente riscontrati nelle carceri private concerne l'introduzione al loro interno di un nuovo *ethos* volto a configurare i rapporti tra *staff* e detenuti all'insegna dei valori di umanità e rispetto, in contrapposizione al più tradizionale modello del "noi contro di loro"³²⁴. Ciò è stato favorito dall'assunzione in via preponderante di personale giovane e inesperto, non influenzabile dunque dagli ideali di cui sono normalmente portatori gli agenti "di vecchia scuola", e quindi facilmente plasmabile in conformità ai nuovi valori. La strategia in questione, sia stata essa volontaria o meno³²⁵, si è dunque rivelata decisiva per l'introduzione nelle carceri inglesi di valori che avevano fino a quel momento fatto fatica ad attecchire, complice la grande influenza del sindacato degli agenti di polizia penitenziaria³²⁶. Le differenze

³²⁴ NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit.; J. BOTTOMLEY, A. LIEBLING, E. CLARE, *Privatizing Prisons: Rhetoric and Reality*, Londra, Sage, 1997; S. HULLEY, A. LIEBLING, B. CREWE, *Respect in prisons*, cit., pp. 3-23; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons*, cit., pp. 94-115; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, in *Law & Social Inquiry*, 2015, vol. 40, 2, pp. 309 ss.; P. MOYLE, *Private prison research in Queensland, Australia*, cit..

³²⁵ Si potrebbe controbattere, infatti, che l'assunzione di personale inesperto non sia stata propriamente una scelta, ma l'inevitabile conseguenza dei minori salari offerti dalle imprese carcerarie.

³²⁶ «...by the time that the United Kingdom's first private prison, HMP Wolds, was opened in 1992, in the wake of the Woolf Report on widespread prison disturbances two years earlier and as a result of a serious critique of standards and regimes for remand prisoners before that, greater emphasis was being placed on the importance of developing more positive and humane relationships between staff and prisoners» tratto da B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, cit., p. 312; «...the need to improve staff-prisoner relationships and levels of respect in prisons offered the private sector a potential advantage over the public sector: 'Part of the purpose of privatization in the UK was to change the working practices and cultural habits of prison staff in traditionally resistant, older prisons'» tratto da S. HULLEY, A. LIEBLING, B. CREWE, *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, cit., p. 7; «The Queensland Corrective Commission announced its aim of creating a 'more rehabilitative' environment in its correctional centres. 'In order to achieve this, custodial staff would need to adopt a much different approach to their work than that of the traditional stony face guard on a fixed post ... [It] has been difficult to bring about the type of cultural change required. Private sector involvement has provided an opportunity to establish centres where staff could

nei rapporti *staff*-detenuti tra carceri pubbliche e private sono stato oggetto negli anni di approfondite ricerche da parte di alcuni ricercatori dell'Università di Cambridge³²⁷. Sulla base di sondaggi e interviste a detenuti e a dipendenti di carceri private e pubbliche, risultava che in queste ultime fossero più diffusi tra gli agenti atteggiamenti cinici, punitivi, denigratori ed escludenti nei confronti dei detenuti. Nelle interviste i dipendenti privati facevano, invece, spesso riferimento a concetti di aiuto e di cura nei confronti dei detenuti. Questi ultimi manifestavano apprezzamento per il fatto che il personale si rivolgesse nei loro confronti educatamente, con cortesia e in modo non aggressivo, per il fatto di essere chiamati per nome, e per il fatto di aver instaurato rapporti reciproci che non si limitavano alla mera circostanza. Era comune tra i detenuti in carceri private l'impressione di non essere né disprezzati né giudicati dal punto di vista morale, confidando che gli atteggiamenti del personale trasmettessero loro, piuttosto, un messaggio di riconoscimento della loro umanità.

Un esempio di innovazione dal punto di vista manageriale è stato rilevato da William Archambeault e Donald Deis nel corso dello svolgimento di indagini sulle *performance* di due carceri private nello Stato della Louisiana. È stato infatti evidenziato come la produttività del personale fosse stata incrementata in virtù dell'assunzione da parte delle figure apicali di un approccio gestionale improntato al lavoro di squadra, contribuendo alla diffusione di un maggior senso di appartenenza tra i dipendenti³²⁸. Similmente, Charles Logan rilevava, nell'ambito di un'indagine presso un carcere privato del New Mexico, che la cessione ai dipendenti di piccole

be recruited with skills and attitudes commensurate with today's philosophy and direction'» tratto da D. C. MCDONALD, *Public Imprisonment by Private Means - The Re-Emergence of Private Prisons and Jails in the United States, the United Kingdom, and Australia*, in *British Journal of Criminology*, 1994, vol. 34, 5, p. 39.

³²⁷ S. HULLEY, A. LIEBLING, B. CREWE, *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, cit.; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons*, cit.; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, cit.

³²⁸ W. G. ARCHAMBEAULT, D. R. DEIS JR., *Cost effectiveness comparisons of private versus public prisons in Louisiana*, cit.

quote di partecipazione avesse alimentato in loro il senso di appartenenza e l'entusiasmo per la possibilità di contribuire al successo dell'impresa³²⁹.

Al fine di ridurre i costi della sorveglianza senza impattare sulla sua efficacia, il settore privato si è spesso dimostrato capace di individuare soluzioni innovative nella combinazione di nuove idee strutturali nella progettazione delle carceri con l'implementazione di moderne tecnologie di videosorveglianza e di radiocomunicazione³³⁰. Il carcere privato *Parc*, nel Regno Unito, è stato il primo a sostituire il sistema di serratura delle porte a chiave con quello basato sull'inserimento di un PIN, metodo più economico e sicuro³³¹. Prossimo all'apertura è il carcere *Millsike*, nella città di York. Sarà il primo carcere *green* del Regno Unito: *Mitie Care & Custody*, l'impresa che si è aggiudicata il contratto per la costruzione e gestione della struttura, si è impegnata ad utilizzare pannelli solari, tecnologie a pompa di calore e innovativi sistemi di illuminazione che le permetteranno di gestire la struttura consumando un quarto dell'energia necessaria per il funzionamento delle altre carceri inglesi³³².

Sono state rilevate pratiche innovative anche nell'ambito della predisposizione di attività formative in carcere. Ad esempio, nelle carceri *Wolds* e *Rye Hill* sono stati istituiti dei *media hub* che consentono ai detenuti di acquisire competenze professionali in ambito digitale, informatico, radiofonico e televisivo³³³. Innovativa è poi la pratica di coinvolgere i detenuti nelle decisioni che li riguardano. Così, nelle carceri *Lowdham Grange* e *Doncaster*, nel Regno Unito, sono state istituite delle *Prisoners Information and Activity Committees*, con lo scopo di consultare i detenuti su questioni inerenti alla vita in carcere, mettendoli in condizione di contribuire attivamente alla gestione delle

³²⁹ C. H. LOGAN, *Public vs. private prison management: a case comparison*, in *Criminal Justice Review*, 1996, vol. 21, 1, p. 78.

³³⁰ NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit., p. 11.

³³¹ *Ivi*, p. 33.

³³² PRESS RELEASE, *Contract awarded for UK's first all-electric 'green' prison*, 2024, <https://www.gov.uk/government/news/contract-awarded-for-uks-first-all-electric-green-prison>.

³³³ PRISON REFORM TRUST, *Private Punishment: Who Profits?*, Prison Reform Trust, 2005, <https://prisonreformtrust.org.uk/publication/private-punishment-who-profits/>.

strutture di appartenenza³³⁴. Similmente, all'interno del *Borallon Correctional Centre*, il primo carcere privato australiano, è stato istituito l'*Inmates need committee*, un organo per il tramite del quale i detenuti possono far pervenire per via diretta al direttore questioni di interesse generale concernenti la permanenza in carcere³³⁵.

Come rilevato in precedenza, mentre negli Stati Uniti è generalmente considerato sufficiente che i privati garantiscano servizi dalla qualità pari a quelli pubblici, nel Regno Unito, almeno inizialmente, uno degli obiettivi principali della privatizzazione delle carceri era quello di migliorare le allora compromesse condizioni di vita imposte ai detenuti inglesi. Non stupisce quindi che, quando si parla di innovazioni del settore privato in ambito penitenziario e di esempi di gestione virtuosa, si faccia riferimento principalmente al contesto inglese. In un intervento tenuto ad un evento presso il Trinity College, Anne Owers, *Chief Inspector of Prisons* dal 2001 al 2010, affermava che numerose delle migliori carceri ad aver ispezionato durante l'espletamento delle proprie funzioni fossero gestite da privati³³⁶. Il suo predecessore, David Ramsbotham, nel *report* stilato a seguito di un'ispezione eseguita nel 1999 presso il carcere privato *Altcourse*, lo definiva il carcere migliore che avesse mai ispezionato³³⁷. Per quanto riguarda contesti diversi da quello britannico, dai numerosi *report dell'Office of the Inspector of Custodial Services* aventi ad oggetto il carcere di Acacia, nella Western Australia, si evince come la sua gestione privata sia rimasta più che positiva per più di vent'anni³³⁸, mentre, in Nuova Zelanda, sono stati fatti oggetto di encomi la professionalità, la dedizione e l'entusiasmo dei dipendenti della privata *Auckland Central Remand Prison*³³⁹.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ P. MOYLE, *Private prison research in Queensland*, Australia, cit. pp. 52-53.

³³⁶ D. POZEN, *Managing a Correctional Marketplace*, cit., p. 275.

³³⁷ *Ivi*, p. 276.

³³⁸ I report sono accessibili al sito: <https://www.oics.wa.gov.au/reports-publications/>.

³³⁹ G. NEWBOLD, *The problem of prisons: Corrections reform in New Zealand since 1840*, Wellington, Dunmore, 2007.

2.2.1. Il caso del carcere privato *Rye Hill*

A proposito di esempi di gestione virtuosa di carceri da parte di privati, la preziosa opportunità presentatami di partecipare, nella primavera del 2024, ad un evento organizzato nel carcere di *Rye Hill* e di intervistarne il direttore, mi consentono di approfondirne la situazione alla luce della mia esperienza. *HMP Rye Hill* ha aperto a Rugby nel gennaio del 2001, sotto la gestione di *Group 4*, oggi *G4S*, sulla base di un contratto dalla durata di 25 anni. Si tratta di un carcere di categoria B, destinato ad ospitare in prevalenza persone condannate per reati sessuali, con pene dalla lunga durata, in numerosi casi ergastoli, e un livello di sicurezza elevato. La sua capacità regolamentare è di 664 posti, ma è in corso un ampliamento che lo porterà a poter ospitare altri 458 detenuti. L'occasione che mi si è presentata è stata per me fonte di grande curiosità ed entusiasmo, data la fama che *Rye Hill* vantava di costituire un esempio virtuoso di privatizzazione e di essere una delle migliori carceri dello Stato.

L'evento ha avuto ad oggetto interventi di professori universitari, operatori del sistema e detenuti su tematiche connesse alla riabilitazione dei condannati, dinnanzi ad una platea composta da accademici e da detenuti della struttura stessa. Al termine dell'evento sono stato ricevuto nell'ufficio di Pete Small, direttore del carcere, che si è reso disponibile a rispondere alle mie domande sulla gestione di *Rye Hill* e, più in generale, sulla privatizzazione. Prima di *Rye Hill*, Small aveva diretto due carceri pubbliche e il carcere privato di Birmingham. Inizialmente era refrattario all'idea che soggetti privati esercitassero funzioni di gestione delle carceri, ma era convinto altresì, considerati gli ostacoli che aveva incontrato nello svolgimento delle proprie funzioni direttive in strutture pubbliche, a causa, soprattutto, dell'eccessivo potere di cui godeva il *POA*, che fosse necessaria una soluzione che affievolisse l'influenza del sindacato così da poter dimostrare che vi fosse la possibilità di gestire le carceri in maniera diversa³⁴⁰. Le sue esperienze di direzione di strutture private hanno confermato la sua

³⁴⁰ Si tratta di idee condivise da numerosi altri direttori di carceri inglesi. Si veda B. CREWE, A.

convinzione: l'assenza di ostruzionismi da parte del *POA* e la minor incidenza di vincoli di natura burocratica gli hanno infatti consentito di svolgere in maniera più agevole le proprie funzioni, riuscendo a dare piena esecuzione alle idee e misure, anche innovative, che riteneva avrebbero potuto migliorare l'esperienza quotidiana dei detenuti e le *performance* del carcere.

Tra queste menzionava l'istituzione, nella struttura, di un *media hub*, nell'ambito del quale vengono gestiti, dai detenuti stessi, un giornale, una radio e un canale televisivo trasmessi all'interno del carcere. Il *media hub* costituisce sia la possibilità per detenuti già esperti di impiegare le proprie competenze in ambito telecomunicativo e digitale alle dipendenze dell'amministrazione della struttura, sia l'occasione per i principianti di partecipare a corsi e *workshop* regolarmente organizzati al suo interno. Attraverso i canali del *media hub*, Small svolge quotidianamente delle dirette video che i detenuti possono seguire dalle proprie celle, così da tenerli informati su qualunque novità o faccenda che riguardi la loro vita in carcere e di sviluppare un maggior senso di comunità. Poiché il regime delle visite previste per condannati per reati sessuali è ridotto, Small ha introdotto le "*prisoner to prisoner visits*", al fine di promuovere comunque lo sviluppo di forme di socialità, migliorare il morale e il senso di comunità. Esse prevedono infatti la possibilità per i detenuti di farsi visita a vicenda e di organizzare, all'interno della struttura, attività conviviali come serate al pub o al cinema. Un'altra misura intrapresa al fine di migliorare il morale dei detenuti e dei dipendenti è stata l'inizio di una collaborazione con un canile locale per l'introduzione negli spazi della struttura di cani, lasciati liberi di gironzolare per essere accarezzati e nutriti con croccantini acquistabili nell'emporio del carcere.

Alla domanda se all'introduzione di siffatte misure siano conseguiti i miglioramenti auspicati, Small rivendicava come risultato di cui andasse più orgoglioso la considerevole riduzione degli episodi di violenza nella struttura. Se, infatti, nel 2019

LIEBLING, *Insider views of private sector competition*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Delivering Justice. The role of the public, private and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 25-30.

si registravano in media tra le 19 e le 22 aggressioni al mese, il numero era stato allora ridotto a 3. Al perseguimento di tale risultato hanno certamente contribuito le varie accortezze³⁴¹ e misure introdotte per migliorare il benessere psicofisico dei detenuti e per aumentare in loro il senso di comunità. Prima ancora è stato però necessario intervenire per creare i presupposti necessari alla creazione e al mantenimento di una struttura sicura. In questo senso, Small menzionava l'importanza di predisporre canali attraverso i quali i detenuti potessero manifestare problematiche e condizioni di disagio, senza aver dunque bisogno di ricorrere alla violenza per cercare di risolverli, e di garantire l'effettività dell'applicazione di sanzioni disciplinari nei confronti di chi avesse trasgredito le regole dell'istituto. Egli evidenziava poi il fatto che nella struttura operassero più dipendenti di quelli che sarebbe stato strettamente necessario, e che il tasso di *turnover* fosse assai ridotto. Al di là di risultati ed obiettivi specifici, Small sosteneva che *Rye Hill* performasse molto meglio della maggior parte delle carceri gestite dallo Stato, sia in termini economici che di qualità, affermazione avvalorata dal contenuto degli ultimi *report* di un *Independent Monitoring Board*³⁴² e dell'*HM Inspectorate of Prisons*³⁴³.

Interessante è, infine, una riflessione sul ruolo ricoperto dallo Stato sui diversi esiti cui

³⁴¹ In questo senso, Small teneva a sottolineare il fatto di essere a conoscenza del nome e delle storie di ogni singolo detenuto di *Rye Hill* e, effettivamente, l'esistenza di un certo livello di confidenza tra direttore, dipendenti e detenuti era percepibile nel corso dell'evento.

³⁴² Si vedano gli ultimi due *report* pubblicati, ovvero: INDEPENDENT MONITORING BOARD AT RYE HILL, *Annual report of the Independent Monitoring Board at HMP Rye Hill for reporting year 1 April 2024 to 31 March 2025*, 2025, <https://imb.org.uk/document/rye-hill-2024-25-annual-report/>; INDEPENDENT MONITORING BOARD AT RYE HILL, *Annual report of the Independent Monitoring Board at HMP Rye Hill for reporting year 1 April 2022 to 31 March 2023*, 2023, <https://imb.org.uk/document/rye-hill-2022-23-annual-report/>. Il Prison Act 1952 stabilisce che il governo debba nominare per ogni carcere inglese, pubblico o privato, un *Independent Monitoring Board*, ovvero una commissione che svolga attività di controllo presso lo specifico carcere di attribuzione, con poteri di accesso a locali e documenti gestionali, al fine di informare il governo stesso sullo stato ed eventuali criticità della struttura, principalmente attraverso la redazione di report annuali. Questi sono consultabili al sito www.imb.org.uk.

³⁴³ «At Rye Hill we found a well-led establishment working hard to promote the well-being of its prisoners, to sustain a credible community ethos and to create a meaningful rehabilitative culture. We found some very effective outcomes and while there were gaps, there was every reason to believe that the prison was very well placed to improve still further» tratto da HM CHIEF INSPECTOR OF PRISONS, *Report on an unannounced inspection of HMP Rye Hill by HM Chief Inspector of Prisons*, Londra, Her Majesty's Inspectorate of Prisons, 2019.

può pervenire la gestione privata di un carcere. Small ha infatti evidenziato la tendenza del governo inglese ad aumentare progressivamente le pretese confluenti nei vari *target* concernenti l'area della riabilitazione dei detenuti. Il che sarebbe positivo, se non fosse che ad essa è corrisposta una altrettanto graduale riduzione delle somme che il governo si è reso disponibile a corrispondere ai contraenti privati, ignorando l'importanza ricoperta dal fatto di investire adeguatamente nella sicurezza interna alla struttura, prima ancora che nella predisposizione di programmi formativi, al fine di conseguire buoni risultati in termini di riabilitazione e recidiva. Citando Pete Small, sembrerebbe che il governo stia cercando «di costruire palazzi su fondamenta di sabbia». Se ne deduce che sulle modalità di attuazione e sugli esiti della privatizzazione non incidono solamente le possibilità e le criticità derivanti dalla natura dei privati, ma, prima ancora, gli obiettivi che lo Stato intende perseguire per suo tramite, e la sua capacità di indirizzare l'operato dei concessionari in siffatta direzione. In questo senso, determinante è la formulazione di *standard* e di *target* contrattuali idonei, chiari e coerenti³⁴⁴, la predisposizione di strumenti di controllo pervasivi e la previsione di sanzioni abbastanza efficaci da disincentivare eventuali impulsi a disattendere quanto pattuito.

³⁴⁴ In assenza dell'esperienza e delle competenze necessarie per un'adeguata consapevolezza delle potenzialità e criticità della privatizzazione, è probabile che, pur in presenza delle migliori intenzioni, si sia incapaci di individuare gli strumenti più idonei al perseguimento degli obiettivi che abbiano stimolato la decisione di privatizzare. Emblematica è la situazione sudafricana, dove l'incompetenza dei soggetti preposti alla contrattazione ha vincolato lo Stato a due contratti estremamente onerosi per le casse pubbliche. Si veda, a riguardo, R. W. HARDING, J. RYNNE, L. THOMSEN, *History of privatized corrections*, in *Criminology & Public Policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 251-252. Sul tema si veda anche A. LIEBLING, A. LUDLOW, *Privatising public prisons: Penalty, law and practice*, in *Journal of Criminology*, 2017, vol. 50, 4, pp. 473 ss.

2.3. Uno sguardo alle indagini empiriche sull'impatto della privatizzazione sulla qualità dei servizi penitenziari

Nelle pagine precedenti, nel tentativo di dare conto della qualità dell'operato del settore privato in ambito penitenziario, si è seguita un'impostazione prevalentemente aneddotica, certamente utile per portare alla luce esempi in cui abbiano trovato concretizzazione le previsioni dei sostenitori e degli oppositori del fenomeno, ma fondata inevitabilmente su un bagaglio informativo parziale, che non consente di trarre conclusioni soddisfacenti sul suo buon esito e, di conseguenza, sull'opportunità di una sua eventuale implementazione. Per colmare detta lacuna, nei paragrafi a seguire verranno passati in rassegna i risultati di alcune delle più rilevanti opere di raffronto sistematico tra l'operato di carceri a gestione pubblica e privata fin qui condotte.

2.3.1. I case studies

Dal punto di vista metodologico, nell'attività di indagine sull'operato del settore privato in ambito penitenziario si sono registrati nel tempo molteplici approcci, diversi vuoi per estensione dei campioni di carceri oggetto di analisi, vuoi per le specifiche componenti della qualità che hanno funto da parametro di raffronto con la gestione pubblica (ad esempio: sicurezza, attività, condizioni, rapporti *staff*-detenuti), vuoi per la scelta dei singoli indicatori considerati per misurare ciascuna componente (ad esempio: numero di evasioni, di aggressioni, di ore di attività formative settimanali), vuoi infine per le fonti da cui sono state tratte le informazioni necessarie per lo svolgimento dell'indagine (registri e documenti ufficiali, ispezioni in loco, interviste a

detenuti e/o a membri del personale, sondaggi). Per quanto riguarda la prima variabile, in una prima fase l'approccio più diffuso è stato quello del *case study*, caratterizzato dal fatto che l'opera di raffronto abbia riguardato un numero ristretto di strutture a gestione privata e pubblica.

Uno degli studi più rilevanti e citati della categoria è quello pubblicato da Charles Logan nel 1992³⁴⁵. Con esso Logan ha condiviso i risultati della comparazione dell'operato dei primi 6 mesi di funzionamento di un allora nuovo carcere, destinato a ospitare l'intera popolazione detentiva femminile dello Stato del New Mexico, la cui costruzione e gestione è stata affidata a CCA, all'operato nei 6 mesi corrispondenti, ma dell'anno precedente, del ramo femminile della struttura che fino ad allora era stata utilizzata per l'incarcerazione delle donne detenute. Nel confronto è stata inserita anche una terza struttura, a gestione pubblica, ma operante a livello federale, ovvero il carcere femminile di Alderson, in West Virginia, le cui *performance* sono state valutate con riferimento ad un periodo di 6 mesi di poco antecedenti all'apertura del nuovo carcere privato. Si riconosce che, nello studio in questione, Logan sia stato il primo a cercare di stabilire in maniera sistematica e sufficientemente completa cosa si debba intendere per qualità nella gestione di un carcere, scomponendola in 8 componenti, poi riprese da molti di coloro che si sono in seguito cimentati nella valutazione della gestione delle carceri: sicurezza, incolumità, ordine, cura, attività, giustizia, condizioni e *management*³⁴⁶.

³⁴⁵ C. H. LOGAN, *Well Kept: Comparing Quality of Confinement in Private and Public Prisons*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1992, vol. 83, 3, pp. 577-613.

³⁴⁶ Di seguito la descrizione che Logan fornisce di ciascuna dimensione.

- Sicurezza (*security*): Una struttura sicura è una struttura impenetrabile, sia verso l'esterno che verso l'interno. Le evasioni sono un indicatore evidente di una mancanza di sicurezza, ma anche l'introduzione, verso l'interno, di droghe, armi o quant'altro, rappresenta una falla nella sicurezza esterna. La sicurezza interna comprende il controllo dei movimenti dei detenuti all'interno del carcere e del contrabbando di oggetti, come cibo e argenteria dalla mensa, farmaci dall'infermeria o attrezzi dalle officine.

- Incolumità (*safety*): Le carceri devono mantenere al sicuro i detenuti e il personale, non solo gli uni dagli altri ma anche dai vari rischi ambientali. Pertanto, gli indicatori dell'incolumità comprendono le statistiche sulle aggressioni, i risultati delle ispezioni sulla sicurezza e i rapporti sugli infortuni accidentali.

Ciascuna delle otto dimensioni è stata valutata nelle tre carceri mediante indicatori ottenuti dai registri e dai documenti istituzionali e da sondaggi somministrati a detenuti e membri del personale. Dal confronto dei risultati ottenuti è emerso che il carcere gestito da CCA avesse surclassato le due strutture a gestione pubblica in tutte le dimensioni tranne che in quella della cura, dove è stato superato da quello statale, e in quella della giustizia, dove le sue prestazioni sono state eguagliate da quelle del carcere federale. Alla luce di siffatti risultati, Logan concludeva che lo Stato del New Mexico, grazie alla privatizzazione, fosse riuscito a migliorare le condizioni del proprio sistema penitenziario, e che fosse ragionevole aspettarsi il conseguimento di risultati analoghi anche in altri contesti in cui si fosse deciso di adottare la stessa strategia³⁴⁷.

- Ordine (*order*): Le carceri si reggono su regole e la capacità degli amministratori di imporre il rispetto delle stesse è fondamentale per il rendimento del carcere. È opportuno valutare le carceri in base alla loro capacità di prevenire i disordini, ridurre al minimo la cattiva condotta dei detenuti e preservare l'ordine all'interno delle loro mura.

- Cura (*care*): Il termine “cura” comprendere le attività di medici, dentisti, psichiatri, psicologi, dietologi e simili. In generale, le misurazioni di stress, malattia e richiesta di assistenza sanitaria sono state interpretate negativamente, mentre quelle riguardanti l’offerta di prestazioni sanitarie è stata considerata positivamente.

- Attività (*activity*): La predisposizione di attività è una componente della qualità di un carcere che è essenziale per il benessere dei detenuti. Le informazioni contenute nei registri istituzionali sono state utilizzate principalmente per il compimento di valutazioni quantitative, mentre i detenuti intervistati hanno fornito valutazioni sulla loro rilevanza, qualità e utilità.

- Giustizia (*justice*): Governare con giustizia impone il rispetto dello stato di diritto all'interno delle carceri, come avviene anche all'esterno. Le regole devono essere chiare, le sanzioni per la loro violazione devono essere specificate in anticipo e applicate in modo coerente, la loro erogazione deve avvenire all’esito di un giusto processo e devono esistere meccanismi di revisione indipendente delle decisioni. Per valutare questa dimensione vengono analizzate le procedure all’esito delle quali vengono applicate misure disciplinari, le procedure di reclamo, l'accesso alle risorse legali e la percezione da parte dei detenuti dell'equità e della legittimità delle regole e della loro applicazione. Altro indicatore rilevante è il numero di episodi in cui membri del personale hanno fatto ricorso all'uso della forza.

- Condizioni (*conditions*): Queste includono la densità della popolazione, il cibo, gli indumenti, la biancheria da letto, il rumore, la luce, la circolazione e la qualità dell'aria, la temperatura, i servizi igienici, la ricreazione, le visite e la comunicazione con l'esterno. Sondaggi somministrati ai detenuti sono stati utilizzati per sollecitare valutazioni qualitative, mentre le informazioni contenute nei registri istituzionali sono state utilizzate in funzione quantitativa.

- *Management*: Variabili legate a questa dimensione sono il morale del personale, l'assenteismo e il *turnover*, indicativi del livello di stress e di tensione all’interno della struttura. La valutazione della dimensione si è basata su sondaggi somministrati al personale e sulle informazioni contenute nei registri. Tradotto e parzialmente adattato da: C. H. LOGAN, *Well Kept*, cit., pp. 582-585.

³⁴⁷ Lo studio di Logan e le sue conclusioni sono state fatte oggetto di aspre critiche dal punto di vista metodologico, anzitutto per le differenze dal punto di vista dell’età delle strutture e della composizione delle rispettive popolazioni detenute, fattori non ascrivibili al tipo di gestione, di cui non si è tenuto adeguatamente conto, nonostante fossero idonei a influenzare diversi degli indicatori di qualità e quindi

Diversi altri *case studies* sono pervenuti a conclusioni analoghe a quelle di Logan. Harry Hatry e i suoi collaboratori hanno condotto nel 1989 un confronto tra un carcere pubblico e uno privato nel Kentucky³⁴⁸. Servendosi di informazioni ottenute dai registri istituzionali e da sondaggi impartiti a *staff* e detenuti, gli autori hanno confrontato le due strutture in merito a condizioni degli stabili, tassi di evasione, incolumità, salute fisica e mentale dei detenuti, programmi e recidiva. Nonostante lo *staff* fosse meno esperto e pagato nel carcere privato, questo ha comunque prevalso su quello pubblico in riferimento a quasi tutti i parametri. Hatry attribuiva le ragioni di tale successo alla libertà dai vincoli burocratici che invece gravavano su ogni aspetto del funzionamento del carcere pubblico, contribuendo alla creazione di un clima molto più disteso tra personale e detenuti.

Samuel Brakel ha indagato sull'impatto provocato dall'introduzione del primo carcere privato americano, nella contea di Chattanooga, nel Tennessee³⁴⁹. Egli ha sottoposto un questionario composto da 16 domande, vertenti su questioni relative a condizioni della struttura, rapporti con lo *staff*, opportunità lavorative, visite, sicurezza, servizi sanitari, programmi, tempo libero e rapporti col mondo esterno, a un campione composto da 20 detenuti. Le domande erano strutturate in maniera tale da ottenere, da quei detenuti che avessero avuto esperienze passate in carceri pubbliche, anche un giudizio comparativo. Delle 320 risposte concernenti la qualità del carcere privato, 157 erano positive, 67 neutre e 96 negative. 130 sono stati i paragoni con altre strutture pubbliche: di questi, 90 si mostravano favorevoli al carcere gestito da CCA. Brakel ne

a contribuire alla diversità dei risultati registrati. Altra critica ha riguardato la perentorietà delle conclusioni di Logan, nonostante egli stesso avesse evidenziato che i risultati a favore del carcere privato siano stati ottenuti a seguito della combinazione delle informazioni ottenute da tutte e tre le tipologie di fonti utilizzare (registri, sondaggi ai detenuti e sondaggi al personale), ma che se si fosse considerato solamente quanto espresso dai detenuti, la struttura privata sarebbe risultata inferiore a quella gestita dallo Stato in tutte le dimensioni tranne che in quella delle attività.

³⁴⁸ H. HATRY, P. J. BROUNSTEIN, R. B. LEVINSON, *Comparison of Privately and Publicly Operated Corrections Facilities in Kentucky and Massachusetts*, in G. W. BOWMAN, S. HAKIM, P. SEIDENSTAT, *Privatizing Correctional Institutions*, New Brunswick-Londra, Transaction Publishers, 1992, pp. 193-212.

³⁴⁹ S. J. BRAKEL, *Prison Management, private enterprise style: The inmate's evaluation*, in *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, 1988, vol. 14, n. 2, pp. 175 ss.

deduceva che fosse evidente, dunque, che il coinvolgimento del settore privato avesse determinato un sostanziale miglioramento per la qualità dei servizi penitenziari della contea³⁵⁰.

Poiché la legge dello Stato dell'Arizona prevede che i contratti di privatizzazione di carceri possano essere rinnovati solo a fronte di evidenze del conseguimento di risultati positivi in termini di costi e/o qualità, Charles Thomas si è visto commissionato, nel 1997, lo svolgimento dell'indagine sulle *performance* del *Marana Community Correctional Treatment Facility*, istituto gestito dalla *Management and Training Corporation*³⁵¹. Nell'ottemperarvi, Thomas ha valutato l'operato del carcere privato mettendolo a confronto con la media dei dati ottenuti da tutte le altre carceri di minima sicurezza dello Stato. Risultava così che il carcere privato avesse conseguito risultati migliori della media nazionale in tutte le aree prese in considerazione. Nonostante il *Marana* vantasse una gestione sopra la media, alcune carceri pubbliche avevano però registrato risultati migliori in diversi degli ambiti considerati, su tutti quello delle attività formative³⁵².

Sulla base di premesse analoghe a quelle dello Stato dell'Arizona, in Florida, l'*Office of program policy analysis and government accountability* è stato chiamato a valutare l'operato, nel biennio 1996-1997, di due carceri private: *Bay Correctional Facility*, gestita da *Corrections Corporation of America*, e *Moore Haven Correctional Facility*,

³⁵⁰ Anche questo studio non è stato esente da critiche, in particolar modo per l'esiguità del campione di detenuti coinvolto e per il fatto che fossero stati selezionati dal cappellano della struttura, senza nulla dirsi sui criteri adottati nel farlo. Si veda D. SICHOR, *Punishment for profit. Private prisons/public concerns*, Thousand Oaks, Sage publications, 1995, pp. 212- 213.

³⁵¹ C. W. THOMAS, *Comparing the cost and performance of public and private prisons in Arizona*, Phoenix, Arizona Department of Corrections, 1997.

³⁵² Lo stesso Autore, tuttavia, ridimensionava i risultati dell'indagine, evidenziando come su di essi potesse aver influito il fatto che il carcere privato fosse l'unico misto dello Stato, con una consistente percentuale di donne detenute, che fosse l'unico a non ospitare detenuti con seri problemi di salute e che il loro livello di pericolosità fosse molto ridotto: «Any or all differences could be caused by nothing more or less than the fundamental dissimilarities between the Marana Community Correctional Facility and the fifteen state-operated facilities». C. W. THOMAS, *Comparing the cost*, cit., p. 108.

gestita da *Wackenhut Corrections Corporation*³⁵³. Nel *report* che ne è conseguito, l'organo giudicava con favore le *performance* di entrambe le carceri private, evidenziando in particolar modo ottimi risultati nel mantenimento di ordine e sicurezza, nella somministrazione di servizi medici e nell'offerta di programmi formativi.

Ci sono poi una serie di *case studies* che pervengono a conclusioni più neutre, individuando nelle carceri private analizzate aspetti degni di lode, ma anche alcune criticità. Un gruppo di studiosi inglesi ha pubblicato nel 1997 i risultati delle indagini svolte, tra il 1992 e il 1994, presso l'appena aperto *Wolds*, il primo carcere privato inglese³⁵⁴. L'indagine è stata condotta per il tramite di osservazioni effettuate *in loco*, di analisi dei dati estratti dai registri istituzionali e di sondaggi e interviste a detenuti e membri del personale. I risultati ottenuti sono stati confrontati con le prestazioni del carcere pubblico *Woodhill*, anch'esso, all'epoca, di recente apertura. I sondaggi e le interviste ai detenuti del *Wolds* avevano prodotto risultati molto positivi. Più del 70% di essi si mostrava infatti soddisfatto delle condizioni di vita presso la struttura, 13% in più di quelli che manifestavano giudizi analoghi presso il *Woodhill*. In particolare, essi si mostravano entusiasti delle molte ore concesse fuori cella, della qualità degli spazi e degli ottimi rapporti con lo *staff*. Dei detenuti che avevano esperienze passate in carceri pubbliche, l'80% diceva di preferire il *Wolds*. Un quadro diverso si veniva però a configurare quando si andava a tener conto dei numeri e delle opinioni dei dipendenti. Nella struttura privata gli autori individuano, anzitutto, una carenza di personale rispetto al *Woodhill* e alle altre carceri pubbliche di recente apertura. Mentre in queste ultime, infatti, il *range* di detenuti per singolo agente andava dai 20 ai 25, nel *Wolds* c'era solo un agente ogni 50 detenuti. A ciò si andava ad aggiungere il fatto che il 97% del personale fosse privo di precedenti esperienze in ambito penitenziario (al

³⁵³ OFFICE OF PROGRAM POLICY ANALYSIS AND GOVERNMENT ACCOUNTABILITY, *Review of Bay Correctional Facility and Moore Haven Correctional Facility (Report No. 97-68)*, Tallahassee, Author, 1998.

³⁵⁴ K. BOTTOMLEY, A. JAMES, E. CLARE, A. LIEBLING, *Monitoring and evaluation of Wolds Remand Prison and comparisons with public-sector prisons, in particular HMP Woodhill*, Londra, Home Office, 1997.

Woodhill il dato era di poco superiore al 50%) e che il 46% di loro avesse descritto come inadeguato l'addestramento ricevuto. La quasi totalità del personale privato descriveva il morale come basso e di aver provato ansia e stress sul posto di lavoro (al *Woodhill* meno della metà). Gli autori ritenevano che ci fosse una stretta correlazione tra questi dati e il fatto che presso il carcere privato fosse stato registrato un maggior numero di episodi di violenza.

Lo studio di Bottomley e dei suoi collaboratori ha evidenziato delle tendenze confermate da una serie di indagini commissionate dal *Prison Service* inglese, per le annate 1994/1995³⁵⁵, 1995/1996³⁵⁶ e 1996/1997³⁵⁷, sulle performance di tre carceri private (quattro, nell'ultimo degli studi), a confronto con quelle di strutture pubbliche dalle caratteristiche il più possibile simili. In tutte e tre le annate veniva evidenziato uno stesso *pattern*: le carceri private garantivano ai detenuti più ore fuori cella e offrivano loro più ore di attività, ma al loro interno si verificavano più episodi violenti rispetto a quelli registrati nelle strutture a gestione pubblica.

Questi dati e conclusioni sono stati corroborati da quanto emerso dalle indagini svolte da Alison Liebling, Ben Crewe e Susie Hulley, sui rapporti tra *staff* e detenuti in cinque carceri private e due pubbliche, nel Regno Unito³⁵⁸. Nonostante i detenuti nelle carceri private riconoscessero il fatto che il personale li trattasse umanamente, parlando loro con educazione, chiamandoli per nome ed interagendo in maniera familiare, la valutazione complessiva che ne fornivano era ridimensionata dal fatto che i dipendenti non fossero in grado di rispondere in maniera competente alle loro richieste ed esigenze, che alle volte non facessero adeguato ricorso all'esercizio dell'autorità,

³⁵⁵ COOPERS & LYBRAND, *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons*, *Prison Service research report no. 1*, Londra, HM Prison service, 1996.

³⁵⁶ J. DUNMORE, *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons 1995-1996*, *Prison Service research report no. 2*, Londra, HM Prison service, 1996.

³⁵⁷ J. WOODBRIDGE, *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons 1996-1997*, *Prison Service research report no. 3*, Londra, HM Prison service, 1997.

³⁵⁸ S. HULLEY, A. LIEBLING, B. CREWE, *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, cit.; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons*, cit.; B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, cit.

contribuendo alla percezione di un ambiente poco sicuro, mentre altre volte ne abusassero, aumentando il senso di ingiustizia e di incertezza circa le conseguenze delle loro azioni. Tali criticità venivano imputate alla carenza di personale e all'inesperienza dei dipendenti. Nelle carceri pubbliche la situazione era l'opposta: i detenuti lamentavano il fatto di essere spesso trattati con disprezzo e cinismo dai membri del personale, ma riconoscevano loro la capacità di occuparsi adeguatamente delle loro esigenze e di mantenere un ambiente sicuro. Il punto di forza delle carceri a gestione privata sembrava dunque essere quello del rispetto nella *dimensione dei rapporti interpersonali*, quello delle carceri a gestione pubblica il rispetto nella *dimensione organizzativa*. Due delle cinque carceri private oggetto di indagine si ponevano però in controtendenza, conseguendo valutazioni molto positive in entrambe le dimensioni. Gli autori attribuivano questo risultato alla capacità del *management* delle due carceri di mantenere fedele nel tempo un maggior numero di dipendenti, come testimoniato dai tassi di *turnover* inferiori a quelli delle altre strutture a gestione privata. L'esperienza acquisita nel tempo ha permesso di combinare ai valori di umanità, diffusi principalmente tra i dipendenti delle carceri private, la professionalità che sembrerebbe invece caratterizzare il personale operante in strutture pubbliche.

Un'indagine del 1999, avente ad oggetto un carcere privato e tre pubblici dello Stato del Minnesota, svolta sulla base di dati ufficiali e interviste ai detenuti³⁵⁹, rivelava un'offerta deludente da parte della gestione privata nell'ambito dei programmi di formazione scolastica: venivano infatti registrate un minor numero di ore dedicate all'educazione dei condannati, e il fatto che i corsi fossero svolti da educatori privi di opportuna certificazione. Il *deficit* qualitativo e quantitativo dell'offerta educativa trovava riscontro nel minor numero di detenuti che riuscivano a conseguire il diploma di scuola superiore. Costatazioni analoghe venivano svolte in riferimento all'offerta di attività volte all'acquisizione di competenze in ambito lavorativo. I dati trovavano conferma nelle opinioni espresse dai detenuti in merito all'utilità delle attività

³⁵⁹ J. GREENE, *Comparing private and public prison services and programs in Minnesota: Findings from prisoner interviews*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 1999, vol. 11, 2, pp. 202 ss.

predisposte nelle strutture di riferimento: nelle carceri pubbliche, il 53% di loro considerava di essere messo in condizione di acquisire competenze spendibili, un domani, nel mondo del lavoro, in quello privato solo il 24%. Per quanto riguarda, invece, il rapporto con lo *staff*, nonostante un generale riconoscimento di essere trattati con umanità e rispetto, i detenuti nel carcere privato esprimevano perplessità in merito alla competenza dei dipendenti e manifestavano maggior preoccupazione per questioni connesse alla sicurezza all'interno della struttura. Gli autori rilevavano che, mentre nelle carceri pubbliche il tasso di *turnover* del personale fosse del 13%, in quello privato superasse il 42%.

Infine, in un'indagine del 2002, che paragonava, sulla base di sondaggi somministrati ai detenuti, le prestazioni di un carcere federale gestito dalla *WCC* con quelle di 9 carceri pubbliche, venivano evidenziate nella struttura privata, nonostante una qualità dei servizi complessivamente nella media, gravi lacune in ambito di igiene e nella quantità, varietà e qualità del cibo offerto ai detenuti³⁶⁰.

Tirando le somme, in una prima fase l'attività di indagine sul valore dei servizi penitenziari offerti dal settore privato è stata espletata principalmente attraverso *case studies* aventi ad oggetto un numero limitato di carceri pubbliche e private, poste a confronto in relazione a una o più delle componenti alla luce delle quali è valutabile la qualità di un carcere. Alcuni di essi testimoniano esperienze di privatizzazione apparentemente virtuosa, altri, invece, situazioni più critiche. Nonostante la loro scarsa generalizzabilità, essi iniziano a rivelare quelle che appaiono essere alcune tendenze comuni alle diverse esperienze di gestione privata delle carceri, che, come si vedrà, sembrano essere state confermate anche da studi svolti su larga scala.

³⁶⁰ S. D. CAMP, G. G. GAES, J. KLEIN-SAFFRAN, D. M. DAGGETT, W. G. SAYLOR, *Using inmate survey data in assessing prison performance: A case study comparing private and public prisons*, in *Criminal Justice Review*, 2002, vol. 27, 1, pp. 26 ss.

2.3.1.1. *Cross fertilization*: teoria, prassi e occasioni mancate

Per propria natura, dunque, i *case studies* non sono generalizzabili, non consentendo di assumere che i risultati in essi registrati siano stati conseguiti anche altrove. Essi costituiscono certamente uno strumento utile per le amministrazioni per comprendere se, a livello locale, le collaborazioni intraprese con il settore privato abbiano dato i frutti sperati, oppure se, viceversa, occorra intervenire e apportare dei cambiamenti. Ci sarebbe, tuttavia, un modo attraverso il quale i *case studies* potrebbero acquisire un'utilità che vada al di là dei limitati contesti geografici da essi interessati: ciò avverrebbe se l'indagine venisse estesa alle cause alla base di quelle esperienze che si sono rivelate negative o, viceversa, ai fattori, processi e strumenti che abbiano permesso di conseguire i buoni risultati eventualmente registrati. Ciò, ad oggi, non è avvenuto, salvo in casi molto limitati³⁶¹, il che ha costituito un'occasione mancata di agevolazione del processo di *cross fertilization* che diversi autori e figure istituzionali hanno elencato tra gli argomenti a favore del coinvolgimento del settore privato nella gestione delle carceri. Tra i suoi principali teorizzatori, Richard Harding sosteneva che privatizzare le carceri non solo avrebbe consentito di migliorare le *performance* delle strutture coinvolte, in ragione delle già affrontate considerazioni legate a concorrenza e profitto, ma che essa avrebbe determinato, in un secondo momento, un miglioramento anche negli istituti a gestione pubblica, vuoi perché le relative prestazioni inizierebbero ad essere messe in discussione, ponendole a confronto con quelle dei privati, vuoi per il recepimento delle eventuali innovazioni introdotte dal settore privato all'interno delle proprie strutture³⁶².

³⁶¹ S. D. CAMP, G. G. GAES, *Private adult prisons*, cit., pp. 283-298.

³⁶² R. HARDING, *Private Prisons*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 2001, vol. 28, pp. 331-336. Si veda anche B. C. BURKHARDT, *Does the public sector respond to private competition? An analysis of privatization and prison performance*, in *Journal of Crime and Justice*, 2019, vol. 42, 2, p. 203.

Il fatto che la privatizzazione abbia effettivamente fatto da stimolo per gli operatori delle carceri a gestione pubblica è stato testimoniato sia da esponenti istituzionali³⁶³ che dai diretti interessati³⁶⁴. È stata inoltre rilevata l'effettiva capacità di assorbire le nuove tecnologie che si siano dimostrate utili nel settore privato³⁶⁵, di replicare approcci innovativi nel campo dei programmi educativi e di formazione professionale³⁶⁶ e di recepire i nuovi valori nei rapporti tra *staff* e detenuti³⁶⁷.

In un periodo come quello attuale in cui i governi sembrano enfatizzare la necessità di contenere i costi, alcuni autori hanno tuttavia espresso il timore che ad essere replicati nel settore pubblico non sarebbero stati strumenti e strategie innovative che avrebbero consentito di trattare i detenuti in maniera più coerente ai principi di umanità e rieducazione, ma, piuttosto, modelli gestionali che avrebbero consentito l'assunzione di un minor numero di personale e la riduzione dei costi concernenti i loro compensi e addestramento, strategie che sembrano ad oggi avere caratterizzato l'esperienza privata nelle carceri³⁶⁸. Ad essere teorizzata è stata dunque una *cross fertilization*

³⁶³ Martin Narey, ex direttore generale del Prison Service inglese, nel 2006 affermava: «In the case of Dartmoor, and at many other prisons before and since, we were able to obtain radically improved value for money while at the same time driving up standards of care and introducing new and innovative working practices. Improvements which might have taken years to drive through were achieved in twenty-six weeks, and all because staff knew that we could get someone else to run the prison decently and effectively if they could not or would not. In short, as a customer, we could shop elsewhere». Fonte: G. L. STURGESS, *The Sources of Benefit in Prison Contracting*, cit. p. 37.

³⁶⁴ Tra il 2007 e il 2010 Ben Crewe e Alison Liebling hanno intervistato più di novanta figure dirigenziali operanti in entrambi i settori come parte di un'indagine sull'impatto avuto dalla privatizzazione. Diversi dei dipendenti statali hanno ammesso il fatto che la competizione introdotta attraverso la privatizzazione abbia funzionato per loro da forte stimolo per alzare il livello delle prestazioni offerte nelle proprie carceri. Di seguito due di queste testimonianze, tratte da B. CREWE, A. LIEBLING, *Insider Views of Private Sector Competition*, cit., p. 26. «I think [privatisation has] been really helpful in raising our game, and it's been a wake-up call in terms of suddenly realising that...this may not be a job for life, that we've actually got to deliver and if we don't there's people over there who will do it instead, and I think that's been generally good». «I don't think the improvements we've seen in the Prison Service in delivery and outputs would have happened without the threat of privatisation, and without the reality of privatisation, because we wouldn't have done it ourselves. We wouldn't have had the motivation, there would've been no incentive».

³⁶⁵ A. LUDLOW, *Marketising Criminal Justice*, in A. LIEBLING, S. MARUNA, L. MCARA, *The Oxford Handbook of Criminology*, Sixth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 914-937.

³⁶⁶ R. HARDING, *Private Prisons*, cit., pp. 332-334.

³⁶⁷ NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit. p. 9.

³⁶⁸ «In the early days of privatization, the vision of proponents was that public-sector prisons would import the most positive attributes of the private sector: innovative practices, more efficient staffing, and so on. In a period of hyper-efficiency, it may be the flaws of private prisons that are duplicated and

negativa: la privatizzazione non costituirebbe il motore per il miglioramento del sistema, contribuendo, piuttosto, alla perdita anche di quel principale punto di forza che tradizionalmente è appartenuto al settore pubblico, ovvero la professionalità del proprio personale.

2.3.2 Le meta-analisi

Una seconda tipologia di approccio adottata nello svolgimento di attività di indagine sull'impatto della privatizzazione delle carceri è stata quella meta-analitica. Essa consiste in un'attività di selezione di precedenti *case studies*, i cui risultati vengono messi in relazione con l'obiettivo di individuare delle tendenze diffuse, così da poter trarre delle conclusioni di portata generale su quelle che siano state le implicazioni del coinvolgimento del settore privato nella gestione delle carceri.

Le metanalisi più rigorose dal punto di vista metodologico sono da una parte quella svolta da Dina Perrone e Travis Pratt³⁶⁹, dall'altra quella di un gruppo di ricerca dell'University of Utah³⁷⁰. In entrambi i casi, tale rigore si è ripercosso sul numero di studi selezionati, a causa dei diffusi limiti metodologici di cui si è detto. Per quanto riguarda la prima, gli autori individuavano nei nove studi selezionati risultati misti e, dunque, inconcludenti, per quanto riguardava le dimensioni delle condizioni, del *management*, della sicurezza, dell'incolumità e delle attività. Rilevavano, invece, che

the strengths of the public sector that are stripped out: safe levels of staffing, with mature and experienced officers, who use their power professionally» tratto da B. CREWE, A. LIEBLING, S. HULLEY, *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, cit. p. 334. Si veda anche A. LUDLOW, *Marketising Criminal Justice*, cit.

³⁶⁹ D. PERRONE, T. C. PRATT, *Comparing the quality of confinement and cost effectiveness of public versus private prisons*, cit.

³⁷⁰ B. W. LUNDAHL, C. KUNZ, C. BROWNELL, N. HARRIS, R. VAN VLEET, *Prison privatization: a meta-analysis of cost and quality of confinement indicators*, in *Research on Social Work Practice*, 2009, vol. 19, 4, pp. 383 ss.

nelle aree della cura e dell'ordine i privati avessero tendenzialmente operato o allo stesso livello o meglio del settore pubblico. Gli autori concludevano, perciò, che allo stato dell'arte fosse impossibile trarre qualsiasi tipo di conclusione di portata generale sull'impatto della privatizzazione sulla qualità delle carceri.

La seconda metanalisi ha avuto ad oggetto un campione composto da otto studi, in larga parte coincidenti al campione oggetto della precedente metanalisi. Gli autori hanno però svolto un'analisi più complessa, inserendo all'interno di formule matematiche i risultati registrati nei vari *case studies* in ciascuna componente della qualità considerata, tradotti in valori numerici positivi o negativi. I risultati di siffatta operazione spingevano gli autori a concludere che la privatizzazione non avesse comportato, a livello generale, alcun chiaro miglioramento o peggioramento nella qualità dei servizi penitenziari offerti. L'unico ambito in cui veniva evidenziata una differenza rilevante, seppur minima, era quello relativo all'offerta di programmi di formazione professionale, rispetto al quale il settore pubblico risultava aver performato, in media, leggermente meglio.

2.3.3 Gli studi su larga scala

È solo più recentemente che in materia si è iniziato a effettuare indagini su larga scala. Per quanto riguarda il Regno Unito, nel 2003 il *National Audit Office* ha pubblicato un *report* in cui stilava una classifica di qualità di dodici carceri pubbliche e nove private, sulla base di informazioni concernenti sicurezza, attività, *management* e rapporti tra membri del personale e detenuti, ottenute mediante ispezioni, sondaggi, interviste a *staff* e detenuti e registri istituzionali³⁷¹. Se si prende in considerazione la totalità dei parametri valutati, sei delle carceri private entravano a far parte della classifica delle

³⁷¹ NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, cit.

migliori dieci. Tra di esse spiccava soprattutto il carcere *Parc*, che non lasciava trasparire alcun elemento di criticità. Delle altre tre, una operava nella media, mentre *Dovegate* e *Ashfield* risultavano essere particolarmente problematiche. L'indagine confermava alcune tendenze messe in luce dai *case studies* precedentemente riportati. Le interviste a *staff* e detenuti suggerivano infatti il fatto che nelle carceri private fosse più frequente l'instaurazione di rapporti tra dipendenti e detenuti all'insegna dei principi di umanità e rispetto. I dati evidenziavano altresì, però, che, in media, nelle carceri private venissero assunti molto meno dipendenti, che essi avessero poca esperienza e fossero pagati meno dei corrispettivi impiegati pubblici, e che vi fosse un tasso di *turnover* significativamente superiore a quello statale. Il tasso medio di aggressioni nei confronti di componenti del personale o altri detenuti confermava il fatto che, generalmente, le carceri private fossero meno sicure.

Le stesse tendenze sono state da ultimo confermate in un'indagine riguardante l'operato, nell'arco di tempo tra il 1998 e il 2012, di 114 carceri inglesi, 15 delle quali sottoposte a gestione privata in almeno una fase del periodo considerato³⁷². L'analisi si soffermava su aspetti legati alle condizioni delle strutture, all'offerta di programmi e al mantenimento di ordine e sicurezza, valutati attraverso dati resi di pubblico dominio dal *British Ministry of Justice*. L'indagine rilevava che nelle strutture private fossero generalmente garantite condizioni di vita migliori e un'offerta superiore di attività formative. Per quanto concerneva, però, aspetti attinenti a ordine e sicurezza, le carceri private registravano in media tassi più elevati di aggressione e di positività a test tossicologici.

Tendenze analoghe venivano evidenziate, nel 1997, anche negli Stati Uniti, all'esito dello svolgimento di uno studio su scala nazionale finanziato dall'*U.S. Department of Justice*³⁷³. Esso è stato condotto mediante la somministrazione alle amministrazioni di

³⁷² J. M. ALONSO, R. ANDREWS, *How privatization affects public service quality: An empirical analysis of prisons in England and Wales, 1998–2012*, in *International Public Management Journal*, 2015, vol. 19, 2, pp. 235 ss.

³⁷³ J. AUSTIN, G. COVENTRY, *Emerging Issues on Privatized Prisons*, Washington DC, National Council on Crime and Delinquency, 1999, pp. 39-57.

65 carceri private di un questionario dal contenuto analogo a quello che veniva fornito ogni cinque anni a tutte le carceri statali e federali per la redazione del *Census of federal and state correctional facilities*, in modo da confrontarne le risultanze con quelle registrate nell'allora ultimo *Census*, ovvero quello relativo al 1995. Dal confronto emergeva che, anche nel contesto americano, il settore privato operasse meglio nell'area dei programmi, con un tasso di partecipazione ad attività educative significativamente superiore alla media nazionale (38% contro 23%). I risultati evidenziavano però, allo stesso tempo, la generale tendenza ad assumere un minor numero di dipendenti: rispetto alla media nazionale, in base alla quale per ogni 100 detenuti risultavano 32 agenti, in quelle private il rapporto era di 28 a 100. Coerenti erano, di conseguenza, i dati concernenti le aggressioni tra detenuti, in base ai quali nelle carceri private si registrava un numero di episodi di violenza superiore alla media nazionale.

Analizzando solamente i dati contenuti nel *Census* del 1995, che conteneva anche le risposte al questionario di un numero al tempo più esiguo di carceri private, due ricercatori dell'University of Nevada evidenziavano le medesime tendenze, aggiungendo però un dettaglio interessante: sebbene complessivamente il tasso di aggressioni nelle carceri private fosse effettivamente particolarmente elevato, a questo dato contribuiva in maniera preponderante solamente una determinata porzione delle strutture private incluse nel *Census*³⁷⁴. Un terzo di esse, infatti, non aveva registrato alcun episodio di violenza. Il dato, come spiegavano gli autori, era rilevante, poiché evidenziava il fatto che non ci fosse un collegamento necessario tra gestione privata e strutture insicure, e che, nonostante ci fosse una generale tendenza in questo senso, vi fosse un numero rilevante di strutture private che riuscivano a garantire un livello adeguato di ordine e sicurezza.

³⁷⁴ A. LUKEMEYER, R. C. MCCORKLE, *Privatization of prisons. Impact on prison conditions*, in *American Review of Public Administration*, 2006, vol. 36, 2, pp. 189 ss.

Oggetto di analisi sono stati, successivamente, anche i dati contenuti nel *Census* del 2000³⁷⁵. Nonostante, in genere, le rilevazioni avessero evidenziato differenze minime tra strutture a gestione pubblica e privata, alcune di esse si ponevano in controtendenza rispetto a quanto ottenuto negli studi precedenti: il settore pubblico, da un lato, presentava infatti dei risultati leggermente migliori in materia di attività, dall'altro esso, in particolare a livello federale, registrava un tasso di aggressioni più elevato di quello proprio delle carceri a gestione privata. Gli autori attribuivano siffatto risultato, però, alle diverse prassi nella registrazione degli episodi di violenza: solo il personale delle carceri pubbliche federali, infatti, era solito dare conto anche di episodi di violenza di lieve entità.

Uno studio sull'operato delle carceri private federali americane è stato svolto direttamente dal Dipartimento di Giustizia statunitense³⁷⁶. L'indagine ha coinvolto 14 carceri federali private e 14 carceri federali pubbliche dalla popolazione carceraria simile. Analizzando i dati relativi al periodo che andava dal 2011 al 2014, veniva evidenziata, ancora una volta, la tendenziale mancanza di sicurezza nelle carceri a gestione privata. Al loro interno veniva infatti registrato un maggior numero di confische di cellulari, armi e tabacco e il pullulare di episodi di violenza: la media delle aggressioni mensili tra i detenuti era di 28 punti percentuali superiore rispetto a quella registrata nelle strutture pubbliche. Il dato relativo alle aggressioni contro lo *staff* era ancora peggiore: la media mensile nel settore pubblico era di 1,6 episodi, in quello privato di 4,2.

Un'indagine comparativa dei due settori nell'ambito specifico della sicurezza è stata svolta, più recentemente, nello Stato del Texas, analizzando lo storico disciplinare di tutti coloro che hanno iniziato a scontare la propria pena in una delle carceri texane tra il 10 agosto del 2004 e il 10 agosto del 2007 nei tre anni successivi al momento del

³⁷⁵ M. D. MAKARIOS, J. MAAHS, *Is private time quality time? A national private–public comparison of prison quality*, in *The Prison Journal*, 2012, vol. 92, 3, pp. 336 ss.

³⁷⁶ OFFICE OF THE INSPECTOR GENERAL, *Review of the Federal Bureau of Prisons' Monitoring of Contract Prisons*, 2016, <https://oig.justice.gov/reports/review-federal-bureau-prisons-monitoring-contract-prisons>.

proprio ingresso³⁷⁷. L'indagine rivelava il verificarsi di un maggior numero di episodi di violenza fisica nelle carceri a gestione pubblica, in apparente controtendenza rispetto ai risultati degli studi precedenti. di portata più generale.

Diversi studi hanno poi paragonato gestione pubblica e privata sulla base dei dati concernenti la recidiva, assumendo che l'eventuale rilevazione di statistiche positive sarebbe stata indicativa della garanzia di condizioni di detenzione umane e di un'offerta adeguata di programmi volti alla riabilitazione dei condannati. Una prima serie di indagini ha avuto ad oggetto il contesto dello Stato della Florida. Le prime tre giungevano alla conclusione che le carceri private garantissero tassi di recidiva più ridotti. Si trattava di studi, tuttavia, deboli dal punto di vista metodologico. Il primo di essi, oltre ad avere ad oggetto un campione particolarmente ridotto di detenuti e ad analizzarne la condotta successiva al rilascio per un periodo molto breve, vedeva l'attendibilità delle proprie conclusioni inficiata dal fatto di non aver minimamente tenuto in considerazione la possibilità che i detenuti coinvolti avessero scontato, in precedenza, parte della propria pena in strutture diverse da quelle in cui si trovavano al momento del rilascio³⁷⁸. Il secondo studio estendeva l'osservazione della condotta dello stesso campione ai tre anni successivi al momento del rilascio³⁷⁹. Il terzo aveva leggermente aggiustato i difetti dei precedenti, tenendo in considerazione solo quei detenuti che avessero scontato gli ultimi sei mesi della propria pena all'interno di un medesimo tipo di struttura³⁸⁰. È solo con il quarto, tuttavia, che è stato raggiunto un livello adeguato di rigore metodologico³⁸¹. Anzitutto, l'indagine aveva ad oggetto un

³⁷⁷ S. A. EL SAYED, R. G. MORRIS, R. A. DESHAY, A. R. PIQUERO, *Comparing the rates of misconduct between private and public prisons in Texas*, in *Crime & Delinquency*, 2020, vol. 66, 9, pp. 1217 ss.

³⁷⁸ L. LANZA-KADUCE, K. F. PARKER, C. W. THOMAS, *A comparative recidivism analysis of releasees from private and public prisons*, 1999, in *Crime & Delinquency*, vol. 45, 1, pp. 28 ss.

³⁷⁹ L. LANZA-KADUCE, S. MAGGARD, *The long term recidivism of public and private prisoners*, studio non pubblicato, presentato alla National Conference of the Bureau of Justice Statistics and Justice Research and Statistics Association, New Orleans, LA, Ottobre 2001.

³⁸⁰ D. FARABEE, K. KNIGHT, *A comparison of public and private prisons in Florida: During- and post-prison performance indicators*, Los Angeles, Query Research, 2002.

³⁸¹ W. D. BALES, L. E. BEDARD, S. T. QUINN, D. T. ENSLEY, G. P. HOLLEY, *Recidivism of public and private state prison inmates in Florida*, in *Criminology & Public Policy*, 2005, vol. 4, 1, pp. 57 ss.

campione molto più ampio di individui, composto da più di 80 mila detenuti rimessi in libertà tra il 1995 e il 2001, la cui condotta è stata valutata con riferimento a un periodo ben più esteso di quanto era stato fatto nei precedenti: 60 mesi dal momento della messa in libertà. Gli individui oggetto d'indagine venivano ripartiti in tre categorie: uomini, donne e giovani detenuti, a loro volta ripartiti in sei gruppi, distinti in base alle diverse possibili combinazioni di porzioni di pena espiate presso strutture appartenenti ai due settori. Il confronto veniva così effettuato tra individui che avessero espiato porzioni corrispondenti di pena nei due diversi settori. I risultati ottenuti suggerivano che il tipo di gestione delle strutture non avesse alcun impatto sulla probabilità di recidiva degli individui rimessi in libertà. Metodi analoghi sono stati successivamente applicati in due indagini condotte in Oklahoma³⁸² e Minnesota³⁸³. Entrambe rilevano che con il crescere dell'esposizione a strutture gestite da privati aumentava la probabilità di recidiva.

Estendendo la rassegna al contesto australiano, uno studio meritevole di essere citato è quello condotto da David Biles e Vicki Dalton³⁸⁴. La morte di cinque detenuti nei primi sei mesi dall'apertura del carcere privato di Port Philip aveva acceso il dibattito sull'opportunità di coinvolgere i privati nella gestione delle carceri. Da qui l'avvertita esigenza di confrontare i dati concernenti le morti e i suicidi nelle carceri pubbliche e private dal 1990 al 2000. I risultati rivelavano nel settore privato tassi più ridotti sia di morti che di suicidi. Nonostante la distanza dal settore pubblico non fosse ampia (per quanto riguarda il dato sulle morti, nelle carceri private il tasso era di 2,77 morti all'anno ogni 1000 detenuti, in quelle pubbliche era di 3,28; per quanto riguarda quello sui suicidi, nelle carceri private il tasso era di 1,38 all'anno ogni 1000 detenuti, in quelle pubbliche 1,55), gli autori ritenevano che i dati ottenuti fossero particolarmente significativi, considerato che, in proporzione, le strutture a gestione privata dovevano

³⁸² A. L. SPIVAK, S. F. SHARP, *Inmate recidivism as a measure of private prison performance*, in *Crime & Delinquency*, 2008, vol. 54, 3, pp. 482 ss.

³⁸³ G. DUWE, V. CLARK, *The effects of private prison confinement on offender recidivism: Evidence from Minnesota*, in *Criminal Justice Review*, 2013, vol. 38, 3, pp. 375 ss.

³⁸⁴ D. BILES, V. DALTON, *Deaths in private and public prisons in Australia: A comparative analysis*, in *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2001, vol. 34, 3, pp. 293 ss.

occuparsi di porzioni molto più numerose di individui sottoposti a custodia cautelare, categoria più soggetta al rischio di commissione di suicidio in carcere. Interessante è, infine, il focus effettuato sull'apporto che ciascuna delle sette carceri sottoposte a gestione privata avesse avuto sui dati ottenuti. Esso, infatti, rivelava che alcune di esse avevano registrato tassi di morti e suicidi assai elevati, mentre altre potevano vantare numeri particolarmente ridotti. Ciò conferma, ancora una volta, che le indagini su larga scala evidenziano delle tendenze generali, il che non esclude, però, la possibilità di rinvenire realtà specifiche che non vi si adeguano, distinguendosi, rispetto ad esse, vuoi in positivo, vuoi in negativo.

Tirando le somme, le indagini di tipo anedddotico e quelle di tipo sistematico aventi ad oggetto singoli casi di studio hanno portato alla luce sia esempi di gestione virtuosa, in cui hanno trovato realizzazione le promesse di innovazione e di miglioramento nel trattamento dei detenuti di chi si è fatto promotore della privatizzazione delle carceri, sia casi in cui si sono concretizzate le più nefaste previsioni di chi al fenomeno si è invece fermamente opposto. Gli studi effettuati su larga scala hanno evidenziato la sussistenza di alcune tendenze comuni alla maggior parte delle esperienze di privatizzazione: da una parte la rilevazione di migliori condizioni strutturali e igieniche, complice il fatto che, in molti casi, i privati si sono ritrovati a gestire istituti di nuova costruzione, del fatto che, in genere, ai detenuti vengano concesse più ore fuori cella e garantite migliori offerte di programmi formativi e del fatto che i rapporti tra dipendenti privati e detenuti siano in genere cordiali e rispettosi; dall'altra la constatazione del fatto che si tenda ad investire meno nel trattamento e nell'addestramento del personale, che risulta essere carente dal punto di vista numerico, dell'esperienza e della professionalità, con conseguenze significative sulla capacità di mantenere ordine e sicurezza all'interno delle strutture, come certificato dal fatto che, nelle carceri private, tende a registrarsi più frequentemente il verificarsi di episodi di violenza. L'esistenza di realtà che si discostano da tali tendenze suggerisce tuttavia che non ci sia un nesso necessario tra determinati tipi di caratteristiche e di risultati e la natura privata della gestione del carcere, lasciando intendere l'esistenza

di ulteriori fattori che vi contribuiscano: su tutti il ruolo ricoperto dallo Stato, per quanto concerne sia gli obiettivi nel perseguimento dei quali sia stata presa la scelta di privatizzare, sia la capacità di tradurli in *target* e *standard* contrattuali idonei, chiari e coerenti, sia la competenza di predisporre sistemi di controllo e di sanzione efficaci per la prevenzione di eventuali inadempienze da parte del concessionario.

CAPITOLO 4

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E I LIMITI ALL'ESERCIZIO PRIVATO DI PUBBLICHE FUNZIONI

La disamina condotta nei precedenti capitoli, in cui si è cercato di ricostruire i caratteri fondamentali della privatizzazione delle carceri, i tratti salienti del dibattito sviluppatosi intorno ad essa, e il riscontro che le diverse tesi sembrano ad oggi aver ricevuto nella realtà concreta di quegli Stati che vi hanno fatto maggiore ricorso, mira a portare alla conoscenza del lettore le diverse sfaccettature di un fenomeno complesso, dell'esistenza stessa del quale nel nostro Paese c'è poca consapevolezza. Qualunque valutazione sulla convenienza o meno dell'implementazione di un determinato fenomeno dovrebbe però necessariamente essere accompagnata, se non addirittura logicamente preceduta, da riflessioni concernenti la legittimità dello stesso, con ciò intendendosi in particolare la sua compatibilità con i principi e le regole che compongono l'ordinamento costituzionale di riferimento. Siffatte riflessioni formeranno oggetto del presente capitolo.

Vero è infatti che, anche in Italia, abbiamo assistito negli ultimi decenni ad una progressiva implementazione di politiche di privatizzazione e di liberalizzazione che hanno portato ad un significativo coinvolgimento di privati in settori e attività precedentemente riservati all'azione pubblica, tanto che in dottrina c'è chi ha parlato di un processo di riduzione della sfera pubblica *in fieri*³⁸⁵. Vero è altresì che

³⁸⁵ M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Giappichelli editore, 2000. In A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 95 e ss., l'Autore, riferendosi allo stesso processo in corso, parla di «Riorganizzazione della sfera pubblica». Da precisare che per entrambi gli Autori le strategie di privatizzazione degli enti pubblici economici e non e delle aziende di Stato e quelle di liberalizzazione, in particolar modo di servizi pubblici, ma anche di servizi strumentali o complementari a funzioni amministrative, e di funzioni amministrative stesse, rappresentano una parte del fenomeno descritto, cui concorrono processi di dismissione di beni pubblici, di privatizzazione del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, di *downsizing* degli apparati amministrativi e di introduzione a livello organizzativo e gestionale di tecniche e strumenti mutuati dal settore privato.

l'attuazione di un modello di privatizzazione delle carceri di tipo integrale costituirebbe comunque qualcosa di inedito, in quanto implicherebbe l'attribuzione a privati di tipologie di funzioni che non trova fino ad oggi alcun precedente analogo nel nostro ordinamento. Nel prosieguo si cercherà dunque di riflettere sul fatto se l'esercizio privato delle funzioni penitenziarie possa considerarsi qualcosa di compatibile con la nostra Costituzione oppure se alcune di esse rientrino in un ipotetico alveo di attività che debbano necessariamente rimanere di competenza esclusiva dello Stato.

1. I soggetti penitenziari e le rispettive attribuzioni: a) Il direttore dell'istituto; b) Gli agenti di polizia penitenziaria; c) Gli educatori; d) Il personale medico; e) Gli esercenti i servizi strumentali

È perciò necessario passare innanzitutto in rassegna quelle che sono le figure professionali operanti all'interno degli istituti di pena, con le rispettive funzioni e competenze, così da avere più chiaro cosa eventualmente verrebbe investito dall'attuazione di un modello di privatizzazione integrale delle carceri³⁸⁶.

a) *Il direttore dell'istituto* è responsabile della sicurezza e dell'ordine all'interno della struttura (art. 2 reg. esec.³⁸⁷), nonché dell'organizzazione, del funzionamento e del controllo dello svolgimento delle attività dell'istituto (art. 3 reg. esec.). A questi fini impartisce direttive agli operatori penitenziari, compresi quelli non appartenenti all'amministrazione, ma che svolgano compiti loro affidati all'interno dell'istituto (art.

³⁸⁶ A riguardo, si veda P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi Editoriale, 2019; F. FIORENTIN, C. FLORIO, *Diritto Penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, La Tribuna, 2023.

³⁸⁷ D.p.r. 30 Giugno 2000, n. 230, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

3 reg. esec.). Molteplici sono i compiti e le attribuzioni previste dall'ordinamento penitenziario in attuazione di suddette responsabilità. Da menzionare innanzitutto la sua partecipazione alla commissione istituita per predisporre il regolamento dell'istituto (art. 16 ord. penit.³⁸⁸). Tra le attribuzioni relative al mantenimento dell'ordine e della sicurezza rileva il potere di sostituirsi temporaneamente all'autorità giudiziaria nei casi di assoluta urgenza che impongano il trasferimento del detenuto malato in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura (artt. 11 ord. penit. e 17 reg. esec.) o per gravi e comprovati motivi di sicurezza, salva comunque la convalida dell'autorità giudiziaria (art. 85 reg. esec.). Autorizza lo svolgimento dei colloqui e decide sulla loro interruzione, a fronte di comportamenti scorretti o molesti (artt. 18 ord. penit. e 37 reg. esec.). Autorizza la corrispondenza telefonica (art. 39 reg. esec.), l'uso di apparecchi radio, di personal computer o di compact disk (art. 40 reg. esec.). In presenza di motivi eccezionali può ridurre la permanenza all'aperto a non meno di un'ora al giorno (art. 16 reg. esec.).

Sul versante trattamentale, il direttore coordina l'espletamento dei corsi d'istruzione e di formazione professionale (artt. 41-43 reg. esec.), organizza e gestisce le lavorazioni penitenziarie (art. 47 reg. esec.), autorizza i condannati allo svolgimento di attività artigianali, intellettuali o artistiche (art. 51 reg. esec.) e mette a disposizione locali idonei per l'istruzione e le pratiche religiose dei detenuti appartenenti a confessioni religiose diverse da quella cattolica (art. 54 reg. esec.). Egli inoltre coordina le attività di osservazione scientifica della personalità del detenuto (art. 28 reg. esec.) e presiede il gruppo di osservazione e trattamento, composto dal personale e dagli esperti esercenti le attività di osservazione, deputato alla compilazione del programma personalizzato di trattamento e alla sua valutazione periodica (art. 29 reg. esec.). Ai sensi dell'art. 678 c.p.p. la documentazione prodotta nel corso dell'osservazione scientifica della personalità di colui nei confronti del quale si procede è acquisita dal magistrato o tribunale di sorveglianza nell'esercizio delle proprie competenze.

³⁸⁸ L. 26 Luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

Il direttore ricopre un ruolo fondamentale ai fini dell'ammissione del condannato alle misure alternative alla detenzione. La base per la valutazione giudiziale per l'ammissione alle misure alternative è infatti costituita dal giudizio espresso dal direttore ogni sei mesi, nella cartella personale di ciascun detenuto, sulla partecipazione all'opera di rieducazione, valutata con particolare riferimento all'impegno dimostrato nel trarre profitto dalle opportunità offerte nel corso del trattamento e al mantenimento di corretti e costruttivi rapporti con gli operatori, con i compagni, con la famiglia e la comunità esterna (artt. 26 e 103 reg. esec.). Nei confronti dei detenuti meritevoli, il direttore, per il tramite del consiglio di disciplina da lui presieduto, può anche agire da promotore per l'applicazione di una delle misure alternative alla detenzione (art. 76 reg. esec.). Può proporre inoltre la concessione della liberazione anticipata e della grazia. Da segnalare, con riferimento al regime della semilibertà, che è il direttore a dover redigere il programma di trattamento poi sottoposto ad approvazione dal magistrato di sorveglianza, e che è responsabile del controllo sul rispetto delle prescrizioni ivi contenute, essendo chiamato, in caso contrario, a proporre la sospensione o la revoca del regime (art. 101 reg. esec. e art. 51 ord. penit.). Rientra tra le misure premiali a favore di detenuti meritevoli l'encomio pronunciato da parte del direttore.

Il direttore dell'istituto è, infine, titolare del potere disciplinare, esercitabile a seguito dell'accertamento del tentativo o dell'avvenuto compimento di uno degli illeciti contenuti nell'art 77 reg. esec. (art. 38 ord. penit.). L'elenco delle sanzioni comminabili è contenuto all'art. 39 ord. penit.. Il richiamo e l'ammonizione sono sanzioni comminabili direttamente dal direttore. L'esclusione da attività ricreative e sportive per un massimo di dieci giorni, l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta nel limite massimo di dieci giorni e l'esclusione dalle attività in comune per un massimo di quindici giorni richiedono invece la convocazione del consiglio di disciplina, all'interno del quale è affiancato da un educatore e da un professionista esperto *ex art. 80 ord. penit.* (art. 40 ord. penit.). Il direttore può altresì predisporre, in via cautelare, con provvedimento motivato, la permanenza in camera individuale, qualora il detenuto

abbia commesso un'infrazione abbastanza grave da essere punibile con l'esclusione dalle attività comuni e sussista l'assoluta urgenza di prevenire un pericolo di danno a persone o cose, l'insorgenza o la diffusione di disordini o la ricorrenza di fatti di particolare gravità per la sicurezza o l'ordine dell'istituto (art. 78 reg. esec.). Si tratta dell'unica misura disciplinare che può essere disposta in via cautelare, in attesa della convocazione, entro non più di dieci giorni, del consiglio di disciplina, per l'applicazione della sanzione disciplinare. Assimilabile a quello disciplinare è il potere attribuito al direttore di escludere dai corsi di istruzione, da quelli di formazione professionale (art. 46 reg. esec.) o dalle attività lavorative (art. 53 reg. esec.), i detenuti che tengano comportamenti che configurino sostanziale inadempimento dei propri compiti. Tutte le misure premiali e le sanzioni disciplinari applicate al detenuto devono essere annotate nella rispettiva cartella personale (art. 26 reg. esec.), finendo per acquisire rilevanza ai fini di un eventuale accesso a misure alternative.

b) Gli *agenti di polizia penitenziaria* svolgono le funzioni elencate all'art. 5 della L. 15 dicembre 1990, n. 395 e specificate agli artt. 34 e successivi del D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82. Essi devono innanzitutto attendere ed assicurare l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, garantendo l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto. Tale funzione si sostanzia principalmente nell'attività di sorveglianza diretta e continua dei detenuti, di vigilanza sui colloqui, sulla corrispondenza epistolare, telegrafica e telefonica e di controllo sui pacchi. È il personale di polizia penitenziaria ad eseguire le perquisizioni ordinarie e quelle straordinarie ordinate dal direttore (art. 74 reg. esec.). In casi di particolare urgenza, il personale di polizia penitenziaria può anche procedervi di propria iniziativa, salvo l'obbligo di informare immediatamente la direzione, specificando i motivi che hanno determinato l'urgenza. Sebbene solo quando sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza e tentativi di evasione, o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti, il personale di polizia penitenziaria può ricorrere all'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti (art. 41 ord. penit.). Gli agenti possono anche portare armi, ma solamente nei casi eccezionali in cui ciò

venga ordinato dal direttore, mentre è controverso se il loro utilizzo sia legittimo in tutti i casi in cui il primo comma dell'art. 41 autorizzi l'impegno della forza fisica oppure solo in quei casi che rientrino nell'ambito di applicazione della scriminante *ex* art. 53 c.p.³⁸⁹. È il personale di polizia penitenziaria a dare poi esecuzione alle traduzioni dei detenuti (art. 42-bis ord. penit.). Gli agenti di polizia penitenziaria partecipano, infine, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati. Essi devono infatti rilevare le modalità di relazione e di socialità dei detenuti della sezione di propria competenza, segnalando le condotte inerenti ai rapporti personali osservati (art. 42 D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82), e riferire sull'impegno nello svolgimento delle attività e sulle modalità di relazione reciproca dei detenuti ammessi al lavoro e allo studio (art. 44 D.P.R. 15 febbraio 1999, n. 82). Essi fanno parte del gruppo di osservazione e trattamento che si riunisce periodicamente per compilare il programma di trattamento ed esaminarne sviluppi e risultati (art. 29 reg. esec.).

c) L'*educatore* è al centro di tutte le attività connesse all'osservazione del detenuto e alla realizzazione di progetti individualizzati di trattamento. Egli partecipa all'attività di osservazione scientifica della personalità del detenuto (art. 82 ord. penit.). Lo fa innanzitutto conducendo egli stesso, in prima persona, l'attività di osservazione, principalmente attraverso lo strumento del colloquio, destinato a raccogliere informazioni sull'ambiente sociale e familiare di appartenenza, sui progetti futuri, sull'evoluzione psicologica rispetto ai livelli di partenza e sulle motivazioni alla base di atteggiamenti e comportamenti tenuti durante la detenzione. Ma lo fa anche in qualità di segretario tecnico del gruppo di osservazione e trattamento (art. 29 reg. esec.), ruolo da cui discende il compito di coordinare l'attività di osservazione dei diversi membri e di assicurare la predisposizione degli atti di competenza del gruppo, tra cui il rapporto di sintesi semestrale. Oltre a partecipare all'attività di osservazione,

³⁸⁹ Sul punto si veda M. G. COPPETTA, *Art. 41 Impiego della forza fisica e uso dei mezzi di coercizione*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, pp. 529-532.

l'educatore attende al trattamento rieducativo dei condannati. Partecipa inoltre alla commissione che cura l'organizzazione delle attività culturali, ricreative e sportive (art. 27 ord. penit.). L'educatore è membro del consiglio di disciplina (art. 40 ord. penit.) e può essere chiamato dal magistrato di sorveglianza a svolgere attività di consulenza ai fini dell'adozione degli atti di propria competenza, (art. 678 comma 2 c.p.p.).

d) In ogni istituto penitenziario le esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti sono soddisfatte dal servizio sanitario nazionale e dal suo *personale medico* operante in loco (art. 11 ord. penit.)³⁹⁰. Rientra tra i suoi compiti l'espletamento della visita medica generale all'atto di ingresso in istituto e dei successivi riscontri periodici, in attuazione del diritto riconosciuto ai detenuti di ricevere informazioni complete sul proprio stato di salute durante il periodo di detenzione e all'atto della rimessione in libertà. Deve inoltre garantire visite quotidiane per i detenuti ammalati e per quelli che ne facciano richiesta, purché risultino necessarie in base a criteri di appropriatezza clinica.

e) Infine, i vari *servizi strumentali*, come il servizio di ristorazione, la lavanderia, la manutenzione e la pulizia degli stabili, sono vuoi gestiti direttamente dall'amministrazione penitenziaria, vuoi affidati a soggetti esterni, nel rispetto delle regole stabilite dall'art. 26 della L. 23 dicembre 1999, n. 488 e dalle altre norme rilevanti in materia di acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni³⁹¹.

³⁹⁰ Salvo che siano necessarie cure o accertamenti sanitari che non possano essere apprestati dai servizi sanitari istituiti presso gli istituti, a fronte dei quali viene disposto, ai sensi dell'art. 11 comma 4 ord. penit., il trasferimento del detenuto in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura. Da segnalare anche il fatto che, ai sensi del comma 12 del medesimo articolo, i detenuti possono essere autorizzati ad essere visitati o sottoposti a trattamenti medici, chirurgici o terapeutici da esercenti una professione sanitaria di propria fiducia, purché ciò avvenga a proprie spese e vi si provveda nei reparti clinici e chirurgici all'interno degli istituti.

³⁹¹ Sul tema dell'esternalizzazione di attività strumentali all'esercizio di funzioni amministrative, si veda A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, cit, pp. 111- 118, il quale rileva che «Il legislatore statale intravede ormai nei processi di esternalizzazione di attività di supporto o strumentali all'esercizio di compiti e funzioni pubbliche una modalità di azione ordinaria per le pubbliche amministrazioni, o per meglio dire, da preferirsi, in linea di principio, alla gestione o produzione diretta,

2. L'attuale portata del coinvolgimento di privati nello svolgimento delle attività penitenziarie

Dalla rassegna appena effettuata appare evidente come i servizi e le funzioni penitenziarie, con le rispettive attività e poteri, siano vari e numerosi, assumendo, molti di essi, natura coercitiva, e incidendo direttamente sui diritti fondamentali dei detenuti: le varie funzioni connesse all'osservazione e al trattamento del detenuto si ripercuotono sul suo diritto alla rieducazione, i diversi poteri di organizzazione di spazi e di attività, di autorizzazione e di applicazione di sanzioni disciplinari incidono sull'effettiva modalità di attuazione della pena, sulla possibilità di esercitare specifici diritti e sulla possibilità di accedere a misure alternative alla detenzione, mentre i poteri rientranti nell'ambito della funzione di vigilanza sono in grado di incidere in maniera significativa su diritti quali quelli alla segretezza della corrispondenza, alla libertà personale, e, addirittura, all'integrità fisica e alla vita.

Prima di intraprendere l'indagine volta a individuare l'esistenza di eventuali limiti di ordine costituzionale all'esternalizzazione di siffatte funzioni, si ritiene utile ricostruire quale sia lo stato attuale del coinvolgimento di soggetti esterni alla pubblica amministrazione nel loro espletamento.

in quanto dovrebbe consentire – anche in considerazione dei meccanismi competitivi che, nella scelta dei contraenti terzi, debbono, di regola, utilizzarsi – di ottenere una consistente riduzione delle spese, nonché di rendere l'attività amministrativa globalmente più efficiente».

2.1. Il coinvolgimento della comunità esterna nel trattamento penitenziario: i professionisti esperti, le iniziative *ex art. 68* reg. esec. e gli assistenti volontari

Quello dei servizi strumentali non è l'unico ambito della macchina penitenziaria a conoscere la prassi del coinvolgimento di soggetti esterni all'amministrazione pubblica nello svolgimento delle relative attività. Risulta infatti, da una lettura complessiva delle norme dell'ordinamento penitenziario, che il contributo di membri della comunità esterna nell'attività trattamentale sia non solo consentito, ma qualcosa di fortemente auspicabile. Ciò è vero innanzitutto con riferimento a quegli esperti le cui conoscenze e professionalità possano contribuire a potenziare l'attività di osservazione e trattamento dei detenuti. L'art. 80 ord. penit. stabilisce infatti che, «per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di *professionisti esperti* in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, nonché di mediatori culturali e interpreti», coerentemente con quanto previsto, a livello internazionale, dalla Risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU del 17 Dicembre 2015 (le cosiddette *Mandela Rules*), in cui si esorta l'affiancamento al personale dell'amministrazione penitenziaria di un numero per quanto possibile sufficiente di specialisti³⁹². L'art. 80 contempla la *possibilità* di coinvolgere professionisti esperti, rimettendone l'effettiva scelta alla discrezionalità del direttore dell'istituto. In verità, però, il contributo tecnico da loro apportabile consente un tale arricchimento dell'azione trattamentale, vuoi nell'osservazione scientifica della personalità dei detenuti, vuoi nella predisposizione e nella verifica dell'efficacia dei programmi individualizzati, da renderlo di fatto ormai indispensabile³⁹³. Per ciò che ne concerne la procedura di selezione, il direttore dell'istituto conferisce agli esperti selezionati singoli incarichi, su autorizzazione del provveditorato regionale, attingendo da un elenco di soggetti qualificati compilato dal

³⁹² Rule 78: «So far as possible, prison staff shall include a sufficient number of specialists such as psychiatrists, psychologists, social workers, teachers and trade instructors».

³⁹³ P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit. p. 56.

provveditorato regionale stesso, previa verifica del possesso dei requisiti di idoneità richiesti (art. 132 reg. esec.). L'introduzione nell'elenco di cui all'art. 80 delle figure dell'interprete e del mediatore culturale è avvenuta con d.lgs. n. 123 del 2018. In un sistema penitenziario caratterizzato da una presenza significativa di detenuti stranieri, fondamentale è il ruolo del mediatore culturale nel promuovere la conoscenza reciproca delle "diversità", per migliorare la qualità delle interazioni tra l'Amministrazione penitenziaria e i detenuti, ma anche tra i detenuti stessi³⁹⁴. In questo senso, essi sono tra i soggetti chiamati a comporre la commissione per l'organizzazione delle attività culturali, ricreative e sportive (art. 27 ord. penit.). I professionisti esperti rientrano certamente tra i tecnici del trattamento cui il giudice di sorveglianza può rivolgersi nell'esercizio delle proprie funzioni ai sensi dell'art. 678 c.p.p.. La presenza di un professionista esperto è infine prevista dall'art. 80 tra i componenti il consiglio di disciplina.

In realtà, quello professionale non è l'unico tipo di contributo esterno che l'ordinamento promuove. Pur essendo richiesta in ogni caso una qualche forma di utilità, entusiasmo e voglia di cooperare per il miglioramento della vita in carcere possono risultare in questo senso sufficienti, in quanto ad essere ricercata è l'instaurazione stessa, e il mantenimento costante, di un rapporto con la comunità esterna. Se è vero, infatti, che la pena debba tendere alla rieducazione del condannato, finalizzata al suo reinserimento sociale, è opportuno superare la visione del carcere come di un'istituzione segregante, e promuovere anzi la cooperazione della società stessa nel processo rieducativo, al fine sia di dimostrare al detenuto di non essere stato abbandonato dalla comunità in cui dovrà reinserirsi, sia di fornirgli strumenti sociali e pratici utili una volta scontata la pena. Invero, gli artt. 1 e 15 dell'ordinamento penitenziario indicano espressamente il contatto con il mondo esterno come elemento essenziale del trattamento penitenziario. Questo contatto si realizza certamente

³⁹⁴ P. RIVELLO, *L'attività degli educatori per adulti e degli assistenti sociali dipendenti dai Centri di servizio sociale*, in P. RIVELLO (a cura di), *Profili sistematici del diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 270-272.

attraverso istituti quali quelli dei colloqui con i propri affetti, i permessi premio o l'assegnazione al lavoro esterno, ma ciò avviene anche attraverso l'ingresso e il coinvolgimento della comunità esterna tra le mura del carcere. Proprio in questo senso, l'art 17 ord. penit. sancisce che la finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati debba essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'azione rieducativa³⁹⁵. La norma in questione trova attuazione innanzitutto nell'art. 68 reg. esec., che prevede la possibilità per il magistrato di sorveglianza di autorizzare la realizzazione di iniziative nell'istituto ad opera di privati e appartenenti a istituzioni o associazioni, previo parere favorevole del direttore, chiamato a verificare la compatibilità delle iniziative proposte con i programmi trattamentali intrapresi. Le iniziative della comunità esterna possono sostanziarsi, ad esempio, nell'organizzazione di competizioni sportive, nella messa in scena di spettacoli o concerti oppure nell'offerta di corsi o conferenze. Il *favor* per questo tipo di coinvolgimento risulta evidente anche dall'ultimo comma dell'art. 68, che prevede un'attività di pianificazione periodica da parte della direzione dell'istituto e del centro di servizio sociale, volta a individuare le modalità per sollecitare questo tipo di contributo della comunità esterna.

Costituisce poi attuazione dell'art 17 ord. penit. anche l'art. 78 ord. penit., in base al quale l'amministrazione penitenziaria può autorizzare persone idonee all'assistenza e all'educazione a frequentare gli istituti penitenziari, allo scopo di partecipare all'opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati, e al futuro reinserimento nella vita sociale, e di cooperare nelle attività culturali e ricreative dell'istituto sotto la guida del direttore, il quale ne coordina l'azione con quella di tutto il personale addetto al trattamento. Mentre il contributo esterno *ex art. 68 reg. esec.* si sostanzia in iniziative singole e occasionali, quello *ex art. 78 ord. penit.* presenta, tendenzialmente, il carattere

³⁹⁵ Nello stesso senso, l'art. 7 delle Regole penitenziarie europee stabilisce che «Devono essere incoraggiate la cooperazione con i servizi sociali esterni e, per quanto possibile, la partecipazione della società civile agli aspetti della vita penitenziaria».

della continuità nel tempo. Gli assistenti volontari, infatti, una volta autorizzati, si ritrovano inseriti con una certa stabilità nell'istituto, vedendo la propria azione coordinata dal direttore con quella degli altri operatori deputati all'attuazione trattamentale, tanto che, per favorire un indirizzo unitario nel trattamento di ciascun detenuto, ne è richiesta la partecipazione al gruppo di osservazione e trattamento³⁹⁶. L'autorizzazione viene concessa dal provveditore regionale, previa istruttoria del direttore, volta ad accertare l'idoneità del proponente, e parere favorevole del magistrato di sorveglianza. L'autorizzazione ha normalmente durata annuale, ma è rinnovabile, e al suo interno sono indicati gli spazi in cui il volontario può accedere e le attività che egli può svolgere. Essa può riguardare anche più persone che appartengano a una medesima organizzazione di volontariato, che, attraverso apposita convenzione con la direzione dell'istituto, garantisca continuità di presenza e collaborazione. L'attività degli assistenti volontari è gratuita³⁹⁷.

2.2. La privatizzazione dell'attività di gestione del trattamento penitenziario: il caso dell'istituto di Castelfranco Emilia

Oltre ai soggetti e agli enti affidatari di servizi strumentali, i professionisti esperti, i promotori di iniziative *ex art. 68 reg. esec.* e gli assistenti volontari *ex art. 78 ord. penit.* rappresentano oggi le principali figure esterne alla pubblica amministrazione coinvolte nell'esercizio di attività penitenziarie all'interno delle carceri italiane. L'area del trattamento rieducativo rappresenta quindi, ad oggi, il settore penitenziario maggiormente interessato dal coinvolgimento di privati, chiamati, però, ad offrire il

³⁹⁶ Circ. D.A.P. 7 aprile 1988, n. 3239/5689.

³⁹⁷ Per approfondire il tema dell'apporto degli assistenti volontari agli istituti di pena italiani, si veda A. LORENZETTI, *Amministrazione penitenziaria, volontariato, terzo settore*, in *Società e diritti*, 2023, 15, pp. 105-127.

proprio contributo in via complementare all'azione degli operatori pubblici, sotto la direzione e il coordinamento del direttore dell'istituto. Rispetto a questo schema ordinario, però, esiste una realtà eccezionale di cui è opportuno dare conto, cioè quella dell'istituto di Castelfranco Emilia. L'istituto di Castelfranco Emilia, nella Provincia di Modena, è un'ex casa di lavoro, ampliata e convertita con decreto del Ministro della Giustizia del 3 febbraio 2004 in casa di reclusione destinata alla custodia attenuata di detenuti tossicodipendenti, sulla base di un progetto proposto dal direttore della struttura, nell'ambito di un programma finanziato dall'Unione Europea. L'ampliamento ha permesso di conferire all'istituto i tratti di un'azienda agricola che vanta ventitré ettari di terreno, stalle, serre, frutteti, vigne e alveari, al cui interno il trattamento dei detenuti tossicodipendenti verte principalmente intorno ad attività di agricoltura e artigianato. L'inaugurazione del nuovo istituto è avvenuta il 21 marzo 2005, con una capienza massima di 162 detenuti.

La peculiarità che lo rende un *unicum* nel sistema penitenziario italiano è costituita dal fatto che la gestione dell'area trattamentale è stata affidata nella sua interezza ad una cooperativa della comunità di San Patrignano, sulla base di un'intesa di *partnership* con il provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria dell'Emilia-Romagna. Ciò ha indotto alcuni a parlare, in maniera impropria, dell'istituto di Castelfranco Emilia come del primo caso italiano di carcere privato³⁹⁸, dal momento che la direzione della struttura e l'attività di sorveglianza e custodia sono rimaste di competenza di funzionari pubblici. Ciò non ne toglie comunque la portata fortemente innovativa, configurandosi come il primo caso di affidamento a soggetti privati dell'intera area trattamentale interna ad un istituto penitenziario.

³⁹⁸ Per una rassegna dei principali articoli pubblicati sui diversi quotidiani nel periodo antecedente e successivo all'inaugurazione del nuovo istituto di Castelfranco Emilia, si rimanda alla sezione dedicata al tema sul sito www.ristretti.it/areestudio/droghe/dibattito/castelfranco. Per la trattazione del tema si veda anche E. D'ALTERIO, *L'esternalizzazione delle funzioni di ordine: il caso delle carceri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2008, 4, pp. 969 ss.

2.3. L'introduzione nel sistema penitenziario italiano del modello parziale di privatizzazione delle carceri. Il caso dell'erigendo istituto penitenziario di Bolzano

Dalla disamina fin qui condotta appare chiaro che il coinvolgimento di privati negli istituti di pena italiani avvenga essenzialmente attraverso l'affidamento di servizi strumentali e di compiti, di regola complementari, nell'attività trattamentale. Potrebbe quindi sorprendere, complice ad oggi il mancato successo pratico della previsione, rilevare che in realtà anche il legislatore italiano abbia introdotto nell'ordinamento il modello di privatizzazione parziale delle carceri. Il primo passo in questo senso è stato compiuto con la L. 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001). Il contesto in cui la legge in questione andava ad inserirsi era quello della ricerca di soluzioni all'annosa e grave problematica del sovraffollamento delle carceri italiane. Al di là alle misure di depenalizzazione e di decarcerizzazione, veniva prospettata infatti l'opportunità di procedere anche alla costruzione di nuove strutture detentive. In questa ottica, il legislatore individuava all'art. 145, c. 34, due strumenti attraverso i quali agevolare, dal punto di vista economico, la costruzione di nuovi istituti penitenziari. Il primo era quello della dismissione del patrimonio immobiliare penitenziario ritenuto non più strutturalmente idoneo alla propria funzione, così da raccogliere le risorse necessarie alla costruzione di strutture più moderne. Il secondo era costituito dall'introduzione di nuove forme contrattuali di finanziamento per la realizzazione dell'edilizia penitenziaria, autorizzando il Ministro di Giustizia a valersi, ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti, degli strumenti della locazione finanziaria, della permuta e della finanza di progetto³⁹⁹. È propria attraverso l'introduzione di

³⁹⁹ Art. 34 L. 23 dicembre 2000, n. 388: «Il Ministro della giustizia:

a) entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, predispone l'elenco degli istituti penitenziari ritenuti strutturalmente non idonei alla funzione propria e per i quali risulti necessaria o conveniente la dismissione;

b) promuove le intese necessarie con le Regioni o con gli enti locali interessati, per attuare le suddette dismissioni e reperire le aree per la localizzazione dei nuovi istituti;

quest'ultima che è avvenuta l'apertura del nostro ordinamento alla privatizzazione delle carceri. La finanza di progetto prevede, infatti, la partecipazione del privato nella progettazione, costruzione e, soprattutto, finanziamento, di una nuova opera pubblica. Per quanto riguarda le modalità di recupero del capitale da lui inizialmente investito, è previsto l'affidamento della gestione e dei proventi dell'opera per gli anni a ciò necessari⁴⁰⁰. Il legislatore è intervenuto successivamente sulla materia eleggendo all'art. 43 del D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, la finanza di progetto a strumento prioritario per la realizzazione degli interventi necessari a fronteggiare la grave situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento delle carceri. Considerata la scarsa redditività delle attività di cui il privato si può fare carico per suo tramite, il legislatore ha previsto l'integrazione dei proventi che derivano dalla relativa gestione con il riconoscimento, a titolo di prezzo, di una tariffa per la gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi. Per quanto concerne le attività che possono essere attribuite al privato investitore, il secondo comma fa riferimento alla gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi, escludendo espressamente solo quella di custodia. Appare possibile quindi desumerne l'introduzione nel nostro ordinamento di un modello di privatizzazione degli istituti penitenziari più ampio di quello francese, andando a coinvolgere anche le funzioni direttive della struttura, oltre a quelle di gestione dei servizi strumentali e di quelli trattamentali, ma comunque parziale, rimanendo di competenza della polizia penitenziaria l'esercizio delle funzioni di sorveglianza.

Lo strumento della finanza di progetto per la realizzazione di nuovi istituti penitenziari ha trovato ad oggi una sola applicazione in Italia. Il riferimento è all'erigendo carcere di Bolzano⁴⁰¹. Il vecchio istituto penitenziario bolzanese veniva infatti descritto come

c) può valersi, ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti, degli strumenti della locazione finanziaria, della permuta e della finanza di progetto.»

⁴⁰⁰ Per un approfondimento in materia di finanza di progetto, in particolar modo per la realizzazione di opere pubbliche, si rimanda a S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, Firenze, Firenze University Press, 2009, pp. 29 ss.

⁴⁰¹ Per un approfondimento sulle vicende intorno al nuovo carcere di Bolzano si vedano C. SARZOTTI, *Lavori domestici e il modello organizzativo della gestione mista: il caso di un'ipotesi di carcere a Bolzano*, in *L'altro Diritto*, 2023, vol. 7, pp. 135 ss.; C. SARZOTTI, *La privatizzazione della gestione*

una struttura sovraffollata e fatiscente, convincendo l'amministrazione locale della necessità di intervenire per garantire ai detenuti condizioni trattamentali compatibili con le prescrizioni costituzionali e sovranazionali. Considerato che la vetustà della struttura avrebbe reso complessa, oltre che onerosa, la sua ristrutturazione, e che la sua collocazione all'interno di un'area residenziale ne avrebbe reso semplice la conversione in edificio destinato ad altri tipi di finalità, si è deciso di procedere alla costruzione di un nuovo carcere, e, per farlo, di ricorrere alla finanza di progetto⁴⁰². L'amministrazione ha quindi indetto la gara pubblica, cui hanno partecipato sei candidati e che ha visto come vincitrice la ditta Inso, specializzata nella costruzione e cogestione di strutture ospedaliere. In base allo studio di fattibilità preparato dalla Provincia autonoma di Bolzano, Inso si farebbe carico, oltre che dell'investimento iniziale per la costruzione della struttura, della gestione, nei 17 anni successivi alla sua entrata in funzione, dei seguenti servizi: manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile, gestione delle utenze (fonti energetiche, riscaldamento, servizio idrico e telefonico) compresa quella del sistema informatico, servizio mensa detenuti e spaccio interno, servizio mensa del personale, servizio lavanderia e biancheria sia per i detenuti che per la polizia penitenziaria, servizio lavaggio posti-letto, servizio pulizia aree interne e caserma polizia penitenziaria, manutenzione aree verdi, organizzazione delle attività sportive, ricreative, culturali e di formazione professionale per le persone

dei servizi no core delle strutture penitenziarie: il caso dell'erigendo carcere di Bolzano, in *Questione giustizia*, 2019; C. A. ROMANO, L. RAVAGNANI, N. POLICEK, *La privatizzazione degli Istituti di Pena: il caso Italia*, in *Rassegna italiana di Criminologia*, 2016, 1, pp. 59 ss.

⁴⁰² Le motivazioni dietro tale scelta sono illustrate nello studio di fattibilità del progetto e non si discostano da quelle che, anche a livello internazionale, sono state poste a fondamento della privatizzazione di alcune funzioni tradizionalmente gestite dallo Stato. In primo luogo, si mette in luce come il concessionario, chiamato a costruire l'opera nei primi tre anni e a gestire i servizi *no core* nei successivi diciassette, «è stimolato a fare un progetto che agevoli l'attività gestionale» che sarà a suo carico. In secondo luogo, si ottiene un risparmio di risorse pubbliche in quanto il concessionario investe nell'opera fondi propri e quindi il suo pagamento «viene dilazionato nel tempo per tutto il periodo di durata della concessione». Dal punto di vista della riduzione dei costi, inoltre, «si possono immaginare servizi accessori che il concessionario potrebbe svolgere che garantiscano un flusso di cassa, in modo da ridurre i costi a carico dell'Amministrazione». Infine, «la gestione della struttura risulta più efficiente in quanto il concessionario assume l'obbligazione contrattuale di garantire standard qualitativi predeterminati ed il mancato rispetto di tali standard comporta l'applicazione delle penali e, quale estrema conseguenza, la risoluzione del contratto di concessione». Si veda C. SARZOTTI, *La privatizzazione della gestione dei servizi no core delle strutture penitenziarie*, cit.

recluse. Sarebbero quindi coinvolti il complesso dei servizi strumentali e trattamentali, mentre si è optato per escludere le funzioni direttive, oltre che, ovviamente, quelle di custodia. Sebbene il vincitore del bando sia stato proclamato all'inizio del 2014 e la consegna del nuovo istituto fosse fissata per giugno 2016, una serie di vicissitudini hanno ritardato l'inizio dei lavori di costruzione⁴⁰³, che sono tutt'ora in fase di stallo. Ad oggi, quindi, non è ancora possibile registrare la presenza in Italia di alcun istituto penitenziario operante in conformità al modello di privatizzazione parziale introdotto e disciplinato, a livello legislativo, dalla L. 23 dicembre 2000, n. 388 e dal D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

3. l'esercizio privato di pubbliche funzioni in Costituzione

Il quadro normativo ricostruito nei precedenti paragrafi concernente il coinvolgimento di soggetti privati nell'esercizio di attività penitenziarie può essere riassunto nei seguenti tre punti:

- Come ogni altra pubblica amministrazione, anche quella penitenziaria può ricorrere all'esternalizzazione delle attività strumentali, nel rispetto della normativa in materia di acquisto di beni e servizi, come forma ordinaria di gestione delle stesse (art. 26 L. 23 dicembre 1999, n. 488 e successivi);
- L'ordinamento penitenziario contempla e promuove il coinvolgimento di individui e organizzazioni della comunità esterna, professionisti o volontari,

⁴⁰³ «Dapprima un ricorso al Tar da parte di uno dei soggetti partecipanti alla gara, comunque respinto; in un secondo momento una lunga diatriba tra Provincia Autonoma e Ministero dell'economia e finanze sulla ripartizione dei fondi necessari alla realizzazione dell'opera; infine, la società vincitrice Inso veniva coinvolta nella situazione di dissesto di Condotte spa che portava al suo commissariamento e all'amministrazione straordinaria *ex lege* Marzano con provvedimento del Tribunale di Roma del 14 agosto 2018». Tratto da C. SARZOTTI, *La privatizzazione della gestione dei servizi no core delle strutture penitenziarie*, cit.

per svolgere attività di osservazione scientifica della personalità dei detenuti e contribuire al percorso trattamentale, con iniziative abituali o occasionali, in ambito formativo, ricreativo, sportivo o culturale, sotto la guida del direttore dell'istituto, volta a garantirne coordinamento e armonia con l'attività svolta dagli altri operatori (artt. 78 e 80 ord. penit. e art. 68 reg. esec.);

- La disciplina in materia di edilizia penitenziaria, prevedendo lo strumento della finanza di progetto per la costruzione di nuove carceri, ha introdotto la possibilità di affidare al privato che se ne sia fatto carico la gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi, per il tempo necessario a recuperare il capitale investito. Vengono espressamente escluse dal meccanismo solo le funzioni di custodia, il che, complice il riferimento espresso alla conferibilità della gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi, induce a ritenere che il legislatore abbia contemplato l'esternalizzazione anche delle funzioni direttive e trattamentali (art. 34 L. 23 dicembre 2000, n. 388 e art. 43 del D.l. 24 gennaio 2012, n. 1).

Alla luce dell'ultimo punto, quindi, sembrerebbe configurabile un istituto penitenziario al cui interno tutte le funzioni siano conferite a soggetti esterni alla pubblica amministrazione, fatta eccezione per quelle di custodia, che rimarrebbero in ogni caso di competenza della polizia penitenziaria. Considerato, tuttavia, il rango solo primario della fonte che ha introdotto siffatta esclusione, è opportuno domandarsi se essa costituisca una mera scelta ideologica o di opportunità del governo che l'ha introdotta, oppure il recepimento di un principio di rango superiore. Nel primo caso, infatti, nulla vieterebbe in futuro ad un governo che non condivida appieno le valutazioni dei precedenti, di includere, in una disposizione abrogante quella attuale, le funzioni di custodia tra quelle conferibili ai privati gestori. Questa eventualità non sarebbe invece contemplabile nel secondo caso, a fronte del quale, qualunque variante ipotizzabile della disciplina in materia di conferimento a privati di funzioni penitenziarie sarebbe limitata dall'impossibilità di coinvolgere quelle di custodia.

Dall'altra parte, è altrettanto legittimo domandarsi se siffatti eventuali principi superiori che impedirebbero l'esternalizzazione delle funzioni di custodia non siano da applicare anche ad altre delle funzioni penitenziarie, anche tra quelle eventualmente coinvolte dal legislatore nel meccanismo della finanza di progetto. Ciò a maggior ragione se si considera che, data la relativa novità delle disposizioni, e dato il fatto che, ad oggi, non abbiano trovato una reale applicazione, non è stata ancora avvertita la necessità di sollevare il problema, né di coinvolgere la Corte costituzionale sul punto. Nel tentativo di dare una risposta a siffatti interrogativi, la disamina verrà svolta, da qui in avanti, sul piano costituzionale, alla ricerca degli eventuali principi e regole che governano il conferimento a privati di funzioni di interesse pubblico e, in particolare, di quelle di ordine e penitenziarie.

Partendo da un'analisi del contenuto esplicito della Costituzione italiana, si rileva l'assenza di norme che limitino espressamente l'esercizio privato di pubbliche funzioni o che riservino in via generale queste ultime alla pubblica amministrazione⁴⁰⁴. L'unica norma che potrebbe sembrare rilevante in questo senso, ovvero quella contenuta all'art. 43, introduce in realtà una riserva a favore dello Stato, o di altri enti pubblici, di tipo squisitamente eventuale⁴⁰⁵, in quanto rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario⁴⁰⁶, e che riguarda, in ogni caso, solamente servizi pubblici essenziali, non anche funzioni pubbliche.

Se è vero, da una parte, che non è possibile rinvenire nel dettato della Costituzione alcuna norma che vieti espressamente l'esercizio di funzioni pubbliche da parte di soggetti privati, dall'altra è da segnalare e da approfondire il contenuto del quarto

⁴⁰⁴ In questo senso, L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 25 e ss.

⁴⁰⁵ Diversamente, in Germania, gli artt. 87e e 87f della Costituzione federale individuano dei settori, segnatamente quello delle ferrovie, delle poste e delle telecomunicazioni, in cui, sebbene la gestione sia liberalizzabile, le funzioni sovrane restano riservate ad autorità amministrative federali. Sul punto si veda M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, 1, pp. 91 ss.

⁴⁰⁶ Di parere diverso A. I. ARENA, *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 2, p. 6, che sostiene che il «può riservare originariamente» sia da leggersi come «può e deve».

comma dell'art. 118, così come introdotto con la riforma costituzionale del titolo V del 2001, che, sancendo che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà», sembrerebbe, viceversa, promuovere il coinvolgimento della comunità nello svolgimento delle attività attraverso le quali si persegue la realizzazione degli interessi della comunità. Per capire se le funzioni penitenziarie rientrino nell'ambito di operatività della norma in questione, e se quindi essa possa contribuire a rispondere agli interrogativi sollevati, è necessario innanzitutto indagare sull'effettiva portata della stessa, ricostruendo cosa si ritenga debba comportare il favore per l'autonoma iniziativa dei cittadini in essa stabilito, e quali siano le tipologie di attività di interesse generale in relazione alle quali il principio in essa contenuto trovi applicazione. Non si tratta di un'operazione semplice, considerato che il principio in questione, definito in dottrina principio di sussidiarietà orizzontale, o, anche, principio di sussidiarietà sociale, ha una formulazione che non ne rende immediata la piena comprensione. Diversi sono infatti i termini utilizzati dal legislatore della riforma in maniera indefinita, rimettendo di fatto all'interprete il compito di riempirle di un contenuto determinato: "favoriscono"; "autonoma iniziativa"; "cittadini, singoli e associati"; "attività di interesse generale". Difatti, il principio di sussidiarietà orizzontale è stato descritto da alcuni come un principio polisemico⁴⁰⁷, polimorfo⁴⁰⁸, polivalente⁴⁰⁹ o, più semplicemente, ambiguo⁴¹⁰. Per guidare l'interprete nell'attribuzione all'art. 118 comma 4 del suo effettivo significato e portata, si rende quindi necessario innanzitutto tentare di individuare il contenuto dell'espressione «principio di sussidiarietà», che il legislatore

⁴⁰⁷ T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2000, 1, p. 21.

⁴⁰⁸ M. CARRER, S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, p. 271.

⁴⁰⁹ A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 1, p. 17.

⁴¹⁰ S. CASSESE, *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni, atti del convegno per il 40° della scuola di specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza dell'Amministrazione (Bologna, 1995)*, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 73 ss.

sembra dare per presupposto, ricostruendone storia e matrici culturali che lo sottendono.

4. Storia e matrici culturali del principio di sussidiarietà

4.1. Il principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa cattolica

Il principio di sussidiarietà ha trovato per la prima volta enunciazione espressa all'interno dell'enciclica *Quadragesimo Anno* del Pontefice Pio XI, promulgata il 15 maggio 1931, in occasione del quarantesimo anniversario dell'enciclica *Rerum novarum* del Papa Leone XIII. Se ne riporta la porzione di testo rilevante ai fini della trattazione:

«È vero certamente e ben dimostrato dalla storia, che, per la mutazione delle circostanze, molte cose non si possono più compiere se non da grandi associazioni, laddove prima si eseguivano anche dalle piccole. Ma deve tuttavia restare saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale: che siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è *ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare*. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché *l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera sussidiaria le membra del corpo sociale*, non già distruggerle e assorbirle. Perciò è necessario che l'autorità suprema dello Stato, rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; e allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia *le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle*; di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità. Si

persuadano dunque fermamente gli uomini di governo, che quanto più perfettamente sarà mantenuto l'ordine gerarchico tra le diverse associazioni, conforme al *principio della funzione sussidiaria dell'attività sociale*, tanto più forte riuscirà l'autorità e la potenza sociale, e perciò anche più felice e più prospera la condizione dello Stato stesso»⁴¹¹.

Come si deduce dal passaggio riportato, sin dalla sua formulazione originaria, il principio di sussidiarietà si componeva di due dimensioni, una negativa ed una positiva. La componente negativa delimita l'ambito di intervento dello Stato, che deve astenersi dall'attrarre su di sé attività che individui e comunità inferiori siano in grado di gestire autonomamente. Assorbire ciò che le componenti del corpo sociale «possono compiere con le forze e l'industria propria» rappresenterebbe infatti uno «sconvolgimento del retto ordine della società». La dimensione positiva indica invece quelle che sono le condizioni che legittimano e che rendono necessario e auspicabile l'intervento dell'ente statale, individuate in quelle attività che gli individui e le «piccole associazioni» non sono in grado di svolgere in maniera adeguata, citando come esempi le funzioni di «direzione, vigilanza, incitamento, repressione». Dalla sintesi delle due componenti è possibile individuare nel principio di sussidiarietà formulato nell'enciclica le regole fondamentali che dovrebbero disciplinare i rapporti tra lo Stato e la comunità, intesa sia nella dimensione individuale che associata, in base alle quali, il ruolo del primo rispetto alla seconda dovrebbe essere di tipo meramente suppletivo, volto cioè ad occuparsi solamente di quelle attività che la comunità non è più in grado di svolgere autonomamente. È interessante rilevare come l'adesione a siffatte regole non sarebbe funzionale solamente al rispetto dell'ordine naturale, della dignità e dell'autonomia degli individui, ma consentirebbe altresì allo Stato, non più distratto dall'occuparsi di funzioni «di minor momento», di svolgere i propri compiti

⁴¹¹ PIO XI, *Enciclica Quadragesimo Anno*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1931, vol. 23, pp. 203 ss. Il testo tradotto è stato mutuato da A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 2002, 1, p. 62, nota 25.

«con più forza ed efficacia», contribuendo a renderne «più felice e più prospera la condizione».

Nell'enciclica Pio XI recepiva e sintetizzava in un principio *ad hoc* il contenuto delle teorie riguardanti la concezione dello Stato e dei suoi rapporti con la società, elaborate, a partire dal XIX secolo, dalla dottrina controrivoluzionaria cattolica⁴¹², in aperta polemica nei confronti dei fondamenti teorici essenziali, ereditati dalla Rivoluzione francese, su cui si andava formando lo Stato moderno. La critica dei controrivoluzionari si concentrò principalmente sulla condanna liberale dei corpi intermedi⁴¹³. Poiché l'intento dei rivoluzionari era quello di riformare l'assetto sociale, in modo da fondarlo sull'uguaglianza dei cittadini e sull'universalità della legge espressione della volontà generale, essi individuavano nell'eliminazione dei corpi intermedi, che avevano contraddistinto l'epoca precedente, un prerequisito fondamentale per l'istituzione di un unico diritto comune, evitando il formarsi di diritti particolari legati a determinati *status* sociali. Ne sarebbe conseguito che, mentre in età medievale ciascun individuo faceva parte di una pluralità di gruppi inerenti agli interessi di cui era titolare, in età moderna di tutti gli interessi si sarebbe fatto carico un unico ente collettivo accentrato che avrebbe accolto tutti gli individui, ovvero lo Stato. La dottrina cattolica contestava l'artificialità di uno stato di natura pensato come situazione di individui isolati e uguali e come desertificazione assoluta delle relazioni

⁴¹² Già nel 1911 il vescovo Von Ketteler scriveva che «ogni individuo deve poter esercitare personalmente i diritti che è in grado di esercitare. Per me lo Stato non è una macchina, bensì un organismo vivo con membra vive, in cui ogni membro ha il proprio diritto, la propria funzione e dispiega la propria libera vita. Per me tali membri sono l'individuo, la famiglia, la comunità... Ogni membro inferiore si muove liberamente nella propria sfera e gode del diritto della più libera autodeterminazione e autogoverno. Solo quando il membro inferiore di questo organismo non è più in grado di raggiungere da solo i propri fini o di far fronte da solo al pericolo che minaccia il suo sviluppo, entra in azione in suo favore il membro superiore». Fonte del testo tradotto, cui si rimanda anche per gli opportuni riferimenti all'opera originale: M. CARRER, S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, cit. p. 260. Il fondamento teorico del principio di sussidiarietà è chiaramente rinvenibile anche nel *Saggio teorico di diritto naturale appoggiato sul fatto* di Luigi Taparelli d'Azeglio, per un approfondimento sul quale si rimanda a I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003, pp. 227-305.

⁴¹³ Sulla critica della dottrina controrivoluzionaria cattolica nei confronti dei principi fondanti lo Stato moderno, si veda più diffusamente I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 4-39 e 213-227.

sociali, e quella di uno Stato accentratore di tutti i compiti di cura degli interessi di tutti i cittadini, sorto sulla base di una convenzione fra gli stessi. Per i controrivoluzionari, infatti, gli individui sono socievoli per natura e si associano naturalmente, e non in base a convenzioni, in comunità naturali successive, per effetto di cause a loro volta naturali, come possono essere l'ingrandimento del territorio, l'aumento della popolazione, la necessità di difesa e il bisogno di procurarsi mezzi necessari alla sussistenza. Lo Stato costituirebbe una di tali successive comunità naturali, sorto naturalmente per soddisfare esigenze che le molteplici comunità inferiori non fossero più in grado di assolvere. Sono questi i passaggi teorici che precedono logicamente la formulazione del principio di sussidiarietà formalizzato nel 1931 da Pio XI.

Non è difficile rintracciare in essi *topoi* e concetti espressi molto prima nei pensieri aristotelico, tomista e altusiano⁴¹⁴. È infatti possibile ricondurre la dimensione negativa del principio di sussidiarietà all'esigenza di porre al riparo da interferenze dello Stato l'autonomia degli individui, dal cui esercizio dipende la realizzazione del proprio essere. La dimensione positiva è invece ricollegabile alla consapevolezza che la capacità degli individui di occuparsi autonomamente dei propri interessi non raggiungerebbe mai il livello dell'autosufficienza, da cui la nascita di articolazioni successive della società civile (famiglia, villaggio, Stato), volte a rispondere ai bisogni insoddisfatti delle sfere immediatamente inferiori.

⁴¹⁴ Sul tema si veda più diffusamente P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 1, pp. 95-107.

4.2. Il principio di sussidiarietà nel Trattato sull'Unione Europea

Il principio di sussidiarietà ha trovato per la prima volta riconoscimento giuridico all'interno di una norma di diritto con l'approvazione, nel 1992, del Trattato di Maastricht. Si può infatti leggere al terzo comma dell'art. 5 (*ex art. 3B*) che:

«In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione».

Dalla lettura della norma si evince che nel diritto dell'Unione Europea il principio di sussidiarietà rileva in qualità di criterio in base al quale avviene il riparto delle competenze tra l'Unione stessa e i suoi Stati membri⁴¹⁵. Più precisamente, esso opera in relazione alle cosiddette competenze concorrenti⁴¹⁶, essendo espressamente escluse dal suo ambito applicativo i settori di «sua competenza esclusiva». In base ad esso, i settori rientranti nell'alveo delle competenze concorrenti spettano in via prioritaria agli Stati membri, coerentemente con quanto dichiarato nel penultimo punto del preambolo dello stesso trattato:

«DECISI a portare avanti il processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio della sussidiarietà».

⁴¹⁵ Riflessioni sul contenuto del principio di sussidiarietà enucleato nel Trattato di Maastricht sono state compiute, tra gli altri, da T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., pp. 16-18; M. CARRER, S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pp. 262-264; G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, 2, pp. 7-9.

⁴¹⁶ Per un approfondimento, si rimanda, tra gli altri, a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 475 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 49 ss.

E nell'art. 1 comma 2:

«Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini».

È possibile rinvenire in tale previsione la componente negativa del principio di sussidiarietà, nella misura in cui è prevista in via ordinaria l'astensione di un'istituzione comunitaria superiore (l'Unione Europea) da ingerenze negli ambiti di attività di istituzioni comunitarie inferiori (gli Stati membri).

La norma contenuta all'art. 5 stabilisce a questo punto le condizioni che devono sussistere per alterare siffatto schema ordinario, legittimando un intervento dell'Unione nei settori medesimi. Il giudizio sull'opportunità di spostare la competenza dal livello degli Stati a quello dell'Unione deve essere infatti condotto in funzione del perseguimento di quelli che sono gli obiettivi prestabiliti dell'Unione. Solo allorquando si constati che tali obiettivi non siano conseguibili in misura sufficiente dagli Stati membri, o che comunque siano perseguibili in maniera migliore a livello dell'Unione, quest'ultima è legittimata ad agire nei settori rientranti nell'alveo delle competenze concorrenti. È questa la componente positiva del principio di sussidiarietà operante nel diritto dell'Unione Europea.

Costituisce corollario necessario del principio così enunciato il principio di proporzionalità formulato al comma successivo dell'articolo stesso:

«In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati».

Se è vero, infatti, che l'intervento dell'Unione in materie a competenza concorrente si giustifica solamente quando si constati che la sua azione sarebbe più efficace nel perseguire gli obiettivi comunitari di quella attuabile dai singoli Stati, è altrettanto vero che la sua azione in tanto è legittima in quanto si limiti allo stretto necessario per il

conseguimento di tali obiettivi. Il principio di proporzionalità impone quindi all'Unione che intervenga in via sussidiaria di farlo individuando il tipo di atto e il relativo contenuto meno invasivo possibile, ma sufficiente al perseguimento degli obiettivi prestabiliti.

All'introduzione del principio di sussidiarietà è conseguita una procedimentalizzazione dell'azione dell'Unione, funzionale alla sua attuazione, in particolare nella fase della relativa iniziativa. Il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al trattato, cui, tra l'altro, lo stesso articolo 5 rimanda, impone infatti che qualunque proposta di adozione di un atto legislativo europeo sia preceduto da ampie consultazioni (art. 1), il coinvolgimento dei parlamenti nazionali (artt. 4, 6 e 7) e di motivare l'atto riportando gli indicatori qualitativi e, ove possibile, quantitativi, che abbiano portato a concludere che un obiettivo dell'Unione possa essere conseguito meglio a livello di quest'ultima (art. 5).

Sembra significativo evidenziare, in conclusione, il fatto che il principio di sussidiarietà formulato nel diritto dell'Unione Europea si ponga in coerente linea di continuità con quello proprio della dottrina sociale della Chiesa cattolica, rappresentandone il necessario risvolto ulteriore, conseguente allo sviluppo della dimensione comunitaria sovranazionale. In questo senso sembrano essere stati soddisfatti gli auspici del Papa Giovanni XXIII nell'Enciclica *Pacem in Terris* del 1963:

«Come i rapporti tra individui, famiglie, corpi intermedi, e i poteri pubblici delle rispettive comunità politiche, nell'interno delle medesime, vanno regolati secondo il principio di sussidiarietà, così nella luce dello stesso principio vanno regolati pure i rapporti fra i poteri pubblici delle singole comunità politiche e i poteri pubblici della comunità mondiale. Ciò significa che i poteri pubblici della comunità mondiale devono affrontare e risolvere i problemi a contenuto economico, sociale, politico, culturale che pone il bene comune universale; problemi però che per la loro ampiezza, complessità ed urgenza i poteri pubblici delle singole comunità politiche non sono in grado di

affrontare con prospettiva di soluzioni positive. I poteri pubblici della comunità mondiale non hanno lo scopo di limitare la sfera di azione ai poteri pubblici delle singole comunità politiche e tanto meno di sostituirsi ad essi; hanno invece lo scopo di contribuire alla creazione, su piano mondiale, di un ambiente nel quale i poteri pubblici delle singole comunità politiche, i rispettivi cittadini e i corpi intermedi possono svolgere i loro compiti, adempiere i loro doveri, esercitare i loro diritti con maggiore sicurezza»⁴¹⁷.

4.3. L'approdo del principio di sussidiarietà nella prima legge Bassanini e nel T.U.E.L.

Fino a tempi relativamente recenti, il principio di sussidiarietà non solo non ha trovato spazio in alcuna norma dell'ordinamento giuridico italiano, ma non ha nemmeno suscitato interesse in dottrina⁴¹⁸. È stato proprio il Trattato di Maastricht a fungere da impulso per l'approdo anche in Italia del principio, che ha fatto il proprio ingresso all'interno della prima delle leggi Bassanini, la n. 59 del 1997, contenente delega al governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni e agli enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa. Essa, infatti, individuava nel principio di sussidiarietà il fulcro intorno al quale il governo avrebbe dovuto operare il riparto delle funzioni amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo⁴¹⁹. Si legge, infatti, alla lettera b) dell'art. 3, che esso avrebbe

⁴¹⁷ GIOVANNI XXIII, *Enciclica Pacem in terris*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1963, vol. 55, pp. 294-295. Il testo tradotto è stato mutuato da I. MASSA PINTO, *Sussidiarietà (principio di): origini nel diritto della Chiesa cattolica*, <http://www.dircost.unito.it/dizionario/S.shtml>, p. 10.

⁴¹⁸ L'unica eccezione è costituita da un saggio del 1959 di Egidio Tosato, il quale individuò con largo anticipo nel principio di sussidiarietà un principio a valenza giuridica, applicabile alle relazioni tra Stato e cittadini, singoli e associati. Si veda E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova antologia*, 1959, pp. 451 ss.

⁴¹⁹ Sul principio di sussidiarietà nella L. 15 marzo 1997 n. 59 si veda A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., pp. 28-31; A. POGGI, *Principio di sussidiarietà e il "ripensamento"*

dovuto indicare nei decreti legislativi emanati in esecuzione alla legge di delega in questione, le funzioni e i compiti da conferire alle Regioni o agli enti locali territoriali o funzionali, osservando il principio di sussidiarietà. Il secondo comma dell'art. 1 contiene una prima specificazione di ciò che l'applicazione del principio avrebbe dovuto comportare:

«Sono conferite alle Regioni e agli enti locali, nell'osservanza del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 4, comma 3, lettera a), della presente legge, [...] tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici».

È possibile qui scorgere la dimensione negativa, o statica, del principio di sussidiarietà, la cui applicazione nel riparto delle funzioni amministrative, in questo caso tra Stato ed enti territoriali minori, comporta come regola ordinaria la loro assegnazione a questi ultimi. Per ulteriori precisazioni la stessa norma rimanda poi all'art. 4, comma 3, lettera a), che, nel disciplinare il riparto delle funzioni tra le Regioni e gli altri enti locali in base al principio di sussidiarietà, stabilisce che esso implichi

«l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle Comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche [...] alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati».

Viene qui ribadita la regola in base alla quale la generalità delle funzioni amministrative debba essere conferita agli enti territoriali più vicini ai cittadini. Viene

dell'amministrazione pubblica: spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali, in AA. VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, Giuffrè. 2005, pp. 1103 ss.; M. CARRER, S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, cit., pp. 265-267; G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., pp. 11-14.

però introdotta anche la componente positiva, o dinamica, del principio, inserendo, come elemento flessibile in base al quale eventualmente operare uno slittamento delle singole funzioni verso enti territoriali superiori, quello della compatibilità delle funzioni stesse con la dimensione degli enti. Complessivamente, quindi, il principio di sussidiarietà previsto nella prima legge Bassanini quale criterio in base al quale operare il riparto delle funzioni amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo, comporta la loro attribuzione, in via generale, all'ente territoriale più vicino ai cittadini, ovvero il Comune, fatta eccezione per quelle che, date le sue ridotte dimensioni, l'ente non sia in grado di esercitare adeguatamente, dovendo operare per esse uno slittamento graduale verso l'alto, da arrestare al primo livello superiore di governo dalle dimensioni compatibili. Il principio di sussidiarietà così delineato costituisce di fatto una traslazione, a livello interno, di quello sancito a livello europeo, con la differenza che, nel secondo caso, esso è riferito a singole azioni, ciò implicando che ogni volta che si decide che una certa azione è necessaria per perseguire determinati obiettivi sia necessario valutare in base ad esso se sia opportuno procedere a livello di Unione o di singoli Stati, mentre, nel primo, serve a determinare la titolarità delle competenze in astratto, stabilendo una volta per tutte (fino ad eventuale nuova decisione) a chi spetti una determinata tipologia di azione⁴²⁰.

È opportuno a questo punto introdurre una classificazione interna al principio di sussidiarietà, in base alla quale si suole distinguere tra sussidiarietà verticale (o istituzionale) e sussidiarietà orizzontale (o sociale). La distinzione opera in particolare sul versante della tipologia di soggetti tra i quali viene enunciato il criterio di preferenza per l'allocatione di funzioni: nella sussidiarietà verticale esso regola i rapporti tra i diversi livelli che compongono l'apparato pubblico di governo (Unione Europea, Stato, Regioni, Province, Comuni), in quella orizzontale, invece, i rapporti tra apparato pubblico e società civile, nella sua componente individuale e aggregata. La ricostruzione fin qui operata del contenuto dei primi articoli della legge Bassanini

⁴²⁰ Sul punto si veda G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit. pp. 11-14.

concerne una sussidiarietà che si configura evidentemente come verticale. Lo stesso art. 4, comma 3, lettera a), contiene, però, anche una prima apertura esplicita del nostro ordinamento alla sussidiarietà orizzontale, laddove afferma che l'attribuzione delle funzioni debba avvenire «anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità».

Anteriore alla riforma del Titolo V è anche l'art. 2, comma 5 della legge 3 agosto 1999, n. 265, che ha sostituito il comma 5 dell'art 2 della legge n. 142 del 1990 per poi essere trasfuso all'art. 3, comma 5 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (D.L. 18 agosto 2000, n. 267), che, coerentemente a quanto visto nella precedente legge Bassanini, afferma che «i Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà». Si rinviene anche una peculiare formulazione dell'articolazione orizzontale del principio di sussidiarietà:

«I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali»⁴²¹.

4.4. L'approdo del principio di sussidiarietà all'interno della Costituzione

È a questo punto scontato rilevare come nel testo originario della Costituzione del '48 non vi fosse alcun riferimento al principio di sussidiarietà. Da menzionare, tuttavia, come un tentativo di inserimento sia stato fatto in Assemblea costituente dall'on. Giuseppe Dossetti, il quale presentò una proposta di ordine del giorno in cui, pur non

⁴²¹ Tale disposizione è stata definita come la formulazione più limpida che sia ad oggi stata data nell'ordinamento italiano alla sussidiarietà orizzontale nella sua articolazione amministrativa, aspetto che si approfondirà in seguito. Si veda P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, cit., p. 135.

utilizzandone la formula espressiva, si muoveva nella logica del principio, essendo possibile rinvenire al suo interno il tracciato dei maggiori temi da esso evocati. Essa non passò però in votazione, finendo in un nulla di fatto⁴²².

Un tentativo più concreto di introduzione in Costituzione del principio di sussidiarietà è stato fatto nell'ambito dei lavori della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, chiamata, informalmente, Bicamerale D'Alema, istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, al fine di studiare e predisporre un progetto di riforma della parte II della Carta fondamentale⁴²³. Infatti, all'art. 56 del disegno di legge, presentato alle camere il 30 giugno del 1997, si poteva leggere:

«Le funzioni che non possono essere più adeguatamente svolte dalla autonomia dei privati sono ripartite tra le Comunità locali, organizzate in Comuni e Province, le Regioni e lo Stato, in base al principio di sussidiarietà e di differenziazione, nel rispetto delle autonomie funzionali, riconosciute dalla legge. La titolarità delle funzioni spetta agli enti più vicini agli interessi dei cittadini, secondo il criterio di omogeneità e di adeguatezza delle strutture organizzative rispetto alle funzioni medesime».

Mentre si raggiunse fin da subito l'accordo circa la costituzionalizzazione della dimensione verticale del principio di sussidiarietà, così come era già stato introdotto poco tempo prima nell'ordinamento, a livello di fonti primarie, dalla legge Bassanini, la formulazione contestuale della dimensione orizzontale suscitò non poche polemiche, attirando in particolar modo le critiche di coloro che ne contestavano l'incompatibilità con il principio di uguaglianza sostanziale *ex art. 3*, comma 2 della Costituzione, affermando che essa contenesse la “scura” che avrebbe decapitato i diritti sociali⁴²⁴. Ne conseguì, nel testo presentato dalla commissione il 4 novembre del 1997,

⁴²² La proposta di ordine del giorno può essere letta in COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. 6, Roma, Camera dei deputati – segretariato generale, 1971, pp. 323 ss.

⁴²³ Per una ricostruzione delle vicende intorno al principio di sussidiarietà della Commissione bicamerale, si veda I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 58 ss.

⁴²⁴ G. FERRARA, *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale*, in *Politica del diritto*, 1998, 1, p. 108. Per una ricostruzione del dibattito, sorto ai tempi della Bicamerale, vertente sull'introduzione

risultante dalla pronuncia della stessa sugli emendamenti proposti ai sensi del comma 5 dell'art. 2 della legge costituzionale che l'aveva istituita, una formulazione rivoluzionata dell'art. 56:

«Nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione. La titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo i criteri di omogeneità e adeguatezza».

Al di là di alcuni cambiamenti di minore conto, la principale differenza tra le due formulazioni dipendeva dal fatto che, mentre nella prima era possibile individuare due distinti criteri di preferenza, uno riguardante l'allocazione delle funzioni al livello amministrativo più vicino ai cittadini, l'altro riguardante l'apparente precedenza dell'autonomia dei privati nell'esercizio delle stesse, nella seconda quest'ultimo spariva, sostituito da un più blando *rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini*⁴²⁵. È evidente come, dal tentativo di conciliare le visioni di coloro che vedevano nel principio di sussidiarietà orizzontale le fondamenta di uno Stato minimo e di coloro che vi individuavano il mezzo per dare piena realizzazione al principio personalista, venne fuori una disposizione di compromesso dal contenuto semantico ambiguo⁴²⁶.

Il fallimento del progetto della Bicamerale ha determinato la posticipazione dell'ingresso del principio di sussidiarietà all'interno della Costituzione italiana, che, come anticipato, è avvenuto con la riforma del Titolo V del 2001. Per effetto di essa, il principio è oggi menzionato in tre disposizioni della Carta fondamentale:

nel dettato costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale, si veda M. OLIVETTI, *Il dibattito sul principio di sussidiarietà alla Camera dei deputati*, in *Orientamenti sociali*, 1998, pp. 61 ss.; G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione Bicamerale*, in *Diritto e società*, 1997, pp. 523 ss.

⁴²⁵ D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello: dinamiche, limiti e ruolo della concorrenza*, in D. DONATI, A. PACI, *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 199 ss.

⁴²⁶ Così T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., pp. 24 ss.

L'art 118, comma 1: «Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»;

L'art 118, comma 4: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»;

E, infine, l'art. 120, comma 2: «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

5. Il principio di sussidiarietà in Costituzione

Come si è visto, nella sua teorizzazione originaria, il principio di sussidiarietà aveva una portata unitaria: l'obbligo di astensione che ne discendeva mirava a dare precedenza e a favorire l'autonoma iniziativa non solo delle comunità territoriali, ma, ancora prima, e in soluzione di continuità, della società civile stessa. In base ad esso sarebbe dovuto esistere un sistema progressivo di astensione ed intervento dell'ente collettivo immediatamente superiore, a favore di quello inferiore, fondato, ad ogni livello, sul medesimo criterio, ovvero quello dell'adeguatezza o meno dell'entità

minore nel curare uno specifico interesse. Siffatto sistema sarebbe dovuto partire dal singolo individuo e dalle realtà associative di cui egli facesse parte, per poi proseguire, progressivamente, di ente territoriale in ente territoriale, fino allo Stato (e, successivamente, fino anche alla comunità sovranazionale).

Questa unitarietà, con il recepimento del principio nella Costituzione, avvenuta con la riforma del Titolo V, è venuta meno⁴²⁷. Esso, infatti, è stato scisso in diverse componenti, cui sono state dedicate norme distinte, dal contenuto, portata e applicazioni che, pur rispondendo a una matrice originaria comune, risultano essere differenti. Segnatamente, il legislatore costituzionale ha scisso la componente verticale, ovvero quella dei rapporti tra i diversi enti territoriali di governo nell'esercizio delle funzioni amministrative, da quella orizzontale, concernente invece i rapporti tra amministrazione pubblica, complessivamente intesa, e società civile, nell'esercizio delle stesse. Da qui la necessità di trattare separatamente le distinte norme in cui la Costituzione richiama il principio di sussidiarietà.

5.1. Il principio di sussidiarietà verticale: brevi cenni

L'art. 118 comma 1 della Costituzione indica le regole e i principi fondamentali che governano il riparto delle funzioni amministrative tra gli enti che, ai sensi dell'art. 114, costituiscono la Repubblica⁴²⁸. Esso stabilisce che, sulla base del principio di sussidiarietà, le funzioni amministrative debbano di regola essere conferite all'ente più

⁴²⁷ Come visto, tale unitarietà si era persa già con il recepimento del principio nella prima legge Bassanini e nel T.U.E.L.

⁴²⁸ È però opinione consolidata che il mancato riferimento espresso anche alle autonomie funzionali non produca nei loro confronti un effetto preclusivo dall'alveo dei soggetti potenziali destinatari della titolarità delle funzioni amministrative. Si veda a riguardo Q. CAMERLENGO, *Art. 118 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione vol. 3*, Torino, UTET, 2006, pp. 23-24.

prossimo ai cittadini, ovvero il Comune, e che, solo in via eccezionale e, appunto, sussidiaria, alcune di esse possano essere attribuite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. Dietro questa decisione di preferenza c'è la volontà di riservare, per quanto possibile, l'esercizio delle funzioni agli enti territoriali in cui le comunità "minori" trovano la propria proiezione istituzionale, dando così attuazione al modello della *democrazia di prossimità*, alla cui stregua le maggioranze politiche democraticamente espresse dalle comunità minori sono garantite nei confronti di quelle, eventualmente diverse, chiamate a governare gli enti che si collocano in una posizione più elevata nell'ideale scala che, partendo dai Comuni, giunge fino allo Stato⁴²⁹.

Il parametro sulla base del quale effettuare la valutazione circa la necessità o meno di spogliare il Comune della titolarità di talune funzioni amministrative è costituito dal principio di *adeguatezza*. Il legislatore statale o regionale deve, in base ad esso, subordinare la propria scelta concernente l'individuazione dell'ente titolare di una determinata funzione, subordinandola alla rilevazione della capacità di governo di ciascun ente (dimensione, popolazione, risorse, etc.) e alla valutazione della rispettiva compatibilità con la realizzazione degli interessi generali sottesi a ciascuna funzione, prediligendo, in via progressiva, quello più prossimo ai cittadini. Il richiamo dell'art. 118 anche al principio di *differenziazione* impone al legislatore di compiere suddette valutazioni sulla base della situazione attuale e concreta di ciascun ente, chiamandolo a modulare le proprie decisioni anche all'interno delle medesime categorie di enti, non dovendo quindi necessariamente predisporre un medesimo regime giuridico per tutti i Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. Il principio di *adeguatezza* implica, in ogni caso, la necessaria rivedibilità delle decisioni al mutare delle circostanze che le hanno determinate.

Il principio di sussidiarietà, integrato da quelli di *adeguatezza* e *differenziazione*, impone quindi al legislatore statale e regionale, nell'ambito delle rispettive

⁴²⁹ A. D'ATENA, *Sussidiarietà e proporzionalità nelle dinamiche multilivello e nelle relazioni pubblico-privato*, in *Federalismi*, 2022, 4, p. 340.

competenze materiali *ex art* 117, di effettuare il riparto delle competenze prediligendo i Comuni, così da dare massima attuazione ai principi di autonomia locale e di decentramento sanciti all'art. 5 della Costituzione e da predisporre le condizioni necessarie per soddisfare in maniera più efficace possibile le esigenze specifiche manifestate in ciascuna realtà locale. Solo in via eccezionale dovrà preferire al Comune gli enti di governo ad esso superiori, illustrando i motivi per cui abbia ritenuto che la capacità di governo del Comune non fosse adeguata o che un ente diverso potesse meglio soddisfare eventuali esigenze di unitarietà, pena la censura della disposizione per violazione dell'art. 118 comma 1⁴³⁰.

Il primo comma dell'art. 118 disciplina il riparto delle funzioni amministrative invocando il principio di sussidiarietà, che opera, con riferimento al ruolo da riconoscersi agli enti di governo superiori, tanto nella sua componente negativa, quanto in quella positiva. Esse però rilevano, nella norma in questione, in una prospettiva meramente "statica", in quanto funzionali a guidare le valutazioni, in sede legislativa, necessarie per l'attribuzione della *titolarità* delle specifiche funzioni amministrative. In questo senso, la componente positiva "statica" del principio di sussidiarietà verticale si manifesta nel riconoscimento a enti territoriali superiori al Comune della titolarità di funzioni per l'esercizio delle quali si è ritenuto a priori che quest'ultimo non fosse sufficientemente adeguato. Una volta configurato il quadro definitivo delle funzioni amministrative con i rispettivi enti titolari, in ossequio ai principi stabiliti dall'art. 118 comma 1, costituisce un elemento di flessibilità del sistema il potere sostitutivo riconosciuto al governo dall'art. 120 comma 2, in base al quale l'autorità centrale può eccezionalmente esercitare funzioni amministrative di cui non è titolare⁴³¹. L'inserimento di siffatto elemento di flessibilità nasce per porre rimedio all'eventualità in cui un ente locale, pur astrattamente idoneo ad esercitare una determinata funzione, di cui, quindi, è stato riconosciuto titolare, risulti

⁴³⁰ Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà si veda, su tutti, R. BIN, S. BARTOLE, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 1065 ss.

⁴³¹ In tema, si veda V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 2004, pp. 6 ss.

occasionalmente e temporaneamente⁴³² inadempiente rispetto agli obblighi che vi sono connessi. Laddove, infatti, siffatta inadempienza avvenga in ambiti in cui possano derivarne conseguenze particolarmente gravi, ovvero in uno di quelli tassativamente indicati all'interno dello stesso art. 120, allora si riconosce direttamente al governo il potere/dovere di intervenire, in via suppletiva, per porvi rimedio. Più specificatamente, il governo può intervenire ogniqualvolta un ente locale adotti o manchi di adottare un atto dal quale possa discendere il mancato rispetto di norme di diritto internazionale o europeo, una situazione di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, una situazione tale da minare all'unità giuridica o economia del Paese, oppure alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. La norma impone al legislatore ordinario di configurare il procedimento in ossequio al quale debba essere esercitato il potere sostitutivo, in maniera tale da garantire il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. La conformità al principio di sussidiarietà è garantita fintantoché si configuri il potere sostitutivo come forma di intervento eccezionale, attraverso il quale il governo centrale interviene in maniera suppletiva per ovviare ad eventuali inadeguatezze sopravvenute ed estemporanee degli enti locali. Per quanto riguarda invece il principio di leale collaborazione, esso comporta che il potere sostitutivo non possa essere esercitato unilateralmente dal governo, ma debba essere frutto di una qualche forma di concertazione con gli enti interessati⁴³³. Nell'attuazione di siffatte prescrizioni, il legislatore ha predisposto per l'esercizio del potere sostitutivo un procedimento disegnato sul modello della diffida ad adempiere, in base al quale, laddove si verifichi uno dei casi di inadempimento

⁴³² Diversamente, si dovrebbe procedere a una riallocazione della titolarità della funzione in ottemperanza al principio di adeguatezza ex art. 118 comma 1.

⁴³³ Il principio è stato elaborato in diverse pronunce della Corte costituzionale. Tra le più rilevanti, si vedano: Sent. Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 214, in Giur. cost., 33/1988, 808 ss., con nota di A. COSTANZO, *Collaborazione fra Stato e Regioni e buon andamento dell'amministrazione*; Sent. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in Giur. cost., 48/2003, 2675 ss., con note di A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*; Sent. Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 308, in Giur. cost., 48/2003, 2902 ss.; Sent. Corte cost., 30 ottobre 2003, n. 327, in Giur. cost., 48/2003, 3114 ss.

previsto dall'art. 120, all'ente inadempiente viene assegnato un congruo termine per adottare i provvedimenti necessari: scaduto inutilmente, il governo è legittimato ad intervenire adottando i provvedimenti che l'ente avrebbe dovuto adottare⁴³⁴. Il procedimento prevede inoltre il coinvolgimento dell'ente interessato, del presidente della Giunta regionale, della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-città e autonomie locali. Costituisce infine corollario dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione la necessità per il governo operante in via sostitutiva di agire nel rispetto del principio di proporzionalità, limitando il proprio intervento a quanto strettamente necessario a rimediare alla mancanza dell'ente locale interessato.

5.2. Il principio di sussidiarietà orizzontale

5.2.1. Sussidiarietà orizzontale e principio personalista

Mentre gli articoli 118 comma 1 e 120 comma 2 richiamano il principio di sussidiarietà nell'ambito della disciplina dei rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo, il quarto comma dell'art. 118 interviene sui rapporti tra pubblico e privato, tra Stato, inteso nella complessità delle sue articolazioni interne, e cittadino, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Si tratta della già menzionata distinzione tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, cui il legislatore della riforma ha dato rilevanza costituzionale, dedicando a ciascuna di esse una disposizione distinta e autonoma. Si parla nel primo caso di sussidiarietà verticale per richiamare il moto ascendente cui le funzioni amministrative sono sottoposte tra gli enti territoriali di governo, ordinati gerarchicamente in ragione delle loro dimensioni. Nel secondo caso, invece, si rimanda a un'immagine di una vita associata

⁴³⁴ Art. 8 Legge 5 giugno 2003, n. 131.

in cui l'attività di cura degli interessi generali è ripartita orizzontalmente tra azioni autonome dei privati e azioni dei pubblici poteri⁴³⁵.

La costituzionalizzazione della sussidiarietà orizzontale ha determinato la definitiva consacrazione del fatto che il conseguimento del bene comune non sia prerogativa esclusiva delle istituzioni pubbliche, riconoscendo in questo senso un ruolo, da garantire e promuovere, ai cittadini stessi, sulla base di proprie iniziative, organizzazioni e mezzi. È il formale superamento del paradigma pan-pubblicistico che ha caratterizzato il diritto amministrativo italiano fin dalle sue origini, riassumibile nell'equazione per cui tutto ciò che fosse di interesse generale fosse di interesse pubblico, e tutto ciò che fosse di interesse pubblico fosse di competenza dello Stato, che vi avrebbe dovuto provvedere con apparati e strumenti pubblici⁴³⁶.

In questo senso, il principio di sussidiarietà orizzontale è strettamente connesso alla concezione della persona che si ricava dall'intero impianto costituzionale e, in particolar modo, dalla lettura combinata degli articoli 2 e 3 della Carta fondamentale⁴³⁷. Qui è infatti possibile individuare non solo l'espressa valorizzazione delle formazioni sociali, ma anche il riconoscimento della capacità dell'individuo, singolo e associato, di concorrere alla realizzazione del bene comune, capacità che è stata dal Costituente tramutata in un vero e proprio dovere di solidarietà e di partecipazione attiva alla vita politica, economica e sociale del Paese, ma anche in un

⁴³⁵ G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., pp. 17-19.

⁴³⁶ D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello*, cit.

⁴³⁷ Così P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, cit., pp. 125 ss.; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 1755 ss.; G. MATUCCI, *Da principio di preferenza a criterio di compartecipazione. Sussidiarietà orizzontale e obiettivi di promozione sociale*, in L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, pp. 2111-2112; G. PISANI, *Oltre il confinamento amministrativo del principio di sussidiarietà orizzontale. La sfida politica della solidarietà*, in *Politica del diritto*, 2023, 4, pp. 529 ss.; A. POGGI, *Principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, cit.; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 226; D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022, p. 33.

diritto da garantire, in quanto funzionale allo sviluppo della persona stessa⁴³⁸. Non è difficile, peraltro, individuare la corrispondenza tra tali rilievi e il presupposto antropologico alla base della teorizzazione del principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa cattolica.

C'è chi si è spinto a sostenere che dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione e di tutte quelle disposizioni che riservano sfere di competenza ed ampie forme di autonomia ai soggetti del pluralismo sociale fosse possibile desumere implicitamente il principio di sussidiarietà orizzontale, che dunque sarebbe stato immanente all'ordinamento costituzionale già prima della sua introduzione espressa nel 2001⁴³⁹. In realtà, tali disposizioni non sono sufficienti per desumerne direttamente il principio di sussidiarietà orizzontale, ma costituiscono la preconditione necessaria per la sua introduzione⁴⁴⁰. Dagli articoli 2 e 3 si desume infatti in via di principio la necessaria concorrenza delle istituzioni pubbliche e del corpo sociale nella cura degli interessi generali, mentre i comunemente citati articoli 8, 30 e 33 rappresentano dei «dispositivi statici», in cui i termini di tale concorso sono stati determinati, con riferimento esclusivo ai rispettivi ambiti materiali, a monte, ed una volta per tutte, dal Costituente, optando per il riconoscimento di ampia autonomia al corpo sociale. Il principio di sussidiarietà orizzontale viene introdotto, quindi, prevalendo sulle altre soluzioni astrattamente configurabili, in veste di dispositivo di integrazione necessario

⁴³⁸ In questo senso, si veda Sent. Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, in Giur. cost., 65/2020, 1439 ss., con nota di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*. La Corte riconduce il fondamento del principio di sussidiarietà orizzontale al riconoscimento della «profonda socialità» che connota la persona umana e alla sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile» attraverso cui incidere profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. La sentenza sottolinea quindi il superamento dell'idea che solo l'azione del sistema pubblico sia intrinsecamente idonea a svolgere attività di interesse generale e ribadisce con forza come queste possano essere perseguite altrettanto bene, se non meglio, da un'autonoma iniziativa dei cittadini.

⁴³⁹ Così, ampiamente, A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico comunitario*, 1997, 3-4, pp. 603 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., pp. 24 ss. Nello stesso senso P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, cit., pp. 125 ss. e G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit.

⁴⁴⁰ I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 55 ss.

ad assicurare il raccordo fra il sistema delle autonomie e i pubblici poteri in tutti gli altri ambiti, non specificatamente ed espressamente disciplinati dal Costituente.

5.2.2. L'ambito soggettivo di applicazione del principio

Il principio di sussidiarietà orizzontale si fonda quindi sul riconoscimento in capo ai cittadini di una capacità e di una «libertà che si carica di una responsabilità sociale»⁴⁴¹ a concorrere alla realizzazione degli interessi generali e del bene comune. È bene però precisare che il riferimento che l'art. 118 comma 4 opera nei confronti dei cittadini, quali protagonisti della relazione sussidiaria, non debba essere inteso in senso tecnico, non essendovi alcuna ragione per cui pensare ad una esclusione degli stranieri residenti in Italia dall'applicazione del principio⁴⁴². Esso coinvolge anzi ogni individuo che, appartenendo di fatto a un dato sistema istituzionale, sociale ed economico, abbia la capacità, l'interesse e il dovere di contribuire ai bisogni e al progresso della comunità in cui vive. D'altronde, si è evidenziato come il principio si fondi sul combinato degli artt. 2, che fa riferimento ai diritti inviolabili e ai doveri dell'uomo in quanto tale, e 3, per il quale è ormai altrettanto pacifico che l'utilizzo del termine «cittadini» sia da intendersi in senso atecnico.

Rimanendo nell'ambito dell'applicazione soggettiva del principio di sussidiarietà orizzontale, questione di particolare interesse ai fini della trattazione consiste nel determinare se il concetto di «cittadini, singoli e associati» comprenda anche gli enti imprenditoriali. Minoritaria sembra essere la tesi volta ad escludere queste ultime, fondata su una presunta contraddittorietà tra responsabilità sociale e scopo di lucro, intendendo la norma come volta a promuovere solo quelle iniziative solidaristiche

⁴⁴¹ G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit. p. 1754.

⁴⁴² Così, G. MATUCCI, *Da principio di preferenza a criterio di compartecipazione*, cit., p. 2107; D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello*, cit.

connotate dall'assenza di qualsivoglia interesse egoistico, trovando i propri destinatari per eccellenza negli enti del terzo settore⁴⁴³. Sembra infatti prevalente la visione che riconosce la conciliabilità degli interessi privati con la cura di interessi generali, ammettendo che per rientrare nell'ambito di applicazione delle dinamiche sussidiarie, ciò che conti sia solo lo svolgimento di attività di interesse generale, a prescindere dal fatto che ciò possa provenire da soggetti organizzati in forma di impresa, nel perseguimento di uno scopo lucrativo⁴⁴⁴. Diversi sono gli argomenti giuridici che impediscono l'esclusione delle imprese commerciali dall'ambito soggettivo di applicazione del principio. Innanzitutto, il dato letterale, poiché, in assenza di una distinzione espressa tra attività con o senza fini di lucro, l'ampiezza della formula «cittadini, singoli e associati» non si presta a letture restrittive, a maggior ragione considerato che la libertà di iniziativa economica privata costituisce un diritto costituzionalmente tutelato⁴⁴⁵. In secondo luogo, la presenza, nella prima parte della Costituzione, di disposizioni, come l'art. 33 comma 3, che consente ai privati di istituire scuole e istituti di educazione, o l'art. 38 u. c., che tutela la libertà di assistenza, che riguardano attività di interesse generale che è pacifico possano essere esercitate in forma di impresa. Se ne può desumere, quindi, la conciliabilità per la Costituzione di responsabilità sociale e fini individuali. Da ultimo, rileva l'autorevole orientamento in base al quale, nel concetto di formazione sociale richiamato dall'art. 2 Cost., che, come si è visto, costituisce fondamento del principio di sussidiarietà orizzontale, debbano ricondursi non solo le formazioni tradizionali, come la famiglia, la scuola o i gruppi

⁴⁴³ In questo senso si è espresso il Consiglio di Stato nel parere della Sezione consultiva per gli atti normativi del 25 agosto 2003 n. 1440, nel quale ha affermato perentoriamente che «è evidente come le imprese nulla abbiano a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale». Per un commento al parere, si veda G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, pp. 718 ss. In dottrina, condivide siffatta tesi G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit. p. 1762.

⁴⁴⁴ Si veda G. D. MOSCO, *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2020, 1, pp. 280 ss.

⁴⁴⁵ In questo senso, G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 29; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, cit., pp. 153 ss.

religiosi, ma anche tutti quei gruppi che hanno comunque in comune qualcosa, sia esso un ideale o uno scopo economico, tra i quali, ovviamente, figurano anche le imprese⁴⁴⁶.

5.2.3. Il principio di sussidiarietà orizzontale in senso costituzionale

Meglio identificato l'ambito soggettivo di applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale contenuto all'art 118 comma 4 della Costituzione, è arrivato il momento di individuare l'effettivo significato, portata e implicazioni del favore che gli enti pubblici debbano, in base ad esso, riservare all'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale. A riguardo, sono state evidenziate nel tempo due distinte articolazioni del principio contenuto nella Carta fondamentale: quella del principio di sussidiarietà orizzontale in senso *costituzionale* e quella del principio di sussidiarietà orizzontale in senso *amministrativo*⁴⁴⁷.

Premettendo che la disposizione in esame è scomponibile in due parti, la prima che enuncia la regola che governa il rapporto tra enti pubblici e società civile nello svolgimento di attività di interesse generale, la seconda che afferma come tale regola debba essere attuata in ottemperanza al principio di sussidiarietà, la concezione in senso costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale pone il proprio *focus* su quest'ultima. Il rimando espresso al principio di sussidiarietà giustifica e impone un'interpretazione della disposizione il più coerente possibile con il suo contenuto originario, formulato all'interno della dottrina sociale della Chiesa cattolica e del Trattato di Maastricht, e con il contenuto del primo comma dell'art. 118. Poiché il

⁴⁴⁶ M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Politica del diritto*, 1975, pp. 581-582 e 596 ss.; G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, CEDAM, 1990, pp. 381 ss.

⁴⁴⁷ Sulla distinzione e il contenuto delle due concezioni, si veda I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 41 ss.

principio che regola la relazione è il medesimo “principio di sussidiarietà” già affermato con identica formula testuale al comma 1, sembrerebbe infatti logico intenderlo nella medesima accezione già utilizzata in seno allo stesso articolo, non solo nel senso della preferenza attribuita alla sfera più prossima ai cittadini (e non c’è ambito ad essi più prossimo dei cittadini stessi), ma anche quale principio che trova il proprio momento applicativo nella fase dell’attribuzione, da parte del legislatore, della titolarità delle funzioni amministrative⁴⁴⁸.

La decisione del legislatore di attribuire la titolarità di una determinata funzione a un determinato ente territoriale, applicando il principio di sussidiarietà *ex art. 118* comma 1, presuppone, quindi, una preventiva valutazione, in conformità al principio stesso, sancito, però, al comma 4, sulla sussistenza dei presupposti affinché lo Stato avochi a sé quella specifica funzione. Ne deriva che le funzioni non sono più naturalmente di appartenenza pubblica⁴⁴⁹, ma che, anzi, ogni tipo di azione rientrante nel dominio del principio, spetti in via prioritaria agli individui, singoli e associati. La manifestazione più immediata della sussidiarietà orizzontale è quindi quella di un principio di garanzia dell’autonomia dei cittadini nei confronti del settore pubblico⁴⁵⁰, la cui astensione dall’arrogarsi compiti di cura dell’interesse generale è finalizzata a consentire la libera iniziativa dei consociati, il cui contributo solidale è funzionale alla piena realizzazione della propria persona.

Tale garanzia trova applicazione concreta a monte della decisione di attribuire la titolarità di una determinata funzione a un determinato ente pubblico, incombendo in capo al legislatore un obbligo di verificare, preventivamente, l’effettiva necessità di un intervento pubblico. Torna quindi in rilievo il parametro dell’adeguatezza, essendo il legislatore chiamato ad accertare, alla luce della disponibilità della società civile e dei suoi mezzi organizzativi e materiali, la sua capacità di raggiungere gli obiettivi

⁴⁴⁸ D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello*, cit.

⁴⁴⁹ T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., p. 24.

⁴⁵⁰ A. D’ATENA, *Sussidiarietà e proporzionalità nelle dinamiche multilivello e nelle relazioni pubblico-privato*, cit., p. 343; T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., p. 31.

prestabiliti in quel determinato ambito, di farlo nel rispetto degli *standard* minimi da garantire e dei principi che governano quel determinato ambito, come quelli di uguaglianza, di imparzialità e di universalità nello svolgimento della prestazione⁴⁵¹. L'attribuzione della titolarità di una funzione amministrativa a uno dei diversi enti territoriali sarà quindi giustificato solo in assenza della disponibilità da parte della società civile di farsene carico direttamente, oppure allorquando questa non abbia i mezzi per poterlo fare in maniera adeguata, oppure, ancora, quando il pubblico sia in grado di provvedervi in maniera migliore.

Al sussistere di una di queste condizioni, viene meno l'obbligo di astensione ed entra in gioco la dimensione positiva della sussidiarietà, quella che non solo giustifica, ma impone l'intervento suppletivo della sfera superiore. La natura garantistica del principio, in questa fase, non si sviluppa più nei confronti del settore pubblico, a tutela della libera iniziativa dei cittadini, ma a garanzia degli interessi collettivi che la società civile non è in grado di soddisfare autonomamente, e vede nel settore pubblico un mutamento di ruolo da "antagonista" a "*subsidium*".

Il tutto facendo salvo il fatto che, anche in questo caso, la valutazione compiuta sull'adeguatezza non vale una volta per tutte, poiché, a fronte di un rilevante mutamento delle situazioni di fatto, si dovrà procedere anche a un cambiamento della scelta di attribuire o meno una funzione al settore pubblico. In questo senso, è stato efficacemente evidenziato come l'obbligo di astensione non debba tradursi in un atteggiamento di indifferenza, rimanendo necessario una costante operazione di vigilanza da parte del settore pubblico sull'operato dei privati⁴⁵².

Interpretando in questi termini il rimando che l'art. 118 comma 4 compie al principio di sussidiarietà, il significato che primariamente viene conferito al termine «favoriscono» nella prima parte della disposizione è quindi quello di «preferiscono».

⁴⁵¹ A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 78 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., p. 18.

⁴⁵² T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., p. 31; G. D. MOSCO, *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, cit. p. 276.

Si è già detto più volte come tale preferenza sia attuativa del combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione, su cui il principio di sussidiarietà orizzontale si fonda. È risaputo, tuttavia, come la piena garanzia dei diritti inviolabili, della dignità e dell'autonomia degli individui non possa esaurirsi, ai sensi degli stessi principi fondamentali *de quo*, nella mera astensione da forme di ingerenza e di limitazione indebita da parte dello Stato, dovendosi estendere nel senso dell'attivazione per la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Un'attuazione piena dei principi fondamentali su cui la sussidiarietà orizzontale si fonda impone quindi di estendere il significato della locuzione «favoriscono» fino a comprendervi il concetto di «promuovono», o di «aiutano»⁴⁵³. Il *favor* che l'ordinamento costituzionale dimostra, quindi, attraverso il principio di sussidiarietà orizzontale, per la gestione diretta degli interessi generali da parte della società civile, non si esaurisce nella sua funzione di tutela, che impone al legislatore di giustificare qualsivoglia attribuzione di funzioni amministrative ad enti pubblici, comprendendo anche una funzione di promozione, da cui deriva un obbligo in capo a Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, di adottare le misure organizzative e di azione necessarie ad agevolare l'attivazione dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale⁴⁵⁴. Tali misure devono certamente essere volte a sostenere quei cittadini che si sono già adoperati per lo svolgimento di attività di interesse generale, ad esempio contribuendo alla formazione del capitale umano, fornendo strutture e mezzi necessari, facilitando l'accesso a forme di finanziamento o di sgravo fiscale o provvedendo direttamente a finanziarne l'operato, ma devono anche essere in grado di stimolarne l'attivazione, lì dove non sia già avvenuta, rilevando in

⁴⁵³ G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., pp. 29-32.

⁴⁵⁴ T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, cit., pp. 32-34; D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello*, cit.

questo senso anche forme di comunicazione pubblica e di avvicinamento dei privati all'azione dell'amministrazione⁴⁵⁵.

È opportuno dare però conto anche di un orientamento contrario alla possibilità di aiutare l'iniziativa privata nello svolgimento delle attività di interesse generale, sulla base di un'interpretazione rigida dell'aggettivo «autonoma», ad essa riferito. In base ad essa, infatti, la predisposizione di risorse smentirebbe la capacità dei cittadini di attivarsi autonomamente⁴⁵⁶. Alla luce di quanto detto sul legame tra principio di sussidiarietà orizzontale e articoli 2 e 3 della Costituzione, si deve ritenere però preferibile una lettura della formula «autonoma iniziativa» che ponga l'accento, piuttosto, sulla capacità di autodeterminazione dei privati rispetto alle proprie iniziative, rigettando forme di etero direzione pubblica per questioni concernenti la loro organizzazione e la destinazione delle loro risorse⁴⁵⁷. Ciò non vuol dire però che l'aiuto possa essere illimitato: gli enti territoriali devono aiutare i cittadini a svolgere attività di interesse generale fino a che il costo sostenuto, a parità di risultati giudicati necessari, non eguagli il costo che dovrebbero sostenere svolgendo direttamente quella attività. È il parametro dell'economicità, che rientra tra le valutazioni di adeguatezza che il legislatore è tenuto a considerare nell'attribuire all'apparato pubblico la titolarità di una determinata funzione⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ D. DONATI, *id.*; G. D. MOSCO, *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, cit. p. 277; G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 31.

⁴⁵⁶ Sul punto, si veda D. DONATI, *id.*

⁴⁵⁷ *Ibidem.*

⁴⁵⁸ G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 31.

5.2.4. Il principio di sussidiarietà orizzontale in senso amministrativo

La disposizione *ex art.* 118 comma 4 non opera esclusivamente da criterio di riparto della titolarità delle competenze tra settore pubblico e società civile: essa non costituisce solamente il parametro in base al quale individuare i confini dell'amministrazione, rispondendo al quesito del *chi* debba amministrare, ma anche un principio che detta delle regole che incidono sul modo di esercizio di competenze che restano pubbliche, operando sul versante del *come* si debba amministrare. La sussidiarietà orizzontale opera quindi anche come criterio interno all'amministrazione pubblica, imponendo l'adozione di modelli organizzativi e di azione tali da consentire la partecipazione attiva dei cittadini, così che questi «escano dal ruolo passivo di amministrati per diventare co-amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumano una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale»⁴⁵⁹.

Si tratta della concezione del principio di sussidiarietà orizzontale *in senso amministrativo*, che mantiene comunque il proprio fondamento nel combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione, trovando però un appiglio significativo anche nel principio di buon andamento sancito all'art. 97 della Carta fondamentale. Il principio è infatti diretto a valorizzare capacità e libertà dell'individuo, singolo e associato, nell'ambito di pubbliche amministrazioni organizzate e operanti secondo modalità che consentano di intercettare le sue risorse conoscitive e materiali, al fine di acutizzare, nell'ambito dell'azione amministrativa, il contenimento della spesa pubblica e il miglioramento della qualità dei servizi erogati e delle prestazioni svolte⁴⁶⁰. L'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale diventa così funzionale

⁴⁵⁹ G. ARENA, *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, in E. CARLONI, A. PIOGGIA, B. PONTI (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 4.

⁴⁶⁰ Così, M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022, p. 139; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 137.

alla piena realizzazione del massimo decentramento nell'affidamento della titolarità delle funzioni amministrative in base alla sussidiarietà verticale, dal momento che la capacità dei singoli enti territoriali di promuovere e di servirsi dell'iniziativa della società civile rientra tra i fattori da valutare nei giudizi di adeguatezza e differenziazione cui è subordinata la ripartizione dei compiti pubblici tra i diversi livelli di governo⁴⁶¹. Dalla sua attuazione dovrebbe infine conseguire un aumento della coscienza civica e della fiducia dei cittadini nelle istituzioni, avvicinandoli alla politica, di cui si supererebbe l'astrazione, costringendola ad assumere le decisioni confrontandosi con i bisogni e gli interessi delle persone, così allargando la legittimazione democratica dei poteri pubblici al di fuori dei circuiti della rappresentanza politica⁴⁶².

La sussidiarietà orizzontale enunciata all'ultimo comma dell'art. 118 si configura quindi come un principio che entra in gioco sia in un momento logicamente antecedente all'attuazione della sussidiarietà verticale *ex primo comma*, attraverso la sua articolazione costituzionale, sia, per il tramite dell'articolazione amministrativa, in un momento successivo al riparto della titolarità delle funzioni, incidendo sulle modalità di svolgimento delle stesse da parte degli enti pubblici. In particolar modo, gli enti pubblici devono svolgere le funzioni loro assegnate in maniera tale da favorire l'apporto dei cittadini, singoli e associati. Ciò si traduce certamente nell'adozione di misure volte a stimolare o a supportare l'iniziativa dei privati nello svolgimento di attività di interesse generale. Il che però non è finalizzato necessariamente a sostituire la società civile agli apparati amministrativi, ma, piuttosto, a realizzare un'integrazione della prima in quest'ultima. L'obiettivo è la realizzazione di un'amministrazione partecipata fondata sulla collaborazione tra apparati pubblici e società civile. Questa collaborazione deve configurarsi all'insegna della sussidiarietà, il che vuol dire che il

⁴⁶¹ ASTRID, *Il principio di sussidiarietà orizzontale e le sue applicazioni: un nuovo modo di amministrare*, www.astrid-online.it, 2003, p. 19.

⁴⁶² Così I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 135; G. PISANI, *Oltre il confinamento amministrativo del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 544 ss. Per una teorizzazione della *demarchia*, ovvero della democrazia nell'amministrazione, si veda F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, Marsilio editore, 1994.

ruolo dei primi dovrà, a fronte di iniziative adeguate dei cittadini, ridursi al minimo necessario, senza però mai annullarsi, assodato che la titolarità delle funzioni e, quindi, la responsabilità ultima dei risultati conseguiti, permane in capo al settore pubblico⁴⁶³. Ciò implica che il principio di sussidiarietà orizzontale si traduca, innanzitutto e principalmente, nella necessità di privilegiare il settore privato nella gestione delle varie attività, limitando l'ambito di intervento pubblico a ruoli di indirizzo, regolazione, coordinamento e controllo. Vorrebbe dire che sarebbero incentivate dal testo costituzionale sia forme di impiego integrato di *expertise* privata, come quella prevista dall'art. 80 ord. penit., nello svolgimento di attività di competenza del settore pubblico, sia forme di affidamento esterno dello svolgimento di queste ultime. Potrebbe rientrare in questa ottica lo strumento della finanza di progetto per la costruzione di nuove carceri e per la gestione delle varie attività ad esse interne.

Ma la cooperazione con la società civile troverebbe la sua massima espressione, consentendo la più ampia attuazione possibile a quanto detto sulla valorizzazione della libertà/dovere di solidarietà degli individui e sul loro riavvicinamento alla politica, attraverso la predisposizione di condizioni e di strumenti volti a consentire loro di collaborare anche nell'attività di indirizzo stessa, contribuendo all'individuazione degli obiettivi da perseguire e delle strategie da attuare per farlo⁴⁶⁴. Si tratta del modello di amministrazione condivisa teorizzato per la prima volta da Gregorio Arena in un saggio del 1997⁴⁶⁵, che, dopo aver trovato fondamento giuridico proprio nel nuovo ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione, ha trovato attuazione dapprima in svariati regolamenti comunali che l'hanno promossa e ne hanno delineato i tratti salienti nell'ambito territoriale di propria competenza, e, da ultimo, e con portata

⁴⁶³ G. ARENA, *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, cit. p. 14; P. DURET, *L'amministrazione della società e l'emersione del principio della sussidiarietà sociale*, in *Amministrare*, 2018, 2, p. 225.

⁴⁶⁴ L. FRANZESE, *Sussidiarietà VS decentramento*, in *Federalismi.it*, 2013, 10, pp. 7 ss.; A. POGGI, *Principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, cit.

⁴⁶⁵ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, pp. 29 ss. Per un approfondimento del modello dell'amministrazione condivisa, si veda G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022.

generale, dal Codice del Terzo settore⁴⁶⁶. Quest'ultimo, infatti, con gli istituti della co-programmazione e co-progettazione, introdotti all'art. 55, impone ad ogni pubblica amministrazione che si trovi a dover programmare interventi di carattere sociale nei settori di attività di cui all'art. 5, di assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, con i quali può inoltre sottoscrivere convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale (art. 56). Sembrerebbe potersi inquadrare proprio in questa dimensione della sussidiarietà orizzontale la collaborazione instaurata tra la Regione Emilia-Romagna e la cooperativa della comunità di San Patrignano per la gestione dell'area trattamentale dell'istituto a custodia attenuata di Castelfranco Emilia. Significativo è il fatto che la stessa Corte costituzionale, in una sentenza del 2020, abbia riconosciuto come questa rappresenti una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, con ciò consacrando nell'ordinamento il modello dell'amministrazione condivisa e l'interpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale in senso amministrativo, che, necessariamente, la presuppone⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Forme di cooperazione analoghe a quelle previste dal Codice del Terzo settore sono state introdotte da diverse legislazioni in specifici ambiti settoriali, come dalla L. n. 328/2000 in materia di servizi sociali, che stabilisce che gli enti locali, le Regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli enti del terzo settore nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (art. 1 commi 4,5 e 6), o come il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), che all'art. 112 introduce la possibilità per le pubbliche amministrazioni di stipulare accordi con associazioni che promuovono la cultura e con associazioni di volontariato per la valorizzazione di beni di interesse culturale, o come, ancora, dal Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), che all'art. 48 introduce la possibilità per le pubbliche amministrazioni di stipulare convenzioni con enti del terzo settore per la predisposizione e lo svolgimento di una gestione socialmente utile dei beni confiscati. È evidente dagli esempi indicati come gli enti del terzo settore siano stati i soggetti prediletti nell'attuazione del modello dell'amministrazione condivisa, in ragione del fatto di essere costitutivamente orientate alla realizzazione dell'interesse generale. In realtà, il protagonismo della cittadinanza attiva si è espresso anche al di fuori dell'attività del Terzo settore, attraverso iniziative amministrative, a livello locale, che hanno saputo valorizzare il contributo dei cittadini attivi, permettendo loro di partecipare, mediante appositi organi rappresentativi, alla predisposizione delle politiche pubbliche cittadine. Si veda, in questo senso, l'esempio delle esperienze collaborative attivate nel Comune di Reggio Emilia, in N. LEVI, F. BERNI, *L'approccio collaborativo come paradigma di riequilibrio urbano: l'esperienza di Reggio Emilia con Quartiere Bene Comune*, in G. COTELLA, U. J. RIVOLIN, D. PONZINI (a cura di), *Evoluzione istituzionale, nuovi strumenti e modelli di governance territoriale*, Roma-Milano, Platinum publisher e Società italiana degli urbanisti, 2021, pp. 124 ss.

⁴⁶⁷ Sent. Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, in Giur. cost., 65/2020, 1439 ss., con nota di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*.

5.2.5. L'ambito oggettivo di applicazione del principio: il ruolo del principio di legalità

Approfondite le due diverse letture che sono state date del principio di sussidiarietà orizzontale contenuto all'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione, è opportuno determinarne, in conclusione, l'effettiva portata, individuandone la dimensione oggettiva di applicazione. In altri termini, è necessario interrogarsi sull'eventuale esistenza, nell'ampio alveo delle attività di interesse generale, di tipologie di attività escluse dall'ambito di applicazione del principio. Si tratta evidentemente di un aspetto importante ai fini della risposta all'interrogativo da cui l'analisi del principio di sussidiarietà è iniziata, concernente l'esistenza o meno di limiti di rango costituzionale al conferimento a soggetti privati dei vari servizi e funzioni penitenziari. Se si rilevasse l'inesistenza di limiti oggettivi all'applicazione del principio, o l'esistenza di limiti che comunque non coinvolgano le attività penitenziarie, se ne dovrebbe concludere che la loro esternalizzazione sarebbe non solo legittima, ma anche promossa dall'ordinamento costituzionale. Viceversa, qualora si individuassero delle categorie di attività escluse dall'ambito di applicazione del principio, e qualora alcune di quelle penitenziarie vi rientrassero, bisognerebbe capire se le ragioni alla base di siffatta esclusione siano tali da farne conseguire semplicemente il fatto che la loro esternalizzazione non sia promossa dalla Carta fondamentale, oppure da impedirne *in toto* l'esercizio da parte di soggetti esterni alla pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda l'articolazione costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale, il suo ambito di applicazione risulta particolarmente ridotto, limitandosi esclusivamente a quelle attività di produzione e di erogazione di beni e servizi riconducibili alla categoria dei servizi pubblici⁴⁶⁸. Pur essendo a tutti gli effetti attività di interesse generale, risulterebbero infatti inevitabilmente escluse dall'ambito di

⁴⁶⁸ In questo senso: V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, cit., p. 4; Q. CAMERLENGO, *Art. 118 Cost.*, cit., pp. 29-31; D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello*, cit.; G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit. p. 19.

applicazione del principio le funzioni amministrative in senso tecnico, ovvero quelle il cui espletamento implichi l'esercizio di un potere autoritativo⁴⁶⁹. Questo perché l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale in senso costituzionale comporterebbe l'espressa attribuzione legislativa della titolarità di funzioni pubbliche solamente in capo all'apparato amministrativo, con una implicita delega in bianco, a favore dei privati, per lo svolgimento di tutte quelle funzioni che sarebbero astrattamente capaci di espletare in maniera autonoma e adeguata⁴⁷⁰. Ciò non sarebbe consentito dall'operare, nel nostro ordinamento, del principio di legalità, oltre che delle riserve di legge poste a salvaguardia dei diritti fondamentali su cui l'esercizio di siffatti poteri possa incidere. È vero, infatti, che il principio di legalità è stato introdotto alla fine del XVIII secolo come baluardo, a partire dalla nascita dello Stato liberale, dei diritti degli individui nei confronti delle istituzioni pubbliche, i cui poteri devono, in ragione di esso, trovare fondamento in una norma di legge che ne assegni la titolarità e ne specifichi presupposti, contenuto ed effetti. La sua *ratio* è però quella di porre al riparo le situazioni giuridiche soggettive dei singoli da possibili arbitri ad opera di chiunque eserciti effettivamente siffatti poteri, a prescindere quindi che si tratti di istituzioni pubbliche o, a loro volta, di privati, richiedendosi in ogni caso che tale esercizio trovi fondamento in una norma di legge e, di conseguenza, nella volontà popolare espressa all'interno del circuito politico rappresentativo, unica legittimata a stabilire le condizioni nelle quali l'interesse pubblico prevalga o possa prevalere su quelli privati⁴⁷¹. Il principio di sussidiarietà orizzontale, interpretato in senso costituzionale, si risolverebbe quindi in un principio che regola la distribuzione tra

⁴⁶⁹ Sulla distinzione tra funzioni e servizi pubblici fondata sul coinvolgimento o meno dell'esercizio di poteri autoritativi idonei a incidere unilateralmente sulla sfera giuridica di terzi, si veda F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Varese, Giuffrè, 1969, pp. 301-313; G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VII, Torino, Unione Tipografica - Editrice Torinese, 1961, pp. 686-687; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. 2, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1993, pp. 16-18.

⁴⁷⁰ L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., pp. 32-33; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit., p. 82.

⁴⁷¹ Sul principio di legalità si veda, su tutti, F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli editore, 2001; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il mulino, 2024, pp. 70-73.

privati da un lato e pubblici poteri dall'altro dei compiti di erogazione di servizi pubblici, restando invece escluse le funzioni pubbliche in senso stretto, in quanto inammissibile l'esercizio di poteri autoritativi in mancanza di norme di legge che ne indichi titolarità, presupposti, modalità di esercizio ed effetti.

Per quanto riguarda invece la concezione amministrativa del principio di sussidiarietà orizzontale, si è detto che essa implicherebbe la preferenza per l'attribuzione a privati dell'esercizio delle attività amministrative, di cui gli enti pubblici manterrebbero comunque la titolarità, in base a norme di legge che soddisfano le condizioni imposte dal principio di legalità. Il tema a questo punto è quello dell'individuazione di eventuali limiti alla traslazione a privati dell'esercizio di suddette attività. Considerata la distinzione dell'attività amministrativa in servizi e funzioni pubbliche, già da una disamina squisitamente empirica è possibile rilevare come, nel nostro Paese, non solo l'esternalizzazione dei primi sia fenomeno da tempo conosciuto⁴⁷², ma come numerosi siano anche i casi in cui soggetti privati (associazioni, fondazioni e altri organismi senza fine di lucro, società e enti con scopo di lucro, professionisti e anche semplici cittadini) esercitino funzioni amministrative comportanti l'esercizio di poteri autoritativi. Ciò può avvenire sulla base di diversi titoli abilitativi. Può avvenire innanzitutto in base a una generale e diretta autorizzazione legislativa, che, al ricorrere di determinate condizioni, investe i singoli cittadini dell'esercizio di una pubblica funzione⁴⁷³. È il caso dell'art. 383 c.p.p., ai sensi del quale, allorché sussistano le condizioni dell'arresto in flagranza di cui all'art. 380 c.p.p. e si tratti di delitti perseguibili d'ufficio, «ogni persona è autorizzata a procedere all'arresto». È anche il caso dell'art. 652 c.p., che istituisce l'obbligo di prestare il proprio aiuto o la propria opera, se richiesta da un pubblico ufficiale, in occasione di tumulti, di un pubblico infortunio, di un comune pericolo o nella flagranza di un reato. Può, in secondo luogo, avvenire in base all'esercizio di una professione specifica⁴⁷⁴. In questo caso, persone

⁴⁷² A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, cit. p. 111.

⁴⁷³ L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., pp. 42-45.

⁴⁷⁴ *Ivi*, pp. 45-48.

fisiche vengono investite dell'esercizio di funzioni pubbliche, da norme di legge, dopo averne accertato il possesso di requisiti soggettivi ritenuti a tal fine necessari, ad esempio attraverso concorso pubblico. L'esercizio di funzioni pubbliche può quindi costituire oggetto principale di determinate professioni, come nel caso emblematico del notaio, oppure avvenire in maniera incidentale ed eventuale, come nel caso dei comandanti di nave e di aeromobili, cui vengono riconosciute funzioni di polizia di sicurezza⁴⁷⁵, di polizia giudiziaria⁴⁷⁶ e certative⁴⁷⁷. Può avvenire, infine (ed è il caso in concreto più comune), in base a scelte organizzative degli enti pubblici che decidano, attraverso provvedimenti di natura concessoria, di disporre delle funzioni di cui sono titolari esternalizzandone l'esercizio a soggetti privati⁴⁷⁸.

In merito all'esternabilità delle funzioni amministrative e ai limiti di tale pratica si è espressa la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 157 del 2001, a fronte della contestazione della conformità a Costituzione, in particolar modo agli articoli 3, 24, 97 e 98, dell'art. 17, commi 132 e 133, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), laddove prevedeva la possibilità di conferire agli ausiliari del traffico poteri di contestazione immediata, nonché di redazione e sottoscrizione del verbale di accertamento con l'efficacia di cui agli artt. 2699 e 2700 cod. civ., dichiarando la manifesta infondatezza della questione⁴⁷⁹. A detta della Corte, infatti, l'ordinanza di rimessione si fondava sull'erroneo presupposto che l'esercizio di pubbliche funzioni di una pubblica amministrazione dovesse necessariamente avvenire utilizzando esclusivamente dipendenti legati da rapporto di impiego stabile con la stessa amministrazione e quindi assunti mediante procedura concorsuale. «Rientra in una scelta discrezionale del legislatore consentire che talune funzioni, obiettivamente

⁴⁷⁵ Artt. 193-195, 816-818, 1095 r.d. 30 marzo 1942, n. 327.

⁴⁷⁶ Artt. 1235-1237 r.d. 30 marzo 1942, n. 327.

⁴⁷⁷ Artt. 203-210, 835-838, 888 r.d. 30 marzo 1942, n. 327.

⁴⁷⁸ Per l'approfondimento di esempi concreti, si rimanda a L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit. pp. 48-53 e 76 ss. e A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, cit. pp. 159 ss.

⁴⁷⁹ Ord. Corte cost., 21 maggio 2001, n. 157, in *Giur. cost.*, 46/2001, 1259 ss.

pubbliche, possano essere svolte anche da soggetti privati che abbiano una particolare investitura da parte della pubblica amministrazione, in relazione al servizio svolto». Secondo la Suprema Corte sarebbe quindi pienamente conforme a Costituzione che l'esercizio di funzioni sia affidato a soggetti esterni all'amministrazione, titolare delle medesime, ma legati ad essa «secondo un rapporto meramente onorario, o volontaristico, o di mero servizio, o di obbligo o di utilizzazione, anche non esclusiva, sulla base di previsioni e requisiti fissati dalla legge». Il principale limite che la Corte sembra aver individuato alla possibilità per le pubbliche amministrazioni di affidare proprie funzioni a privati è quindi nella necessaria esistenza di una norma di legge che contempli tale eventualità, stabilendone i presupposti. Si tratta di una conclusione coerente con quanto visto in merito al principio di legalità: è la legge a dover stabilire titolarità e modalità di esercizio di un potere. Tale orientamento è stato successivamente ribadito dalla stessa Corte costituzionale⁴⁸⁰, e fatto proprio, a più riprese, dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁸¹ e della Corte di cassazione⁴⁸². Le pubbliche amministrazioni non possono quindi autonomamente disporre il conferimento esterno di funzioni amministrative, in assenza di una specifica norma di legge che lo contempli. È ragionevole ritenere però che l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale solleciti i legislatori statali e regionali, nei rispettivi ambiti di competenza, ad adottare norme a ciò finalizzate.

Altro limite all'esercizio privato di pubbliche funzioni è stato posto dal legislatore al comma 1-ter dell'art 1 della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto con la L. 11 febbraio 2005 n. 15 e successivamente modificato dalle leggi 18 giugno 2009, n. 69 e 6 novembre 2012, n. 190. Esso infatti stabilisce che:

⁴⁸⁰ Sent. Corte cost., 1 luglio 2010, n. 234, in *Giur. cost.*, 55/2003, 2854 ss.

⁴⁸¹ Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 1999, n. 295; Cons. Stato, sez. I, 14 novembre 2004, n. 7556; TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 22 marzo 2012, n. 2737; TAR Lazio, Roma, sez. III, 23 luglio 2008, n. 7251.

⁴⁸² Cass., sez. un., 23 novembre 2007, n. 24397; Cass., 11 giugno 2008, n. 15558; Cass., sez. un., 20 marzo 2009, n. 6769; Cass., sez. un., 3 novembre 2011, n. 22728; Cass. Civ., sez. I, 10 maggio 2012, n. 7154.

«I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge».

Come evidente, si tratta di un limite che non opera sul piano dell'individuazione delle funzioni esternabili, ma inerente piuttosto al regime giuridico da applicare ad attività per le quali la scelta di esternalizzare sia stata compiuta. Esso può però influenzare quest'ultima, rilevando nell'ambito del giudizio di adeguatezza dei soggetti privati, che dovranno dimostrare di essere in grado di esercitare le funzioni in conformità ai principi fondamentali del procedimento amministrativo. Da notare come non sia loro imposta l'osservanza dell'intero articolato della L. 241/90 sul procedimento amministrativo, scelta presa per non pregiudicare il perseguimento di quei vantaggi di flessibilità ed efficienza che spesso giustificano l'esternalizzazione, ma solo il rispetto dei principi generali propri dell'attività amministrativa: quelli espressamente menzionati al primo comma dell'art. 1, cioè quello di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, e quelli di derivazione europea, ovvero quello di proporzionalità, del rispetto del legittimo affidamento e di precauzione⁴⁸³. La garanzia di siffatti principi è infatti imposta dall'operare degli stessi principi di legalità e di buon andamento dell'amministrazione pubblica, che impongono che le scelte di chi amministra siano il risultato di un *iter* procedimentale che tenda ad assicurare la miglior corrispondenza possibile delle decisioni prese all'interesse pubblico concreto affidato alla loro cura, dal quale emergano (anche in vista del loro controllo giurisdizionale) gli accertamenti e le valutazioni compiute in tal senso. Per le pubbliche amministrazioni, la tendenza al perseguimento di siffatto fine, nel rispetto di tali principi, si cerca di garantirla attraverso la disciplina di dettaglio delle diverse

⁴⁸³ Sono fatte salve eventuali discipline settoriali, che, in relazione a specifiche funzioni, investono anche aspetti di dettaglio dell'attività. Da segnalare inoltre come il legislatore abbia esteso a tutti i privati, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, la disciplina in materia di accesso agli atti, di pubblicità e trasparenza. Si veda l'art. 22, comma 1, lettera e) della L. 241/90 e l'art. 2-bis comma 3 del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

fasi del procedimento amministrativo posta dalla L. 241/1990. I privati investiti dell'esercizio di pubbliche funzioni saranno ugualmente tenuti a rispettarli, senza però essere necessariamente vincolati alle medesime specifiche soluzioni individuate a questo fine dal legislatore⁴⁸⁴.

5.2.6. Il possibile limite delle funzioni “necessariamente governative”

L'unico limite individuato, ad oggi, dalla nostra giurisprudenza, in riferimento alla possibilità per i privati di esercitare funzioni amministrative in senso stretto, è quindi costituito dall'esigenza di rispettare il principio di legalità. In realtà, però, il giudice costituzionale, nella già citata ordinanza n. 157 del 2001, ha anche accennato alla necessità di subordinare alla non manifesta irragionevolezza l'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nel decidere di consentire l'esercizio privato di talune funzioni obiettivamente pubbliche. Il punto non è però stato fatto oggetto di approfondimento, e le riflessioni non si sono spinte nel senso dell'individuazione di limiti sostanziali al fenomeno, né in giurisprudenza, né in dottrina, complice il fatto che il nostro Paese sia stato finora poco interessato da fenomeni di esternalizzazione di funzioni come quelle d'ordine, di difesa o di sicurezza pubblica⁴⁸⁵. Potrebbe essere utile, allora, cercare di riempire di contenuto questo aspetto volgendo lo sguardo lì dove, invece, il coinvolgimento dei privati in tali settori ha ormai una tradizione secolare.

Già nel XVI secolo, infatti, negli Stati Uniti era consueto assegnare a privati importanti funzioni pubbliche, fenomeno rimasto immutato fino ai giorni nostri. Neanche nella

⁴⁸⁴ Si tratta di una soluzione che trova riscontro anche sul piano giurisprudenziale. Si veda Cons. St. sez. VI, 25 marzo 2004, n. 1617.

⁴⁸⁵ Così G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010, p. 357. Quando ciò è avvenuto, essa ha riguardato in genere servizi strumentali e non vere e proprie funzioni. Si veda L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit. pp. 60 ss.

Costituzione americana, tra l'altro, e, forse, in maniera meno sorprendente, è possibile individuare appigli espressi per vietare l'esercizio privato di funzioni pubbliche. È interessante però rilevare come, nonostante la pervasività del fenomeno, esso sia stato a lungo ignorato dall'opera di riflessione di dottrina e giurisprudenza statunitensi, quasi a marcare, in un certo senso, la sua connaturalità alla società americana. In un primo momento tale riflessione si è soffermata eminentemente su aspetti procedurali concernenti il conferimento delle funzioni e il regime giuridico ad esse applicabili⁴⁸⁶. Solo di recente essa si è spostata anche su questioni riguardanti l'eventuale esistenza di limiti sostanziali alla possibilità che i privati esercitino funzioni pubbliche. Si è infatti diffusa nella scienza giuridica statunitense la convinzione circa l'esistenza di un nucleo duro (*hard core*) di funzioni necessariamente governative (*inherently governative*), il cui esercizio debba essere obbligatoriamente riservato alle istituzioni pubbliche. Ciò a prescindere dal fatto che esse possano eventualmente essere svolte in maniera più efficace o efficiente da privati, lasciando intendere che si tratti di funzioni che sottendono l'esistenza di uno speciale rapporto tra le parti coinvolte, sicché, per il loro effettivo espletamento, la specifica natura del soggetto agente costituirebbe elemento imprescindibile⁴⁸⁷.

La difficoltà che affligge la scienza giuridica riguarda però l'individuazione dei parametri sulla base dei quali stabilire quali funzioni rientrino o meno all'interno di tale nucleo duro, con conseguente incertezza sul tracciamento dei suoi puntuali confini⁴⁸⁸. Un primo tentativo di approccio è stato quello di tipo storico, fondato sull'osservazione empirica di quelle che sono state le funzioni tradizionalmente

⁴⁸⁶ Si veda L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., pp. 142-163 e 213 ss.

⁴⁸⁷ Per spiegare il punto, Leslie Green fa riferimento a una analogia usata da John Locke, secondo il quale numerose funzioni che un genitore è tenuto a svolgere nei confronti dei propri figli, oppure un adulto nei confronti dei propri genitori anziani, sono suscettibili di essere rimesse a soggetti terzi, come bambinaie, insegnanti o infermieri. Ci sarebbero però delle funzioni escluse da tale novero, come ad esempio quella dei figli di onorare i propri genitori. Un figlio adulto può assumere qualcuno che si occupi dei propri genitori anziani, ma non può assumere qualcuno che li onori o li ami al suo posto. Si tratterebbe di funzioni per il cui espletamento la natura del soggetto agente è imprescindibile. Si veda L. GREEN, *The duty to govern*, in *Legal Theory*, 2007, 13, p. 183.

⁴⁸⁸ J. FREEMAN, *The contracting state*, in *Florida State University Law review*, 2000, vol. 28, 1, pp. 172-174; L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit., pp. 167-168.

esercitate in maniera esclusiva dallo Stato. È stata però evidenziata l'inconclusività di siffatto criterio, data la difficoltà di individuare un numero rilevante di funzioni che ne soddisfassero i parametri⁴⁸⁹.

Un tentativo diverso, di tipo definitorio, è stato compiuto dal legislatore americano, a livello federale, all'interno del *Federal Activities Inventory Reform Act of 1998*. Con tale atto, il Congresso ha imposto alle varie agenzie federali di stilare e di sottoporre annualmente all'*Office of Management and Budget* una lista completa delle attività di propria competenza che si possano qualificare come "commerciali", e che quindi siano suscettibili di essere sottoposte a *market testing*: si tratta di un'iniziativa che si è inserita nel solco delle misure adottate per promuovere l'esternalizzazione delle attività svolte dagli apparati pubblici statunitensi. Nell'individuazione delle varie attività commerciali di propria competenza, le agenzie federali sono tenute però a considerare escluse le attività "*inherently governmental*", di cui la sezione 5 fornisce una definizione:

«The term "inherently governmental function" means a function that is so intimately related to the public interest as to require performance by Federal Government employees».

Il legislatore ha quindi individuato come elemento distintivo delle funzioni necessariamente governative il loro "legame particolarmente stretto" con l'interesse pubblico, tale da comportarne il necessario esercizio da parte di dipendenti pubblici. È evidente però come si tratti di un criterio di individuazione ben poco risolutivo, data la sua genericità (qual è l'effettivo grado minimo di vicinanza all'interesse pubblico a partire dal quale una funzione debba considerarsi necessariamente governativa?) e il

⁴⁸⁹ Si veda R. A. CASS, *Privatization: Politics, Law and Theory*, in *Marquette Law Review*, 1988, vol. 71, 3, pp. 499 ss.; J. FREEMAN, *The contracting state*, cit. p. 172; C. J. ROSKY, *Force, Inc.: The privatization of punishment, policing, and military force in liberal states*, in *Connecticut Law Review*, 2009, vol. 36, pp. 893 ss. La stessa Corte Suprema degli Stati Uniti, in una nota sentenza, affermava che «while many functions have been traditionally performed by governments, very few have been 'exclusively reserved to the State'» (*Flagg Bros. v. Brooks*, 436 U.S. 149, 158 (1978)). Per un approfondimento, si veda D. A. SKLANSKY, *The private police*, in *UCLA Law review*, 1999, vol. 46, pp. 1253-1262.

fatto che introduca un *test* che implichi valutazioni inevitabilmente soggettive. Poi però il legislatore continua:

«The term includes activities that require either the exercise of discretion in applying Federal Government authority or the making of value judgments in making decisions for the Federal Government, including judgments relating to monetary transactions and entitlements. An inherently governmental function involves, among other things, the interpretation and execution of the laws of the United States so as

(i) to bind the United States to take or not to take some action by contract, policy, regulation, authorization, order, or otherwise;

(ii) to determine, protect, and advance United States economic, political, territorial, property, or other interests by military or diplomatic action, civil or criminal judicial proceedings, contract management, or otherwise;

(iii) to significantly affect the life, liberty, or property of private persons;

(iv) to commission, appoint, direct, or control officers or employees of the United States; or

(v) to exert ultimate control over the acquisition, use, or disposition of the property, real or personal, tangible or intangible, of the United States, including the collection, control, or disbursement of appropriated and other Federal funds»⁴⁹⁰.

Sarebbero quindi escluse dalla possibilità di conferimento a privati, in quanto necessariamente governative, tutte quelle funzioni autoritative caratterizzate da discrezionalità e dalla necessità di compiere giudizi di valore nel loro esercizio. È

⁴⁹⁰ Su sollecito presidenziale di chiarire quando l'esternalizzazione di funzioni amministrative sia o meno opportuna, l'*Office of Federal Procurement Policy (OFPP) in the Office of Management and Budget (OMB)* ha adottato una *policy letter* in cui, nello stabilire che solo le funzioni a carattere commerciale possano essere soggette a esternalizzazione, imponendo l'esercizio pubblico di quelle "inherently governmental", ha espressamente accolto la definizione che di queste ultime ha dato il FAIR ACT 1998, predisponendo anche una lista non esaustiva di funzioni che vi rientrano. Si veda OFPP, *Work reserved for performance by Federal Government employees*, 2010, https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/procurement_work_performance/.

interessante rilevare come il legislatore abbia voluto esplicitare come debbano considerarsi tali, in particolar modo, tra le altre, quelle funzioni autoritative e discrezionali il cui esercizio si ripercuota in maniera significativa sulla vita, sulla libertà, o sulla proprietà degli individui. È evidente come, adottando questa definizione, dovrebbero rientrare tra le funzioni “*inherently governmental*” numerosi e rilevanti compiti di cui sono titolari il direttore e il personale penitenziario dedito al mantenimento dell’ordine in carcere⁴⁹¹. Trattandosi però di una definizione e di una regola posta a livello legislativo, vincolate ad essa sono solamente le varie agenzie federali, nulla impedendo al Congresso di adottare atti legislativi che di fatto consentono l’esternalizzazione di funzioni che senza dubbio rientrerebbero nell’alveo del necessariamente governativo. L’esistenza e la diffusione delle carceri private ne sono una prova.

A prescindere da tentativi definitivi volti a individuare in via generale i precisi confini della categoria delle funzioni necessariamente governative, sembra piuttosto diffuso il convincimento che vi siano una serie di funzioni che vi facciano indubbiamente parte. Si fa riferimento in particolar modo a quelle che implicano l’esercizio di poteri coercitivi per il mantenimento dell’ordine e della sicurezza: funzioni militari, funzioni di polizia e funzioni penitenziarie. In questo senso, si sostiene che il mantenimento dell’ordine e della sicurezza, impedendo invasioni transfrontaliere e prevenendo ed eliminando le minacce interne alla pacifica convivenza e al godimento dei diritti, costituisca non solo la prima e più importante funzione e obbligazione di uno Stato nei confronti dei propri cittadini, ma la sua vera e propria ragion d’essere⁴⁹². La stessa Corte Suprema statunitense, in una celebre pronuncia, affermava che «The most basic

⁴⁹¹ In un report del 2002 il *Government Accountability Office* (GAO) affermava che, sebbene ci fosse stata dell’incertezza sull’applicazione di una così ampia definizione, «It is clear that government workers need to perform certain warfighting, judicial, enforcement, regulatory, and policymaking functions». Si veda GAO, *Commercial activities panel. Improving the Sourcing Decisions of the Federal Government*, 2002, pp. 20-21.

⁴⁹² Si veda D. A. SKLANSKY, *The private police*, cit., p. 1188; S. J. HEYMAN, *The first duty of government: protection, liberty and the fourteenth amendment*, in *Duke Law Journal*, 1991, vol. 41, pp. 507-571; R. I. ROTBERG, *The Failure and Collapse of Nation-States. Breakdown, prevention, and repair*, in R. I. ROTBERG, *When States Fail: Causes and Consequences*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 2-5.

function of any government is to provide for the security of the individual and of his property»⁴⁹³.

Tale convinzione trova il proprio fondamento in quelle teorie filosofiche sullo stato di natura e sul contratto sociale che hanno accompagnato la nascita dello Stato liberale alla fine del '700. In base ad esse, gli individui non sarebbero per natura sottoposti ad alcun volere sovrano, ma pienamente liberi di godere dei propri diritti naturali e di adottare tutte le misure necessarie in risposta a forme inappropriate di ingerenza altrui. L'incapacità di garantire il fatto di essere effettivamente in grado di reagire a qualunque forma di violazione dei propri diritti avrebbe spinto gli individui ad accordarsi tra loro, stipulando un contratto sociale in cui hanno accettato di rinunciare a parte dei propri poteri e libertà, a favore di un'entità sovrana terza, lo Stato, istituito con lo scopo di esercitare il potere conferitogli per proteggere il godimento della loro libertà e proprietà⁴⁹⁴. Costituirebbe quindi attuazione dei propri compiti fondativi formulare norme che dichiarino quali comportamenti i consociati siano tenuti ad astenersi dal porre in essere, con annessa minaccia di sanzione per scoraggiarne il loro porre in essere, istituire corpi di polizia volti a prevenire e reprimere condotte antisociali, corti deputate a giudicare delle controversie sorte per l'assunta commissione di fatti lesivi della sfera di libertà altrui, e istituti in cui punire e rieducare quegli individui che, con i propri comportamenti, abbiano gravemente alterato l'ordinata e sicura convivenza. Sebbene nel tempo allo Stato siano stati conferiti nuovi compiti e funzioni, la preservazione dell'ordine pubblico e della sicurezza degli individui, principalmente attraverso la creazione e l'attuazione del diritto penale, sembra essere rimasto il nucleo essenziale intorno al quale esso è sorto e si è sviluppato⁴⁹⁵. Ne conseguirebbe che il trasferimento a soggetti diversi di funzioni riconducibili al perseguimento di tale obiettivo implicherebbe la rinuncia da parte dello

⁴⁹³ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

⁴⁹⁴ La più influente esposizione della teoria del contratto sociale la si trova nel Secondo trattato sul governo del filosofo inglese John Locke.

⁴⁹⁵ In questo senso C. J. ROSKY, *Force, Inc*, cit., p. 885.

Stato di ricoprire il ruolo conferitogli dal contratto sociale, minando alla giustificazione stessa della propria esistenza.

È su questa base che la Corte suprema d'India ha dichiarato incostituzionale la creazione da parte dello Stato di Chhattisgarh di un corpo di polizia speciale, composto da giovani ragazzi locali, per far fronte alla carenza di organico nel fronteggiare le insurrezioni armate dei Naxaliti sul territorio, affermando che «such actions of the State may be an abdication of constitutional responsibilities to provide appropriate security to citizens, by having an appropriately trained professional police force of sufficient numbers and properly equipped on a permanent basis. These are essential state functions, and cannot be divested or discharged through the creation of temporary cadres with varying degrees of state control. They necessarily have to be delivered by forces that are and personnel who are completely under the control of the State, permanent in nature, and appropriately trained to discharge their duties within the four corners of constitutional permissibility»⁴⁹⁶.

Simili riflessioni sono state riprese e ulteriormente sviluppate dalla Corte Suprema d'Israele, a fondamento di quella che è, ad oggi, l'unica pronuncia di incostituzionalità di un corte nazionale chiamata a esprimersi sul fenomeno della privatizzazione integrale delle carceri. Punto di partenza del ragionamento della Corte è l'osservazione del fatto che l'attuazione del modello di privatizzazione disegnato dalla *Knesset* avrebbe comportato l'affidamento al personale dell'impresa aggiudicataria, ricoprente i ruoli di direttore e di agenti di sicurezza, di ampi poteri, comportanti un significativo esercizio di discrezionalità, idonei a ripercuotersi in maniera considerevole sui diritti dei detenuti, *in primis* sulla loro libertà personale⁴⁹⁷. Si pensi all'impatto che le decisioni che spettano al direttore hanno sulla qualità della vita in carcere e sull'effettiva possibilità di esercitare determinati diritti, al potere riconosciutogli di disporre l'esecuzione di determinate misure limitative della libertà personale da parte

⁴⁹⁶ Supreme Court of India, *Nandini Sundar & Ors vs State Of Chattisgarh*, on 5 July, 2011, punto 73.

⁴⁹⁷ HCJ 2605/05, *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*, punti 11-13, 25-27, 28, 31.

degli agenti di sicurezza, al fatto che questi ultimi si possano inevitabilmente ritrovare a dover affrontare situazioni impreviste e di dover prendere decisioni su base immediata, spesso implicanti l'uso della forza, anche letale. Si pensi inoltre al fatto che, con le varie attività di documentazione che sono tenuti a svolgere, e con gli eventuali ruoli di consulenza che possono essere chiamati a ricoprire, essi contribuiscono in modo determinante all'accesso a misure premiali e alternative alla detenzione, e quindi sul tempo che i detenuti sono effettivamente costretti a permanere in carcere.

La Corte puntualizza allora come, in uno Stato democratico rispettoso dei diritti umani, qualsiasi limitazione della libertà personale degli individui debba essere giustificata dal perseguimento di un qualche essenziale interesse pubblico. Con riferimento ai procedimenti penali, questo normalmente coincide con gli scopi previsti dalle teorie giustificative della pena: deterrenza, retribuzione e riabilitazione⁴⁹⁸. Quindi, con riferimento alla fase esecutiva, l'esercizio di poteri limitativi dei diritti dei detenuti deve essere mosso dalla necessità di garantire l'ordine e la sicurezza in carcere al fine di consentire l'effettiva realizzazione di siffatti scopi della pena. La Corte allora riflette sull'importanza che assume l'identità di colui che esercita tali poteri sul conseguimento di siffatti scopi e, quindi, sulla giustificazione e legittimità delle limitazioni con essi poste in essere. Quando è lo Stato ad esercitare siffatti poteri, la loro legittimità è garantita dal fatto che gli organi per il tramite dei quali esso agisce incarnino e siano motivati nel loro operare dagli interessi e obiettivi espressi democraticamente dalla collettività. L'elemento della consensualità, che caratterizzerebbe esclusivamente il rapporto tra collettività e lo Stato, sarebbe ciò che conferirebbe legittimità all'esercizio di tali funzioni⁴⁹⁹. Questo elemento sfumerebbe

⁴⁹⁸ *Ivi*, punto 21.

⁴⁹⁹ *Ivi*, punti 22 e 29. Si veda anche l'opinione concorrente del giudice E. Arbel, al punto 2: «Indeed, it is the state that, by virtue of the social contract, realizes the wishes of the community. It is the state that, under that same contract, is given the powers to implement these wishes. And it is the state only that is entitled to exercise coercive measures and employ force in order to realize this purpose, while taking into account public considerations and no others. Only the state has the power to distil the collective aspiration of the community and to reflect the 'general wishes' inherent therein of upholding the human rights of each of its individuals, including those whose voices are not heard, since it alone is motivated

nel momento in cui queste ultime venissero conferite a dei privati. Ciò esporrebbe i detenuti a limitazioni della libertà personale ad opera di soggetti guidati anzitutto da un insieme di interessi e considerazioni irrilevanti, se non addirittura deleteri, ai fini della piena realizzazione degli scopi che le giustificano⁵⁰⁰. È evidente che, ad esempio, laddove per il mancato accesso di un detenuto a una misura alternativa siano stati determinanti i giudizi espressi dal personale di un'impresa affidataria della gestione di un carcere, qualora il contenuto di tali giudizi sia stato influenzato da considerazioni legate all'interesse economico dell'impresa al mantenimento di livelli di popolazione carceraria elevati, il detenuto si ritroverebbe a scontare in concreto una pena dall'entità non giustificata dagli scopi individuati dalla collettività per legittimarla⁵⁰¹. Anche allorquando gli operatori privati si dimostrino recettivi alle istanze pubbliche che devono guidare l'esercizio della discrezionalità nell'esercizio delle funzioni ricevute e lo Stato eserciti efficacemente attività di controllo, le limitazioni della libertà che ne derivano resterebbero comunque il risultato di volontà espresse da privati, guidati da propri interessi, che è capitato coincidessero con le volontà che avrebbe espresso lo Stato, guidato dagli interessi della collettività, qualora non si fosse spogliato di siffatti compiti⁵⁰².

È opportuno allora domandarsi se, con riferimento a funzioni particolarmente delicate come quelle penitenziarie e, più in generale, quelle di ordine, sia sufficiente accertarsi che esse siano effettivamente esercitate in conformità agli interessi generali che le devono guidare, oppure se sia condizione di legittimità anche l'apparenza del fatto che esse siano esercitate in modo siffatto. In tal caso il legislatore sarebbe tenuto a mantenere l'integrità del sistema, astenendosi dall'introdurvi qualunque elemento possa anche solo porla a rischio, così da evitare a priori illegittime limitazioni dei diritti

by the interests of the general public. Only when the state wields this power does it have democratic legitimacy because of the consensual aspect and the nature of its purposes».

⁵⁰⁰ *Ivi*, punti 29-30.

⁵⁰¹ A riguardo, si veda diffusamente S. DOLOVICH, *State punishment and private prisons*, cit., pp. 515 ss.

⁵⁰² In questo senso, A. HAREL, *Outsourcing violence?*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2011, vol. 5, 2, p. 407.

degli individui e non compromettere la fiducia che i cittadini riservano sulla genuinità del sistema⁵⁰³. Riconoscere la necessità di garantire una tale condizione di integrità comporterebbe il fatto che le funzioni di ordine debbano essere riservate solo allo Stato, unico soggetto guidato nel suo agire esclusivamente dagli interessi generali espressivi della volontà della collettività, a prescindere quindi dall'efficacia dei meccanismi eventualmente ideati per guidare la discrezionalità dei privati e dalla presenza o meno di prove empiriche circa l'esistenza di abusi da parte di questi ultimi.

È interessante rilevare come la conclusione cui è giunta la Corte israeliana corrisponda, approfondendone le ragioni alla base, con la parte in cui il *FAIR Act 1998* definisce *inherently governmental*, e quindi non esternabili, quelle funzioni che implicino l'esercizio di discrezionalità, a maggior ragione se abbiano un significativo impatto sulla vita o sulle libertà delle persone. La Corte afferma, infatti, a conclusione del proprio ragionamento che «we are inclined to interpret the provision [...] in a manner that enshrines on a constitutional level the existence of a 'hard core' of sovereign powers that the government as the executive branch is liable to exercise itself and that it may not transfer or delegate to private enterprises»⁵⁰⁴. Così, alla luce dei ragionamenti riportati, ha concluso che «the powers involved in the imprisonment of offenders and in the use of organized force on behalf of the state are indeed included within this 'hard core'»⁵⁰⁵.

È altresì interessante constatare che, mentre per la Corte Suprema d'Israele l'incostituzionalità delle carceri private «lies in the identity and character of the body to which powers are given to violate liberties», la giurisprudenza statunitense, nei pochi casi in cui è stata chiamata a pronunciarsi, seppur in via traversa, sulla legittimità del fenomeno, sia giunta a conclusioni diametralmente opposte, affermando che «A prisoner has a legally protected interest in the conduct of his keeper, but not in the

⁵⁰³ Si veda S. DOLOVICH, *State punishment and private prisons*, cit., pp. 516-517.

⁵⁰⁴ HCJ 2605/05, punto 63.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

keeper's identity»⁵⁰⁶. La possibilità di giungere a epiloghi diversi era stata in realtà preconizzata dalla stessa Corte israeliana, che ha puntualizzato che in diversi Paesi ci possano essere prospettive diverse per ciò che concerne la questione dell'ambito di responsabilità che lo Stato debba assumere nelle varie sfere di attività di interesse generale, e che tali prospettive possano variare, essendo determinate, tra l'altro, dalle ideologie politiche ed economiche, dalla storia particolare di ciascun Paese, dalla struttura del sistema politico e del governo e dai diversi assetti sociali⁵⁰⁷. In altre parole, si potrebbe dire che l'ormai da tempo consolidata abitudine a fare affidamento su privati per lo svolgimento di funzioni pubbliche anche in ambito penitenziario sia un fattore che abbia contribuito a far sì che l'attuazione della privatizzazione delle carceri non sia stata avvertita nel contesto statunitense come un'insidia all'integrità del sistema.

Sulla base di simili riflessioni, ci si potrebbe aspettare che la Corte costituzionale italiana, se mai chiamata a esprimersi sulla legittimità di norme che contemplassero l'esercizio privato di funzioni come quelle di ordine, possa pervenire a conclusioni non dissimili da quelle della Corte Suprema d'Israele. Ciò in quanto, rispetto all'esperienza americana, la nostra storia è stata caratterizzata dalla tendenziale riserva di siffatte funzioni agli apparati pubblici, il che potrebbe essere considerato dalla Corte, nell'ambito delle valutazioni di ragionevolezza accennate in funzione di limite alla discrezionalità del legislatore di esternalizzare funzioni pubbliche, come espressivo di un determinato modo, ormai consolidato e condiviso, di vedere la società e lo Stato⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Pischke v. Litscher*, 21 maggio 1999. Nella stessa pronuncia, il giudice ha anche affermato che: «The claims are thoroughly frivolous. The Thirteenth Amendment, which forbids involuntary servitude, has an express exception for persons imprisoned pursuant to conviction for crime. Nor are we pointed to or can think of any other provision of the Constitution that might be violated by the decision of a state to confine a convicted prisoner in a prison owned by a private firm rather than by a government». Nello stesso senso US Court of Appeals for the Tenth Circuit, *Lorenzo Montez v. Mark McKinna*, 3 aprile 2000 («there is no federal constitutional right to incarceration in any particular prison or portion of a prison») e US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Joel White, v. John Lambert*, 10 giugno 2004 («we hold that White's constitutional claims fail because he has no constitutional right to imprisonment in a specific prison»).

⁵⁰⁷ HCJ 2605/05, punto 53.

⁵⁰⁸ A riguardo si veda L. PARONA, *L'esercizio privato di funzioni pubbliche*, cit. pp. 255-258.

CONCLUSIONI

Le riflessioni svolte nei precedenti capitoli sono sorte a seguito dell'avvenuta apertura del nostro ordinamento alla privatizzazione delle carceri, che ha stimolato interrogativi da una parte sul possibile impatto di una simile scelta, in termini economici e, soprattutto, di conseguenze sul trattamento dei condannati, dall'altra sull'eventuale esistenza di limiti di rango costituzionale in merito alle attività di interesse generale che possono essere svolte da soggetti privati.

L'introduzione da parte del nostro legislatore della finanza di progetto tra i meccanismi contrattuali attuabili per agevolare la costruzione di nuove carceri si inserisce nell'alveo delle misure adottate nel tentativo di ricucire l'ampia frattura creatasi tra la realtà delle nostre strutture penitenziarie e il dove essere della pena e della sua esecuzione prescritto dalla Costituzione. I principi di rieducazione e di umanizzazione della pena sanciti al terzo comma dell'articolo 27, attuativi del più generale principio personalista che ispira e pervade l'intera impalcatura costituzionale, impongono infatti il perseguimento della riabilitazione del condannato, individuato quale fine principale della sanzione penale, non solo mediante la predisposizione di un programma trattamentale individualizzato e progressivo, ma anche attraverso la garanzia di condizioni tali da non intaccare quella porzione di diritti fondamentali il cui esercizio non sia incompatibile con l'espiazione della pena detentiva. Le inidoneità strutturali, le carenze di personale e, soprattutto, le condizioni di sovraffollamento, compromettono ormai da anni l'attuazione di siffatti principi, mettendo in discussione l'effettivo riconoscimento dell'umanità dei condannati e il buon esito del percorso trattamentale.

In questo quadro, la finanza di progetto è stata individuata quale strumento atto a facilitare l'individuazione del capitale necessario per la costruzione di nuovi istituti di pena, al fine di ammodernare le strutture e alleviarne il congestionamento. Per suo tramite, infatti, il finanziamento e la costruzione di un nuovo carcere vengono rimessi,

a seguito di procedura concorsuale, a privati, il cui investimento iniziale viene recuperato nel tempo mediante la concessione, per una durata di tempo prestabilita, della gestione della struttura e la corresponsione da parte dello Stato di un canone a titolo di corrispettivo. In questo modo il legislatore ha ampliato in maniera significativa il ruolo del settore privato in ambito penitenziario, fino a quel momento limitata all'erogazione di servizi strumentali e a forme di collaborazione in ambito trattamentale. L'articolo 43 del D.l. 24 gennaio 2012, n. 1 prevede infatti la possibilità di affidare al privato concessionario l'intera gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi, a esclusione delle sole attività di custodia.

L'opzione intrapresa dal nostro legislatore si inserisce in realtà in un solco già scavato da numerosi altri Stati che, ormai da tempo, hanno preso la decisione di privatizzare le proprie carceri. Nel farlo egli ha però optato per l'adesione a un modello di privatizzazione parziale, non spingendosi fino all'esternalizzazione della totalità delle funzioni penitenziarie, come avviene negli Stati Uniti e nel Regno Unito, contesti in cui il fenomeno, oltre ad aver trovato origine, ha ottenuto ormai solida consacrazione, come testimoniato dai numeri delle strutture e dei detenuti che esso coinvolge. Poiché è lì che la privatizzazione delle carceri ha raggiunto la sua massima espressione e la più estesa diffusione, le esperienze statunitensi e britanniche sono state fatte oggetto di approfondimento per cercare di ottenere elementi su cui fondare una previsione sul possibile impatto che la scelta di privatizzare potrebbe avere sul nostro sistema penitenziario e sullo sperato miglioramento delle condizioni cui vengono sottoposti i nostri detenuti.

Uno dei principali argomenti addotti a favore della privatizzazione consisteva nella considerazione che per suo tramite lo Stato avrebbe corrisposto al concessionario un canone dall'ammontare inferiore a quanto avrebbe speso occupandosi direttamente della gestione del carcere coinvolto. Ciò sarebbe avvenuto in virtù di una prospettata gestione più efficiente ad opera dei privati, in ragione, da una parte, dei forti incentivi derivanti dalle dinamiche della concorrenza e del profitto, dall'altra, dalla possibilità di agire in libertà dai tanti vincoli burocratici che imbrigliano le pubbliche

amministrazioni, beneficiandone, in particolar modo, nel trattamento e nell'organizzazione del personale, che costituisce peraltro l'ambito più oneroso nella gestione di un carcere. Al di là dei tentativi di confutazione sulla base di un supposto margine limitato per innovare e ridurre i costi in ambito penitenziario e di una concorrenza nel settore assai limitata, le indagini empiriche fin qui condotte non consentono di affermare se siffatto argomento sia stato in concreto rispettato o meno: la difficoltà di accedere alle informazioni a questo fine rilevanti ha costituito un grande limite per chi vi si sia voluto cimentare, incidendo sul numero degli studi svolti e sul loro rigore metodologico. I pochi studi a nostra disposizione, oltre ad essere quindi poco attendibili, offrono esiti misti e, comunque, non generalizzabili, riferendosi di solito a singole strutture fatte oggetto di privatizzazione.

Ad ogni modo, l'argomento economico potrebbe costituire un'arma a doppio taglio, se si considera che qualunque conclusione a riguardo non possa prescindere dal valutare la qualità dei servizi penitenziari offerti dai privati. In questo senso, coloro che fin dall'inizio si sono opposti alla privatizzazione in ambito penitenziario manifestavano il timore che la naturale predisposizione dei privati al perseguimento del maggior profitto possibile li avrebbe spinti a porre in atto dei tagli dei costi relativi al personale, ai servizi e alle strutture, tali da compromettere il benessere fisico e mentale dei detenuti e il buon esito del percorso riabilitativo. Difatti, numerose sono state le testimonianze di condizioni disumane, di scarsa offerta formativa, di *understaffing*, di gravi episodi di evasione, violenza e autolesionismo che hanno riguardato numerose singole realtà fatte oggetto di privatizzazione e che hanno imposto l'intervento pubblico attraverso l'applicazione di sanzioni economiche o, addirittura, la terminazione dei relativi contratti. Le indagini comparative svolte su larga scala confermano un'effettiva tendenza, nelle strutture a gestione privata, ad assumere meno personale, a corrispondere salari più ridotti e ad avere tassi di *turnover* più elevati, il che le rende generalmente meno sicure di quelle pubbliche, come evidenziato dai dati relativi agli eventi critici in esse registrati.

Dall'altra parte, però, numerose sono state altresì le esperienze che hanno rivelato gestioni virtuose di carceri da parte di privati e la loro capacità di apportare innovazioni in ogni aspetto concernente la loro organizzazione e funzionamento, rivelando la tutt'altro che necessaria consequenzialità tra privatizzazione e riduzione di qualità e sicurezza. Ciò sembrerebbe infatti suggerire che la natura e le conseguenti predisposizioni dei privati non siano gli unici fattori da cui dipenda il tipo di esito conseguito per il tramite della privatizzazione, avendo in questo senso un ruolo egualmente rilevante lo Stato stesso. Esso vi incide innanzitutto in ragione degli obiettivi che si prefissa di conseguire per il tramite della privatizzazione: non sarebbe quindi un caso se la maggior parte delle esperienze positive si sono registrate nel Regno Unito, dove il ricorso ai privati si inseriva in un contesto di riforme volte a migliorare le condizioni cui venivano sottoposti i detenuti inglesi, e le valutazioni di tipo economico assumevano, almeno inizialmente, rilevanza secondaria. Fondamentale, in secondo luogo, la sua capacità di comprendere la natura e le tendenze del settore privato, le insidie e i punti di forza, e, di conseguenza, di indirizzarne l'operato verso la realizzazione degli scopi prefissati, che dovranno essere tradotti in *standard* e *target* contrattuali chiari e coerenti, supportati da meccanismi di controllo pervasivi e da sanzioni efficaci.

Suscitano interesse, in questo senso, i recenti contratti stipulati in Nuova Zelanda e Australia per la privatizzazione dell'*Auckland South Correcions Facility* e del *Ravenhall*, poiché si discostano dal tradizionale modello che fonda sulla minaccia di applicazione di sanzioni economiche l'opera di dissuasione nei confronti del concessionario dal porre in essere tagli sconsiderati nei costi di gestione, prevedendo delle clausole volte a promuovere maggiori investimenti mediante la promessa di corrispondere ingenti *bonus* al raggiungimento di determinati risultati in termini di recidiva. D'altra parte, la scelta di privatizzare per conseguire un contenimento della spesa pubblica rischierebbe di risultare fallimentare su tutta la linea: uno studio statunitense che ha posto in relazione i dati concernenti gli effetti della privatizzazione delle carceri dal punto di vista economico e della recidiva ha infatti evidenziato il

rischio che nel lungo periodo i costi derivanti da una sua maggiore incidenza sul fallimento nella riabilitazione dei condannati superino i risparmi registrati grazie ad essa nell'immediato⁵⁰⁹. Difatti Fiona Mules, *ex vertice del New Zealand Department of Treasury*, giustificava i maggiori investimenti pubblici sottesi al nuovo contratto di privatizzazione spiegando che i *bonus* prospettati rappresentassero le somme che lo Stato avrebbe risparmiato non dovendo sostenere i costi di una nuova condanna di quei detenuti che sarebbero stati reintrodotti con successo nella società⁵¹⁰.

Al di là delle valutazioni in merito alla sua opportunità, la scelta del nostro legislatore di consentire la privatizzazione delle carceri italiane ha stimolato riflessioni sul tema dell'esistenza di eventuali limiti all'esercizio privato di attività di interesse pubblico. La Costituzione non contiene norme che espressamente riservino lo svolgimento di determinate attività agli enti pubblici, anzi, l'articolo 118, al comma quarto, lascia intendere che il conseguimento del bene comune non sia prerogativa esclusiva delle istituzioni pubbliche, riconoscendo in questo senso un ruolo attivo alla società civile, che deve essere «favorito» da ogni singolo ente territoriale che, ai sensi dell'articolo 114, costituisce la Repubblica. La norma, nel configurare una concorrenza tra pubblico e privato nello svolgimento di attività di interesse generale, dando attuazione ai principi personalista, del decentramento e del buon andamento amministrativo, individua nel principio di sussidiarietà il meccanismo in base al quale individuare e regolare i rispettivi ruoli. Si tratta dello stesso principio richiamato a fondamento del riparto delle funzioni amministrative tra i diversi enti territoriali di governo agli articoli 118 comma 1 e 120 comma 2, norme peraltro introdotte all'interno della Carta fondamentale contestualmente a quella sopracitata, con la riforma del Titolo V del 2001, la cui matrice è da ricercare nel pensiero concernente la concezione dello Stato e dei suoi rapporti con la società civile della Dottrina sociale della Chiesa cattolica,

⁵⁰⁹ S. MAMUN, X. LI, B. P. HORNC, J. M. CHERMAK, *Private vs. public prisons? A dynamic analysis of the long-term tradeoffs between cost-efficiency and recidivism in the US prison system*, in *Applied Economics*, 2020, vol. 52, 41, pp. 4499 ss.

⁵¹⁰ L. B. EISEN, *Inside private prisons*, cit. p. 242.

che ne ha formulato il contenuto nell'ambito della critica ai fondamenti teorici del nascente Stato liberale.

L'applicazione del principio di sussidiarietà nei rapporti pubblico-privato è espressiva di una tendenziale preferenza per la cura diretta dei propri interessi da parte dei cittadini, singoli o associati, che implica anzitutto un dovere di astensione degli enti di governo dall'arrogarsi la titolarità di attività per il cui esercizio si renda effettivamente disponibile la società civile, dovendosene assumere la responsabilità solo quando le iniziative di quest'ultima manchino o risultino inadeguate, in ragione delle risorse e dei mezzi disponibili, degli obiettivi da dover perseguire o di specifici *standard* o principi da dover garantire. Ma il principio di sussidiarietà impone altresì che, anche laddove l'assunzione pubblica di responsabilità sia inevitabile, essa si traduca in forme di intervento che si limitino allo stretto necessario, alla luce delle valutazioni di adeguatezza di cui sopra, rimettendo quindi, quando possibile, il concreto espletamento delle varie attività alla società civile, assumendosene solo il relativo indirizzo, regolazione, coordinamento e controllo.

Ci si è dunque interrogati sull'esistenza di limiti ulteriori alle valutazioni connesse al parametro dell'adeguatezza nel dare attuazione alle due dimensioni della sussidiarietà orizzontale in cui si sostanzia la preferenza che l'ordinamento manifesta per l'esercizio privato di attività di interesse generale. Per quanto riguarda la dimensione *costituzionale*, si è giunti alla conclusione che il principio di legalità e le varie riserve di legge poste a presidio dei diritti fondamentali impongano l'esclusione delle funzioni amministrative in senso stretto dal suo ambito di applicazione, che si limita dunque alle sole attività riconducibili alla categoria dei servizi pubblici. Essi impongono infatti che qualunque limitazione dei diritti derivante dall'esercizio di un potere avvenga in conformità a norme di legge che ne disciplinino la titolarità, il contenuto, e le finalità di interesse generale che lo giustificano. Ne consegue dunque il fatto che non sia configurabile nel nostro ordinamento un esercizio *assoluto* da parte di privati di attività pubbliche che implicino l'esercizio di poteri autoritativi, essendone sempre richiesto quanto meno un precedente conferimento pubblico, previsto e disciplinato all'interno

di norme di legge. Ciò si applica quindi anche con riferimento alle funzioni di ordine e, più nello specifico, quelle penitenziarie: è impensabile che i cittadini istituiscano di propria iniziativa delle carceri e si occupino in maniera totalmente autonoma dell'esecuzione delle sanzioni penali.

Per quanto riguarda la dimensione *amministrativa* del principio di sussidiarietà orizzontale, la Corte costituzionale si è espressa sull'esternabilità delle funzioni amministrative in senso stretto nell'ordinanza n. 157 del 2001, in cui ne ha subordinato la legittimità a due condizioni. In primo luogo, secondo la Corte le pubbliche amministrazioni possono infatti decidere di affidarne l'esercizio a soggetti ad esse esterni, a patto che siffatta possibilità sia stata precedentemente contemplata all'interno di una norma di legge, coerentemente a quanto rilevato in riferimento al principio di legalità. In secondo luogo, essa ha subordinato l'ampia discrezionalità di cui il legislatore dispone in tal senso al rispetto dei canoni della non manifesta irragionevolezza. In assenza di approfondimenti della nostra giurisprudenza e dottrina, si è tentato di riempire di significato siffatta condizione analizzando alcune riflessioni che sono state svolte altrove in riferimento all'esistenza di un supposto nucleo duro di funzioni necessariamente governative.

Di natura filosofica le argomentazioni fondate sulla teoria dello stato di natura e del contratto sociale che escluderebbero l'esternabilità delle funzioni militari, di polizia e penitenziarie, in quanto implicherebbe la rinuncia da parte dello Stato all'adempimento delle funzioni di mantenimento dell'ordine e della sicurezza per le quali è stato originariamente istituito, e che dunque più di tutte ne giustificherebbero l'esistenza. Più prettamente giuridiche le argomentazioni della Corte suprema d'Israele in quella che è, ad oggi, l'unica pronuncia di incostituzionalità del fenomeno della privatizzazione delle carceri. Essa ha infatti escluso dall'ambito delle attività di interesse pubblico esternabili quelle implicanti discrezionalità nell'esercizio di poteri autoritativi. La Corte non ha ritenuto sufficiente la predisposizione di forme di controllo e di strumenti sanzionatori idonei a indirizzare in concreto l'esercizio da parte di soggetti privati di siffatta discrezionalità al perseguimento degli interessi

pubblici che giustificano le limitazioni dei diritti che essa implica, considerando necessaria a priori, ai fini del mantenimento dell'integrità del sistema, la piena coincidenza con essi dei fini che guidano l'azione del soggetto che esercita il potere. Poiché il perseguimento degli interessi pubblici costituisce la ragione d'essere degli enti pubblici, essi sono gli unici in grado di garantire siffatta coincidenza: riservare ad essi l'esercizio delle funzioni amministrative implicanti discrezionalità è condizione necessaria per salvaguardare la fiducia dei cittadini che essa venga esercitata nel perseguimento degli interessi pubblici che la devono guidare e giustificare.

La scelta del nostro legislatore di escludere le funzioni di custodia dall'alveo delle funzioni esternabili nell'ambito della privatizzazione delle carceri attuabile mediante finanza di progetto potrebbe essere letta come opzione intrapresa in osservanza a limiti siffatti. Esse sono infatti funzioni autoritative che si sostanziano in attività spesso implicanti scelte discrezionali che, più di tutte, fra le varie funzioni penitenziarie, sono in grado di incidere sui diritti fondamentali dei detenuti, financo sul loro diritto all'integrità fisica e alla vita. Riservarle a dipendenti pubblici costituirebbe garanzia di un esercizio motivato esclusivamente dalle ragioni di mantenimento dell'ordine e della sicurezza che le giustificano, in ossequio alla condizione di non manifesta irragionevolezza cui la Corte costituzionale ha subordinato la discrezionalità del legislatore nel disporre dell'esercizio privato di pubbliche funzioni. Per quanto non implicanti l'uso diretto della coercizione fisica, anche l'esercizio delle funzioni direttive implica un uso della discrezionalità in grado di incidere in maniera significativa sui diritti fondamentali dei detenuti. Poiché, di conseguenza, riflessioni analoghe potrebbero applicarsi anche ad esse, risulta discutibile la scelta di non escluderne parimenti l'esternabilità, come avviene in quegli ordinamenti in cui è stata data attuazione al modello ibrido di privatizzazione delle carceri.

BIBLIOGRAFIA

- ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2024;
- ADAM SMITH INSTITUTE, *The Omega file: justice policy*, Londra, Adam Smith Institute, 1984;
- ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 2002, 1, pp. 51 ss.;
- ALONSO J. M., ANDREWS R., *How privatization affects public service quality: An empirical analysis of prisons in England and Wales, 1998–2012*, in *International Public Management Journal*, 2015, vol. 19, 2, pp. 235 ss.;
- AMATI E., “*Crudeli illusioni*” e populismo vittimario, in *Diritto di difesa*, 2024;
- AMSDEN D., *Who runs the streets of New Orleans?*, New York Times, 2015, <https://www.nytimes.com/2015/08/02/magazine/who-runs-the-streets-of-new-orleans.html>;
- ANDERSON L., *Kicking the national habit: The legal and policy arguments for abolishing private prison contracts*, in *Public Contract Law Journal*, 2009, vol. 39, 1, pp. 113 ss.;
- ANDERSON P., DAVOLI C. R., MORIARTY L. J., *Private Corrections: Feast or Fiasco?*, in *The Prison Journal*, vol. 65, 2, pp. 32 ss.;
- ANDREW J., BAKER M., ROBERTS P., *Prison privatization in Australia: the state of the Nation*, Sydney, The University of Sydney, 2016;
- APOSTOLI A., *La dignità sociale come fondamento delle democrazie costituzionali*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, 3, pp. 539 ss.;
- ARCHAMBEAULT W. G., DEIS JR. D., *Cost effectiveness comparisons of private versus public prisons in Louisiana: a comprehensive analysis of Allen, Avoyelles, and Winn Correctional Centers*, Baton Rouge, Louisiana State University, School of Social Work, Office of Correctional Services, 1996;
- ARENA A. I., *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 2, pp. 1 ss.;

- ARENA G., *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, in E. CARLONI, A. PIOGGIA, B. PONTI (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 3 ss.;
- ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, pp. 29 ss.;
- ARENA G., BOMBARDELLI M. (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022;
- ASTRID, *Il principio di sussidiarietà orizzontale e le sue applicazioni: un nuovo modo di amministrare*, www.astrid-online.it, 2003;
- AUSTIN J., COVENTRY G., *Emerging Issues on Privatized Prisons*, Washington DC, National Council on Crime and Delinquency, 1999;
- BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1989, pp. 1 ss.;
- BALES W. D., BEDARD L. E., QUINN S. T., ENSLEY D. T., HOLLEY G. P., *Recidivism of public and private state prison inmates in Florida*, in *Criminology & Public Policy*, 2005, vol. 4, 1, pp. 57 ss.;
- BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pp. 50 ss.;
- BEARD J., *The prison estate in England and Wales*, House of Commons library, 2023;
- BENSON B., *To serve and protect – Privatization and community in Criminal Justice*, New York-Londra, New York University Press, 1998;
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino*, Venezia, Marsilio editore, 1994;
- BERNHEIM B. D., WHINSTON M. D., *Microeconomia*, Terza edizione, Milano, McGraw Hill, 2017;
- BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Padova, CEDAM, 1990;
- BILES D., DALTON V., *Deaths in private and public prisons in Australia: A comparative analysis*, in *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2001, vol. 34, 3, pp. 293 ss.;
- BIN R., BARTOLE S., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008;

- BLAKELY C. R., BUMPHUS V. W., *Private and public sector prisons. A comparison of select characteristics*, in *Federal Probation Journal*, 2004, vol. 68, 1, pp. 27 ss.;
- BLOW C. M., *Drug Bust*, The New York Times, 2011;
- BOHLEN C., *Campaign Matters: Is Liberal a dirty word in New York?*, The New York Times Archives, 1989, <https://www.nytimes.com/1989/08/21/nyregion/campaign-matters-is-liberal-a-dirty-word-in-new-york.html>;
- BOMBARDELLI M., *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022, pp. 113 ss.;
- BONOMI A., *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, Bari, Cacucci Editore, 2018;
- BORNA S., *Free enterprise goes to prison*, in *The British Journal of Criminology*, vol. 26, 4, 1986, pp. 321 ss.;
- BOTTOMLEY J., LIEBLING A., CLARE E., *Privatizing prisons: rhetoric and reality*, Londra, Sage, 1997;
- BOTTOMLEY K., JAMES A., CLARE E., LIEBLING A., *Monitoring and evaluation of Wolds Remand Prison and comparisons with public-sector prisons, in particular HMP Woodhill*, Londra, Home Office, 1997;
- BRACONNAY N., *Les prisons en France: quelle réforme?*, Vie publique, 2019, <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/268787-les-prisons-en-france-quelle-reforme>;
- BRAKEL S. J., *Prison Management, private enterprise style: The inmate's evaluation*, in *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, 1988, vol. 14, n. 2, pp. 175 ss.;
- BREMBATTI K., FONTES G., *Presídios privados no Brasil*, Gazeta do Povo, 2019, <https://especiais.gazetadopovo.com.br/politica/presidios-privados-no-brasil/>;
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in A. A. V. V., *Novissimo digesto italiano*, XIX, Torino, UTET, 1974, pp. 7 ss.;

- BROWN A., *Economic and qualitative aspects of prison privatization in Queensland*, Annandale, Pluto Press, 1994;
- BUCHANAN J. M., TULLOCK G., *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago-New York, Aldine Allerton Inc., 1971;
- BUDD K. M., MONAZZAM N., *Private prisons in the United States*, The sentencing project, 2023;
- BURKHARDT B. C., *Does the public sector respond to private competition? An analysis of privatization and prison performance*, in *Journal of Crime and Justice*, 2019, vol. 42, 2, pp. 201 ss.;
- BYRNE J., KRAS K. R., MARMOLEJO L. M., *International perspectives on the privatization of corrections*, in *Criminology & Public policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 477 ss.;
- CABRAL S., SAUSSIÉ S., *Organizing prisons through Public-private partnerships: a cross-country investigation*, in *Brazilian Administration Review*, vol. 10, 1, pp. 101 ss.;
- CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, I, Roma, Segretariato generale della Camera dei deputati, 1970;
- CAMERLENGO Q., *Art. 118 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione vol. 3*, Torino, UTET, 2006;
- CAMP C., CAMP G., *The 2000 correctional yearbook: private prison*, Connecticut, Criminal Justice Institute Inc., 2000;
- CAMP S., GAES G., *Private adult prisons: what do we really know and why don't we know more?*, in D. SHICHOR, M. GILBERT, *Privatization of Criminal Justice: past, present and future*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 283 ss.;
- CAMP S. D., GAES G. G., KLEIN-SAFFRAN J., DAGGETT D. M., SAYLOR W. G., *Using inmate survey data in assessing prison performance: A case study comparing private and public prisons*, in *Criminal Justice Review*, 2002, vol. 27, 1, pp. 26 ss.;
- CARLASSARE L., *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, Feltrinelli, 2012;

- CARRER M., ROSSI S., *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, pp. 259 ss.;
- CARTA M. C., *Dignità umana e tutela dei detenuti nello “spazio di giustizia” dell’Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, n. 2, pp. 51 ss.;
- CASS R. A., *Privatization: Politics, Law and Theory*, in *Marquette Law Review*, 1988, vol. 71, 3, pp. 449 ss.;
- CASSESE S., *L’Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, in F. A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni, atti del convegno per il 40° della scuola di specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza dell’Amministrazione (Bologna, 1995)*, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 73 ss.;
- CASTENASI S., *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, Firenze, Firenze University Press, 2009;
- CERULLI IRELLI V., *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 2004;
- CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l’esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, 1, pp. 91 ss.;
- CLARKE K., *Prisoners with private means: As a TV executive becomes head of Britain's jails, Kenneth Clarke, the Home Secretary, defends his free-market policy*, The Independent, 1992, <https://www.independent.co.uk/voices/prisoners-with-private-means-as-a-tv-executive-becomes-head-of-britain-s-jails-kenneth-clarke-the-home-secretary-defends-his-freemarket-policy-a3139561.html>;
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il mulino, 2024;
- CLARK J. L., *Report to the Attorney General: Inspection and review of the security procedures, management practices and work oportunities of the Northeast Ohio Correctional Center*, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 1988;
- COADE M., *All Queensland prisons now run by state government*, The Mandarin, 2021, <https://www.themandarin.com.au/162239-all-queensland-prisons-now-run-by-state-government/>;

- COMMISSION OF REVIEW INTO CORRECTIVE SERVICES IN QUEENSLAND, *Final Report*, Brisbane, Department of Corrective Services and Administrative Services, 1988;
- COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. 6, Roma, Camera dei deputati – segretariato generale, 1971;
- COOPERS & LYBRAND, *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons*, *Prison Service research report no. 1*, Londra, HM Prison service, 1996;
- COPPETTA M. G., *Art. 41 Impiego della forza fisica e uso dei mezzi di coercizione*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, pp. 529 ss.;
- CORSO P. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi Editoriale, 2019;
- COVINO F., *La comunicazione della Corte attraverso il viaggio nelle carceri tra esigenze di “publicness” e confronto con il Legislatore*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2023, 1, pp. 131 ss.;
- CRAIG R., CUMMINGS A. D. P., *Abolishing private prisons: A Constitutional and moral imperative*, in *University of Baltimore Law Review*, 2020, vol. 49, 3, pp. 261 ss.;
- CRANTS R., *Private prison management: A study in economic efficiency*, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 1991, vol. 7, 1, pp. 49 ss.;
- CREWE B., LIEBLING A., *Insider views of private sector competition*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Delivering Justice. The role of the public, private and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 25 ss.;
- CREWE B., LIEBLING A., HULLEY S., *Staff culture, use of authority and prisoner quality of life in public and private sector prisons*, in *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 2011, vol. 44, 1, pp. 94 ss.;
- CREWE B., LIEBLING A., HULLEY S., *Staff-Prisoner Relationships, Staff Professionalism, and the Use of Authority in Public- and Private-Sector Prisons*, in *Law & Social Inquiry*, 2015, vol. 40, 2, pp. 309 ss.;

- CULP R., *Prison privatization turns twenty-five: The evolution of a mature private prison Industry in the United States*, in *SSRN Electronic Journal*, 2009;
- D’ALESSIO R., *Art. 2*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 9 ss.;
- D’ALESSIO R., *Art. 13*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 79 ss.;
- D’ALESSIO R., *Art. 27*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 192 ss.;
- D’ALTERIO E., *L'esternalizzazione delle funzioni di ordine: il caso delle carceri*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2008, 4, pp. 969 ss.;
- D’ATENA A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 1, pp. 13 ss.;
- D’ATENA A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico comunitario*, 1997, 3-4, pp. 603 ss.;
- D’ATENA A., *Sussidiarietà e proporzionalità nelle dinamiche multilivello e nelle relazioni pubblico-privato*, in *Federalismi*, 2022, 4, pp. 336 ss.;
- DE CARLI P., *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002;
- DE LUNA G., *La repubblica del dolore. Le memorie di un'Italia divisa*, Milano, Feltrinelli, 2015;
- DE PRETIS D., *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, Università degli studi di Trento, 2022, pp. 31 ss.;
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 55 ss.;
- DOLCINI E., *Pena e Costituzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, n. 1, pp. 3 ss.;
- DOLOVICH S., *State punishment and private prisons*, in *Duke Law Journal*, 2005, vol. 55, 3, pp. 437 ss.;
- DONAHUE J. D., *The Privatization Decision*, New York, Basic Books Inc, 1989;
- DONATI D., *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello: dinamiche, limiti e ruolo della concorrenza*, in D. DONATI, A. PACI, *Sussidiarietà e concorrenza*.

- Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 199 ss.;
- DOWNS A., STEINER R., *An economic theory of democracy*, Addison Wesley Publishing Company, 1990;
- DRUCKER P. F., *Management tasks, responsibilities, practices*, New York, Truman Talley Books, 1986;
- DUNMORE J., *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons 1995-1996*, Prison Service research report no. 2, Londra, HM Prison service, 1996;
- DURET P., *L'amministrazione della società e l'emersione del principio della sussidiarietà sociale*, in *Amministrare*, 2018, 2, pp. 219 ss.;
- DURET P., *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 1, pp. 95 ss.;
- DUWE G., CLARK V., *The effects of private prison confinement on offender recidivism: Evidence from Minnesota*, in *Criminal Justice Review*, 2013, vol. 38, 3, pp. 375 ss.;
- EISEN L. B., *Inside private prisons, an american dilemma in the age of mass incarceration*, New York, Columbia University Press, 2019;
- EL SAYED S. A., MORRIS R. G., DESHAY R. A., PIQUERO A. R., *Comparing the rates of misconduct between private and public prisons in Texas*, in *Crime & Delinquency*, 2020, vol. 66, 9, pp. 1217 ss.;
- FAIRFAX R., *Outsourcing criminal prosecution? The limits of criminal justice privatization*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2010, pp. 265 ss.;
- FARABEE D., KNIGHT K., *A comparison of public and private prisons in Florida: During- and post-prison performance indicators*, Los Angeles, Query Research, 2002;
- FERRAJOLI L., *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 1, pp. 23 ss.;
- FERRARA G., *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale*, in *Politica del diritto*, 1998, 1, pp. 93 ss.;

- FIANDACA G., *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, pp. 222 ss.;
- FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Bari, Editori Laterza, 2017;
- FIERCE M. C., *Slavery revisited: Blacks and the southern convict lease system, 1865-1933*, New York, Africana Studies Research Center, 1994;
- FIORENTIN F., FLORIO C., *Diritto Penitenziario e giustizia riparativa*, Piacenza, La Tribuna, 2023;
- FLICK G. M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2012, n. 1, pp. 187 ss.;
- FRANZESE L., *Sussidiarietà VS decentramento*, in *Federalismi.it*, 2013, 10;
- FREEMAN J., *The contracting state*, in *Florida State University Law review*, 2000, vol. 28, 1, pp. 155 ss.;
- FROSINI T. E., *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2000, 1, pp. 15 ss.;
- FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Evaluación del sistema concesionado versus el sistema tradicional en la reducción de la reincidencia delictual*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013;
- GAES G. G., *Current status of prison privatization research on American prisons and jails*, in *Criminology & Public Policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 269 ss.;
- GARLAND D., *Introduction: the meaning of mass imprisonment*, in *Punishment and Society*, 2001, vol. 3, 1, pp. 5 ss.;
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, vol. 2, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1993;
- GIOVANNI XXIII, *Enciclica Pacem in terris*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1963, vol. 55, pp. 257 ss.;
- GOYER K. C., *Prison privatisation in South Africa: issues, challenges and opportunities*, Pretoria, Institute for Security Studies, 2001;
- GREEN L., *The duty to govern*, in *Legal Theory*, 2007, 13, pp. 165 ss.;

- GREENE J., *Comparing private and public prison services and programs in Minnesota: Findings from prisoner interviews*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 1999, vol. 11, 2, pp. 202 ss.;
- GROSSI P. F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1972;
- GRUBB F., *The market evaluation of criminality: Evidence from the auction of British convict labor in America, 1767–1775*, in *American Economic Review*, 2001, vol. 91, 1, pp. 295 ss.;
- HARDING R. W., *Private prisons*, in *Crime and Justice: a review of research*, 2001, vol. 28, pp. 265 ss.;
- HARDING R. W., *Private prisons and public accountability*, New Brunswick, Transaction Publishers, 1997;
- HARDING R. W., RYNNE J., THOMSEN L., *History of privatized corrections*, in *Criminology & Public policy*, 2019, vol. 18, 2, pp. 241 ss.;
- HAREL A., *Outsourcing violence?*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 2011, vol. 5, 2, pp. 395 ss.;
- HARGREAVES J., LUDLOW A., *Holding private prisons to account: what role for Controllers as ‘the eyes and ears of the state’?*, in K. ALBERTSON, M. CORCORAN, J. PHILIPS, *Marketisation and privatisation in Criminal justice*, Bristol, Bristol University Press, 2020, pp. 151 ss.;
- HATRY H., BROUNSTEIN P. J., LEVINSON R. B., *Comparison of Privately and Publicly Operated Corrections Facilities in Kentucky and Massachusetts*, in G. W. BOWMAN, S. HAKIM, P. SEIDENSTAT, *Privatizing Correctional Institutions*, New Brunswick-Londra, Transaction Publishers, 1992, pp. 193 ss.;
- HEYMAN S. J., *The first duty of government: protection, liberty and the fourteenth amendment*, in *Duke Law Journal*, 1991, vol. 41, pp. 507 ss.;
- HM CHIEF INSPECTOR OF PRISONS, *Report on an unannounced inspection of HMP Rye Hill by HM Chief Inspector of Prisons*, Londra, Her Majesty’s Inspectorate of Prisons, 2019;
- HOME OFFICE, *Private sector involvement in the remand system*, Londra, HMSO, 1988;

- HOUSE OF COMMONS, *Fourth Report of the Home Affairs Committee: Contract provision of prisons*, Londra, Her Majesty's stationery office, 1987;
- HULLEY S., LIEBLING A., CREWE B., *Respect in prisons: Prisoners' experiences of respect in public and private sector prisons*, in *Criminology & Criminal Justice*, 2011, vol. 12, 1, pp. 3 ss.;
- INDEPENDENT MONITORING BOARD AT RYE HILL, *Annual report of the Independent Monitoring Board at HMP Rye Hill for reporting year 1 April 2022 to 31 March 2023*, 2023, <https://imb.org.uk/document/rye-hill-2022-23-annual-report/>;
- INDEPENDENT MONITORING BOARD AT RYE HILL, *Annual report of the Independent Monitoring Board at HMP Rye Hill for reporting year 1 April 2024 to 31 March 2025*, 2025, <https://imb.org.uk/document/rye-hill-2024-25-annual-report/>;
- JONES T., NEWBURN T., *Comparative Criminal Justice policy making in the United States and the United Kingdom: the case of private prisons*, in *The British Journal of Criminology*, 2005, vol. 45, 1, pp. 58 ss.;
- KANT I., *Grundlegung zur metaphysik der sitten*, 1785, trad. it. in P. CHIODI (a cura di), *Scritti morali*, Torino, UTET, 1995;
- KETTL D. F., *The global public management revolution*, Washington D. C., Brooking Institution Press, 2005;
- KIRBY H., LIBAL B., MADISON P., MORRIS J., CHARLES K. Q., *The dirty thirty: nothing to celebrate about 30 years of Corrections Corporation of America*, Grassroots Leadership report, 2013, www.grassrootsleadership.org/publications;
- KRUGMAN P., WELLS R., *Microeconomia*, Bologna, Zanichelli, 2006;
- KWON S., LIM J., LEE S., PARK S., OH B., *A study on operational output for 10 years of private prison and development plan*, Seul, Korean Institute of Criminology and Justice, 2021;
- KYCKELHAHN T., *State Corrections Expenditures FY 1982-2010*, Washington, Bureau of Justice Statistics, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, 2012;
- KYLE P. H., *Contracting for performance: Restructuring the private prison market*, in *William & Mary Law Review*, 2013, vol. 54, 6, pp. 2087 ss.;

- LANZA-KADUCE L., PARKER K. F., THOMAS C. W., *A comparative recidivism analysis of releasees from private and public prisons*, 1999, in *Crime & Delinquency*, vol. 45, 1, pp. 28 ss.;
- LARIZZA S., *Capitolo III, Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in A. MANGIONE, A. PULVIRENTI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, III ed., Milano, Giuffrè, 2020, pp. 127 ss.;
- LEVI N., BERNI F., *L'approccio collaborativo come paradigma di riequilibrio urbano: l'esperienza di Reggio Emilia con Quartiere Bene Comune*, in G. COTELLA, U. J. RIVOLIN, D. PONZINI (a cura di), *Evoluzione istituzionale, nuovi strumenti e modelli di governance territoriale*, Roma-Milano, Platinum publisher e Società italiana degli urbanisti, 2021, pp. 124 ss.;
- LICHTENSTEIN A., *Twice the work of free labor: the political economy of convict labor in the New South*, Londra, Verso, 1996;
- LIEBLING A., CREWE B., *Prisons beyond the new penology: the shifting moral foundations of prison management*, in J. SIMON, R. SPARKS, *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londra, Sage Publications Ltd, 2013, pp. 283 ss.;
- LIEBLING A., LUDLOW A., *Privatising public prisons: Penalty, law and practice*, in *Journal of Criminology*, 2017, vol. 50, 4, pp. 473 ss.;
- LOGAN C. H., *Private prisons: cons and pros: A report to the National Institute of Justice*, New York, Oxford University Press, 1988;
- LOGAN C. H., *Public vs. private prison management: a case comparison*, in *Criminal Justice Review*, 1996, vol. 21, 1, pp. 62 ss.;
- LOGAN C. H., *Well Kept: Comparing Quality of Confinement in Private and Public Prisons*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1992, vol. 83, 3, pp. 577 ss.;
- LOHR D., *Remembering Attica Prison: the 'bloodiest one day encounter between americans since the Civil War'*, Huffpost, 2012, www.huffpost.com/entry/attica-prison_n_1880737;
- LORENZETTI A., *Amministrazione penitenziaria, volontariato, terzo settore*, in *Società e diritti*, 2023, 15, pp. 105 ss.;

- LORENZETTI A., *Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una “doppia reclusione”*, in *BioLaw Journal*, 2021, n. 1, pp. 139 ss.;
- LORENZETTI A., *Maternità e carcere: alla radice di un irriducibile ossimoro*, in *Questione giustizia*, 2019, 2, pp. 151 ss.;
- LORENZETTI A., PICOZZI F., *Il sovraffollamento carcerario tra narrazione dottrinale, giurisprudenza contra legem e disattenzione del legislatore: alcune considerazioni dal punto di vista costituzionale*, in A. I. ARENA, A. RANDAZZO (a cura di), *Costituzione e Stato sociale*, Genova, Consulta online, 2024, pp. 31 ss.;
- LUDLOW A., *Marketising Criminal Justice*, in A. LIEBLING, S. MARUNA, L. MCARA, *The Oxford Handbook of Criminology*, Sixth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 914 ss.;
- LUKEMEYER A., MCCORKLE R. C., *Privatization of prisons. Impact on prison conditions*, in *American Review of Public Administration*, 2006, vol. 36, 2, pp. 189 ss.;
- LUNDAHL B. W., KUNZ C., BROWNELL C., HARRIS N., VAN VLEET R., *Prison privatization: a meta-analysis of cost and quality of confinement indicators*, in *Research on Social Work Practice*, 2009, vol. 19, 4, pp. 383 ss.;
- MAAHS J., PRATT T., *Are private prisons more cost-effective than public prisons? A meta-analysis of evaluation research studies*, in *Crime & Delinquency*, 1999, vol. 45, 3, pp. 358 ss.;
- MACAULAY F., *Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America: adoption, adaptation and hybridity*, in *Conflict, Security and Development*, 2013, vol. 13, 4, pp. 361 ss.;
- MAI C., SUBRAMANIAN R., *The price of prisons: Examining State spending trends, 2010-2015*, New York, Vera Institute of Justice, 2017.;
- MAKARIOS M. D., MAAHS J., *Is private time quality time? A national private–public comparison of prison quality*, in *The Prison Journal*, 2012, vol. 92, 3, pp. 336 ss.;
- MALTONI A., *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, 2005.;
- MAMUN S., LI X., HORNC B. P., CHERMAK J. M., *Private vs. public prisons? A dynamic analysis of the long-term tradeoffs between cost-efficiency and*

- recidivism in the US prison system*, in *Applied Economics*, 2020, vol. 52, 41, pp. 4499 ss.;
- MARTINSON R., *What works? Questions and answers about prison reform*, in *The Public interest*, 1974, vol. 35, pp. 22 ss.;
- MASON C., *International Growth Trends in Prison Privatization*, The Sentencing Project, 2013;
- MASSA PINTO I., *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003;
- MASSA PINTO I., *Sussidiarietà (principio di): origini nel diritto della Chiesa cattolica*, <http://www.dircost.unito.it/dizionario/S.shtml>;
- MATTHEWS R., *Privatizing Criminal Justice*, Londra, Sage Publications, 1989;
- MATUCCI G., *Da principio di preferenza a criterio di compartecipazione. Sussidiarietà orizzontale e obiettivi di promozione sociale*, in L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, pp. 2101 ss.;
- MAXIMUS, INC., *Report on the evaluation of Arizona Department of Corrections' operating per capital cost report and private prison cost mode*, Phoenix, Author, 2006;
- MAZZAMUTO M., *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Giappichelli editore, 2000;
- MCCONVILLE S., WILLIAMS E. H., *Crime and punishment: A Radical Rethink*, Londra, Tawney Society, 1985;
- MCDONALD D. C., *Private penal institutions*, in *Crime and Justice*, 1992, vol. 16, pp. 361 ss.;
- MCDONALD D. C., *Public imprisonment by private means - The re-rmergence of private prisons and jails in the United States, the United Kingdom, and Australia*, in *British Journal of Criminology*, 1994, vol. 34, 5, pp. 29 ss.;
- MCDONALD D. C., CARLSON K., *Contracting for imprisonment in the federal prison system: cost and performance of the privately operated Taft Correctional Institution*, Cambridge (MA), Abt associates for the National Institute of Justice, 2005;

- MCDONALD D., FOURNIER E., RUSSELL-EINHOURN M., CRAWFORD S., *Private prisons in the United States. An assessment of current practice*, Cambridge (Massachusetts), Abt Associates Inc., 1998;
- MCLAUGHLIN M., *The long, hot summer of 1967: Urban rebellion in America*, New York, Palgrave Macmillan, 2014
- MCLEOD C., *NSW could see end of 'prisons for profit' as troubled facility returns to public hands in 2025*, The Guardian, 2023, <https://www.theguardian.com/australia-news/2023/nov/03/nsw-correctional-facility-prisons-privatisation-reversal-junee-parklea>;
- MENGHINI A., *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022;
- MESSIAS E., MORAES G., *The privatization of prisons and the crisis of the Brazilian prison system*, in *HSOA Journal of Forensic Legal & Investigative Sciences*, 2019, vol. 5, 3;
- MIELE G., *Funzione pubblica*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VII, Torino, Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1961, pp. 686-687;
- MILLER R., *The false promise of prison privatization in America*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 37, 3, pp. 377 ss.;
- MITCHELL G. A., *Controlling prison costs in Wisconsin (Report No. 9)*, Thiensville, Wisconsin Policy Research Institute Inc., 1996;
- MODUGNO F., *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Varese, Giuffrè, 1969, pp. 301 ss.;
- MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995;
- MORGAN K., *The organization of the convict trade to Maryland: Stevenson, Randolph and Cheston*, in *The William and Mary Quarterly*, 1985, vol. 42, 2, pp. 201 ss.;
- MORGAN R., *Following Woolf: the prospects for prisons policy*, in *Journal of Law and Society*, 1992, vol. 19, 2, pp. 231 ss.;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, CEDAM, 1975-1976;
- MOSCO G. D., *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2020, 1, pp. 275 ss.;

- MOYLE P., *Private prison research in Queensland, Australia: a case study of Borallon Correctional Centre 1991*, in *The British Journal of Criminology*, 1995, vol. 35, 1, pp. 34 ss.;
- MUMFORD M., WHITMORE SCHANZENBACH D., NUNN R., *The Economics of Private Prisons, The Hamilton Project*, 2016, <https://www.hamiltonproject.org/publication/paper/the-economics-of-private-prisons/>;
- NAPOLI G. M., *I diritti delle persone detenute. Tra pregiudizi collettivi ed effettiva garanzia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 4, pp. 1305 ss.;
- NAPOLITANO G., *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2006, 4, pp. 663 ss.;
- NATHAN S., *Prison Privatization in the United Kingdom*, in A. COYLE, A. CAMPBELL, R. NEUFELD, *Capitalist punishment: Prison privatization and Human Rights*, Atlanta, Clarity Press Inc., 2010, pp. 162 ss.;
- NATIONAL AUDIT OFFICE, *The operational performance of PFI prisons*, Londra, The Stationery Office, 2003;
- NEWBOLD G., *The problem of prisons: Corrections reform in New Zealand since 1840*, Wellington, Dunmore, 2007;
- NIGRO M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Politica del diritto*, 1975, pp. 579 ss.;
- NISKANEN W. A., *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago, Aldine Atherton Inc., 1971;
- OFFICE OF PROGRAM POLICY ANALYSIS AND GOVERNMENT ACCOUNTABILITY, *Review of Bay Correctional Facility and Moore Haven Correctional Facility (Report No. 97-68)*, Tallahassee, Author, 1998;
- OFFICE OF THE INSPECTOR GENERAL, *Review of the Federal Bureau of Prisons' Monitoring of Contract Prisons*, 2016, <https://oig.justice.gov/reports/review-federal-bureau-prisons-monitoring-contract-prisons>;
- OFFICE OF PROGRAM POLICY ANALYSIS AND GOVERNMENT ACCOUNTABILITY, *South Bay correctional facility provides saving and success - Room for improvement (Report No. 99-39)*, Tallahassee, Office of Program Policy analysis and Government accountability, 2000;

- OLIVETTI M., *Il dibattito sul principio di sussidiarietà alla Camera dei deputati*, in *Orientamenti sociali*, 1998, pp. 61 ss.;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, CEDAM, 2003;
- PANZERA C., *Frammenti di un monologo... in attesa di un dialogo. Il bilanciamento fra valori costituzionali in due casi giudiziari "scottanti" (a proposito di infibulazione e poligamia)*, in E. NAVARRETTA, A. PERTICI (a cura di), *Il dialogo tra le corti, principi e modelli di argomentazione*, Pisa, Edizioni plus, 2004, pp. 217 ss.;
- PARK I., *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons, 1998-99*, Londra, Home Office, 2000;
- PARONA L., *L'esercizio privato di funzioni pubbliche: limiti e regime nel diritto italiano e statunitense*, Torino, Giappichelli, 2023;
- PASTORI G., *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 1751 ss.;
- PAVARINI M., *Corso di Istituzioni di diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2013;
- PERKINSON R., *Texas tough: The rise of America's prison empire*, New York, Metropolitan Books, 2010;
- PERLINGERI P., MESSINETTI R., *Art. 2*, in P. PERLINGERI, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1997, pp. 6 ss.;
- PERRONE D., PRATT T. C., *Comparing the quality of confinement and cost effectiveness of public versus private prisons: what we know, why we do not know more, and where to go from here*, in *The Prison Journal*, 2003, vol. 83, 3, pp. 301 ss.;
- PETERS E. M., *Prison before the prison: The ancient and medieval worlds*, in N. MORRIS, D. J. ROTHMAN, *The Oxford history of the prison: The practice of punishment in Western society*, Oxford, Oxford University Press, 1995;
- PIO XI, *Enciclica Quadragesimo Anno*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1931, vol. 23, pp. 203 ss.;
- PIROZZOLI A., *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2012;

- PISANI G., *Oltre il confinamento amministrativo del principio di sussidiarietà orizzontale. La sfida politica della solidarietà*, in *Politica del diritto*, 2023, 4, pp. 529 ss.;
- POGGI A., *Principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica: spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, Giuffrè. 2005, pp. 1103 ss.;
- POLITI F.; *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, pp. 2661 ss.;
- POZEN D., *Managing a correctional marketplace: prison privatization in the United States and the United Kingdom*, in *Journal of Law & Politics*, 2004, vol. 19, pp. 253 ss.;
- PRISON REFORM TRUST, *Private Punishment: Who Profits?*, Prison Reform Trust, 2005, <https://prisonreformtrust.org.uk/publication/private-punishment-who-profits/>;
- PUGIOTTO A., *Cortocircuiti da evitare. Dimensione costituzionale della pena e dolore privato delle vittime*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, Ediesse, 2012, pp. 157 ss.;
- PUGIOTTO A., *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando attorno alla legge costituzionale n. 1 del 2007*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, Ediesse, 2012, pp. 45 ss.;
- PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena*, cit., pp. 113 ss.;
- RAZZANO G., *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, pp. 718 ss.;
- RAZZANO G., *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione Bicamerale*, in *Diritto e società*, 1997, pp. 523 ss.;

- REKENHOF, *Nieuwe gevangenen via publiek-private samenwerking*, 2023, <https://www.ccrek.be/nl/publicatie/nieuwe-gevangenen-via-publiek-private-samenwerking>;
- RESCIGNO G. U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, 2, pp. 5 ss.;
- RIVELLO P., *L'attività degli educatori per adulti e degli assistenti sociali dipendenti dai Centri di servizio sociale*, in P. RIVELLO (a cura di), *Profili sistematici del diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 270 ss.;
- RODGERS D., MUGGAH R., *Gangs as non-state armed groups: the Central American case*, in *Contemporary security policy*, 2009, vol. 30, 2, pp. 301 ss.;
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012;
- ROMANO C. A., RAVAGNANI L., POLICEK N., *La privatizzazione degli Istituti di Pena: il caso Italia*, in *Rassegna italiana di Criminologia*, 2016, 1, pp. 59 ss.;
- ROSKY C. J., *Force, Inc.: The privatization of punishment, policing, and military force in liberal states*, in *Connecticut Law Review*, 2009, vol. 36, pp. 879 ss.;
- ROTBURG R. I., *The Failure and Collapse of Nation-States. Breakdown, prevention, and repair*, in R. I. ROTBURG, *When States Fail: Causes and Consequences*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 1 ss.;
- ROTH L., *Privatization of Prisons*, Sydney, NSW Parliamentary library research service, 2004;
- RUGGERI A., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, 2013, n. 17;
- RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, pp. 343 ss.;
- RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011;
- RUOTOLO M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002;
- RUOTOLO M., TALINI S. (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale, vol. I*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019;
- SACHDEV S., *Paying the cost? Public Private Partnerships and the public service workforce*, Londra, Catalyst, 2004;

- SALLE G., *État de droit, État gestionnaire: retour sur la «privatisation» des prisons françaises*, in *Champ penal*, vol. 3, 2006;
- SAMUELSON P. A., NORDHAUS W. D., *Economics*, Boston, McGraw–Hill, 2001;
- SANHUEZA G. E., PEREZ F., *Cárceles concesionadas en Chile: evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación*, in *Politica Criminal*, 2017, vol. 12, 24, pp. 1066 ss.;
- SARZOTTI C., *La privatizzazione della gestione dei servizi no core delle strutture penitenziarie: il caso dell'erigendo carcere di Bolzano*, in *Questione giustizia*, 2019;
- SARZOTTI C., *Lavori domestici e il modello organizzativo della gestione mista: il caso di un'ipotesi di carcere a Bolzano*, in *L'altro Diritto*, 2023, vol. 7, pp. 135 ss.;
- SCHLOSSER E., *The Prison-Industrial Complex*, The Atlantic, 1998, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1998/12/the-prison-industrial-complex/304669/>;
- SCHNEIDER A. L., *Public-private partnerships in the US prison system*, in *American behavioral scientist*, 1999, vol. 43, 1, pp. 192 ss.;
- SELLERS M. P., *Private and public prisons: A comparison of costs, programs and facilities*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1989, vol. 33, 3, pp. 241 ss.;
- SELMAN D., LEIGHTON P., *Punishment for sale: private prisons, big business, and the incarceration binge*, Plymouth, Rowman & Littlefield publishers inc., 2010;
- SICHOR D., *Punishment for profit. Private prisons/public concerns*, Thousand Oaks, Sage publications, 1995;
- SKLANSKY D. A., *The private police*, in *UCLA Law review*, 1999, vol. 46, pp. 1166 ss.;
- SORKIN M., *Drawing the Line: architects and prisons*, The Nation, 2013, <https://www.thenation.com/article/archive/drawing-line-architects-and-prisons/>;
- SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli editore, 2001;

- SPIVAK A. L., SHARP S. F., *Inmate recidivism as a measure of private prison performance*, in *Crime & Delinquency*, 2008, vol 54, 3, pp. 482 ss.;
- STEERING COMMITTEE FOR THE REVIEW OF GOVERNMENT SERVICE PROVISION, *Report on Government Services 2023. Justice (part C)*, Canberra, Productivity Commission, 2023;
- STURGESS G. L., *The sources of benefit in prison contracting*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Delivering Justice. The role of the public, private and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 31 ss.;
- TAYLOR P., *Should private firms build, run prisons?*, The Washington Post, 1985, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1985/05/07/should-private-firms-build-run-prisons/7f08dec8-c684-4eca-adc2-606401ca159c/>;
- TAYLOR M., PEASE K., *Private prisons and penal purpose*, in R. MATTHEWS, *Privatising criminal justice*, Londra, Sage, 1989;
- TAYLOR P., COOPER C., *'It was absolute hell': Inside the private prison*, in *Capital & Class*, 2008, vol. 32, 3, pp. 3 ss.;
- TEAGUE M., *Privatising Criminal Justice: A step too far?*, in V. HELYAR-CARDWELL, *Criminal Justice alliance, delivering justice: the role of the public, private, and voluntary sectors in prisons and probation*, Londra, Criminal Justice Alliance, 2012, pp. 41 ss.;
- TESAURO G., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020;
- THE EDITORIAL BOARD, *First step in shutting private prisons*, New York Times, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/08/22/opinion/first-step-in-shutting-private-prisons.html>;
- THE GRACE COMMISSION, *President's private sector survey on cost control*, Washington D. C., The library of Congress, 1984;
- THE NATIONAL ARCHIVES OF THE UNITED STATES, *Public papers of the presidents of the United States Lyndon B. Johnson containing the public messages, speeches, and statements of the president*, II, Washington, United States Government printing office, 1966;
- THE NEW YORK HISTORICAL, *"I Approve this message": The birth of TV campaign ads and 9 Presidential election classics*, 2020,

<https://www.nyhistory.org/blogs/i-approve-this-message-the-birth-of-election-ads-and-9-classic-tv-spots>;

- THOMAS C. W., *Comparing the cost and performance of public and private prisons in Arizona*, Phoenix, Arizona Department of Corrections, 1997;
- TOSATO E., *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova antologia*, 1959, pp. 451 ss.;
- TRAVIS A., *G4S loses Wolds prison contract*, The Guardian, 2012, <https://www.theguardian.com/society/2012/nov/08/g4s-loses-wolds-prison-contract>;
- TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010;
- URBAN INSTITUTE, *Comparison of privately and publicly operated corrections facilities in Kentucky and Massachusetts*, Washington DC, Author, 1985;
- VAGG J., *Prison systems: a comparative study of accountability in England, France, Germany and The Netherlands*, Oxford, Clarendon Press, 1994;
- VALLANCE S., *Private prison management: panacea or pretence?*, in *Australian Journal of Public Administration*, 1991, vol. 50, 3, pp. 397 ss.;
- VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961, pp. 297 ss.;
- VESTIAS P., *Prisões em portugal: análise das (des)vantagens da privatização do sistema prisional*, Lisbona, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2020;
- WAGNER P., RABUY B., *Following the money of mass incarceration*, Prison policy initiative, 2017, <https://www.prisonpolicy.org/reports/money.html>;
- WALKER D. R., *Penology for profit: A history of the Texas prison system, 1867-1912*, College station, Texas A&M University Press, 1988;
- WHITE W., PENA A., WEILER S., *Going private: Are private prisons cost-saving options for states?*, in *Growth and change*, 2020, vol. 51, 3, pp. 1000 ss.;
- WOODBIDGE J., *Review of comparative costs and performance of privately and publicly operated prisons 1996-1997*, Prison Service research report no. 3, Londra, HM Prison service, 1997;

YOUNG P., *The prison cell: The start of a better approach to prison management*,
Londra, The Adam Smith Institute, 1987.