

Detenzione e questioni di genere: a proposito della condizione carceraria femminile

*Franca Meola**

DETENTION AND GENDER ISSUES: ABOUT THE CONDITION OF WOMEN'S PRISONS

ABSTRACT: The essay, which repropose the issue of female detention, in the awareness that it must be understood and addressed from a cultural perspective that recognizes the presence of a gender difference and therefore of a specificity of female detention compared to male detention, analyzes subsequent developments regulatory and jurisprudential issues, finally questioning the scope of the most recent proposals for regulatory reform as well as the interventions envisaged in this regard by the PNRR, in order to examine their adherence to the relevant constitutional principles.

KEYWORDS: Female detention; gender issues; female recluse; inmate mother; status of women's prisons

ABSTRACT: Il saggio, che ripropone la problematica della detenzione femminile, nella consapevolezza che essa va compresa e affrontata in un'ottica culturale che riconosca la presenza di una differenza di genere e dunque di una specificità della detenzione femminile rispetto a quella maschile, analizza i successivi sviluppi normativi e giurisprudenziali del tema, interrogandosi infine sulla portata delle più recenti proposte di riforma normativa nonché sugli interventi previsti al riguardo dal PNRR, al fine di vagliarne l'aderenza ai conferenti principi costituzionali.

PAROLE CHIAVE: Detenzione femminile; questioni di genere; donna reclusa; madre detenuta; condizione carceraria femminile

SOMMARIO: 1. La specificità della condizione carceraria femminile – 2. La caratterizzazione della condizione detentiva della donna in prospettiva storica – 3. Il mondo della detenzione declinato nella prospettiva di genere: per una lettura in chiave costituzionale – 4. La "marginalità" della condizione carceraria femminile ragionata alla luce della strutturazione maschile del sistema penitenziario – 5. La condizione delle donne detenute al bivio tra *paucitas* numerica e "non marginalità" degli effetti della loro carcerazione – 6. La "maternità reclusa" quale ulteriore espressione della marginalità della condizione in cui è costretta la donna *in vinculis* – 7. Sui perduranti limiti del trattamento penitenziario delle donne detenute – 8. Carcere ed affettività: alla ricerca del nucleo di senso di un "diritto sommerso" – 8.1 *Segue*: i limiti di tutela della sessualità intramuraria – 8.2 *Segue*: sul

**Ricercatrice t.d., lett. a) di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli". Mail: franca.meola@unicampania.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

problematico soddisfacimento delle aspettative di genitorialità dei “ristretti” a mezzo del ricorso alle tecniche di P.M.A. – 9. Considerazioni finali...di sintesi ma non conclusive.

«La considerazione delle differenze di genere è una condizione essenziale della parità di genere»¹

1. La specificità della condizione carceraria femminile

Da anni ormai e sempre più frequentemente, all’interno di una produzione scientifica in tema che diventa ogni giorno più attenta nei riguardi delle questioni poste dalla carcerazione femminile, si sottolinea che «la problematica della detenzione delle donne in carcere va compresa e affrontata in un’ottica culturale che riconosca la presenza di una differenza di genere e dunque di una specificità della detenzione femminile rispetto a quella maschile»².

Di certo, il monito, cui è inopinabilmente sottesa l’acquisita consapevolezza che la reclusione in carcere si declina «con modalità e effetti differenti per il detenuto uomo rispetto alla detenuta donna»³, ed occorre perciò impostare la tematica conferendo la dovuta centralità non solo al corpo, ai suoi bisogni ed alla sua esteriorità, ma pure ai profili dell’affettività e dell’interiorità, quali tratti tipicamente femminili, ha rappresentato il retroterra su cui, specie all’inizio e per certo tempo, a fronte della perdurante assenza di una più specifica attenzione nei riguardi della problematica in questione da parte istituzioni a tanto preposte⁴, è attecchita una serie significativa di iniziative che, promosse in special modo dagli osservatori scientifici, hanno finito per incarnare un nuovo e diverso approccio al trattamento della problematica.

La prima, in ordine di tempo, è certamente stata la conferenza *Women in the Criminal Justice System: International examples & national responses*, tenutasi a Vienna, nell’aprile del 2000, durante il decimo congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine ed il Trattamento dei Criminali, e promossa dall’Istituto Europeo per la Prevenzione ed il Controllo del Crimine in associazione con le Nazioni Unite (HEUNI). È in quella sede, infatti, che, per la prima volta, le diverse possibilità di coinvolgimento delle donne nel sistema di giustizia penale hanno trovato espressione a mezzo di una pluralità di relazioni che ne hanno trattato ora come autrici di reato, ora, invece, come vittime, senza peraltro dimenticare un loro possibile impegno in ambito quali lavoratrici e professioniste del settore⁵.

¹ G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Torino, 2018.

² Così M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo_fadda.pdf.

³ *Ibidem*.

⁴ A parlare di cronica «scarsità di attenzioni istituzionali» è in particolare A. SALVATI, *La detenzione femminile*, in https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/10/Salvati-detenzione-femminile_riv.pdf, 13.

⁵ Il rilievo di tale prima iniziativa è sottolineato sia da S. GIACOMINI, *Donne e carcere, è un fatto di relazione! Aspetti e prospettive della detenzione femminile, che i numeri non raccontano*, in *Antigone*, 2013, 141; sia da A. SALVATI, *La detenzione femminile*, cit., 13.

A quest'iniziativa ha poi fatto seguito, nel 2006, l'elaborazione delle nuove "Regole penitenziarie europee"⁶, la cui portata, assai ampia e molte volte addirittura puntuale su una pluralità di profili di certo rilievo proprio della condizione detentiva delle donne, ha efficacemente messo in luce la scrupolosa attenzione delle istituzioni internazionali rispetto al tema della carcerazione femminile⁷. Anzitutto, però, è bene ricordare che è proprio all'interno di tali Regole, già nella loro originaria formulazione, che, sul presupposto per cui «la detenzione, data la privazione della libertà, è una punizione in quanto tale»⁸, ha trovato finalmente espressione il principio secondo il quale «la condizione della detenzione e i regimi di detenzione non devono quindi aggravare la sofferenza inerente ad essa, eccetto che come circostanza accidentale giustificata dalla necessità dell'isolamento o di mantenere la disciplina»⁹, sicché «[...] ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da:[...] mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della famiglia e con la comunità esterna al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie»¹⁰.

Risale, invece, al 2007 la relazione *Women in Prison and the Children of Imprisoned Mothers*, presentata dal *Quaker Council for European Affairs*¹¹ unitamente al *Quaker United Nations Office*¹², in cui viene espressamente e fermamente marcato che «*women and men are different. Equal treatment of men and women doesnt result in equal outcomes*», conseguentemente denunciandosi il mal funzionamento delle prigioni, in quanto gestite e organizzate in funzione della maggioranza dei suoi ospiti, ossia gli uomini.

A questa tipologia di iniziative si è poi aggiunto, nel 2008, un primo intervento delle organizzazioni sovranazionali, che si è realizzato attraverso la presentazione da parte del Parlamento europeo di una risoluzione «sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare» con la quale, tra l'altro, gli Stati membri sono stati invitati ad «integrare la dimensione della parità tra donne e uomini nella rispettiva politica penitenziaria», nonché a «tenere maggiormente presenti le specificità femminili»¹³. Già proiettandosi in una dimensione più

⁶ Si tratta, nello specifico, della Raccomandazione R (2006)2, adottata l'11 gennaio 2006, dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che sostituisce la Raccomandazione R (87)3 del Comitato dei Ministri sulle Regole Penitenziarie Europee. Il testo di tale Raccomandazione è consultabile sul sito: http://www.ristretti.it/commenti/2008/gennaio/pdf3/regole_penitenziarie_europee.pdf. Per una disamina critica dei suoi contenuti si rinvia a M. TIRELLI, *La tutela della dignità del detenuto nelle regole penitenziarie europee*, in G. BELLANTONI, D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, 99 ss.

⁷ Per una puntuale disamina dei contenuti di tali Regole si rinvia al commento offertone da M. COLAMUSSI, *La tutela delle detenute prima e dopo l'ultima riforma penitenziaria*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2020, 517 ss.

⁸ È questo il contenuto dell'art. 64, Parte IV – Obiettivi del trattamento e regime, della Raccomandazione R (87)3, cit.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. art. 65, lett. c), Parte IV – Obiettivi del trattamento e regime, della Raccomandazione R (87)3, cit.

¹¹ Fondato nel 1979 da quaccheri che hanno lavorato nelle istituzioni europee, il *Quaker Council for European Affairs* (in sigla, Q.C.E.A.) è un'organizzazione internazionale senza fini di lucro che si propone di promuovere i valori e le preoccupazioni politiche della Società religiosa degli amici (Quaccheri) a livello europeo.

¹² Il *Quaker United Nations Office* (in sigla, Q.U.N.O.) è un'organizzazione non governativa che rappresenta la *Religious Society of Friends (Quakers)* presso le Nazioni Unite a Ginevra e New York.

¹³ Si tratta della Relazione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, il cui testo, nella sua interezza, è consultabile all'indirizzo: http://www.ristretti.it/commenti/2008/marzo/pdf_2/donne_europa.pdf.

matura di trattazione del tema, tale risoluzione, in effetti, non si limita a ribadire l'operatività dei tradizionali stereotipi di genere, come può chiaramente evincersi dall'insistenza sul necessario rispetto dovuto alle regole igieniche per le sezioni femminili. Piuttosto, in esso, sono chiaramente riconoscibili precise prese di posizione a favore dell'uguaglianza di genere, soprattutto per quel che riguarda l'accesso, in chiave femminile, a percorsi di istruzione ovvero di formazione professionale che possono poi essere utilmente spesi nel mondo del lavoro. Specie sotto tale profilo, infatti, prendendo atto che «la maggior parte delle prigioni offre una formazione professionale femminilizzata, che si limita allo sviluppo delle capacità e delle abilità tradizionalmente attribuite alle donne nell'ambito del ruolo culturale e sociale femminile (sarte, parrucchiere, addette alle pulizie, tessili, ricamo ecc.)», e che tali «attività scarsamente retribuite non ricevono un riscontro molto positivo sul mercato del lavoro e quindi possono favorire la perpetrazione delle diseguaglianze sociali, oltre a minare l'integrazione sociale e professionale», la risoluzione presentata dal Parlamento europeo finisce per assumere in ambito una valenza paradigmatica, rafforzata dalla raccomandazione di chiusura, con la quale, rivolgendosi alle istituzioni carcerarie europee, impegna queste ultime a «fornire programmi di formazione professionale di qualità elevata, che siano adatti alle esigenze di mercato del lavoro, oltre a opportunità di lavoro diversificate, libere dagli stereotipi di genere»¹⁴. Obiettivo, questo, la cui prospettazione dimostra chiaramente come, anche a livello europeo, ci si inizi a rapportare alla condizione carceraria femminile non più in termini di mera diversità, ma, più correttamente, di specificità.

Intanto, però, a dimostrazione del sempre più diffuso interesse nei riguardi della problematica, anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità (in sigla, O.M.S.), interessandosi del tema a mezzo del rapporto sulla salute delle donne in carcere stilato nel 2009, ha finito per lanciare una precisa raccomandazione sul trattamento detentivo delle stesse, avvertendo che «*the human rights of women and of their children must always be dominant; principles of equivalence and of appropriateness of facility and health care must be recognized. The needs of any child involved must be dominant*»¹⁵. Ancor più significativamente, però, in quello stesso anno, l'O.M.S. Europa e l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (in sigla, U.N.O.D.C.) pubblicano un documento che, già nel titolo, «La salute delle donne in carcere: correggere la mancanza di equità di genere»¹⁶, svela la raggiunta consapevolezza dell'esistenza di una situazione di disparità «dietro le sbarre», che spinge infine i redattori del documento a marcare, nelle raccomandazioni finali, la necessità di operare a favore della creazione di un sistema di giustizia penale sensibile al genere, in grado cioè di tenere in considerazione specifici bisogni e circostanze di vita del genere femminile: per esempio, che consideri i tipi di reato compiuti dalle donne. Infine, nel 2010, l'approvazione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite delle *Bangkok Rules: United Nations Rules for the treatment of women prisoners and non-custodial measures for*

¹⁴ Sulla portata, in questa parte, della Risoluzione *de qua*, e per un approfondimento, si rinvia a S. ROSSETTI, *La detenzione femminile tra uguaglianza e differenza*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2014, 136, 137.

¹⁵ Il testo completo del rapporto dell'O.M.S., *Women and health, today's evidence, tomorrow's agenda*, è consultabile sul sito: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44168/9789241563857_eng.pdf;jsessionid=A92F7E95615B726ECDFCFBE399215B18?sequence=1.

¹⁶ Il dato è riferito dal Comitato Nazionale per la Bioetica, *La salute "dentro le mura"*, Roma, 27 settembre 2013, 21, 22.

women offenders¹⁷, operando un'importante integrazione delle oramai risalenti *United Nations Standard minimum rules for the treatment of prisoners*¹⁸, specie in funzione correttiva dello scarso rilievo accordato dal testo *de quo* nei riguardi dei bisogni peculiari delle donne, segna l'affermarsi di un preciso indirizzo quanto al trattamento degli *women offenders*. Ed infatti, anche in ragione dei molti e differenti temi trattati, che spaziano dalla sfera dei bisogni della persona in quanto tale a quelli della sfera relazionale, per toccare poi particolari categorie di donne detenute (ossia, madri, straniere, giovani)¹⁹, il documento si è immediatamente imposto quale utile strumento cui ispirare un possibile intervento di riforma del sistema, ispirato al miglioramento delle possibilità di fruizione, in sede carceraria, dei diritti umani, ed in particolare alla costruzione di migliori condizioni di vita per le donne detenute, soprattutto in quanto informato ad una maggiore attenzione, da parte del regolatore pubblico, nei riguardi delle questioni di genere.

Certamente, gli spunti di riflessione offerti dai documenti e dalle iniziative di cui sin qui si è fatto cenno hanno spinto già anni fa le amministrazioni competenti, e, per quel che riguarda il nostro Paese, l'Amministrazione Penitenziaria, Direzione Generale Detenuti e Trattamento, ad elaborare strategie di intervento (PEA 25/2005 Detenzione al femminile²⁰) differenziate per gli istituti femminili e per le sezioni femminili all'interno degli istituti maschili, ad esempio prevedendo l'approvazione, ex art 16 Ordinato Penitenziario, di regolamenti specifici, in grado di tener conto della peculiarità della condizione detentiva delle donne²¹. Un cambio di prospettiva, questo, che, accolto dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (in sigla, D.A.P.) ha portato, di lì a qualche anno, all'adozione di una circolare con la quale, preso atto della diffusione di «linguaggi e codici valoriali riferibili essenzialmente agli uomini, basati su meccanismi di dominio e su modalità relazionali fondate sul potere e sulla forza» e la necessità di «un lavoro di sensibilizzazione finalizzato all'attivazione e alla costruzione di un impianto concettuale, metodologico e di intervento politico e sociale che riconosca e valorizzi la differenza di genere, così dando piena attuazione alle norme, nazionali ed internazionali, che tutelano i diritti delle persone ristrette», è stato infine emanato un regolamento-tipo per «cogliere e tutelare il valore della "differenza di genere", declinando il senso dell'esecuzione della pena secondo codici, linguaggi e significati congruenti con la specificità dell'identità femminile, in maniera da evitare l'innescarsi di ulteriori meccanismi di marginalizzazione a discapito delle donne detenute»²². In particolare, nelle intenzioni

¹⁷ Tali Regole sono state adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010, con la Risoluzione 65/229.

¹⁸ Il testo delle *United Nations Standard minimum rules for the treatment of prisoners*, redatte nel 1955, è consultabile all'indirizzo: https://www.poliziapenitenziaria.it/public/onu_standard_minimi_detenzione_mandela_rules.pdf.

¹⁹ Ai fini di una puntuale analisi dei contenuti delle *Bangkok Rules* si rinvia a M. COLAMUSSI, *La tutela delle detenute*, cit., 517.

²⁰ Si tratta del Programma esecutivo d'azione n. 25, attraverso cui il D.A.P. ha voluto porre in essere una ricognizione delle condizioni di vita delle donne detenute e delle opportunità trattamentali che vengono loro offerte, «al fine di realizzare una analisi di quel contesto detentivo ed eventualmente formulare proposte adeguate che rispondano ai bisogni dello specifico "donna", anche attraverso la diffusione delle "buone prassi"». Il testo di tale programma è consultabile all'indirizzo: <http://www.ristretti.it/arrestudio/statistiche/peadap05.pdf>.

²¹ Sul punto, cfr. M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit.

²² D.A.P., Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, Ufficio IV – "Osservazione e Trattamento Intramurale", Circolare n. GDAP-0308268-2008, del 17.09.2008, Oggetto: Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili.

dei redattori, le previsioni infine positivizzate all'interno del regolamento che andava approvandosi avrebbero dovuto offrire un «contributo alla modificazione dei modi e dei tempi della vita detentiva, in modo da avvicinarli ai bisogni della popolazione femminile, con particolare attenzione alla dimensione affettiva (artt. 19 e 20), alle specifiche necessità sanitarie (art. 16, 23 e 25), al diverso rapporto con le esigenze della propria fisicità (art. 9, 10, 16 e 24) e alla necessità di offrire pari opportunità di reinserimento sociale (art. 30 e 33)»²³.

Tuttavia, se rilette attentamente, «le innovazioni introdotte, invece di dimostrarsi favorevoli ad un percorso di emancipazione femminile, sono andate ad alimentare una nuova forma di esercizio del potere di genere che ha rafforzato il *gap* già esistente e ha confermato, ancora una volta, la difficoltà che le istituzioni italiane presentano nell'elaborare schemi di azione e di pensiero autonomi dai meccanismi di dominio e prevaricazione di origine patriarcale»²⁴. Anzi, appiattendosi nella mera previsione della necessità di soddisfacimento delle esigenze di abbellimento del corpo femminile²⁵ nonché della cella in cui la donna è costretta²⁶, quelli che vengono comunemente indicati come i punti più innovativi del regolamento *de quo* finiscono non soltanto per introdurre surrettiziamente, a danno delle detenute, una forma di esistenza all'insegna del decoro e della valorizzazione estetica²⁷, ma soprattutto per contraddire in pieno l'obiettivo di avviare un lavoro di sensibilizzazione finalizzato «all'attivazione e alla costruzione di un impianto concettuale, metodologico e di intervento politico e sociale che riconosca e valorizzi la differenza di genere»²⁸.

Conseguentemente, pur senza dare spazio alle molte critiche che previsioni di tal genere hanno già alimentato in molta parte della dottrina²⁹, anche in ragione della continuità che esse segnano quanto al funzionamento sessista del sistema carcerario, sebbene in senso rovesciato rispetto a quello di cui si va discorrendo, per la discriminazione che in tal modo viene realizzata a danno degli uomini, cui non sono riconosciuti uguali diritti alle cure igieniche del corpo e dell'ambiente circostante³⁰, è intanto indubbio che, già qui, i germi di un cambiamento di segno nella regolamentazione delle condizioni carcerarie specie femminili intanto gettati a livello internazionale ed europeo non paiono aver attecchito. Indiscutibilmente, se non dispersi, quei germi avrebbero certamente contribuito a dare risposte utili alla risoluzione delle problematiche tipiche della condizione delle donne "dietro le sbarre".

Per la maggior parte, però, se calati all'interno del nostro sistema ordinamentale, ad oggi gli stessi non hanno trovato se non un riscontro "minimo" nella normativa di attuazione della riforma del sistema penitenziario italiano, specie con riferimento alla peculiare condizione detentiva delle donne³¹. Ancor meno hanno fatto registrare un qualche seguito nelle pratiche e nella modalità di approccio alle questioni *de quibus* da parte di tutti gli operatori del settore, nei diversi ruoli da essi rivestiti (magistratura,

²³ *Ibidem*.

²⁴ In questo senso, S. ROSSETTI, *La detenzione femminile*, cit., 137.

²⁵ Significative in questo senso sono le previsioni di cui agli artt. 9 e 10 del Regolamento di esecuzione in esame.

²⁶ Di particolare rilievo, sotto tale profilo, sono le previsioni di cui agli artt. 16, 22 e 24 del Regolamento di esecuzione.

²⁷ La notazione è di S. ROSSETTI, *op. ult. cit.*, 139, cui interamente si rimanda per le puntuali osservazioni critiche sulla valenza delle previsioni contenute nel Regolamento in questione.

²⁸ D.A.P. Circolare n. GDAP-0308268-2008, cit.

²⁹ Qui, di nuovo, il riferimento è ad S. ROSSETTI, *op. ult. cit.*, 139.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Sul punto, M. COLAMUSSI, *op. ult. cit.*, 519.

direzione del carcere, educatrici, associazioni di volontariato, polizia penitenziaria), posto che, anche attualmente, questi tendono a trattare i problemi e le difficoltà delle donne detenute secondo schemi e modalità assai affini a quelli alla stregua dei quali vengono trattati quegli degli uomini³².

2. La caratterizzazione della condizione detentiva della donna in prospettiva storica

Inopinabilmente, a sorreggere un così critico giudizio nei riguardi di quello che ancora attualmente è il sistema penitenziario, con le sue prassi ed i suoi protagonisti, è l'aspirazione alla realizzazione di un modello carcerario in grado, molto più di quanto fatto fin qui, di cogliere appieno e di trasferire anche nel mondo dei "ristretti" una nuova concezione del femminile, non più legata a vecchi stereotipi, ovvero a presunzioni prive di ogni serio fondamento, e non più appiattita sui ruoli sociali che, tradizionalmente attribuiti alle donne, ne hanno a lungo condizionato l'esistenza, anche a livello detentivo³³.

Senza qui ripercorrere le molte e fini indagini svolte al riguardo da attenta e copiosa dottrina, pare comunque interessante ricordare che, da sempre, lo scarso interesse dimostrato dagli studi sulla devianza nei riguardi delle problematiche poste dalla donna-delinquente-detenuta ha matrici ben diverse dalla sola portata numerica delle ipotesi delittuose imputabili a mano femminile. In effetti, a giustificare l'assenza di una particolare attenzione nei riguardi della devianza femminile non soccorre tanto il numero assolutamente minimale dei reati commessi dalle donne, che, del resto, nel confronto con i delitti tentati ovvero consumati dagli uomini è sempre stato, ed è ancora oggi, sensibilmente inferiore. Piuttosto, a spiegare tale disinteresse soccorre la peculiare rappresentazione della donna deviante che ha a lungo imperato all'interno della società. Storicamente, infatti, «colei che contravveniva alle regole che la società (maschile) si era data, non è mai stata considerata, in ragione della sua inferiorità biologica e psichica, come portatrice cosciente di ribellione, ma o una "posseduta" (ad esempio strega) o una malata di mente (ad esempio isterica). Questo perché non si poteva ammettere, culturalmente, che la donna potesse coscientemente desiderare, con autonomia di scelta, di uscire dal perimetro delle regole»³⁴. Così come non si poteva accettare che, delinquendo, la donna avesse infine abiurato «alla propria natura femminile tradizionalmente dedita alla maternità e alla cura»³⁵. È peraltro evidente che, in questi che, storicamente, sono i tratti maggiormente peculiari della rappresentazione della donna si rispecchia un sistema anzitutto culturale che, totalmente imperniato sul maschio, attribuiva a questi

³² Al riguardo, M.L. FADDA, *op. ult. cit.*, 1.

³³ È, questa, tra le altre, una delle emergenze emerse in esito ai lavori degli "Stati generali sull'esecuzione penale", inaugurati a metà maggio 2015 e conclusisi nell'aprile del 2016. Si è trattato di «un lungo percorso di riflessione e proposta», nel corso del quale, «operatori penitenziari, magistrati, avvocati, docenti, esperti, rappresentanti della cultura e dell'associazionismo civile sono stati coinvolti in 18 tavoli di lavoro tematici, ognuno dei quali ha trattato un aspetto e messo a confronto punti di vista, anche diversi tra loro». Lo scopo perseguito con tale iniziativa dall'allora Ministro del Giustizia, on. Orlando, è stato quello di «arrivare a definire un nuovo modello di esecuzione penale e una migliore fisionomia del carcere, più dignitosa per chi vi lavora e per chi vi è ristretto»; e ciò nella consapevolezza del lungo cammino che «rimane ancora da fare affinché l'esecuzione penale nel nostro Paese sia come Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo la delineano».

³⁴ In questi termini, M.L. FADDA, *op. ult. cit.*, 2, la quale ricorda che già Cesare Lombroso, in *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, del 1893, scriveva: «Se la criminalità femminile è molto meno diffusa di quella maschile, dipende dal fatto che le donne sono più deboli e stupide degli uomini».

³⁵ *Ibidem*.

solo capacità delinquenti, in funzione peraltro di un'esigenza di lotta per la sopravvivenza, di cui invece le donne non erano partecipi, anzitutto in quanto biologicamente inferiori e poi perché influenzate dagli ormoni. E tanto incideva anche sul sistema delle relazioni sociali, dalle quali la donna era sostanzialmente "esclusa". A lei, infatti, la società patriarcale del tempo attribuiva i soli ruoli di moglie e madre, secondo una costruzione dei rapporti tra uomo e donna che poi, per centinaia di anni, ha costretto le «relazioni di genere e le norme sessuali su una strada obbligata, in particolare comprimendo e reprimendo il più possibile la libertà della sessualità femminile che poteva essere caratterizzata soltanto dalla verginità, castità, fedeltà e fecondità»³⁶.

In questo senso, allora, neppure sorprende il peculiare trattamento detentivo riservato alla donna macchiata di un qualche reato. In quanto costruita intorno al modello della donna incapace di ricoprire i ruoli sociali tradizionalmente assegnati a causa di una patologia psichica o morale, la devianza femminile, più che punita, veniva corretta³⁷. E ciò grazie al ricorso alla tecnica dell'internamento in istituti di rieducazione morale e l'impiego di meccanismi di contenzione "dolce"³⁸, che, per lungo tempo, ha portato ad affidare le donne in carcere alla custodia di personale esclusivamente femminile, preferibilmente religioso³⁹, che impostava la vita carceraria non tanto sulla punizione, quanto sulla "correzione" dell'errore commesso, ispirandola ai principi della preghiera, e riempendola "di contenuto" attraverso la previsione dello svolgimento di lavori di pulizia degli spazi comuni⁴⁰. Una diversificazione delle modalità di trattamento detentivo della donna, questa, che, senza nulla concedere alla necessità di riconoscimento e tutela delle specificità della condizione femminile per come oggi intesa, risultava in realtà rispondente ad un modello culturale di chiara sottomissione della donna, in quanto soggetto biologicamente e socialmente "inferiore"⁴¹.

Sostanzialmente inalterata fino alla riforma penitenziaria del 1975⁴², di qui in poi la condizione detentiva delle donne certamente muta. Quella che tuttavia si realizza a mezzo della riforma *de qua* è tutt'altro che una progressione nel senso reso auspicabile da una più attenta considerazione delle esigenze femminili. Piuttosto, da tale data si assiste ad una progressiva assimilazione dei modelli di carcerazione maschile e femminile che, da ultimo, finendo sostanzialmente per coincidere, fanno addirittura perdere alla detenzione femminile il suo carattere di specialità.

³⁶ Così, M.L. FADDA, *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico*, in https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1348089164fadda_def.pdf, che, sul punto, alla nota n. 1, richiama le considerazioni di S. BISI, *Criminalità femminile e differenza di genere*, in *International Review of Sociology*, 2009.

³⁷ «La donna non deve essere punita (mancando, in realtà, dello stesso presupposto della imputabilità e conseguentemente della responsabilità dei propri atti), bensì rieducata, non alla vita sociale e quindi attraverso istruzione e lavoro, bensì alla vita domestica, alla quale si è sottratta, attraverso letture morali, lavori di cucito, l'esempio della vita religiosa»; così, efficacemente, S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effettività e propaganda*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2014, 50. Il punto è calcolato anche dal Comitato Nazionale per la Bioetica, *La salute "dentro le mura"*, cit., 22.

³⁸ S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, cit., 50.

³⁹ Su tale profilo, A. SALVATI, *La detenzione femminile*, cit., 9, 10.

⁴⁰ Sul punto, M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit., 3.

⁴¹ A tal riguardo, M.L. FADDA, *Differenza di genere*, cit., 2.

⁴² Legge 26 luglio 1975, n. 354, «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà» (in G.U. 9 agosto 1975, n. 212).

3. Il mondo della detenzione declinato nella prospettiva di genere: per una lettura in chiave costituzionale

In effetti, sebbene la “specificità” rappresenti il concetto chiave attorno al quale, oramai da anni, ruota la spinta riformista della condizione carceraria femminile, è indubbio che, a far data dalla riforma penitenziaria del '75, le esigenze di tutela che tale concetto esprime non hanno mai trovato alcun seguito a livello legislativo, realizzando quindi un sempre più marcato *gap* tra la comprensione del fenomeno e la sua definizione in via normativa.

Eppure, la rimozione di quegli ostacoli che possono rendere più gravosa la detenzione in ragione di una condizione personale, ossia quella femminile, non è soltanto funzionale ad un inveroimento di quegli obiettivi di eguaglianza sostanziale che, fissati in Costituzione, già da soli spiegherebbero l'urgenza ed indifferibilità di un intervento legislativo correttivo delle “diseguaglianze” presenti nelle carceri.

Finemente analizzando le questioni di genere per come trattate all'interno del Testo costituzionale, già da tempo la dottrina più attenta ha evidenziato come l'obiettivo di rimuovere le diseguaglianze non sia stato affermato tanto e solo in nome dell'uguaglianza nella sua dimensione formale e sostanziale, «ma piuttosto in una chiave di antisubordinazione di genere»⁴³. La sua positivizzazione, insomma, ha risposto all'esigenza, propria dei padri costituenti, di svelare la consapevolezza che essi avevano «dell'assetto gerarchizzato e gerarchizzante in cui il diritto confinava la condizione femminile»⁴⁴, e, contestualmente, la ferma volontà di contrastarne, per il futuro, gli effetti di carattere discriminatorio intanto prodotti, richiamando il legislatore alla necessità di 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». E ciò nel saldo convincimento che «solo leggendo le strutture di genere come un assetto di potere sarà infatti possibile innescare una loro ridefinizione», in grado di evitare «il prodursi di future discriminazioni a danno di altre donne, in altre modalità e contesti»⁴⁵.

4. La “marginalità” della condizione carceraria femminile ragionata alla luce della strutturazione maschile del sistema penitenziario

Tuttavia, proprio laddove trasferita su questo piano, l'indagine finalizzata ad intendere la comprensione che il regolatore pubblico ha di tali strutture, ed in particolare di quella carceraria, nei termini predetti, scopre una certa opacità di conoscenza da parte del legislatore del sistema penitenziario, ed un suo perdurante disimpegno nei riguardi di un suo possibile riassetto, espressivo della stessa consapevolezza che ha guidato il costituente nella definizione delle questioni di genere.

⁴³ Sul punto, A. LORENZETTI, *Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una “doppia reclusione”*, in questa *Rivista*, 1, 2021, 141, la quale richiama i molti studi di Barbara Pezzini sul principio di “antisubordinazione di genere” che l'autrice riprende e attualizza con riferimento alla detenzione. A proposito degli scritti della Pezzini, tra i tanti, v. almeno *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio antisubordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 1141 ss.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

Ed infatti, se è indubbio che, da sempre, «l'ordinamento giuridico assume [...] 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»⁴⁶, secondo una tendenza che contraddice in pieno la necessità di far propria ed attuare una prospettiva di genere, è purtroppo altrettanto vero che, ad oggi, la struttura organizzativa del carcere, non meno che la filosofia punitiva che individua ancora nella detenzione la sanzione principale⁴⁷, si palesano come «il portato di un'elaborazione culturale tipicamente maschile che non lascia spazio, perché non la riconosce, alla differenza di genere»⁴⁸.

Addirittura, sotto tale profilo, non è mancato chi, a ragione, considerandolo un'istituzione totalmente maschile, ha paragonato il carcere alla caserma, «con regole rigide e predeterminate tese a contenere aggressività e violenza, in cui vi è scarso spazio per l'ambito emozionale che fa tipicamente parte dell'esperienza comunicazionale di ogni donna»⁴⁹.

Che, tuttavia, ancora oggi, le donne seguano «una sorte punitiva studiata, pensata, concepita, costruita per il modello dell'uomo detenuto, in strutture architettoniche basate su concezioni di contenimento prettamente maschili»⁵⁰ è dato suffragato anzitutto da una ricognizione dei luoghi in cui, in barba alle esigenze espresse dalla specificità della loro condizione, la popolazione carceraria femminile è attualmente ancora costretta. Ad oggi, infatti, non soltanto gli istituti penitenziari per sole donne sono pochissimi in Italia (cinque⁵¹) e mal distribuiti, ma le stesse sezioni femminili presenti all'interno degli istituti penitenziari maschili (cinquantadue) non coprono in maniera coerente l'intero territorio nazionale, o comunque in modo sempre rispettoso della provenienza delle donne ristrette.

Fattore, questo, che comporta il prodursi di una serie importante di problematiche, quali anzitutto l'aumento esponenziale del rischio di scontare la pena lontano dal luogo di origine e dai contatti socio-familiari, con conseguente chiaro pregiudizio del principio di territorialità dell'esecuzione della pena⁵². In questo contesto, del resto, non meno critica è la possibilità per le donne detenute di essere partecipi delle attività trattamentali, e ciò non soltanto perché la collocazione delle sezioni femminili in istituti

⁴⁶ Così, A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 140.

⁴⁷ Su tale profilo, si rinvia alle acute osservazioni di A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 142.

⁴⁸ In questi termini, M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit., 2.

⁴⁹ In particolare, a proposito dell'incidenza che, in negativo, il sistema penitenziario, nei suoi aspetti organizzativi e funzionali, produce sulla componente emozionale, sempre M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit. Su questi profili, si leggano anche le puntuali considerazioni di S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, cit., 51; e di 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.

⁵⁰ Così, S. CIUFFOLETTI, *op. ult. cit.*, 51.

⁵¹ Si tratta degli istituti penitenziari di Trani, Pozzuoli, Roma-Rebibbia, Empoli, Venezia-Giudecca.

⁵² Sul punto, per un approfondimento, si rimanda alle risultanze degli Stati generali sull'esecuzione penale, all'indirizzo: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sqep_tavolo3_allegato5.pdf, in specie, si considerino i contenuti della relazione di G. BEZZI, *Detenzione femminile*, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sqep_tavolo3_allegato5.pdf.

Tuttavia, come sottilmente osservato da A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 147, anche «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 destinati», con ciò ulteriormente evidenziando come, pure sotto tale profilo, la soluzione dei problemi connessi alla detenzione femminile sia assolutamente complessa.

maschili impedisce la condivisione degli spazi e delle strutture finalizzate a tali scopi, con ciò che ne consegue quanto alla possibile previsione di attività comuni⁵³, ma anche in ragione degli investimenti che vengono effettuati in tal senso e che, in linea di massima, a fronte dell'esiguità numerica della popolazione carceraria femminile rispetto a quella maschile, risultano scarsi, quando non addirittura del tutto assenti. E comunque, nella maggior parte dei casi, tale *paucitas* fa sì che le donne recluse possano accedere alle offerte trattamentali, ovvero godere delle opportunità di reinserimento sociale, soltanto quando (e dunque se) ne abbia già fruito la maggioranza dei detenuti maschi⁵⁴.

Ancor più complessa, poi, è la possibilità, per le donne così costrette, di accedere al lavoro sia all'interno che all'esterno dell'istituto penitenziario. Sotto tale profilo, infatti, quel che manca è certamente una «visione “manageriale” del carcere, che consenta alla direzione una gestione imprenditoriale delle attività e dei laboratori che spesso vedono coinvolte le donne, che producono beni di elevata qualità», ma anche una diversa normativa, che, scalzando quella ancora oggi vigente ma ormai datata ed antieconomica, consenta la vendita dei beni e manufatti così realizzati.

In realtà, però, al fondo delle problematiche appena evidenziate quale conseguenza dell'opinabile distribuzione degli spazi di detenzione delle donne ristrette all'interno del territorio italiano è possibile rintracciare una mancanza ulteriore e di ben diverso spessore da quelle di cui sin qui si è discusso. Ed infatti, sia con riferimento alla tipologia della attività trattamentali previste a favore della popolazione carceraria femminile sia con riguardo alla natura dei mestieri, arti e professioni oggetto di offerta formativa a vantaggio delle donne, è ancora oggi possibile lamentare la perdurante rappresentazione di uno certo stereotipo femminile che, nei luoghi della detenzione, stenta ancora ad essere accantonato e consentire alle donne di vedersi riconoscere, pure in condizioni di restrizione, il diverso ruolo ormai conquistato all'interno della struttura sociale.

Basterebbe, in questo senso, anche solo considerare la qualità delle attività trattamentali e la natura dei progetti di risocializzazione offerti alle donne recluse, quasi sempre riducibili ad attività di cura ovvero a faccende di carattere domestico, tradizionalmente declinate al femminile. Ma, in questa stessa prospettiva, ci si potrebbe anche soffermare sulla marginalità delle ore di studio loro concesse rispetto alla necessità di operare, per tale profilo, un “potenziamento” della persona. Oppure ancora sull'offerta di corsi professionalizzanti loro destinati, che non paiono rispondenti né alla minore pericolosità della donna detenuta rispetto all'uomo né alla necessaria qualità della relazione con la stessa, e non sono perciò differenziati, laddove, invece, un «sistema che preveda l'acquisizione di competenze differenziate, oltre a innalzare il livello professionale dei vari operatori, favorirebbe percorsi di

⁵³ In argomento, si vedano le riflessioni svolte da G. FABINI, *Donne e carcere: quale genere di detenzione?*, in *Antigone*, XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione – Torna il carcere, all'indirizzo: <http://www.antigone.it/tre-dice-simo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/03-detenzione-femminile>; nonché quelle di S. RONCONI, G. ZUFFA, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014; e 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.

⁵⁴ Su questo punto, 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, 2020, 129, 130.

recupero e reinserimento coerenti con le specificità e i particolari bisogni legati alle caratteristiche mentali e fisiche della donna autrice di reato»⁵⁵.

Rispetto a ciascuno dei profili *de quibus*, un'indagine sul concreto funzionamento del sistema penitenziario finisce insomma per scoprire la perdurante tendenza «a riprodurre la separatezza di genere e il confinamento del femminile nei ruoli di cura, dando forma a nuove stereotipie»⁵⁶.

Del resto, anche i luoghi della detenzione femminile sono chiaramente pensati al maschile, come dimostra la scarsa attenzione che, sotto tale profilo, il sistema penitenziario mostra nei riguardi delle esigenze delle detenute sia sul piano strutturale⁵⁷ che su quello dei servizi resi⁵⁸.

Tuttavia, è soprattutto nell'accesso a quei servizi in cui trovano soddisfazione i diritti sociali, e specificamente quelli di tipo sanitario, che la condizione detentiva si mostra assolutamente problematica per le donne. E ciò specialmente per l'inadeguatezza delle prestazioni mediche offerte rispetto a quelle che sono esigenze e caratteristiche propriamente femminili. In barba, infatti, agli insegnamenti offerti dalla medicina di genere, che imporrebbe di considerare sempre e comunque le diversità tra i sessi, le prestazioni di carattere sanitario di cui nello spazio carcerario è concretamente possibile fruire sono in realtà pensate solo ed esclusivamente per corpi maschili. Mancano, insomma, a favore delle detenute delle cure specifiche, che, fatto salvo quanto riguarda la gravidanza e il puerperio, possano dirsi effettivamente rispondenti a quelle che oramai sono comunemente considerate caratteristiche proprie della salute delle donne⁵⁹.

Il tutto senza peraltro dimenticare che il diritto alla salute, anche e soprattutto in carcere, non si esaurisce affatto nell'offerta di prestazioni sanitarie adeguate⁶⁰. Piuttosto, come è stato correttamente sottolineato dall'organo consultivo del Governo per le questioni bioetiche, una sua adeguata tutela impone anche di prestare particolare attenzione «alle componenti ambientali», assicurando cioè alle

⁵⁵ In questo senso, Allegato 7, Stati generali sull'esecuzione penale, S. STEFFENONI, *Detenzione femminile*, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sqep_tavolo3_allegato7.pdf.

⁵⁶ A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 148.

⁵⁷ Sotto tale profilo, A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 148, nota n. 42, richiama l'attenzione su come sono strutturati i servizi igienici all'interno delle celle ma in generale alla poca attenzione alla specificità degli spazi.

⁵⁸ Al riguardo, sempre A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 148, nota n. 43, come, diversamente dalla carta igienica, di cui un certo quantitativo (tre rotoli a settimana) viene fornito gratuitamente ad ogni detenuto, «non è prevista analoga fornitura per le specificità femminili connesse al ciclo mestruale».

⁵⁹ Sul punto, si rinvia in particolare alle osservazioni che, nel corso degli Stati generali sull'esecuzione penale, sono state svolte da M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sqep_tavolo3_allegato4.pdf.

⁶⁰ In generale, sulla tutela del diritto alla salute delle persone in stato di detenzione, all'interno di un'ormai assai ampia produzione bibliografica, si rinvia a: E. APRILE, *"Dall'errore all'errante": quali prospettive per una più efficace tutela del diritto alla salute ed al trattamento rieducativo del detenuto?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2012, 607 ss.; C. COLAPIETRO, *La condizione dei carcerati*, in *Diritto e società*, 3, 2006, 333 ss.; M.L. FADDA, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti*, ivi, 2, 2012, 613 ss. Con specifico riferimento alla prospettiva europea, si richiamano, invece, i contributi di: M. CASTELLANETA, *L'Italia non è nuova a condanne per le condizioni di vita nei penitenziari. (Spetta agli Stati assicurare ai detenuti nelle carceri le cure appropriate per evitare che la salute peggiori)*, in *Guida al diritto*, 9, 2012, 92 ss.; F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5181-la-tutela-del-diritto-alla-salute-in-carcere-nella-giurisprudenza-della-corte-europea-dei-diritti>, 23 gennaio 2017; L. CESARIS, *Nuovi interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo a tutela della salute delle persone detenute*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 3, 2012, 213 ss.

persone ristrette «condizioni di vita e regimi carcerari accettabili, che permettano una vita dignitosa e pienamente umana»⁶¹.

Sicché, in questa prospettiva, l'inadeguatezza delle condizioni igieniche dei luoghi di detenzione, la carenza di attività e di opportunità di lavoro e di studio, ma anche la difficoltà a mantenere relazioni affettive e contatti col mondo esterno, di cui precedentemente si è detto, finiscono per assumere un rilievo ulteriore e diverso da quello già attribuitogli, in quanto da considerarsi anche quali «ostacoli determinanti nell'esercizio del diritto alla salute»⁶².

Ecco allora che, in un contesto quale quello descritto, e per i profili qui considerati, la condizione delle donne detenute può certamente definirsi "marginale". E ciò, secondo un uso di tale aggettivo in quella peculiare accezione di significato che, nel confronto con il maschile, riduce il femminile ad un'eccezione, in base al noto "paradigma della residualità", «marcandolo così con un segno, non direttamente espresso ma netto, di disvalore»⁶³.

Sicché, riferita alle considerazioni di apertura, simili conclusioni risultano già da sole in grado di offrire riprova di quella scarsa o nulla attenzione che si è prima imputata al legislatore rispetto alla necessità di operare nel segno del soddisfacimento di quell'obiettivo di non discriminazione, in ragione del quale la stessa Costituzione addita come necessario un ripensamento, in via normativa, delle strutture sociali tutte attraverso la lente del genere.

5. La condizione delle donne detenute al bivio tra *paucitas* numerica e "non marginalità" degli effetti della loro carcerazione

Tuttavia, sempre con riferimento alla condizione carceraria femminile, di marginalità si parla anche in ragione del dato quantitativo del fenomeno, ovvero del numero dei reati che risultano consumati dalle donne e che, da sempre, risulta statisticamente inferiore a quello imputabile agli uomini.

E questa peculiare chiave interpretativa del concetto di marginalità spinge naturalmente ad interrogarsi sulle ragioni della minore spinta delinquenziale delle donne, ma anche a riflettere sugli appunti mossi al riguardo da chi, in senso critico, si è chiesto perché non sia possibile una riformulazione di quello stesso interrogativo che, in un ribaltamento complessivo di prospettiva, porti piuttosto a domandarsi quali sono i motivi per i quali gli uomini commettono un numero di reati nettamente superiore a quelli consumati per mano delle donne.

Intanto, però, è indubbio che, in questa sua portata, il concetto *de quo* finisca per assumere il maschile quale parametro di riferimento, in rapporto al quale la condizione femminile risulta allora qualcosa di "altro", di "diverso", ma soprattutto "inferiore" nella portata e nell'importanza, finendo quindi per scoraggiare non soltanto l'impostazione di un trattamento *ad hoc* a favore delle donne detenute, ma pure lo stesso studio del fenomeno.

Tuttavia, come acutamente osservato in dottrina, il dato numerico «non può [...] essere letto soltanto in un'ottica statistica riduttiva che lo rapporta esclusivamente alla presenza totale dei maschi

⁶¹ CNB., *La salute "dentro le mura"*, cit., 3.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Così, di nuovo A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 149.

detenuti»⁶⁴; e ciò in quanto la ricaduta sociale di quel dato «è molto più ampia se pensiamo che la metà di esse sono madri e alle conseguenze che può avere su una famiglia l'incarcerazione di una madre, ad esempio per i figli rimasti fuori affidati, quando presente, alla famiglia allargata oppure affidati in istituto»⁶⁵. Del resto, è dato di esperienza comune il fatto che, mentre la donna moglie o madre, in costanza della detenzione dell'uomo, «contribuisce al mantenimento dell'integrità del nucleo familiare e al mantenimento della rete di sostegno, provvedendo anche alle necessità della sua vita quotidiana in carcere (portando cibo, vestiti, biancheria pulita), accompagnando i figli alle visite», nel caso opposto, invece, quando cioè è la donna a essere detenuta, «questo non avviene con la stessa frequenza»⁶⁶. Accade così, quindi, che, proprio in quanto non sostenuta da una rete familiare e sociale, la donna detenuta finisca per essere confinata in un progressivo isolamento e per perdere i contatti con il suo contesto di riferimento. E d'altro canto, non può negarsi che «l'assenza della donna dal contesto familiare, laddove non vi siano altre donne (come ad esempio le madri) che prendono il loro posto, determina spesso lo smembramento del nucleo, l'affido dei figli o addirittura la dichiarazione di adottabilità con le conseguenze definitive che comporta»⁶⁷.

Si tratta, come è facile intuire, di conseguenze così drammatiche e irreversibili, non solo sul piano personale, ma anche sociale, che, a fronte di esse, la perdurante tendenza ad interpretare la "marginalità" numerica del fenomeno detentivo femminile come espressiva di un "minus", cioè di un'eccezione rispetto alla regola rappresentata dalla popolazione carceraria maschile, risulta oggi inopinabilmente sbagliata, in quanto assolutamente riduttiva dell'effettiva portata del fenomeno.

Eppure, la perdurante tendenza a considerare il dato statistico in termini meramente numerici continua ancora oggi a rallentare, quando non addirittura ad inibire, l'elaborazione di strategie di intervento in grado di contrastare consapevolmente le enormi ricadute sociali della detenzione della donna e far sì «che la pena non diventi soltanto una sofferenza fine a se stessa e la causa, per la donna, della rescissione dei legami e degli aiuti esterni con conseguente estrema difficoltà, a sua volta poi criminogena, a ricominciare la vita libera»⁶⁸.

Sicché, anche per i profili qui considerati, è evidente l'assenza di seguito legislativo a quell'esigenza di lettura del fenomeno detentivo attraverso la lente del genere, che sola potrebbe realizzare una riforma del sistema penitenziario davvero rispettosa della specificità della condizione femminile.

6. La "maternità reclusa" quale ulteriore espressione della marginalità della condizione in cui è costretta la donna *in vinculis*

Tuttavia, a dare definitiva riprova dell'assenza di ogni prospettiva di genere da parte del legislatore, è sicuramente il contenuto della legge penitenziaria del 1975. In essa, infatti, non vi è alcuna disposizione

⁶⁴ Così, M.L. FADDA, *La detenzione femminile*, cit., 3.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ In questi termini, M.L. FADDA, *op. ult. cit.*, 28.

⁶⁸ M.L. FADDA, *op. ult. cit.*, 3.

dedicata in modo puntuale e compiuto ai bisogni e ai diritti delle donne detenute⁶⁹. Piuttosto, «tutto è declinato al maschile, a partire dal linguaggio»⁷⁰.

L'unica norma⁷¹ che specificamente prende in considerazione la detenzione femminile è l'art. 11 comma 9 che stabilisce la possibilità per le detenute, madri di figli di età inferiore a tre anni, di tenerli con sé in Istituto.

Ma, oltre che per la sua unicità, la rilevanza che nelle trattazioni in argomento è generalmente accordata alla disposizione in questione è certamente legata alla rappresentazione della donna *in vincolis* che in essa si staglia e che, storicamente, è stata fatta propria dal legislatore nella trattazione della condizione detentiva femminile.

In questo senso, è inopinabile che, da sempre, lo sguardo del legislatore, che si cala sul tema della detenzione femminile, è rivolto prioritariamente (se non esclusivamente) alla donna madre, specie se genitrice di un bambino piccolo, ovvero di un bimbo di cui ha la potestà di cura.

E il dato è confermato pure da quelle disposizioni che, ugualmente presenti nella legge penitenziaria del 1975, si occupano delle donne in stato di gravidanza ovvero delle neo-madri. Queste norme, infatti, finiscono per mettere al centro «non la donna in quanto tale ma la donna nel suo rapporto con il figlio che verrà o che è appena nato»⁷², così contribuendo a veicolare una precisa idea della donna, quale «incubatrice» e «produttrice» di «figli per la Patria».

Anzi, ad una loro lettura più attenta, le stesse in realtà palesano un ambito applicativo ancor più limitato. La loro attenzione, infatti, «non è rivolta alla madre tout court, ovvero anche a quella con figli piccoli o grandi fuori dall'Istituto, bensì alla sola madre di bimbo molto piccolo costretto a stare in carcere per mancanza di altre soluzioni familiari»⁷³.

Il dato è del resto confermato dalle leggi con cui, nell'arco del decennio 2001⁷⁴-2011⁷⁵, il Parlamento, a fronte delle problematiche emerse in conseguenza dell'aumento del numero di bambini costretti dietro le sbarre ed in ragione dello sdegno che tale penosa situazione aveva generato a livello sociale, si è adoperato nella ricerca di soluzioni che, in presenza di detenute con bambini piccoli, fossero in grado di superare il modello detentivo classico, di qui, quindi, introducendo strumenti alternativi alla detenzione, quali, in primo luogo, l'art. 47-quinquies ord. penit., ossia la detenzione domiciliare speciale, e l'art. 21-bis ord. penit., vale a dire l'assistenza all'esterno dei figli minori volti a ridurre le percentuali di donne madri detenute con il proprio bambino. Indiscutibilmente, nell'uno come nell'altro caso, siamo in presenza di atti normativi che hanno fortemente segnato la questione penitenziaria

⁶⁹ Sebbene non manchino disposizioni in cui la differenza di genere o il richiamo al sesso è ben presente, come emblematicamente attestato dalle disposizioni riguardanti gravidanza e puerperio.

⁷⁰ Così, P. GONNELLA, *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*, in *Costituzionalimo.it*, 2, 2015, 6.

⁷¹ L'unicità di tale riferimento è largamente marcata in dottrina. Tra i molti autori che hanno sottolineato il dato in questione, cfr. M.L. FADDA, *op. ult. cit.*, 5; A. SALVATI, *La detenzione femminile*, cit., 17; S. GIACOMINI, *Donne e carcere*, cit., 144; P. GONNELLA, *Le identità e il carcere*, cit., 6; G. MANTOVANI, *Donne ristrette*, Milano, 2018; Id. *Madri detenute e figli*, in *www.minorigiustizia.it*, 3, 2020, 135.

⁷² P. GONNELLA, *op. ult. cit.*, 6.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Qui il riferimento è alla legge 8 marzo 2001, n. 40, «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori».

⁷⁵ Ad essere richiamata qui è la legge 22 aprile del 2011, n. 62, «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori».

femminile. Basti pensare che nel primo dei due interventi normativi in questione già da tempo parte della dottrina ha addirittura rintracciato il primo «vero momento di riforma, in chiave femminile, delle politiche penitenziarie»⁷⁶, con ciò anzitutto alludendo al rivolgimento del paradigma su cui da qui in poi viene strutturato il sistema penitenziario. A partire dall'approvazione di tale legge, infatti, «le politiche penitenziarie si attestano [...] 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»⁷⁷. Tuttavia, per quel che qui rileva, il testo si segnala soprattutto per il modo in cui in esso il legislatore declina il proprio interesse nei riguardi della madre detenuta. Dall'impostazione impressa al testo normativo *de quo* risulta, infatti, nuovamente evidente che la donna costretta in detenzione non è di per sé il soggetto effettivamente destinatario delle istanze protezionistiche espresse in ambito dal legislatore. Tale è piuttosto la sola donna detenuta madre⁷⁸.

Né diverse sono le conclusioni che possono trarsi da un'attenta lettura delle disposizioni positivizzate nel successivo intervento normativo di modifica di talune norme del codice penale, posto che dalle stesse si evince la chiara volontà del legislatore di riformare gli istituti processuali penali e penitenziari in materia di tutela del rapporto tra il minore e la madre (o il padre, in caso di impossibilità della genitrice) che si trovi in stato di privazione della libertà personale, o perché in custodia cautelare durante il processo, o perché condannata in via definitiva ad una pena detentiva. Sicché, proprio l'espressa finalizzazione di tale intervento alla tutela del rapporto tra madre e figlio minore finisce per rafforzare la tesi che considera l'intervento legislativo in materia strumentale alla tutela della donna detenuta, non in sé, ma in quanto madre.

Indiscutibilmente, guardata in questa prospettiva la "maternità reclusa" può a ragione definirsi una vera e propria "eccezione" all'interno di un quadro normativo che, per tutto il resto, invece, non si può che definire "desolante"⁷⁹.

Al tempo stesso, però, non sembra possa negarsi che, proprio in quanto attenzionata solo perché madre, la donna detenuta vede la propria condizione normativamente appiattita su un piano che è certo parte importante del proprio essere, ma non esaurisce affatto la complessità e specificità della natura femminile, né coincide totalmente con essa⁸⁰.

Sicché, anche per tale via, pare chiaramente dimostrato lo stacco che separa la prospettiva legislativa dalla più corretta declinazione delle questioni di genere anche in ambito carcerario.

⁷⁶ Al riguardo, S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, 56.

⁷⁷ Di nuovo, S. CIUFFOLETTI *op. ult. cit.*, 57.

⁷⁸ «Questo nuovo attore entra nel discorso performativo del diritto penitenziario attraverso la mediazione del principio gius-internazionalistico del "supremo interesse del fanciullo" e diventa l'oggetto del modello protezionistico, portato avanti attraverso il susseguirsi delle politiche penitenziarie in Italia»; così, S. CIUFFOLETTI, *op. ult. cit.*, 57.

⁷⁹ Così, A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 152.

⁸⁰ Sul punto, più diffusamente, A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 154.

7. Sui perduranti limiti del trattamento penitenziario delle donne detenute

Inopinabilmente, a fronte di ciò, ben potrebbe citarsi una serie successiva di interventi normativi che, anche solo in parte, si sono posti quali correttivi delle mancanze e dei limiti del trattamento penitenziario delle donne detenute di cui si è discusso, e che parrebbero perciò avallare la possibilità di una riformulazione delle considerazioni di sintesi intanto svolte in ordine ai diversi profili di cui si è trattato. Ad esempio, per quel che riguarda nello specifico la tutela della salute delle detenute, e l'accesso da parte delle stesse alle prestazioni sanitarie, non si può non citare l'ancora recente intervento legislativo di cui al D. Lgs. n. 123/2018⁸¹, che, sostituendosi integralmente all'art. 11 dell'Ordinamento penitenziario, dedicato al «servizio sanitario», ha da ultimo operato nel senso di un allineamento della disciplina alla più generale rimodulazione della medicina penitenziaria avviata con il D. Lgs. n. 230/1999⁸², e poi completata con il D.P.C.M. del 1° aprile 2008⁸³.

Come è noto, è nel decreto appena citato che, per la prima volta, si affronta ufficialmente la questione della carcerazione femminile, e si provvede, in allegato, ad indicare le linee guida a tutela della salute delle donne ristrette. Più nello specifico, in applicazione del principio della piena parità di trattamento tra individui liberi e carcerati in ambito sanitario, e dell'onere che, conseguentemente, grava sull'apparato pubblico di garantire a tutti uguali possibilità quanto all'accesso ai servizi ed alle prestazioni sanitarie, è in tale decreto che, per la prima volta, la tutela della salute delle detenute e della prole con esse convivente viene espressamente additata come uno dei fini cui deve naturalmente tendere l'azione pubblica in ambito⁸⁴. In forza di tanto, quindi, nel provvedimento *de quo* trova spazio una serie di previsioni che, con riferimento alla donna ristretta, insistono anzitutto sulla fase della gravidanza e della maternità, rilevando come «la reclusione o la limitazione della libertà delle gestanti possono rendere la gravidanza e l'evento nascita particolarmente problematici per l'assetto psichico della donna, con potenziali ripercussioni sulla salute psico-fisica del neonato». Ma ad esse si affiancano pure prescrizioni concernenti l'erogazione di ulteriori servizi a ciò collegati, quali l'assistenza pediatrica e i servizi di puericultura ai figli delle donne detenute o internate che durante la prima infanzia convivono con le madri negli istituti penitenziari. Infine, alle previsioni *de quibus* si aggiungono quelle che, sempre per la prima volta, riconoscono alle detenute «specifiche e particolari esigenze legate ad una situazione sanitaria preoccupante, sia come area di provenienza (il disagio sociale si accompagna spesso ad un disagio psichico, tossicodipendenza e elevata prevalenza di malattie virali croniche), sia come peggioramento dovuto alla detenzione»⁸⁵. Ed è per questo che nel decreto in questione, e specificamente nelle linee programmatiche, trovano spazio gli interventi tesi a prevenire e curare il disagio psichico e sociale. Interventi, questi, a cui sempre le linee programmatiche sommano altri, quali: il monitoraggio

⁸¹ «Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

⁸²«Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419».

⁸³«Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria».

⁸⁴Ed infatti, tra le azioni programmatiche e gli interventi prioritari previsti dal D.P.C.M. 1° aprile 2008, cit., al punto 7, figura «la tutela della salute delle detenute e delle minorenni sottoposte a misure penali e della loro prole».

⁸⁵D.P.C.M. 1° aprile 2008, cit.

dei bisogni assistenziali, con specifico riferimento ai controlli di natura ostetrico-ginecologica; la predisposizione di corsi di informazione sulla salute e la prevenzione delle malattie a trasmissione sessuale; oltre che la messa a punto di corsi di preparazione al parto e di sostegno e accompagnamento per il percorso di sviluppo psico-fisico del neonato.

Tuttavia, se, alla luce di tali previsioni, si rilegge il contenuto delle disposizioni oggi contenute nel D. Lgs. 123/2018, ci si accorgerà facilmente come queste non abbiano aggiunto sostanzialmente niente di particolarmente significativo al quadro normativo preesistente. Ed infatti, come già puntualmente osservato in dottrina, «a fronte dell'impegno assegnato a suo tempo al Servizio sanitario nazionale, il rinnovato art. 11, comma 8, ord. penit. con riferimento ai diritti delle detenute, in realtà, riproduce testualmente la generica previsione secondo cui presso ogni istituto penitenziario femminile sono operativi servizi speciali destinati all'assistenza sanitaria di gestanti e puerpere»⁸⁶. Nulla, invece, vien detto quanto ai contenuti dei servizi sanitari speciali riservati alle donne detenute in quanto tali⁸⁷. Piuttosto, l'attenzione resta nuovamente confinata nei limiti dati dalla condizione delle gestanti e delle puerpere, finendo quindi per lasciare ancora senza riscontro la necessità, già da tempo sottolineata, di apprestare adeguati controlli di carattere preventivo delle patologie tipicamente femminili, ovvero di assicurare a tutte le donne detenute controlli periodici regolari, nonché un'adeguata assistenza psicologica contro il disagio loro provocato dallo stato di detenzione. In breve, quindi, quelle introdotte dal D. Lgs. n. 123/2018 sono novità dal contenuto oggettivamente minimale, che, soprattutto se riguardate le lenti dell'indagine osservazionale condotta ancora di recente al fine di verificarne l'implementazione nel sistema⁸⁸, non appaiono aver centrato l'obiettivo di una nuova declinazione delle questioni poste dalla carcerazione femminile secondo un'ottica di genere.

D'altra parte, la tendenza a relativizzare la tutela accordata alla donna detenuta, limitandola al solo caso in cui si tratti di donna in gravidanza e/o maternità, è stata in certa misura favorita pure dalla giurisprudenza costituzionale. Questa, infatti, pur aggiungendo una serie importante di tasselli al quadro normativo vigente in tema, ha fundamentalmente incentrato la propria attenzione sempre e solo sulla vicenda della maternità⁸⁹.

⁸⁶ Così, M. COLAMUSSI, *La tutela delle detenute*, cit., 520.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Si leggano in questo senso che considerazioni che, nell'elaborato stilato in esito agli Stati generali sull'esecuzione penali, sono state svolte dal M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, cit., *passim*.

⁸⁹ Il punto è efficacemente sottolineato da A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 155. Sempre in dottrina, il tema è stato puntualmente affrontato da D.M. SCHIRÒ, *L'interesse del minorenne ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11, 2018, 119 ss. Sul piano giurisprudenziale, tra le pronunce in cui, più significativamente, la Corte si è soffermata sul rapporto tra la madre detenuta e la prole, sono da annoverare le sentenze di seguito indicate: 22 ottobre 2014, n. 239; 10 giugno 2009, n. 177; 5 dicembre 2003 n. 350; 12 aprile 2017 n. 76; 23 luglio 2018, n. 174; 14 febbraio 2020, n. 18. Il testo di tutte queste pronunce può essere consultato sul sito: www.giurcost.org.

Tuttavia, sebbene la gravidanza e la maternità rappresentino aspetti che, anche in quanto sorretti da significative spinte promananti dall'ordinamento sovranazionale⁹⁰ ed internazionale⁹¹, risultano dotati di un'ormai solida tutela, non pare difficile evidenziarne dei profili di criticità che finiscono in ultimo per relativizzare il rilievo che ad essi viene generalmente accordato.

In questo senso, significativa è anzitutto la rilettura delle disposizioni rafforzative delle garanzie di tutela delle donne detenute di cui precedentemente si è detto. Correttamente intese, infatti, le disposizioni *de quibus* dimostrano come l'obiettivo a cui il dettato normativo risulta davvero strumentale non è la salvaguardia in sé della detenuta quale madre, ovvero della detenuta quale genitrice di un figlio in tenera età. Piuttosto, il vero protagonista delle spinte protezionistiche mostrate dal legislatore nei riguardi del corpo della donna è il bambino, nato o che verrà a nascere. È questo, in effetti, il fine a cui, *inter alias*, pare naturalmente mirare la misura della detenzione domiciliare speciale, per come prevista dal disposto dell'art. 47 *quinquies* ord. penit., a seguito dell'approvazione della legge 8 marzo 2001, n. 40. Secondo tale disposizione, infatti, qualora non vi siano le condizioni per concedere la detenzione domiciliare di cui all'art. 47 *ter* ord. penit., la condannata madre di prole di età non superiore ad anni dieci (ovvero il padre, in caso di morte della donna o per impossibilità di affidamento ad altri), «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli», può scontare la pena in un luogo diverso dal carcere «al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli», dopo aver espiato almeno un terzo della pena ovvero quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo. Proprio l'accento posto dalla disposizione menzionata sulla possibilità di ripristinare la convivenza con la prole, che qui assurge a requisito centrale ai fini della concessione del beneficio al genitore, dimostra in effetti come scopo principale della detenzione domiciliare speciale sia proprio il ripristino del rapporto tra il genitore ed il figlio, ovvero l'interesse del minore ad un rapporto continuativo con il genitore. D'altra parte, la richiesta di preventivo accertamento delle concrete possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, disposta dal legislatore, pare chiaramente dimostrare come questi abbia voluto scongiurare ogni possibile strumentalizzazione del ruolo genitoriale da parte di coloro i quali, pur essendo genitori di minori di età non superiore a dieci anni, non siano in condizioni di ripristinare una effettiva relazione con i figli. Sempre allo scopo di garantire la continuità della funzione genitoriale risulta d'altra parte preordinata la misura prevista dall'art. 5 della legge *de qua*, che, traendo spunto dalla disciplina dettata per il «lavoro all'esterno» (art. 21 ord. penit.), offre alla madre detenuta (e al padre in presenza di determinate condizioni) la possibilità di assistere all'esterno i figli minori tramite l'inserimento dell'art. 21 *bis* ord. penit. All'esigenza di tutelare l'interesse del minore risponde infine anche il contenuto di quelle disposizioni attraverso cui la legge 21 aprile 2011, n. 62, introduce nel sistema strumenti di tutela aggiuntivi per le madri detenute e per i

⁹⁰ Significative al riguardo sono 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, cit.; la Raccomandazione R(2000)1469, sulle madri ed i neonati in carcere (su cui vedi *infra*); la Raccomandazione R(2018)5, concernente i bambini figli di detenuti.

⁹¹ Tra i numerosi atti di diritto sovranazionale, si vedano, tra l'altro, le Risoluzioni del Parlamento europeo di seguito indicate: 26.5.1989, sulla situazione di donne e bambini in carcere; 13.3.2008, sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare; 15.12.2011, sulle condizioni detentive nell'UE; 27.11.2014, sul 25° anniversario della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia; 5.10.2017, sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione.

loro figli in tenera età, innanzitutto, durante la delicata fase cautelare. Ad esso, ad esempio, è certo finalizzato il dettato dell'art. 275, comma 4, c.p.p., che, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, della legge *de qua*, stabilisce che, nel caso in cui imputati siano una donna incinta o una madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero il padre, per l'ipotesi di premorienza della madre o di sua assoluta impossibilità a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la misura cautelare coercitiva della custodia in carcere, salvo che sussistano «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza». Ad uguali finalità pare del resto rispondere il dettato dell'art. 3 della stessa legge. Questo, infatti, da un lato, estendendo le maglie della detenzione domiciliare, prevede per le madri la possibilità di espiare la pena anche all'interno di case famiglia protette; dall'altro, invece, attraverso l'inserimento dell'art. 47 *quinquies* ord. penit. il comma 1 *bis*, incide sulla detenzione domiciliare speciale, sicché, oggi, «salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4 *bis*», l'espiazione della prima porzione di pena (vale a dire, un terzo della pena o almeno quindici anni nell'ipotesi di condanna all'ergastolo) può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza. Mentre, qualora sia impossibile espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la stessa può essere espiata nelle case famiglia protette, ove istituite. E ciò sempre e soltanto al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei minori. E sempre questi sono i destinatari di ulteriori finalità di tutela, quale quelle positivizzate a mezzo dell'inserimento, da parte dell'art. 2 della legge *de qua*, del nuovo art. 21 *ter* ord. penit., il quale introduce un diritto di visita del minore infermo, differentemente disciplinato per il caso di «imminente pericolo di vita o di gravi condizioni di salute» del figlio (art. 21 *ter*, comma 1, ord. penit.), ovvero per l'ipotesi di assistenza del figlio «durante le visite specialistiche, relative a gravi condizioni di salute» (art. 21 *ter*, comma 2, ord. penit.).

La primazia così accordata alle esigenze di tutela del minore trova peraltro nuovamente avallo nella giurisprudenza costituzionale. A ben intendere i contenuti delle successive pronunce attraverso cui i giudici costituzionali hanno inciso sul tema della maternità reclusa si noterà infatti, abbastanza facilmente, come quasi mai la protezione della maternità *ex se* (o della madre) abbia avuto un peso davvero decisivo nella valutazione della Corte⁹². Piuttosto, ad essere determinate è stato sempre l'interesse del minore, che, incolpevolmente coinvolto dalla vicenda detentiva della genitrice, viene considerato,

⁹² In generale, per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sui diversi profili di cui sin qui si è detto, si rinvia ad A. LORENZETTI, *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 *OsservatorioAic.it*, 3, 2020.

dapprima implicitamente⁹³ e poi sempre più spesso in maniera chiara ed espressa⁹⁴, particolarmente meritevole di protezione. Si tratta di una tendenza rimarcata ancora di recente dalla decisione con cui la Corte⁹⁵, intervenendo sulla preclusione normativamente posta quanto all'accesso da parte della detenuta madre alla detenzione domiciliare speciale in caso di un figlio totalmente disabile di età superiore al limite fissato per tale istituto⁹⁶, ha infine dichiarato l'incostituzionalità della disposizione in questione⁹⁷. Nell'occasione, infatti, i giudici costituzionali, prendendo posizione sulla denunciata asimmetria tra la detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-ter e quella speciale di cui all'art. 47-quinquies ord. penit., in quanto misure che, sia pur accomunate da uguali finalità, presentavano allo stato delle differenze quanto ai presupposti per la fruizione, essendo esclusa, per la sola detenzione domiciliare speciale, la possibilità di accedervi nel caso in cui il figlio abbia un'età superiore ai dieci anni, ma sia affetto da disabilità totalmente invalidante, hanno immediatamente ed espressamente evidenziato che sia l'una che l'altra sono misure che, oltre alla rieducazione del condannato, «sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli e a preservarne il rapporto con la madre»⁹⁸. Anzi, in seno alle motivazioni, tale puntualizzazione viene in certa misura addirittura irrobustita dal richiamo che gli stessi giudici costituzionali fanno di taluni loro precedenti giurisprudenziali, il cui *dictum* pare in questo senso inopinabilmente significativo. In effetti, per rafforzare le considerazioni rese sul punto, in sentenza la stessa Corte ricorda come, per il passato, pronunciandosi specificamente sulla detenzione domiciliare ordinaria, essa avesse già affermato che tale misura ha lo scopo di favorire «le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale»⁹⁹. Ugualmente, questa volta però con specifico riferimento all'istituto della detenzione domiciliare speciale, sempre la Corte avverte di aver già pure

⁹³ In effetti, l'interesse della giurisprudenza costituzionale nei riguardi del minore si ricava anzitutto implicitamente da alcune decisioni che hanno riguardato il diritto penitenziario. Particolarmente importante, in questa prospettiva, è la pronuncia con cui, nel 1990, la Corte costituzionale, valorizzando il ruolo del padre nell'interesse del figlio minore, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1, n. 1, ord. penit., nella parte in cui non stabiliva che la detenzione domiciliare prevista per la madre di prole in tenera età, con la stessa convivente, potesse essere concessa, nelle medesime condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre fosse deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole (Corte costituzionale, sentenza 13 aprile 1990, n. 215). Sempre all'interesse del minore risulta orientata la decisione con cui, nel 2003, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1, lett. a), ord. penit., nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare pure nei confronti della madre condannata e, nei casi previsti dall'art. 47 *ter*, comma 1, lett. b), ord. penit., del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante (Corte costituzionale, sentenza 05 dicembre 2003, n. 350)

⁹⁴ Nel corso degli anni, numerose sono state le decisioni della Consulta contenenti richiami espressi all'"interesse del minore". Tra queste si ricordino, in ordine di tempo, le già citate sentenze: 10 giugno 2009, n. 177; 22 ottobre 2014, n. 239, cit.; 12 aprile 2017 n. 76, cit. A queste si aggiungano le sentenze 4 luglio 2018, n. 174, e 24 ottobre 2018, n. 211.

⁹⁵ Corte costituzionale, sentenza 14 febbraio 2020, n. 18, cit.

⁹⁶ Si tratta dell'art. 47-quinquies, comma 1, ord. penit.

⁹⁷ Per una ricostruzione della vicenda processuale che ha condotto alla pronuncia della Corte costituzionale, si rinvia ad A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale*, cit.

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza 14 febbraio 2020, n. 18, punto 3.3. del *Considerato in diritto*. Sul punto, peraltro, la Corte richiama altresì la sentenza 22 novembre 2018, n. 211. In particolare, poi, per quanto riguarda la equiparazione delle due misure sotto il profilo delle finalità perseguite dalla legge e del loro contenuto, pur nella differenza dei presupposti per la loro applicazione, richiama anche la sentenza 10 giugno 2009, n. 177.

⁹⁹ Quale suo precedente, qui la Corte costituzionale richiama la sentenza 5 dicembre 2003 n. 350, cit.

ripetuto che nell'istituto *de quo* «assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore»¹⁰⁰. In buona sostanza, dunque, la finalità che accomuna entrambe le misure, è sempre ed esclusivamente la tutela del figlio, in quanto soggetto debole, peraltro estraneo alle vicende che hanno portato alla condanna della madre. Ed è proprio tale obiettivo che, nell'occasione, fonda la declaratoria di illegittimità cui la Corte perviene¹⁰¹.

Da ultimo, poi, la precipua rilevanza che sempre l'obiettivo in questione assume nel contesto in esame viene rimarcata dalla sentenza con cui la Corte, per l'ipotesi in cui il protrarsi dello stato di detenzione del genitore determini un grave pregiudizio per il minore, accorda al magistrato di sorveglianza la possibilità di proporre istanza di applicazione, in via provvisoria, della detenzione domiciliare speciale¹⁰². Nel contesto della pronuncia in esame, infatti, la decisione cui la Corte giunge segue alla puntuale osservazione degli effetti che, in negativo, la mancata previsione di una delibazione urgente nell'interesse del minore, ai fini dell'anticipazione cautelare della detenzione domiciliare speciale, produce sul più corretto bilanciamento dell'interesse del minore con le esigenze di difesa sociale, soprattutto in quanto a ciò è collegato l'effetto, di per sé deleterio, di favorire, nell'attesa della una decisione collegiale, l'ingresso dei bambini in istituti per minori.

Sicché, ancora una volta risulta evidente che, ad orientare il *decisum* dei giudici costituzionali, altro non è se non l'obiettivo di assicurare sempre e comunque il *best interest of child*.

Ed è proprio tale finalità che, oltre a motivare anche la sentenza da ultimo pronunciata dalla Corte, dà altresì ragione della bontà di quanto sopra evidenziato in merito alla precipua attenzione che, a fronte delle problematiche connesse allo stato di detenzione in cui è costretta la donna, viene sempre e comunque accordata al figlio, che verrà a nascere, ovvero nato, oppure ancora piccolo o in condizioni di difficoltà.

Del resto, un'ulteriore riprova della rispondenza di tale assunto a quelle che, effettivamente, sono le spinte normative e giurisprudenziali in materia, è offerta da quanto accaduto solo poco tempo fa, in conseguenza della diffusione del contagio epidemiologico da Covid-19. A fronte delle sommosse scoppiate i molti istituti penitenziari a causa del sovraffollamento, ed al fine di evitare che questo fosse causa di un contagio severo tra i detenuti, si è provveduto a riconoscere un accesso facilitato alle misure alternative per talune donne recluse con i propri figli. Ebbene, come opportunamente rilevato dalla più attenta dottrina, il fatto «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 femminile l'obiettivo della misura, poiché in tal caso avrebbero potuto avere accesso già in precedenza a misure alternative»¹⁰³.

¹⁰⁰ Qui la Corte costituzionale richiama la sentenza 12 aprile 2017 n. 76, cit.; quindi, quale suo immediato precedente, la sentenza 22 ottobre 2014, n. 239, cit.

¹⁰¹ Più precisamente, nell'occasione la Corte si pronuncia con una sentenza additiva, con la quale dichiara l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle donne condannate con figli affetti da handicap grave accertato.

¹⁰² Corte costituzionale, sentenza 11 gennaio 2022, n. 30.

¹⁰³ In questi termini, A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 158, la quale, peraltro, su tale profilo, alla nota n. 89, rimanda, ai fini di un approfondimento, a: S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, cit., 58; e a J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 122.

Si consideri, infine, che se il soggetto effettivamente destinatario delle istanze di tutela del legislatore fosse davvero la donna detenuta in sé «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*; 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»¹⁰⁴.

Certamente, a fronte di quanto fin qui osservato, ci si potrebbe interrogare sull'effettiva efficacia delle previsioni normative adottate in funzione della salvaguardia del superiore interesse del minore che, anche di recente, si è imposto all'attenzione non solo del mondo giuridico ma delle stesse forze politiche¹⁰⁵, in ragione di taluni fatti di cronaca espressivi dell'ancor lungo tratto di strada da compiere per non avere "mai più bambini in carcere"¹⁰⁶. Sebbene, infatti, anche in quanto supportato da importanti

¹⁰⁴ Le osservazioni *de quibus* sono di A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 158, a cui si rimanda per un approfondimento sul punto.

¹⁰⁵ In effetti, nel corso di quest'ultimo anno, e di quello immediatamente precedente, molti sono stati gli interventi significativi. Si pensi anzitutto alle dichiarazioni rese il 17 febbraio scorso dalla Ministra della Giustizia, Marta Cartabia, in audizione parlamentare in Commissione Infanzia, nella quale ha riaffermato che è prioritario compiere uno sforzo per non avere "mai più bambini in carcere" (l'intera audizione della Ministra è reperibile in www.gnewsonline.it, 17 febbraio 2022). Ancora, si consideri l'attenzione prestata al tema, nel mese di dicembre del 2021, in occasione del terzo rinnovo della Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti, un protocollo di intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e Bambinisenzasbarre Onlus (il testo della Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti può essere integralmente consultato sul sito www.giustizia.it, 16 dicembre 2021).

¹⁰⁶ Il riferimento è qui alla tragedia di Rebibbia del 2018, che, anche in ragione del risalto avuto attraverso gli organi di stampa, ha prepotentemente richiamato l'attenzione di tutti sull'argomento. Come si ricorderà, il caso è quello di una donna detenuta nel carcere di Rebibbia, che ha scaraventato giù dalle scale della sezione nido dell'istituto penitenziario i due figli, provocando la immediata morte della bambina nata da pochi mesi e, il giorno dopo, la morte cerebrale del bambino, poco più grande di età. Di tale episodio è data notizia anche sul sito istituzionale del Ministero della giustizia, all'indirizzo: www.giustizia.it.

sollecitazioni internazionali¹⁰⁷ ed europee¹⁰⁸, il *best interest of child*¹⁰⁹ rappresenti in linea di principio un obiettivo precipuo delle politiche legislative pure in ambito detentivo, non sembra possa affermarsi che le scelte compiute al riguardo nel corso di tutti questi anni siano state tutte effettivamente strumentali allo scopo¹¹⁰. Piuttosto, pur a fronte di tutto quanto ad oggi fatto quanto a tutele, sia sul piano normativo che su quello giurisprudenziale, occorre prendere atto della circostanza che ancora molti sono i limiti che le misure intanto adottate in questa prospettiva hanno manifestato, quanto, ad esempio, all'età del bambino coinvolto che, al di sopra dei dieci anni e salvo la sua totale disabilità, subisce l'interruzione o comunque un forte condizionamento del rapporto affettivo e di cura con la madre, nonostante il fatto che questa sia spesso l'unica responsabile del figlio, e il tutto avvenga in un'età in cui quest'ultimo non può certo aver acquisito una propria autonomia¹¹¹. Né minori sono le perplessità che talune delle misure *de quibus* hanno sollevato per la portata stigmatizzante e gli effetti negativi sulla vita futura del bambino, che, infatti, tra le altre cose è, oggi, costretto ad una permanenza forzosa all'interno di un Istituto a custodia attenuata (c.d. I.C.A.M.)¹¹², insieme alla madre detenuta,

¹⁰⁷ Con riferimento all'ordinamento internazionale, si pensi anzitutto all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e recepita dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848. Si consideri, poi, l'art. 24, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 e recepito dall'Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881. Soprattutto, però, ci si soffermi sull'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nonché sull'art. 9, comma 3, della stessa Convenzione. Con specifico riferimento alla relazione tra la detenuta madre ed i figli minori, va *in primis* ricordato il punto 8.15 della Carta europea dei diritti del fanciullo (Risoluzione A3-0172/92). Sempre in tema, inoltre, è opportuno richiamare la raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1469 del 2000 su madri e bambini in carcere. Ma, l'attenzione dell'ordinamento internazionale nei confronti del tema si ricava pure dalla Regole penitenziarie europee. Un cenno meritano le Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non privative della libertà per le donne autrici di reato (c.d. Regole di Bangkok). Da ultimo, deve richiamarsi la Raccomandazione n. 5 del 2018 del Comitato dei Ministri degli Stati membri della Unione europea relativa ai figli delle persone detenute.

¹⁰⁸ A livello europeo, particolarmente significativa in tema è la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare (2007/2116 (INI)).

¹⁰⁹ Sull'"interesse del minore", e in particolare sull'indeterminatezza di tale clausola, si rinvia, per puntuali osservazioni critiche, a: L. FERLA, *Status filiationis ed interesse del minore: tra antichi automatismi sanzionatori e nuove prospettive di tutela*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, 1590 ss.; M. BERTOLINO, *I diritti dei minori fra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, *ivi*, 2018, 28 ss.; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 4945 ss.

¹¹⁰ Sul punto, cfr. S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, cit., 64.

¹¹¹ Al riguardo, A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 153.

¹¹² L'istituzione degli Istituti di Custodia Attenuata per le Madri (c.d. I.C.A.M.), nei quali vengono ospitate detenute e detenuti con figli al seguito, è stata disposta dalla l. n. 21/2011, cit., al chiaro scopo di scongiurare il reiterarsi della presenza di bambini in carcere in spregio dei più elementari diritti dell'infanzia. Ed infatti, queste strutture, sebbene contenitive, consentono alle donne di scontare la pena in regime di detenzione in luogo più consoni alle esigenze dei loro bambini. Ad oggi, sull'intero territorio nazionale, si contano, come operativi, l'I.C.A.M. di Milano, quello di Venezia-Giudecca e quello di Cagliari. Tuttavia, nonostante i buoni propositi del legislatore proponente, il reale funzionamento di questi Istituti ne evidenzia molte criticità, ben evidenziate da G. BEZZI, *Detenzione femminile*, cit.

fino all'età di dieci anni¹¹³. A tanto si aggiunga inoltre che l'effettiva garanzia di soddisfacimento del fine sopra evidenziato richiederebbe anche una migliore organizzazione degli spazi destinati ad accogliere il bambino detenuto insieme alla madre, oltre che l'elaborazione di progetti idonei a consentire il più corretto sviluppo cognitivo ed emotivo del minore¹¹⁴. Il tutto, senza dimenticare che, in barba alle esigenze di un sano e corretto sviluppo della personalità del bambino, che richiederebbe un suo armonioso rapporto con entrambe le figure genitoriali, il padre è normalmente «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»¹¹⁵. Ciò che sul piano giuridico si traduce pure in un chiaro scollamento di molte delle previsioni legislative rilevanti in tema dalle sollecitazioni giurisprudenziali della Corte costituzionale. Ed infatti, laddove questa, nel corso degli anni, ha continuato a valorizzare il ruolo del padre nell'interesse del minore¹¹⁶, molte delle previsioni normative nel frattempo positivate dal legislatore hanno palesato uno scarso interesse da parte del regolatore pubblico nei riguardi della figura paterna, che, in molti casi, subisce addirittura una sorta di *deminutio*. E tanto, ad esempio, risulta dalla regolamentazione della misura della detenzione domiciliare speciale, per come oggi disciplinata dall'art. 47 *quinquies* ord. penit. Laddove, infatti, la disposizione *de qua* stabilisce che la misura in essa disciplinata può essere concessa pure al padre detenuto, «se la madre è deceduta e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»¹¹⁷, la figura paterna ne esce inopinabilmente ridimensionata nella sua importanza nonché nell'incidenza che la sua presenza riveste nello sviluppo della personalità del figlio. Stesse considerazioni possono del resto svolgersi nei riguardi della disposizione legislativa che, con riferimento all'istituto dell'assistenza all'esterno dei figli minori, ammette l'applicabilità dell'istituto 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»¹¹⁸. Anche perché, in entrambi i casi, dopo aver opinabilmente tributato un ruolo primario alla madre nella cura e nell'assistenza dei figli, il legislatore, pur menzionando espressamente il padre, ne sottolinea il coinvolgimento nella cura del minore solo in mancanza di altri soggetti che possano provvedervi. Insomma, riguardata criticamente, la condizione della donna ristretta è certo assai diversa e distante da quella ri-elaborazione, anzitutto culturale, e quindi giuridica, della condizione femminile verso cui naturalmente spinge l'assunzione di un'ottica di genere. Anzitutto, infatti, essa è priva di quel rilievo che solitamente le viene tributato dalla dottrina. E ciò non soltanto in quanto il dato normativo e giurisprudenziale che ad oggi ne definisce la condizione conferma il confinamento della rilevanza del tema

¹¹³ A leggere criticamente il disposto della l. n. 62/2011, che ha innalzato fino a 10 anni l'età per la permanenza di un bambino in un ICAM, è, in particolare, S. CIUFFOLETTI, *Le politiche legislative*, cit., 64.

¹¹⁴ Sul punto, e per un approfondimento, si rimanda alla puntuale analisi di A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 154.

¹¹⁵ Così, sempre A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 155, che, sul punto, richiama S. CIUFFOLETTI, *op. ult. cit.*, 60, 61.

¹¹⁶ Si richiamano, qui, le sentenze della Corte costituzionale di cui già in precedenza si è fatta menzione, e, tra queste, specificamente: sentenza 13 aprile 1990, n. 215; sentenza 5 dicembre 2003, n. 350; sentenza 24 ottobre 2018, n. 211.

¹¹⁷ Cfr. art. 47 *quinquies*, comma 7, ord. penit.

¹¹⁸ Cfr. art. 21 *bis*, ord. penit.

nei limiti segnati dallo stato di gravidanza in cui la donna versa, ovvero dalla sua condizione di madre. Piuttosto, quello stesso dato dimostra come tali condizioni personali non sono affatto il movente dell'azione legislativa incidente in ambito, il cui fine principale è in realtà la salvaguardia del migliore interesse del figlio, nato o che verrà a nascere, in quanto soggetto particolarmente debole e perciò meritevole di tutela. In ogni caso, resta fermo che, circoscritto nei termini descritti, il rilievo della condizione della donna ristretta continua per il resto ad essere appiattito sulle vicende della gravidanza e della maternità, veicolando una visione del femminile «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»¹¹⁹. Il tutto, peraltro, in un approccio alla condizione femminile che ne marca ancor più significativamente lo stacco da quella maschile, parametrata alla quale la prima si atteggia, ancora una volta, come qualcosa di "altro" e di diverso.

8. Carcere ed affettività: alla ricerca del nucleo di senso di un "diritto sommerso"

In effetti, se correttamente impostata, l'analisi della condizione detentiva in chiave di genere dovrebbe altresì soffermarsi sul rapporto, di certo problematico, fra carcere, affettività e sessualità, su cui, invece, ad oggi, non è dato registrare alcun intervento solutorio del legislatore, che rimane piuttosto ancora parcellizzato in una serie di norme che, in quanto non costituzionalmente orientate, risultano infine ostative al superamento di quella peculiare caratterizzazione del mantenimento della sfera affettiva dei "ristretti" in termini di "diritto sommerso"¹²⁰.

Eppure, tali profili rappresentano di certo una parte rilevante di quella specificità, secondo cui dovrebbe declinarsi un qualunque intervento normativo in ambito. E ciò grazie anzitutto ad un'attenta valutazione della rilevanza che ciascuno di essi ha nella definizione del trattamento penitenziario della donna detenuta. Anche perché si tratta di aspetti, ognuno in sé considerato, quanto mai complessi. Ed infatti se è indubbio che le relazioni affettive¹²¹ costituiscono una delle più significative modalità di espressione della vita di ciascun individuo, e che quelle famigliari in particolare sono le più incidenti

¹¹⁹ In questi termini, di nuovo A. LORENZETTI *op. ult. cit.*, 154, la quale, nuovamente riprendendo Barbara Pezzini, nota pure come, a sua volta, «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 donna».

¹²⁰ A proposito dei c.d. "diritti sommersi", S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *www.costituzionalismo.it*, 2, 2015, 4, spiega che trattasi di «posizioni giuridiche di vantaggio non espressamente contemplate – o non pienamente previste – dal dato normativo, ma che, ponendosi come diretta espressione del dettato costituzionale, dovrebbero trovare esplicito riconoscimento nel diritto positivo e, conseguentemente, nella realtà penitenziaria».

¹²¹ La rilevanza che l'analisi della componente affettiva riveste in seno alla riflessione sulla condizione detentiva femminile è ben marcata da S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., 3. Sempre in tema, della stessa studiosa, sono anche numerosi altri contributi, tra i quali almeno: *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301/2012)*, in *Studium Iuris*, 10, 2013; *Affettività e sessualità in carcere*, in *Quaderni dell'ISSP*, 13, 2015; *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel*

nella vita di ciascuno, è altrettanto vero che assai raramente ci si interroga sulle conseguenze di un distacco forzato da questi legami, e sull'incidenza negativa che tale allontanamento può avere sullo sviluppo della personalità di un soggetto e sui suoi rapporti con la società civile¹²².

Riemerge qui, prepotentemente, quella non marginalità del fenomeno detentivo, che si manifesta nell'impatto che la situazione di costrizione in cui un soggetto è tenuto ha sul piano sociale, ed anzi tutto familiare, che viene in ogni caso inciso dalla condanna del proprio congiunto.

In questa prospettiva, in effetti, se non è opinabile che l'ingresso in carcere determina non solo una privazione della libertà personale del soggetto, operata in ragione di esigenze di ordine e sicurezza¹²³, ma anche una forte compressione dei suoi diritti, il cui effettivo godimento sarà, di qui in poi, condizionato dal potere decisionale esercitato su di lui dallo Stato, è altrettanto indubbio che, riferita al piano affettivo, tale situazione comporterà l'impossibilità per la persona "ristretta" di modellare liberamente le relazioni interpersonali, con conseguente rischio, a danno della stessa, che tali rapporti si disperdano, e che alla privazione della libertà personale si sommi pure una situazione di privazione affettiva. E ciò perché «il detenuto non è libero», piuttosto, «è la legge a determinare quali legami siano meritevoli di tutela e, in relazione a tale scelta, tempi e modalità di godimento»¹²⁴.

Sotto tale profilo, quindi, è evidente la necessità per il regolatore pubblico di operare un delicato ed insieme difficile bilanciamento di valori tra esigenze punitive e tutela dei diritti inviolabili costituzionalmente previsti, che, anzitutto orientato dalla giurisprudenza costituzionale¹²⁵, ha trovato infine una sua positivizzazione in quelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975) e del suo regolamento di esecuzione (d.P.R. n. 230/2000) che, nel loro insieme, ancora oggi rappresentano il quadro normativo di riferimento¹²⁶.

Ed è in questo quadro che, come ben sottolineato dalla dottrina, «il mantenimento di un legame con la dimensione familiare assume duplice valenza»¹²⁷. Ed infatti, in perfetta aderenza con il quadro costituzionale di riferimento, la conservazione di tale legame «per un verso è parametro su cui modellare

sistema costituzionale, Napoli, 2017, 224 ss. Più di recente, poi, della stessa autrice è il lavoro monografico: *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018.

¹²² In argomento, S. TALINI, *Famiglia e carcere*, in https://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it/imagenes/pdf/saggi/Talini_FAMIGLIA_E_CARCIERE, 1.

¹²³ Molte sono le pronunce in cui la Corte ha sottolineato che i diritti costituzionalmente garantiti delle persone "ristrette" possono essere oggetto di compressione solo in presenza di comprovate e attuali esigenze di ordine pubblico e sicurezza. Tra queste in particolare si segnalano: sentenza 06 agosto 1979 n. 114; sentenza 28 luglio 1993, n. 349; sentenza 11 febbraio 1999, n. 26. Il testo di tutte queste sentenze è consultabile sul sito: www.giurcost.org.

¹²⁴ Così, S. TALINI, *Famiglia e carcere*, cit., 2.

¹²⁵ Particolarmente significativa, sotto tale profilo, è la sentenza 28 luglio 1993, n. 349, cit.

In dottrina, per un'attenta analisi del concetto di dignità in relazione allo stato di detenzione cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, 19 ss.

¹²⁶ Sul punto, ancora S. TALINI, *op. ult. cit.*, 2.

¹²⁷ *Ibidem*.

il processo di individualizzazione»¹²⁸, e «per l'altro si erge a elemento positivo del trattamento che prescinde da ogni valutazione di tipo premiale»¹²⁹.

Abbandonata, insomma, l'antica logica della depersonalizzazione¹³⁰, la normativa *de qua* assume, quale suo prioritario obiettivo, la valorizzazione della personalità del detenuto ai fini del suo reinserimento sociale, e, in questa prospettiva, fa proprio il principio secondo cui il recupero del condannato non può prescindere dalla permanenza e dal mantenimento della vita affettiva.

Ed è proprio tale principio, in cui molti hanno ravvisato «uno dei punti più innovativi dell'attuale normativa penitenziaria»¹³¹, a costituire la *ratio* ultima di molte delle disposizioni in essa contenute, e, tra queste, anzitutto dell'art. 1, comma 6, che, proprio al fine di valorizzare la personalità dei "ristretti", precisa che «i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome». E ad essa risponde anche il contenuto dell'articolo 15, per il quale «il trattamento del condannato e dell'internato è svolto [...] agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia». Ugualmente, sempre a tale principio deve riferirsi altresì il disposto dell'art. 28 ord. penit., che, in maniera ancor più significativa, sottolinea la necessità, nel corso dell'esecuzione, di apprestare una particolare cura nel «mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie». Nella stessa prospettiva, parimenti rilevante è pure l'art. 14 quater, comma 4, per il quale le restrizioni derivanti dall'applicazione del regime di sorveglianza particolare non possono riguardare i colloqui con i prossimi congiunti.

Sempre in forza del principio enunciato, infine, si spiegano ulteriori disposizioni, comunque rispondenti allo scopo di consentire un perdurante rapporto tra la persona detenuta ed i suoi familiari, come, ad esempio, quelle concernenti il diritto del detenuto di poter informare immediatamente la famiglia dell'ingresso in istituto o dell'avvenuto trasferimento (art. 29 ord. penit.); ovvero la possibilità per i prossimi congiunti di richiedere i benefici previsti dalla normativa penitenziaria (art. 57 ord. penit.). E gli stessi principi si rintracciano altresì a base dell'attenzione rivolta all'assistenza economica delle famiglie (artt. 23 e 45 ord. penit.), ovvero a fondamento del ruolo preminente assunto dalla sfera familiare nelle attività svolte dal consiglio di aiuto sociale per l'assistenza penitenziaria e post-penitenziaria (art. 75 ord. penit.).

L'insieme di tutte le disposizioni fin qui ricordate dimostra allora che, in perfetta aderenza altresì con il conferente quadro normativo internazionale¹³², scopo precipuo della legislazione vigente in materia

¹²⁸ *Ibidem*. Dal punto di vista normativo, il profilo *de quo* è messo in evidenza dall'art. 13, comma 1, ord. penit. ("Individualizzazione del trattamento").

¹²⁹ Così, S. TALINI, *op. ult. cit.*, 2.

¹³⁰ Logica, questa, sottostante al primo Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento penitenziario adottato con d.P.R. n. 431/1976 il quale, all'art. 76, comma 2, lettera b), annoverava le visite tra le ricompense che il direttore poteva a propria discrezione concedere ai detenuti particolarmente meritevoli.

¹³¹ Espressione di tale spinta garantista sono soprattutto gli articoli 1, co. 6, 15 e 28 ord. penit. e 37 e 61 del regolamento di esecuzione. Tali principi, lungi dal rappresentare mere enunciazioni formali, fungono da basi normative per altre previsioni riconducibili al tema del mantenimento dei rapporti familiari: si pensi all'art. 57 ord. penit. che legittima i prossimi congiunti a richiedere i benefici previsti dalla normativa; al diritto del detenuto di poter informare immediatamente i familiari dell'ingresso in istituto o dell'avvenuto trasferimento (art. 29 ord. penit.); all'attenzione rivolta all'assistenza economica alle famiglie (artt. 23 e 45 ord. penit.).

¹³² Sul piano internazionale, il riferimento è anzitutto agli articoli 8 ("Diritto al rispetto della vita privata e familiare") e 12 ("Diritto al matrimonio") della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà

altro non è che «la creazione di un apparato giuridico in cui le relazioni familiari continuano a incidere in maniera significativa sulle condizioni psicofisiche del ristretto e sulle sue prospettive di vita futura»¹³³.

Senza peraltro cristallizzarsi nelle disposizioni normative di cui sin qui si è fatto menzione, il principio enunciato, e le sue applicazioni in ambito penitenziario, hanno poi trovato una loro maggiore specificazione, ma anche un ampliamento della loro portata, specie grazie all'intervento dei supremi giudici di legittimità. E così, sul presupposto che il mantenimento delle relazioni familiari integri un diritto soggettivo facente parte del trattamento penitenziario della persona detenuta, la cui generale restrizione si traduce in un'ulteriore afflizione nel grado di privazione della libertà personale della stessa, gli ermellini hanno anzitutto sentenziato che tale aggravio impone il necessario rispetto delle garanzie poste dall'art. 13, comma 2 Cost.; ciò in quanto i rapporti affettivi «sono tanto più preziosi in quanto costituiscono l'unico ambito nel quale possono trovare riconoscimento istanze fondamentali quali quelle alla, e della, famiglia, comprimibili solo ove ricorrano comprovate e motivate esigenze di ordine e sicurezza»¹³⁴. Quindi, in una loro successiva pronuncia, gli stessi giudici di legittimità, soffermandosi sui contenuti del diritto al mantenimento delle relazioni affettive, hanno pure chiarito che i colloqui, in quanto «condizione di effettività del diritto stesso», ne rappresentano la principale espressione¹³⁵. Nel tempo, poi, trattando di misure cautelari personali, ed in particolare dei limiti alla carcerazione preventiva in funzione della salvaguardia del rapporto della persona detenuta con i figli minori, gli stessi giudici hanno altresì sancito il principio per cui il mantenimento della custodia in carcere «non può essere giustificato avendo riguardo alla presenza di altri familiari o di strutture assistenziali, in quanto ad essi il legislatore non riconosce alcuna funzione sostitutiva, considerato che la formazione del bambino può essere gravemente pregiudicata dall'assenza di una figura genitoriale, la cui fungibilità deve, pertanto, fin dove è possibile, essere assicurata, trovando fondamento nella garanzia che l'art. 31 Cost. accorda all'infanzia»¹³⁶.

Certamente, quelle appena citate sono pronunce di assoluto rilievo nell'ambito di quel processo di progressiva emersione, in via giurisprudenziale, di situazioni originariamente non riconducibili al diritto all'affettività, ma pure chiaramente rispondenti al dettato costituzionale in tema.

Tale processo, però, ad oggi, non può certo dirsi né definito né completo, posto che, anche attualmente, nonostante la primaria importanza tributata al mantenimento dei legami affettivi, la normativa penitenziaria presenta, sotto tale profilo, non poche criticità.

8.1 *Segue*: i limiti di tutela della sessualità intramuraria

Certamente critica, ad esempio, è l'assenza, all'interno della predetta normativa, di norme a tutela dell'espressione anche fisica dell'affettività. Se, infatti, in punto di diritto, tale mancanza si traduce in

fondamentali (in sigla, C.E.D.U.). Quindi, con particolare riguardo alla condizione detentiva, il richiamo è alle due Raccomandazioni riguardanti gli effetti sociali e familiari derivanti dalla detenzione (Racc. n. 1340 del 1997 del Consiglio d'Europa e Racc. R (2006) del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, adottate dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006).

¹³³ Così, S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., 7.

¹³⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 6754/2003.

¹³⁵ Corte di Cassazione, Sezione I, sentenza n. 52544/2014.

¹³⁶ Corte di Cassazione, sentenza n. 4748/2013.

un chiaro tradimento di precisi principi costituzionali, valutata invece nei suoi riflessi pratici essa conduce non soltanto ad un'astinenza sessuale coatta per quei detenuti che non possano accedere ai permessi ex art. 30 ter ord. penit.¹³⁷, ma, più in generale, alla consacrazione del fenomeno dei c.d. "matrimoni bianchi", ossia dei matrimoni alla cui celebrazione non segue poi la consumazione del rapporto. Lungi peraltro dal potersi definire frutto di mera disattenzione e/o disaffezione da parte del regolatore pubblico nei confronti della relativa problematica, la mancanza appena lagnata rappresenta piuttosto il frutto di una precisa scelta delle forze politiche e partitiche, che, proprio in questo ambito, si sono sempre dimostrate così fermamente decise a privilegiare le esigenze di sicurezza addirittura da compromettere il riconoscimento di un diritto alla sessualità intramuraria¹³⁸.

Pochi sono stati, per il profilo in esame, i tentativi di rimodulazione della normativa penitenziaria, ispirati all'esigenza di rendere questa maggiormente aderente a quelle prescrizioni costituzionali che, fondando il diritto della persona detenuta al mantenimento delle proprie relazioni affettive, legittimano perciò stesso anche un'adeguata tutela di quel suo peculiare profilo che si esprime nella sessualità.

Tra i pochi avviati in via normativa allo scopo, da sempre, la dottrina¹³⁹ più attenta ricorda, apprezzandone l'innovatività, la proposta, già presente nello schema originario del regolamento di esecuzione, finalizzata all'introduzione nell'art. 61 ("Rapporti con la famiglia e progressione nel trattamento") di una particolare forma di permesso volto a consentire alle persone detenute di restare in compagnia dei propri familiari fino a ventiquattro ore consecutive in apposite unità abitative all'interno dell'istituto di detenzione¹⁴⁰. In particolare, la proposta prevedeva l'esclusione del controllo visivo da parte del personale penitenziario all'interno di tali unità, consentito solo per l'ipotesi in cui fosse stato motivato da situazioni di comprovata emergenza. Sebbene si trattasse di un'idea certamente utile ai fini del riconoscimento del diritto all'affettività-sessualità in ambiente penitenziario, il suo disposto, tuttavia, è parso immediatamente contrario alla previsione dell'obbligatorietà del controllo a vista sui colloqui del sovraordinato art. 18, ord. penit.¹⁴¹ Sicché, sulle prime, essa è stata accantonata¹⁴², per poi nuovamente imporsi all'attenzione del mondo politico e di quello giuridico, in conseguenza dell'ordinanza con cui, nel 2012, il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha sollevato questione di legittimità dell'art. 18, co. 2, ord. penit. nella parte in cui, prevedendo il controllo a vista dei colloqui, impedisce alla persona detenuta di avere rapporti intimi con il partner a lei legato da un rapporto coniugale o di

¹³⁷ Si tratta dei permessi all'esterno, che riportano la sessualità in una dimensione di "normalità". Occorre tuttavia sottolineare il carattere residuale degli stessi, dovuto all'inapplicabilità nei confronti dei soggetti in attesa di giudizio e alle scelte normative del legislatore tese a ridurre drasticamente la concessione di misure premiali. A questo proposito si veda la l. n. 251/2005 e, in particolare, l'art. 7 che modifica la legge penitenziaria in relazione ai permessi premio, alle misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare.

¹³⁸ Il dato è confermato dalla mancata approvazione di numerosi disegni di legge in tema di sessualità intramuraria, tutti caduti nel dimenticatoio parlamentare in conseguenza del mancato raggiungimento di un punto d'incontro tra le diverse forze politiche in gioco.

¹³⁹ Il punto è marcato da S. TALINI, sia in *Famiglia e carcere*, cit., 4, sia in *L'affettività ristretta*, cit., 11,12.

¹⁴⁰ Tale soluzione è stata intanto adottata in diversi Paesi dell'area europea, fra cui Spagna, Norvegia, Danimarca e Svezia.

¹⁴¹ Al riguardo, ancora S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., 12.

¹⁴² In maniera più puntuale, nuovamente S. TALINI, *op. e loc. ult. cit.*

stabile convivenza¹⁴³; e ciò perché in contrasto con l'esigenza di pieno ed effettivo riconoscimento del diritto all'affettività, *quid est* al mantenimento da parte della persona detenuta dei rapporti con i propri familiari¹⁴⁴.

Come è noto, però, la Corte, nell'occasione, non è mai passata allo scrutinio nel merito della questione, che è stata piuttosto dichiarata inammissibile, per una serie di motivi processuali ostativi ad una definizione dei dubbi di legittimità sollevati in via incidentale¹⁴⁵. Per i giudici costituzionali, infatti, la possibile emersione di un diritto alla sessualità intramuraria quale conseguenza dell'accoglimento del *pe-titum*, di per sé finalizzato all'eliminazione del controllo a vista di cui all'art. 18, comma 2 ord. penit., non sarebbe automatico. E ciò non soltanto perché l'impossibilità di avere rapporti affettivi e sessuali è un effetto meramente indiretto della norma, in cui la previsione dell'obbligatorietà della sorveglianza trova la sua ragion d'essere nella necessità di apprestare adeguata tutela alle esigenze di ordine e sicurezza, sicché, da solo, esso non può giustificare il venir meno di ogni forma di controllo sulla generalità dei colloqui. Piuttosto – avverte la Corte – il riconoscimento di un tale diritto presuppone una serie di scelte che rientrano nella sfera di discrezionalità propria del legislatore, e che sarebbe di certo messa in discussione laddove essa intervenisse con la richiesta sentenza additiva.

Nonostante gli esiti del giudizio di legittimità, l'iniziativa del tribunale fiorentino è stata comunque apprezzata. Nel portare nuovamente all'attenzione del mondo giuridico la questione della legittimità di norme che comprimono la sfera intima delle persone detenute, essa infatti ha finito per rimarcare come «l'attuale normativa penitenziaria importi una condizione di astinenza sessuale coatta che assume, di fatto, la qualifica di conseguenza accessoria della pena il cui protrarsi nel tempo può comportare gravi disagi emotivi e comportamentali»¹⁴⁶.

A fronte di ciò, peraltro, la pronuncia della Corte, pur nei limiti in cui è naturalmente costretta una decisione di rito, presenta profili di certo interesse, specie in senso monitorio.

Tanto è anzitutto a dirsi a proposito dei requisiti soggettivi di un eventuale diritto alla sessualità intramuraria, rispetto ai quali, in sentenza, la Corte, *expressis verbis*, ammonisce che il riconoscimento di tale diritto esclusivamente a coloro che sono legati da un rapporto di coniugio ovvero di stabile convivenza sarebbe difficilmente conciliabile con diversi parametri costituzionali, imponendo di fatto l'astinenza sessuale a coloro che non siano legati da tali rapporti. Sicché, per tale profilo, ed a fronte della necessità di un giusto bilanciamento dei contrapposti valori qui in gioco, la sentenza, che qui palesa un suo certo profilo d'interesse, avverte che se l'obbligatorietà del controllo a vista trova la sua ragion d'essere nella necessità di apprestare adeguata tutela all'ordine e alla sicurezza negli istituti, un'eventuale limitazione dei profili soggettivi del diritto potrebbe trovare una sua legittimazione proprio nella necessità di apprestare adeguata tutela a tali esigenze.

Parimenti interessante, all'interno dell'*iter* argomentativo seguito dalla Corte, è pure il passaggio concernente la permanenza in seno all'ordinamento penitenziario della previsione del controllo a vista sui colloqui. Al riguardo, infatti, sempre la Corte avverte che se da un lato la rimozione dell'automatismo

¹⁴³ Per un'attenta ricostruzione della vicenda *de qua*, si rinvia a S. TALINI, *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 18 ottobre 2012.

¹⁴⁴ A riassumere i termini della questione di legittimità sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Firenze dinanzi alla Corte costituzionale, è S. TALINI, *Famiglia e carcere*, cit., 4-5.

¹⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza 19 dicembre 2012, n. 301.

¹⁴⁶ Così, S. TALINI, *Famiglia e carcere*, cit., 5.

di cui all'art. 18 ord. penit. non sarebbe di per sé sufficiente a far emergere il diritto alla sessualità intramuraria, essendo al riguardo necessario un preciso intervento parlamentare, dall'altro non è difficile intuire come la costante presenza dell'agente di custodia pregiudichi significativamente la libertà nelle manifestazioni intime, rendendo di fatto improbabile un'espressione naturale dell'affettività. Ebbene, ripensata alla luce di tali puntualizzazioni, ma anche dei principi di struttura su cui regge il sistema penitenziario, che assume su di sé, tra l'altro, il compito di mantenere, ristabilire o migliorare le relazioni familiari, la modifica finalizzata ad una caducazione dell'obbligo di cui all'art. 18, co. 2 ord. penit., finisce per imporsi in una portata di significato assolutamente rilevante. Essa, infatti, non sarebbe soltanto idonea a superare, per i profili *de quibus*, evidenti profili di contraddittorietà insiti all'interno del sistema penitenziario. Piuttosto, come ben osservato dalla dottrina, la stessa potrebbe addirittura tradursi «in un passo costituzionalmente necessitato»¹⁴⁷.

In questo senso, allora, ben si comprende la valenza monitoria della sentenza resa dalla Corte, la quale, infatti, così pronunciandosi, pare chiaramente avvertire il legislatore della necessità e indifferibilità di una riforma del sistema penitenziario finalizzata al riconoscimento della possibilità, per i detenuti privi di permessi all'esterno, di intrattenere rapporti intimi con il *partner*. E ciò in piena aderenza ai principi costituzionali vigenti in materia penitenziaria. Individuando, infatti, nella rieducazione una delle qualità essenziali della pena, proprio tali principi paiono chiaramente sollecitare l'attenzione del legislatore anche nei riguardi dell'espressione anche fisica dell'affettività, quale connotato dell'identità individuale da tutelare pure nei confronti di ingerenze dell'autorità statale.

Ad oggi, tuttavia, nonostante non siano mancate ulteriori sollecitazioni anche da parte della Corte E.D.U.¹⁴⁸, che avrebbero potuto costituire per il legislatore un'occasione utile ad un generale ripensamento dell'ambiente carcerario, tale da renderlo, in conformità al dettato costituzionale, un luogo idoneo «a garantire sia ai diritti positivamente riconosciuti – ma sostanzialmente negati -, sia a quelli che ancora vengono ignorati dalla legge, pur essendo diretta espressione del dettato costituzionale»¹⁴⁹, nulla è stato ancora fatto in direzione di un effettivo allineamento della situazione del sistema penitenziario ai quei principi che dovrebbero inverare un trattamento dei detenuti rispettoso dei loro diritti costituzionalmente garantiti. E ciò, pure a fronte delle ripercussioni negative che, nel corso di questi anni, la condanna inferta al nostro Paese dalla Corte E.D.U. ha determinato sul piano internazionale, spingendo taluni Stati a negare l'extradizione in Italia di un condannato per l'esecuzione della pena nella struttura carceraria di destinazione, causa l'elevato rischio di trattamenti disumani e degradanti in violazione dell'art. 3 C.E.D.U.¹⁵⁰. D'altra parte, a fotografare lo stato delle cose, dando conferma della pochezza dei passi in avanti fin qui fatti nella direzione predetta concorrono anche le risultanze del XVIII rapporto dell'Associazione Antigone sulle condizioni di detenzione¹⁵¹ che, nel

¹⁴⁷ Così, S. TALINI, *op. ult. cit.*, 6.

¹⁴⁸ Qui il riferimento è alla pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, Causa Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013 (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

¹⁴⁹ Al riguardo, S. TALINI, *op. ult. cit.*, 7.

¹⁵⁰ Su cui, V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 07 ottobre 2014.

¹⁵¹ Il testo completo di tale Rapporto è consultabile sul sito: <https://www.rapportoantigone.it/diciottesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/numeri-del-carcere>.

sovraffollamento delle carceri¹⁵², continua ad additare una delle principali problematiche del sistema carcerario italiano¹⁵³, che, ad oggi, quindi, pare ancora incapace di rispondere a quella necessità di spazi e luoghi che rappresentano la dimensione materiale entro cui potrebbero trovare effettivo soddisfacimento i bisogni di affettività dei detenuti.

8.2 Segue: sul problematico soddisfacimento delle aspettative di genitorialità dei “ristretti” a mezzo del ricorso alle tecniche di P.M.A.

In tale contesto allora è anche solo intuitiva la difficoltà di trattare di quell’ulteriore profilo dell’affettività che si traduce nella ricerca di un possibile appagamento del desiderio di genitorialità a mezzo del ricorso alle tecniche di P.M.A.

Indiscutibilmente, ad avallare il riconoscimento della legittimità di accesso a tali tecniche per le persone in stato di detenzione concorre il principio secondo cui il recupero del condannato non può prescindere dalla permanenza e dal mantenimento della vita affettiva. Ugualmente, a tale scopo può altresì richiamarsi l’ulteriore principio per cui lo stato detentivo non costituisce, e non può costituire, una causa ostativa al godimento di un diritto che la legge riconosce e garantisce senza distinzione di sorta tra soggetti liberi e ristretti.

Tuttavia, nell’approcciare il tema attraverso l’analisi del contributo offerto dalla giurisprudenza alla sua evoluzione, si noterà, abbastanza facilmente, come, anche in tale ambito, la posizione di preminenza molto spesso attribuita alle esigenze di prevenzione abbia spinto il legislatore verso scelte normative non costituzionalmente orientate, rispetto alle quali, quindi, proprio l’intervento giurisprudenziale è parso più che utile ad un recupero di quella ragionevolezza spesso assente nelle norme.

In effetti, se si esclude un più risalente episodio, che vede, nel 2001, la concessione, direttamente da parte del Ministro ad un noto esponente della camorra, dell’autorizzazione all’accesso a tali tecniche a seguito di una lunga battaglia giudiziaria iniziata nel lontano 1983¹⁵⁴, ed una circolare con cui, a seguito dell’entrata in vigore della legge in materia di procreazione medicalmente assistita¹⁵⁵, il D.A.P.) ha genericamente specificato che il ricorso alla procreazione assistita per i soggetti ristretti deve essere, comunque, consentita nei casi di sterilità o infertilità e che lo stato di detenzione non rappresenta, in sé, una causa ostativa all’accesso¹⁵⁶, è solo per mezzo della giurisprudenza della Suprema

¹⁵² Quello del sovraffollamento è, più specificamente, uno dei macro-problemi che interessano il sistema penitenziario italiano, a fronte del quale è corretto sottolineare come esso non lo sia per le sezioni femminili, che sono spesso meno affollate (o non lo sono proprio).

¹⁵³ Sul punto, e più precisamente sui criteri di calcolo dello spazio individuale minimo del detenuto e sulla rilevanza dei fattori compensativi dell’offerta trattamentale, vedi l’ancora recente sentenza n. 6551/2021 pronunciata dalle Sezioni Unite della Cassazione a seguito dell’ordinanza n. 14260 del 11 maggio 2020 emessa dalla Prima Sezione Penale della stessa Corte. In dottrina, per una ampia ed approfondita riflessione sul tema, si veda il recente lavoro di, A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema “irrisolvibile”*, Torino, 2021.

¹⁵⁴ L’episodio è riferito S. TALINI, *Famiglia e carcere*, cit., 13.

¹⁵⁵ Si tratta della legge 19 febbraio 2004, n. 40, «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»

¹⁵⁶ Cfr. circolare n. 260689 del 10 febbraio 2006.

Corte di Cassazione che, sia pur in via pretoria, trova in ultimo definitiva affermazione il diritto di accesso a tali tecniche anche per i detenuti in regime detentivo speciale ex art. 41bis ord. penit.¹⁵⁷.

Nel caso che al tempo ha visto infine l'intervento dei supremi giudici di legittimità, un detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41 bis aveva presentato ricorso ex art. 35 ord. penit. al Magistrato di sorveglianza dell'Aquila contro il diniego opposto dall'amministrazione all'accesso alla fecondazione in vitro, nonostante l'accertata infertilità della moglie. In atti, il ricorrente aveva tra l'altro evidenziato di essere già stato autorizzato, sia dal G.U.P. del Tribunale di Palermo sia dal Presidente della Corte di Assise, al prelievo di liquido seminale al fine di consentire alla moglie di accedere alla P.M.A. Ciononostante, il D.A.P. aveva negato l'autorizzazione al prelievo, anzitutto sostenendo che la legge 40 «postula la massima tutela del nascituro, nel caso concreto non realizzabile data la situazione di detenzione del genitore», e quindi opponendo l'esistenza di «finalità preventive connesse alla custodia dei soggetti inseriti nel circuito del 41 bis che impedivano il prelievo». A fronte di tali richieste, il Magistrato di Sorveglianza, in ragione del fatto che «le attività che il detenuto in regime di 41 bis doveva compiere non implicavano alcuna uscita dal carcere e neanche dalla propria cella, per cui (il prelievo in questione) non può qualificarsi come "trattamento sanitario" previsto dall'organizzazione penitenziaria», aveva dichiarato la propria incompetenza, sostenendo che la questione avrebbe dovuto essere rimessa alla «esclusiva competenza del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria». A fronte di tale decisione, quindi, il detenuto aveva promosso ricorso per Cassazione evidenziando non solo la contrarietà del provvedimento dell'amministrazione ad un preciso diritto della persona, ancorché detenuta, ossia quello alla procreazione, ma anche l'assenza di una qualche tutela giurisdizionale. Il Magistrato di Sorveglianza, infatti, sarebbe venuto meno alla sua funzione di garanzia, con la conseguenza di lasciare un diritto costituzionalmente garantito privo del necessario carattere di giustiziabilità.

Nell'occasione, quindi, i supremi giudici di legittimità, prendendo le mosse da una nota pronuncia della Corte Costituzionale¹⁵⁸, ribadiscono anzitutto che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona», precisando, inoltre, che, nelle situazioni in cui occorre bilanciare sicurezza e garanzia di un diritto, «il principio da applicare [...] non può che essere quello di temperare interesse personale e detenzione [...] ed il giudizio relativo non può che ispirarsi al criterio della proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria ed interesse della singola persona». Sicché, concludono gli ermellini, «il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto»; ciò perché «non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette di rispetto della dignità e dell'umanità della persona»¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Si tratta del regime detentivo speciale, cui, in base a un provvedimento del Ministro di giustizia, possono essere sottoposti coloro che sono detenuti – anche in attesa di giudizio – per reati legati alla criminalità organizzata, al terrorismo, all'eversione dell'ordine sociale e altre fattispecie di reato previste dall'art. 4 bis ord. penit. La *ratio* del regime è volta ad impedire i collegamenti con le organizzazioni criminali di appartenenza. A questo fine, l'art. 41-bis indica le misure applicabili, tra cui, in particolare, il rafforzamento delle misure di sicurezza, le restrizioni nel numero e nella modalità di svolgimento dei colloqui, la limitazione della permanenza all'aperto (c.d. "ora d'aria") e la censura della corrispondenza.

¹⁵⁸ Ci si riferisce a Corte costituzionale, sentenza 11 febbraio 1999, n. 26.

¹⁵⁹ Cassazione penale, Sez. I, sentenza 20 febbraio 2008 n. 7791. Le considerazioni espresse dagli ermellini nella sentenza *de qua* sono state peraltro successivamente ribadite dalla stessa Cassazione nella sentenza n. 46728 del 2011.

Così sentenziando, dunque, i supremi giudici di legittimità riconoscono senza dubbio alcuno che anche il detenuto può accedere alle tecniche di P.M.A., non potendo il suo stato dirsi ostativo del godimento di un diritto riconosciutogli dalla legge.

Ed è in questo solco che scalva l'ulteriore intervento dei giudici di Cassazione, realizzatosi a mezzo della sentenza n. 11259/2009. Tale sentenza, anzi, si segnala per il fatto di aprire definitivamente la strada alla procreazione medicalmente assistita anche per detenuti affetti da malattie virali con elevato rischio di trasmissione al partner o al feto¹⁶⁰. In tali situazioni, afferma infatti la Corte, «il detenuto [...] può essere autorizzato al prelievo di liquido seminale al fine di consentire alla moglie, sussistendo le condizioni di legge, di accedere alla procreazione medicalmente assistita: infatti, il diritto alla paternità rappresenta una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, anche in regime penitenziario speciale»¹⁶¹.

La giurisprudenza che, pur così brevemente riassunta, spiana la strada al riconoscimento di un diritto, quale quello in esame, funzionale all'appagamento del desiderio di genitorialità anche per coloro che sono costretti in detenzione, dimostra allora la certa bontà di quanto già prima evidenziato in ordine al contributo che, in luogo di un legislatore un po' troppo assente o distratto, i tribunali possono offrire (e di fatto offrono) nel processo di progressiva emersione di "nuovi" diritti anche per quanti si trovino in condizioni di costrizione della propria libertà.

Al tempo stesso, però, quella stessa giurisprudenza, ed i principi dalla stessa enunciati, volti chiaramente a garantire il godimento dei diritti costituzionalmente fondati anche nel corso dell'esecuzione penale, paiono soprattutto richiamare tutti, ed *in primis* il legislatore, alla necessità di non dimenticare che: «la dignità della persona [...] anche in questo caso anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale»¹⁶².

Ma, sia pur certamente riferibili anche al mondo carcerario femminile, le considerazioni fin qui svolte quanto alle possibilità di un ampliamento dei diritti riconducibili alla sfera dell'affettività, attraverso il riconoscimento di un diritto alla genitorialità soddisfatto dal ricorso alle nuove tecnologie riproduttive, non paiono effettivamente solutorie del problema di un'adeguata tutela di quella dimensione affettivo-emotiva in cui consta la specificità della condizione femminile. Calata, infatti, nella realtà del sistema penitenziario odierno e ripensata alla luce delle molte criticità in esso presenti, l'esigenza di genitorialità, che pure pare così pienamente garantita, finisce poi per essere inopinabilmente frustrata

¹⁶⁰ Nel caso di specie, il ricorso era stato promosso da un detenuto in regime di carcere duro affetto da epatopatia HCV, al quale era stata negata l'autorizzazione all'accesso per l'impossibilità di applicare le "linee guida" del decreto del Ministero della Salute dell'aprile 2008 che permette la PMA anche alle coppie in cui l'uomo sia portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili al partner e al feto.

¹⁶¹ La decisione *de qua* segue al ricorso proposto da un detenuto recluso in regime detentivo speciale affetto da epatopatia HCV, avverso il diniego oppostogli dall'amministrazione penitenziaria all'accesso alle tecniche di P.M.A. per l'impossibilità di applicare le "linee guida" del Ministero della Salute dell'aprile 2008 nella parte in cui consentono l'accesso a tali tecniche anche alle coppie in cui l'uomo sia portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili al partner e al feto.

¹⁶² Così, Corte costituzionale, sentenza 11 febbraio 1999, n. 26, cit.

dai tanti limiti in cui, come già evidenziato, è ancora oggi costretta la “maternità detenuta”. Di qui, quindi, un dubbio: è corretto, ovvero necessario, favorire una genitorialità “dietro le sbarre”, senza adeguatamente ripensare anzitutto la “maternità”?

9. Considerazioni finali...di sintesi ma non conclusive

Condensata in quest’interrogativo non è soltanto una delle tante problematiche che, pure attualmente, rendono la condizione carceraria femminile ancora poco aderente ai principi costituzionali a cui dovrebbe essere invece ispirato il trattamento penitenziario dei “ristretti”, ma soprattutto rispettosa di quelle finalità rieducative che il testo fondamentale attribuisce alla pena comminata.

In esso, piuttosto, si riflette quello che può dirsi il limite di fondo della pur corposa normativa che, in tutti questi anni, anche su impulso di una giurisprudenza senza più attenta e partecipe delle problematiche dei detenuti, si è progressivamente mossa verso un ampliamento delle tutele accordate a chi è *in vinculis*, e, per quel che qui interessa, alla popolazione carceraria femminile.

Certamente, alla luce di tutto quanto fin qui osservato è ben possibile elencare una serie di punti che potrebbero (ed anzi dovrebbero) immediatamente entrare nell’agenda politica e costituire oggetto di sollecita attenzione da parte del legislatore, specie in funzione correttiva delle ancora attuali distorsioni del sistema. Si pensi, ad esempio, alle esigenze sanitarie prettamente femminili, ed alla necessità che esse impongono sotto il profilo di una rimodulazione dell’assistenza fornita a tali scopi nelle carceri verso quelli che sono i dettami propri della medicina di genere. Sempre in via esemplificativa, inoltre, si considerino i bisogni affettivi delle donne detenute, e la diversità degli interventi che, per i vari profili in cui questi stessi bisogni si manifestano, risultano oramai assolutamente indifferibili, spaziando dalla creazione di luoghi dedicati alla sessualità, ovvero a momenti di introspezione, alla ridefinizione delle possibilità e dei limiti di utilizzo di strumenti, come i colloqui telefonici, che risultano spesso gli unici attraverso i quali mantenere le detenute riescono ad intrattenere relazioni affettive. E, in questa stessa prospettiva, si valuti pure la possibilità di consentire l’utilizzo di nuove tecnologie, come Skipe, che darebbe alla donna costretta in carcere la possibilità non soltanto di vedere i propri figli, ma, più in generale, di mantenere il contatto con i propri familiari e, tra questi, i genitori, che, specie se anziani, sono nella maggior parte dei casi impossibilitati a raggiungere l’istituto di pena per i colloqui, o per motivi economici oppure di salute. Ancora, sotto il diverso profilo dell’istruzione e della formazione, si rifletta pure sulla necessità di rendere oramai concreta la realizzazione di una sorta di sinergia strategica tra carcere, formazione e mondo del lavoro, che comporti anzitutto l’attivazione di percorsi formativi diretti alle donne detenute effettivamente qualificanti, e, ove possibile¹⁶³, anche finalizzati al rilascio di una certificazione di qualificazione professionale, che consenta una futura emancipazione economica della donna. Ovvero, una sinergia tra i modi dell’istruzione, della formazione e del lavoro che consenta a quello svolto dalle detenute in carcere di avere effettivamente un mercato, sia all’interno dell’istituto penitenziario in cui sono costrette che all’esterno, grazie alla commercializzazione dei prodotti realizzati, ma anche con l’istituzione di una rete di scambio agevolato delle diverse produzioni tra i diversi istituti. In questa prospettiva, del resto, ben potrebbe auspicarsi l’impiego di

¹⁶³ In ragione cioè della durata della pena da scontare.

strumenti informatici, sia per la formazione a distanza che per la commercializzazione dei prodotti e dei servizi forniti.

Tuttavia, è evidente che, sia pur necessaria in termini di conformazione della realtà del sistema e del trattamento carcerario a quel che ne è il modello delineato in Costituzione, ed in questa prospettiva indifferibili, un'efficace positivizzazione di tali interventi non può più anzitutto prescindere da una correzione di quell'impostazione legislativa del tema ancora oggi priva di un'ottica di genere.

Ma tale affermazione, in realtà, non fa che rimarcare una necessità già da anni avvertita come tale da quella parte della dottrina maggiormente incline ad analizzare le problematiche connesse alla condizione carceraria, specie femminile. È questa, infatti, ad aver già da tempo sottolineato quanto «sarebbe importante imporre, anche nel contesto penitenziario, la centralità dell'analisi di genere – pure auspicata dagli Stati generali sull'esecuzione penale – 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»¹⁶⁴. Il tutto, accompagnato da un'importante precisazione, posto che la stessa dottrina avverte come «ciò che si intende porre in evidenza, non è però soltanto la necessità di contemplare le specificità femminili, includendole nelle politiche penitenziarie»¹⁶⁵, essendo «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»¹⁶⁶.

Certamente corrette ed altrettanto condivisibili, tali considerazioni, che intanto spianano la strada al riconoscimento della necessità che «la risposta al reato – in ogni sua fase e modalità attuativa – acquisti una stabile consapevolezza delle dinamiche di genere», sicché, ad esempio, «se il carcere serve a ridurre 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 sesso»¹⁶⁷, dimostrano che, almeno a livello giuridico-dottrinale, la piena consapevolezza della portata e delle peculiarità delle problematiche connesse alla detenzione delle donne si è definitivamente ed effettivamente tradotta nell'assunzione di quell'ottica del genere essenziale ad un corretto e complessivo ripensamento del sistema penitenziario.

Tuttavia, trasferita sul piano normativo, tale consapevolezza, certamente poco presente nell'approccio fin qui avuto dal legislatore nei riguardi di tal genere di problematiche, non pare essersi ancora essersi radicata al fondo di quelle iniziative che, con cadenza quasi periodica, si propongono un *restyling* del sistema.

Quelle temporalmente più recenti, anzi, denunciano addirittura una sorta di “ritorno al passato”. In esse, infatti, cui il dato strutturale (inteso quale rifacimento degli edifici carcerari), pur certamente importante, finisce per risultare addirittura unico ed assorbente in seno ai progetti di riforma del sistema.

¹⁶⁴ Così, A. LORENZETTI, *Genere e detenzione*, cit., 161.

¹⁶⁵ In questi termini, A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 162.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

Ne sia riprova il contenuto delle previsioni del Piano nazionale di ripresa e resilienza per l'apparato carcerario. Rispolverando una ricetta vecchia e superata, le previsioni *de quibus*, anziché prevedere interventi organici, strumentali tra l'altro ad un riavvicinamento della pena al suo contenuto rieducativo, si concentrano esclusivamente sull'ammodernamento e la costruzione delle strutture¹⁶⁸. In questo modo, gli interventi del primo tipo, sebbene drammaticamente invocati anche in conseguenza di talune brutali violenze ancora di recente consumate, ai danni dei detenuti¹⁶⁹, sono stati infine assolutamente misconosciuti nella loro importanza e nella loro strumentalità agli obiettivi predetti.

Tuttavia, la natura degli investimenti previsti dal Piano di resilienza, che, per quel che qui rileva, seguendo una strada totalmente diversa da quella auspicata, si incentrano sulla sola edilizia carceraria, non sono il solo dato indicativo della tendenza qui denunciata. Anche i progetti di legge da ultimo presentati in tema alle Camere, se attentamente analizzati nei loro contenuti, rivelano un certo stacco che ancora permane tra la portata effettiva del fenomeno e la sua definizione in via normativa. Non soltanto, infatti, si tratta di proposte per lo più ancora incentrate sulla sola condizione della donna – detenuta – madre, che finisce quindi per accentuare la sua rappresentazione in termini di “eccezione tutelata”¹⁷⁰, ed anzi sulla situazione dei bambini che sono al seguito delle madri, che si palesano perciò ancor più chiaramente come i soggetti cui è effettivamente rivolta l'attenzione del regolatore pubblico¹⁷¹, ma le misure in esse previste, benché non prive di certo rilievo, risultano al loro fondo ancora prive di quella visione complessiva della condizione carceraria femminile, che ancora impedisce di rapportarsi ad essa in chiave di genere.

Eppure, è solo partendo da qui che, per il futuro, il legislatore potrà dare effettivamente seguito a quelle istanze egalarie, in chiave di antisubordinazione, che la Costituzione gli assegna quale precipuo obiettivo da perseguire in ambito, e potrà tradurre in dato reale quella finalità rieducativa che sempre il testo fondamentale assegna alla pena quale suo obiettivo teleologico¹⁷².

¹⁶⁸ Per la precisione, i fondi europei destinati al sistema penitenziario sono in totale 132,9 milioni di euro, utilizzabili dal 2022 al 2026 per la “costruzione e il miglioramento di padiglioni e spazi per le strutture”.

¹⁶⁹ Ci si riferisce alle violenze subite dai detenuti nel carcere di Santa Maria Capua Vetere nel luglio del 2020, che avevano mostrato la brutalità di un sistema al collasso.

¹⁷⁰ Per usare l'espressione già impiegata da A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 152.

¹⁷¹ Qui, in particolare, ci si riferisce al progetto di legge contenente disposizioni in materia di tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori, mediante le modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e alla legge 21 aprile 2011, n. 62, con il quale si intende ridurre la possibilità che i bambini si trovino a vivere la realtà carceraria al seguito delle madri recluse. Per un'analisi dei contenuti della proposta *de qua* si rinvia al sito: www.altalex.com.

¹⁷² Sul punto, più diffusamente, di nuovo A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, 162.