

Il carcere: un'istituzione in crisi

Silvia Cecchi¹

Sommario : 1. *La crisi del carcere come crisi di legittimazione, crisi strutturale e crisi dei fini.*- 2. *La crisi di legittimazione.* - 3. *La crisi strutturale del carcere e la crisi dei fini.*- 4. *La crisi dei fini: carcere e recidiva.* - 5. *La pericolosità sociale come criterio-presupposto della pena carceraria: il carcere come extrema ratio.*- 6. *Il paradigma della giustizia riparativa e mediativa e la sua funzione complementare fondamentale rispetto al conseguimento dei fini della pena.*-7. *Conclusioni.*

1. La crisi del carcere come crisi di legittimazione, crisi strutturale e crisi dei fini

Che il carcere sia istituzione afflitta da una *crisi di legittimazione*, da una *crisi strutturale* (di tipo architettonico/urbanistico e organizzativo/disciplinare) e da una *crisi dei fini*, è ormai un tema di comune dominio di cui, soprattutto negli ultimi vent'anni², si è acquisita una ragionata e crescente consapevolezza, non solo tra gli studiosi e gli operatori professionali ma anche in una parte della società civile, sia pure ancora limitata.

Di tale problema e dei complessi nodi teorico-pratici in cui esso si articola, si occupano infatti da alcuni decenni studiosi penalisti (italiani e stranieri), operatori giudiziari istituzionali, operatori penitenziari, soggetti a vario titolo coinvolti nel mondo carcerario (garanti per i detenuti, sociologi, psicologi, assistenti sociali, educatori, mediatori culturali, volontari, medici carcerari, e naturalmente i detenuti) finché, negli anni recenti, la questione si è imposta alla diretta e centrale attenzione dei Giudici europei e del Legislatore nazionale e sovranazionale.

2. La crisi di legittimazione

2.1. In questo primo ordine di argomentazioni critiche viene in rilievo, intanto, la contraddizione stridente tra determinatezza (tendenzialmente) circoscritta del fatto-reato commesso a fronte della plenarietà della pena carceraria

¹ già sost. proc. Procura Repubblica di Pesaro

² Più rari gli scritti e saggi datati negli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso; più indietro ancora, può indicarsi una data 'iniziale' nei celebri scritti di Foucault risalenti agli anni Settanta. Per quanto mi riguarda, le mie limitate riflessioni sulla pena carceraria, scaturite dalla esperienza professionale, iniziano formalmente nel 2005, in occasione di una conferenza pubblica sul celebre saggio di Beccaria e sono state poi articolate in una serie di saggi (taluno dei quali a più autori) pubblicati nel 2011, nel 2013, nel 2015, nel 2021 e, da ultimo, nel 2024.

inflitta. Come l'esperienza conferma, l'atto illecito non coincide con la persona del suo autore e non la esaurisce, neppure nel caso dei delitti più gravi: normalmente esso esprime un aspetto, un momento più o meno durevolmente incuneato nel tempo di vita del reo ma talora anche contingente, un suo profilo storico-personologico. Le ragioni del delinquere sono inoltre assai diversificate e presentano, all'analisi, importanti tratti individualizzanti. L'atto commesso nondimeno viene punito con una pena di tipologia unica (la reclusione carceraria), come tale non individualizzata, e di natura ed effetti totalitari. Il *relativo* dell'atto criminoso e l'*assoluto* della pena si fronteggiano in flagrante contrasto fra loro.

Da un lato infatti il carcere è tutt'oggi la pena principale esclusiva, la pena-canone, la pena-modello su cui ogni altra sanzione viene parametrata³ e indicizzata, anche dopo la Riforma Cartabia (la quale prevede innovativamente che la pena carceraria possa essere sostituita, a determinate condizioni, con sanzioni alternative, entro una fascia medio-bassa⁴ di gravità del reato); dall'altro la pena carceraria, per sua natura, investe l'intera persona dell'autore, il quale viene privato non solo della libertà personale in senso proprio, ma anche di una importante serie di altri diritti costituzionalmente garantiti e costitutivi della integrità e dignità individuali: diritto alla salute psicofisica, diritto al lavoro e allo studio-istruzione (intesi come componenti essenziali della dignità e della responsabilizzazione e maturazione coscienziale della persona), diritto alla relazionalità (che comprende i rapporti familiari, il diritto all'affettività e alla sessualità), diritto all'autodeterminazione (anche negli atti minimi ed elementari della vita inframuraria) e, come aggiunge la sentenza CEDU del 2019⁵ con riferimento ai benefici preclusi ai condannati alla pena dell'ergastolo, il diritto alla speranza. Tali *vulnera* per così dire secondari e indiretti della pena carceraria, vengono riconosciuti e censurati dalla Corte europea, dalla Corte costituzionale e da una serie di interventi del Comitato nazionale di bioetica, fin dal 2010⁶, sotto gli specifici profili volta a volta rimessi alle rispettive cognizioni e competenze. In particolare, essi si pongono in contraddizione con i precetti di cui agli articoli 2, 13, 27, 32, 35 della Costituzione italiana e art. 3 Convenzione europea, in particolare sotto il profilo del divieto di

³ Sia per ragioni 'culturali' sia, e certamente, per facilità di indicizzazione e graduabilità mensurale della sanzione da irrogare, sotto il suo profilo quantitativo.

⁴ Benché significativa, facendo riferimento a reati puniti fino a un massimo di quattro anni *in concreto*

⁵ Sentenza CEDU 13.6.2019, sul ricorso n. 77633/2016, causa Viola c/Italia.

⁶ C.N.B. documento 25.6.2010, *Il suicidio in carcere, orientamenti bioetici*

‘trattamenti contrari al senso di umanità’, della lesione di diritti fondamentali parimenti essenziali rispetto al diritto alla libertà, sia perché una pena totalitaria è per sua natura incapace di promuovere la responsabilizzazione e la *rieducazione* del condannato.

2.2. Trasferita sul piano teorico, tale discrasia significa che a un diritto penale del fatto e dei beni (cاپosaldo acquisito della dogmatica penale moderna) risponde un diritto sanzionatorio della persona: con evidente salto logico-giuridico e rottura di continuità nei presupposti e nei principî che stanno alla base della sequenza penale: commissione del reato - risposta sanzionatoria.

Dobbiamo allora porci il problema di come rimediare a tale fenditura che si apre fra i due ambiti giuridici, di come ricostruire una omologia, un denominatore comune, un comune fondamento dei due ordini normativi, che colleghi la infrazione della legge penale alla risposta sanzionatoria, assicurando una legittimazione giuridica unitaria così all’una come all’altra.

Le premesse di tale frattura vanno ricercate nella stessa origine dell’istituzione carceraria⁷, la quale nasce storicamente come istituzione sociale piuttosto che come istituzione giuridica e tale resta in gran parte ancor oggi, come dimostra la vasta letteratura di studi sociologici sul tema, fra i quali vanno ricomprese l’analisi componenziale della popolazione carceraria, l’analisi della tipologia prevalente dei reati per i quali la carcerazione viene irrogata, l’analisi della durata effettiva della espiazione della pena per tipologie soggettive. Secondo tali studi, l’istituzione carceraria risponderebbe principalmente ad istanze di natura politica, economica, occupazionale, preoccupate del mantenimento di un dato ordine sociale (attraverso la gestione e il contenimento della devianza, e attraverso il meccanismo della stigmatizzazione⁸) e finalizzate ad appagare i bisogni di sicurezza volta a volta emergenti negli aggregati sociali.

A tali esigenze tipicamente socio-politiche si deve aggiungere l’esigenza primaria e umanissima, radicata culturalmente e ‘antropologicamente’ nel sentire comune, secondo cui la sanzione penale deve farsi carico di un’istanza punitiva comunque riequilibratrice rispetto al male procurato dal reato: istanza propria e imprescindibile delle vittime dalle quali viene reclamata

⁷Né va dimenticato che il carcere è istituzione relativamente recente, come luogo di espiazione della sanzione penale, essendo nato in questa funzione non prima del 1700. Ciò facilita la accettazione di un possibile tramonto ‘fisiologico’ della istituzione carceraria nella sua ‘formulazione attuale’.

⁸ Si richiama fra tutte la nota teoria dell’etichettamento o *labelling theory*, elaborata dalla scuola di Chicago negli anni Sessanta del secolo scorso.

prevalentemente, ancor oggi, in forma retribuzionistica,⁹ secondo cui la sofferenza inflitta dalla pena carceraria si presenta *prima facie* come la risposta simmetricamente più adatta a bilanciare la propria.

Il salto teorico tra l'ordine del giuridico e l'ordine del politico-sociale, così ben visibile nel nostro sistema che distingue con nettezza il piano dogmatico da quello prassiologico ed i diversi dominî disciplinari fra loro, resta invece più smussato in sistemi interdisciplinari e pragmatici come quello statunitense, in cui l'ibridazione tra scienza giuridica e le discipline della sociologia, psicologia, statistica e politica è al tempo stesso accettata e programmaticamente perseguita¹⁰.

Nel nostro sistema giuridico-giudiziario, per contro, il diritto penale-processuale e la sentenza giudiziaria che ne compendia senso e metodo non riescono a dare ragione del passaggio dal mondo del giuridico al mondo eteronomo e complesso, per le componenti storico-sociologiche quanto politiche e antropologiche che involge, della istituzione carceraria e della esecuzione della pena.

2.3. – Deve aggiungersi, sempre nell'ottica del *deficit* di legittimazione, che la sanzione reclusiva carceraria resta a tutt'oggi una pena sostanzialmente violenta che attinge, come direbbe Franco Cordero, alle stesse pulsioni a cui attinge il delitto (se violento) e comunque una pena sostanzialmente corporale; pena inoltre inaccettabilmente estesa ai familiari del detenuto (pensiamo ai suoi figli) e all'intera sua rete di legami sociali.

Si è più volte puntato l'indice sulla doppia violenza insita nella sequenza delitto (se violento)-carcere, e sul doppio male procurato, in un orizzonte concettuale retribuzionistico, alla vittima e al reo, il secondo dei quali incapace di 'rispondere'¹¹ realmente al primo.

2.4. La riconduzione del diritto penale sostanziale e sanzionatorio a una comune matrice teorica, logica ed epistemica ci induce a riprendere le mosse

⁹ Si tratta della ragione essenziale della nascita di una giustizia pubblica e statuale a superamento della giustizia-vendetta privata. Circa il ruolo emergente della 'vittima' nel diritto penale sostanziale e processuale contemporaneo si rinvia all'amplessima letteratura sul tema.

¹⁰ Si rimanda sul punto al recente contributo di Alessandro Corda, *La ricerca e l'insegnamento in materia penale: riflessioni sul modello statunitense e sulla sua influenza sul sistema italiano*, in *Sistema penale*, 2021, ove si evidenzia come la ricerca penale negli Stati Uniti non conosca "rigidi ambiti disciplinari reciprocamente escludentisi", come essa sia "genuinamente interdisciplinare" e "oggi focalizzata maggiormente sulla prassi e sui profili di policy reform piuttosto che sui temi di teoria generale".

¹¹ Significativamente, utilmente, vantaggiosamente, riparativamente, proattivamente o anche in forma simbolicamente positiva.

dalla nozione di responsabilità per il fatto e di responsabilità relazionale.

Un diritto penale dell'offesa e dei beni è anche, per vocazione, un diritto modellato su una concezione relazionale di responsabilità, piuttosto che su una concezione intrapsichica di stampo psicologico-morale¹². Una responsabilità cioè verso l'altro, persona o cosa che sia, situata figurativamente *tra* l'agente e il bene offeso e/o chi lo incarna, tratto ideale che definisce il luogo e il limite della responsabilità penalmente rilevante.

Una nozione di responsabilità così pensata riesce a esprimere contemporaneamente la ragione della attribuzione della responsabilità all'agente e la misura del diritto della persona offesa (e/o della comunità) alla riparazione del male subito e alla punizione dell'autore del fatto, assicurando il rispetto dei principî di corrispondenza e proporzione tra azione, bene offeso e sanzione penale, sotto un profilo sia quantitativo sia qualitativo.

In tale prospettiva relazionale che investe la responsabilità, anche la sanzione dovrà coerentemente possedere, fin dove possibile, tratti e contenuti di relazionalità, ciò che intanto riuscirebbe a favorire un rientro della disciplina della sanzione nella cornice assiologica e teorica propria del diritto penale sostanziale.

Tale risultato è possibile, tuttavia, a patto di diversificare le sanzioni, non solo sotto l'aspetto quantitativo (il numerario), ma anche sotto l'aspetto della loro natura o tipologia, della loro qualità e dei loro contenuti, i quali dovranno essere elaborati sia con riguardo al contesto del fatto e alla persona dell'autore sia, e fin dove possibile, con riguardo proprio alla persona offesa o al bene offeso¹³.

Ciò postula la previsione di un momento processuale e valutativo 'dedicato', distinto e autonomo rispetto alla fase della cognizione (alla fase cioè dell'accertamento del reato e della responsabilità). Occorre in altre parole prefigurare una struttura bifasica del giudizio, la prima destinata all'accertamento della sussistenza del reato e della responsabilità, la seconda destinata a individuare e individualizzare la sanzione conseguente, preferibilmente avvalendosi di una integrazione dell'organo giudicante con esponenti esperti in discipline psico-sociologiche.

¹² Ciò che la rende così simile alla colpa-peccato.

¹³ Assai diffuso ormai il concetto di '*sanzioni di comunità*' che si attaglia alle sanzioni compendiate in un programma di trattamento, includente attività necessarie o utili alla comunità e da eseguirsi normalmente al di fuori e in alternativa alla detenzione inframuraria. 'trattamentali'

Studi statistici e di diritto comparato oramai a tutti noti attestano che laddove le sanzioni penali irrogate siano diversificate, personalizzate, impegnative, responsabilizzanti verso le persone/beni offesi e di tipo contenutistico, i tassi di recidiva si abbattano in modo addirittura drastico, e per la maggior parte dei reati.

Con riferimento alla prima censura da cui abbiamo preso le mosse, in questa prospettiva sembra davvero possibile recuperare una ‘commensurabilità’ (come direbbe Amartya Sen¹⁴) tra reato e sanzione, e una riconducibilità della disciplina di entrambi sotto i medesimi canoni costituzionali e i medesimi principî fondanti l’ordinamento giuridico cui appartengono.

3. La crisi strutturale del carcere e la crisi dei fini

3.1. L’istituzione carceraria è quella che tutti noi abbiamo davanti agli occhi. Salvo alcune eccezioni (il panorama carcerario non è uniforme e ben noti pur sono gli esempi di carceri-modello), i dati parlano da soli. Poiché ad essi è dedicato uno specifico contributo che presenta una panoramica della situazione carceraria italiana ad ampio raggio, si richiamano ai nostri fini i soli dati numerici e percentuali che più rilevano nella prospettiva del discorso qui proposto.

Con riguardo ai suicidi (che riguardano soprattutto detenuti in esecuzione definitiva) i dati ufficiali parlano di 83 suicidi al 31 dicembre 2024 (oltre a 7 fra gli appartenenti alla polizia penitenziaria) e di 9 suicidi già consumati alla data del 20 gennaio 2025: dati che, su una massa di circa 61.000 detenuti, in 190 istituti penitenziari, significano un suicidio ogni due giorni e mezzo.

La percentuale di detenuti stranieri resta elevata, nonostante una certa flessione negli ultimi anni (con tassi che variano negli stessi anni fra il 37 ed il 31 %); i reati per i quali viene scontata la pena carceraria sono in marcata prevalenza reati contro il patrimonio (24,5%): seguono i reati contro la persona (18%), le violazioni della legge in materia di droga, i reati associativi di stampo mafioso, i reati contro la famiglia ed in materia di armi.

Meno di un terzo dei detenuti svolge attività lavorativa inframuraria e solo il 3,2% svolge attività lavorativa per datori di lavoro esterni allo stabilimento; l’istruzione scolastica investe meno di un quarto dei detenuti che la richiedono.

¹⁴ Amartya Sen, *L’idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2010. Amartya Sen, filosofo ed economista, è stato insignito del Premio Nobel per l’economia nel 1998.

Su oltre 7.600 sentenze emesse (nel 2022) dalla Magistratura di Sorveglianza a seguito di ricorsi per trattamento inumano e degradante ex art. 35 ter o.p., oltre il 57% sono sentenze (emesse da giudici ordinari italiani) di accoglimento dei ricorsi.

I dati sono riportati dal report annuale dell'associazione Antigone¹⁵ e forniti dal D.A.P.

3.2. Possiamo enucleare nel modo che segue i principali tratti critici, cronici e strutturali dell'istituzione che consideriamo.

Intanto è un carcere sovraffollato, aspetto per il quale lo Stato italiano è stato sanzionato all'Europa nel 2013 con la nota sentenza Torreggiani (in questa occasione la CEDU ha invocato l'art 3 della Cedu che si intitola "divieto di tortura")¹⁶; un carcere in cui è profondamente carente, per difetto, il rapporto tra detenuti e agenti di Polizia penitenziaria (così scarso da determinare gravi eventi critici) e tra detenuti e personale professionale di supporto: assistenti sociali, psicologi, mediatori culturali; un carcere privo di adeguati presidi sanitari, in cui l'assistenza sanitaria è gravemente lacunosa, inefficiente e a interventi differiti; un carcere privo assai spesso di attività lavorativa (o di adeguata attività lavorativa), privo di luoghi riservati all'affettività e agli incontri intimi (con il coniuge o il partner nell'ambito di un programma stabilito); un carcere che non assicura il diritto allo studio; un carcere in cui il numero dei suicidi è insopportabile e in cui ai nuovi giunti viene regolarmente somministrato (eloquentemente) un test antisuicidio.

I detenuti lo dichiarano in occasione di incontri ed interviste, nei libri-diario e nelle loro testimonianze, indicando dettagliatamente gli aspetti della vita carceraria che rendono la vita inframuraria, complessivamente, un 'trattamento inumano e degradante per la dignità umana' e la sottoposizione a un'organizzazione regolamentare interna che non tiene conto delle esigenze minime delle persone dei detenuti.

Gli aspetti costanti delle loro testimonianze e delle loro doglianze investono: la cella chiusa, la cella liscia, la cella arroventata, la cella gelida, la cella stretta, la cella sovraffollata, la cella con il gabinetto a vista. Spesso l'acqua fredda e i pidocchi. La carenza di ventilazione e di illuminazione. Le code davanti ai bagni comuni, la regolamentazione dei turni delle docce che non

¹⁵ XX rapporto sulla detenzione, a cura dell'associazione Antigone, 2024

¹⁶ Sentenza CEDU 8.1.2013, Torreggiani c/ Italia. L'art. 3 Cedu, intestata: " divieto di tortura" recita così: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti"

tiene conto, secondo buon senso, degli orari di visita con i parenti. L'odore nauseante delle celle, le ore totalmente vuote, i rumori dei blindi e i lamenti o le urla degli altri detenuti, la salute che di giorno in giorno va scemando (i denti che si guastano, la vista che si abbassa, i disturbi gastro-intestinali, le notti senza sonno, la visita medica interna che tarda o non può bastare, la visita specialistica esterna fissata dopo mesi) e, ancora, la deprivazione dell'affettività, della sessualità, lo squallore dei luoghi in cui usufruire dell'ora d'aria. Ciascuna cosa e tutte le cose insieme.

Basti considerare che i detenuti dichiarano unanimemente l'impossibilità oggettiva di dedicarsi a un percorso di maturazione coscienziale e di responsabilizzazione, impegnati come sono a sopravvivere, nelle condizioni di invivibilità che si trovano quotidianamente ad affrontare: sforzo che impegna le intere loro energie.

E basti considerare che comune a tutti i detenuti è l'esperienza, testimoniata, di un totale oblio del reato per il quale sono stati condannati, il quale perde ogni importanza sia nei rapporti fra codetenuti (per i quali la ragione della detenzione propria e dell'altro perde ogni importanza) sia nei rapporti fra detenuti e operatori istituzionali: oblio anch'esso ostativo all'instaurazione di qualsivoglia percorso critico nei confronti del fatto commesso.

Tali condizioni generalizzano nella comunità dei detenuti il passaggio da una percezione di sé come persona 'colpevole' alla percezione di sé come 'vittima', sia nella considerazione del detenuto verso sé medesimo, sia nella considerazione di coloro che entrano in rapporto con lui: trasmutazione che vanifica ovviamente ogni illusione di revisione interiore e di espiazione della pena orientata in direzione, per dir così, proattiva.

Il quadro che emerge dai report sulle condizioni carcerarie e dalle testimonianze dei reclusi pone dunque il grave interrogativo se la forma-carcere non sia di per sé performatrice di violenza, soprattutto laddove le condizioni siano quelle sopra richiamate.

Non è forse un caso se il reato di tortura, introdotto dalla legge 110/2017,¹⁷ ha trovato applicazioni giudiziarie prevalente in processi che riguardano fatti avvenuti in contesti carcerari. La prima connessione fra concetto di tortura e

¹⁷ A seguito Convenzione ONU del 1984; il riferimento normativo è al reato ex art. 613 bis c.p. introdotto nell'ordinamento nel 2017, sulla scia di episodi commessi in occasione della vicenda Dozier e dei fatti della caserma Diaz (2001)- e non solo- : reato contestato prevalentemente per fatti consumati all'interno di istituti carcerari, come nel caso dei gravissimi fatti di violenza avvenuti nel carcere di Santa Maria di Capua Vetere (6.4.2020).

condizione carceraria risale del resto, come abbiamo visto, proprio alla sentenza Torreggiani.

3.3 – Premesso che il rapporto fra detenute donne e detenuti uomini è indicabile nella misura percentuale approssimativa del 3-4%, l’impatto della istituzione carceraria con la persona femminile è ancora più drammatica rispetto all’impatto con il detenuto maschile (come dimostra il tasso elevato dei suicidi che investono la pur minoritaria popolazione carceraria femminile)¹⁸.

Questa evidenza trova spiegazione nella natura essenzialmente relazionale del femminile, per cui la recisione di ogni legame familiare e sociale procura alla donna una lacerazione ancora più profonda; nelle ricadute della carcerazione sui compiti della maternità e, per le giovani, sulle aspettative di maternità (considerati i tempi biologici della fertilità); nella diversa disposizione della donna rispetto all’uomo a ricostituire in carcere un ordine di rapporti per così dire sociale: laddove l’uomo è tendenzialmente in grado di ricollocarsi in una strutturazione gerarchica di rapporti, riproducendo un ‘ordine del potere’ tra detenuti e rispetto al personale penitenziario, la donna subisce per lo più senza alternative la perdita della ‘casa’ (quale luogo reale e luogo simbolico di espresione e proiezione di sé) e delle relazioni affettive e sociali.

La funzione che la donna tende culturalmente e naturalmente a svolgere quale garante dei rapporti e del loro ‘circuito’ affettivo e comunicativo in ambiente domestico ed extradomestico, viene recisa traumaticamente dalla reclusione carceraria, con effetti di sofferenza per tutto il ‘corpo’ relazionale che alla donna fa riferimento. Come è stato rilevato, le donne allontanate in carcere hanno minori probabilità di un uomo di avere qualcuno che le sostituisca nell’affidare la casa, la famiglia, la cura dei figli e degli anziani.

La questione più grave riguarda, per le detenute madri, la tutela del loro rapporto con i figli, e la salvaguardia dei diritti dei figli minori, nei molteplici aspetti che si presentano in tali casi. Di tali problemi si occupa in particolare, sulla scorta dei principi dettati dalla convenzione internazionale delle Nazioni Unite, la legge 62/2011¹⁹ la quale prevede la collocazione delle detenute

¹⁸ Gli istituti penitenziari destinati in Italia in modo esclusivo alle donne sono cinque (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli e Venezia Giudecca); il resto della popolazione femminile detenuta è collocata in 52 reparti isolati all’interno dei penitenziari maschili.

¹⁹ Legge 21.4.2011 n. 62, che tutela il rapporto tra i minori e le madri che si trovano in stato di privazione della libertà personale. La stessa legge, per le donne incinte o con prole di età inferiore ai dieci anni, prevede che le pene detentive non superiori in concreto ai quattro anni, anche se costituenti parte residua di pena

madri²⁰ in istituti a custodia attenuata (ICAM) ovvero la detenzione domiciliare o in case-famiglia protette, in caso di condanna a pena reclusiva non superiore a quattro anni.

Con riferimento all'intero spettro delle tematiche che vengono in rilievo in tema di detenzione femminile, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato nel 2010²¹ le "Regole di Bangkok" che pongono i principi generali della individualizzazione del trattamento (con riguardo ai bisogni specifici di ogni donna detenuta); della tutela dei rapporti con i figli minori; del diritto a una tutela sanitaria adeguata e specifica; della salvaguardia delle detenute da abusi e violenze rispetto al personale penitenziario e agli stessi familiari; della formazione professionale specializzata del personale che viene in contatto con le donne detenute; della specificità dei problemi che riguardano le detenute madri, le detenute giovani e le detenute straniere.

La detenzione femminile pone anche il tema delle attività trattamentali e in particolare lavorative infra ed extracarcerarie più consone alle disposizioni femminili e allo sviluppo delle relative personalità nonché il tema dell'adeguamento delle disposizioni regolamentari interne alla specificità dei bisogni femminili: la lettura dei regolamenti interni di taluni istituti carcerari italiani offre lo spunto per 'tematizzare' in linee-guida o regole generali, da estendere a tutti gli istituti detentivi femminili, soluzioni virtuose adottate da taluni istituti particolari.²²

Il complesso delle questioni, riflessioni e soluzioni che la detenzione femminile ha imposto all'attenzione normativa e regolamentare sembra in definitiva porre le basi da cui prendere le mosse ai fini di un ripensamento e revisione strutturale dell'istituzione carceraria nel suo complesso e a chiunque riservata.

3.4. Si impone allora la ideazione (o trasformazione) di un carcere ripensato *funditus* nelle sue componenti strutturali e funzionali, rispettoso della dignità dei detenuti e capace di ovviare, per quanto possibile, alla compressione della

maggiore, siano espriate in regime di detenzione domiciliare presso la propria abitazione o presso la introdotta figura della 'casa-famiglia protetta'.

²⁰ o dei detenuti, in mancanza /impossibilità delle madri.

²¹ *The Bangkok Rules*, adottate con la Risoluzione 65/229, sotto l'intestazione: *United Nations Rules for the treatment of Women Prisoners and No-custodia. Measures for Women Offenders*.

²² Si pensi ad attività artigianali e laboratori creativi (nei campi della scenografia, abbigliamento, costumistica, cucina, attività agricole e vivai...) sperimentati in diversi istituti e si pensi ai regolamenti che consentono alle detenute di disporre di oggetti necessari alla cura del proprio corpo, di tenere con sé monili di valenza affettiva, di arredare la propria cella e di poter utilizzare una lavatrice o elettrodomestici essenziali.

maggior parte degli altri diritti fondamentali della persona del detenuto, potenziando i servizi sanitari, le opportunità di lavoro, di studio, l'assistenza psicologica, le ore da trascorrere fuori dalla cella, le condizioni igieniche e strutturali delle celle a misura di dignità umana. E inoltre: un carcere che preveda l'istituzione di una 'stanza dell'affettività', la predisposizione di locali in cui tutti possano avere accesso ad attività fisiche e ricreative, culturali e creative (pittura, scrittura, teatro ecc.): un *altro* carcere, dunque, diversamente concepito nell'architettura esterna e interna e diversamente collocato sul territorio urbano.²³ Salvo rare eccezioni, tale modello di carcere non è tuttora divenuto realtà.

4. La crisi dei fini: carcere e recidiva

Il vero banco di prova per la verifica della funzionalità e appropriatezza della sanzione penale è costituito notoriamente dal monitoraggio e dalla verifica dettagliata dei tassi di recidiva dei soggetti che ne sono (stati) destinatari.

Studi dedicati e comparatistici dimostrano come i tassi di recidiva diminuiscano sensibilmente, talora in modo radicale, in relazione alla elevazione di qualcuno o di tutti gli standard carcerari con rapporto inversamente proporzionale tra i due vettori: si richiamano i dati forniti dalla amministrazione carceraria svedese e norvegese (nei cui ordinamenti la regola generale è la cella aperta, la responsabilizzazione dei detenuti, l'approntamento di idonee strutture dedicate al lavoro, alla ricreazione, allo studio e alla espressione della relazionalità e affettività).

Uno studio del C.N.E.L. del 2012, presentato dal presidente Tiziano Treu e dal Vice capo del DAP Raffaele Cantone, oltre che dal presidente dell'Autorità garante dei diritti dei detenuti, dimostra per esempio come il tasso di recidiva dei detenuti considerati si abbatta dal 70% al 2% con riferimento anche al solo standard del lavoro, e cioè quando i progetti di lavoro infra ed extramurario siano stati effettivamente attuati.

Una pena che restituisca, quando espiata, alla comunità sociale una persona peggiore di come era entrata è indubbiamente una pena che fallisce ai propri fini, dimostrando la propria inettitudine a provvedere anche ai soli compiti di difesa e sicurezza sociale.

²³ Si possono ricordare, fra le altre, le esperienze virtuose di Bollate, Opera, Rebibbia, Volterra, Padova, ora Nola

Una pena reclusiva che addirittura elevi i tassi di recidiva di coloro che l'hanno scontata, depone per un'attitudine criminogena dell'istituzione carceraria e sicuramente per il fallimento dei compiti di rieducazione e reinserimento sociale e di ogni altra funzione specialpreventiva che la pena vorrebbe assolvere.

L'esperienza e la rilevazione statistica del fenomeno della recidiva dimostrano dunque che la sanzione carceraria quale oggi è, non emenda, non migliora la sicurezza e l'ordine sociale, non rieduca e neppure realmente 'retribuiscie' il male commesso.

5. La pericolosità sociale come criterio-presupposto della pena carceraria e come criterio discrezionale per la sua irrogazione in concreto: il carcere come extrema ratio

Occorre fermare l'attenzione su un concetto ulteriore, particolarmente rilevante ai fini della questione che ci occupa e strettamente collegato al nostro tema: il concetto di *carcere extrema ratio*.

A questo stadio del nostro discorso dobbiamo cioè domandarci non solo *quale* carcere risponda a canoni di compatibilità costituzionale e ai fini giuridicamente e socialmente perseguiti dall'istituto della pena, ma anche *se* e *quando* il carcere (ancorché diverso da quello esistente sopra considerato) si dimostri per contro come l'unica pena da applicare, necessaria e doverosa. Invero una disamina analitica di tale nozione non viene quasi mai operata, quasi che il significato della formula, espressa nel consueto latinetto giuridico, sia autoevidente o intuitivo.

In materia di carcerazione preventiva, la formula non presenta dubbi interpretativi, significando testualmente che al carcere può e deve farsi ricorso, quando nessun'altra misura restrittiva meno afflittiva sia idonea a salvaguardare i pericoli di cui all'art. 274 lett. c) e 275 c.p.p.: pericolo di reiterazione del reato (soprattutto a tutela della persona offesa), pericolo di fuga e pericolo di inquinamento delle prove. I presupposti sono previsti alternativamente e a maggior ragione, cumulativamente.

Disponiamo pertanto di una indicazione normativa chiara del significato della nozione di *extrema ratio*, sia pure dettata per la fase cautelare.

Se trasponiamo la stessa formula nella fase della applicazione/esecuzione della pena, essa si raccoglie (necessariamente) intorno all'unico presupposto del pericolo di reiterazione del reato o di altri reati.

Vale considerare intanto che il concetto di pericolosità sta diventando concetto emergente in materia sia cautelare sia anche a molti altri fini.²⁴

Ritengo di poter individuare proprio in questa nozione codicistica la direttrice più feconda per definire a un tempo la *residualità* e la *indispensabilità* della pena carceraria in fase di irrogazione/esecuzione: il carcere *extrema ratio* significherà allora che la pena reclusiva carceraria *potrà e dovrà* essere irrogata solo quando del soggetto destinatario sia accertata giudiziarmente la pericolosità, nozione che costituirà la linea di discriminazione fra le sanzioni da applicare in concreto.

Ciò significa ripensare il *carcere come cautela e non come pena*, intesa quale afflizione pura e vuota da scontare. In ogni altro caso la pena carceraria dovrebbe ritenersi sproporzionata e come tale illegittima.

Se quanto prefigurato è corretto, occorre però dotare i magistrati chiamati a operare tale scelta, di appropriate competenze professionali specialistiche (o prevedere la consultazione obbligatoria di professionisti esperti) che li mettano in grado di operare con consapevolezza e cognizione la delicata valutazione di pericolosità dei soggetti ai quali deve essere applicata l'appropriata sanzione penale. Se non vi è dubbio che in tutti i casi di pericolosità non altrimenti neutralizzabile la sanzione carceraria sarà l'unica sanzione di doverosa applicazione, saper valutare nel modo più competente possibile la pericolosità effettiva dei singoli soggetti responsabili dei relativi reati non è compito né facile né tradizionalmente ricompreso nell'attrezzatura professionale del Giudice.

6. Il paradigma della giustizia riparativa e mediativa e la sua funzione complementare fondamentale rispetto al conseguimento dei fini della pena

Vale la pena preliminarmente di richiamare l'ambivalenza semantica che caratterizza il termine di 'pena' e il suo etimo: il termine greco 'poinè', nell'uso che ne fa Omero ma anche i tragici (Eschilo), indica infatti

²⁴ Per esempio, in materia di reati di c.d. codice rosso: si pensi a protocolli appositamente 'dedicati' alla individuazione e riconoscimento della pericolosità (protocolli: Eva e similari);

- è criterio guida della discrezionalità del giudice nel decidere se sostituire la misura detentiva con misura alternativa e nella scelta di quale misura;

- ai fini commisurazione pena, attenuanti, aggravanti, art.133 c.p.;

- In tutta la materia di diritto penitenziario: criterio di valutazione per concessione degli istituti premiali (permesso premio, semilibertà, liberazione condizionale, anticipata, domiciliari ecc.);

- concessione sospensione condizionale pena;

- anche valutazione relativa all'invio alla procedura di mediazione.

‘compensare, ricompensare, ricambiare, contraccambiare [anche bene con bene, ma anche male con male o bene con male]’: riparare, o ripagare nel bene o nel male. Qualcosa che viene dato in compensazione²⁵, a ricambio di un’altra, nel bene o nel male, sul presupposto di una certa equivalenza. Dunque, l’etimo del termine ‘pena’ accoglie sia il significato del ricompensare, sia il significato del retribuire (punire). Di tale ambivalenza semantica, l’evoluzione storica, sotto la spinta di culture tra le quali quella religiosa (è noto come nelle varie religioni, specie cristiano-cattolica, sia data enfasi alla funzione redentrice, purificatrice ed espiativa del dolore e dell’afflizione) ha scelto, all’interno della detta ambivalenza, l’accezione dell’afflizione e dei ‘dolore’.

La giustizia riparativa, al cui interno può collocarsi in senso lato anche la procedura mediativa, pur rimanendo esterna al campo della pena, sceglie in un certo senso la radice etimologica del ‘compensare’, e comunque contrappone a un modello di “*giustizia con la spada e la bilancia, una giustizia con l’ago e con il filo*”, come si esprime Claudia Mazzucato.

L’idea generatrice della procedura ripartiva e mediativa è, essenzialmente e semplificando, quella di ricostruire le lacerazioni interpersonali e sociali, favorendo nell’autore del fatto lesivo la presa di coscienza della natura ed entità degli effetti prodotti dalla propria condotta attraverso una immedesimazione nei vissuti della vittima, e favorendo una ‘umanizzazione’ dell’autore del fatto, da parte della vittima, attraverso una comprensione dei vissuti dell’aggressore o delle condizioni che hanno reso possibile il suo agito. A tale paradigma, la Riforma Cartabia dedica un *corpus* organico di norme esplicative e che nel codice di rito, compare all’art. 129 bis. Di questo nuovo istituto normativo vale mettere in evidenza almeno due aspetti particolarmente importanti al fine del nostro discorso: a) la sua complementarità rispetto al modello tradizionale, per modo che si tratta di una procedura che non soppianta il modello di giustizia tradizionale ed anzi se ne avvale, avvantaggiandosi di quella componente accertativa del reato e della responsabilità che rendono la giustizia ‘tradizionale’ a sé funzionale²⁶; b) la rilevanza ed incidenza degli esiti della giustizia mediativa rispetto ai fattori di pericolosità dei soggetti trattati (versante che ai fini del nostro tema consente di apprezzare profili di particolare interesse) trattandosi del modello di

²⁵ Da *poine*: *poena* latino, poi *pena* (it. e spagn); *peine* (fr.); *penalty*: inglese.

²⁶ Unici momenti di tangenza: 62 bis, 62 n. 6 (esito positivo del programma di giustizia ripartiva); sostituzione misure cautelari; remissione *ex lege* della querela rimettibile; 133 c.p.; benefici penitenziari.

giustizia più efficace nell'intervenire su tale parametro e capace di interrompere la catena della violenza: della sua trasmissione generazionale, ambientale, culturale.

Un esito positivo della mediazione penale è in grado, infatti, di disarticolare la suddetta catena, penetrando nel cuore del processo criminogenetico (consapevolezza degli atti commessi; scambio delle parti o delle 'vesti', responsabilizzazione per gli atti commessi e per le conseguenze arrecate). La drammatizzazione ri-agita della violenza raggiunge sul *setting* della mediazione un'acme in cui la crisi si trasmuta in una sorta di catarsi e di rottura del 'legame' autopetruantesi creato dal male procurato, sciogliendo il nodo che ipostatizzava per un tempo senza fine la persona offesa nello stigma di vittima e l'autore della condotta nello stigma del reo.

Riteniamo che l'introduzione del paradigma della giustizia ripartiva costituisca fattore innovativo dirompente nel nostro ordinamento di giustizia penale, concorrendo sul piano sostanziale e culturale al superamento della nozione di pena carceraria a contenuto retributivo-afflittivo per traghettarla verso la concezione di una pena carceraria cui competerà una funzione e un contenuto residuale precipuamente cautelare.

7. Conclusioni

Alla luce degli argomenti qui proposti e 'riproposti', ed esaminando da vicino le innovazioni evolutive introdotte dalla recente legislazione nazionale e dalla giurisprudenza e legislazione europea, si può ritenere tracciato il percorso che conduce a un ripensamento radicale dei fondamenti e delle finalità della sanzione penale carceraria, la quale tende a trasformarsi da pena principale generale e monopolistica in una pena-cautela, in tutti i casi di accertata pericolosità soggettiva, da scontare in una istituzione comunque rimodellata sotto il profilo strutturale e disciplinare. A tale sanzione reclusiva dovranno affiancarsi sanzioni penali non carcerarie dai rigorosi contenuti riparatori, responsabilizzanti e impegnativi. In tale modo la dottrina del reato e la dottrina della pena saranno ricondotti a un denominatore di principi teorici e finalistici comuni. L'introduzione del paradigma riparativo e mediativo costituirà infine una componente fondamentale di straordinaria vitalità ed efficacia in vista del superamento del 'dramma penale', della ricomposizione relazione, della interruzione della catena della violenza e in definitiva della sicurezza e ricucitura dell'ordine sociale franto dal delitto.

La difficoltà del percorso che ci è dato intravedere non può distoglierci dalla convinzione che vale la pena intraprenderlo con coraggio e determinazione. Il compendio delle questioni tratteggiate viene qui presentato quale occasione per promuovere un dibattito più ampio e approfondito su ciascun aspetto offerto alla riflessione, nella convinzione che il tema meriti una trattazione a più voci, contro-argomentazioni e argomentazioni ulteriori, in ragione della sua rilevanza e della urgenza degli interventi auspicati.

Nota bibliografica:

- Foucault M. , *Sorvegliare e punire: nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1975
Elias,N., *Il processo di civilizzazione*, trad.it. di G.Panzieri,Il Mulino,Bologna 1988
Curi U., *I paradossi della pena*, intervento pronunciato a Firenze il 16.11.2012
Girard, *La pietra dello scandalo*, trad.it. di G. Fornari, Adelphi,Milano 2001: *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano 2003
Garapon A., *Lo Stato minimo. Il neoliberismo e la giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2012
Amartya Sen, *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2010
Bouchard M. Nierolo G, *Offesa e riparazione*, Milano Mondadori, 2005
Telesca D.A. , *Carcere e rieducazione*, Fano, Aras, 2019 8 (pref. Silva Cecchi)
Winfried Hassemer, *Perché punire è necessario*, Bologna, il Mulino, 2012
Pugiotto, A., *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Affettività e carcere :un binomio (im)possibile?*, Giustizia penale web, 2019.