

Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una “doppia reclusione”

Anna Lorenzetti*

GENDER AND DETENTION. CONSTITUTIONAL APORIAS IN THE CONTEXT OF “DOUBLE IMPRISONMENT”

ABSTRACT: The paper analyses the condition of women detainee in a gender perspective. Starting from the analysis of the principle of equality in Antisubordination dimension and from the constitutional tension regarding prisons and sanctions, the paper focuses on the protection granted to mother detainee, which risks to essentialize the condition of women in prison. By framing these issues, the paper addresses the complex relationship between gender, detention, vulnerability, trying to outline the potential evolution of new form of protection. In that way, the possibility to shape a “dual society”, i.e. a gender sensitive society, may emerge, as to guarantee a gender sensitive detention.

KEYWORDS: Detention; women; gender; vulnerability; antisubordination principle

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Una premessa: per una lettura di genere della Costituzione italiana. – 3. Una seconda premessa: l’irriducibile tensione del binomio carcere e Costituzione. – 4. La carcerazione femminile come “doppia reclusione”: che “genere di detenzione”? – 4.1. L’eccezione tutelata: la tutela della maternità reclusa come aporia – 5. Carcere, genere e Costituzione: verso un nuovo “genere” di tutele?

1. Cenni introduttivi

Il presente scritto intende mettere a tema la condizione umana, prima ancora che giuridica, delle donne recluse¹, provando a verificare se e *in che termini* l’ordinamento penitenziario sia in grado

* Professoressa associata di Diritto costituzionale; l’Università degli Studi di Bergamo, Dipartimento di Giurisprudenza. Mail: anna.lorenzetti@unibg.it. Questo scritto raccoglie le riflessioni presentate in occasione del seminario di studi, dal titolo “Donne, detenzione e vulnerabilità. Prospettive per un nuovo genere di tutela”, organizzato da Altrodiritto-Pisa e svoltosi il 15 settembre 2020. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Per quanto il presente lavoro sia incentrato sulla condizione detentiva femminile, è da precisare come molte delle riflessioni qui proposte potrebbero valere anche rispetto ad altre forme di privazione della libertà personale, ad esempio, in caso di ospiti di residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (c.d. R.E.M.S.), istituzioni che hanno sostituito gli ospedali psichiatrici giudiziari (O.P.G.) o donne trattenute nei centri di permanenza per i rimpatri (ex CIE). Sulla condizione femminile negli O.P.G. v. M. MIRAVALLE, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza: un approccio socio-giuridico*; G. RIVELLINI, *Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale. Dati nazionali, analisi e prospettive*, F. PENNAZIO, V. VILLARI, *Imputabilità, pericolosità sociale e misure di sicurezza: esistono differenze di genere?*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Milano, 2018, 367, 391, 483. Per le strutture che accolgono migranti, v. M. CONSITO, *La detenzione amministrativa dello straniero: profili generali*, e C. MAZZA, *Le donne del Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria*, entrambi in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 505, 527.

di rispondere alle specificità che la prospettiva chiama in causa in un'ottica di genere. In particolare, si intende cioè verificare se l'ordinamento, come sistema di regole, problematizzi la reclusione delle donne, tenendo in considerazione i peculiari bisogni femminili "durante" l'espiazione, e dunque ponendo in evidenza la diversità di prospettive che ciò impone di considerare in una dimensione costituzionalmente orientata.

È peraltro da notare come, *mutatis mutandis*, la questione potrebbe essere analogamente problematizzata circa il "prima" della pena, ad esempio rispetto alla criminalità "femminile", riconosciuta come caratteristica dagli studi in materia², come pure in ambito processuale³ o riferendosi al "dopo" rispetto alla pena, dunque quanto alla fase successiva all'espiazione.

Con l'obiettivo far emergere le questioni problematiche che si generano attorno al binomio genere e detenzione, si mira in particolare a proporre una lettura attraverso le lenti che l'analisi di genere consente di assumere, intendendosi con tale espressione la prospettiva che mette a tema l'osservazione del diritto – quale scienza sociale – nei termini di dispositivo di potere gerarchizzato e gerarchizzante *fra i generi e dei generi*. L'analisi di genere consente infatti di rendere visibile l'assetto gerarchico che anche il diritto fa proprio e che tende a riprodurre: pure se inteso come neutro e neutrale⁴, l'ordinamento giuridico assume infatti il maschile quale parametro di riferimento, così codificando il femminile come alterità e dunque, implicitamente, ma inesorabilmente, come *minus* rispetto a ciò con cui viene messo a confronto. Nel tenere conto della circolarità fra genere e diritto – per cui è il diritto che costruisce il genere, ma è il genere che costruisce il diritto⁵ – il presente scritto intende così provare a

² Sulla "doppia debolezza" vissuta dalle donne, v. F. FACCIOLI, *I soggetti deboli: I giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, 1990; v. gli studi di L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison. Indagine sulla detenzione femminile in Italia*, Lecce, 2013; G. FABINI, *Donne e carcere: quale genere di detenzione?*, in *Antigone*, XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione – Torna il carcere, disponibile al seguente link: <http://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/03-detenzione-femminile>; G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 120 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Dati e tendenze della criminalità femminile in prospettiva internazionale*, in ID. (a cura di), *La criminalità femminile tra stereotipi culturali e malintese realtà*, Padova, 1996 (Atti del convegno di Noto, 1995), 65. Si veda il risalente lavoro di C. SMART, *Women, Crime, and Criminology*, London, 1976.

³ V.T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, 2010, 98, secondo cui i «meccanismi, il linguaggio, le categorie della giustizia penale si sono costruite sulla base di una matrice prettamente maschile. Come le fattispecie criminali, dunque, sono adatte sul modello dell'universo di riferimento maschile, così la modalità punitiva della detenzione è stata disegnata intorno all'uomo detenuto»; l'autrice ricorda come la questione criminale sia sessuata al maschile e come le donne rappresentino una piccola minoranza della popolazione detenuta, arrestata, accusata di reati, senza che la criminologia "ufficiale" si sia interrogata sul punto, se non marginalmente (*ivi*, 116). Della stessa autrice, v. *Diritto e rovescio: Studi sulle donne e il controllo sociale*, Napoli, 1987; e *Responsabilità limitate: Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano, 1989.

⁴ Sul tema, v. almeno L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005. Mette efficacemente in rilievo tale aspetto rispetto al tema della detenzione S. CIUFFOLETTI, *The female brain: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela di diritti delle donne detenute*, in C. BOTRUGNO, G. CAPUTO (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca sul diritto alla salute*, Firenze, 126 ss. Dell'autrice, v. anche "Regardless of their sex" or "biological differences". An analysis of the European Court of Human Rights' case law on women in prison, in *Rev. Direito e Práx.*, 11, 2, 2020, 1275-1311.

⁵ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo, 2012, in cui l'autrice sottolinea l'influenza che sul diritto hanno le dinamiche di potere, di cui sono allo stesso tempo la causa.

ripercorrere la trama che la Costituzione restituisce in chiave di genere, in dialogo diretto con quanto indicato in materia di carcere e punizione. Infine, si proverà a mettere a fuoco l'importanza di un fecondo dialogo fra carcere, Costituzione e genere, palesandone la complessità⁶, alla ricerca di possibili risposte a quelle debolezze dell'attuale sistema che paiono dare forma a vere e proprie aporie costituzionali.

2. Una premessa: per una lettura di genere della Costituzione italiana

Il primo passaggio da mettere a tema in una analisi sulla detenzione femminile riguarda il *cuique suum*, alla ricerca di quale sia il “ciascuno” a cui si riferisce e il “suo” costituzionalmente *possibile*, o forse sarebbe più corretto dire costituzionalmente *dovuto*.

Richiamando gli studi di chi ha messo a fuoco una lettura di genere della Costituzione italiana, si ricordi come le madri e i padri costituenti avevano mostrato consapevolezza dell'assetto gerarchizzato e gerarchizzante in cui il diritto confinava la condizione femminile e per ciò tracciato un segno di netta discontinuità con il quadro ordinamentale preesistente, in particolare nella redazione delle disposizioni in materia di famiglia (artt. 29, 30, 31), lavoro (artt. 36, 37), politica (artt. 49, 51)⁷. L'obiettivo di rimuovere le disuguaglianze non veniva tanto e solo affermato in nome dell'uguaglianza nella sua dimensione formale e sostanziale, ma piuttosto in una chiave di antisubordinazione di genere, nel suo svelare la consapevolezza dell'allora (e ancora oggi) esistente assetto gerarchico, in cui il femminile rappresenta l'elemento “altro” rispetto al maschile che, assunto quale standard di riferimento, ne palesa la subordinazione. La rimozione delle discriminazioni a danno delle donne, obiettivo del divieto di discriminazione, non rappresenta infatti la garanzia che queste non si ripetano verso le medesime vittime o verso altre, come pure non lo è l'attivazione di misure attuative del cd. “diritto diseguale”⁸, rendendosi necessario rivolgere attenzione alle strutture sociali che producono le differenze tra i sessi, misurabili e rilevanti in termini di differenze di potere, di asimmetrie di accesso e di requisiti di possibilità. Solo leggendo le strutture di genere come un assetto di potere sarà infatti possibile innescare una loro ridefinizione, un complessivo ripensamento di quegli spazi e meccanismi che le discriminazioni hanno reso possibile, unica via non tanto per garantire condizioni di parità formale, ma per evitare il prodursi di future discriminazioni a danno di altre donne, in altre modalità e contesti⁹.

⁶ E. MORIN, *Le vie della complessità*, in G. BOCCHI, M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, 1994.

⁷ Si vedano gli studi di Barbara Pezzini che, a partire dalla riflessione sull'uguaglianza costituzionale, ha elaborato un principio di antisubordinazione di genere, assumendo come ambiti analitici privilegiati la famiglia, la politica, il lavoro. *Inter alia*, v. *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 1150 ss.

⁸ V. almeno, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

⁹ Si vedano ancora gli studi di Pezzini che ha mostrato come, negli anni, anche la giurisprudenza costituzionale abbia ampiamente valorizzato l'uguaglianza costituzionale nella chiave di antisubordinazione, dunque per come si proietta non soltanto nell'evitare e nel contrastare le discriminazioni e nella pretesa di una parità formale di tutte e di tutti, ma piuttosto nello scardinare le strutture di potere che hanno consentito il prodursi di una determinata vicenda, così da evitarne il prosieguo e il nuovo verificarsi in altri ambiti o nei confronti di altre persone. V. B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA. VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Convegno scientifico (19-20 maggio 2016)*, Milano, 2017.

Proprio la centralità che al principio antisubordinazione di genere è assegnata nel momento fondativo e fondante della Repubblica conferma la necessità di assumere nuove lenti di osservazione anche della detenzione, così da acquisire una consapevolezza della necessità da riconoscere alla dimensione di genere. Se già in nome dell'inveramento dell'uguaglianza sostanziale sarebbe doverosa, da parte della Repubblica, la rimozione di quegli ostacoli che possono rendere più gravosa la detenzione in ragione di una condizione personale, ossia quella femminile, è proprio un complessivo ripensamento dell'approccio analitico al diritto a essere richiesto. Tale conclusione deve però tenere conto della necessità di evitare la banalizzazione nell'intendere il diritto e i suoi istituti come "neutri" e "neutrali"¹⁰, operazione certamente non corretta posto che nessuna persona può intendersi come tale nella conformazione corporea o nella ascrizione anagrafica, ma ancor più in ragione dei condizionamenti socio-culturali vissuti e propri del contesto di riferimento.

Nella detenzione, simili aspetti appaiono ancor più rilevanti, non solo alla luce della costruzione del carcere come luogo in cui vige una separazione sulla base del sesso, ma anche per come le specificità di genere si manifestano in tale ambito, rendendo essenziale una loro considerazione, diversamente generandosi uno schiacciamento, e anzi, una invisibilizzazione della condizione femminile su quella maschile.

3. Una seconda premessa: l'irriducibile tensione del binomio carcere e Costituzione

Oltre alla messa a fuoco della prospettiva di genere, affrontare il tema della detenzione femminile impone di rammentare come il carcere attesti una dimensione certamente problematica della Costituzione, una tensione irriducibile, che a tratti viene individuata come vero e proprio tradimento¹¹.

Plurime sono le ragioni che possono essere addotte a sostegno di tale posizione, a partire dallo schiacciamento, quasi totale, delle pene, pure indicate al plurale in Costituzione (art. 27, co. 3), sulla sola privazione della libertà personale, in specie mediante la detenzione di chi ha commesso un crimine.

È pure la rieducazione, o forse sarebbe meglio dire la risocializzazione, a doversi confrontare con un quadro dell'espiazione assai distante dal dettato costituzionale, che lo raccoglie quale unico obiettivo della punizione testualmente indicato, pure a fronte di una scarsità di risorse – umane, in primo luogo, ma anche strumentali e finanziarie – che ne attesta se non il fallimento, quanto meno una compromissione. Nella consapevolezza di come la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale abbiano negli anni valorizzato i plurali contenuti che alla risposta statale al crimine possono riconoscersi nei termini di repressione, punizione, difesa sociale, e più recentemente di riparazione, occorre però rammentare

¹⁰ Si vedano ancora le brillanti riflessioni di S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 126 ss.

¹¹ V. A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. Pen. Cont.*, aprile 2014; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014; S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, Napoli, 2018; M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017; M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014. Sulla tensione costituzionale dell'ergastolo, v. 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*, Roma, 2012, 121; v. Corte Cost. 253/2019; la Corte ha riconosciuto che «il principio della progressività trattamentale e flessibilità della pena» non è solo «sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario», ma rappresenta anche una diretta «attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena», non sacrificabile (Corte cost. 149/2018).

come la risocializzazione (o rieducazione) integri il solo obiettivo attuativo di quel principio personalista che rappresenta l'asse portante della Carta costituzionale e vada dunque posta su di un diverso piano assiologico rispetto alle altre finalità della pena.

Vi è un ulteriore elemento che conferma la tensione fra carcere e Costituzione, a partire dalla constatazione delle concrete modalità dell'espiazione. All'atto di privazione della libertà, la persona viene infatti a subire il fiaccamento di una serie di diritti e libertà – si pensi in primo luogo ai diritti sociali, dunque istruzione, salute, lavoro¹² – che va ben al di là di quel minimo della privazione che, costituzionalmente, dovrebbe rappresentare la sola risposta statale consentita alla commissione di un reato. La situazione è poi certamente aggravata dall'annoso fenomeno del sovraffollamento carcerario di cui occorre tenere conto, poiché finisce per condizionare la possibilità (e spesso la pensabilità stessa) di una diversa modalità della punizione, nell'urgenza di dover porre rimedio a una situazione lesiva dei diritti della persona¹³.

Di certo, nonostante alcune riforme, il sistema punitivo oggi è ben lungi dall'individuare la pena detentiva come *extrema ratio*, obiettivo compromesso da quel fenomeno, definito “populismo penale”, che la intende quale risposta automatica a un supposto e non verificato bisogno di maggiore sicurezza da parte dei cittadini¹⁴, cui si affiancano sempre nuovi reati e sempre maggiori sanzioni¹⁵.

In generale, è poi da segnalare criticamente l'assenza nelle politiche penali della consapevolezza circa la connessione fra carcere e marginalità sociale, anche in questo caso dovendosi tracciare un rapporto di circolarità per cui la detenzione genera e al tempo stesso è prodotto di quella vulnerabilità che rende

¹² Sia consentito rinviare al mio *Le “zone d'ombra” dei diritti sociali: la tutela della dignità delle persone detenute fra strumenti di soft law e discrezionalità amministrativa*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Roma, 2014, 229-246.

¹³ A. PUGIOTTO, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3, 2016, 1204, e più recentemente in D. GALLIANI, E. SANTORO (a cura di), *Europa Umana. Scritti in onore di Paulo Pinto de Albuquerque*, Pisa, 2020, 611-635.

Appare imprescindibile un riferimento ai numerosi scritti sul tema, tra cui v. A. ALBANO, F. PICOZZI, *L'importanza delle risorse inutilizzate: per un sistema penitenziario antifragile*, in *Rivista di BioDiritto – BioLaw Journal*, 3, 2020, 219-237; II.DD., “Conoscere per deliberare”? *Lo strano caso delle statistiche europee sul sovraffollamento carcerario*, in *Cass. Pen.*, 3, 2020. Sul tema dello spazio minimo vitale per come intreccia la giurisprudenza convenzionale, v. ancora II.DD., *Considerazione in tema di (misurazione dello) spazio detentivo minimo: lo stato dell'arte*, in *Archivio Penale Web*, 1, 2015, 1-15; *Considerazioni sui criteri di calcolo dello spazio detentivo minimo*, in *Cass. Pen*, 2014, 2679; *Il doppio standard della Cassazione in tema di condizioni detentive inumane e degradanti*, in *Cass. Pen.*, 11, 2018, 3641 ss.

¹⁴ Peraltro, se anche così fosse, se anche cioè il “bisogno” di maggiore sicurezza fosse evocato dalla maggioranza della popolazione, non per questo potrebbero archiviarsi le regole costituzionali che impongono la privazione della libertà personale come *extrema ratio*. V. almeno, S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, 2015. Molti sono gli studi anche non di ambito costituzionale. V. E.G. POLIDORI, *La folla sceglie sempre Barabba*, Roma, 2013; M. DAU, *Barabba: la metafora del populismo*, Roma, 2018.

¹⁵ Si vedano, da ultimo, le nuove fattispecie di reato introdotte, peraltro attraverso la decretazione d'urgenza (con d.l. 130/2020, conv. con l. 173/2020), a proposito della rissa e dell'introduzione di dispositivi elettronici per la comunicazione all'interno di istituti penitenziari e per il loro utilizzo da parte di persone reclusi.

le cosiddette fasce deboli – ad esempio, chi manifesti dipendenze da stupefacenti e alcol, cittadini stranieri, persone fragili – gli “ospiti” statisticamente prevalenti degli istituti penitenziari italiani¹⁶.

Sullo sfondo di tale scenario, si collocano i frequenti e decisi interventi del giudice delle leggi che, negli anni, hanno plasmato un’idea di pena e della fase esecutiva assai più prossima alla Costituzione di quanto la legislazione, anche in ragione delle proprie origini storiche, non prevedesse inizialmente, rafforzando le tutele della persona detenuta e riaffermando come centrale il primato della persona¹⁷. Schematicamente, possono individuarsi tre principali filoni su cui si sono innestati gli interventi della Corte costituzionale, nell’individuare la pena – sul piano teorico della sua cornice edittale e sul piano pratico dell’espiazione – quale risposta *proporzionata*¹⁸ e *individualizzata* rispetto alla vicenda concreta e ai suoi protagonisti¹⁹ e tale da intendersi quale *lasso temporale per la cura del sé*, verso la costruzione di un percorso di risocializzazione²⁰, senza esaurire il proprio significato nei termini di mera sottrazione di un periodo di vita²¹.

Nel rifiutare gli automatismi legislativi che, impedendo l’accesso ai benefici, non consentono di investire gli obiettivi costituzionali di una pena proporzionata, individuale e finalizzata alla cura del sé in chiave rieducativa, la Corte ha così reso le disposizioni oggetto del vaglio di costituzionalità vieppiù “porose”²² e dunque in grado di adeguarsi alla vicenda *concreta* e alle *concrete* condizioni dei suoi protagonisti, riconoscendo al giudice un ampio potere nel valutare il caso sottoposto al suo esame²³. Così, quel “volto costituzionale della pena” (Corte Costituzionale 50/1980) progressivamente plasmato dal giudice delle leggi ha inteso la sanzione come caratterizzata da una umanizzazione quale unico elemento in grado di garantire la finalità rieducativa, attraverso il rifiuto di trattamenti contrari al senso di umanità, la cui incompatibilità con la pena di morte deriva proprio dall’essere inconciliabile con il

¹⁶ Sotto questo profilo, si rinvia alla Relazione al parlamento del Garante nazionale delle persone private della libertà personale per l’anno 2020, disponibile sul sito dell’autorità (sezione “Pubblicazioni”), all’indirizzo https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page.

¹⁷ Il giudice delle leggi ha ricordato come «l’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguentemente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generale assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti» (Corte Cost. 26/1999).

¹⁸ *Inter alia*, Corte cost. 255 e 257/2006; 299/1992.

¹⁹ Corte cost. 149/2018; 90/2017; 255 e 257/2006; 436/1999; 306/1993; 282/1989.

²⁰ Sulla c.d. “risocializzazione” – unico riferimento testuale in Costituzione quanto alla finalità della pena, ex art. 27, co. 3 – è intervenuta a più riprese la Corte costituzionale, declinandola quale «reinserimento nell’ordine sociale» (Corte cost. 168/1972); «reinserimento del reo nel contesto economico e sociale» (Corte cost. 126/1984); «reinserimento nel corpo sociale» (Corte cost. 274/1983); «risocializzazione» (Corte cost. 450/1998); «ravvedimento» o «recupero sociale» (Corte cost. 271/1998); «riadattamento alla vita sociale» (Corte cost. 204/1974); acquisizione di «valori fondamentali della vita sociale» (Corte cost. 138/2001). V.G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, intervento nell’ambito del Master “Diritto penitenziario e Costituzione”, disponibile in: https://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it/images/pdf/MaterialeDidattico/Giovanni_Maria_Flick-I_diritti_dei_detenuti_nella_giurisprudenza_costituzionale.pdf.

²¹ R. DE VITO, *L’orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena*, in D. GALLIANI, E. SANTORO (a cura di), *Europa Umana. Scritti in onore di Paulo Pinto de Albuquerque*, Pisa, 2020, 237 ss.

²² Si veda l’intervista dell’allora presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia, al quotidiano *La Repubblica*, *La giustizia deve avere sempre un volto umano. E stop ai processi troppo lunghi*, 15 febbraio 2020.

²³ Corte cost. 18/2020; 40 e 253/2019; 174/2018; 149/2018; 7 Corte Cost. 239/2014, ripresa da 76/2017. 8/2007; 418/1998; 161 e 173/1997; 186/1995; 306/1993; 282/1989.

recupero del reo «scopo *necessario*, indefettibile, *qualificante* l'intero sistema»²⁴. Proprio in ragione dei suoi caratteri costituzionalmente fissati, la pena è dunque necessariamente da limitare alla misura minima indispensabile perché integri l'obiettivo assegnato, ossia quella “rieducazione” affermata dalla terza disposizione dell'articolo 27 Cost. che, negli anni, il giudice delle leggi ha poi inteso in chiave di recupero della persona, riconciliazione, reinserimento sociale e riparazione²⁵. Distanziandosi dall'idea retributiva, la pena dovrebbe dunque attuare il principio del minor sacrificio necessario della libertà personale²⁶, valorizzando le potenziali pluralità di pene alternative e, in generale, intendendo la rieducazione come barometro per valutare quale risposta possa essere maggiormente efficace in una determinata vicenda²⁷.

Al di là delle affermazioni di principio, è l'inveramento della funzione costituzionale della pena a non poter sfuggire da uno schietto confronto con il dato empirico delle modalità dell'espiazione. Queste appaiono inesorabilmente proiettate verso l'espulsione del reo dalla società libera e verso un regime di separatezza rispetto a chi non sia in stato di detenzione; spesso finiscono pure per insegnare a obbedire alla amministrazione penitenziaria e a rispettare non la legge, ma le indicazioni di coloro che la legge sarebbero chiamati ad applicarla, debordando da quanto imposto dalla necessaria garanzia di ordine e sicurezza dell'istituto e così distanziandosi da percorsi di responsabilizzazione e recupero alla società di chi abbia commesso un reato. A risultarne compromesse sono così le proiezioni della carta fondamentale in tema di pena e risocializzazione, aspetto di cui occorre tener conto laddove si tratti di detenzione anche femminile, palesando la necessità di recuperare il vigore che la Costituzione può imprimere anche in questo ambito²⁸.

²⁴ Barbara Pezzini, nella *Relazione Introduttiva* al convegno *Gli incerti confini del sovraffollamento carcerario. Il punto sullo stato dell'arte*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Bergamo, il 21 giugno, in A. ALBANO, F. PICOZZI, A. LORENZETTI, *Il problema “irrisolvibile”. Sovraffollamento carcerario e crisi del sistema penitenziario*, Torino, 2021 (in via di pubblicazione), ha ricordato come la finalità rieducativa e il significato costituzionale della pena non siano da limitare alla sola esecuzione, piuttosto comprendendo la previsione astratta da parte del legislatore, la commisurazione a opera del giudice della cognizione, l'applicazione da parte del giudice della sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria e persino l'eventuale commutazione ed estinzione, mediante provvedimenti clemenziali collettivi (amnistia e indulto) e individuali (grazia) a opera del Presidente della Repubblica.

²⁵ La giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato come la finalità rieducativa della pena concorre con l'obiettivo di prevenzione generale e di difesa sociale. Il legislatore può far prevalere ora l'una, ora l'altra, senza tuttavia poterne del tutto escludere alcuna (*inter alia*, v. Corte cost. 183/2011). Anche la giurisprudenza convenzionale ha riconosciuto nella pena un obiettivo multiplo nei termini di “*punishment, deterrence, public protection and rehabilitation*”, da ultimo in *Hutchinson c. the United Kingdom*, 17 gennaio 2017, par. 43 (ricorso n. 57592/08), ma anche in *Murray c. The Netherlands*, 26 aprile 2016 (ricorso n. 10511/10); *Khoroshenko v. Russia*, 30 giugno 2015 (ricorso n. 41418/04); *Vinter and others c. United Kingdom*, 9 luglio 2013, (ricorso n. 66069/09); *James, Wells and Lee c. UK*, 8 settembre 2012 (ricorsi nn. 25119/09, 57715/09 and 57877/09); *Maiorano e altri c. Italia*, Sez. II, 15 dicembre 2009 (ricorso n. 28634/06); *Dickinson v. United Kingdom*, 4 dicembre 2007 (ricorso n. 44362/04); *Mastromatteo c. Italy*, 24 ottobre 2002 (ricorso 37703/97).

²⁶ *Inter alia*, Corte Costituzionale 299/2005, 57 e 232/2013.

²⁷ Enfaticizzano il dettato costituzionale nel declinare le pene al plurale, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. Pen. Cont.*, aprile 2014; M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in AA.VV., *Atti del convegno del 19-20 maggio 2016 per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, 2016, 533 ss.

²⁸ Quanto alla rieducazione, B. PEZZINI, *Relazione Introduttiva*, cit., legge un'implicita ammissione di consapevolezza da parte della Corte laddove riconosce che si tratta di un momento «non sempre conseguibile» del tratta-

4. La carcerazione femminile come “doppia reclusione”: che genere di detenzione?

In uno scenario di insieme in cui la persona, per il solo fatto di essere reclusa, diviene un “soggetto debole”, si colloca la vicenda della detenzione vissuta dalle donne che, senza timore di smentite, può definirsi come “satellitare”²⁹ in una pluralità di accezioni³⁰.

In primo luogo, essa appare marginale a partire dai numeri che la restituiscono come statisticamente inferiore a quella maschile³¹, conducendo all’interessante quesito sulle possibili ragioni di una simile differenza. Se la questione può porsi interrogandosi sul perché le donne commettano meno crimini degli uomini, con una operazione di controcampo, ci si potrebbe piuttosto domandare quali siano le ragioni per le quali gli uomini commettono reati in una quantità nettamente superiore a quella delle donne³². Ad argomentare a favore di tale ribaltamento prospettico, non è soltanto l’obiettivo di offrire una diversa modalità di interpellare i dati a disposizione, né quello di mostrare un paradosso con finalità sterilmente provocatorie. Si intende piuttosto porre in evidenza come interrogarsi circa le ragioni per cui le donne commettono crimini in misura così inferiore rispetto agli uomini presuppone assumere come termine di paragone, implicito ma evidente, l’universo maschile rispetto a cui la condizione femminile viene raffrontata e parametrata come qualcosa di “altro”, di diverso³³.

mento penale (Corte Cost. 12/1966), così come laddove afferma che la pena quale strumento che, nella discrezionalità, può assumere l’obiettivo di intimidazione per individui insensibili a meno gravi comminatorie e come mezzo di isolamento, anche a tempo indeterminato, di individui di dimostrata pericolosità ed efferatezza (Corte Cost. 264/1974, sull’ergastolo non espressamente vietato).

²⁹ Così la definisce S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effettività e propaganda*, in *Studi sulla questione criminale*, IX, 3, 2014, 49.

³⁰ Risalente e anche per ciò particolarmente significativo, è lo studio sulla detenzione femminile di E. CAMPPELLI, F. FACCIOLI, V. GIORDANO, T. PITCH, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992; più recentemente, L. RAVASI BELLOCCHIO, *Sogni senza sbarre. Storie di donne in carcere*, Milano, 2005.

³¹ Al 31 gennaio 2021, sul totale della popolazione ristretta di 53.329 persone, le donne sono 2.250, pari al 4,22%.

³² S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 47-71, ricorda come la questione della criminalità femminile nella prospettiva del basso tasso di devianza è stata al centro del dibattito sociologico e come si possano oramai ritenere consolidati gli studi criminologici che però appaiono satellitari rispetto a quelli modulati al maschile. Richiama inoltre la dottrina che ha ipotizzato le ragioni dei bassi di criminalità femminile, riferendosi ad esempio alla maggiore tolleranza con cui l’ordinamento giuridico e sociale osserva la donna deviante, ma anche ai modelli comportamentali che vedrebbero le donne più protette dalla famiglia o ancora in dipendenza dall’ineguale condizione donna-uomo nella società che anche in questo ambito vede il dominio maschile. T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto*, cit., 116, rileva come solo di recente ci si sia posti l’interrogativo sul perché gli uomini siano più coinvolti dalla giustizia penale. Questa univocità prospettica ha però finito per distorcere l’analisi della questione criminale, come pure della natura e delle modalità prevalenti del controllo sociale, impedendo di cogliere alcune delle ragioni che sono probabilmente alla base della preponderante criminalizzazione maschile rispetto a quella femminile (tra cui la separazione fra sfera pubblica e sfera privata che ha agito da velo nel nascondere le violenze domestiche come pure le analogie fra le forme di controllo e disciplina delle donne in famiglia e quelle pubbliche e istituzionali).

³³ Appare significativo richiamare le riflessioni di Cesare Lombroso (C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, 1893) e la sua teorizzazione della tipologia della prostituta come tipicamente “deviante” al femminile, utilizzata per “ristabilire” una sorta di parallelismo con le tipologie di devianti maschili. Si tratta di elaborazioni che hanno comunque avuto una profonda influenza culturale, anche nell’orientare il “recupero” della donna delinquente durante la detenzione attraverso la redenzione, dunque attraverso la conversione religiosa e una purificazione sessuale (M. GIBSON, *Italian Prisons in the Age of Positivism*.



In tal modo, ne risulta una gerarchia che conferma la marginalità della condizione femminile anche nell’espiazione della pena, poiché essa viene osservata e valutata assumendo come parametro di riferimento il maschile, inteso quale universale, e riducendo il femminile a una eccezione secondo il noto “paradigma della residualità”³⁴.

Nel valutare le diverse accezioni della marginalità della detenzione femminile, vi è una prospettiva ulteriore, forse dipendente dalla prima, posta la debolezza determinata dal suo “vivere” come “costola” della detenzione maschile, con poche e assai meno attrezzate strutture³⁵. Ciò comporta una serie di conseguenze sia di ordine generale, sia puntuali. Sotto il primo profilo, può riconoscersi come la minore presenza di istituti femminili sul territorio spesso compromette la possibilità di espiare la pena vicino ai propri affetti e al proprio contesto di riferimento³⁶, mettendo in discussione il principio della territorialità³⁷. Si tratta di un aspetto la cui risoluzione appare complessa, poiché scontare la detenzione nei pressi del proprio domicilio potrebbe generare conseguenze comunque negative, visto che i numeri esigui di donne recluse renderebbero (in non pochi casi) impraticabile una adeguata offerta trattamentale anche per i minori investimenti a ciò destinati³⁸. Proprio le attività trattamentali e i progetti di risocializzazione offerti alle donne recluse ne confermano la dimensione marginale, anche in ragione della prevalente collocazione delle sezioni femminili all’interno di istituti maschili che impedisce, peraltro spesso per ragioni di natura organizzativa che fanno ritenere non appropriato il contatto fra persone di sesso diverso, la previsione di attività comuni³⁹. Tali riflessioni sono confermate dalla marginalità anche delle e nelle attività di studio e lavoro, ad esempio, rispetto all’offerta di corsi professionalizzanti che non paiono orientati all’*empowerment* o comunque rispondenti alle specificità

1861-1914, London, 2019). L. AZARA, L. TEDESCO (a cura di), *La donna delinquente e la prostituta. L’eredità di Lombroso nella cultura e nella società italiane*, Roma, 2019. S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 48 ss., ricorda come la questione abbia impattato sulla gestione dei penitenziari al femminile, che era possibile concedere a “istituti di carità muliebri”, affidando la custodia delle detenute a personale esclusivamente femminile, preferibilmente religioso (*ivi*, 50).

³⁴ A. DIAS VIEIR, S. CIUFFOLETTI, *Reperto D: Un Tertium Genus di detenzione? Case-Study sull’incarceramento di persone Transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, 2015, 159-207; come ricorda S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 129, la questione non è dunque tanto da articolare a partire dalla asserita vulnerabilità delle donne che sarebbe maggiore rispetto a quella degli uomini, quanto prendendo atto di come il sistema sia costruito su un campione maggioritario maschile che, di fatto, monopolizza l’intero percorso e la complessiva organizzazione, lasciando appunto i “residui” di una comunque già scarsa proiezione al reinserimento sociale.

³⁵ A oggi sono appena cinque gli istituti penitenziari riservati in via esclusiva alla detenzione femminile (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli, Venezia Giudecca), mentre nella gran parte (52 istituti) le donne sono recluse in reparti all’interno di penitenziari maschili.

³⁶ Così, ricordano gli esiti dei Stati generali sull’esecuzione penale, v. https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato5.pdf; in specie, v. la relazione di G. BEZZI, *Detenzione femminile*, disponibile in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato5.pdf.

³⁷ S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 145 ss.

³⁸ Allegato 3, Tavolo 3, Stati generali dell’esecuzione penale, L. CESARIS, *Profili affettività*, 2; v. https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato3.pdf. Sul tema, S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 129 ss., sottolinea come le offerte trattamentali e le opportunità di reinserimento siano offerte alle donne, soltanto quando (e dunque se) ne abbia già fruito la maggioranza dei detenuti maschi.

³⁹ M. DE PASCALIS, *Uno sguardo al carcere femminile*, Prefazione al volume L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison*, cit., 2013, 7 ss.; G. FABINI, *Donne e carcere*, cit. V. ancora S. RONCONI, G. ZUFFA, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014; C. CANTONE, *La detenzione al femminile*, cit., 185 ss.

della criminalità femminile⁴⁰, quanto piuttosto a riprodurre la separatezza di genere e il confinamento del femminile nei ruoli di cura, dando forma a nuove stereotipie⁴¹.

Occorre poi rilevare come tali elementi siano condizionati, e abbiano al tempo stesso condizionato, i modi e gli spazi della detenzione femminile, posto che anche i luoghi che accolgono le detenute sono stati pensati al maschile, senza considerare le esigenze femminili, né sul piano strutturale⁴², né quanto ai servizi offerti⁴³. Sono pure le stesse regole di comportamento durante la detenzione a rappresentare l'esito di un pensiero maschile, in cui poco è lo spazio garantito all'ambito emozionale, più tipicamente proprio del femminile e che di certo caratterizza in modo differente la reclusione delle donne⁴⁴. Anche

⁴⁰ Ad esempio, nell'ambito degli Stati generali, si ricordava come la formazione specifica avrebbe dovuto tener conto di aspetti quali la minore pericolosità della donna detenuta rispetto all'uomo e la necessaria qualità della relazione con la stessa, costruendo un sistema di acquisizione di competenze differenziate; si rilevava pure l'importanza di innalzare il livello professionale degli operatori, così da favorire percorsi di recupero e reinserimento coerenti con le specificità e i particolari bisogni legati alle caratteristiche mentali e fisiche della autrice di reato. Allegato 7 - S. STEFFENONI, *Detenzione femminile*, disponibile in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato7.pdf.

⁴¹ Si veda come spesso i corsi professionalizzanti per le donne recluse siano relativi ad attività di cura e di ambito domestico, come il cucito. G. ZUFFA, S. RONCONI, *La prigione delle donne. Idee e pratiche per i diritti*, Roma, 2020. V. L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa. Detenzione e diniego della sessualità nelle carceri italiane*, in C. BOTRUGNO, G. CAPUTO (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie*, cit., 103. Così, anche lo sport e gli investimenti negli impianti interni sono orientati verso attività prevalentemente praticate da uomini, come il calcio. Richiamando gli assunti del CPT, S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 190, ricorda come la questione non riguardi tanto la mancanza di attività, quanto piuttosto di attività trattamentali significative e appropriate per le detenute.

⁴² Si pensi a come sono strutturati i servizi igienici all'interno delle celle ma in generale alla poca attenzione alla specificità degli spazi. Proprio nel tentativo di "rispondere" a tali problematici aspetti, è stato avviato un progetto per realizzare uno spazio tale da agevolare il mantenimento dei rapporti tra detenute e famiglie. Si tratta del progetto "M.A.M.A. – Modulo per l'affettività e la maternità" che interessa la Casa Circondariale Femminile di Rebibbia (Roma) e che prevede la realizzazione di un modulo abitativo in cui le detenute possano trascorrere del tempo con la propria famiglia, in un luogo non anonimo e sorvegliato come quelli in cui si svolgono i colloqui tradizionali, provando a ricreare una dimensione domestica, nel tentativo di favorire la riabilitazione e la reintegrazione; v. <https://www.renzopianog124.com/progetti/rebibbia-roma/>.

⁴³ Mentre, ad esempio, viene fornito gratuitamente un certo quantitativo di carta igienica (tre rotoli a persona a settimana), non è prevista analoga fornitura per le specificità femminili connesse al ciclo mestruale. Per quanto la riproduzione attraverso – fisicamente – solo il corpo femminile, si tratta di una questione che riguarda tutti, poiché appartiene all'universalità del "come si viene al mondo" (v. B. PEZZINI, *Tra Corti e provette. Momenti di bio-diritto*, in *Genesi e struttura dei diritti*, in P. TINCANI (a cura di), Milano, 2009, 89-123). La questione non può definirsi secondaria, posto che importa un cambiamento di paradigma nell'assumere i bisogni delle donne non come "speciali", ma come caratterizzanti la quotidianità della detenzione al femminile. Su questo v. S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 144, che richiama le specifiche indicazioni degli strumenti di *soft law*, e in specie le *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders* (cd. *Bangkok Rules*, ossia le Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato e in specie l'art. 5), che impongono la dotazione di strutture e materiali necessari a soddisfare le specifiche esigenze igieniche delle donne, compresi gli assorbenti igienici forniti gratuitamente; l'autrice inoltre rileva come le *Mandela Rules* prevedano l'auspicio che gli uomini possano radersi regolarmente (Regola 18.2) ma nulla quanto alle detenute.

⁴⁴ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 51; I. CASCIARO, *Esecuzione e carcere: uno sguardo alle problematiche femminili*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, 2018, 121 ss.; M. DE PASCALIS, *Uno sguardo al carcere femminile*, cit., 7; M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristrettiorizonti.it, 2010.

sotto tale profilo, emerge così come la differenza di genere sia intesa quale scostamento da uno standard assunto avendo come riferimento il maschile, aspetto che inquadra il femminile quale alterità rispetto a una presunta “norma”, marcandolo così con un segno, non direttamente espresso ma netto, di disvalore⁴⁵.

Assai precisa è la visione di genere che può dedursi osservando le modalità di trattamento della detenzione femminile e la sua marginalità sul piano strutturale, gestionale e organizzativo⁴⁶, come peraltro riconosciuto dagli organismi internazionali⁴⁷.

È inoltre nella verifica dell’accesso e della piena garanzia dei diritti sociali che la condizione detentiva si mostra come problematica per le donne, ricordando come non possono dirsi assicurate cure specifiche, fatto salvo quanto riguarda la gravidanza e il puerperio che tuttavia certamente non esauriscono le potenzialità che la medicina di genere⁴⁸ imporrebbe di considerare anche (e anzi forse soprattutto) in ambito penitenziario. A doversi sottolineare, nello specifico contesto detentivo, non è soltanto l’inevitabile inadeguatezza di risposte mediche pensate per corpi maschili, ma l’impatto che, sul piano simbolico, ciò lascia emergere. Finisce infatti per riprodurre quel problematico binomio normalità-eccezione in cui l’uomo e il suo corpo sono implicitamente assunti come parametro di riferimento, ancora una volta “declassificando” le donne e la loro corporeità come qualcosa di “altro”, di diverso, implicitamente connotato da disvalore o comunque da minorità⁴⁹. Per quanto la questione avesse già trovato

⁴⁵ Nel rilevare come il femminile sia considerato “altro” dal “maschile”, con un segno implicito (ma inesorabile) di disvalore, vi è una diretta corrispondenza rispetto alla società libera; sul tema, si rinvia al dibattito avviato, a partire dagli anni ’70, nell’ambito del femminismo. Rispetto alla detenzione, v. N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena. Il carcere delle donne*, Milano-Udine, 2019; S. RONCONI, G. ZUFFA, *Recluse*, cit.; M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione? Le donne in carcere in Italia e in Europa*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 31 ss.

⁴⁶ D.M. BRITTON, *At Work in the Iron Cage. The Prison as Gendered Organization*, New York-London, 2003. Come riconoscono L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 111, il carcere è infatti «un’istituzione “di genere maschile”, creata per recludere gli uomini e reinserirli nella società attraverso, primariamente, l’educazione al lavoro».

⁴⁷ L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison*, cit., 14, ricordano che nel preambolo alle cd. *Bangkok Rules* si dia atto di come la maggior parte delle prigioni siano pensate per detenuti uomini. Sul tema, v. P.H. VAN KEMPEN, M. KRABBE (a cura di), *Women in prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017.

⁴⁸ La medicina tradizionale ha sempre assunto come riferimento un corpo “neutro” dal punto di vista sessuale, così intendendo quello maschile, conseguentemente invisibilizzando le specificità del corpo femminile; Se agli albori, la scienza medica prendeva in considerazione la diversità fra donna e uomo soltanto rispetto all’apparato sessuale e riproduttivo, più di recente, nel 1991, vennero dimostrate – in specie rispetto alle cardiopatie – le differenze anche per altri organi e patologie, che producevano difformità in termini di trattamento clinico, di tempistica maggiore per arrivare a una diagnosi, di minore applicazione di terapie salvavita, tempi di ricovero più brevi (B. HEALEY, *The Jentl syndrome*, in *New England Journal of Medicine*, 325, 1991, 274-5). Sul punto, v. gli scritti di F. RESCIGNO, *Medicina di genere e autodeterminazione femminile: un percorso giuridico accidentato* e M. TOMASI, *Sperimentazioni cliniche e medicina di genere: la ricerca dell’eguaglianza attraverso la valorizzazione delle differenze*, entrambi in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 Anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019.

⁴⁹ È certo infatti che essere “altro” da qualcosa o da qualcuno presuppone un approccio che non è soltanto descrittivo, ma si traduce in un meccanismo valutativo che assegna al termine assunto quale riferimento una primazia, rispetto a quanto è caratterizzato da alterità. Tali aspetti sono peraltro confermati dal dato storico che mostra come alcune specificità femminili sono state archiviate quale “anomalia” a una (solo presunta) norma. Si pensi a come la psichiatria abbia sviluppato gli studi sull’isteria, a partire dalla sua considerazione come stato soltanto femminile. Ma si pensi anche allo studio delle numerose “sindromi” tipicamente riconducibili alle sole donne, in quanto devianti da comportamenti “normali” (*rectius*, maschili), come la sindrome/depressione *post*

spazio nell'ambito degli Stati generali sull'esecuzione penale, anche rispetto all'uscita dal carcere, rilevato come momento particolarmente complesso per la salute della donna soprattutto in chiave di prevenzione⁵⁰, alcun seguito è da registrarsi, essendo rimasto confinato all'anomia un tema sicuramente centrale.

La specificità della prospettiva di genere richiederebbe una riflessione pure rispetto alle cause della detenzione, dunque nei termini di un'indagine sulle peculiarità della criminalità femminile. La dottrina che si è occupata del tema ha rilevato come anche in questo caso si tratti di studi confinati alla invisibilità⁵¹, alla insignificanza per il diritto penale e per la criminologia⁵², peraltro in modo non dissimile da quanto accade in ogni altro segmento degli studi sociali⁵³. A ogni modo, tali analisi mostrano come la criminalità femminile appaia prevalentemente orientata verso reati riconducibili a situazioni di marginalità piuttosto che di allarme sociale⁵⁴ e che dunque più nella dimensione sociale potrebbero trovare una risposta efficace, laddove si possano intercettare situazioni di disagio preludio a reati.

L'analisi della condizione detentiva in chiave di genere consente infine di palesare lo specifico atteggiarsi del già problematico rapporto fra carcere, affettività⁵⁵ e sessualità, richiamando la posizione di chi ha ritenuto che proprio su quest'ultima e sul controllo dei corpi femminili sia stata storicamente imperniata la repressione penale nei confronti delle donne⁵⁶.

partum di cui, certamente, nessun uomo soffrirà mai. Sulla necessità di una nuova "lente" di osservazione della detenzione, in chiave di genere, v. S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 126 ss.; ID., *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 47 ss.

⁵⁰ V. in particolare nell'ambito del Tavolo 3, dedicato a *Donne e carcere*. V. in specie, Allegato 4 - M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, p. 2, disponibile in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_allegato4.pdf. L'autrice ha notato come «[u]na volta fuori dal carcere non solo si riprendono le vecchie abitudini di vita, ma è più difficile curarsi e pensare a se stesse: sulle donne sembrano ricadere tutte le responsabilità familiari. Per chi è riuscita a curarsi ed è stata seguita nel corso della detenzione, sarebbe necessaria una immediata presa in carico da parte del Servizio Sanitario Nazionale anche attraverso il banale metodo della prenotazione di visite di controllo» (p. 6).

⁵¹ C. CANTONE, *La detenzione al femminile*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., 185 ss. V. *La criminalità femminile come differenza tra i sessi; teorie classiche*, in *psycolab.net*.

⁵² L. DE CATALDO NEUBURGER, *Dati e tendenze della criminalità femminile*, cit.; C. SMART, *Women, Crime, and Criminology*, cit., e in generale gli studi della criminologia femminista anglosassone. Si veda l'accurato lavoro di S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 47-71 e i copiosi richiami alla dottrina ivi riportati.

⁵³ T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto*, cit.

⁵⁴ J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 122; G. FABINI, *Donne e carcere*, cit., ricorda che le donne vengono più frequentemente condannate alla pena detentiva per reati legati al patrimonio, alla droga e contro la persona.

⁵⁵ Si ricordi che nell'ambito delle deleghe per la riforma dell'ordinamento penitenziario, conferite al Governo dalla legge n. 103/2017, ma non esercitate, vi è quella relativa al «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio» (art. 1, comma 85, lett. n). È però pendente un disegno di legge AS 1876 (XVIII legislatura), Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute. Per un'analisi sul punto, v. L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 56 ss.

⁵⁶ T. PITCH, *Diritto e rovescio*, cit., 18 ss. Sul tema, v. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015; ID., *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di) *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, ESI, Napoli, 2017, pp. 224-227; M.E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza Penale*, 1, 2017, 8-9. Sul tema della privazione della sessualità come "pena rimossa" supplementare rispetto alla privazione della libertà perso-

Anche il rapporto fra carcere e genitorialità⁵⁷ si pone come meritevole di interesse sotto il profilo che l’analisi di genere consente di assumere, in particolare quanto alle maggiori difficoltà nell’accesso a tecniche di procreazione medicalmente assistita che – per quante stanno scontando una pena lunga e sono destinate a lasciare l’istituto in età non più fertile – può rappresentare la sola modalità di sperimentare la gravidanza⁵⁸. In generale, gli studi hanno mostrato come le donne detenute vivano spesso sentimenti di inadeguatezza e di percezione di scarsa autorevolezza genitoriale provocata dalla reclusione in modo assai maggiore di quanto accada agli uomini reclusi⁵⁹, imponendo una specifica riflessione e una risposta in chiave di sostegno. Sotto il profilo della libertà di non procreare, è inoltre importante rilevare come il carcere renda assai più difficoltoso l’accesso ad alcune prestazioni sociali, quali l’interruzione di gravidanza⁶⁰. In un recente caso, che riguardava una donna in stato di detenzione domiciliare, è emerso il carattere altamente problematico della questione. Nell’ambito di un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato di sorveglianza che aveva negato alla donna il permesso di recarsi presso una struttura ospedaliera per sottoporsi alla interruzione di gravidanza, il giudice di legittimità ha ritenuto che questi sia venuto meno ai doveri di imparzialità e correttezza; con il diniego del permesso, il giudice ha infatti escluso che l’interruzione di gravidanza potesse rientrare tra le indispensabili esigenze di vita che consentono di lasciare “a tempo” i domiciliari o il carcere; a parere della Corte di cassazione, si è trattato dunque di un provvedimento immotivato e assunto per ragioni valutate di matrice religiosa, come confermato dal fatto che, all’atto di riproposizione della domanda da parte della donna, il giudice aveva richiesto di rimettere il fascicolo a un’altra sezione, per obiezione di coscienza, opzione non prevista dalla legge 194 del 1978⁶¹.

nale, v. ancora L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 52; le autrici sottolineano la stereotipia per cui la negazione della sessualità sarebbe tendenzialmente meno problematica nelle carceri femminili (100-101); ritiene prefigurare un problema di legalità costituzionale quella che viene definita la “castrazione di un diritto”, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 2 bis, 17.

⁵⁷ V. S. RONCONI, *Il carcere delle donne. Insanabili aporie e forza delle soggettività*, in N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena*, cit., 13 ss.; M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit. M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione*, cit., 31 ss.

⁵⁸ B. GIORIS, *Il diritto all’affettività tra norme e prassi penitenziarie*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 59 ss. e 95 ss. Ricorda tali aspetti anche L. CESARIS, *Profili affettività*, p. 6, cit., che respinge l’argomentazione potenziale della strumentalità della gravidanza, non trattandosi di un profilo sufficiente per escludere il ricorso alle pratiche di procreazione assistita, che andrebbe garantito in caso di sterilità o infertilità.

⁵⁹ I. CASCIARO, *Esecuzione e carcere*, cit., 124; M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit.; M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione?*, cit., 31 ss. V. però L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison*, cit.; G. FABINI, *Donne e carcere*, cit.

⁶⁰ S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 149.

⁶¹ V. Cass. 3780/2021, che ha confermato la censura del Consiglio superiore della magistratura, in ragione dei danni (in termini economici ed emotivi, con una lesione della dignità) cagionati alla diretta interessata dal diniego, come pure del discredito nei confronti dell’istituzione giudiziaria.

4.1. L'eccezione tutelata: la tutela della maternità reclusa come aporia

Se la riflessione attorno alla condizione detentiva in chiave di genere può dirsi nel complesso limitata⁶², a porsi quale eccezione in un quadro che non si esita a definire desolante, sono certamente le condizioni di maternità e di gravidanza, condizioni che possono individuarsi quale ossimoro per la radicale inconciliabilità tra l'assolvimento della funzione materna e la reclusione nell'odierno contesto penitenziario⁶³. Molto si è intervenuto quanto a tutele, sul piano normativo e giurisprudenziale, per quanto il percorso di progressivo ampliamento delle garanzie non possa dirsi concluso, ricordando che, ad esempio, la condizione della madre detenuta in ragione di una misura cautelare è a oggi sprovvista della possibilità di accedere agli istituti di protezione⁶⁴.

Sulla base dell'età e delle condizioni della prole, alla madre che stia espiando una pena, l'ordinamento – rafforzato anche dal copioso intervento della giurisprudenza costituzionale⁶⁵ – riconosce alcuni benefici, come il rinvio della pena, la preferenza per misure di privazione della libertà personale diverse dalla detenzione, quali la detenzione domiciliare, l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori⁶⁶, la possibilità di tenere con sé la prole o di espiare la pena presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (c.d. I.C.A.M.).

⁶² AA. VV., *Donne ristrette*, cit.; L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison*, cit., 13. N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena*, cit.; C. PECORELLA, C. JUANATEY DORADO, *Madres con hijos en prision: una vision comparada de los sistemas penitenciarios espanol e italiano*, in C. JUANATEY DORADO, N. SANCHEZ-MORALEDA VILCHES (a cura di), *Derechos de condenado y necesidad de pena*, Madrid, 2018, 311-341; ID., *Donne in carcere. Una ricerca empirica tra le donne detenute nella Il Casa di Reclusione di Milano-Bollate*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 663-689; S. RONCONI, G. ZUFFA, *Recluse*, cit., 2014. V. D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., volume che raccoglie le riflessioni del convegno nazionale dell'Associazione Nazionale Donne Magistrato (A.D.M.I.) del 2016, dedicato alla condizione femminile reclusa.

⁶³ Per un inquadramento generale, v. D.M. SCHIRÒ, *Detenute madri*, in *Digesto pen.*, Agg., vol. IX, Torino, 2016, 242 ss. Avevo utilizzato tale espressione nel mio *Maternità e carcere: alla radice di un irriducibile ossimoro*, in *Questione giustizia*, 2, 2019; v. anche *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020. Si condivide dunque la posizione di S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 67, circa l'analisi di una pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost. 239/2014, su cui v. *infra*, nota 85 del presente lavoro); l'autrice ritiene che in essa venga scardinata «la possibilità di conciliare l'inconciliabile: far convivere nel contesto carcerario le esigenze securitarie dello Stato nei confronti della madre e quelle protezionistiche, sempre dello Stato, nei confronti del fanciullo».

⁶⁴ Infatti, non è stata esercitata la delega prevista, *ex lege* 103/2017, per la riforma dell'ordinamento penitenziario in tema di «revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età» (art. 1, comma 85, lett. s).

⁶⁵ A. LORENZETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla maternità reclusa. Il punto sullo stato dell'arte*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pasquale Costanzo*, in www.giurcost.org.

⁶⁶ Artt. 21-bis o.p., e 47-quinquies, introdotti dalla c.d. "Legge Finocchiaro" dal nome dell'allora ministra per le pari opportunità (l. 40/2001), anche detta "legge otto marzo" poiché approvata in questa data. V. P. CANEVELLI, *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri. Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 807; L. CESARIS, *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori (l. 8.3.2001 n. 40)*, in *Legisl. pen.*, 2002, 547; F. FIORENTIN, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. mer.*, 11, 11, 2626.

Se l'ordinamento delinea una tutela solida della donna detenuta in stato di gravidanza e maternità⁶⁷, alcuni elementi inducono a relativizzare l'importanza di tali normative, in primo luogo in ragione dei limiti che le stesse hanno manifestato, ad esempio, quanto all'età del bambino coinvolto che, al di sopra dei dieci anni e salvo la sua totale disabilità⁶⁸, subisce l'interruzione o comunque un forte condizionamento del rapporto affettivo e di cura con la madre che spesso è l'unica responsabile, in un'età in cui certamente non può aver acquisito una propria autonomia. Inoltre, alcuni degli istituti di favore per le madri detenute comunque generano l'annoso fenomeno della “carcerizzazione degli infanti”⁶⁹, la cui «infanzia [è] rubata in termini di continuità, affettività e serenità»⁷⁰, con esiti drammatici restituiti dalla cronaca⁷¹.

⁶⁷ Numerosi sono gli atti di diritto sovranazionale, tra cui *inter alia*, v. le Risoluzioni del Parlamento europeo del 26.5.1989, sulla situazione di donne e bambini in carcere; del 13.3.2008, sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare; del 15.12.2011, sulle condizioni detentive nell'UE; del 27.11.2014, sul 25° anniversario della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia; del 5.10.2017, sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione. V. anche le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, tra cui le Raccomandazioni R(87)3 e R(2006)2, sulle regole penitenziarie europee; la Raccomandazione R(2000)1469, sulle madri ed i neonati in carcere; la Raccomandazione R(2018)5, concernente i bambini figli di detenuti.

⁶⁸ Fa eccezione la possibilità di ammettere la persona all'assistenza dei figli minori all'esterno dell'istituto (art. 47-*quinquies*, co. 8, lett. b), o.p., ex art. 21-*bis* o.p.), in presenza di altri requisiti che tuttavia non paiono esaurire il bisogno di cura e assistenza di un bambino. V. Corte cost. 18/2020.

⁶⁹ Al 29.2.2020, le detenute madri con figli al seguito presenti negli istituti penitenziari italiani erano 54 e 59 i minori; 26 con cittadinanza italiana, con 30 minori al seguito e 28 cittadine straniere, con 29 minori al seguito. A seguito dell'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia da Covid-19, la presenza è sensibilmente diminuita; al 30.4.2020, le detenute madri erano 34 e 40 i minori, di cui 17 con cittadinanza italiana, con 22 minori e 17 cittadine straniere, con 18 minori; al 31.10.2020, le detenute madri erano 31 e 22 i minori, di cui 11 con cittadinanza italiana, con 12 minori e 20 cittadine straniere, con 21 minori; si è dunque assistito a una netta flessione delle detenute madri fra le donne italiane, mentre il numero di donne straniere è rimasto stabile, palesando un diverso posizionamento in ragione della cittadinanza, segnale della marginalità sociale. G. FABINI, *Donne e carcere*, cit., ricorda come il maggior numero di bambini reclusi vi fu nel 2001, alla vigilia dell'approvazione della c.d. “legge Finocchiaro” (l. 40/2001), con 83 minori ristretti. In quel momento, soltanto le detenute con pena anche residua inferiore a 4 anni e figli di età non superiore a 10 anni potevano accedere alla detenzione domiciliare, mentre in caso di pena superiore ai 4 anni e un figlio minore di tre, l'alternativa era la separazione dal figlio o la sua reclusione (<http://bit.ly/3sDNkRf>). In Italia, gli asili nido sono 19, distribuiti nell'Istituto femminile di Roma-Rebibbia e nelle 18 sezioni femminili degli Istituti prevalentemente maschili di Agrigento, Avellino, Bologna, Cagliari, Castrovillari, Firenze “Sollicciano”, Foggia, Forlì, Genova, Messina, Milano Bollate, Perugia, Pesaro, “Giuseppe Panzera” di Reggio Calabria, Sassari, Teramo, Torino e Trento. Pure da considerare è la presenza di bambini sotto i tre anni negli Istituti penali per minorenni (Ipm) che vengono accolti dalle Case-famiglia protette. V. Relazione al Parlamento del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà (d'ora in avanti, Relazione Garante), presentata il 27 marzo 2019, 66-67, e disponibile in <http://www.garantenazionale-privatiliberta.it/>.

⁷⁰ M.P. GIUFFRIDA, *Studio sulle donne ristrette negli istituti penitenziari*, DAP, Gruppo di lavoro ICAM, Roma, 3 aprile 2009.

⁷¹ Si ricordi il recente caso di due bambini uccisi per mano della propria madre con cui condividevano l'esperienza della carcerazione nella “sezione nido” dell'istituto di Roma-Rebibbia. Come è stato ricordato dell'Autorità garante dei diritti delle persone private della libertà, nella *Relazione al Parlamento per il 2019*, si tratta di «Una situazione che non ha colpevoli interni in senso stretto – e le stesse indagini disciplinari si sono chiuse in tal senso – [... ma che] trova tutti noi colpevoli di non saper prospettare soluzioni diverse a queste drammatiche vite, segnate da reati, forse da malattia, non prive mai però della necessità della nostra pietas e del nostro interrogarci su quanto di diverso avremmo potuto fare» (ivi, 6).

Va anche ammesso come le tutele abbiano manifestato una difficoltà di concretizzazione, ad esempio circa la garanzia di una appropriata organizzazione degli spazi che dovrebbero accogliere il bambino detenuto insieme alla madre, nonché di progetti idonei per il corretto sviluppo cognitivo ed emotivo del minore, coinvolto in contesti decisamente poco adatti a una serena e armoniosa crescita. Come rilevato nelle analisi sul tema, vi è una generale inadeguatezza dei luoghi ai bisogni del bambino, ad esempio, per la mancanza di spazi esterni adibiti (o da adibire) a giochi, per la presenza di sbarre, porte blindate e cancelli, ma anche di forti rumori che nella società esterna non esistono (ad esempio, per aprire cancelli e porte interne), di scarsità quanto a luce e aria, assenza di assistenza pediatrica e di puericulturici; ancora, si pensi alla non adeguata presenza di personale specializzato e di volontari, di convenzioni per l'inserimento scolastico, di possibilità per i bambini di uscire con i volontari, aspetti che profondamente condizionano lo sviluppo delle capacità di apprendimento del bambino nelle fasi cruciali della sua crescita⁷². Per quanto tali luoghi siano caratterizzati da sistemi di sicurezza “non invasivi”, non riconoscibili dai bambini, volti a ricreare un’atmosfera quanto più simile a un ambiente familiare, con uno sforzo di “nascondere” i segni e l’esteriorità della reclusione, essi manifestano comunque quei meccanismi oppressivi tipici delle istituzioni totali⁷³, che gravemente impattano sulla crescita del minore, come efficacemente messo in evidenza dalla dottrina⁷⁴.

Peraltro, l’aspetto per cui le tutele per gravidanza e maternità rappresentano, di fatto, delle eccezioni finisce per veicolare una visione del femminile come schiacciato su tali condizioni, lettura doppiamente fallace, in primo luogo in quanto si tratta di esperienze sì irriducibilmente legate alla corporeità femminile, ma che non fanno parte dell’esperienza *universale* femminile, poiché non tutte le donne sono madri. In secondo luogo, le esigenze specifiche per la gravidanza e la maternità riguardano fasi e periodi assai limitati nel tempo, mutevoli sulla base dell’età della prole, che certamente non abbracciano l’intera esistenza, per quanto sia una relazione che non cessa al crescere dell’età del bambino coinvolto. Inoltre, non può sottovalutarsi il profilo dell’essenzializzazione che propala dalla normativa, che mette in discussione la coerenza di insieme dell’ordinamento, nella misura in cui pone le premesse per un rapporto artificiale e simbiotico fra madre e bambino, anch’egli rinchiuso e fino a una età significativa per lo sviluppo cognitivo e relazionale, che non può che risultare profondamente condizionato⁷⁵.

In aggiunta, questa visione finisce per veicolare l’idea della maternità come “eccezione” a una supposta “regola”, mentre invece appartiene alla universalità del “come si viene al mondo”, posto che (ancora) si nasce (solo) da un corpo di donna⁷⁶.

⁷² Così pone criticamente in evidenza *la Relazione del Garante nazionale per l’anno 2019*, cit., 66.

⁷³ E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, 2004; E. GOFFMAN, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York, 1961.

⁷⁴ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 62, ricorda come «La mancanza di divise per le agenti, la presenza di giocattoli, le stanze prive di sbarre, i sistemi di sicurezza “nascosti” rientrano in una logica di detenzione meno evidente, ma non per questo meno invasiva e prigionizzante, nel rispetto sostanziale degli stilemi e delle procedure istituzionali classiche».

⁷⁵ Critica gli ICAM per il loro istituzionalizzare «la simbiosi tra madre e figlio sancendo un’artificiale interdipendenza per i primi dieci anni di vita del bambino», S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 65.

⁷⁶ B. PEZZINI, *Nascere dal corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, 183-245.

È da precisare, tuttavia, come non si intenda affatto sminuire l'importanza delle tutele esistenti a favore di maternità e gravidanza, sia sul piano istituzionale, sia umano e individuale, soltanto ritenendosi di evidenziare l'importanza di proiettare la carcerazione femminile al di là di tali esperienze, poiché di certo non esauriscono le specificità della detenzione femminile⁷⁷. Il rischio di un approccio essenzializzante si palesa, ad esempio, anche circa la valutazione ed evoluzione del piano trattamentale, spesso fortemente condizionate in caso di debole rispondenza a presunti modelli ideali di maternità, per cui chi si ritiene essere una madre non adeguata difficilmente potrà essere una detenuta “modello”, così come in generale una donna detenuta difficilmente potrà essere ritenuta una “buona madre”⁷⁸.

Per quanto sia da ribadire che la maternità e la gravidanza non esauriscano la diversità di genere per come intreccia la detenzione, tali aspetti mettono in luce un'aporia poiché nella tutela può scorgersi un potenziale rischio di marginalizzazione, laddove su tali esperienze si schiacci la dimensione esistenziale delle donne reclusi, senza mettere a tema il loro *empowerment*, piuttosto veicolando e rinforzando l'idea di subalternità per la vulnerabilità vissuta.

La stessa giurisprudenza costituzionale, che pure importanti tasselli ha aggiunto alla tutela della donna detenuta, è anch'essa fortemente incentrata sulla vicenda della maternità; per quanto sia certamente condizionata dalle vicende giunte al suo esame, essa comunque contribuisce a rinforzare l'idea della questione della femminilità reclusa come limitata alla maternità. In aggiunta, rappresenta una aporia il fatto che le tutele della madre privata della libertà personale siano pensate all'interno del carcere, quando invece dentro le mura del penitenziario non dovrebbe affatto avere ingresso, se non in casi assolutamente eccezionali⁷⁹.

Parimenti interessante è anche offrire uno sguardo su come ne risulti la condizione del padre detenuto «posposto, non solo alla madre, ma anche a qualsiasi altro soggetto il giudice reputi preferibile [con una] interpretazione della genitorialità [che] ricalca una visione anacronistica e un'attribuzione di ruoli probabilmente insostenibile se trasposta nella società dei liberi e [che] ci riporta in un panorama epistemologico antecedente al portato normativo e ideologico della riforma del diritto di famiglia del 1975»⁸⁰.

⁷⁷ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 48 ss., criticamente riferisce circa «l'immediato collegamento tra donna e maternità che ingloba ed esaurisce l'intera epistemologia giuridica del legislatore italiano» (ivi, 48) e ancora quanto al fatto che «Le politiche penitenziarie si attestano, dunque, sui due pilastri della separazione per sesso e dell'uguaglianza formale di trattamento che cede solo di fronte alla condizione della donna madre detenuta, che costituisce il terzo pilastro nella costruzione dell'ideologia normativa in tema di detenzione femminile: l'intelligibilità obbligata e unilaterale del corpo femminile come corpo-matrice» (ivi, 57).

⁷⁸ G. ZUFFA, *Ripensare il carcere, dall'ottica della differenza femminile*, in *Questione giustizia*, 2, 2015, 99; L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 101, si riferiscono proprio all'obiettivo del carcere di rieducare le donne devianti così che si riadeguino al ruolo loro assegnato all'interno della famiglia.

⁷⁹ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit.

⁸⁰ Ivi, 60-61, ricorda la clausola residuale per cui la misura della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies*, co. 7, o.p.) o l'assistenza all'esterno dei figli minori (art. 21-*bis*, co. 2 o.p.) possono essere concesse anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata «e non vi è modo di affidare la prole ad altri» che al padre. Si tratta di un aspetto che l'autrice critica anche nel suo avere sostituito «all'immagine lombrosiana della donna criminale la visione cristallizzata di una donna matrice di vita, deterministicamente definita nel suo esclusivo rapporto con il figlio» (ivi, 61).

Pure da rilevare criticamente è il fatto che la condizione detentiva di una madre debba confrontarsi con la sistematica marginalità e invisibilità derivante dall'essere in un contesto maschile⁸¹ che la relega, implicitamente ma inesorabilmente, come qualcosa di "altro", analogamente a quanto accade nella società libera ma che dovrebbe essere messo a tema nei suoi erronei o comunque limitati presupposti. Innestata in un sistema di cui già si è tentato di porre in evidenza la dubbia compatibilità costituzionale, anche per le modalità concrete dell'espiazione, la risposta che l'ordinamento appronta non può dunque ritenersi adeguata. In aggiunta, si ricordi che le tutele normative sono fortemente incentrate sull'interesse del minore, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale che lo ha riconosciuto come prioritario e particolarmente meritevole di protezione, attraverso l'ampliamento delle tutele per la creazione o il mantenimento del rapporto materno che dovrebbe essere quanto più possibile "normale"⁸². Le argomentazioni dei giudici costituzionali hanno spesso palesato l'obiettivo primario di garantire continuità alle cure e all'assistenza da parte della genitrice detenuta laddove la loro interruzione possa negativamente condizionare il benessere del figlio, tanto da essere state estese anche a favore del padre in nome dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e del diritto del minore a essere curato⁸³. Non è quasi mai stata la protezione della maternità *ex se* (o della madre) ad avere un peso decisivo nella valutazione della Corte costituzionale⁸⁴, quanto piuttosto l'interesse del minore, a fronte delle contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali la difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena. In proposito, si ritiene doveroso precisare come non si intenda affatto disconoscere la primazia dell'interesse del minore nelle decisioni che lo riguardano, in nome dei *best interests of the child*, quanto piuttosto porre in evidenza come non possa parlarsi di tutele pensate "per la donna" e in chiave di genere. Piuttosto, si tratta di disposizioni il cui obiettivo, quanto meno dichiarato, è tutelare la prole per la particolare fragilità vissuta in ragione della detenzione di un genitore, e in specie della madre, sulla quale si suppone ricadano le funzioni di cura, così da mitigare l'impatto di una vicenda in cui si ritrova incolpevolmente coinvolta⁸⁵ e garantire le funzioni di cura, senza

⁸¹ G. FABINI, *Donne e carcere*, cit.; G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit.; L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in Prison*, cit., 14; P.H. VAN KEMPEN E M. KRABBE (a cura di), *Women in prison*, cit.; I. CASCIARO, *Esecuzione e carcere*, cit., 125 ss. V. il recente volume N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena*, cit.; C. PECORELLA, C. JUANATEY DORADO, *Madres con hijos en prision*, cit., 311-341; ID., *Donne in carcere*, cit., 663-689; I. CASCIARO, *Esecuzione e carcere*, cit.

⁸² Corte Cost. 18/2020; 239/2014; 177/2009; 350/2003; 76/2017. V. D.M. SCHIRÒ, *L'interesse del minore ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11, 2018, 119, che analizza la giurisprudenza costituzionale nella prospettiva del minore coinvolto.

⁸³ Corte cost. 215/1990 (art. 47-ter, co. 1, n. 1, o.p.); v. anche Corte cost. 211/2018.

⁸⁴ Corte Cost. 17/2017 in cui, tuttavia, la Corte ricorda che «le esigenze collettive di sicurezza e gli obiettivi generali di politica criminale non possono essere perseguiti attraverso l'assoluto sacrificio della condizione della madre e del suo rapporto con la prole», essendo rimessa al prudente apprezzamento del giudice la verifica circa l'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga; Corte Cost. 177/2009. Corte Cost. 239/2014; 76/2017.

⁸⁵ Corte Cost. 239/2014, su cui V.A.M. CAPITTA, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio*, in *Arch. pen.*, 3, 2014; M.T. TRAPASSO, *Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. Pen.*; L. PACE, *La "scura della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Giur. cost.*, 5, 2014, 3948 ss.; F. SIRACUSANO, *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi*

invece proteggere la maternità come condizione *ex se*, né tanto meno la specificità della condizione femminile reclusa. Peraltro può dubitarsi del fatto che si tratti di tutele efficaci, posto che «a fronte di previsioni sensibili alle istanze securitarie ed eventualmente riabilitative relative alla donna detenuta, appare difficile rintracciare, nel tessuto normativo, l'attenzione per il supremo interesse del fanciullo»⁸⁶.

Tale prospettiva è confermata dal fatto che tutta la gestione delle vicende che hanno come protagonista la prole di persone reclusi è marcata da uno spiccato adultocentrismo per cui il *suo* benessere e la *sua* tutela sono interpretate da persone terze, in modo non dissimile da quanto accade in altre vicende della società libera.

A riprova della difficoltà di porre al centro della riflessione la condizione della donna reclusa (come pure della prole di chi sia in stato di detenzione), si consideri come in occasione dell'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia da Covid-19, in un contesto segnato da rivolte e violente sommosse in molti istituti⁸⁷, si è assistito a un accesso facilitato alle misure alternative per alcune donne detenute con i propri figli⁸⁸. Ma che la pandemia ne sia stata la ragione, per il bisogno di ridurre le presenze in carcere, rappresenta una sorta di cartina di tornasole del fatto che non è la condizione materna e

passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari, in *Giur. cost.*, 5, 2014, 3940 ss.; G. TABASCO, *La detenzione domiciliare speciale in favore delle detenute madri dopo gli interventi della Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 3, 2015; U. ZINGALES, *Benefici penitenziari alle madri di bambini con età inferiore a 10 anni. Commento alla sentenza n. 239 del 22 ottobre 2014 della Corte Costituzionale*, in *Minorigiust.*, 2, 2015, 186 ss.; F. FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27.10.2014; F. CASSIBBA, *La Consulta accantona la prevedibilità delle nuove contestazioni e compie un'incursione sul diritto vivente*, in *Arch. pen.*; Corte cost. 177/2009, su cui v. C. FIORIO, *Detenzione domiciliare e allontanamento non autorizzato: una decisione nell'interesse del minore*, in *Giur. cost.*, 3/2009, 1986 ss.; 350/2003; 76/2017, su cui v. G. LEO, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, *Dir. Pen. cont.*, 5, 2017, 321 ss.; P. SECHI, *Nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di automatismi legislativi e detenzione domiciliare speciale*, in *Giur. cost.*, 2017, 733; A. MENGHINI, *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47 quinquies ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1047; L. PACE, *Premminente interesse del minore e automatismi legislativi alla luce della sentenza costituzionale n. 76 del 2017*, in *Studium Iuris*, 2017, 1453; D. MONE, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *Diritto pubblico europeo*, Rassegna online, 2, 2017; M. TIBERIO, *La detenzione domiciliare speciale nella lettura della Corte costituzionale*, in *Arch. Nuova proc. Pen.*, 6, 2017, 593 ss.; S. TOGNAZZI, *La detenzione domiciliare della madre: bilanciamento tra tutela della collettività e tutela del minore*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2018, 1034 ss.; E. FARINELLI, *Verso il superamento delle presunzioni penitenziarie tra ragionevolezza in concreto e prevalenza dello "speciale interesse del minore"*, in *Processo penale e giustizia*, 5, 2017, 872. V. D.M. SCHIRÒ, *L'interesse del minore*, cit., 119.

⁸⁶ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 64, legge però criticamente l'innalzamento dell'età fino a 10 anni, introdotto con la l. 62/2011, per la permanenza di un bambino in un ICAM, ritenendo sottostimati «la portata stigmatizzante e gli effetti negativi sulla vita futura del bambino» della carcerazione e quella che definisce la «possibilità di istituzionalizzazione incolpevole dei minori fino a dieci anni».

⁸⁷ Sia consentito un rinvio al mio *Il carcere al tempo dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2020; G. CHIOLA, *Il coronavirus e la rivolta nelle carceri italiane*, in *federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19*, 1 aprile 2020.

⁸⁸ Ne dà notizia la stampa del 30.3.2020, in riferimento all'uscita dal carcere di quattro madri con altrettanti bambini per differimento della pena, per l'espiazione presso una casa-famiglia protetta e per detenzione domiciliare.

femminile l'obiettivo della misura, poiché in tal caso avrebbero potuto avere accesso già in precedenza a misure alternative. È peraltro da notare come a beneficiarne siano soprattutto state donne italiane, rendendo visibile il diverso posizionamento per quante non abbiano cittadinanza italiana o "appartengano" ad alcune etnie⁸⁹.

In generale, se a essere tutelata dalle normative fosse realmente la madre, certamente più stringente dovrebbe essere la verifica circa un livello minimo di offensività del comportamento dell'autrice del reato, non sempre rinvenibile allo stato attuale, in chiave preliminare alla carcerazione, ricordando che il carcere rappresenta (*rectius*, dovrebbe rappresentare) una *extrema ratio*⁹⁰; allo stesso modo, con attenzione dovrebbe verificarsi che la carcerazione non comprometta del tutto (o condizioni eccessivamente) il legame genitoriale, diversamente plasmando tutele evanescenti che si scontrano con la prevalente applicazione generalizzata della privazione della libertà personale quale risposta a un crimine. A essere oggetto di verifica, dovrebbe essere soltanto il rischio di un potenziale antagonismo fra tutele per la madre e tutele per la prole, non potendosi di certo configurare la relazione materna come qualcosa di sganciato dalla relazione verticale e dunque dalla protezione del superiore interesse del minore, attraverso la garanzia della cura che questa assicura. Si intende in ciò respingere con decisione qualsiasi lettura che possa indurre a funzionalizzare il minore quale leva della riabilitazione della donna autrice di reato, perché si darebbe vita a un quadro certamente distonico rispetto all'orizzonte che la Costituzione traccia⁹¹, venendo semmai in causa la sola idoneità genitoriale. Se la dottrina ha, da un lato, ritenuto come neppure la commissione dei più gravi reati possa far presumere l'automatica idoneità educativa e la "necessità" di interrompere il legame genitoriale a tutela di quei *best interests* che devono sempre prevalere laddove sia coinvolto un minore, dall'altro ha però riconosciuto una forte presunzione di inidoneità genitoriale di chi sia autrice di alcune tipologie di reato, poiché la stessa scelta di delinquere attesterebbe un contrasto frontale con il dovere di educare i figli alla legalità e a inserirli nel contesto sociale di riferimento, ponendo dunque un limite all'esercizio della responsabilità genitoriale⁹². Il rischio che invece appare prioritario schivare riguarda piuttosto l'utilizzo della relazione genitoriale quale meccanismo di pressione in chiave di collaborazione o per lo scardinamento della criminalità organizzata che certamente non può trovare spazio nell'orizzonte della pena che la Costituzione traccia⁹³.

⁸⁹ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 58, criticamente si riferisce alle stringenti condizioni di accesso alle misure alternative al carcere che di fatto svantaggia chi non disponga di un domicilio o di un titolo di soggiorno sul territorio italiano; J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 122, ricorda che spesso sono in tali condizioni le donne straniere e/o rom e sinti.

⁹⁰ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 59, ricorda in proposito come «L'esecuzione della pena, infatti, deve essere differita, senza altra considerazione e senza limitazioni relative allo status di pericolosità, se deve aver luogo nei confronti di donna incinta o madre di un neonato di età inferiore a un anno» e ritiene che «Tale previsione poteva essere riprodotta in una fase ancora più delicata come quella cautelare, escludendo in assoluto per la donna incinta e per la madre nel periodo dell'allattamento (0-1 anni) la custodia in carcere».

⁹¹ G. MANTOVANI, *La marginalizzazione del carcere*, cit., 196 ss.

⁹² J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 114 ss.

⁹³ Della sanzione accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 569 c.p., allora potestà genitoriale) si è occupata la giurisprudenza costituzionale che, in un primo momento, aveva confermato la compatibilità costituzionale dell'automatismo sanzionatorio (Corte cost. 723/1988). Successivamente, riconoscendo centralità al minore e ai suoi interessi, la Corte ha invece dichiarato l'illegittimità della disposizione che prevedeva come

5. Carcere, genere e Costituzione: verso un nuovo “genere” di tutele?

Per quanto la riflessione presentata non consenta di trarre conclusioni nette e definitive, pare tuttavia di poter individuare alcuni punti fermi, ragionando attorno alla condizione detentiva femminile. In primo luogo, pare confermato un implicito⁹⁴, un non detto, per cui il femminile viene pensato e tutelato non solo prioritariamente, ma spesso quasi esclusivamente, laddove intrecci gravidanza e maternità. E se è vero che queste esprimono l’irriducibile diversità corporea di donne e uomini, è altrettanto vero che non esauriscono la prospettiva di genere che sarebbe fondamentale assumere (anche) in tema di detenzione, per una serie di ragioni, prima delle quali il rischio di essenzializzare le differenze di genere, veicolando l’idea della condizione femminile come specificità, come alterità (e in quanto tale come *minus*) rispetto a uno standard, implicitamente marcata con un segno di disvalore.

Una prospettiva di genere della questione detentiva potrebbe infatti manifestare ben altre aperture in ogni ambito e segmento dell’organizzazione penitenziaria, a partire dagli spazi e dalle attività, sfuggendo da quella sorta di visione deresponsabilizzante e “assolutoria” per cui, una volta garantiti i diritti della madre detenuta, alcuna diversa esigenza necessiti di essere messa a fuoco.

A risultare doppiamente tradito è il sistema per come appare incapace di adeguarsi alla diversità di genere in ogni sua prospettiva, inclusiva dell’identità di genere, e dunque rispetto alla condizione delle persone transgenere⁹⁵, e dell’orientamento sessuale, o meglio degli orientamenti sessuali “minoritari”⁹⁶. Si precisa tuttavia come tale riflessione non sia da intendere nella non condivisibile direzione di assimilare condizioni personali e dimensioni identitarie profondamente differenti, con uno scivolamento verso una logica neutralizzante delle specificità della condizione femminile. Si intende piuttosto

automatica la perdita della responsabilità genitoriale, senza possibilità alcuna per il giudice di valutare il caso concreto (Corte cost. 31/2012). V. anche Corte cost. 7/2013, ancora in occasione del vaglio di legittimità dell’art. 569 c.p., nella parte in cui prevedeva che conseguisse la perdita di diritto della responsabilità genitoriale alla condanna pronunciata nei confronti del genitore ritenuto responsabile del delitto di soppressione di stato, art. 566, co. 2, c.p.

⁹⁴ Tutta la riflessione di genere deve tenere conto degli impliciti che nascostamente agiscono influenzando, nel profondo, la questione. B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare fra genere e diritto*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, 2015, 202-234.

⁹⁵ Su cui, v. specificamente S. CIUFFOLETTI, *Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell’ordinamento penitenziario*, in *Genius*, 2, 2019, 2, 156-178; A. DIAS VIEIR, S. CIUFFOLETTI, *REPARTO D*, cit., 159-207; P. VALERIO, C. BERTOLAZZI, P. MARCASCIANO (a cura di), *Transformare l’organizzazione dei luoghi di detenzione. Persone transgender e gender non conforming tra diritti e identità*, Napoli, 2018, 77-98; e se si vuole, v. anche il mio *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgender*, in *Genius*, 1, 2017.

⁹⁶ Sul tema della detenzione delle persone LGBTI che tanta attenzione meriterebbe si ricordi che l’art. 14, co. 7 o.p. (modificato con il d.lgs. 123/2018), consente l’assegnazione in sezioni protette di detenuti e internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione, in ragione dell’identità di genere o dell’orientamento sessuale. Per una compiuta analisi della novità rappresentata da tale modifica normativa, v. F. GIANFILIPPI, sub *Art. 14*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2019.

rilevare come le persone portatrici di una identità di genere o di un orientamento sessuale “minoritario”⁹⁷ vivono una condizione di marginalità in ragione delle medesime dinamiche di genere che, attraverso un dispositivo gerarchizzante, proiettano sul femminile un carattere di inferiorità, in contrapposizione al maschile inteso come superiore. In tal senso, si richiamano le riflessioni di chi ha rilevato il comune nesso fra orientamento sessuale, identità di genere e questioni di genere poiché, nel primo caso, è la mancata corrispondenza a un modello eteronormato a determinare lo stigma e la vulnerabilità sociale e giuridica, così come nel secondo a rilevare è il disallineamento fra il proprio sentire e il corpo, non potendosi prescindere dalla differenza come categoria analitica e da una differenza assunta consapevolmente, nel chiamare in causa la sessualità che inesorabilmente marca i corpi⁹⁸.

Pare così di potersi affermare come, nel contesto carcerario, alcune dinamiche di genere vengano non soltanto non considerate nel loro bisogno di problematizzazione e superamento, laddove generatrici di oppressione, ma persino enfatizzate, rafforzate, rispetto alla società libera, mostrando un assetto molto preciso⁹⁹.

Ciò è confermato dall’orientamento in una chiave di genere delle attività trattamentali, lavorative e di formazione che, per le donne detenute, vedono privilegiate professioni e mansioni legate alla cura, all’ambito domestico¹⁰⁰, riproducendo le stereotipie tipiche del mondo libero. Si pensi ancora alla salute in cui – a quanto consta – è ancora assente una visione che tenga conto delle specificità femminili, eccezion fatta per le condizioni legate alla gravidanza e al puerperio, senza spazio adeguato alla medicina di genere. Ma si pensi in generale a come sono proprio le specificità femminili a non essere considerate dal sistema e da chi è chiamato a operarvi, neppure quanto all’organizzazione spaziale, considerando come, spesso, l’essere “accolte” all’interno dei penitenziari maschili genera divieti e preclusioni esclusivamente per questioni tecniche e organizzative. Si tratta di un elemento non da poco, poiché riflette l’importanza di considerare la diversa suddivisione degli spazi, il diverso modo di abitarli per donne e uomini, riflettendo un assetto gerarchico e che un preciso assetto gerarchico ripropone. A eccezione di quanto connesso a puerperio e gravidanza, pare inoltre assente una dimensione che problematizzi la diversa e maggiore vulnerabilità delle donne in stato di detenzione e l’assenza di consapevolezza circa l’asimmetria restituita dalle gerarchie di genere, in cui il maschile è codificato come superiore e il femminile come inferiore.

A partire dai chiaro-scuri emersi dall’analisi dello stato dell’arte, è interessante provare a ragionare attorno a nuove possibili vie di tutela della condizione detentiva al femminile, tentando di giungere a una nuova consapevolezza che non possa prescindere dalla differenza di genere assunta quale chiave di lettura anche *nella e della* reclusione.

⁹⁷ Tale espressione viene utilizzata nell’accezione che la intende riferirsi a orientamenti sessuali numericamente e statisticamente minoritari, nella consapevolezza del suo potenziale stigmatizzante nell’intenderli come *minus*, come “altro”, rispetto a qualcosa assunto come parametro di riferimento.

⁹⁸ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in Id. (a cura di), *Genere e diritto*, cit., 52, mette in luce la concatenazione genere-sesso-sessualità.

⁹⁹ Peraltro, discorso per molti versi simile potrebbe farsi a partire dalla fase di individuazione delle fattispecie di reato, fino alla fase dell’espiazione.

¹⁰⁰ S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 148; L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 103.

In prima battuta, sarebbe importante imporre, anche nel contesto penitenziario, la centralità dell’analisi di genere – pure auspicata dagli Stati generali sull’esecuzione penale¹⁰¹ – come recupero di uno spazio, sicuramente fisico, ma soprattutto simbolico all’interno del dibattito pubblico, ricordando come i corpi che abitano gli spazi penitenziari sono corpi femminili e maschili. Ne deriverebbe così una nuova centralità per le politiche di genere, riconosciuta peraltro come necessaria anche dalle nuove Regole penitenziarie europee¹⁰², dovendosi agire perché, come la società libera, anche il carcere palesi e riconosca il proprio carattere *duale*.

Diversamente, è da ritenere che lo Stato venga meno al dovere di intervento che sorge all’atto di togliere la libertà personale, nel configurare posizioni giuridiche di vantaggio non *uti cives* o *uti personae*, ma *uti captivus*. L’interrogativo è dunque se sia possibile l’elaborazione di risposte al reato che siano *uti captiva*, poiché solo così il carcere potrà divenire un «luogo di ricostruzione – o a volte di costruzione – del senso di legalità [in cui] non possono essere fatte vivere situazioni che ledono la legalità stessa»¹⁰³; sarebbe così evitato il rischio di rendere il carcere un “non luogo”¹⁰⁴, uno spazio racchiuso da mura al solo fine di contenere corpi e perpetrare un’afflizione, disconoscendo il senso costituzionale della pena che la intende come, se non esclusivamente, di certo prioritariamente, proiettata al recupero della persona alla socialità. Proprio per tale ragione è fondamentale mantenere incessante il dialogo con il quadro costituzionale, al fine di rivitalizzarlo, senza scivolare in un semplificato confronto con lo stato dell’arte che finisce inevitabilmente per “normalizzare” condizioni di dubbia compatibilità costituzionale.

¹⁰¹ Adottare un’ottica di genere nell’ambito della detenzione rappresentava una delle conclusioni elaborate nell’ambito degli Stati generali sull’esecuzione penale. V. la Relazione finale del Tavolo 3, dedicato a “Donne e carcere”, sulle specifiche esigenze delle detenute donne, della loro salute e della loro affettività, con particolare riferimento alle problematiche relative alle detenute madri, disponibile in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_relazione.pdf. Richiama la necessità di “ripensare il carcere” con uno “sguardo nuovo”, G. ZUFFA, *Ripensare il carcere*, cit., 96-101. In essi si legge come non possa prescindere «da una rivisitazione dell’Ordinamento penitenziario che riconosca la presenza di una differenza di genere ed una specificità della detenzione femminile rispetto a quella maschile». V. G. BEZZI, *Detenzione femminile*, cit.

¹⁰² Nel luglio del 2020, il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa ha adottato una nuova versione delle Regole penitenziarie europee, Raccomandazione R (2006)2, in cui la questione è ben messa in evidenza. «Women 34.1 Specific gender-sensitive policies shall be developed and positive measures shall be taken to meet the distinctive needs of women prisoners in the application of these rules. 34.2 In addition to the specific provisions in these rules dealing with women prisoners, the authorities shall pay particular attention to the requirements of women, such as their physical, vocational, social and psychological needs, as well as caregiving responsibilities, when making decisions that affect any aspect of their detention. 34.3 Particular efforts shall be made to protect women prisoners from physical, mental or sexual abuse and give access to specialised services for women prisoners who have needs as referred to in Rule 25.4, including being informed of their right to seek recourse from judicial authorities, legal assistance, psychological support or counselling, and appropriate medical advice. 34.4 Arrangements shall always be made for prisoners to give birth outside prison. Where, nevertheless, a child is born in prison, the authorities shall provide all necessary support and facilities, including special accommodation».

¹⁰³ V. *Relazione Garante nazionale per il 2019*, cit., 66, che ricorda come «La detenzione di una donna con i propri figli deve essere sempre una misura estrema; se adottata, richiede una grande attenzione da parte del personale, sia nei confronti delle madri che nei confronti dei bambini».

¹⁰⁴ M. AUGE, *Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, Paris, 1992.

Ciò che si intende porre in evidenza, non è però soltanto la necessità di contemplare le specificità femminili, includendole nelle politiche penitenziarie, poiché già l'operazione di una inclusione di qualcosa in altro finirebbe per connotare come *minus* quanto si ingloba rispetto a ciò che al proprio interno ingloba¹⁰⁵.

Appare piuttosto essenziale che, proprio in nome del principio di individualizzazione della pena, la risposta al reato – in ogni sua fase e modalità attuativa – acquisti una stabile consapevolezza delle dinamiche di genere, diversamente ponendosi in una tensione problematica rispetto ai postulati costituzionali che ne tracciano un ben preciso orientamento teleologico. Nella fase dell'espiazione, occorre considerare come se il carcere serve a rieducare alla società, a una socialità che è *duale*, allora è proprio nel carattere *duale* che deve ancorarsi il trattamento, senza percorrere la via della separatezza interna anche quando, come nelle attività ludiche o “di intrattenimento”, nessun senso vi è nella suddivisione fra persone detenute in base al sesso¹⁰⁶. Come è stato ricordato, infatti, «lo spazio per la pena carceraria... va modellato in funzione di quella ri-educazione alle modalità della vita quotidiana a cui si sarà restituiti, quindi riconoscendo e garantendo spazi di formazione, di sport e cura del corpo, di creatività, ma anche spazi sociali e di residenza per la consapevolezza e l'abilità alle funzioni di “riproduzione sociale”». In essi non possono che ricomprendersi anche «la necessità e lo spessore delle “questioni di genere” che con la riproduzione sociale nella nostra società hanno a che fare e che non vanno mai sottovalutate [... soprattutto] perché le strutture di genere molto hanno a che fare con quei temi generali e quelle idee globali di sicurezza sociale e qualità della convivenza» chiamate in causa nel ragionare attorno alla pena¹⁰⁷.

Non si tratterebbe infatti soltanto dell'inveramento di quello che rappresenta un doppio elemento costituzionalmente imposto, ossia l'uguaglianza in chiave di antisubordinazione e la rieducazione come obiettivo teleologico della pena, ma consentirebbe realmente al carcere di porsi quale società, che riproduce la società libera, superando il regime di doppia separatezza dall'esterno e all'interno sulla base del genere.

Se costruiti in una dimensione unitaria che tenga insieme il “prima”, il “durante” e il “dopo” la pena, tali elementi consentirebbero anche di rileggere l'ordine simbolico che, pure nell'ambito penitenziario, presenta il femminile come “altro” da una supposta “regola”, inesorabilmente agganciata al maschile, potendosi ritenere bastevole anche la sola operazione di problematizzare tali aspetti, così da rendere

¹⁰⁵ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, cit.

¹⁰⁶ Ricorda come al momento della rottura del monopolio maschile del penitenziario, la questione della gestione della popolazione reclusa si è risolta con la separazione per sesso, così risolvendo, *ab origine*, il cosiddetto «“problema della “promiscuità” (ovvero sessualità, affettività), attraverso una strategia di “eliminazione del rischio”», S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., 57.

L. RE, S. CIUFFOLETTI, *La pena rimossa*, cit., 81, ritengono che sia «quantomeno improbabile che la reclusione in un ambiente unisessuale possa favorire il futuro ritorno del condannato in una società organizzata sulla cooperazione fra uomini e donne», peraltro ipotizzando proprio in ragione di tale carattere il prodursi di violenze all'interno delle carceri (pp. 100-101). È da ricordare come di recente, il CPT abbia considerato il superamento della tradizionale separatezza degli spazi (CPT/Inf(2018)5 - *Raccomandazione del CPT sul trattamento delle donne detenute*). Sul tema, v. S. CIUFFOLETTI, *The female brain*, cit., 149.

¹⁰⁷ Così, B. PEZZINI, *Relazione introduttiva*, cit.

quantomeno visibile la complessità dell'intreccio fra genere e detenzione, riflesso della complessità fra genere e diritto¹⁰⁸.

Essays

¹⁰⁸ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto*, cit.

