

diritto penitenziario e costituzione 19

MADRI E NON SOLO

Ricerche interdisciplinari
sul carcere delle donne e le sue alternative

a cura di
stefano anastasia e tatiana effer



Editoriale Scientifica

Università Roma Tre
Diritto penitenziario e Costituzione
European Penological Center

Direttore
Marco Ruotolo

19

Giunta
Marta Caredda – Giulia Fiorelli – Patrizio Gonnella – Antonella Massaro
Alice Riccardi – Marco Ruotolo – Silvia Talini

Comitato Scientifico

Paolo Benvenuti (emerito Università Roma Tre), Francesco Caprioli (Università di Torino), Marta Cartabia (Università Bocconi di Milano, Presidente emerito Corte costituzionale), Silvia Casale (Presidente Npm Observatory), Massimo Ceresa-Gastaldo (Università Bocconi di Milano), Rosita Del Coco (Università di Teramo), Ombretta Di Giovine (Corte di Cassazione), Luigi Ferrajoli (emerito Università Roma Tre), Carlo Fiorio (Università di Perugia), Giovanni Maria Flick (emerito Luiss-Guido Carli, Presidente emerito Corte costituzionale), Glauco Giostra (emerito Università di Roma La Sapienza), Elena Larrauri (Università Barcellona Pompeu Fabra), Franco Modugno (emerito Università di Roma La Sapienza, Vice Presidente emerito Corte costituzionale), Guido Neppi Modona (emerito Università di Torino, Vice Presidente emerito Corte costituzionale), Tullio Padovani (emerito Scuola Sant'Anna di Pisa), Mauro Palma (Presidente EPC, già Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), Daniel Pastor (Università di Buenos Aires), Marco Pelissero (Università di Torino), Anabela Maria Pinto de Miranda Rodrigues (Università di Coimbra), Jaime Peris Riera (Università di Murcia), Claudio Sarzotti (Università di Torino), Damien Scalia (ULB/Università di Losanna), Dieter Schlenker (Director of the Historical Archives of the European Union), Giovanni Serres (già Università Roma Tre), Gaetano Silvestri (emerito Università di Messina, Pres. emerito Corte costituzionale), Dirk Van Zyl Smit (Università di Nottingham), Francesco Viganò (Università Bocconi di Milano, giudice della Corte costituzionale), Salvatore Zappalà (Università di Catania).

MADRI E NON SOLO

Ricerche interdisciplinari
sul carcere delle donne e le sue alternative

A CURA DI
STEFANO ANASTASIA E TATIANA EFFER

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

La pubblicazione di questo volume è stata finanziata con i fondi di ricerca della fellowship BE-FOR-ERC, assegnata a Tatiana Effer nell'ambito del programma SAPIExcellence, promosso da Sapienza Università di Roma.

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

www.editorialescientifica.it info@editorialescientifica.com

ISBN E-BOOK 979-12-235-0332-4

INDICE

Stefano Anastasia, <i>Donne in carcere: madri e non solo. Le ragioni di un rinnovato confronto</i>	1
Pasquale Bronzo, <i>Donne e carcere: un'introduzione</i>	7
Antonella Massaro, <i>Le donne di fronte alla dimensione maschile e binaria del carcere</i>	13
Sofia Ciuffoletti, <i>La Corte Europea dei Diritti Umani e la prospettiva gender-oriented nella tutela dei diritti delle donne detenute</i>	25
Sarah Grieco, <i>Gli ostacoli procedurali all'esternalizzazione della pena nella detenzione femminile. Tra modelli convenzionali e stereotipi di genere</i>	73
Giulia Mantovani, <i>Maternità ed esecuzione penale: la tutela della convivenza madre-figlio in carcere e dal carcere</i>	101
Tatiana Effer, <i>Essere, o non essere (separati dalla madre detenuta), questo è il dilemma. Esperienze dal mondo per evitare la carcerazione madre-figli</i>	135
Antonia Menghini, <i>Donne e carcere: la detenzione in un mondo declinato al maschile</i>	179

APPENDICE

Modulo per l’Affettività e la Maternità nel carcere di Rebibbia a Roma. Pisana Posocco (già pubblicato in *Un luogo chiamato casa*, a cura di Martina Landsberger, Napoli, 208-215.

Relazione del tavolo 3 “Donne e carcere” degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale

Women behind bars for drug offenses in Latin America: What the numbers make clear. fatto da WOLA, The Washington Office on Latin America (pubblicato nel 2020)

Stefano Anastasia

*Donne in carcere: madri e non solo.
Le ragioni di un rinnovato confronto*

Questo libro nasce dalla necessità di un rinnovato confronto intorno alla detenzione femminile per motivi di giustizia, dalla (ri) emergenza della incarcerazione delle donne incinte o madri di neonati, dalle perduranti ragioni della ricerca di alternative alla cultura punitiva della reclusione e della privazione della libertà. Vi siamo stati sollecitati dalla ricerca comparativa svolta da Tatiana Effer sulle alternative al carcere per le detenute madri e da un invito al confronto promosso da Pasquale Bronzo, che subito si è trasformato nella raccolta di riflessioni, studi e ricerche su un nervo scoperto del sistema penale e penitenziario, che riguarda la maternità in carcere, ma non solo.

Nonostante la presunta impunità delle donne incinte o madri di minori di un anno, che sarebbe stata garantita dall'art. 146 del codice penale, da molti anni, in Italia, si insegue la prospettiva della completa decarcerizzazione delle madri di bambini sotto i tre, sei, dieci anni di età. Quasi trenta anni fa era già emersa la intollerabilità della detenzione in carcere delle madri con i figli nell'età della prima infanzia, e ne vennero le prime forme di detenzione domiciliare speciale, previste prima dalla legge 27 maggio 1998, n. 165, poi dalla legge 8 marzo 2001, n. 40. In quel quadro normativo, ancora evidentemente insufficiente a evitare la carcerazione di madri con figli minori, fu avviata nel 2007, a legislazione vigente, la sperimentazione del primo Istituto a custodia attenuata per madri (ICAM), che in realtà era una sezione distaccata della storica Casa circondariale milanese di San Vittore, "esternalizzata" in un immobile della Provincia di Milano, del tutto privo delle caratteristiche architettoniche carcerarie e gestito da personale penitenzia-

rio formato a non trasmettere nei giovanissimi ospiti la sensazione di “stare in prigione”, a partire dalla dismissione della divisa di ordinanza. Il vano tentativo, pure perseguito, di fare altrove come a Milano, e cioè di chiudere le tradizionali “sezioni nido”, riservate alle madri con figli di età inferiore ai tre anni, in favore di altri ICAM, rapidamente dovette cedere il passo – con la legge 21 aprile 2011, n. 62 – alla promozione di una nuova sperimentazione, l’istituzione di case-famiglia protette del tutto esterne al circuito penitenziario, non solo quanto a struttura e proprietà immobiliare (come già era a Milano, ma non negli altri ICAM sorti successivamente), ma anche quanto a gestione e personale, in cui sarebbero stati coinvolti soggetti terzi, operatori dell’accoglienza, senza fini di lucro. La previsione di strutture dedicate ma senza oneri per lo Stato per circa dieci anni ha tarpato le ali a questa iniziativa, decollata solo a Milano e a Roma (si veda più oltre il contributo di Giulia Mantovan). In realtà la prospettiva che “nessun bambino entri più in carcere” è stata credibile solo durante la pandemia, per la prudenza con cui forze dell’ordine e magistratura hanno inteso affrontare il rischio dell’incarcerazione di madri e bambini nel contesto della diffusione del virus da Covid-19.

In questa contingenza è precipitata la modifica voluta prima dal disegno di legge governativo e poi dal decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48, cd. sicurezza, che ha cancellato la sospensione obbligatoria della esecuzione penale in capo a donne incinte o madri di figli minori di un anno di età e ha previsto un generalizzato ricorso agli ICAM, rivitalizzati proprio quando l’Amministrazione penitenziaria aveva sostanzialmente deciso di superarli (si pensi alla riconversione in sezione detentiva per detenute “lavoranti” dell’ICAM progettato e realizzato all’interno del perimetro della Casa circondariale femminile di Roma o alla momentanea chiusura dell’ICAM di Lauro, in provincia di Avellino). Possiamo dunque dire che l’obiettivo della decarcerizzazione delle madri con bambini è stato per il momento accantonato, o comunque subordinato a quello della carcerizzazione di una figura tipica della criminalizzazione femminile, individuata dai sostenitori dell’innovazione legislativa nelle giovani donne di etnia rom che sarebbero abitualmente dedite al furto in metropolitana e fino a ieri tutelate dalla

promessa di impunità voluta dal troppo liberale legislatore codicistico di epoca fascista. Il tempo ci dirà se questa modifica legislativa avrà prodotto la fine di una delle più antiche pratiche devianti che l'umanità conosce (il furto con destrezza in ambienti affollati e situazioni di confusione, dai mercati dell'antichità alle odierne metropolitane) o si sarà risolto nell'ennesimo uso populista del diritto penale, sostenuto da argomenti neanche tanto velatamente discriminatori e in spregio dell'art. 31 della Costituzione italiana e del principio del miglior interesse del minore.

La gravissima situazione dell'incarcerazione dei neonati, dei bambini e delle bambine nella prima infanzia, non deve però farci dimenticare i processi di criminalizzazione delle donne (si veda, in appendice, lo studio del WOLA in materia di droghe) e le peculiari condizioni di detenzione della generalità delle donne trattenute in carcere, da cui partono le riflessioni di Antonella Massaro e Antonia Menghini, in istituzioni non solo a larghissima maggioranza maschili, ma fatte e pensate per i maschi, anzi per un certo tipo di maschi: giovani, indisciplinati, potenzialmente, se non effettivamente violenti. Era questo il prototipo del carcere moderno, casa di (ri)educazione e di filtro nell'accesso al mondo del lavoro del sottoproletariato urbanizzato durante la rivoluzione industriale. In quel mondo le donne erano destinate ad altre forme di controllo sociale e di disciplinamento, dalla segregazione familiare, ai conventi, agli educandati, per finire ai manicomi, non di rado usati per liberarsi dalla devianza domestica femminile. Anche la memoria di queste altre forme di controllo e disciplinamento è nella sproporzione tra uomini e donne detenute, non solo nel nostro Paese, ma non è il caso di soffermarsi in questa breve presentazione. Resta il fatto, quella sproporzione e quel che ne segue: la dispersione dell'80% delle circa 2700 donne detenute in Italia nelle 46 sezioni femminili di istituti a larga maggioranza maschili, ovvero la concentrazione del restante 20% nelle tre carceri femminili di Roma, Venezia e Trani (anche se Roma la fa da padrona con il suo 14% di detenute sul totale nazionale).

Nella mia esperienza di garante delle persone private della libertà, nel Lazio e in Umbria, ho potuto visitare, incontrare e parlare con decine, forse centinaia di detenute, nelle carceri di Roma,

Latina, Civitavecchia e Perugia. È nota, palpabile, la disfunzionalità delle (inevitabilmente) micro sezioni femminili all'interno delle carceri a prevalenza maschile: nel regime di privazioni in cui si manifesta l'essenza della pena detentiva, le sezioni femminili possono essere dimenticate o subordinate nella distribuzione delle risorse e delle attenzioni prestate dalle amministrazioni pubbliche (penitenziaria, sanitaria, dell'istruzione) se non dalla società civile esterna. E d'altro canto la compiuta genderizzazione delle carceri (solo istituti "dedicati" per le donne?) non solo potrebbe portare alla deterritorializzazione di decine di donne, inevitabilmente allontanate dal loro contesto sociale di riferimento e dai loro affetti, ma riprodurrebbe all'infinito questa società innaturale, di comunità monosessuate e indifferenti alle divergenze dal binarismo di genere, su cui già spesso il nostro sistema penitenziario ha mostrato di impallarsi.

Quando il labirinto delle disfunzionalità dell'istituzione penitenziaria comincia ad apparirci senza via d'uscita (e spesso è così), oltre a contestare il sistema (cosa che pure facciamo, perché c'è del metodo in questa follia, e va ogni volta svelato), tocca tornare al punto di partenza, riprendere le fila del discorso, ripartire dalla prospettiva costituzionale della umanità della pena, e quindi della residualità del carcere e della pienezza dei diritti di chi vi sia costretto, e dargli seguito. Ma per dargli seguito occorre innanzitutto saper ascoltare le persone coinvolte, e quindi – nel nostro caso, come ci ha insegnato Grazia Zuffa – le donne detenute, perché non c'è prospettiva dei diritti senza *voice*, senza espressione dei bisogni, senza capacità di rivendicazione. Ascoltando le persone detenute è possibile capire cosa non va nel regime detentivo, nella organizzazione della quotidianità, nella progettazione degli spazi della pena (come testimonia il lavoro di progettazione di Pisana Posocco a Rebibbia femminile), nella assicurazione delle prestazioni sociali, sanitarie e assistenziali, nella cura delle relazioni interne ed esterne, degli affetti familiari e di quelli maturati nella convivenza, nell'offerta di opportunità per un reinserimento in condizioni di autonomia e di legalità, nelle difficoltà di accesso alle misure alternative alla detenzione, di cui scrive Sarah Grieco. Ascoltando le persone detenute non è difficile riscoprire la perdurante attual-

tà di alcune indicazioni che erano già nelle conclusioni del tavolo dedicato degli Stati generali dell'esecuzione penale del 2015-2017, che in appendice ripubblichiamo. Sostenendo le persone detenute nelle loro rivendicazioni è possibile rendere virtuoso il circuito nazionale-sovrannazionale implementato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, cui è dedicato il contributo di Sofia Ciuffoletti.

Il carcere in Italia non versa in buone condizioni: le prospettive di riforma si sono inaridite e la tentazione è di trasformarlo in un reclusorio incostituzionale. Ma la vita, ogni vita, è più forte dell'istituzione e della sua tentazione di accomodarsi su se stessa. E la difformità femminile dallo standard di riferimento dell'istituzione penitenziaria è una sfida continua alla sua burocratizzazione. Bisogna solo saperla ascoltare.

Pasquale Bronzo

Donne e carcere: un'introduzione

La detenzione femminile è un *problema nel problema* carcere. La radice di questa criticità, molto banale, è un fatto di numeri: c'è una costante marginalità della detenzione femminile nell'ambito della popolazione detenuta complessiva; la percentuale di donne in carcere si aggira intorno al 5%, nel 2025 (da quello che ho letto, siamo al 4,4%). Non sto a dirvi, non ne ho le competenze, perché le donne delinquono di meno; ci sono degli aspetti interessanti però nel rapporto fra le percentuali di donne che commettono reati e le percentuali di donne carcerizzate, in rapporto agli autori maschi. In ogni caso, le donne in carcere per una serie di motivi sono una sparuta minoranza.

Cosa significa questo? Significa che il carcere femminile è un carcere *marginale*, una *enclave* dentro un mondo detentivo declinato per necessità di cose al maschile. C'è dunque un aspetto di discriminarietà – diciamo così – ineliminabile del sistema carcerario: regole, ambiente, apparati nascono tutti da un pensiero, nell'impalcatura generale, maschile. Si tratta di una discriminazione involontaria che non nasce da una consapevole volontà istituzionale, ma piuttosto dal fatto che il carcere – proprio per il numero limitato di donne – è una organizzazione pensata per i grandi numeri maschili. Per questo le donne che hanno attraversato una vicenda di detenzione hanno una esperienza che potremmo dire *superafflittiva*, cioè potremmo dire che hanno qualche pena aggiuntiva rispetto ai detenuti maschi.

Questo banale dato numerico incide infatti su almeno due fronti.

Anzitutto mortifica di molto il principio di territorializzazione dell'esecuzione penale: quello che vuole, ove possibile, che le

persone siano detenute in un luogo prossimo alla sede dei propri affetti. Come noto, è un principio importantissimo in un sistema espiativo che voglia puntare davvero alla risocializzazione delle persone condannate: il mantenimento dei legami familiari non è solo diritto della persona, ma anche strategia rieducativa.

Per le donne questo principio è *particolarmente* importante: perché le donne patiscono la separazione dagli affetti e dagli affetti familiari in modo accentuato rispetto agli uomini, e questo incide sulla funzione rieducativa. Soprattutto quando sono donne-madri, madri di figli che normalmente restano a casa e per i quali la relazione genitoriale resta affidata prevalentemente ai colloqui così difficilmente coniugabili con gli impegni scolastici dei minori, con le possibilità economiche di famiglie poco abbienti.

Tener fede a questo principio per le donne è di più difficile perché sono solo quattro gli istituti esclusivamente femminili nel nostro paese (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Venezia Giudecca), e sono una cinquantina le sezioni femminili nei 190 istituti penitenziari italiani.

In secondo luogo, e più in generale, la residualità della detenzione femminile pesa sulla condizione detentiva perché anche la rieducazione è pensata prevalentemente sulla base delle caratteristiche di una popolazione maschile.

Qualche anno fa, nel 2018, il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura ha elaborato un quadro degli standard che tutti i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa dovrebbero seguire (frutto delle buone e delle cattive pratiche osservate dal Comitato durante le sue ispezioni periodiche), e ci ha detto che, se sul piano custodiale bisogna preferire il modello della separazione tra donne e uomini per evitare sopraffazioni sessuali e violenze, le attività rieducative invece dovrebbero essere attività condivise tra uomini e donne, in spazi condivisi nell'ottica di far assomigliare il più possibile il mondo "dentro" a quello esterno.

Eppure, questo campione maggioritario maschile, di fatto, monopolizza l'intero percorso rieducativo e la complessiva organizzazione: il lavoro penitenziario è molto modellato sagomato sulle attitudini, le esigenze le peculiarità di un detenuto maschio, e lo stesso vale per strutture ricreative, per le strutture dedicate alla salute.

Finanche le regole di comportamento durante la detenzione sono l'esito di un pensiero maschile, in cui poco è lo spazio garantito all'ambito emozionale, che è più tipicamente proprio del femminile e che di certo caratterizza in modo differente la reclusione delle donne

E questa scarsa attenzione alle specificità del femminile colpisce ancora di più se si pone mente al fatto che la detenzione delle donne comporta, come già detto, un carico di afflizione maggiore rispetto a quella dei detenuti di sesso maschile.

C'è infatti una sostanziale differenza di genere nel modo di vivere il carcere che va considerata: il detenuto di sesso maschile ha, di regola, una maggiore capacità di adattarsi all'ambiente carcerario, di rinunciare alla propria ordinaria socialità, di accettare la reclusione come conseguenza del proprio comportamento deviante. L'uomo può finanche surrogare la privazione del ruolo di sostegno alla propria famiglia lavorando e mandando soldi a casa.

Per la donna il bisogno di aggregazione e socialità è molto più forte che per gli uomini e più sofferta la rinuncia al proprio ambiente sociale; essere poi privata del ruolo materno e familiare è una sofferenza che può essere alleviata assai più difficilmente.

Le donne hanno un senso di vergogna sociale più spiccato, considerano i reati che le hanno portate in carcere come incidenti di percorso e non scelte di vita consapevoli, si preoccupano del rientro in società non soltanto per la fatica del reinserimento lavorativo, ma soprattutto per il timore di non essere ri-accettate nella società. Un timore che si fa più acuto in chi teme anche qui pregiudizi di genere, ossia un giudizio sociale più severo rispetto a quello riservato ad analoghe condotte maschili. Non è un caso che gli atti di autolesionismo siano quasi il doppio tra le donne rispetto che tra gli uomini, così come più frequenti sono i tentativi di suicidio.

Ci sono poi due fattori che aggravano ulteriormente la condizione della donna in carcere.

Uno è costituito dalla percentuale di donne detenute straniere. Le donne in carcere sono straniere per il 40% (sei punti percentuali più degli uomini). Si tratta della percentuale, insieme alla Grecia, più alta d'Europa. Le tre nazionalità più rappresentate sono: Romania per il 24,3%, Nigeria per il 17%, Bosnia ed Erze-

govina per il 6%. La presenza delle detenute rumene è legata alla a fenomeni che riguardano la popolazione rom; la presenza di donne nigeriane è legata al fenomeno della tratta, delle organizzazioni di sfruttamento delle donne, di favoreggiamento della prostituzione. La condizione di straniero si assomma spesso alla condizione di marginalità sociale, ben riflessa nel tipo di reati per i quali scontano la loro pena: reati legati al patrimonio, alla legge sulle droghe e reati contro la persona

L'altro fattore è nella condizione di madre. In questo quadro di diritti mancati, quello alla maternità è l'unico realmente attenzionato dal legislatore italiano negli ultimi anni.

. Si capisce facilmente perché: per la presenza, tra i soggetti coinvolti, di soggetti terzi, totalmente estranei alla pena e particolarmente bisognosi di cure ossia i minori, "vittime secondarie" della detenzione. Non si tratta solo dei bambini presenti in carcere, ma anche i cd. "figli invisibili"; ossia i bambini, maggiori di tre anni, che risiedono, nella maggior parte dei casi, nella famiglia d'origine o collocati presso terzi, e che vivono indirettamente la detenzione: dall'esperienza dell'arresto, alle telefonate, ai colloqui.

La privazione della libertà di una madre in debito con la giustizia ha impatti devastanti sia sulla madre, della quale può minare seriamente la salute psico-fisico sia sul figlio del quale compromette gravemente il percorso di crescita e sviluppo.

Certo nella considerazione del legislatore e degli operatori bisogna andare al di là della dimensione della donna madre: le tutele per gravidanza e maternità non dovrebbero schiacciare su queste condizioni la considerazione del femminile sia perché la maternità non fa parte dell'esperienza universale femminile – non tutte le donne sono madri – sia perché le esigenze specifiche per la gravidanza e la maternità riguardano fasi e periodi che sono limitati nel tempo, che sono mutevoli sulla base dell'età della prole, che certamente non abbracciano l'intera esistenza. Occorre, insomma, guardare alla donna e non solo alla donna madre.

Eppure, di questi tempi dobbiamo registrare passi indietro anche nell'unico settore della detenzione femminile che il nostro legislatore ha considerato, ossia quello delle madri: una misura – emblematica – dell'ultimo decreto sicurezza (decreto legge 11

aprile 2025, n. 48 convertito nella legge 9 giugno 2025, n. 80) trasforma il rinvio dell'esecuzione della pena per le donne incinte o con figli di età inferiore a un anno, da obbligatorio a discrezionale. È evidente che da oggi in poi le decisioni dei giudici dovranno essere orientate dal rischio di recidiva, e che ciò condurrà a negare la misura alle donne più vulnerabili, visto che la recidiva delle donne è quella dei reati minori, soprattutto contro il patrimonio, cioè ai reati delle povertà.

Antonella Massaro

Le donne di fronte alla dimensione maschile e binaria del carcere

SOMMARIO: 1. Donne e carcere: una criticità strutturale e inevitabile? – 2. Tutela delle madri, ma non necessariamente delle donne. – 3. La salute delle donne detenute. – 4. Il rischio di doppia detenzione delle persone transgender. – 5. Riflessioni (utopie?) conclusive.

1. *Donne e carcere: una criticità strutturale e inevitabile?*

Uno sguardo disincantato, che abbia la voglia e la pazienza di soffermarsi sulla condizione femminile in carcere, si imbatte subito nell'impressione di non mettere a fuoco nulla di realmente diverso rispetto a ciò che ha già avuto modo di osservare, dentro e fuori dal carcere.

Le principali criticità relative alle donne detenute, da una parte, rappresentano la conferma di disfunzioni e inefficienze che caratterizzano il sistema penitenziario in quanto tale e, dall'altra parte, ripropongono quelle arretratezze socio-culturali che caratterizzano la condizione femminile genericamente intesa, rispetto alle quali la detenzione funziona più come amplificatore che come generatore di uno suono distorto.

Il bilancio provvisorio, quindi, potrebbe chiudersi con una sensazione di scontentata impotenza: se si tratta di problemi talmente strutturali e radicati, il cui superamento richiederebbe una rivoluzione gentile che comprenda il diritto ma che nel diritto non si esaurisca, allora dimenarsi affannosamente nella proposta di prospettive e soluzioni potrebbe apparire come un'impresa tanto pretenziosa quanto inutile.

In realtà potrebbe anche ragionarsi in maniera diversa, magari ispirandosi alla storia dei due topolini caduti in un secchio pieno di

panna, raccontata nel film *Prova a prendermi* di Steven Spielberg: il primo topolino si arrese subito e annegò; il secondo, deciso a non mollare, si diede da fare a tal punto che riuscì a trasformare la panna in burro, riuscendo così a saltare fuori. Quando a venire in considerazione sono i diritti fondamentali della persona, la posta in gioco è troppo alta per arrendersi. Ciò che importa, detto altrimenti, è continuare a dimenarsi, anche a fronte di risultati incerti. Anche perché, in fondo, annegare in secchio di panna sarebbe pur sempre una fine migliore di tante altre!

Partendo dall'inizio di una storia già molte volte raccontata, verrebbe da chiedersi chi sia la donna o, meglio, cosa significhi essere donna.

La donna? È semplicissimo – dice chi ama le formule semplici: è una matrice, un'ovaia è una femmina: ciò basta a definirla, ammoniva Simone De Beauvoir.

Nel carcere, in realtà, l'impressione è che neppure la mera diversità biologica della donna si trovi adeguatamente rispettata. A volte diventa difficile persino avere a disposizione assorbenti femminili, che spesso la donna non può scegliere e che, soprattutto, non sempre riesce ad avere nel numero che di volta in volta, dovesse risultare congruo; per non parlare di trucchi, creme depilatorie, colori per i capelli¹.

2. *Tutela delle madri, ma non necessariamente delle donne*

A chi lamenta una scarsa attenzione alla diversità biologica delle detenute potrebbe obiettarsi che la donna è prima di tutto una madre e che lo sforzo del legislatore degli ultimi decenni è stato proprio quello di rafforzare la tutela delle madri detenute prevedendo una serie di strumenti che, seguendo un percorso sostanzialmente analogo a quello ideato per i detenuti tossicodipen-

¹ In Ricci, *limoni e caffettiere. Piccoli stratagemmi di una vita ristretta*, Roma, 2013 si raccolgono ricette e consigli “casalinghi”, per risolvere il disagio dell'assenza di bidet nelle celle, per “fabbricare” creme depilatorie o rimediare all'odore acre delle ascelle, per idratare o esfoliare la pelle, per ridurre i dolori mestruali o, ancora, per togliere il malocchio.

denti, hanno come obiettivo principale quello di offrire soluzioni extra-murarie alla madre e ai figli.

Si tratta certamente di esigenze di tutela che non solo necessitavano di attenzione in passato ma che, ancora oggi, meritano approfondimento e impegno da parte del legislatore.

Senza entrare nel dettaglio della normativa di settore, l'impressione è che nella maggior parte dei casi il baricentro della tutela sia spostato sulla prole, non sulla madre. La tutela della donna e del suo rapporto con i figli è l'effetto, non la causa di molte delle disposizioni introdotte negli ultimi decenni.

Più in generale, si avverte la difficoltà di un convincente equilibrio tra due esigenze che, a volte, potrebbero risultare contrapposte.

Da una parte, c'è il rischio di cedere allo stereotipo della "cattiva madre" per la donna che ha commesso un reato. Molte donne sono chiamate a "giustificare" la loro idoneità ad essere madri malgrado la commissione di un reato, come se, appunto, commettere un reato significhi per ciò solo tradire l'aspettativa sociale della "madre modello". Si tratta di considerazioni che si inseriscono nella più ampia cornice della "colpevolizzazione" della donna autrice di reato, che del resto, insieme alla "infantilizzazione", rappresenta una delle "strategie di intervento" più note delle istituzioni totali genericamente intese: la mortificazione del sé e l'approccio correzionale, in fondo, sono due facce della stessa medaglia. Non è un caso, del resto, che proprio la detenzione femminile, attraverso l'esperienza dei riformatori, abbia sperimentato in maniera evidente la logica paternalistico-correzionale di chi pretendeva di imporre un modello femminile conforme alle aspettative sociali².

Dall'altra parte, l'esigenza è quella di non indulgere all'eccesso opposto della donna "buona madre in ogni caso", specie quando a venire in considerazione siano situazioni complesse per cui sarebbe fuorviante cedere all'automatismo del legame indissolubile tra madre e figlio, da preservare a ogni costo e senza eccezioni.

Se l'ottica dell'intervento legislativo si allargasse in modo da

² G. ZUFFA, *Ripensare il carcere, dall'ottica della differenza femminile*, in *Quest. giust.*, 2/2015, 96 ss.

comprendere non solo le madri, ma le donne “in quanto tali”, potrebbe forse pervenirsi all’idea che un rafforzamento delle misure alternative (intese in senso ampio) al carcere potrebbe andare ben oltre la tutela della maternità. Le donne, come ampiamente noto, sono una minoranza della popolazione detenuta e molte di loro si trovano in carcere per aver commesso reati che, almeno astrattamente potrebbero rivelarsi compatibili con una “rieducazione fuori dal carcere”: proprio la detenzione femminile, allora, potrebbe rappresentare un utile “laboratorio” per sperimentare alternative extramurarie da estendere, poi, al resto della popolazione detenuta.

3. *La salute delle donne detenute*

La tutela delle detenute madri si trova spesso inserita nel più ampio contenitore della tutela della salute delle donne detenute.

La tutela della salute, complessivamente intesa, è forse la questione che meglio sintetizza la dinamica alla quale ho fatto cenno in apertura: le criticità del sistema penitenziario complessivamente inteso che si sommano alle difficoltà di andare oltre gli stereotipi di genere.

Valorizzando la dimensione strettamente biologica della donna, potrebbe cadersi nell’equivoco di ritenere che la sua salute sia messa prevalentemente a rischio dalle patologie ginecologiche e riproduttive.

La presenza esperti in ginecologia e ostetricia, tuttavia, non sempre raggiunge livelli soddisfacenti, senza contare che, più in generale, come evidenziato anche dal tavolo III degli Stati generali dell’esecuzione penale presieduto dalla Prof.ssa Tamar Pitch, andrebbe rafforzata l’attività di prevenzione con screening periodici relativi a malattie ginecologiche.

A ciò si aggiunga che per le donne provenienti da contesti socio-economici particolarmente complicati e/o che arrivano in carcere dopo aver subito abusi o violenze, in accordo con le regole di Bangkok del 2010, deve essere sempre presente un supporto sanitario, psicologico e giuridico. Il tutto, ovviamente, inserito nel quadro di una più ampia formazione professionale degli opera-

tori penitenziari chiamati a gestire situazioni non certo agevoli e rispetto alla quali, almeno in certi casi, una formazione “generica” potrebbe rivelarsi ampiamente inadeguata.

Altra questione, perennemente e pericolosamente in bilico tra l'evidenza scientifica e il pregiudizio socio-culturale, è quella relativa alla condizione di particolare fragilità emotiva delle donne, che troverebbe delle conferme anche sul versante della popolazione femminile in carcere.

Si registra un elevato tasso di disturbi psicologici o psichiatrici, così come di episodi di autolesionismo. Anche in questo caso, ad ogni modo, la storia è fin troppo nota. La salute mentale è stata dimenticata anche dall'ultima riforma dell'ordinamento penitenziario, in carcere è più facile trovare psichiatri che psicologi ed è sempre dietro l'angolo il rischio di una progressiva psichiatrizzazione di quello che, almeno in certi casi, potrebbe costituire un mero disagio sociale³.

La prospettiva che ormai da tempo viene indicata come quella più auspicabile è efficacemente sintetizzata nel concetto di medicina di genere⁴. L'idea di fondo della medicina di genere, come ampiamente noto, è quella di prendere che lo stato di salute e malattia di ciascun soggetto possa sia influenzato tanto da differenze biologiche (definite dal sesso) quanto da differenze socio-economiche e culturali (definite dal genere). Si tratta di un percorso per molti aspetti ancora in corso di definizione nel “mondo dei liberi”, ma che chiaramente resta una priorità da sottolineare anche nel mondo “dei ristretti”.

4. *Il rischio di doppia detenzione delle persone transgender*

Se la condizione delle donne in carcere risulta difficile quando a venire in considerazione siano esigenze di tutela legate a filo

³ M. GRAZIOSI, *Salute della donna e detenzione*, Stati generali esecuzione penale, Tavolo 3, 2016, disponibile su https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/sgpep_tavolo3_allegato4.pdf.

⁴ In una prospettiva più ampia, F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus “di genere”*, Napoli, 2022.

doppio a una diversità biologica, alla “donna come utero e ovaia”, la situazione diviene più complessa se quella base biologica venga a mancare: quando, cioè, la donna è tale non per sesso, ma per genere.

Il riferimento, chiaramente, è anzitutto alla condizione delle donne transgender in carcere. Una minoranza nella minoranza, caratterizzata da fattori di evidente complessità, anche perché spesso le questioni di genere riguardano persone che hanno conosciuto esperienze di rifiuto e di abbandono dalle famiglie di origine, discriminazioni e abusi sessuali, povertà e difficoltà di sostenere le spese mediche per cure ormonali e chirurgiche, alto tasso di affezione da HIV⁵.

L'organizzazione dello spazio in carcere segue tradizionalmente una organizzazione binaria: l'allocazione delle persone detenute avviene seguendo il duplice criterio del sesso biologico e del contenimento del rischio di promiscuità⁶, che, tuttavia, si sono rivelati da soli insufficienti.

L'esigenza che ha condotto, gradualmente e parzialmente, a superare il rigido binarismo di genere in ambito penitenziario, pare opportuno precisarlo, non è prioritariamente collegata alla tutela del diritto alla propria identità di genere. Il problema da risolvere, più banalmente, è stato quello collegato alle esigenze di sicurezza interna. La “gestione” dell'omosessualità e della incongruenza di genere è anzitutto funzionale alla sicurezza della persona detenuta e alla sicurezza dell'ambiente detentivo, contenendo i rischi derivanti dalla promiscuità sessuale.

Non è un caso, del resto, che è il problema delle persone transgender in carcere si manifesti come problema essenzialmente “maschile”.

Affrontando il nodo preliminare, di carattere definitorio, si rende necessario chiarire cosa si intende per “persone transgender”. Lasciando irrisolta la risposta su un piano generale, in carcere le

⁵ Per tutti, A. MONOPOLI, *Detenute e transgender*, in N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena. Il carcere delle donne*, Milano, 2019.

⁶ Amplius, A. DIAS VIERA, S. CIUFFOLETTI, *REPARTO D: Un Tertium Genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone Transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, 159 e ss.

persone transgender sono spesso quelle che non solo hanno dichiarato la propria identità di genere, ma anche hanno altresì iniziato un percorso di affermazione di genere (terapia ormonale). A venire in considerazione poi, nella quasi totalità dei casi, sono casi di persone (*Assigned Male at Birth*).

In carcere, detto altrimenti, non si pongono particolari problemi di “allocazione” per la persona nata biologicamente donna, anche nel caso in cui dovesse la stessa dichiarare una identità di genere diversa da quella che deriverebbe dalla sua identità sessuale assegnatale alla nascita. L’omosessualità femminile, per esempio, non è di regola collegata al rischio di condotte violente e quindi viene gestita nelle sezioni femminili. Quanto alla persone transgender (*Assigned Female at Birth*) AFAB, sono statisticamente meno numerose e, in ogni caso, gestite senza difficoltà nei reparti femminili.

La questione diviene più complessa per i maschi omosessuali e per le persone nate biologicamente uomini, che però non si riconoscano nel genere associato al proprio sesso. Il riferimento è all’omosessualità maschile e, come precisato, alle persone transgender *Male to Female*: in entrambi i casi risulta problematica la loro collocazione tanto nei reparti maschili quanto in quelli femminili.

Per molto tempo la questione è stata affrontata sul solo versante della prassi gestionale, in assenza di una cornice legislativa che, in maniera generale e uniforme, si occupasse della questione⁷.

Prima della riforma penitenziaria del 2018, erano almeno tre le soluzioni ipotizzabili per la detenzione “in sicurezza” delle persone transgender: a) l’isolamento; b) l’allocazione in sezioni dedicate collocate nei reparti maschili; c) l’allocazione in sezioni protette promiscue, in cui i le persone transgender si trovano collocate insieme a collaboratori di giustizia, sex offenders, ex appartenenti alle forze dell’ordine.

L’utilizzo di sezioni promiscue si fondava anzitutto sull’art. 32 DPR 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), che, rubricato, assegnazione e raggruppamento per motivi

⁷ Per più dettagliate indicazioni, si rinvia, fin da ora, a F. GIANFILIPPI, *Omosessuali e transgender in carcere: tutela dei diritti e percorsi risocializzanti*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 317 e ss.

cautelari, così dispone: «1. I detenuti e gli internati, che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni, sono assegnati ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele. 2. La permanenza dei motivi cautelari viene verificata semestralmente. 3. Si cura, inoltre, la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni. Sono anche utilizzate apposite sezioni a tal fine, ma la assegnazione presso le stesse deve essere frequentemente riesaminata nei confronti delle singole persone per verificare il permanere delle ragioni della separazione delle stesse dalla comunità».

Con la circolare DAP del 2 maggio 2001, n. 5000422, poi, la sezioni protette promiscue sembrano ricevere ulteriore “legittimazione”.

Nella circolare in questione si legge che: «continuano a pervenire a questa centrale amministrazione segnalazioni di sovraffollamento delle sezioni c.d. “protette”, ovvero richieste di trasferimento di soggetti con asseriti problemi di incolumità personale da istituti non dotati delle predette sezioni. Dall’esame di tali richieste è emersa l’esistenza di una preoccupante quanto diffusa prassi in base alla quale si procede all’inserimento del detenuto in sezione “protetta”, ovvero – ove ciò non sia possibile – in situazione di isolamento, a seguito della mera dichiarazione dello stesso di avere non meglio precisati “problemi di incolumità personale”. Tale consuetudine – ancorché comprensibilmente finalizzata ad agevolare la gestione di detenuti che hanno, per i motivi più svariati, difficoltà di rapporti con la restante popolazione penitenziaria – tuttavia comporta un’evidente snaturamento delle sezioni “protette”, istituite per rispondere ad esigenze di tutela di determinate categorie di detenuti per motivi oggettivamente esistenti ancorché talora connessi a caratteristiche soggettive dei ristretti (ad esempio perché transessuali) [...] si dispone pertanto quanto segue. §1. le sezioni protette sono destinate al contenimento di soggetti che abbiano il divieto di incontro con la restante popolazione detenuta per condizioni personali ovvero per ragioni detentive e/ processuali. §2. Ribadendo quanto già precisato con la nota prot.

N. 550868/14874 del 17.04.1999 si precisa che le sezioni in argomento possono contenere promiscuamente soggetti con problemi di tutela di diversa natura. È fatta salva ovviamente anche la possibilità che vi siano sezioni “protette” destinate soltanto a detenuti le cui esigenze di tutela abbiano la medesima causa».

Inutile precisare che quella delle sezioni promiscue rappresentava una soluzione non solo inappagante (che rischiava di sacrificare le specifiche esigenze di tutela delle persone transgender), ma per certi aspetti addirittura paradossale (si giungeva alla coesistenza tra persone condannate per reati sessuali e persone che, spesso, sono maggiormente esposte proprio al rischio di abusi e violenze di tipo sessuale).

Era evidente, allora, il rischio di una “doppia detenzione” per le persone transessuali, intendendo con questa espressione la condizione di ulteriore isolamento, che si aggiunge a quella propria della detenzione carceraria, senza alcun collegamento diretto con il reato commesso o la pericolosità sociale del condannato.

La “doppia detenzione” si manifesta, per esempio, in un allontanamento dal contesto socio-familiare di appartenenza, se le sezioni non sono adeguatamente distribuite sul territorio nazionale. Più in generale, il rischio è quello di una ghettizzazione rispetto al resto della popolazione detenuta, con la possibile esclusione o la forte limitazione nella partecipazione alle attività trattamentali.

Con la riforma penitenziaria del 2018 il diritto positivo conosce una svolta importante.

Le questioni di genere, anzitutto, vengono “nominate” dal legislatore.

Nel nuovo art. 1 co 1 ord. penit. si esplicitano le questioni di genere, accanto a quelle legate al sesso, come forma di discriminazione vietata: «il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione».

Nell'art. 14, comma 8 ord. penit. vengono “codificate” le se-

zioni protette omogenee, che quindi, almeno sulla carta, dovrebbero superare quelle promiscue: «l'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta».

L'art. 11, comma 10 ord. penit., infine, stabilisce che «ai detenuti e agli internati che, al momento della custodia cautelare in carcere o dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione, abbiano in corso un programma terapeutico ai fini di cui alla legge 14 aprile 1982, n. 164, sono assicurati la prosecuzione del programma e il necessario supporto psicologico».

Si tratta di un passaggio importante, almeno sul versante legislativo.

Le questioni di genere non sono più attratte nell'esclusivo perimetro della sicurezza interna, ma divengono anche (e soprattutto) un aspetto della tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute. Da ciò deriva, come necessaria conseguenza, la più chiara individuazione dei rimedi giurisdizionali da attivare in caso di violazione di quei diritti.

Restano, beninteso, punti di perdurante criticità.

Il presupposto per cui le persone transgender, in quanto transgender, siano portatrici di esigenze comuni, potrebbe rappresentare l'ennesima fuorviante semplificazione. Senza contare che l'attività trattamentale, secondo il legislatore, può avvenire eventualmente insieme alla restante popolazione detenuta: l'uso dell'avverbio "eventualmente" amplia di molto il margine di discrezionalità dell'amministrazione. A ciò si aggiunga che il contenuto numero delle persone transgender detenute rende difficile realizzare, come pure previsto dalla legge, l'obiettivo di una uniforme distribuzione delle sezioni omogenee su tutto il territorio nazionale.

Il segnale, comunque, è visibile, come sembrerebbero confermare alcune pronunce con cui la magistratura di sorveglianza ha

attuato il principio di effettività della tutela in presenza di violazioni di diritti riconducibili, in senso ampio, alle questioni di genere⁸.

Il Tribunale di sorveglianza di Spoleto, con ordinanza 18 dicembre 2018, ha ordinato all'amministrazione di provvedere ad una collocazione più adeguata del detenuto, che tenesse conto tanto delle sue esigenze di protezione quanto della necessità di evitare un depotenziamento dell'offerta trattamentale. Il caso era quello di una persona dichiaratasi omosessuale collocata in una sezione protetta promiscua: l'interessato non lamentava la propria collocazione separata, della quale anzi avvertiva il bisogno, ma il fatto che, trattandosi di una sezione promiscua, il detenuto era esposto agli stessi rischi di una sezione comune, dovendo, in più subire lo svantaggio di una ridotta offerta trattamentale.

Il Tribunale di sorveglianza di Firenze, con ordinanza 4 febbraio 2020, ha ravvisato un diritto dell'interessata all'inserimento in una sezione femminile. Si trattava di una detenuta transgender che chiedeva di essere assegnata a un reparto femminile, in quanto aveva ottenuto la rettificazione delle generalità e del sesso sui documenti, pur senza essersi sottoposta all'intervento chirurgico per la modifica degli organi genitali. Il giudice ha ravvisato un comportamento lesivo dell'amministrazione, in violazione dell'art. 1 ord. penit., precisando che, come del resto chiarito anche della Corte costituzionale, l'intervento chirurgico di modificazione degli organi genitali non è un fattore in grado di "vanificare" gli effetti della rettificazione di sesso. A nulla sarebbe rilevato, tra l'altro, l'opposizione delle altre detenute a condividere gli spazi con la nuova ospite. Sarebbe infatti compito dell'amministrazione garantire riservatezza e altre forme di tutela, ferma restando la condivisione degli spazi di vita diurni e notturni.

5. *Riflessioni (utopie?) conclusive*

La detenzione femminile offre un punto di osservazione privi-

⁸ I casi citati di seguito sono tratti da F. GIANFILIPPI, *Omosessuali e transgender in carcere*, cit., 330 e ss.

legiato per interrogarsi tanto sulle criticità il sistema penitenziario complessivamente inteso quanto sui perduranti stereotipi di genere che, anche a livello normativo, rendono difficoltosa una tutela della donna capace di andare oltre le semplificazioni e i pregiudizi.

Uno degli stereotipi più radicati da sradicare è quello sintetizzato da una pretesa vulnerabilità della donna in quanto donna che, a sua volta, evoca una connessione strutturale tra “femminile” e “debolezza”. Nel caso della donna autrice di reato, proprio questa premessa, storicamente, ha rappresentato il fondamento del modello di responsabilità limitata: sullo sfondo riecheggia quella *infirmity sexus* che aveva condotto a teorizzare una attenuazione o, addirittura, una esclusione della imputabilità della “donna in quanto donna”⁹ o, comunque, una minorata responsabilità della donna, incapace in quanto in una condizione di perenne dipendenza dall’uomo¹⁰.

L’idea di una donna (biologicamente o socialmente) fragile, vulnerabile e dipendente, poi, conduce pressoché inevitabilmente a una infantilizzazione e/o psicopatologizzazione della sua devianza, che conduce a una differenziazione delle pene “femminili” e, come già precisato, a un approccio di tipo correzionale nel trattamento conseguente alla commissione di un reato.

Il superamento dell’idea di una diversità della donna fondata essenzialmente sulla sua vulnerabilità rappresenta una sfida aperta con la quale l’intero sistema penale è chiamato a confrontarsi. Il carcere, con le esigenze di sicurezza che strutturalmente lo caratterizzano, non è certo il candidato più immediato a divenire la locomotiva di un cambiamento così complesso, ma, almeno in certi casi, le rivoluzioni trovano terreno fertile proprio nei campi apparentemente più difficili da coltivare.

⁹ M. GRAZIOSI, *Infirmity sexus. La donna nell’immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 2/1993, 99 ss.

¹⁰ V. BENETTI, *La donna nella legislazione italiana*, Roma, 1908, 48 ss.

Sofia Ciuffoletti

*La Corte Europea dei Diritti Umani e la prospettiva
gender-oriented nella tutela dei diritti delle donne detenute**

SOMMARIO: Introduzione. – 1. *Are women's rights truly human rights?* – 2. La Corte europea dei diritti umani e la lettura *gender-oriented* della detenzione femminile. – 2.1. Condizioni di detenzione e tutela della maternità. – 2.2. Genere e antidiscriminazione. Le misure positive per le donne detenute al vaglio della giurisprudenza della Corte EDU. – 2.3. Dignità e trattamenti inumani e degradanti: una prospettiva *gender-oriented* mancata? – 3. Conclusioni.

Introduzione

Tradizionalmente, i trattati internazionali generali sui diritti umani adottano un approccio universalistico e sono quindi considerati neutrali dal punto di vista del genere. Tale neutralità, tuttavia, è solo apparente, poiché anche il diritto internazionale è un sistema 'sessuato', a causa della struttura organizzativa e normativa maschile dell'ordinamento giuridico internazionale¹. Come ambito di azione pubblica, il diritto internazionale rafforza l'idea del diritto come entità astratta e autonoma, separata dai sistemi politici, economici e sociali, che opera su una base puramente

* Il presente contributo riprende la rassegna già svolta in S. Ciuffoletti, "The female brain: la prospettiva biologicamente orientata nella tutela dei diritti delle donne detenute", in G. Caputo, C. Botrugno (a cura di), *Vulnerabilità, carcere e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca sul diritto alla salute*, Firenze, 2020.

L'autrice ringrazia Gilberto Felici per aver letto e commentato il testo in prospettiva convenzionale.

¹ Come illustrato in H. Charlesworth, C. Chinkin and S. Wright (1991) "Feminist Approaches to International Law". *American Journal of International Law*, 85, 615 e 625-634, 1991.

razionale e destinata a raggiungere l'universalità, la neutralità e l'obiettività².

Da tempo la teoria critica del genere e il gius-femminismo hanno contribuito a decodificare e a sovvertire "i pregiudizi di genere nei sistemi di regole apparentemente neutrali"³ all'interno della legislazione, dei testi giuridici e della giurisprudenza nazionale. Lo stesso vale per la crescente attenzione dedicata alle interconnessioni tra Stato nazionale e genere⁴.

Il diritto internazionale, tuttavia e ancor più il diritto internazionale dei diritti umani, sembra molto più resistente, quasi immune, dai discorsi critici capaci di mettere a nudo i pregiudizi di genere in ambito giuridico.

Un'eccezione rilevante, in letteratura, è rappresentata da Charlesworth, Chinkin e Wright (1991), il primo tentativo di critica femminista del diritto internazionale. Lo scopo di questa analisi pionieristica era di dimostrare che "le strutture del diritto internazionale e il contenuto delle regole del diritto internazionale privilegiano gli uomini; quando anche gli interessi delle donne sono riconosciuti, tuttalpiù vengono emarginati. Il diritto internazionale è un sistema completamente basato sul genere"⁵. Più precisamente, un sistema basato sul genere maschile.

Charlesworth, Chinkin e Wright offrono su questo versante una prospettiva di riflessione particolarmente acuta, dimostrando come la tradizionale dicotomia pubblico/privato basata sul genere⁶ consenta di ignorare o sottovalutare questioni di particolare importanza per le donne. La loro analisi decostruisce anche le

² Un argomento esplorato in particolare da N. MACCORMICK (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

³ H. Charlesworth, C. Chinkin and S. Wright (1991) "Feminist Approaches to International Law". *American Journal of International Law*, 85, 613, 1991.

⁴ Si veda, *inter alia*, A. Vianna e L. Lowenkron (2017) "The Dual Production of Gender and State: Interconnections, materialities and languages". *Cadernos Pagu*, 51, 2017.

⁵ H. Charlesworth, C. Chinkin and S. Wright, *op.cit.*, pp. 614–15, trad. mia.

⁶ Si veda anche Carole Pateman (1982) "Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy". In S. I. Benn & G. F. Gaus (eds.), *Public and Private in Social Life*, New York: St. Martin's Press e L. Imray, A. Middleton (1983) "Public and Private: Marking the Boundaries". In E. Garmanikow and J. Purvis, (eds), *The Public and the Private*, New York: St. Martin's Press.

nozioni tradizionalmente accettate negli strumenti giuridici internazionali – come la tortura e la dignità umana – decodificando il carattere prettamente maschile che ne caratterizza la concretizzazione e l'interpretazione.

Seguendo questa prospettiva teorica, adotteremo l'ottica secondo cui, lungi dall'essere un sistema di norme neutrale rispetto al genere, il diritto internazionale è “completamente basato sul genere” e cercheremo di verificare questa ipotesi a partire dal tema della tutela dei diritti delle donne detenute e dall'analisi dell'approccio al genere femminile nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti la Corte o Corte EDU)⁷.

In effetti, studiando la gestione politica e giuridica del fenomeno dell'incarceramento femminile, la dimensione biologica appare come la lente privilegiata attraverso cui legislatori e *policy makers* hanno, nel tempo e a livello globale, affrontato il tema.

La riflessione giuridica sul carcere femminile è, infatti, pesantemente gravata da una dimensione deterministica e da una serie di fallacie naturalistiche che appaiono particolarmente radicate (e ancorate sia nella dottrina che nella giurisprudenza) nel legame indissolubile tra specificità di genere e maternità, nel dogma della separazione di genere e nel paradigma della vulnerabilità assoluta delle donne detenute.

Cercheremo, dunque, di affrontare il tema dell'analisi della differenza di genere all'interno del metodo argomentativo delle corti, tentando di decodificare il particolare ragionamento adottato da una corte internazionale regionale come la Corte Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti Corte EDU o anche solo la Corte), nel valutare le specificità di genere delle donne detenute nelle galere europee.

Analizzare le specificità di genere in carcere significa riflettere

⁷ Non sfuggirà che la denominazione ufficiale di questa Corte in francese, *Cour européenne des droits de l'homme*, rischia all'analisi nominalistica, di confinare la Corte EDU nel recinto del diritto internazionale di genere “maschile” (così come nella dicitura comune in lingua italiana che, pur non essendo lingua ufficiale del Consiglio d'Europa, è la lingua in cui scriviamo e discutiamo in questo articolo, per questo la scelta è stata quella di indicare la Corte EDU come Corte Europea dei Diritti Umani e non Corte Europea dei Diritti dell'Uomo),.

sull'idea che la detenzione femminile sia da intendersi come diversa non tanto per questioni legate all'asserita maggiore vulnerabilità della donna in quanto tale, quanto piuttosto per il fatto che il dispositivo carcerario è un modello costruito sul campione maggioritario maschile. Campione che inevitabilmente risucchia e metabolizza gli sforzi in termini trattamentali, lasciando agli altri generi (femminile e, a maggior ragione, transgender) solo i residui della già scarsa attitudine al reinserimento sociale mostrata dal carcerario.

Insomma, le donne sono poche e questa *paucitas* appare come una giustificazione auto-evidente del “paradigma della residualità”⁸: le donne accedono a servizi (anche primari, come per esempio l'istruzione⁹), offerta trattamentale e opportunità di reinserimento sociale, solo se la porzione maggioritaria maschile ne ha già usufruito.

Quando, come L'Altro diritto¹⁰, abbiamo iniziato a contesta-

⁸ Ci si permette di rinviare a S. Ciuffoletti, A. Dias Veira (2015) “Reparto D. Un tertium genus di detenzione”. *Rassegna penitenziaria e criminologica* – n. 1-2015, p. 168, nota 14: “È il caso di ricordare qui come la questione del carcerario appaia sin dall'inizio votata a un monismo normativo (il monopolio del maschile) che si risolve in apparenza, ma forse si rafforza, con la nascita del carcere femminile e con il modello di separazione tra uomini e donne. Come ricorda Tamar Pitch, la separazione, dapprima voluta dal femminismo anglosassone: “viene adesso contestata, da molte femministe anglosassoni, perché lo scarso numero di donne in carcere fa sì che la loro condizione sia considerata di scarso interesse, rispetto a quella degli uomini, e dunque destinataria di pochissime risorse economiche e culturali” (cfr. T. Pitch, (1992) “Dove si vive, come si vive”. In E. Campelli, F. Faccioli, V. Giordano, T. Pitch, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano: Feltrinelli). Vedremo come questa stessa questione si riverberi, potenziata da un ulteriore grado di residualità, sulla detenzione di persone transgender.”

⁹ Paradigmatico, in questo senso, il caso rilevato attraverso l'attività de L'Altro diritto onlus, relativo alla diversa tutela del diritto allo studio fra uomini, donne e transgender detenute/i. Nel 2018, infatti, la scuola come attività mista viene bloccata per tutte le persone detenute. La pietra dello scandalo pare essere il caso di una donna detenuta e studentessa della scuola secondaria di secondo grado in classe mista rimasta incinta nel carcere di Sollicciano. In particolare a pagare le spese dello “scandalo” sono le detenute del reparto femminile e le persone transgender: a settembre 2018, infatti, la scuola secondaria di secondo grado riapre per i detenuti del maschile come attività separata, ma non per le donne e per le persone transgender. Su questo, i ricorsi preventivi ex art. 35 bis o.p. sono stati rigettati dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze.

¹⁰ L'Altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni, <http://www.altrodiritto.unifi.it/>.

re il trattamento disumano e degradante delle donne detenute in Italia, attraverso lo strumento del rimedio compensativo di cui all'art. 35 ter o.p., abbiamo dedicato particolare attenzione alla stesura dei reclami nelle sezioni del reparto femminile di Sollicciano, evidenziando le specifiche esigenze delle donne detenute e la quotidiana esperienza di privazione igienica, sanitaria e trattamentale, osservata e descritta sotto la lente del genere in quanto dimensione inscritta nel vissuto delle singole persone detenute. Attraverso questa analisi, le rivendicazioni di violazione dell'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti anche solo la Convenzione), così come la stessa nozione di 'dignità umana', sono state personalizzate e adattate al reparto femminile e alla storia di vita, reclusione e privazione delle singole donne ivi detenute. Insomma, la necessità di valutare le condizioni individuali e contestuali nell'analisi della violazione dell'art. 3 della Convenzione ha portato alla valorizzazione della dimensione di genere, da una parte per valutare l'adeguatezza in termini di igiene personale e di accesso alle cure specifiche e alla sanità di genere, dall'altra per apprezzare criticamente il paradigma della residualità nell'accesso alle attività trattamentali.

D'altra parte, questa procedura di istruttoria e di analisi risponde perfettamente al paradigma interpretativo e ai criteri ermeneutici in tema di art. 3 della Corte EDU¹¹. Nel valutare le condizioni detentive inumane e degradanti, infatti, bisogna prestare particolare attenzione al caso specifico, nella sua dimensione fattuale e unica e, di conseguenza, all'identità di genere e ai bisogni legati a questa dimensione del sé.

Nel corso di tutta questa esperienza, ci siamo confrontate con la mancanza di una valutazione orientata alla dimensione di genere da parte delle autorità nazionali. Abbiamo quindi, cominciato a cercare strumenti e precedenti giuridici dotati di particolare autorità persuasiva, oltre che di autorità vincolante, a livello internazionale. Ci siamo rivolte alla vasta produzione giurisprudenziale relativa al diritto dei detenuti di fronte alla Corte EDU, al fine di

¹¹ Per un'analisi completa dei principi interpretativi e i criteri ermeneutici della CEDU, si veda, su tutti, G. Letsas (2007) *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

sostanziare le rivendicazioni sensibili al genere e orientate al genere. Ci aspettavamo che la dimensione di genere fosse valorizzata anche nella giurisprudenza sulla tutela effettiva dei diritti delle persone detenute in carcere, dato che la Corte ha costruito una linea interpretativa sulla parità di genere basandosi sull'idea che "la parità tra i sessi è uno dei principali obiettivi degli Stati membri del Consiglio d'Europa"¹². Nel dibattito su 'sesso' e 'genere' come nozioni completamente diverse o totalmente interconnesse¹³, la Corte basa il proprio ragionamento su un'interpretazione letterale dell'articolo 14 – Divieto di discriminazione¹⁴, che include espressamente il 'sesso' tra i motivi di discriminazione proibiti. Pertanto la Corte tende a usare il termine 'sesso' piuttosto che 'genere'. Tuttavia, l'articolo 14 fornisce un elenco aperto di motivi di discriminazione, nella misura in cui termina con la frase "*o altro status*". Così la Corte ha potuto iniziare a discutere di parità di 'genere', per esempio nella decisione (fortemente dibattuta) del caso *Leyla Şahin c. Turchia*, dove ha sostenuto che: "L'uguaglianza di genere – [è] riconosciuta dalla Corte Europea come uno dei principi chiave alla base della Convenzione e un obiettivo da raggiungere da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa"¹⁵.

¹² *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK* (1985), decisione della Commissione Europea dei Diritti Umani, Series A, No. 94, § 78.

¹³ Per una critica della visione binaria del sesso/genere si veda, *inter alia*, J. Butler (1990) *Gender Trouble: Feminism and Subversive Identity*, New York: Routledge, e Id. (1993) *Bodies that Matter: On the Discursive Limits of Sex*, New York: Routledge. Per facilità di riferimento questo articolo usa la terminologia 'genere', 'uguaglianza di genere', 'orientato al genere' (come i termini più comunemente usati), tranne quando si riferisce alla giurisprudenza della Corte in tema di articolo 14 della Convenzione, che fa diretto riferimento alla parola 'sesso'.

¹⁴ Article 14 ECHR – "*Prohibition of discrimination: The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*".

¹⁵ *Leyla Şahin c. Turchia*, [GC] n. 44774/98, 10 novembre 2005. Il caso riguardava il divieto rivolto a una studentessa turca di indossare il velo islamico all'università. La Corte decide per una non violazione. Le norme sul velo islamico non erano dirette contro l'appartenenza religiosa del richiedente, ma perseguivano "lo scopo legittimo di proteggere l'ordine e i diritti e le libertà altrui, l'uguaglianza davanti alla legge di uomini e donne ed erano manifestamente intese a preservare la natura laica delle istituzioni educative".

Nella più recente giurisprudenza relativa alla definizione di uguaglianza di genere, molti elementi indicano come la Corte stia abbracciando una visione più sociologica del genere, riconoscendo la dimensione di genere e affermando che “i riferimenti alle tradizioni, ai presupposti generali o agli atteggiamenti sociali prevalenti in un particolare paese non sono una giustificazione sufficiente per una differenza di trattamento in base al sesso”¹⁶. Alcuni esempi di questo cambiamento si possono trovare nella giurisprudenza evolutiva in materia di violenza domestica¹⁷. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte su parità di genere e discriminazione in materia di detenzione femminile sembra essere molto più statica e ai fini della nostra indagine abbiamo scoperto che un numero sorprendentemente esiguo di casi tratta direttamente questi temi.

Inizierò questa rassegna giurisprudenziale presentando le fonti internazionali sui diritti umani (sia di *hard law* che di *soft law*) che regolano la questione del carcere nella loro dimensione di genere. Poi mi concentrerò sulla giurisprudenza in materia di detenzione femminile. Presenterò tre categorie di casi, la prima relativa alle condizioni di detenzione, la seconda relativa alla tutela antidiscriminatoria, la terza relativa a un caso di maltrattamento in carcere nei confronti di una donna detenuta.

Il caso delle condizioni di detenzione riguarda una madre incinta che ha partorito e allattato il bambino in carcere (*Korneykova e Korneykov c. Ucraina*¹⁸). Questo caso solleva la questione della violazione dell'articolo 3 della Convenzione (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti) e illustra lo sforzo ermeneutico della Corte di includere le questioni di genere nel suo ragionamento giuridico.

¹⁶ *Konstantin Markin*, [GC], no. 30078/06, 22 march 2012, § 127. La terminologia adottata dalla Corte continua a oscillare tra ‘sesso’ e ‘genere’. Di solito, facendo riferimento all'articolo 14, la Corte considera e fa diretto riferimento alla parola ‘sesso’, ma un resoconto analitico dell'uso di entrambi i termini sarebbe rilevante per valutare la natura dinamica della giurisprudenza della Corte in relazione ai temi che qui ci interessano.

¹⁷ Si veda il *leading case* in materia, *Opuz v. Turkey*, n. 33401/02, 9 Giugno 2009. Si veda anche, proprio in relazione al contesto italiano, *Talpis v. Italy*, n. 41237/14, 2 March 2017.

¹⁸ *Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, n. 56660/12, 24 marzo 2016.

Un altro gruppo di casi introduce il tema della discriminazione di genere nel diritto penale o penitenziario. In questi casi, i ricorsi sono tutti introdotti da uomini detenuti al fine di contestare la natura discriminatoria delle misure positive appositamente concepite per le donne in carcere. Queste misure riguardano le sanzioni penali, in particolare l'ergastolo (*Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*¹⁹), l'accesso alla sospensione dell'esecuzione della pena per l'esercizio dei doveri e dei diritti dei genitori (*Alexandru Enache c. Romania*²⁰) e il divieto generale di congedo parentale per i detenuti maschi (*Ēcis c. Lettonia*²¹). In linea con la tendenza dei trattati internazionali sui diritti umani che regolano la questione della detenzione femminile (con una sola eccezione), la Corte individuerà le specificità della detenzione femminile nelle aree fortemente simboliche della maternità, dell'allattamento al seno e della vulnerabilità essenziale.

Un ultimo caso riguardante un esame ginecologico imposto a una detenuta senza il libero e informato consenso servirà a illustrare l'approccio differenziale alla violenza contro le donne all'interno della giurisprudenza della Corte.

1. Are women's rights truly human rights?

Ai fini di questo studio, è importante notare che i trattati internazionali generali sui diritti umani non sono né *gender-specific* (pur non essendo, come abbiamo già notato, neutri dal punto di vista del genere), né *prison-oriented*. Un'interessante eccezione è rappresentata dal Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. L'articolo 6, paragrafo 5, si riferisce espressamente alle donne incinte, stabilendo che la pena di morte non deve essere eseguita su queste ultime²². Questa disposizione apre la strada al

¹⁹ *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, [GC], n. 60367/08 e 961/11, 24 gennaio 2017.

²⁰ *Alexandru Enache v. Romania*, n. 16986/12, 3 ottobre 2017.

²¹ *Ēcis v. Latvia*, n. 12879/09, 10 January 2019

²² U.N. *International Covenant on Civil and Political Rights (Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of*

paradigma internazionalistico della maternità come dimensione di riferimento per la protezione delle donne in carcere.

In effetti, se andiamo a osservare il quadro degli strumenti giuridici di livello internazionale per la protezione delle donne in carcere, ci rendiamo conto che la specificità femminile è concepita in una prospettiva eminentemente biologicizzante, orientata alla maternità. Tutti gli altri aspetti sociologici della detenzione femminile vengono invece letti nell'ottica della natura supposta universale (ossia maschile) dei diritti umani in carcere. Si potrebbe quindi sostenere che, in questo quadro di asserita uguaglianza di protezione dei diritti, le donne in carcere dovrebbero poter godere della tutela dei diritti umani al pari degli uomini, sulla base di specifiche disposizioni antidiscriminatorie al fine di ridurre le potenziali disuguaglianze di genere nella protezione delle persone detenute e dei loro diritti. Questa struttura giuridica, basata sull'assunto dell'universalità dei diritti umani, poggia su una premessa molto problematica: un identico trattamento in carcere significa un trattamento adeguato, cucito e pensato sulle esigenze della popolazione carceraria maschile.

I trattati internazionali specificamente concepiti per la protezione dei diritti delle donne fanno appello alla dimensione antidiscriminatoria dei diritti umani²³. In particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (cosiddetta CEDAW) non fa riferimento alle donne in carcere, ma costituisce una base per l'attuazione di misure positive al fine di garantire il pieno sviluppo delle donne²⁴. Anche in questo caso, le disposizioni mirano alla tutela

16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49) Article 6(5): "Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women".

²³ Così, infatti, l'art. 3 ICCPR, art. 3 ICESCR, art. 2 ACHR, art. 1 ACHR, arts. 1 and 2 ASEAN Human Rights Declaration, art. 14 ECHR, ma anche l'art. 15 della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW).

²⁴ Si veda l'art. 3: U.N. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* New York, 18 December 1979 (CEDAW): "States Parties shall take in all fields, in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men."

dei diritti sulla base della protezione offerta al gruppo dominante (l'articolo 3 recita che i diritti devono essere goduti: "... *on a basis of equality with men*").

Ci sono, poi, strumenti internazionali per la protezione dei diritti delle persone detenute e che sono stati, nel tempo, utilizzati per includere misure specificamente concepite per le donne in carcere. Le *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite per i detenuti del 1955 (le cosiddette *Mandela Rules*)²⁵, le *European Prison Rules* del 2006 (EPR, elaborate dal Consiglio d'Europa)²⁶ e le *Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* delle Nazioni Unite del 1990 (le cosiddette Regole di *Tokyo Rules*).

Sia le EPR che le *Mandela Rules* contengono disposizioni relative alle donne in carcere. In primo luogo, entrambi gli strumenti affermano e consolidano il dogma della separazione²⁷, per cui, in tema di assegnazione, le detenute donne devono essere collocate separatamente dagli uomini secondo la Regola 18.8 EPR²⁸ e la Regola 11 delle *Mandela Rules*²⁹. Il dogma della separazione è legato alla nozione di vulnerabilità, assunta come *status quo* nell'interpretazione del rapporto tra uomo (aggressore) e donna (vittima) in carcere. È interessante notare che, nella versione del 2006 delle EPR (mantenuta nella revisione del 2020), questo dogma della se-

²⁵ Introdotte per la prima volta nel 1955 e riviste, da ultimo, nel 2015, anno in cui sono state ribattezzate "*Mandela Rules*".

²⁶ Introdotte per la prima volta nel 1973, riviste nel 2006 e riviste nuovamente nel 2020.

²⁷ Si veda A. Dias Viera, S. Ciuffoletti, *op. cit.*, p. 159: "Lo spazio sociale della prigione è considerato, insieme all'ambito militare e alla sfera dei bagni pubblici², uno dei luoghi di storica persistenza della segregazione sessuale binaria di tipo obbligatorio (Cfr. D. Cohen (2010) "Keeping men and Women Down: Sex Segregation, Anti-essentialism, and masculinity". *Harvard Journal of Law & Gender*, Volume 33(2)).

²⁸ Rule 18.8: "In deciding to accommodate prisoners in particular prisons or in particular sections of a prison due account shall be taken of the need to detain: a untried prisoners separately from sentenced prisoners; b male prisoners separately from females; and c young adult prisoners separately from older prisoners".

²⁹ Separation of categories, Rule 11: "The different categories of prisoners shall be kept in separate institutions or parts of institutions, taking account of their sex, age, criminal record, the legal reason for their detention and the necessities of their treatment; thus: (a) Men and women shall so far as possible be detained in separate institutions; in an institution which receives both men and women, the whole of the premises allocated to women shall be entirely separate".

parazione assoluta viene mitigato: “al fine di consentire ai detenuti di partecipare congiuntamente alle attività organizzate, tuttavia questi gruppi devono sempre essere separati di notte, a meno che non acconsentano a essere detenuti insieme e le autorità carcerarie giudichino che sarebbe nel migliore interesse di tutte le persone detenute interessate”³⁰.

Questo minimo allentamento della ‘segregazione obbligatoria per sesso’ appare cruciale, se si considera il fatto che negli istituti penitenziari progettati per gli uomini, le donne sono spesso assegnate a sezioni separate con un accesso notevolmente limitato alle attività e al trattamento offerto agli uomini.

Proprio l’ultima revisione delle EPR del 2020 ha modificato l’approccio alla detenzione femminile secondo un’ottica maggiormente *gender and sociologically oriented*. La nuova regola 34.1, infatti, chiarisce che: “*Specific gender-sensitive policies shall be developed and positive measures shall be taken to meet the distinctive needs of women prisoners in the application of these rules*”. Viene, dunque, per la prima volta chiarito che la detenzione femminile richiede l’attivazione di specifiche politiche *gender-sensitive* e specifiche azioni positive volte all’implementazione non discriminatoria delle stesse EPR.

In questa stessa prospettiva, la nuova regola 60.6 a) adotta un’azione positiva specifica e relativa all’isolamento che sancisce che a la reclusione di un detenuto per più di 22 ore al giorno senza un contatto umano significativo, non deve mai essere imposta su minori, donne incinte, madri che allattano o genitori con neonati in carcere. E ancora, sulla contenzione, la nuova regola 68.7 stabilisce che gli strumenti di contenzione non devono mai essere usati sulle donne durante il travaglio, il parto o subito dopo il parto.

I due strumenti normativi di livello internazionale sopra citati adottano un approccio biologico-differenziale rispetto a tutti gli altri aspetti della detenzione femminile, affrontando i “bisogni speciali” delle donne in carcere: l’igiene femminile (EPR, Regola 19.7: “Sono previste disposizioni speciali per i bisogni sanitari delle donne”), i bisogni speciali delle donne (EPR, Regola 34.2:

³⁰ (Regola 18.9 EPR). Tutte le traduzioni delle regole, in italiano nel testo, sono mie.

“Oltre alle disposizioni specifiche del presente regolamento che riguardano le donne detenute, le autorità devono prestare particolare attenzione alle esigenze delle donne, come le loro esigenze fisiche, professionali, sociali e psicologiche, quando prendono decisioni che riguardano qualsiasi aspetto della loro detenzione”; Regola 34.3: “Particolari sforzi devono essere compiuti per dare accesso a servizi speciali per le detenute che hanno le necessità di cui all’articolo 25.4”), al lavoro, all’assistenza e ai bambini (EPR, Regola 34.4: “Le detenute possono partorire fuori dal carcere, ma se un bambino nasce in carcere, le autorità devono fornire tutto il sostegno e le strutture necessarie”, e *Mandela Rules*, Regola 28: “Nelle carceri femminili, ci sarà una sistemazione speciale per tutte le cure prenatali e postnatali necessarie. Ogni qualvolta sia possibile, devono essere adottate disposizioni per far nascere i bambini in un ospedale al di fuori del carcere. Se un bambino nasce in carcere, questo fatto non deve essere menzionato nel certificato di nascita”), personale del carcere (*Mandela Rules*, Regola 81: “1. In un carcere sia per uomini che per donne, la parte del carcere riservata alle donne è sotto l’autorità di un membro del personale femminile responsabile che ha la custodia delle chiavi di tutta quella parte del carcere. 2. 2. Nessun membro del personale maschile può accedere alla parte del carcere riservata alle donne se non accompagnato da un membro del personale femminile. 3. 3. Le detenute devono essere assistite e sorvegliate solo da personale femminile. Ciò non impedisce tuttavia ai membri del personale maschile, in particolare ai medici e agli insegnanti, di svolgere le loro mansioni professionali nelle carceri o nelle parti di carceri riservate alle donne”; EPR, Regola 81.3: “Il personale che deve lavorare con gruppi specifici di detenuti, come i cittadini stranieri, le donne, i minori o i malati mentali, ecc deve ricevere una formazione specifica per il proprio lavoro specializzato” e Regola 85: “Uomini e donne devono essere rappresentati in modo equilibrato nel Personale penitenziario”), isolamento (*Mandela Rules*, Regola 45.2: “2. L’imposizione dell’isolamento deve essere proibita nel caso di detenuti con disabilità fisiche o mentali, quando le loro condizioni sarebbero aggravate da tali misure. Il divieto dell’uso dell’isolamento e di misure simili nei casi che coinvolgono donne e bambini, come indicato in altri stan-

dard e norme delle Nazioni Unite in materia di prevenzione del crimine e di giustizia penale, continua ad essere applicato”), strumenti di contenzione (*Mandela Rules*, Regola 48.2: “Gli strumenti di contenzione non devono mai essere usati sulle donne durante il travaglio, durante il parto e immediatamente dopo il parto”).

È interessante notare che, in termini di assistenza all’infanzia, la Regola 29 delle *Mandela Rules* si riferisce genericamente a un bambino in carcere con il proprio “genitore”, evitando il consueto riferimento alla madre e aprendo così alla possibilità di considerare il padre in carcere come un genitore responsabile, che può avere il diritto di prendersi cura del proprio figlio in carcere.

Il primo strumento internazionale specificamente concepito per affrontare la questione delle donne in carcere, attingendo agli strumenti internazionali generali che abbiamo appena esaminato, sono le *Bangkok Rules*³¹. Queste regole, che intendono integrare le *Standard Minimum Rules* dell’ONU (ora *Mandela Rules*), sviluppano una nuova prospettiva, cercando di interpretare il fenomeno delle donne in carcere a partire da un approccio quasi sociologico, descrivendo in positivo il trattamento auspicabile per fronteggiare le necessità legate al genere.

E in effetti, nell’Osservazione preliminare, le *Bangkok Rules* respingono l’illusione dell’universalità dei diritti umani in carcere, anche se abbinata al principio antidiscriminatorio:

Le *Standard Minimum Rules* per il trattamento delle persone detenute si applicano a tutte le persone senza discriminazioni; pertanto, nella loro applicazione si dovrebbe tener conto delle esigenze e delle realtà specifiche di tutte le persone detenute, comprese le donne detenute. Il Regolamento, adottato più di 50 anni fa, non ha tuttavia attirato sufficiente attenzione sulle esigenze specifiche delle donne. Con l’aumento del numero di donne detenute in tutto il mondo, la necessità di portare maggiore chiarezza sulle considerazioni che dovrebbero essere applicate al trattamento delle donne detenute ha acquisito importanza e urgenza³².

³¹ *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (Bangkok Rules)*, adottate con risoluzione n. 65/229 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

³² Ivi, *Preliminary Observation*, trad. mia.

Questo cambiamento di paradigma nella protezione dei diritti delle detenute richiede di abbandonare la strategia della *'equal protection'* e di descrivere pragmaticamente quali sono i bisogni delle donne in carcere: non i bisogni 'speciali', rispetto a quelli universalmente riconosciuti per gli uomini, ma i bisogni che fanno parte dell'esperienza comune della vita quotidiana negli istituti penitenziari femminili.

A questo proposito è molto importante, per quanto riguarda l'igiene personale, l'articolo 5 che stabilisce che: "L'alloggio delle detenute deve essere dotato di strutture e materiali necessari a soddisfare le specifiche esigenze igieniche delle donne, compresi gli assorbenti igienici forniti gratuitamente". D'altra parte, contro-intuitivamente, le esigenze di cura personale non sono menzionate. Ciò è particolarmente interessante, dato che nelle *Mandela Rules* è prevista una norma speciale, la Regola 18.2 che recita: "Affinché i detenuti possano mantenere un buon aspetto, compatibile con il proprio rispetto di sé, devono essere previste strutture per la corretta cura dei capelli e della barba, e gli uomini devono potersi radersi regolarmente". Il riferimento esplicito alle esigenze "speciali" degli uomini in termini di rasatura non è inutile o superfluo. Si pone, infatti, in diretta competizione con una questione di sicurezza (il possesso e l'uso di lamette in cella) affermando che la nozione del 'rispetto di sé' merita una considerazione particolare e può arrivare a vincere generiche ragioni di sicurezza. Significativamente analoghe previsioni non vengono espressamente indicate per le donne³³.

Una caratteristica particolare delle *Bangkok Rules* consiste nel mancato riferimento alla regola della separazione. Al contrario, sulla questione dell'assegnazione, le *Bangkok Rules* fanno specifico riferimento al principio di territorialità della pena, affermando la necessità di assegnazione delle donne in luoghi di detenzione vicini al domicilio o ai luoghi del reinserimento sociale, al fine di

³³ Nell'esperienza d L'Altro diritto, l'amministrazione penitenziaria ha emanato ordini di servizio per sancire il divieto dell'uso di lamette in cella per le sole detenute di sesso femminile, per esempio nel carcere di Sollicciano, Firenze. Tale "lacuna" sembra quasi confutare la classica interpretazione delle donne detenute come maggiormente impegnate nella cura di sé, rispetto agli uomini detenuti.

facilitare il mantenimento dei rapporti con le loro famiglie e i servizi sociali e assistenziali.

Se da un lato ciò costituisce un cambiamento di prospettiva, dall'altro il nuovo quadro giuridico delle *Regole di Bangkok* avrebbe potuto affrontare il tema e approfondire la regola della separazione obbligatoria, che è rigorosamente seguita su scala globale e viene costantemente riaffermata sulla base dell'approccio orientato alla vulnerabilità assoluta. Le *Regole di Bangkok* avrebbero, insomma, potuto sottolineare la complessa relazione tra il principio di separazione obbligatoria per sesso e il principio di territorialità della pena³⁴. Sarebbe stato interessante prendere in considerazione opzioni quali l'incoraggiamento agli stati "a compensare situazioni in cui una donna è detenuta in istituti lontani dal proprio domicilio, ad esempio rimborsando le spese di viaggio dei visitatori, o consentendo visite extra o maggiore tempo di chiamate o l'uso di Skype³⁵".

Uno strumento molto importante, all'interno dello spazio penitenziario europeo, sono le raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) sul trattamento delle donne detenute³⁶. La rilevanza specifica di questo organismo è riconducibile alla sua attività di monitoraggio, svolta al fine di evidenziare le situazioni di tortura e di trattamenti inumani o degradanti sulla base di una valutazione caso per caso. In questa prospettiva, "tor-

³⁴ Il principio di rigida segregazione obbligatoria per sesso, contribuisce a sconsigliare, per le sole detenute donne, la preminenza del principio di territorialità della pena: gli istituti dedicati alle donne detenute sono pochissimi in tutta Italia. Secondo uno studio, invero piuttosto risalente, dell'amministrazione penitenziaria, Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali, Ministero della Giustizia, Scheda sulla detenzione femminile (gennaio 2015): "Gli istituti penitenziari destinati in modo esclusivo alle donne sono cinque (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli, Venezia Giudecca) e per il resto le donne sono collocate in 52 reparti isolati all'interno di penitenziari maschili". Reperibile presso: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?sessionId=vc517d59ZgJCMC0rgnBVxw+2?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_12&contentId=SPS1155101&previousPage=mg_1_12

³⁵ P. Hein van Kempen, M. Krabbe (2017), "Women in prison: a transnational perspective". In P. Hein van Kempen, M. Krabbe (Eds.), *Women in Prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge: Intersentia, Cambridge, p. 32.

³⁶ Redatte per la prima volta nel 2010 e riviste, da ultimo, nel 2018: CPT/Inf(2018)5, reperibili presso: <https://rm.coe.int/168077ff14>

tura e trattamento inumano o degradante” devono essere definiti in modo diverso nel caso delle donne in carcere.

Adottando un approccio decisamente pragmatico, il rapporto del CPT comincia con l’affermazione che la situazione delle donne in carcere è: “caratterizzata da particolari bisogni e vulnerabilità che differiscono da quelli degli uomini”, riformulando così la questione della vulnerabilità. Gli uomini in carcere sono vulnerabili, non meno (o più) delle donne, ma per ragioni diverse. In particolare, la vulnerabilità delle donne in carcere non deriva ontologicamente (o biologicamente) dal fatto di essere più deboli anche nella società libera, ma dal “fatto che le donne sono molto meno numerose” e questo “pone una serie di sfide alle amministrazioni carcerarie, che spesso si traducono in un trattamento meno favorevole rispetto agli uomini detenuti”³⁷. La risposta a questo problema non va ricercata nella clausola generale di ‘pari protezione’, ma piuttosto in un approccio votato all’ “uguaglianza sostanziale”³⁸.

Per quanto riguarda l’assegnazione, il CPT apre alla possibilità di esperienze di unità abitative miste uomini/donne (come nel caso dell’esperienza danese)³⁹. Un’altra preoccupazione pratica è la questione che le ‘ragioni protettive’ potrebbero costituire la base e la giustificazione di un isolamento di fatto⁴⁰.

³⁷ Ivi, p. 1, trad. mia.

³⁸ Si veda *ibid.*: “The growing recognition of the benefits of fully embracing substantive gender equality in all areas of policy-making should extend to the prevention of ill-treatment in prison. Greater efforts are therefore needed in order to ensure a gender-sensitive monitoring of prisons, attuned to the potential compounding of problems women face in prison.”

³⁹ Ivi, p. 2: “The CPT has encountered some specific situations in which prisons permit men and women to share an accommodation unit in pursuit of “normalcy”, i.e. promoting conditions of living that approximate as far as possible those in the community, with prisoners taking responsibility for their own lives. Nevertheless, great care should be taken in establishing and following the criteria for assigning both male and female prisoners to such units, and in ensuring rigorous supervision of relations between the inmates concerned. Clearly, persons likely to abuse others, or who are particularly vulnerable to abuse, should not be placed in such a unit. Whatever the arrangements, it is essential that proactive measures be taken to prevent sexual exploitation where male and female prisoners come into contact in a prison environment”.

⁴⁰ Ivi, p. 3: “The lack of capacity or of appropriate specialised facilities for women, the requirement to separate detention categories (remand/sentenced; short/long sentences; preventive detention), or the fact that an establishment holds only one woman, may

Un'altra questione molto importante affrontata dal rapporto CPT riguarda l'accesso alle attività. A questo proposito, il CPT sottolinea il fatto che troppo spesso:

alle detenute vengono offerte attività ritenute “appropriate” per loro (come il cucito o l'artigianato), e sono escluse da una formazione professionale molto più ampia e riservata agli uomini. Il numero esiguo di donne può significare che non si ritiene possibile istituire un laboratorio esclusivamente per loro. Tuttavia, un tale approccio discriminatorio può solo servire a rafforzare stereotipi obsoleti sul ruolo sociale delle donne⁴¹.

Il CPT sottolinea anche la necessità e l'importanza di attività miste, supportate da un'adeguata supervisione.

Per quanto riguarda l'igiene personale, il CPT afferma che la mancata fornitura alle donne in carcere di quantità adeguate di prodotti essenziali per l'igiene, come assorbenti igienici e tamponi, così come di disposizioni per lo smaltimento sicuro degli articoli macchiati di sangue, l'accesso ai servizi igienici e di lavanderia, può equivalere, di per sé, a un trattamento degradante. Può anche essere necessaria un trattamento differenziale in termini di accesso a servizi igienici e lavanderie.

Per quanto riguarda i diritti riproduttivi (quali il diritto al concepimento, alla contraccezione e all'aborto), una questione del tutto assente nelle *Bangkok Rules*, il CPT afferma che, in virtù del principio della parità di accesso all'assistenza sanitaria tra detenuti e persone libere:

La pillola contraccettiva, per qualsiasi motivo sia stata prescritta, non deve essere rifiutata alle donne che desiderano prenderla. Il diritto

result in a woman being accommodated for extended periods in a detention unit subject to an unduly restrictive regime, or she may de facto be subjected to a regime akin to solitary confinement. In such cases, the authorities should seek to transfer the woman to appropriate accommodation; if such transfer is not possible, the authorities should make the necessary efforts to provide the woman with purposeful out-of-cell activities and appropriate human contact". Sul punto ci si permette di rinviare, *mutatis mutandis*, a S. Ciuffoletti, (2019) "Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario". GenIUS, 2019-2.

⁴¹ CPT/Inf(2018)5, cit, p. 3, trad. mia.

to della donna all'integrità fisica non viene meno in virtù della sua detenzione. Se la pillola abortiva e/o altre forme di aborto nelle fasi successive della gravidanza sono disponibili per le donne della comunità esterna, dovrebbero essere disponibili alle stesse condizioni per le donne in carcere.

2. *La Corte europea dei diritti umani e la lettura gender-oriented della detenzione femminile*

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui diritti delle persone detenute ha mostrato nel tempo la capacità di una corte internazionale-regionale di posizionarsi come leva per l'effettiva tutela dei diritti attraverso metodi e strategie interpretative. In effetti, i diritti dei detenuti non costituiscono un *focus* specifico della Convenzione, eppure, sin dall'inizio della sua attività, la Commissione, prima e la Corte, poi, hanno ricevuto e deciso un numero elevato di richieste da parte di detenuti (più che di detenute) europee. Ciò sembra essere collegato al ruolo delle corti internazionali e in particolare di un sistema di giurisdizione internazionale dotato di un meccanismo esecutivo come la CEDU, di fornire un foro per la tutela i diritti delle minoranze nelle società pluralistiche. In particolare, per le minoranze e gli individui vulnerabili soggetti all'autorità del potere statale.

La Corte ha cominciato a farsi carico della tutela dei diritti dei detenuti, a partire da una serie di casi, ma il vero punto di svolta nella giurisprudenza europea sui diritti dei detenuti è rappresentato dall'introduzione della 'prospettiva della dignità' che riesce ad attrarre, nell'alveo degli articoli 2 e 3 della Convenzione, la protezione del diritto alla salute delle persone detenute, un diritto, cioè, non direttamente garantito dalla Convenzione. Come sottolineato da Tulkens, la Corte è passata dalla "fase dell'ignoranza delle condizioni generali di detenzione a quella del riconoscimento del diritto di ogni detenuto a condizioni rispettose della dignità umana"⁴². Partendo da questo sviluppo, il decennio

⁴² F. Tulkens (2002) "Droits de l'homme en prison", in J.-P. Céré (éd.), *Panorama européen de la prison*, L'Harmattan, coll. "Sciences criminelles", p.39, trad. mia.

dal 2000 al 2010 ha visto, a questo proposito, un vero e proprio aumento esponenziale del numero di procedimenti a Strasburgo legati alle condizioni di vita carceraria e il diritto alle condizioni umane di detenzione è stato stabilito in una sentenza relativa al diritto alla salute in carcere. Come rilevato da Tulkens⁴³, il diritto alla tutela della salute e il diritto a condizioni dignitose trovano la loro ‘matrice comune’ proprio nella sentenza *Kudła c. Polonia*⁴⁴, dove la Grande Camera ha riassunto le obbligazioni positive dello Stato in questi termini:

L’articolo 3 stabilisce che lo Stato deve garantire che una persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana, che il modo e il metodo di esecuzione della pena non la sottopongano a disagio o sofferenza di intensità superiore all’inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione e che, date le esigenze pratiche della detenzione, la sua salute e il suo benessere siano adeguatamente garantiti, tra l’altro, fornendogli l’assistenza medica necessaria.

Nella sentenza *Kudła*, per la prima volta, la Corte riconosce che l’articolo 3 garantisce il diritto ad essere “detenuti in condizioni compatibili con il rispetto della dignità”. Il ragionamento della Corte in *Kudła* segna un salto di qualità, superando la protezione indiretta finora adottata e consacrando un nuovo diritto, il diritto a condizioni di detenzione rispettose della dignità umana.

Questo approccio interpretativo è stato accompagnato da un’incorporazione della dottrina di altri organi del Consiglio europeo e da una giurisprudenza particolarmente attenta alle fonti di *soft law*, in particolare, all’attività e ai report del CPT. Questo approccio si inserisce in una tendenza più generale a tener conto delle fonti esterne nella giurisprudenza europea. Si sta, insomma, progressivamente costruendo un diritto comune europeo in materia di detenzione sotto la guida dei giudici della Cedu.

⁴³ F. Tulkens (2014) “Les prisons en Europe. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”. *Déviance et Société* 2014/4 (Vol. 38).

⁴⁴ *Kudła v. Poland*, n. 30210/96, 26 October 2000.

Una delle più valide risorse conoscitive capaci di fungere da condizioni di asseribilità nella sfida ermeneutica della Corte sono gli strumenti di *soft law* a livello internazionale ed europeo.

D'altronde la *soft law* penitenziaria non è dotata *ex se* dell'autorità vincolante propria degli strumenti normativi di *hard law*. In questo senso, un'interessante linea di ragionamento è il cosiddetto processo di '*hardening of the european prison soft law*'⁴⁵ in ambito carcerario. Come sostenuto da Pinto de Albuquerque nel suo parere parzialmente dissenziente nella causa *Muršić c. Croazia*⁴⁶:

Nel *continuum* tra *hard law* e *soft law*, diversi fattori possono contribuire a consolidare il testo. Come un *degradé normatif*, la normatività graduale del testo aumenta con il numero di questi fattori, quando sono presenti e diminuisce con la loro assenza. In questa logica gradualista, spetta in ultima analisi alla Corte decidere 'quanto peso' attribuire a questi fattori di consolidamento della *soft law*. La *soft law* europea in materia di diritti umani può essere temprata da alcuni fattori che si riferiscono sia alla procedura di regolamentazione che alla procedura di applicazione delle norme. Si tratta di 'costruire mattoni in un muro di normatività'.⁴⁷

Secondo questo punto di vista, l'irrigidimento o, per meglio dire, il consolidamento del *soft law* penitenziario è particolarmente visibile in Europa e riguarda in particolare le norme derivanti dall'attività del CPT. È il caso dei requisiti relativi allo spazio personale disponibile nelle celle collettive e del lavoro interpretativo in corso sul sovraffollamento e sulle condizioni di detenzione in contrasto con l'articolo 3 della Convenzione che hanno l'innegabile vantaggio, anche in termini di autorità persuasiva, di non costruire un orizzonte astratto di tutela, ma di ragionare a partire dai casi e dalle situazioni concrete delle persone private della libertà personale, includendo, quindi, la prospettiva del genere non a partire da un'astratta riflessione sulla vulnerabilità o la specialità dei bisogni, quanto dalla concretezza sociologica dei contesti.

⁴⁵ Che si può tradurre come consolidamento del *soft law* penitenziario europeo.

⁴⁶ *Muršić c. Croazia*, [GC], n. 7334/13, 20 ottobre 2016.

⁴⁷ Ivi, *Partly Dissenting Opinion*, Judge P. Pinto de Albuquerque, trad. mia.

A oggi, la Corte EDU è vista come uno strumento fondamentale e pratico per i detenuti europei (e non solo per loro⁴⁸) al fine di veder rispettati i loro diritti, anche contro le politiche, le pratiche e le legislazioni nazionali che violano le norme convenzionali. Tuttavia, l'intera impresa ermeneutica sembra essere piuttosto carente dal punto di vista del genere. Infatti, se consideriamo le donne in carcere, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo mostra pochissimi interventi, che passiamo adesso in rassegna.

2.1. Condizioni di detenzione e tutela della maternità

Sul tema specifico delle condizioni di detenzione e della violazione dell'articolo 3 della Convenzione, che vieta la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, solo una sentenza molto recente sembra tener conto delle specificità di genere della ricorrente, una madre detenuta.

Il caso *Korneykova e Korneykov c. Ucraina*⁴⁹ riguarda una donna incinta che partorisce e allatta il figlio in carcere. Nel 2012 la sig. Korneykova, la prima ricorrente, al quinto mese di gravidanza, viene arrestata dalla polizia per rapina e successivamente ristretta in carcere in attesa di giudizio. Dà alla luce il figlio, il secondo ricorrente, mentre si trova in carcere. Nel ricorso a Strasburgo, la donna lamentava di essere stata ammanettata al letto durante la permanenza nel reparto maternità dell'ospedale, che le sue condizioni di detenzione, così come il cibo ricevuto in fase di allattamento, erano inadeguate e che era stata posta e trattenuta in una gabbia di metallo durante le sei udienze a cui aveva partecipato,

⁴⁸ Se si considera, infatti, la dimensione del cosiddetto dialogo fra corti, particolarmente fra corti internazionali, l'ambito di rilevanza dell'autorità persuasiva dell'argomentazione giuridica della Corte EDU si amplia considerevolmente. Si veda, A.M. Slaughter (1994) "A Typology of Transjudicial Communication", 29, *University of Richmond Law Review*; Id. (2004) "A Global Community of Courts". *Harvard International Law Journal*, 44; Id. (2004) *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press. Ci si permette di rinviare anche a S. Ciuffoletti (2018) "Diritti migranti. Il dialogo tra corti come strumento di protezione dei diritti a livello transnazionale", in R. De Giorgi (a cura di), *I limiti del diritto. Prospettive di riflessione e analisi*, Pensa Multimedia, Lecce.

⁴⁹ *Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, no. 56660/12, 24 March 2016.

sia prima che dopo il parto. Inoltre, lamentava il fatto che il figlio, durante la permanenza in carcere, non avesse ricevuto cure mediche adeguate. Tutte queste doglianze vengono esaminate ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, ossia il divieto di tortura o trattamenti disumani e degradanti.

Nella motivazione della decisione, tra gli strumenti internazionali pertinenti, la Corte include la CEDAW, così come le *Bangkok Rules* e le raccomandazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)⁵⁰. Significativamente, quando cita le Regole di Bangkok, la Corte non le cita con il nome comune fra gli addetti e le addette ai lavori, "*Bangkok Rules*", mostrando così una dubbia familiarità con questo strumento. E, in effetti, questa sembra essere la prima sentenza in cui la Corte utilizza questo strumento. Significativamente, la Corte fa poi riferimento alla decima relazione generale del CPT [CPT/Inf (2000) 13] sulle donne in carcere, citando in particolare le raccomandazioni su "cure pre-natali e cure post-natali".

Per quanto riguarda le misure di sicurezza adottate nel reparto ospedaliero di maternità, la Corte adotta la prassi interpretativa della valutazione individuale e afferma che, mentre l'ammannettamento non è di per sé una misura che comporta una violazione dell'articolo 3, la misura dell' "ammannettamento o contenzione di una persona malata o altrimenti indebolita è sproporzionata rispetto alle esigenze di sicurezza e implica un'umiliazione ingiustificabile, intenzionale o meno che sia"⁵¹. Inoltre, sulla base delle raccomandazioni del CPT⁵², la Corte afferma che tale pratica:

⁵⁰ Queste raccomandazioni sono state adottate a seguito della Conferenza inter-regionale congiunta dell'OMS sulla tecnologia appropriata per la nascita (Fortaleza, Brasile, 22-26 aprile 1985). Secondo le raccomandazioni, il neonato sano deve rimanere con la madre ogni volta che le sue condizioni lo permettono. Le raccomandazioni dell'OMS del 2013 sull'assistenza post-natale della madre e del neonato stabiliscono inoltre che la madre e il neonato non devono essere separati e devono rimanere nella stessa stanza 24 ore al giorno.

⁵¹ *Korneykova*, cited, §111, trad. mia. Si vedano anche, inter alia, *Okhrimenko v. Ukraine*, n. 53896/07, § 98, 15 October 2009, e *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, n. 28005/08, §§ 155 and 156, 14 March 2013.

⁵² CPT 10th General Report [CPT/Inf (2000) 13]: "27. E' assiomatico che i bambini non debbano nascere in carcere e la prassi abituale negli Stati membri del Consiglio d'Europa sembra essere quella di trasferire le detenute incinte al di fuori degli ospedali,

“nelle circostanze del caso di specie, in cui la misura contestata è stata applicata a una donna che soffre dei dolori del travaglio e immediatamente dopo il parto, si è tradotta in un trattamento disumano e degradante”, con contestuale violazione dell’art. 3 della Convenzione.

Per quanto riguarda le condizioni di detenzione subite dalle ricorrenti, la Corte ribadisce che:

ai sensi dell’articolo 3 della Convenzione, lo Stato deve garantire che la persona sia detenuta in condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana, che le modalità e il metodo di esecuzione del provvedimento non la sottopongano a disagio o sofferenza di intensità superiore all’inevitabile livello di sofferenza insito nella detenzione e che, date le esigenze pratiche della detenzione, la sua salute e il suo benessere siano adeguatamente garantiti⁵³.

La Corte, poi, discute la questione dei bambini detenuti con la madre, sottolineando la questione particolarmente problematica della possibilità per i neonati e i bambini piccoli di rimanere in carcere con la madre. Come dice il CPT:

Una questione particolarmente problematica in questo contesto è se – e, in caso affermativo, per quanto tempo – dovrebbe essere possibile per i neonati e i bambini piccoli rimanere in carcere con le loro madri. Si tratta di una domanda a cui è difficile rispondere, dato che, da un lato, le carceri chiaramente non offrono un ambiente adeguato per i neonati e i bambini piccoli, mentre, dall’altro, la separazione forzata di madri e neonati è altamente indesiderabile.⁵⁴

A questo proposito e seguendo la giurisprudenza consolidata sull’interesse superiore del minore, la Corte tiene conto della

al momento opportuno. Ciononostante, di tanto in tanto, il CPT incontra esempi di donne incinte che vengono ammanettate o comunque legate a letti o altri mobili durante gli esami ginecologici e/o il parto. Un tale approccio è del tutto inaccettabile e potrebbe certamente essere qualificato come trattamento disumano e degradante. Altri mezzi per soddisfare le esigenze di sicurezza possono e devono essere impiegati”, trad. mia.

⁵³ *Korneykova*, cit., §128, trad. mia.

⁵⁴ CPT 10th General Report, cit., §28, trad. mia.

pertinente disposizione dell'OMS, secondo cui un neonato sano deve rimanere con la madre e introduce l'obbligo positivo per gli Stati di: "creare condizioni adeguate per l'attuazione pratica di tali requisiti, anche nei centri di detenzione"⁵⁵.

Proprio su questo aspetto, la Corte constata un'altra violazione dell'articolo 3 relativo alle condizioni di detenzione, collocando l'analisi della tutela dei diritti delle persone detenute in una prospettiva di genere e seguendo le raccomandazioni del CPT relative a un'alimentazione sufficiente e sana che corrisponda alle esigenze di una madre che allatta al seno, in stato di detenzione, alle passeggiate quotidiane all'aperto con il proprio bambino e conclude che:

l'effetto cumulativo della malnutrizione della prima ricorrente, l'ineadeguatezza delle condizioni igienico-sanitarie per lei e per il figlio neonato, nonché l'insufficiente quantità di passeggiate all'aperto, devono essere state di tale intensità da indurre a una sofferenza fisica e a un'angoscia mentale tali da costituire trattamento disumano e degradante per lei e per il suo bambino⁵⁶.

La Corte rinviene, poi, una violazione dell'art. 3 per l'assenza di cure mediche per il bambino in carcere e per la collocazione della prima ricorrente in una gabbia metallica durante l'udienza. Anche in questo caso si tratta di una situazione che era già stata presa in considerazione nella giurisprudenza della Corte, nella causa *Svinarenko e Slyadnev c. Russia*⁵⁷, dove il collocamento in una gabbia metallica durante le udienze è stato considerato di per sé "un affronto alla dignità umana" in violazione dell'articolo 3. In questo caso, la Corte individua la specificità della situazione di una donna in stato avanzato di gravidanza e, successivamente, quella di una madre in fase di allattamento e separata dal figlio, posta all'interno di una gabbia con sbarre di metallo in un'aula di tribunale.

Questo caso rappresenta la prima volta in cui la Corte ha dovuto affrontare le condizioni di detenzione di una donna e mostra un livello di sensibilità di genere che appare in linea con l'approc-

⁵⁵ *Korneykova*, cited, §131, trad. mia.

⁵⁶ *Ivi*, § 47, trad. mia.

⁵⁷ [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, § 138, ECHR 2014.

cio molto dinamico degli strumenti del CPT. Allo stesso tempo, è importante notare che il caso presenta una situazione, quella della maternità, che rientra nel paradigma dell'interpretazione biologica della diversità femminile e della vulnerabilità intrinseca, che sembra meritare la massima protezione e che solleva così poche questioni che tutte le contestazioni di violazione dell'articolo 3 sono accolte all'unanimità dai giudici della Camera semplice.

2.2. Genere e antidiscriminazione. Le misure positive per le donne detenute al vaglio della giurisprudenza della Corte EDU

Un altro gruppo di casi illustra l'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti delle donne detenute. Si tratta di casi molto recenti riguardanti la parità di genere, letta attraverso la lente di ricorrenti detenuti di sesso maschile che contestano la natura discriminatoria di misure positive appositamente concepite per le donne in carcere. Questo gruppo di casi mostra un approccio diverso alle politiche penitenziarie orientate al genere. Le prime due sentenze (di cui una è una sentenza di Grande Camera) sono profondamente radicate in una concezione essenzialista della "natura femminile" come biologicamente diversa da quella maschile, mentre la terza e ultima propone una visione opposta.

La sentenza, *Khamtokbu e Aksenchik c. Russia*⁵⁸, costituisce il primo caso in cui la Corte è chiamata a decidere sull'ammissibilità convenzionale dell'approccio differenziale basato sul genere delle legislazioni e delle politiche penali nazionali (in questo caso russe). I due ricorrenti di sesso maschile sono detenuti condannati all'ergastolo ai sensi dell'articolo 57 del Codice penale russo, che prevede che per alcuni reati di particolare gravità possa essere comminata la pena del carcere a vita. Tuttavia, per espressa previsione normativa, tale pena non può essere inflitta alle donne, alle persone di età inferiore ai 18 anni al momento in cui il reato è stato commesso, o superiore ai 65 anni al momento della pronuncia della sentenza definitiva.

⁵⁸ *Khamtokbu and Aksenchik v. Russia*, [GC], n. 60367/08 e 961/11, 24 January 2017.

Nei loro ricorsi alla Corte, i ricorrenti sostengono che, in quanto detenuti maschi adulti che scontano l'ergastolo, sono stati discriminati rispetto ad altre categorie di condannati cui la pena dell'ergastolo non si applica *ex lege*. Le doglianze si incentrano sull'articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) in combinato disposto con l'articolo 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il caso riguardava non solo considerazioni giuridiche relative alla parità tra i sessi, ma anche la valutazione della correttezza convenzionale di politiche penali differenziate per genere. La questione appariva come un argomento totalmente nuovo da trattare. Di conseguenza, la Camera alla quale la causa era stata assegnata rimette il caso alla Grande Camera, a norma dell'art. 30 della Convenzione, il 1° dicembre 2015.

La questione è particolarmente rilevante in quanto si tratta di un tema – la compatibilità convenzionale dell'ergastolo – che è cruciale nella giurisprudenza europea. È infatti attraverso la più recente giurisprudenza in materia di ergastolo che la Corte ha ampliato il concetto di riabilitazione sociale o di risocializzazione, collegandolo indissolubilmente alla dignità umana⁵⁹. Nella causa *Murray*⁶⁰ la Corte ha precisato che la privazione della libertà può essere compatibile con la dignità umana solo se tende al reinserimento sociale⁶¹. Pertanto, la Corte ha dovuto considerare la po-

⁵⁹ *Vinter v. U.K.*, [GC], nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10, 9 July 2013, §113. Per una discussione sul tema, ci si permette di rinviare a S. Ciuffoletti, P. Pinto de Albuquerque (2018) "A question of space. Overcrowding, dignity and resocialization from Strasbourg to Italy". *La protection des droits des personnes détenues en Europe, La Revue Européenne des Actes de conférences*, 21 avril 2016, 14-15 juin 2016, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, reperibile presso: <https://journals.openedition.org/revdh/4230?file=1>

⁶⁰ *Murray v. the Netherlands*, n. 10511/10, 26 April 2016, §101.

⁶¹ La terminologia non è neutrale. Il concetto di 'riabilitazione' è stato fonte di controversie in letteratura, durante gli anni '80 (vedi, F. Allen (1981) *The decline of the rehabilitative ideal*. New Haven: Yale University Press, e, in generale, D. Garland (2001) *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press) ed è stato sostituito da termini (e concetti) come reintegrazione sociale o risocializzazione, specialmente nella penologia europea continentale. Alcuni autori hanno inteso questa diversa terminologia come parte integrante di una diversa ideologia normativa: il concetto anglo-americano di riabilitazione in contrapposizione al concetto continentale (principalmente tedesco, ma anche italiano) di risocializzazione o reintegrazione sociale (Vedi l'eccellente, L.

litica basata sul genere (così come quella orientata all'età) non in vista di un generico beneficio o misura carceraria, ma nel contesto di una specifica scelta penologica che ha conseguenze rilevanti in termini di esposizione al rischio di violazione dei diritti.

A livello comparato, la Corte rileva che, per quanto riguarda le distinzioni di genere, solo l'Albania, l'Azerbaijan e la Moldavia impongono un divieto generalizzato di ergastolo per le donne. Tuttavia, da tale panorama non trae la logica conseguenza: ossia che in Europa esiste un consenso a non differenziare le modalità sanzionatorie in base al genere.

La Corte prosegue citando le fonti internazionali pertinenti, tra cui la CEDAW e le *Bangkok Rules* (questa volta indicate con questa specifica denominazione), con particolare riferimento alla nozione di vulnerabilità delle donne (citando direttamente l'inizio

Lazarus (2004) *Contrasting Prisoners' Rights: A Comparative Examination of England and Germany*, Oxford: Oxford Monographs on Criminal Law and Justice, che spiega questo diverso approccio e valuta perché, quando il 'modello riabilitativo' stava andando incontro a una crisi di legittimità politica, i penologi tedeschi, così come i legislatori, i politici e i riformatori, condividevano l'impegno per la 'risocializzazione' come obiettivo sostanziale della detenzione). Più recentemente sono stati usati termini come 'reintegration' per rafforzare l'idea di una posizione giuridica completa del detenuto (vedi, Van Zyl Smit, S., Snacken S., *op. cit.*). Infine, il concetto di 'reintegration' è utilizzato dall'articolo 6 della versione 2006 delle EPR: "6. *All detention shall be managed so as to facilitate the reintegration into free society of persons who have been deprived of their liberty*". La Costituzione italiana, all'art. 27, specifica che la pena è finalizzata alla 'rieducazione' della persona condannata. Per un resoconto storico e teorico del principio 'rieducativo' nella storia costituzionale italiana, cfr. A. Pugiotto (2014) "Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)". *Diritto Penale Contemporaneo*. Per quanto riguarda la terminologia adottata dalla Corte EDU, a partire da *Dickson v. UK* (no. 44362/04, 4 december 2007) la Corte ha fatto espresso riferimento al termine inglese 'rehabilitation' (o 'réinsertion' in francese) per inquadrare i possibili obiettivi della pena detentiva. Se tradizionalmente i criminologi hanno considerato funzioni legittime come la punizione, la prevenzione (deterrenza), la protezione della popolazione (incapacitazione) e la riabilitazione, più recentemente, "si è registrata una tendenza a dare maggiore enfasi alla riabilitazione, come dimostrato in particolare dagli strumenti giuridici del Consiglio d'Europa". Questo cambiamento si basa su una comprensione differenziale dello stesso concetto di riabilitazione. La Corte sta espressamente fabbricando un concetto proprio, autonomo, che non si basa più sulla versione angloamericana (negativa) della semplice riabilitazione "come mezzo per prevenire la recidiva", ma piuttosto come "idea positiva di ri-socializzazione attraverso la promozione della responsabilità personale". La Corte chiarisce ulteriormente "l'obiettivo legittimo di una politica di progressivo reinserimento sociale delle persone condannate alla reclusione".

del Preambolo: “Considerando che le donne detenute appartengono a uno dei gruppi vulnerabili che hanno bisogni ed esigenze specifiche...”⁶²) e alla tutela della maternità. Questa selezione di fonti internazionali ci aiuta a definire l’ambito delle specificità di genere come inteso dalla Corte nell’analisi di questo caso. La prospettiva della vulnerabilità e la differenza biologica tra uomini e donne sembrano essere il punto di vista attraverso cui la questione viene esaminata.

Come detto, questa decisione si basa sull’articolo 14 in connessione con l’articolo 5⁶², quindi la strategia e la costruzione ermeneutica deve seguire una procedura rigorosa. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte nei casi di non discriminazione, affinché una questione possa essere esaminata ai sensi dell’articolo 14, è necessario intraprendere un’analisi ermeneutica in tre fasi.

In primo luogo, secondo una visione classica della tutela antidiscriminatoria, per essere rilevante ai sensi dell’articolo 14, il trattamento differenziale deve essere basato su una caratteristica identificabile, oggettiva o personale, o su uno *status*, in base a cui gli individui o i gruppi sono distinguibili gli uni dagli altri. Questa è una caratteristica classica della normativa antidiscriminatoria. I cosiddetti motivi o fattori di discriminazione (tradizionalmente costruiti come categoria aperta a livello convenzionale, comprendo fattori quali “sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o di altro tipo, origine nazionale o sociale, associazione con una minoranza nazionale, proprietà, nascita o altro *status*”) operano un doppio livello di conversione dei fenomeni sociali in fattori giuridicamente rilevanti. Da un lato, questi fattori associano il concetto di discriminazione a una specifica caratteristica individuale, dall’altro costruiscono (con una vera e propria *fictio iuris*) una realtà sociale divisa in gruppi (concorrenti).

Come sottolinea Lippert-Rasmussen⁶³, la discriminazione implica l’incorporazione dell’individuo all’interno di un gruppo sociale rilevante. Qui troviamo quella tensione tra l’individuo e il

⁶² Si ricordi che il divieto di discriminazione, art. 14 CEDU non ha mai vita autonoma e deve essere riferito a uno dei diritti garantiti dalla Convenzione stessa.

⁶³ K. Lippert-Rasmussen (2014) *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*. Oxford: Oxford University Press.

gruppo sociale che è peculiare del contesto giuridico antidiscriminatorio. Se, infatti, il diritto a non subire discriminazioni è un diritto soggettivo perfetto, il diritto antidiscriminatorio offre il quadro di uno spazio sociale organizzato in gruppi di affini (*cognate groups*) che vengono riconosciuti come tali dal resto degli affiliati, sulla base della teoria secondo cui il sé è necessariamente costruito a livello sociale⁶⁴ e delle teorie sociali sull'identità (individuale e collettiva), sul riconoscimento e sull'appartenenza⁶⁵. Tuttavia, in questo processo di conversione giuridica, il gruppo di riferimento perde qualsiasi sostrato di solidarietà, coerenza, senso di identità, storia, lingua o cultura condivisa. Insomma, la nozione di 'gruppo di riferimento', per essere giuridicamente accertata, non richiede alcuna valutazione sulla consapevolezza e volontà della persona di appartenere a quel gruppo. In altre parole, l'individuo è immediatamente percepito come appartenente al gruppo, indipendentemente dalla propria percezione di sé. Il risultato di questa operazione, quindi, è che la coscienza individuale e la pretesa di riconoscimento in ambito sociale non vengono presi in considerazione.

Proseguendo nelle tappe della tutela antidiscriminatoria a livello convenzionale, il secondo passaggio impone la verifica di una differenza nel trattamento delle persone che si trovano in situazioni concretamente analoghe. In terzo luogo, tale differenza di trattamento è discriminatoria se non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole, in altre parole, "se non persegue uno scopo legittimo

⁶⁴ Cfr. J. Butler (2001) "Giving an Account of Oneself". *Diacritics* 31 (4): 22-40.

⁶⁵ Si vedano, *inter alia*, Epstein, A.L. (1978) *Ethnos and identity: three studies in ethnicity*. London/Chicago: Tavistock, 1978; L. Festinger (1957) *A theory of cognitive dissonance*. Stanford: Stanford University Press., (tr. it.: Teoria della dissonanza cognitiva, Milano 1973); E. Goffman (1961) *Encounters: two studies in the sociology of interaction*. Indianapolis: Bobbs Merrill, (tr. it.: *Espressione e identità*, Milano 1979); C. Lévi-Strauss (a cura di) (1977) *L'identité*, Paris: PUF (tr. it.: *L'identità*, Palermo 1980); M. Mauss (1938) "Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne, celle de 'moi'", in *Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, LXVIII; G.H. Mead (1934) *Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago: University of Chicago Press; T. Parsons (1968) "The position of identity in the general theory of action". In C. Gordon e K. Gergen (eds.), *The self in social interaction* New York: The Free Press.

o se non esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito”⁶⁶.

Poiché non appare contestabile il fatto che l’esonazione dalla condanna all’ergastolo per le donne equivalga ad una differenza di trattamento in base al sesso, la Corte procede a esaminare se tale differenza di trattamento persegua uno scopo legittimo e se esista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

A tale riguardo, la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell’uomo offre direttive chiare. Da un lato, le differenze basate sul sesso richiedono ragioni particolarmente rilevanti per essere astrattamente ammissibili, secondo una logica che impone un obbligo di giustificazione aggravato. Dall’altro lato, i riferimenti alle tradizioni, ai presupposti generali o agli atteggiamenti sociali prevalenti in un determinato paese non possono, da soli, essere considerati una giustificazione sufficiente per una differenza di trattamento, più di quanto non lo siano stereotipi simili basati sulla razza, l’origine, il colore o l’orientamento sessuale⁶⁷.

La Corte ribadisce questi principi, ma sembra trascurarli nel caso di specie. Sulla base degli strumenti internazionali che tutelano la gravidanza e la maternità in carcere e che definiscono la vulnerabilità astratta delle donne nel loro complesso, e dei dati statistici forniti dal Governo (che mostrano semplicemente una notevole differenza tra il numero totale dei detenuti uomini rispetto al numero delle detenute donne), la Corte conclude che: “esiste un interesse pubblico alla base dell’esonazione dell’ergastolo per le detenute di sesso femminile in base a una regola generale”⁶⁸. Secondo la giustificazione fornita dal governo russo, l’interesse pubblico alla base della esclusione dall’ergastolo per le donne deve essere inteso come:

⁶⁶ *Khamtokhu and Aksenchik*, cited, §6, trad. mia.

⁶⁷ Si veda su questo la giurisprudenza pertinente: *Konstantin Markin*, [GC], cit., § 127; *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 99, ECHR 2013; *Vallianatos and Others*, [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77 e *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014.

⁶⁸ *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., §82, trad. mia.

giustificato in considerazione del loro ruolo speciale nella società che è legato, soprattutto, alla loro funzione riproduttiva. La Corte Costituzionale russa aveva già dichiarato che una diversa età pensionabile per uomini e donne era giustificata non solo in base alle differenze fisiologiche tra i sessi, ma anche in base al ruolo speciale della maternità all'interno della società, e non costituiva una discriminazione, ma serviva piuttosto a rafforzare l'uguaglianza sostanziale, piuttosto che quella formale⁶⁹.

La Corte europea dei diritti dell'uomo sembra pronta ad accettare questo punto di vista, negando apparentemente la consolidata giurisprudenza sulla parità tra i sessi.

Per accettare questa tesi e alla luce dell'asserito limitato consenso tra i sistemi giuridici degli Stati contraenti in questo settore, la Corte fa un riferimento diretto all'ampio margine di valutazione concesso agli Stati in materia di politiche penali. Ciò sembra contraddire completamente l'analisi condotta sulle legislazioni che rendono esenti le donne dalla condanna a pene detentive a vita: dei trentasette Stati membri del Consiglio d'Europa in cui i condannati possono essere condannati all'ergastolo, solo in Albania, Azerbaigian e Repubblica di Moldova (oltre alla Russia) il diritto penale generalmente esclude questa tipologia sanzionatoria per le donne. Non c'è disparità di vedute, ma un chiaro consenso per escludere tale approccio differenziale nella legislazione sul *sentencing*. Ciononostante, la Corte afferma che il *consensus* non è accertato, basandosi sulla necessità di ampliare il margine di apprezzamento in un'area, quella della parità di genere, in cui la discrezionalità degli Stati è solitamente molto ristretta ("le differenze basate sul sesso richiedono ragioni particolarmente gravi a titolo di giustificazione").

Il motivo per cui la Corte si discosta dalla precedente giurisprudenza in materia di uguaglianza di genere e tenta di ampliare il margine di apprezzamento degli Stati risiede in un rischio intrinseco alla tutela antidiscriminatoria, il cosiddetto '*leveling down effect*', ovvero il rischio che il rimedio a una situazione discriminatoria sia costituito dal livellamento verso il basso della protezione

⁶⁹ *Ibid.*, trad. mia.

offerta al gruppo dominante⁷⁰. Possiamo sostenere che la Corte in questa decisione temeva ragionevolmente che la Russia avrebbe dato esecuzione a una decisione di violazione dell'articolo 14 eliminando il trattamento preferenziale per coloro che finora ne avevano goduto, in questo caso le donne detenute. E il governo russo utilizza esattamente questa minaccia, come si legge nella sentenza, infatti:

ciò che i ricorrenti chiedevano era una modifica del diritto penale russo che consentisse di irrogare pene più severe ad altri, comprese le donne, i minori e i condannati con più di 65 anni, mentre la situazione personale dei ricorrenti sarebbe rimasta la stessa. Il Governo ha sottolineato che la constatazione di una violazione dell'articolo 14 non costituirà un motivo per rivedere le singole sentenze o per abolire completamente l'ergastolo in Russia.⁷¹

Se la preoccupazione di una giurisdizione internazionale per la *compliance* a livello domestico sull'esecuzione delle proprie sentenze è comprensibile, la strategia basata sul '*leveling down*' non dovrebbe essere un'opzione perseguibile per gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Come previsto dall'articolo 53 della Convenzione, infatti, l'attuazione di una sentenza della Corte non deve abolire, restringere o limitare i diritti esistenti nell'ordinamento giuridico interno.

La stessa nozione di antidiscriminazione deve essere riesaminata a questo proposito. Come dimostrato da Réaume⁷², la discriminazione percepita comporta non solo e non necessariamente un trattamento differenziale, ma anche e soprattutto la percezione che un bene o un servizio specifico siano strettamente connessi alla dignità della persona. Le rivendicazioni fondate sulla tutela antidiscriminatoria non sono formulate sulla base di argomentazioni strettamente egualitarie, ma piuttosto su una valutazione di qualità

⁷⁰ See D. Réaume (2013) "Dignity, Equality and Comparison". In D. Hellman and Sophia Moreau (eds.), *Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press and H. Sheinman (2013) "The Two Faces of Discrimination". In D. Hellman and Sophia Moreau (eds.), *op.cit.*, pp. 37 e ss.

⁷¹ *Khamtokhu and Aksenchik*, cited, §42, trad. mia.

⁷² D. Réaume, *op. cit.*, p. 16.

intrinseca di un bene o di un servizio, che non deriva astrattamente dal fatto che altri gruppi ne beneficino. Ciò è particolarmente chiaro nei casi di discriminazioni istituzionali (si veda la discussione giuridica relativa alle leggi sul diritto di voto, o anche la legislazione sull'accesso alle prestazioni sociali per le diverse categorie di individui).

La Grande Camera conclude per una non violazione della Convenzione adottata per dieci voti contro sette (mentre la decisione di non violazione relativa alla discriminazione positiva in base all'età è presa quasi all'unanimità) con 6 opinioni separate allegate. Tre di queste opinioni (opinione concorrente della giudice Nußberger, della giudice Turković e del giudice Mits) condividono un'idea comune: concordano nella decisione di non violazione per timore di un livellamento verso il basso. L'opinione concorrente della giudice Nußberger inizia proprio affermando: "A volte 'il meglio è nemico del bene' – questo è un famoso detto di Voltaire. Nel caso di *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia* la soluzione migliore sarebbe stata quella di rinvenire una violazione dell'articolo 5 in combinato disposto con l'articolo 14 della Convenzione, come sostenuto dalla minoranza". La giudice Turković afferma che:

La minoranza critica giustamente la maggioranza per aver svolto una scarsa analisi delle questioni di uguaglianza e di genere e per aver evitato una discussione sui possibili stereotipi e sulle loro implicazioni (cfr. §§45-48 della sentenza). A mio parere, la Corte non dovrebbe astenersi dal nominare diverse forme di stereotipi e dovrebbe sempre valutarne l'insidia potenziale. È impossibile cambiare la realtà senza nominarla. Per questo motivo, nel caso in esame, si dovrebbe riconoscere che il ragionamento dello Stato convenuto riguardo alla legislazione che esonera le donne dall'ergastolo ritrae le donne come un gruppo sociale naturalmente vulnerabile ed è quindi un ragionamento che riflette il paternalismo giudiziario. Nonostante questa consapevolezza, ho votato con la maggioranza. Trovo che questo sia un '*hard case*' che richiede un'analisi contestuale più ampia che si basa sui principi sanciti dalla Convenzione nel suo complesso.

Due altre distinte opinioni dissenzienti, al contrario (l'opinione congiunta parzialmente dissenziente dei giudici Sicilianos, Møse, e

delle giudici Lubarda, Mourou-Vikström, e Kucsko-Stadlmayer e l'opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque) optano per una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 5, sottolineando le incongruenze della decisione della maggioranza in termini di discussione e analisi della questione da una prospettiva di genere, considerando che la presunta "vulnerabilità naturale" delle donne, il loro "ruolo speciale nella società" e la loro "funzione riproduttiva", così come le statistiche sulla popolazione femminile in carcere non potevano costituire dati particolarmente rilevanti e convincenti per giustificare una differenza di trattamento in base al sesso. Il giudice Pinto de Albuquerque critica il paradigma della vulnerabilità assoluta, adottato dal governo russo e avallato dalla Corte:

Tuttavia, e senza minimizzare l'importanza fondamentale della lotta contro le discriminazioni fondate sul sesso subite dalle donne, tale protezione non dovrebbe servire da pretesto per considerare costantemente le donne come vittime, questo ragionamento sarebbe dannoso per la loro causa e finirebbe per essere controproducente. Uno dei principali ostacoli alla protezione di questa categoria è proprio il perpetuarsi di antichi pregiudizi sulla natura o sul ruolo della donna nella società. Il perpetuarsi di tali modelli di pensiero può rivelarsi pericoloso quanto gli svantaggi sociali che colpiscono le donne rispetto agli uomini, poiché contribuisce a mantenere la convinzione che vi sia un'innata differenza di attitudine tra i sessi. A tal fine l'articolo 5 della CEDAW impone agli Stati parti di adottare tutte le misure appropriate "per modificare i modelli sociali e culturali di comportamento degli uomini e delle donne, al fine di ottenere l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie e di tutte le altre pratiche che si basano sull'idea dell'inferiorità o della superiorità di uno dei due sessi o su ruoli stereotipati per uomini e donne".⁷³

Quasi tutte le opinioni separate (cinque su sei) concordano sul fatto che la maggioranza avrebbe dovuto rinvenire una discriminazione irragionevole e sproporzionata.

Un'unica opinione separata non solo è convinta della non vio-

⁷³ *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., *Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, p. 50.

lazione, ma propone una visione strettamente essenzialista e biologicamente orientata della questione, radicalizzando l'opinione della maggioranza attraverso una duplice strategia. Da un lato, collegando necessariamente il fatto di essere donna con la maternità, dall'altro facendo riferimento alle differenze e specificità biologiche che si trovano nel "*female brain*":

Trovo che lo stesso periodo di detenzione per una donna sia più doloroso che per un uomo, forse perché, tipicamente, una donna è privata della possibilità di dare alla luce un figlio, e in particolare di crescere un figlio. Questo può sembrare un semplice stereotipo di genere, anche se molti sostengono che ci siano differenze biologiche e specificità nel cervello femminile. Ma in una società in cui ci si aspetta che le donne abbiano figli e in un ambiente sociale in cui le donne sono portate a credere che la propria felicità derivi dall'avere figli, soffriranno per la mancata realizzazione di questa aspettativa socialmente imposta. Qualunque siano le ragioni, i tassi di suicidio, già elevati, si rivelano ancora più elevati.

Questa considerazione, sebbene formulata nel contesto di un parere separato, fa parte integrante di una decisione giudiziaria di una corte internazionale e sembra legittimare una teoria pseudoscientifica del 'cervello femminile' e delle sue, non meglio precisate, specificità.

Questo primo caso viene immediatamente seguito da una nuova decisione, *Alexandru Enache c. Romania*⁷⁴. Il ricorrente, condannato a sette anni di reclusione, presentava due domande di sospensione dell'esecuzione della pena. Sosteneva, in particolare, di volersi prendere cura del figlio, nato da pochi mesi. Tuttavia, l'istanza veniva respinta dai tribunali nazionali in quanto la sospensione dell'esecuzione prevista dall'articolo 453, paragrafo 1, lettera b), dell'allora vigente Codice di procedura penale, era prevista solo per le madri condannate fino al primo anno di età del figlio e tale disposizione era interpretata in modo restrittivo. Il ricorrente, insomma, non poteva chiederne l'applicazione per analogia.

Mentre la Corte EDU è pronta a riconoscere che la situazione

⁷⁴ *Alexandru Enache v. Romania*, n. 16986/12, 3 October 2017.

di un padre detenuto è paragonabile a quella di una madre, poiché “mentre ci possono essere differenze nel loro rapporto con il figlio, sia la madre che il padre possono fornire attenzione e cura”⁷⁵, l’autorità persuasiva della precedente sentenza della Grande Camera porta la Corte a constatare una non violazione dell’articolo 14, in relazione all’articolo 8 della Convenzione (rispetto della vita privata e familiare).

Seguendo l’idea che lo Stato contraente gode di un margine di discrezionalità nel valutare se e in quale misura le differenze, in situazioni altrimenti simili, giustifichino un trattamento diverso, la decisione fa diretto e frequente riferimento a *Khamtokhu e Aksenchik*. In particolare, sulla legittimità della giustificazione del trattamento differenziale, la Corte riconosce il fatto che la disposizione rumena è prevista per la tutela dell’interesse superiore del bambino, inteso come direttamente connesso al particolare rapporto tra madre e figlio nei primi mesi dopo la nascita.

La *ratio* della norma sembra ribadire un paradigma biologico radicato che assume l’allattamento al seno come giustificazione di qualsiasi politica penitenziaria che riguardi la genitorialità⁷⁶. Questo sembra negare e depotenziare la giurisprudenza della Corte sull’uguaglianza di entrambi i genitori quando è in gioco la cura del bambino e sull’importanza dei padri fin dalla prima età del bambino, formulata e consolidata nel caso di riferimento sulla parità di genere, *Konstantin Markin c. Russia*⁷⁷. In quella causa,

⁷⁵ Ivi, §68, trad. mia.

⁷⁶ Sulla problematicità di questa *ratio*, ci sia consentito rinviare a: S. Ciuffoletti (2014) “Oltre la Propaganda. Analisi sull’effettività delle politiche legislative in materia di detenzione femminile in Italia”. *Studi sulla Questione criminale*, n. 3.

⁷⁷ *Konstantin Markin v. Russia* [GC], cit. Secondo la legge russa, i padri e le madri hanno diritto a tre anni di congedo parentale per occuparsi dei figli minori e a un’indennità mensile per una parte di questo periodo. Il diritto è espressamente esteso al personale militare femminile, ma non per il personale maschile. Il ricorrente, un operatore radiotelegrafista delle forze armate divorziato, chiedeva un congedo parentale di tre anni per allevare i tre figli, nati dal suo matrimonio, ma la domanda veniva respinta in quanto non vi era alcun fondamento per tale pretesa nel diritto interno. Respingendo tale richiesta, la Corte costituzionale russa riteneva che il divieto di congedo parentale per i militari si basava sullo speciale *status* giuridico delle forze armate e sulla necessità di evitare che un gran numero di militari non fosse disponibile a svolgere le proprie mansioni. La Corte costituzionale russo rilevava che i militari si sono assunti volontariamente gli obblighi connessi allo *status* militare e hanno diritto alla cessazione anti-

riguardante il congedo parentale nel servizio militare, la Corte affermava di non poter accettare che la giustificazione del trattamento differenziale per genere possa risiedere nello “speciale ruolo sociale delle donne nell’educazione dei figli”. Le società europee contemporanee si sono orientate verso una più equa condivisione di responsabilità tra uomini e donne nell’educazione dei figli ed è ormai riconosciuto, afferma la Corte, il ruolo di cura degli uomini. Pertanto:

una differenziazione ingiustificata tra uomini e donne, nel senso che non si basa su un effettivo svantaggio di fatto, ma su un’idea preconcepita delle presunte debolezze delle seconde rispetto ai primi, avrebbe l’effetto non di ridurre le disuguaglianze, ma di perpetuarle o addirittura di aggravarle.⁷⁸

Ciò che sembra essere vero per le donne nella società dei liberi, sorprendentemente, non si applica all’ambiente chiuso e istituzionale della società dei reclusi⁷⁹. La comprensione/conversione giuridica del fenomeno della detenzione femminile sembra riaffermare il legame tra il genere femminile e i ruoli tradizionali attribuiti alle donne come madri, portatrici di figli, allattanti.

È interessante notare che un’opinione separata (opinione della giudice Yudkivska) è in disaccordo con la maggioranza anche sul riconoscimento dell’analogia posizione del padre detenuto rispetto a quella di una madre: “Mentre sia gli uomini che le donne sono ingaggiati nella riproduzione, solo le donne hanno la capacità di rimanere incinte e di partorire e questa differenza ha le sue dimensioni fisiche, psicologiche ed emotive”. E ancora una volta, come nell’osservazione sul “cervello femminile”, l’opinione separata cer-

pata del servizio qualora decidano di prendersi cura personalmente dei propri figli. Il diritto delle donne in servizio di prendere un congedo parentale è stato concesso in via eccezionale e tenuto conto della limitata partecipazione delle donne nell’esercito e del particolare ruolo sociale delle donne associato alla maternità. Il ricorrente presentava ricorso alla CEDU sostenendo la violazione dell’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 8 della Convenzione.

⁷⁸ *Khamtokhu and Aksenchik*, cit., *Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, §11.

⁷⁹ Il riferimento è a G.M. Sykes (1958) *The Society of Captives, A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton: Princeton University Press.

ca supporto e convalida in fatti scientifici vagamente formulati e acriticamente riportati che vengono assunti apoditticamente, senza fare riferimento a fonti secondarie o alla letteratura scientifica:

La differenza riproduttiva giustifica senza dubbio il riconoscimento giuridico di una sfera separata per le donne, che riguarda il parto. Molta letteratura scientifica è stata elaborata sull'attaccamento madre-infante e sulla dipendenza del neonato dalla madre. Durante i 9 mesi di gravidanza si sviluppa un forte legame emotivo, che spinge il bambino a cercare un contatto fisico diretto proprio con la madre. Il feto è influenzato dai suoni del battito cardiaco della madre e dopo il parto questo battito cardiaco della madre calma il bambino. Le madri e i neonati sono letteralmente allineati a livello del sistema nervoso; il contatto con la madre e i suoni del suo cuore sono fonte di conforto e di sicurezza per il bambino; ecco perché stare con la madre dopo il parto è di vitale importanza per il bambino e serve i suoi interessi. Qualsiasi padre, per quanto meraviglioso possa essere, non può fornire questi elementi.⁸⁰

L'opinione separata continua su questo crinale genericamente biologico, citando "la teoria dell'attaccamento, sviluppata dal prominente psicologo e psicoanalista britannico John Bowlby⁸¹" come "guida per attestare il migliore interesse del minore", mentre dimentica di menzionare gli sviluppi più recenti di quella stessa teoria per quanto riguarda il ruolo dei padri⁸², legando così indissolubilmente il migliore interesse del/la minore con quello della madre come speciale e unica *care-giver*.

Il paradigma della genitorialità in carcere riflette una nozione arcaica di responsabilità e di cura come biologicamente orienta-

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ L'opinione separata dimentica di collocare la teoria di Bowlby nel tempo. Ecco un richiamo alle principali ricerche di Bowlby, svolte nel periodo degli anni '50 e '60 del secolo scorso: Bowlby (1958) "The nature of the child's tie to his mother". *International Journal of Psychoanalysis*, 29: 1-23; Id.(1969) *Attachment and loss: Attachment* (Vol. 1), New York: Basic Books; (2nd revised ed., 1982); Id. (1973) *Attachment and loss: Separation* (Vol. 2), New York: Basic Books; Id.(1988) *The making and breaking of affectional bonds*. London Tavistock Publications; Id. (1988) *A secure base*. New York: Basic Books, 1988.

⁸² Per una rassegna bibliografica, si veda, I. Bretherton (2010) "Fathers in attachment theory and research: a review". *Early Child Development and Care*, 180(1): 9-23.

ta. L'allattamento al seno, come *ratio* ineluttabile delle norme che accordano una posizione speciale alla madre detenuta rispetto al padre nel ruolo di accudimento della prole, sembra essere l'unica area possibile di protezione dell'interesse superiore del/la minore in carcere con un genitore. In questo senso, i casi di minori detenuti/e con il padre sono quasi inesistenti a livello globale. Un'eccezione degna di nota è la Bolivia, in cui bambini e bambine possono vivere con la madre o con il padre in carcere fino all'età di 6 anni⁸³. In Europa, la Danimarca è l'unico paese che consente ai padri detenuti di avere con sé i figli in carcere⁸⁴.

L'altra opinione separata dissenziente (parere congiunto parzialmente dissenziente dei giudici Pinto de Albuquerque e Bošnjak) evidenzia un altro punto importante, nel concludere, poi, per una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8.

⁸³ Código de Ejecución Penal art. 26, Dec. 20, 2001: (*Padres y Madres Privados de Libertad*) Los hijos del interno, menores de 6 años, podrán permanecer en los establecimientos penitenciarios, siempre que el progenitor privado de libertad sea el que tenga la tutela del menor. Cuando la tutela del menor la tengan ambos progenitores, el niño permanecerá con el progenitor que se halla en libertad, salvo que el niño se encuentre en el período de lactancia, en cuyo caso permanecerá junto a su madre.

La permanencia de niños menores de seis años en establecimientos penitenciarios, se hará efectiva, en guarderías expresamente destinadas para ellos.

De conformidad a lo establecido en el Código del Niño, Niña y Adolescente, en ningún caso, podrán permanecer en los establecimientos penitenciarios niños mayores de esa edad, correspondiéndole al Estado, según el caso, ubicar al niño o niña con la familia extendida, en entidades de acogimiento o en familias sustitutas, mientras dure la privación de libertad.

La administración penitenciaria, otorgará las facilidades necesarias para que los hijos menores de los internos los visiten, compartan con ellos y estrechen sus vínculos paterno filiales.

⁸⁴ Cfr. Sulla tematica dei padri detenuti e sul loro diritto all'esercizio della genitorialità, *inter alia*, J. Rosenberg (2009) *Children Need Dads Too: Children with Fathers in Prison*. Quaker United Nations Office; M. Wolleswinkel (2002) "Imprisoned Parents". In J.C.M. Willems (ed.) *Development and Autonomy Rights of Children: Empowering Children, Caregivers and Communities*. Antwerp/ Oxford/ New York: Intersentia: 191-207. Si vedano anche, G. Boswell (2002) "Imprisoned Fathers: The Children's View". *Howard Journal*, Vol. 41(1):14-26; L. Clarke, M. O'Brien, H. Godwin, J. Hemmings, R.D. Day, J. Connolly & T. Van Leeson (2005) "Fathering behind bars in English prisons: imprisoned fathers' identity and contact with their children". *Men's Studies Press*; Wm. J. Dyer (2005) "Prison, fathers, and identity: a theory of how incarceration affects men's paternal identity". *Men's Study Press*, C.S. Lanier (1993) "Affective states of fathers in prison". *Justice Quarterly*, 10 (1).

L'opinione fa riferimento e critica la teoria dei diritti come "fette di torta"⁸⁵ nel contesto della legge anti-discriminazione: estendere la protezione dei diritti non comporta un deprezzamento di questi stessi diritti o delle possibilità di esercitarli efficacemente. Come sostengono i due giudici dissenzienti:

Siamo fortemente convinti che la maternità in generale e le donne nel periodo vulnerabile dopo il parto in particolare non sarebbero tutelate in misura minore se la legge prevedesse una sospensione della pena per i padri dei neonati, se le circostanze di fatto lo giustificano... Garantire sia ai padri che alle madri la possibilità di esporre il proprio caso davanti a un giudice non comporta rischi o minacce gravi per il sistema giudiziario o per un obiettivo più ampio di equità nella società rumena. Semmai, il contrario. Garantirà che sia gli uomini che le donne siano visti come *care-givers* primari e che i padri siano ugualmente importanti nella vita dei figli. Questo contribuirà indirettamente a promuovere, piuttosto che a ostacolare, l'uguaglianza di genere in Romania.

L'ultimo passo in questa linea giurisprudenziale molto incerta è la decisione *Ēcis c. Lettonia*⁸⁶, relativa al divieto generalizzato di congedo parentale per gli uomini detenuti in regime chiuso. Secondo il sistema penitenziario lettone, tutti gli uomini detenuti condannati per reati gravi sono posti in carceri a regime chiuso al livello di massima sicurezza e non godono del diritto al congedo (traducibile come permesso premio) fino a quando non vengono trasferiti in un regime parzialmente chiuso (trasferimento a cui possono avere diritto solo dopo aver scontato la metà della pena comminata).

Al contrario, le donne detenute condannate per gli stessi reati sono poste in istituti penitenziari parzialmente chiusi fin dall'inizio della pena. Il ricorrente (condannato per omicidio a vent'anni di reclusione), era stato posto a livello di media sicurezza in regime chiuso e chiedeva il permesso di partecipare al funerale del padre che,

⁸⁵ Che deriva dalla nozione di giustizia distributiva articolata da J. Rawls (1971) *A theory of Justice*, Harvard: Harvard University Press.

⁸⁶ *Ēcis v. Latvia*, n. 12879/09, 10 January 2019.

nel frattempo, era deceduto. La sua richiesta veniva respinta, poiché solo i detenuti che scontano la pena a livello di media o minima sicurezza in carceri parzialmente chiuse hanno diritto a tale permesso. Il ricorrente si lamentava di essere stato discriminato in ragione del sesso di appartenenza rispetto al regime penitenziario applicabile, rispetto a una donna detenuta condannata per fatti analoghi.

La decisione su questo caso (presa a maggioranza di un collegio che includeva tra i membri la giudice Nußberger come presidente e il giudice Mits, cioè gli stessi giudici che avevano redatto il parere separato di *Khamtokhu e Aksenchik*, votando a favore della non violazione per evitare l'obiezione del livellamento verso il basso della tutela, cosiddetto '*leveling down*'), contraddice le conclusioni delle due sentenze precedenti. Mentre ancora una volta le categorie di detenuti, uomini e donne, condannati per gli stessi reati o per reati affini, si trovano in una posizione analoga o significativamente simile, questa volta la maggioranza conclude per una violazione dell'articolo 14 per mancanza di una giustificazione oggettiva del trattamento differenziale. Se il governo lettone, utilizzando l'immane riferimento a un paradigma essenzialista, sostiene che le detenute, in generale, sono meno violente e meno inclini all'aggressione nei confronti di altri detenuti o del personale carcerario, al contrario dei detenuti, più predisposti alla violenza inframuraria e ai tentativi di evasione, rappresentando così una minaccia maggiore per la sicurezza interna e per il personale carcerario, la Corte non accetta la logica conseguenza che "tutti i detenuti, se paragonati alle detenute che hanno commesso esattamente gli stessi reati, sono talmente più pericolosi da impedire qualsiasi valutazione individualizzata"⁸⁷.

Al fine di evitare il rischio di un livellamento verso il basso, la Corte dichiara espressamente di "condividere pienamente la proposta del Governo secondo cui non vi è alcuna necessità oggettiva di sottoporre le detenute a condizioni più severe del necessario"⁸⁸. Sottolinea, tuttavia, che questo principio è ugualmente applicabile ai detenuti.

⁸⁷ Ivi, §90, trad. mia.

⁸⁸ Ivi, §91, trad. mia.

D'altra parte la Corte è costretta a giustificare questa divergenza rispetto alla giurisprudenza consolidata nella decisione di Grande Camera in *Khamtokhu e Aksenchik*. Per sottolineare la differenza tra questo caso e quello della condanna alla pena perpetua, la Corte osserva che, anche se l'articolo 8 della Convenzione non garantisce a una persona detenuta il diritto incondizionato a uscire dal carcere per partecipare al funerale di un parente, le autorità nazionali sono chiamate a valutare ciascuna di queste richieste nel merito. Vale a dire che un livellamento verso il basso non è ammissibile in questo settore, poiché privare le donne dell'accesso alla valutazione giurisdizionale per il permesso premio costituirebbe una violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Infine, la Corte osserva che l'accento delle politiche penitenziarie europee è ora posto sull'obiettivo riabilitativo della detenzione, e se questo principio si applica "indipendentemente dal reato commesso o dalla durata della pena inflitta, esso si applica anche indipendentemente dal sesso del detenuto". Inoltre, la Corte sottolinea che "il mantenimento dei legami familiari è un mezzo essenziale per favorire il reinserimento sociale e la riabilitazione di tutti i detenuti, indipendentemente dal loro sesso"⁸⁹.

2.3. *Dignità e trattamenti inumani e degradanti: una prospettiva gender-oriented mancata?*

Un caso più risalente, *Juhnke c. Turchia*⁹⁰, che esula dalla giurisprudenza in tema di tutela antidiscriminatoria, ma ci permette di verificare la difficile valutazione di concetti tradizionali del diritto internazionale dei diritti umani alla luce del genere femminile, riguarda la questione della violenza perpetrata contro una detenuta e della contestuale violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti alla luce della nozione di dignità umana.

Il caso riguardava, in particolare, la denuncia della ricorrente di essere stata sottoposta a un esame ginecologico contro la propria volontà. Il ricorso si basava sugli articoli 3 (divieto di tratta-

⁸⁹ Ivi, §92.

⁹⁰ *Juhnke v. Turkey*, no. 52515/99, 13 May 2008.

menti inumani o degradanti), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare). La ricorrente lamentava anche la violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto a un processo equo), dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo). Infine, la ricorrente sosteneva che il trattamento cui era stata sottoposta dalle autorità era stato motivato in ragione del proprio sesso di appartenenza e dalle proprie opinioni politiche, in violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione).

La Corte non accoglie il ricorso ai sensi dell'articolo 3, in quanto l'affermazione della ricorrente di essere stata costretta a sottoporsi ad un esame ginecologico sembrava infondata. La Corte decide, quindi, di esaminare la questione ai sensi dell'articolo 8 e accerta che vi era stata stata un'interferenza nella vita privata della ricorrente, in quanto l'esame medico era stato imposto senza il libero e informato consenso, in aperta violazione dell'articolo 8.

L'opinione parzialmente dissenziente del giudice David Thór Björgvinsson ci permette di esaminare, sotto l'ottica della mancata considerazione della nozione di dignità umana da una prospettiva di genere (e di genere femminile, in particolare), la parzialità della decisione di maggioranza. La Corte descrive una situazione in cui un esame ginecologico viene imposto alla ricorrente mentre era sotto la custodia della polizia, senza il suo consenso libero e informato (tanto che rinviene una violazione dell'art. 8 della Convenzione).

La Corte deve decidere se questa situazione rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 3: divieto di trattamenti inumani o degradanti⁹¹. Il governo dichiarava che il motivo principale per imporre l'esame consisteva nell'"evitare possibili false accuse di violenza sessuale rivolte contro le forze di sicurezza e che i referti medici preparati dopo tali esami costituivano prove che potevano essere usate per confutare le accuse diffamatorie"⁹². Come ha osservato il giudice Björgvinsson, non era la prima volta che la Turchia utilizzava questa "giustificazione" in casi simili. Poiché que-

⁹¹ Diritto assoluto per cui vi è un onere di allegazione temperato per la ricorrente e un'inversione dell'onere della prova per l'amministrazione penitenziaria (principio nato purtroppo successivamente al caso che qui si discute).

⁹² Ivi, §61.

sta affermazione “non giustifica il fatto che le detenute possano, ovviamente, essere sottoposte dalle autorità al tipo di trattamento medico in questione”⁹³, allora sorge la questione:

se il trattamento raggiunga il livello di gravità richiesto dall’articolo 3. Si deve qui tenere conto dell’intera natura psicologica e fisica dell’intervento. In questo caso le autorità hanno persuaso la ricorrente, che si trovava in una situazione di grande vulnerabilità, a dare un “consenso non “libero e informato”, un “consenso” a un trattamento che con ogni probabilità le era del tutto ripugnante. Credo che un esame ginecologico in tali situazioni dia luogo a sentimenti di inferiorità e degradazione e che, senza alcuna giustificazione razionalmente accettabile, sarà inteso dalla persona come finalizzato esclusivamente a svilirla e umiliarla. Di conseguenza, ritengo che il tipo di trattamento cui la ricorrente è stata sottoposta in questa situazione sia stato degradante e, come tale, abbia suscitato sentimenti di paura, angoscia e inferiorità capaci di umiliarla e svilirla. Ritengo pertanto che l’articolo 3 della Convenzione sia stato violato.

Questo caso illustra la difficoltà della Corte nell’adeguare la nozione di dignità umana e quella di trattamento inumano e degradante che ne deriva alle esigenze valutate attraverso una prospettiva di genere e in particolare del genere femminile, in ultima analisi, l’incapacità, fino a oggi, di produrre una giurisprudenza che tenga conto della natura complessa e di genere della violenza sulle donne detenute.

La giurisprudenza della Corte EDU, d’altronde, è caratterizzata da criteri ermeneutici e principi interpretativi ispirati al dinamismo, all’interpretazione evolutiva e alla valutazione della Convenzione come *living instrument*⁹⁴. La mancata evoluzione, a oggi, dell’interpretazione e della costruzione giudiziale della giurisprudenza europea in materia di donne detenute è sicuramente dovuta anche alla mancanza di ricorsi da parte di una popolazione sicu-

⁹³ Ivi, *Partly dissenting opinion by Judge David Thór Björgvinsson, joined by Judge Garlicki*.

⁹⁴ Come già ricordato *supra*, per una rassegna particolarmente attenta degli strumenti argomentativo-interpretativi adottati dalla Corte EDU, si veda, su tutti, G. Letsas, *op. cit.*

ramente minoritaria. Il punto, però, non basta a spiegare questo ancoraggio a un paradigma biologicamente orientato e la mancata considerazione della dimensione di genere della dignità umana di una donna detenuta.

La Corte nasce proprio per tutelare le minoranze, per permettere ai subalterni, alle persone in condizioni di vulnerabilità sociale contestuale di avere una voce e di rompere il paradigma democratico della tirannia della maggioranza. Questo serve oggi, una considerazione pragmatica, direi sociologica, della detenzione femminile. Non solo, quindi, tutelare i diritti convenzionali delle donne detenute che alla Corte si rivolgono, valorizzando la dimensione del genere nella tutela dei diritti, senza appiattire la loro condizione, così come le possibilità di tutela, all'unica sfera di interesse generale: la maternità (talvolta direttamente la riproduzione), ma contribuire, attraverso una giurisprudenza attenta e dinamica, a dar loro una voce, a far sì che sappiano di avere un giudice (e una giudice) a Berlino. Così, forse, il contenzioso penitenziario in tema di tutela di diritti delle donne detenute acquisterà forza e dimensione (in primo luogo a livello nazionale) e la dignità sarà osservata, analizzata, studiata anche nella sua dimensione femminile.

3. Conclusioni

Da un'analisi della legislazione internazionale e degli strumenti di *soft law* per la protezione delle donne detenute si può trarre la conclusione che un fenomeno storicamente trascurato, a causa della sproporzione nel rapporto uomo/donna nella popolazione penitenziaria a livello globale, stia ora guadagnando attenzione. Ciò è vero non solo nel campo dell'antidiscriminazione e per ciò che attiene alle questioni relative alla protezione dell'infanzia, della maternità, della gravidanza e dell'allattamento, ma anche in altri ambiti, in particolare nel campo della sociologia della detenzione femminile, nonché nella sfera giuridica della valutazione del diritto a un adeguato regime carcerario basato su un'approfondita valutazione individuale.

Sul piano trattamentale, per esempio, come giustamente afferma il CPT, la questione non è semplicemente rappresentata dalla mancanza di attività pensate per le donne, ma piuttosto dall'assenza di "attività significative" e dalla proposta di attività "ritenute" appropriate per le donne. Anche le EPR, all'articolo 35.1, richiedono un adeguato regime trattamentale per le donne.

Per mettere in atto queste disposizioni, è necessaria una giurisprudenza nazionale e internazionale coerente, una giurisprudenza che metta in contesto i problemi personali e i guai privati delle donne detenute e li trasformi in questioni pubbliche.⁹⁵

Sorprendentemente, questa giurisprudenza è, a oggi, piuttosto scarsa. Prendendo in esame la Corte europea dei diritti dell'uomo (uno degli strumenti più efficaci per la protezione giurisdizionale dei detenuti europei), la sua giurisprudenza ha prestato scarsa attenzione alle specificità delle donne in carcere e ha affrontato la questione principalmente nell'ambito del diritto antidiscriminatorio. Possiamo dire che finora, la Corte Europea è stata invitata a parlare 'delle donne detenute' principalmente dai detenuti europei di sesso maschile.

Ciò ha portato all'elaborazione di una giurisprudenza che si è occupata principalmente di valutare la legittimità di misure positive di tipo penale e penitenziario per le donne detenute, adottando un'ottica antidiscriminatoria. Abbiamo così visto che le politiche penali e penitenziarie per le donne detenute adottate dalle legislazioni nazionali europee sono concepite (e giustificate) principalmente allo scopo di proteggere la dimensione biologica: la maternità, la gravidanza, l'allattamento al seno.

Allo stesso tempo, la nostra analisi ha mostrato la potenziale forza di attrazione che le misure di discriminazione positiva progettate per le donne potrebbero avere, se interpretate non come un modo per proteggere una categoria vulnerabile *ex se* (le donne in quanto tali, ribadendo così la tradizionale subalternità delle donne e cristallizzandole nei fantomatici "ruoli tradizionali femminili"), ma piuttosto come misure intrinsecamente legate alla dignità uma-

⁹⁵ C. Wright Mills (1959) *The Sociological Imagination*. Oxford: Oxford University Press.

na, alla riabilitazione e al reinserimento sociale. In quanto tali, queste misure potrebbero e dovrebbero essere estese agli ‘altri’ generi, al fine di aprire la strada per un avanzamento nella protezione dei diritti dei detenuti a livello globale.

La lotta per l’effettività dei diritti deve essere combattuta giorno per giorno, per creare un futuro migliore per le donne, le persone transgender e gli uomini detenuti nelle prigioni del mondo.

Sarah Grieco

*Gli ostacoli procedurali all'esternalizzazione della pena
nella detenzione femminile.
Tra modelli convenzionali e stereotipi di genere*

SOMMARIO: 1. Gli stereotipi di genere della detenzione femminile in carcere. – 2. ... e fuori dal carcere. – 2.1. Le valutazioni dell'organo giudicante concernenti la dimensione materna. – 3. La dimensione sessuale delle donne reclusi e le nuove linee guida dell'Amministrazione penitenziaria. – 4. Verso la decarcerazione delle donne detenute.

1. *Gli stereotipi di genere della detenzione femminile in carcere*

A ben guardare, quella che la stessa amministrazione penitenziaria definisce “*discriminazione involontaria*”¹ delle donne in carcere, rappresenta un vero paradosso.

I numeri ridotti delle presenze², abbinati alla commissione di reati non particolarmente gravi (con pene, spesso, al di sotto dei tre anni)³, da un lato, potrebbero facilitare la sperimentazione di

¹ R. PALMISANO, *Scheda sulla detenzione femminile*, gennaio 2015, www.giustizia.it.

² Sono 2.703 le donne detenute nelle carceri italiane al 31 marzo 2025, il 4,3% della popolazione detenuta complessiva. Cfr. *Senza Respiro. Ventunesimo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione. Donne e bambini*, 2025, <https://www.rapporto-antigone.it>. Il trend nel tempo è pari al 4% circa della popolazione detenuta totale, con una percentuale inferiore alla media europea, come confermato anche dai dati presenti nel rapporto di Antigone, *Dalla parte di Antigone. Primo Rapporto sulle donne detenute in Italia*, 2023, in <https://www.rapportoantigone.it>. In passato, l'esiguità della presenza femminile era attribuita al diverso ruolo rivestito dalla donna nella società, che non veniva posta nelle condizioni di delinquere, in quanto relegata al ruolo di madre e moglie; congettura smentita dalla pressoché costanza dei dati nonostante i mutamenti sociali.

³ Per una panoramica dei reati commessi dalle donne cfr. *Dalla parte di Antigone Primo Rapporto sulle donne detenute in Italia*, cit.; cfr. anche Ministero dell'Interno

nuove e diverse forme di trattamento interno, connotate da circuiti poco contenitivi, dal ridotto approccio disciplinare (con il superamento, quantomeno, della sanzione dell'isolamento) e da modelli di custodia il più possibile "aperti" al territorio. Dall'altro, dovrebbero condurre ad una vasta decarcerizzazione, accompagnata da una decisa depenalizzazione (a partire dai delitti connessi alle droghe che, ancora oggi, determinano una carcerazione del 34,1%)⁴; oltre ad un approccio meno rigoroso e, soprattutto, "stereotipato" della concessione di benefici penitenziari e di strumenti di esternalizzazione della pena.

Eppure, quando si rivolge lo sguardo alla detenzione vissuta dalle donne, il contesto appare profondamente diverso, dentro e fuori dal carcere.

In carcere le donne, "*non pericolose, ma eternamente pericolanti*"⁵, sembrano far parte di un microcosmo invisibile, che ne rende invisibili i problemi.

La restrizione inframuraria femminile – ad eccezione di timide differenziazioni introdotte dal Regolamento penitenziario⁶, di una

(2021), *Donne e criminalità. Analisi dei reati commessi dalle donne e della detenzione femminile negli Istituti Penitenziari*, 24 novembre 2023, in www.interno.gov.it. Cfr. anche C. PECORELLA (a cura di), *La criminalità femminile. Un'indagine empirica e interdisciplinare*, Milano, 2021. Dai dati più recenti emerge come, tra i reati ascritti alle donne che si trovano in carcere, la categoria maggiormente rappresentata è quella dei reati contro il patrimonio, che alla fine del 2024 rappresentava il 29,1% di tutti i reati ascritti a donne detenute. La corrispondente percentuale per gli uomini era pari al 23,6%. Seguono i reati contro la persona, che rappresentavano per le donne il 18,6% del totale (in linea con gli uomini, per cui tale percentuale era pari al 18,5%) e i reati legati alla droga (14,1% del totale, percentuale quasi pari al 14,3% per gli uomini). Per quanto riguarda i reati legati alle armi, essi rappresentano il 2,4% di quelli ascritti a donne detenute e il 6,4% di quelli ascritti a uomini detenuti (per i quali dunque pesa probabilmente, nel paragone con le donne, più la rapina rispetto al furto all'interno dei reati contro il patrimonio). Quanto all'associazione di stampo mafioso, pesava per il 4,1% dei reati ascritti a donne detenute e per il 6,4% dei reati ascritti a uomini detenuti; cfr. *Senza respiro, Ventunesimo Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione. Donne e bambini*, cit.

⁴ Dati estratti dal XV Libro Bianco sulle Droghe, *Il gioco si fa duro*, giugno 2024.

⁵ T. PITCH, *Dove si vive, come si vive*, in E. CAMPELLI, F. FACCIOLI, G. GIORDANO, T. PITCH, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992, 61.

⁶ All'interno del DPR 230/2000, all'articolo 8, a proposito di igiene personale, e all'articolo 9, in materia di vestiario e corredo, si introduce, seppur con molta cautela, il tema della specificità dei bisogni delle donne. All'art. 133, alle sole donne, viene conces-

circolare interna del 2008⁷ e di qualche richiamo alla differenza di genere e all'individualizzazione del trattamento, introdotti con la riforma Orlando del 2018⁸ – resta ancorata ad una sostanziale indifferenza normativa. Ciò nonostante la legge 103/2017 indicasse la necessità di una norma *ad hoc* che, seguendo il modello delle *European Prison Rules* del Consiglio d'Europa⁹, affrontasse tutte le particolarità della detenzione femminile, con una prospettiva di genere.

sa la presenza del *bidet* in cella, sebbene la pratica penitenziaria non si è mostrata così generosa, visto che in molte carceri il *bidet* è ancora inesistente.

⁷ Circolare n. GDAP -0308268 del 17 settembre 2008 che istituisce il Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili. Il Regolamento interno, che esclude le sezioni di Alta Sicurezza, nasceva con l'aspirazione di colmare il *gap* che divide la legge penitenziaria interna rispetto alle regole penitenziarie europee. Alle differenti necessità sanitarie (Artt.16, 23 e 25), a momenti di compresenza con i detenuti di sesso maschile, alla necessità di offrire pari opportunità di reinserimento sociale (art. 31 e 33), si affianca l'attenzione anche verso la dimensione affettiva (artt. 19 e 20) e il diverso rapporto con le esigenze della propria fisicità (artt. 9,10,16 e 24). Nonostante le "promittenti" premesse, sulla peculiarità dell'esecuzione penale riguardante il "genere" (termine utilizzato per la prima volta) femminile e sul necessario lavoro di sensibilizzazione che questa richiede, restano ancora numerose le assimilazioni tra uomo e donna nella vita quotidiana.

⁸ Rispettivamente art. 1, comma 1 e 2 dell'ord. pen., così come novellato dal D.lgs. 123/2018. Si vedano anche le successive previsioni normative di cui agli artt. 14, comma 6 e 19, comma 3 ord. pen. che, sempre a seguito della riforma, si sono "affrettate" a precisare, rispettivamente, che il principio di separazione di sezioni ed istituti deve essere «tale da non compromettere le attività trattamentale» e che occorre programmare iniziative specifiche volte ad assicurare la «parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale».

⁹ Nel luglio del 2020, peraltro, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha adottato una nuova versione delle *Regole penitenziarie europee*, in cui la questione femminile è stata posta ben in evidenza. Le "*specific gender-sensitive policies*" devono essere in grado, da un lato, di proteggere le donne dal rischio di abusi fisici, mentali o sessuali; dall'altro, di intercettare i bisogni specifici delle detenute (fisici, psicologici e sociali), informandole adeguatamente sui loro diritti e sui luoghi dove poterli esercitare. In particolare, si sottolinea come le decisioni devono essere prese anche considerando le loro "*caregiving responsibilities*". In particolare, la *Regola 34* prevede che: «Le autorità devono porre un'attenzione particolare ai bisogni fisici, professionali, sociali e psicologici delle donne detenute al momento di prendere decisioni che coinvolgono qualsiasi aspetto della detenzione»; bisogni non solo fisici, ma anche professionali, sociali e psicologici, in grado di delineare un'identità femminile che non è solo biologica ma è anche biografica e sociale. Nella successiva *Regola 81* si prevede che debba esserci un personale penitenziario formato e specializzato a lavorare con le donne (oltre che con minorenni, stranieri e malati psichici).

Del resto che la “questione femminile” fosse presente anche in carcere e che, per non tramutarsi in una doppia pena, richiedesse un approccio radicalmente differente, erano consapevolezze maturate dal legislatore grazie anche al prezioso lavoro del *Stati generali dell'Esecuzione Penale*, con particolare riguardo al terzo tavolo tematico, intitolato, per l'appunto, “*Donne e carcere*”¹⁰. La detenzione femminile, lungi dalla prospettazione nella sola dimensione materna, veniva analizzata attraversando il rapporto con la vita carceraria, la formazione professionale, la salute fisica e psichiatrica e, soprattutto, il superamento della concezione di trattamento come “cura o “correzione”. Sotto quest’ultimo aspetto, decisa era la traslazione del tema dal terreno medico-terapeutico (*Care Model*) a quello della responsabilizzazione (*Justice Model*).

Alla sotto-considerazione normativa si accompagna una sotto-considerazione amministrativa e organizzativa. Sul piano trattamentale, la detenzione femminile è connotata da una scarsità di risorse umane, strumentali e finanziarie, ancora maggiore di quella maschile, con importanti ricadute in termini di servizi (basti pensare all’accesso alle cure mediche, quali ginecologia e ostetricia, o agli esami preventivi), spazi, attività trattamentali¹¹.

¹⁰ Cfr. *Relazione finale del Tavolo 3*, coordinato da T. Pitch composto da G. Bezzi, L. Cesaris, I. Del Grosso, M. Graziosi, E. Pierazzi, D. Stasio, S. Steffenoni in www.giustizia.it. In particolare si sottolineava, fra l’altro, come la questione della detenzione femminile non potesse esaurirsi nell’analisi della maternità in carcere, dovendo essere affrontata anche la questione (generale) della vita in carcere, della formazione professionale, della territorialità della pena, della salute fisica e psichica, dell’affettività e della sessualità, dell’istruzione, delle attività ricreative e sportive. Si insisteva sulla necessità di un passaggio dal paradigma medico-terapeutico (e infantilizzante) della donna detenuta ad uno risocializzante e responsabilizzante. Veniva sottolineata, infine, l’esigenza di investire su di una consistente decarcerizzazione, la quale, per le donne e non solo, partisse da una forte depenalizzazione, nonché dalla previsione di pene alternative al carcere.

¹¹ In particolare, i corsi di istruzione e di addestramento professionale, così come le attività ricreative, sportive, culturali non sono avviati, o vengono sospesi, per il mancato raggiungimento di un numero di iscritte sufficiente. La marginalità si registra anche nelle attività di studio, orientamento professionale e lavoro: la partecipazione alle attività lavorative, che si svolgono in carcere, di fatto, è riservata alle sole detenute con una reclusione più lunga. Cfr. T. GIACOBBE, *Le donne in esecuzione penale. Analisi di una marginalità in Sicilia* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Fascicolo n.3, 2014, 125.

Il *deficit* di opportunità di reinserimento è aggravato, peraltro, dalla persistente (e incomprensibile) separazione tra detenuti di sesso opposto nella gestione della vita penitenziaria quotidiana, con un'applicazione rigida della disposizione rinvenuta nell'art. 14, co. 6 della legge penitenziaria¹², che si contrappone al principio, sancito dalle *Regole penitenziarie europee*, per cui la vita in carcere deve approssimarsi, il più possibile, a quella nella comunità libera.

I corsi, inoltre, laddove esistenti, non si traducono in acquisizione di competenze spendibili all'esterno, in quanto l'offerta formativa specializzante non pare orientata all'*empowerment* o, comunque, rispondente alle specificità della criminalità femminile, quanto, piuttosto, a riprodurre la separatezza di genere e il confinamento del femminile nei ruoli di cura; dando, così, forma a nuove stereotipie¹³.

2. ... e fuori dal carcere

Anche nelle misure di esternalizzazione della pena – dove la presenza femminile è di gran lunga più marcata di quella maschile, per il minore spessore criminale, la maggiore affidabilità (il rischio di evasione si attesta sul 3,5% del totale)¹⁴ e una protezione della dimensione materna che guarda alle misure alternative al carcere¹⁵

¹² Guardando ai dati dell'Osservatorio di Antigone, nell'anno 2022, si registra che solo nel 10% degli istituti penitenziari a "composizione mista" si consentono attività in comune di tipo formativo, professionalizzante, culturale o sportivo (seppure in miglioramento in confronto all'anno precedente, rispetto al quale il tasso di istituti visitati con sezioni femminili in cui erano previste attività "miste" si attestava al 4,3%). Per un approfondimento, in senso critico, cfr. V. POLIMENI, *La rigida separazione tra donne e uomini in carcere. "Cose di un altro mondo"*, in *È vietata la tortura. Diciannovesimo rapporto sulle condizioni di detenzione*, www.rapportoantigone.it. L'a., "bollando" tali regole come eccessivamente anacronistiche e afflittive, auspica un'applicazione meno ferrea dell'art. 14 ord. pen., da parte del *management* penitenziario, per evitare che le donne rimangano prive di opportunità risocializzanti.

¹³ G. ZUFFA, S. RONCONI, *La prigioniera delle donne. Idee e pratiche per i diritti*, Roma, 2020.

¹⁴ I dati si riferiscono, in particolare, a quanto registrato e riportato sulla serie storica dei detenuti presenti negli anni 1991-2017, pubblicata su www.giustizia.it.

¹⁵ Al 31 dicembre 2024, le donne sottoposte alle misure alternative erano 4.405,

– si registra la tendenza ad aderire ad un modello convenzionale di donna “socializzata” ad interiorizzare la propria condizione come definita e delimitata dalla sfera familiare.

Già rivolgendo l'attenzione alla “tipologia” di misure alternative maggiormente accordate, è interessante osservare la tendenza, registrata soprattutto negli ultimi anni, ad un sempre più marcato bilanciamento tra detenzione domiciliare e affidamento in prova, laddove la componente maschile soggiace ad uno scarto sensibilmente più ampio¹⁶. Si tratta, indubbiamente, degli effetti prodotti dalla legislazione a protezione della maternità che consente un maggiore accesso alla detenzione domiciliare per le donne in stato di gravidanza e detenute madri.

Sarebbe pericoloso, tuttavia, sottovalutare le insidie che si celano dietro l'utilizzo, sempre più ampio, di uno strumento che, anziché agevolare un percorso di ricostruzione del legame con il tessuto sociale, professionalizzante e lavorativo, confina la donna nel solo ruolo domestico, reclusa in casa e senza altri stimoli od opportunità di reinserimento. La detenzione domiciliare, nata per finalità umanitarie, si rileva, per sua stessa natura, scarsa di contenuti rieducativi, carente di interventi di sostegno, spoglia di occasioni di risocializzazione¹⁷; una misura, non a caso, definita, prendendo a prestito le parole di Alessandro Margara, «alternativa, se si vuole al carcere, ma non alla detenzione»¹⁸.

A sopperire, in parte, al *deficit* risocializzante della fase esecutiva, interviene l'istituto della messa alla prova per gli adulti ex articolo 168 *bis* c.p. che, per la sua preponderante applicazione¹⁹,

pari al 9,5% del totale delle persone in misura alternativa, di cui il 32,2% in detenzione domiciliare. Cfr. *Senza Respiro. Ventunesimo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione. Donne e Bambini*, cit.

¹⁶ L'affidamento in prova supera di poco le cifre relative alla detenzione domiciliare; cfr. *Dalla parte di Antigone. Primo Rapporto sulle donne detenute in Italia*, cit., 464.

¹⁷ S. CARNEVALE, F. SIRACUSANO, M.G. COPPETTA, *Le misure alternative e la liberazione anticipata*, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2021, 187.

¹⁸ A. MARGARA, *Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione, relazione al convegno dell'Associazione degli avvocati democratici europei (AED)*, Pisa, 29 febbraio – 1 marzo 2008, 2-20, come citato in M. NIRO, M. SIGNORINI, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Padova, 2010, 130.

¹⁹ 42,8% sul totale, rispetto al 39% delle misure alternative. Al 31 dicembre

assurge, attualmente, a preminente reazione della giustizia italiana alla commissione di un reato da parte di una donna; a differenza di quanto avviene in ambito maschile. La riforma, realizzata con la legge n. 67 del 2014, consente, così, il recupero di quella originaria funzione pienamente rieducativa, assegnata, dall'ordinamento penitenziario, alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, fiore all'occhiello della riforma del '75.

Con riguardo, invece, al "profilo" delle detenute in esecuzione penale esterna, l'*identikit* risulta alquanto circoscritto e non sembra suscettibile di variazioni significative nel tempo.

Da alcune ricerche empiriche svolte, a più riprese²⁰, seppur nei limiti consentiti dalle indagini circoscritte del fenomeno, si nota una preminenza di donne alla prima detenzione e con una condanna a pene relativamente brevi. Si tratta di donne domiciliate, abitualmente, nella stessa città in cui si trova l'istituto presso cui sono recluse. Alla presenza di un domicilio stabile e sicuro, perché le ristrette siano sempre controllabili, viene ad assumere un ruolo centrale la rilevanza attribuita al ruolo domestico femminile: l'essere, appunto, madre o figlia, con un ruolo assistenziale. Per la quasi totalità, infatti, si tratta di madri di figli minori (come conferma anche la fascia di età predominante, che si attesta tra i 30 e 45 anni), con una relazione stabile ed in contatto con la propria famiglia.

Solo il 18,8% delle donne ammesse a misure esterne è di origine straniera, con provenienza, soprattutto, dai paesi europei; ciò nonostante le non cittadine italiane in carcere costituiscano quasi il 30% e giungano, prevalentemente, da Romania e Nigeria²¹.

2024, erano 4.064 le donne in messa alla prova. cfr. *Senza respiro, Ventunesimo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, Donne e bambini*, cit.

²⁰ T. GIACOBBE, *Le donne in esecuzione penale. Analisi di una marginalità in Sicilia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Fascicolo n. 3, 2014, 125. N. POLICEK, *Donne detenute e legge Gozzini. Una ricerca nell'area veneta*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1992, 153 e ss.

²¹ Dati provenienti dal Rapporto Antigone, *Dalla parte di Antigone. Primo Rapporto sulle donne detenute in Italia* cit., che attesta come il 30,6% sono straniere ma di queste solo 18,8% sono poste in esecuzione penale esterna. Il 54,6% proviene dal continente europeo, il 17,2% dal quello africano, il 20,1% dall'America centro-Sud e solo il 7,8% dall'Asia, 3 dall'Oceania. Al 31 marzo 2025 le donne detenute straniere sono 766, pari al 28,3% del totale della popolazione reclusa femminile. Le nazioni più

Le caratteristiche sopra delineate sono il frutto, prevalentemente, dei parametri di riferimento adottati dai Tribunali di Sorveglianza, i quali accordano la maggior rilevanza alla presenza di una rete sociale forte attorno alla detenuta richiedente; rete intesa come trama dei legami, esistenti o recuperati, significativi per la persona.

Al Tribunale di sorveglianza, come noto, è affidato il compito di elaborare un giudizio prognostico, volto alla possibile reiterazione del reato, una volta fuori dal circuito carcerario. Il giudizio dovrebbe accertare che la richiedente abbia rielaborato e riveduto criticamente il proprio vissuto, recuperato una “dimensione legale” e iniziato (non necessariamente concluso) un percorso di rieducazione²².

Le prescrizioni e le cautele, connaturate alle misure alternative, dovrebbero servire a fronteggiare la pericolosità sociale e a garantire la sicurezza della società.

A tale scopo, oltre alla recidività, dovrebbe essere riconosciuto uno spazio adeguato alla natura del reato, all'entità della pena, alle caratteristiche della personalità, alla condotta in istituto tramite la valutazione della partecipazione al trattamento (qualora abbia già scontato una parte della pena in carcere), alle caratteristiche del nucleo di origine e delle possibilità oggettive di reinserimento²³.

Si tratta di condizioni che, già di per sé, mal si conciliano con una certa tipologia di reati – come quelli connessi all'uso di sostanze stupefacenti o quelli contro il patrimonio – che, tipicamente, presentano un alto tasso di recidiva e che rappresentano la percentuale più consistente per la popolazione detenuta femminile italiana. Pochissime sono, infatti, le donne tossicodipendenti e straniere in misura alternativa atteso che, per entrambe, sussistono minori

rappresentate sono la Romania (187 donne), la Nigeria (92) e il Marocco (51); cfr. *Senza respiro, Ventunesimo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, cit.

²² Sugli obblighi istruttori dei Tribunali di sorveglianza cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 203 del 10 gennaio 2022. Per un commento sulla pronuncia cfr. V. ALBERTA, *Qualche puntualizzazione sugli obblighi istruttori e motivazionali del Tribunale di Sorveglianza in materia di misure alternative*, in *Giurisprudenza Penale*, 28 giugno 2022. V. anche Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 10586 dell'8 febbraio 2019; Sez. I, sentenza n. 33287 dell'11 giugno 2013.

²³ Cass. pen., Sez. I, sentenza n.365 del 9 gennaio 2023.

garanzie in termini di recidiva; soprattutto se le richiedenti sono donne al primo ingresso.

La valutazione prognostica sulla possibilità di condotte reiterate, dovrebbe desumersi alla stregua di un'analisi accurata della fattispecie concreta, che tenga conto delle modalità realizzative della condotta, della personalità del soggetto e del contesto socio-ambientale²⁴. Tuttavia, davanti ad una rilevante propensione a delinquere del soggetto, desunta da specifici e numerosi precedenti penali e da varie pendenze giudiziarie, si rende indispensabile l'allegazione di elementi positivi che consentano un giudizio prognostico di esito favorevole della prova e di prevenzione del pericolo di recidiva, non essendo sufficiente la sola assenza di indicazioni negative²⁵.

L'esperienza giudiziaria insegna che la scarsa conoscenza delle donne coinvolte e della loro specifica situazione socio-familiare, da parte dei giudici di cognizione, oltre che degli stessi magistrati di sorveglianza²⁶, rende di ostacolo alla concessione di misure alternative i requisiti richiesti e conduce ad un sostanziale "appiattimento", nella valutazione, rispetto ai precedenti penali della condannata²⁷.

Tale tendenza si registra ancor di più in sede di applicazione delle misure custodiali, dove, peraltro, la componente femminile è piuttosto diffusa. La sussistenza di reati ritenuti «tra i più gravi ed allarmananti perché in grado di ledere beni primari, quali l'ordine e la sicurezza pubblici (...) comporta che le istanze di libertà personale devono cedere, alle condizioni previste dalla norma, a fronte delle preminenti esigenze di tutela della collettività»²⁸.

²⁴ Cfr., da ultimo, Cass. pen. Sez. III, sentenza n. 9041 del 15 febbraio 2022; Sez. II, sentenza n. 6953 del 25 gennaio 2022; Sez. V, sentenza n. 12869 del 20 gennaio 2022; Sez. V, sentenza n. 1154 del 11 novembre 2021; Sez. II, sentenza n. 5054 del 24 novembre 2020.

²⁵ Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 11573 del 5 febbraio 2013; Sez. I, sentenza n. 4553 del 21 giugno 2000.

²⁶ *Lo Studio Globale delle Nazioni Unite sui Bambini Privati della Libertà nel contesto italiano: Incontro di follow-up con rilevanti autorità garanti indipendenti in Italia, Relazione finale*, 2021, <https://repository.gchumanrights.org/>

²⁷ Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 16945 del 4 giugno 2020.

²⁸ Così Corte cost., sentenza n.17 del 24 gennaio 2017.

Inoltre, per le detenute che hanno già scontato una parte della pena in carcere, può accadere che non giunga “in soccorso” neppure una (eventuale) positiva valutazione della partecipazione al trattamento per la tendenza, registrata in molti Tribunali di Sorveglianza, a non colmare le carenze probatorie, soprattutto in caso di assenza della relazione sulla osservazione del detenuto. Contrariamente a quanto stabilito dal combinato disposto degli articoli 666 e 678 c.p.p.²⁹, si tratta di un’ipotesi alquanto ricorrente, stante l’ormai “sconfortante” prassi dell’amministrazione di attendere la prima richiesta di un beneficio, da parte del detenuto, per adempiere all’obbligo di redazione della relazione che, invece, dovrebbe avvenire entro il sesto mese dall’inizio della reclusione³⁰; con una inerzia che si protrae, spesso, anche rispetto alla richiesta pervenuta dalla magistratura di sorveglianza.

Ad essere maggiormente valorizzati, sia in sede cautelare che esecutiva, restano, dunque, i precedenti penali.

2.1. Le valutazioni concernenti la dimensione materna

Anche per le detenute madri lo scenario non muta.

Come noto, quella materna, è l’unica dimensione concretamente attenzionata in ambito di detenzione femminile³¹. Il coin-

²⁹ L’art. 666 c.p.p., comma 5, richiamato dall’art. 678 c.p.p., comma 1, prevede, in via generale, che il giudice «può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno» e che, «se occorre», assume le prove di cui ha bisogno. Lo stesso art. 678 c.p.p., comma 2, prescrive che, quando procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice «acquisisce la relativa documentazione», escludendo dunque qualsiasi discrezionalità in relazione a tale adempimento, e «si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento». Sulla possibilità per il Tribunale di disporre il rinvio dell’udienza, non potendo la mancanza di detta relazione ricadere negativamente sull’interessato cfr. Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 6885 dell’8 luglio 2014; conformi Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 10290 del 2 marzo 2010 e Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 16908 del 20 dicembre 2017.

³⁰ Artt. 13 ord. pen. e 29 reg. pen. stabiliscono il diritto, per il detenuto, di essere sottoposto all’osservazione scientifica della personalità e di vedere elaborato un programma di trattamento entro il termine di sei mesi dall’inizio dell’esecuzione della pena.

³¹ Appare significativo che i dati statistici da parte dell’Amministrazione penitenziaria sulla detenzione femminile siano limitati al tracciamento delle detenute madri, con figli al seguito; cfr. Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica: <https://www.giustizia.it/giustizia/it>

volgimento dei minori, soggetti “strutturalmente” vulnerabili³² e “vittime secondarie” di una pena conseguente ad un reato mai commesso, ha spinto il legislatore alla creazione di un apposito circuito penitenziario a custodia attenuata per madri (e, in via residuale, padri) con figli a carico.

A ben guardare non vi sono specifici strumenti normativi, nazionali e internazionali, volti a proteggere i figli di genitori detenuti³³. La difesa apprestata passa, pertanto, per la tutela dell'infanzia *tout court*.

Oltre ai ben noti presidi costituzionali a tutela della famiglia e della maternità, quali diritti inviolabili della persona (artt. 2, 3, 29, 30 e 31, secondo comma della Costituzione), il migliore interesse del minore rappresenta un valore di rango superiore riconosciuto dall'intera comunità internazionale³⁴, a cui il nostro ordinamento è tenuto ad uniformarsi ai sensi dell'art. 117 Cost.³⁵. Sono norme che dettano un criterio di bilanciamento “particolare”, sia per

³² Per un approfondimento sul concetto di vulnerabilità e sulle sue modalità di individuazione si consenta S. GRIECO, *Vulnerabilità e disabilità. Tra cautele protettive, rischi di stigmatizzazione e giusto processo*, in *Democrazia e diritti sociali*, fasc. 2/2024.

³³ Solo nell'aprile del 2018, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato, con il voto favorevole di 47 Stati membri, la Raccomandazione 2018(5) sui figli di genitori detenuti, offrendo, per la prima volta, una disposizione di *soft law* specifica. Testo guida della Raccomandazione, è bene ricordarlo, è stato proprio un documento elaborato nel nostro paese: la *Carta dei figli dei genitori detenuti*, protocollo d'intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Agia e *Bambinisenzasbarre Onlus*, firmata il 21 marzo 2014 e rinnovata il 16 dicembre 2021, che si propone l'obiettivo racchiuso nello slogan “mai più bambini in carcere” e che, all'art. 7 indica, espressamente, l'opportunità di escludere i minori dalla permanenza anche dagli istituti a detenzione attenuata.

³⁴ Solo per citare uno degli atti sovranazionali più rilevanti in materia, troviamo la Convenzione Onu sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, strumento dotato di forza obbligatoria, che, all'art. 3, primo comma, sancisce il *best interest of child* come criterio guida in tutte le decisioni dell'autorità pubblica che lo riguardino (dove per *child* si intende il minore di anni 18); così come l'art.9, che, al terzo comma, impone agli Stati parti di rispettare il diritto del fanciullo separato dai genitori, o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori; a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo. Principi, questi, ribaditi dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea. L'«interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione», assume una speciale rilevanza anche in molteplici fonti internazionali, tra le quali le Regole di *Bangkok*.

³⁵ Corte Cost., sentenza n. 7 del 23 gennaio 2013 che ha definito la “spe-

il legislatore che per gli organi giudiziari: privilegiando l'interesse dell'infanzia rispetto al diverso interesse alla tutela collettiva, impongono una valutazione casistica, che ripudia ogni automatismo, ed esigono una graduazione del trattamento penitenziario delle donne aspiranti madri (in stato di gravidanza) o già madri, nel primario interesse per la cura dei figli, sollecitando l'adozione di misure di *diversion*, alternative al carcere, sia in sede cautelare che esecutiva, per favorire, il più possibile, la fuoriuscita del minore dal circuito penitenziario. La necessaria salvaguardia del benessere psico-fisico del bambino impone, infatti, l'allontanamento delle madri dal circuito penitenziario come obiettivo primario.

Tuttavia, gli istituti a protezione della maternità, come la detenzione domiciliare speciale, sono stati collocati, dal legislatore, nell'alveo delle tradizionali misure alternative, caratterizzate da valutazioni concernenti una raggiunta, anche se parziale, affidabilità esterna della condannata che si ritiene di poter, gradualmente, reinserire nella vita sociale, senza apprezzabili rischi di ricadute recidivanti³⁶. L'art. 47 *quinquies*, comma 1 della Legge 354/75, anche dopo la riforma del 2011³⁷, richiede, all'autorità giudiziaria, oltre alla verifica della possibilità sia di un reinserimento sociale che di un effettivo esercizio delle cure parentali³⁸, di accertare che «non sussiste il concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti». A fronte di un ambito operativo così esteso, il legislatore ha voluto utilizzare una formula generica che ricalca quella cautelare (art. 274 c.p.p., lettera c), concedendo al giudice di valutare, liberamente, l'opportunità della concessione della misura, sebbene la verifica

ziale rilevanza" dell'interesse "complesso" del figlio minore a vivere e crescere nell'ambito della propria famiglia.

³⁶ P. CANEVELLI, *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 807 e ss.

³⁷ La legge 62/2011, lo si ricorda, ha istituito collocazioni alternative al carcere per le madri e i loro figli, gli istituti a custodia attenuata per detenute madri (cd. ICAM) e le case famiglie protette, dove poter espiare la prima parte di pena (un terzo o quindici anni in caso di ergastolo), evitando così, sin dall'inizio, l'ingresso in carcere e consentendo lo svolgimento dei compiti di cura, assistenza e accoglienza, in strutture maggiormente idonee a minori; nonché favorendo la detenzione speciale anche nei confronti di soggetti che non possedevano una stabile dimora.

³⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 47092 del 19 luglio 2018; Sez. I, sentenza n. 38731 del 7 marzo 2013.

debba avvenire sempre in concreto, mai presuntivamente, affinché l'interesse del minore non sia recessivo di fronte alle esigenze di difesa sociale³⁹.

Si tratta di una condizione restrittiva molto rilevante, se le destinatarie sono donne nomadi, con pene elevate per la reiterazione, nel tempo, di piccoli reati contro il patrimonio e con numerosi bambini al seguito; donne rispetto alle quali è molto difficile accordare una prognosi di recidiva positiva.

Inoltre, la possibilità di sviluppare il fondamentale rapporto madre-figlio, in una "condizione favorevole" per quest'ultimo, viene intesa come ripristino della convivenza attraverso l'espiazione della pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza. In tutti gli interventi legislativi volti a disincentivare l'ingresso in carcere delle donne con figli, requisito fondamentale, oltre ai presupposti formali, è la possibilità sia di un reinserimento sociale che di un effettivo esercizio delle cure parentali in un domicilio idoneo; idoneità che, sempre in sede cautelare, si fa ancora più stringente in quanto deve contemplare anche le esigenze di sicurezza.

L'attuale panorama legislativo e giurisprudenziale di riferimento, pertanto, se da una parte consente un ampio ventaglio di strumenti per accedere alle misure alternative, in via preferenziale, alle donne madri, dall'altra pone condizioni stringenti che ne escludono l'applicazione per i soggetti meno attrezzati.

Se a questo quadro si aggiunge l'endemica carenza di strutture dedicate ad ospitare la particolare categoria delle donne condannate con figli, quali ICAM e case famiglie protette⁴⁰, si avrà la misura della scarsa incidenza delle misure alternative specifiche nel panorama italiano delle donne straniere con bambini. Per quanto, infatti, possa arricchirsi l'elenco normativo dei luoghi potenzialmente

³⁹ Cass. pen., Sez. I, sentenza 26681 del 27 marzo 2019.

⁴⁰ Gli I.C.A.M. attualmente operanti in Italia sono appena quattro, dopo la chiusura dell'ICAM di Lauro, in provincia di Avellino, nel febbraio 2025; unica struttura nel sud Italia destinata a questo tipo di accoglienza. Le case famiglia protette sono solo due: la *Casa protetta Ciao* di Milano, nata nel 2016, e la *Casa di Leda* di Roma, aperta nel 2017. Ciascuna può ospitare un massimo di sei detenute madri con i loro figli per un periodo che non può superare i quattro anni.

idonei all'esecuzione in forma domiciliare della detenzione, diversi dalla privata abitazione, l'esclusione dei soggetti meno attrezzati è, comunque, destinata a persistere, fino a quando quel catalogo non trovi concreto riscontro nell'effettiva disponibilità di un'adeguata rete di strutture ricettive distribuite su tutto il territorio nazionale⁴¹.

La valutazione severa del Tribunale di Sorveglianza ha, fino ad ora, limitato l'ambito di applicazione dell'istituto, subordinando, di fatto, l'interesse superiore del minore, che ripudia comunque presunzioni di sorte, a (ritenute) esigenze di tutela della collettività dal pericolo di recidiva.

Sul punto, tuttavia, si segnala una lettura meno rigorosa del criterio di pericolosità. La Corte – oltre a dare preminenza all'interesse del minore nel bilanciamento rispetto alla sicurezza sociale – ha sottolineato la necessità di una verifica concreta dell'effettivo pericolo di reiterazione del reato che vada ben oltre il «dato anamnestico costituito dai precedenti penali» e che evidenzi la concreta inadeguatezza della misura a contenere il rischio di recidiva⁴². Così facendo la Suprema Corte pone un limite alla valutazione del Tribunale di sorveglianza sul pericolo di commissione di ulteriori reati da parte della madre detenuta, che costituiva, oramai, l'unico serio ostacolo alla concessione della misura della detenzione domiciliare speciale.

In sintesi. Considerando che la concessione di tutte le misure di comunità si fonda, oggi, su ragioni di “affidabilità situaziona-

⁴¹ Sul punto è opportuno segnalare come, perseguendo la finalità annunciata di dare continuità e di potenziare gli interventi destinati all'accoglienza di genitori-detenu-ti, con bambini al seguito, in case-famiglia protette e in case-alloggio per l'accoglienza residenziale dei nuclei mamma-bambino, i cui finanziamenti erano stati autorizzati dalla legge di bilancio 2021 fino all'anno 2023, l'attuale Guardasigilli Nordio, il 21 marzo 2025, ha firmato un decreto che assegna al DAP l'importo di un milione di euro per il corrente anno, annunciando che è allo studio un intervento normativo, da inserire nella prossima legge di bilancio, finalizzato a stanziare le risorse necessarie per assicurare stabilmente i suddetti interventi. Tuttavia, a seguito dell'intervento riformatore in atto con il cd. Decreto sicurezza (Decreto-legge 48/2025), che cancella il rinvio obbligatorio della pena per le donne in stato di gravidanza o con figli sotto l'anno d'età, anche tali recenti stanziamenti potrebbero rivelarsi non più sufficienti.

⁴² Cass pen., Sez. I, sentenza n. 16945 del 25 maggio 2020 con commento di N. CARDINALE, *Detenzione domiciliare speciale e interesse superiore del minore*, in *Sistema Penale*, 17 giugno 2020.

le” nei termini sopraindicati, si intuisce come le prime ad esserne escluse siano proprio le detenute straniere, anche se madri, e coloro che si trovano nelle condizioni di migranti, senza rete d'appoggio esterna e senza un riferimento abitativo stabile e idoneo a contenere il rischio di recidiva. La estrema povertà di reti sociali significative – in quanto prevalentemente immigrati clandestini o irregolari, senza residenza, lavoro, famiglia ed altro – rende tali donne «situazionalmente inaffidabili»⁴³. La loro pericolosità non viene presunta da alcuna valutazione personologica, ma da soli elementi oggettivi connessi alla loro situazione di escluse.

Si assiste, così, ad un rapporto di pericolosa “circularità” per cui la detenzione “importa” e, al tempo stesso, “genera” quella vulnerabilità che rende le cosiddette fasce deboli – come chi manifesti dipendenze da stupefacenti e alcol, cittadine straniere, persone fragili – gli “ospiti” statisticamente prevalenti degli istituti penitenziari italiani⁴⁴. «Nel carcere contemporaneo sarebbe dunque ristretta quella umanità in eccesso, che non trova una collocazione sociale e si autopercepisce deviante»⁴⁵, posta così in una “zona di attesa” dove venire “neutralizzata”, senza che il tempo della pena sortisca effetto alcuno.

Infine, sotto il profilo squisitamente procedurale, è doveroso segnalare due criticità che ostacolano il *continuum* educativo-assistenziale madre-figlio, a prescindere dalle valutazioni operate dalla magistratura.

Il primo si registra in sede cautelare, nella stessa fase genetica della misura, a causa dell'ignoranza dell'organo giudicante, in ordine alla condizione di madre della donna, nei cui confronti è sollecitato l'intervento cautelare dal pubblico ministero. Provvedendo il giudice, di norma, *inaudita altera parte* a norma dell'art. 285 c.p.p., l'interessata rischia, così, di poter far valere la sua condizione, ai fini dell'accesso alla misura degli arresti domiciliari, ma

⁴³ D. RONCO, *In alternativa. Numeri, tipologie e funzioni delle misure alternative*, Torna il Carcere XIII rapporto Antigone, 2017, www.antigone.it

⁴⁴ C.A. ROMANO, L. RAVAGNANI, N. POLICEK, *Percorsi di vittimizzazione e detenzione femminile*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, n.2, 2017, 115-122.

⁴⁵ M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione? Le donne in carcere in Italia e in Europa* in G. MANTOVANI, *Donne ristrette*, Torino, 2018, 54.

anche alla custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri, soltanto in sede di impugnazione o di modifica della misura, ossia dopo essere stata tradotta in un carcere ordinario⁴⁶; là dove una Risoluzione del Parlamento europeo, del 13 marzo 2008⁴⁷, impone che l'amministrazione giudiziaria si informi circa l'esistenza di bambini, prima di decidere in merito alla detenzione della madre, così assicurando una sorta di individualizzazione del trattamento. A tale criticità si è cercato, in parte, di porre rimedio con il recente intervento riformatore, seppure in fase successiva all'emanazione della misura. Il nuovo art 293, comma 1 *quater* c.p.p. impone alla polizia giudiziaria, in seguito all'emanazione dell'ordinanza che applica la misura cautelare, di dare immediata contezza delle condizioni di cui all'art. 275 *quater* c.p.p. nel verbale trasmesso al giudice che ha emesso l'ordinanza e al PM, così che l'organo giudicante possa disporre «la sostituzione della misura cautelare con altra meno grave o la sua esecuzione con le modalità di cui all'articolo 285 *bis* anche prima dell'ingresso della persona sottoposta alla misura nell'istituto di pena».

Il secondo ostacolo legislativo alla concessione delle misure alternative alla detenuta madre – e, conseguentemente, al superiore interesse del minore a crescere con la madre – si segnala nel passaggio alla fase esecutiva ed è legato al disallineamento, ancora esistente, tra la disciplina dell'ordine di sospensione della pena e la detenzione domiciliare speciale. Le istanze ex art. 47 *quinquies* ord. pen. possono essere presentate solo una volta iniziata l'espiazione della pena all'interno di un istituto penitenziario, obbligando, così, la madre a lasciare da soli i figli in tenera età, sia pure

⁴⁶ L'attuale disciplina, infatti, (artt. 293, comma 4-*bis* c.p.p., 387-*bis* c.p.p., 656, comma 3 *bis* c.p.p.), nel prevedere un obbligo di comunicazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni del luogo di esecuzione della misura cautelare, della misura precautelare (arresto o fermo), dell'ordine di esecuzione della pena per i figli minori, presuppone in capo all'Autorità procedente la conoscenza delle condizioni della donna destinataria del provvedimento restrittivo. Nell'ipotesi di mancata conoscenza delle condizioni ostative, oggi è prevista unicamente la comunicazione da parte della Direzione del carcere (art. 23, comma 2, reg. ord.pen.) che ha l'obbligo di trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria procedente, qualora risulti che la donna ristretta sia nelle condizioni impeditive all'applicazione della misura cautelare e, in generale, di detenzione in carcere.

⁴⁷ Risoluzione 2007/2116 (INI).

per il solo tempo necessario ad ottenere la misura. Nonostante l'introduzione del comma 1 *bis* nell'art. 47 *quinquies* ord.pen., ad opera della legge n. 62 del 2011, con l'applicazione della misura sin dall'inizio della esecuzione della pena, è mancato l'opportuno coordinamento con l'art. 656 c.p.p. Il comma quinto, infatti, stabilisce che il Pubblico Ministero può chiedere la sospensione dell'ordine di esecuzione solo se la pena da espiare non supera i quattro anni, consentendo, così, di poter richiedere dalla libertà l'applicazione della sola misura della detenzione domiciliare ordinaria e non anche di quella – del tutto identica nella finalità – dell'art. 47 *quinquies* ord.pen.

Pertanto – al netto della cd. “detenzione domiciliare surrogatoria” ex art. 47 *ter* comma 1 *ter* ord. pen.⁴⁸ – dopo il compimento dei tre anni⁴⁹, il minore sarà costretto a subire il distacco materno. Tale lacuna, oltre a rappresentare un ulteriore scoglio legislativo al rispetto del superiore interesse del minore, viola il principio di ragionevolezza (se si assumono quale *tertium comparationis* le disposizioni dell'art. 47 *ter*, comma 1, lettera a) e b), ord.pen.) e di “umanità” dell'esecuzione della pena, laddove impone al condannato detenuto di attendere i tempi di decisione del tribunale di sorveglianza, senza che gli sia consentito l'immediato accesso al beneficio esterno, pur detenendone i presupposti.

Il recente intervento della Corte costituzionale del 2022, che ha sancito l'applicazione provvisoria e in via d'urgenza della misura anche alla detenzione domiciliare speciale, avrebbe potuto ovviare sensibilmente a tale criticità. Laddove, dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore, derivi al minore un grave pregiudizio, si è, infatti, riconosciuto anche al magistrato di sorve-

⁴⁸ Quando sussistono le condizioni per il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. – cioè fino al compimento dei tre anni del bambino – il Tribunale di sorveglianza può consentire alla detenuta di scontare la condanna in detenzione domiciliare ordinaria, ex art. 47-*ter* comma 1-*ter* ord. pen., a prescindere dal *quantum* di pena da espiare, stabilendo un termine di durata che può essere prorogato.

⁴⁹ Quando può essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. – cioè fino al compimento dei tre anni del bambino – il Tribunale di sorveglianza può disporre la detenzione domiciliare ordinaria, ex art. 47-*ter* comma 1 *ter* ord.pen.

glianza, parimenti ai casi di detenzione domiciliare ordinaria, l'applicazione, in via provvisoria, della misura nell'attesa, non breve, della decisione collegiale⁵⁰. Tuttavia, traendo le dovute conseguenze dal ragionamento della Consulta, sembrano escluse dal giudizio del magistrato di sorveglianza tutte quelle detenute madri che chiedono di esservi ammesse nella prima fase di espiazione della pena; ovvero senza aver già espiato la quota di pena preliminare di un terzo o di quindici anni in carcere⁵¹. Tale interpretazione è destinata ad allungare ulteriormente i tempi di attesa, e di distacco, madre-figlio.

3. *La dimensione sessuale delle donne recluse e le nuove linee guida dell'Amministrazione penitenziaria*

Il mancato trattamento, così come la mancata coltivazione delle relazioni socio-affettive, durante il periodo di detenzione, nei termini sopra indicati, se da un lato incide negativamente sul benessere psico-fisico della donna, dall'altro, rappresenta un fattore potenzialmente in grado di aumentarne l'esclusione sociale e il conseguente rischio di recidiva; con buona pace delle istanze di difesa sociale.

Sul fronte interno, la recente emanazione delle tanto attese linee guida sui colloqui intimi – trasmesse l'11 aprile 2025, dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria a Provveditori, Direttori e Comandanti di reparto degli istituti penitenziari (d'ora in poi *Linee guida*) – potrebbe giocare un ruolo importante anche per le donne detenute.

La “sub-castrazione detentiva”⁵² – fenomeno per lungo tempo, ignorata dalle istituzioni, sottovalutata dai “riformatori”, taciuta dai detenuti – presenta, in parte, elementi comuni tra uomini e

⁵⁰ Corte cost., sentenza n. 30 dell'11 gennaio 2022.

⁵¹ Sul punto cfr. A. CALCATERRA, *Un ulteriore passo in avanti nella tutela del minore in ambito penitenziario. Luci ed ombre*, in *Penale. Diritto e procedura*, 2022.

⁵² A. PUGIOTTO, *La proibizione sessuale in carcere non è diversa dalla castrazione. Relazione svolta al Seminario “Corpi, Diritti, Soggettività”* (Firenze, 15-17 settembre 2023), de *La Società della Ragione*, CRS Archivio Ingrao e Associazione Luca Coscioni, in *Voci di dentro*, n. 49 ottobre 2023.

donne; tuttavia, per queste ultime, acquisisce una sua peculiarità, sotto la lente di ingrandimento dell'analisi di genere. Non solo, infatti, richiama la posizione di chi ha ritenuto che, proprio sul controllo dei corpi femminili, sia stata storicamente imperniata la repressione penale nei confronti delle donne⁵³, ma induce ulteriori riflessioni⁵⁴.

Le maggiori difficoltà nell'accesso a tecniche di procreazione medicalmente assistita – che può rappresentare la sola modalità di sperimentare la gravidanza, per quante stanno scontando una pena lunga, e sono destinate a lasciare l'istituto in età non più fertile – diventano un ostacolo a qualunque progetto di nuova maternità; valore che trova un presidio speciale nella carta costituzionale.

Soprattutto, se il divieto assoluto all'esercizio della propria sessualità, quando non supportato da specifiche ragioni di ordine e sicurezza, si tramuta in una «compressione sproporzionata e “irragionevole” della libertà personale e, pertanto, della dignità della persona» – come insegna la “storica” sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale, dalla Suprema corte, che, per la prima volta,

⁵³ La repressione penale, esercitata nei confronti delle donne, è stata incentrata sul controllo della sessualità. L'astinenza sessuale forzata ha rivestito un ruolo centrale nella disciplina delle carceri femminili fin dal loro sorgere. I in questi istituti, il carattere unisessuato dell'ambiente di reclusione è, ancora oggi, accentuato rispetto alle carceri maschili. Sul tema, T. PITCH, *Diritto e rovescio: studi sulle donne e il controllo sociale*, Napoli, 1987, 18; S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di) *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017, 224-227; M.E. SALERNO, *Affettività e sessualità nell'esecuzione penale: diritti fondamentali dei detenuti? L'atteggiamento italiano su una questione controversa*, in *Giurisprudenza Penale*, 1, 2017.

⁵⁴ Le conseguenze derivanti dalla privazione delle relazioni affettive, pur nella gravità, presentano caratteristiche in parte diverse dall'universo maschile. Come potuto constatare durante gli accessi presso la Casa di Reclusione di Rebibbia Femminile, dove il tasso di omosessualità tra detenute è molto elevato, la sessualità è vissuta dal mondo femminile più come esigenza di rapporti affettivi e sentimentali, che come bisogno di rapporti fisici. I rapporti omosessuali sono, spesso, vissuti negli istituti femminili come relazioni pseudo familiari: molte detenute vivono in coppia con scoperti legami affettivi, esercitando veri e propri ruoli familiari, prendendosi cura della cella come se fosse il loro *habitat* domestico, abbandonandosi a scene di gelosia. Tale stato, al contrario di quanto accade negli istituti maschili, viene manifestato e tollerato all'esterno, sia dalle strutture che dalla popolazione detenuta, rappresentando, in alcuni casi, un elemento di forza dovuto alla presenza della “coppia”. Cfr. S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022.

ha “aperto” alla sessualità⁵⁵ - tale irragionevolezza amplifica la sua portata, innanzi al minore spessore criminale che caratterizza la detenzione femminile.

La negazione della sessualità per le donne ristrette è così destinata a sconfinare, con ancora maggior forza, in quella «forma di violenza fisica e morale (...) che, nella mancanza di una giustificazione sotto il profilo della sicurezza, si volge in mera vessazione, umiliante e degradante»⁵⁶.

Ecco che il contrasto col “volto costituzionale della pena”, disegnato dagli articoli 2 e 3 della carta costituzionale, arriva alla sua massima “tensione”.

L’immobilismo dell’amministrazione penitenziaria verso il diritto alla sessualità è durato oltre un anno. Tanto è il tempo che separa la sentenza della Corte costituzionale, che apriva ai colloqui intimi all’interno delle carceri (la n.10/2024)⁵⁷, che consentiva i colloqui intimi dalle tanto attese *linee guida* sui colloqui intimi.

⁵⁵ Corte cost., sentenza n. 10 del 26 gennaio 2024. I giudici costituzionali, come noto, hanno dichiarato «l’illegittimità costituzionale dell’art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell’unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell’ordine e della disciplina, né, riguardo all’imputato, ragioni giudiziarie». La Consulta chiarisce che ogni restrizione, non giustificabile con le esigenze di ordine e sicurezza, connaturate allo *status detentionis*, si risolve in una «compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona», che contrasta col «volto costituzionale della pena», disegnato dagli articoli 2 e 3 della carta costituzionale e presupposto indispensabile dell’umanità e della funzione rieducativa che devono connotare la pena stessa.

⁵⁶ Cfr. Uff. di Sorv. di Spoleto, Giudice Gianfilippi, ord. del 12 gennaio 2023 n.23.

⁵⁷ Fra i molti commenti alla pronuncia della Corte costituzionale si segnalano P. BECCARI, *Corpi reclusi, nessuna intimità. Sulla sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale*, in *disCrimen*, 2024; M.G. BRANCATI, *Amore che vieni, amore che vai. Note penalistiche sulla illegittimità costituzionale del controllo a vista della persona detenuta* (a margine di Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10), in *Archivio penale*, 2024; R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l’affettività in carcere*, in *Questione Giustizia*, 2024; A. MENGHINI, *Affettività in carcere: gioie e dolori di una sentenza epocale*, in *Foro italiano*, 2024, p. 1369 ss.,1; A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell’affettività dei detenuti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2024, 161 ss.; M. RUOTOLO, *Il riconoscimento del diritto all’intimità delle persone detenute in un’originale additiva ad attuazione progressiva*, *ivi*, 90 ss.; S. TALINI, *L’intimità quale diritto inviolabile «anche» negli istituti penitenziari. Considerazioni a*

In questo lungo lasso di inattuazione di un dichiarato diritto costituzionale, più voci, provenienti da istituzioni⁵⁸, associazioni e dottrina, si sono levate davanti all'assordante silenzio dell'amministrazione penitenziaria. Così come numerose sono state le ordinanze della magistratura di sorveglianza che hanno ribadito la natura immediatamente esigibile del diritto alla sessualità, ordinando, agli istituti penitenziari, la sua attuazione⁵⁹; ordinanze a cui sarebbero seguite, sicuramente, altre se il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria non si fosse deciso ad emanare le *linee guida* che, finalmente, hanno consentito di dare attuazione al *dictum* della Corte costituzionale, consentendo, anche di fatto, l'esercizio di un diritto già a lungo sommerso, che solo la Corte Costituzionale era riuscito a far riemergere.

È stata, così, emanata una disciplina volta a stabilire termini e modalità di esplicazione del diritto all'affettività, individuare i destinatari, interni ed esterni, per la concessione di colloqui intimi, fissare il loro numero, la loro durata, la loro frequenza, con la conseguente determinazione delle misure organizzative interne⁶⁰.

marginale della sent. n. 10/2024, in *Quaderni costituzionali*, 2024, p. 179 ss.; P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n.10 del 2024*, in *Nomos*, 2024; I. GIUGNI, *Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost., sentenza n. 10 del 2024*, in *Osservatorio AIC*, 2024, p. 286 ss.; volendo, S. GRIECO, *La sentenza n.10 del 26 gennaio 2024 tra insidie esecutive e sfide per una nuova penalità penitenziaria*, in *Studium Iuris*, 4/2024; *Ibidem*, *Il diritto negato alla sessualità nel regime penitenziario italiano*, in *Diritti Fondamentali*, n 3/2023.

⁵⁸ L'ultima, quella dell'on. Magi, proprio due giorni prima dell'emanazione delle linee guida; cfr. interrogazione n. 3-01889.

⁵⁹ Uff. di Sorv. di Spoleto, Giudice Gianfilippi, ord. 29 gennaio 2025, n. 145. Per un commento v. I. GIUGNI, *Intimità in carcere: l'accoglimento di un reclamo ex art. 35 bis o.p. segna la strada per la concretizzazione della sentenza della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2024; Uff. di Sorv. di Reggio Emilia, Giudice Bianchi, ord. 7 febbraio 2025, n. 383; Uff. di Sorv. di Pescara, Giudice Di Carlo, ord. 6 novembre 2024, n. 4344; Uff. di Sorv. di Verona, Giudice Semeraro, ord. del 17 febbraio 2025, n.377. In sede di impugnazione: Tribunale di Sorv. di Bologna, presidente ed estensore M.L. Venturin, ord. dell'11 marzo 2025, n. 2025/1202. Per un commento cfr. E. ANTONUCCIO, M.G. BRANCATI, *L'amore nei luoghi del castigo. Una recente presa di posizione in sede di reclamo avverso la decisione adottata dal magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia – Tribunale di Sorveglianza di Bologna*, ord. 11.03.2025, n. 2025/1202, presidente ed estensore M.L. Venturini, in *Osservatorio sull'Esecuzione Penale*, 27 aprile 2025.

⁶⁰ Circolare DAP, n.164287 dell'11 aprile 2025, avente ad oggetto *Sentenza n.10/2024 della Corte Costituzionale e affettività in carcere. Prime linee guida per i Si-*

Per i quasi diciassettomila potenziali fruitori detenuti – secondo le stime dello stesso DAP nelle *Linee guida* – i colloqui intimi saranno concessi nello stesso numero di quelli visivi, con cadenza mensile e avranno durata massima di due ore. Ad usufruirne, come indicato dalla Corte, potranno essere soltanto «il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente», previa sottoscrizione di un consenso informatico. L' accertamento verrà demandato al Direttore dell'istituto e, in taluni casi, all'Autorità Giudiziaria, e sarà “automatico” per coloro che già siano stati ammessi ai colloqui visivi o telefonici. Una priorità verrà accordata a coloro che dovranno scontare lunghe pene e che non hanno potuto usufruire di benefici per coltivare l'affettività quali, ma non solo, i permessi premio.

Sempre seguendo il dettame della Consulta, restano esclusi i detenuti sottoposti a regimi detentivi speciali previsti dagli articoli 41 *bis* e 14 *bis* ord.pen. Coloro che hanno commesso infrazioni disciplinari, per ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, non potranno ottenere colloqui intimi prima di sei mesi dall'infrazione. In ogni caso non possono accedere al beneficio i detenuti sorpresi con sostanze stupefacenti, telefoni cellulari od oggetti atti a offendere. Ai provveditori viene affidato il compito di individuare le strutture penitenziarie dotate di locali idonei e adottare le misure organizzative necessarie per garantire l'esercizio di tale diritto, anche in altri istituti della regione diversi da quelli dove si trova il detenuto. La polizia penitenziaria, adeguatamente equipaggiata per il controllo dei detenuti e delle persone ammesse ai colloqui intimi, sorveglierà solo dall'esterno la camera, arredata con un letto e annessi servizi igienici e senza la possibilità di chiusura dall'interno. L'ispezione del locale avverrà prima e dopo l'incontro.

La circolare si fa carico anche delle questioni organizzative più di dettaglio quali la pulizia delle stanze, affidata ai detenuti ex art. 21 ord. pen., (non potendo, questi ultimi, avere contatti con gli altri detenuti) e la fornitura di lenzuola e occorrente, a carico dei soggetti ammessi al colloquio.

Restando sullo sfondo alcune perplessità. La prima sull'“adeguatezza” dei tempi: applicando la normativa generale sui colloqui (art. 18 ord. pen. e art. 37 Reg. pen.), viene indicato il limite massimo, pari a due ore, consentendo, pertanto, all'amministrazione penitenziaria una certa discrezionalità (al ribasso). Seguendo le indicazioni della Consulta – che indicava un tempo adeguato (anche in termini di frequenza) all'obiettivo di garantire l'intimità delle relazioni, prima che della sessualità – sarebbe stato più corretto individuare, al contrario, un limite minimo di durata, ancorando la disciplina all'art. 61 anziché all'art. 37 del regolamento penitenziario.

Con particolare riferimento ai locali preposti – alle «unità abitative appositamente attrezzate», dove poter consumare anche un pasto, indicate nella sentenza 10/2024 – si contrappone una camera arredata con letto e servizi igienici, che limita il diritto all'effettività all'esercizio della sola sessualità. Una delle soluzioni più valide, a parere di chi scrive, restano i moduli esterni alla struttura penitenziaria, quali quelli realizzati a Rebibbia femminile, facilmente replicabili.

Anche qui, il combinato disposto degli artt. 61 reg. esec. e del riformato art. 18, co. 3 ord. pen. potrebbero fungere da valido riferimento normativo, per implementare l'adeguatezza di tempi e luoghi per coltivare l'affettività.

Destano, inoltre, preoccupazione le fin troppo articolate procedure di istruttorie preliminari e pareri collegiali in cui si snoda la concessione del beneficio, che continuano a far pensare maggiormente alla concessione di un premio più che al riconoscimento di un diritto. Il parere del direttore, infatti, viene fornito previa consultazione del G.O.T., del G.O.T.A. o dell'*equipe* multidisciplinare, a seguito di un congruo periodo di osservazione e di una relazione di sintesi, da predisporre entro sei mesi dalla richiesta. È prevista la possibilità di un'apposita istruttoria anche attraverso la consultazione di personale dell'amministrazione penitenziaria, le Forze di Polizia, l'UEPE. Per i detenuti in alta sicurezza, collaboratori di giustizia e congiunti collaboratori di giustizia, infine, «appare necessario che la Direzione richieda apposito parere alla competente DDA e alla DNA».

Al di là di tali perplessità il dato incontrovertibile, almeno nell'immediato, è che, da ora in poi, i detenuti e le detenute, che ne faranno richiesta, potranno rivedere i loro affetti senza lo sguardo incessante (ed invadente) degli agenti penitenziari; ritagliandosi, finalmente, uno spazio dove poter esprimere la loro intimità, riconsegnando un po' di "normalità" ai loro rapporti affettivi e riducendo le "conseguenze desocializzanti" che, soprattutto per le donne, hanno contribuito a farle regredire in quella "dimensione infantilizzante" che connota, troppo spesso, la detenzione femminile.

4. *Verso la decarcerazione delle donne detenute*

Dall'analisi condotta emerge come le "*specific gender-sensitive policies*", alla stregua di quelle che si impongono in ambito internazionale, seppure non più procrastinabili per le donne che scontano la loro pena in carcere, non rappresentano, di certo, la risposta più adeguata alle tante peculiarità della detenzione femminile.

La relativa pericolosità delinquenziale delle donne – espressione più di marginalità che di allarme sociale – fa propendere per opzioni di esternalizzazione della pena, attraverso un più largo utilizzo di misure alternative, che sappia anche andare oltre gli "stereotipi interpretativi" sopra delineati; scelta valida per la detenzione femminile *tout court* e, ancor di più, in contesti con la presenza di figli minori.

Una scelta che andrebbe a supporto anche del recupero di quella "territorialità" della pena che, nella detenzione femminile, viene maggiormente sacrificata dalla scarsità di istituti e sezioni femminili⁶¹ che, spesso, confina le detenute in luoghi lontani dal

⁶¹ Con la chiusura del carcere di Pozzuoli nel giugno 2024 a causa del terremoto, sono oggi solo tre le carceri interamente femminili sul territorio nazionale: Rebibbia a Roma (375 presenze per 272 posti, il carcere femminile più grande d'Europa), la Giudexca a Venezia (102 presenze per 112 posti) e la piccola Casa di Reclusione femminile di Trani (34 presenze per 32 posti). Delle donne recluse, oltre l'80% è ospitato in sezioni femminili all'interno di carceri a prevalenza maschile, che attualmente sono 46. Sezioni a volte piccole o piccolissime, come quelle di Piacenza (19 donne), Reggio Emilia (18), Pesaro, Forlì e Sassari (17), L'Aquila (12), di Potenza (6), Mantova (6), Barcellona

nucleo socio-familiare. Il «diritto di essere assegnato ad un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia»⁶² principio sancito dagli articoli 14 e 42 dell'ordinamento penitenziario⁶³ e, più volte, richiamato nell'impianto riformatore voluto dall'allora guardasigilli Orlando⁶⁴ – gioca un ruolo importante, è bene sottolinearlo, nel processo di reinserimento sociale della donna detenuta, in quanto volto ad attenuare, per quanto possibile, le conseguenze deteriori della restrizione carceraria sul piano dei rapporti familiari e affettivi, oltre che sociali.

Tuttavia, neppure i rilevanti costi complessivi del ricorso al carcere, rispetto all'applicazione di sanzioni non detentive, rie-

Pozzo di Gotto; cfr. G. FABINI, *Donne e carcere in Senza respiro. Ventunesimo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione. Donne e bambini*. cit., ricorda in proposito come l'essere all'interno di strutture maschili e spesso di dimensioni contenute limiti profondamente la possibilità, per le detenute, di fruire di spazi sufficienti nonché di attività a loro dedicate. L'a. fa riferimento al fatto che la gran parte delle donne recluse sono esclusivamente impiegate in servizi d'istituto, ad esempio addette alle pulizie e aiuto cuoche (73,6 per cento del totale delle lavoranti). I. DEL BRONZO, *Realtà e peculiarità degli istituti femminili*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., 195, sottolinea come le donne recluse negli istituti misti siano emarginate due volte, poiché tutte le risorse sono disposte a vantaggio della popolazione maggiore, cioè quella maschile.

⁶² Legge delega 103/2017, lett. e)

⁶³ In armonia con le *Regole penitenziarie europee* (v. art. 17), il co. 1 dell'art. 14 ord. pen. sancisce il diritto del detenuto (e dell'internato) ad essere assegnato a un istituto prossimo alla residenza della famiglia o al proprio centro di riferimento sociale, «al fine di garantire la possibilità di frequenti contatti dei ristretti con i familiari e, in ultima analisi, creare le condizioni per un effettivo esercizio dell'affettività». Cfr. F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. n. 121, 123, 124/2018)*, in *Il Penalista*, Milano, 2019, 71.

⁶⁴ In particolare il d.lgs. 123/2018, interveniva sull'istituto dei trasferimenti, riformando l'art. 42 dell'ordinamento penitenziario. Si concedeva, all'amministrazione penitenziaria, un termine di 60 giorni per evadere le richieste di trasferimento con atto motivato, che consentiva al detenuto, in caso di rigetto (ma anche di silenzio), di presentare reclamo ex art. 35 *bis* ord. pen. Tuttavia, anche tale diritto (come molti altri che non hanno trovato attuazione in fase di decreti attuativi) viene fortemente ridimensionato dall'inciso degli «specifici motivi contrari» che l'amministrazione può apporre quale deroga. L'indicazione discrezionale, – unitamente a questioni strettamente logistiche (si pensi al numero limitato di istituti dotati dei circuiti ad alta sicurezza, specie femminile, oppure a particolari categorie, come gli internati) e alla difficoltà di reperire un effettivo centro sociale di riferimento – rendono, in sostanza, non effettiva (o quanto meno effettiva solo in casi eccezionali) una norma che avrebbe dovuto giocare un ruolo centrale in termini rieducativi.

scono a “scrollare” dall’opinione pubblica la convinzione che le misure alternative rappresentino, prevalentemente, un modo per “raggirare” la pena detentiva.

Eppure, gli elevati tassi di recidiva, pari a quasi il 70%, si verificano nei casi di esecuzione della pena tradizionale, non mediata da strumenti alternativi di reinserimento sociale⁶⁵, tanto da mettere in discussione la stessa efficienza specialpreventiva della reclusione carceraria.

Un ragionamento che, nella detenzione vissuta dalle donne, giunge alle estreme conseguenze.

Un “tempo della pena” destrutturato e vuoto, svolto in un «non luogo»⁶⁶ che «amplifica la prigionia del corpo»⁶⁷, rischia di azzerare le diverse funzioni strumentali che alla pena le sono attribuite dalla carta costituzionale oltre che da quelle sovranazionali; riducendone, così, la sua funzione alla sola retribuzione per la colpa commessa.

L’unico obiettivo della punizione, testualmente indicato dal dettato costituzionale nel quadro dell’espiazione, resta la rieducazione o forse, sarebbe meglio dire, la risocializzazione che non può, in alcun modo, essere sacrificata⁶⁸.

Dottrina e giurisprudenza costituzionale, negli anni, hanno valorizzato i plurali contenuti della risposta statale al crimine, riconducendoli nei termini di repressione, punizione, difesa sociale e, più recentemente, di riparazione. La risocializzazione (o rieducazione) resta, tuttavia, il solo obiettivo attuativo di quel principio personalista che rappresenta l’asse portante della Carta costituzionale e va, dunque, posta su di un diverso piano assiologico rispetto alle altre finalità della pena.

Dietro la spinta propulsiva della Corte europea dei diritti

⁶⁵ Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 43622 del 27 ottobre 2023.

⁶⁶ A. LORENZETTI, *Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una “doppia reclusione”*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2021, 162.

⁶⁷ V. GIORDANO, *Tempo e corpo recluso: i ritmi della salute e della malattia*, in E. CAMPELLI, F. FACCIOLO, G. GIORDANO, T. PITCH, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992, 61.

⁶⁸ Corte cost., sentenza n. 3 del 20 gennaio 2023; sentenza n. 149 del 21 giugno 2018; sentenza n. 403 del 17 dicembre 1997; sentenza n. 186 del 23 maggio 1995; sentenza n. 276 del 31 maggio 1990.

dell'uomo, ma anche sulla base della constatazione concreta di un sistema ormai al collasso, in questi anni, si è assistito ad un forte ripensamento del sistema sanzionatorio, attraverso interventi legislativi operanti su più fronti: da una razionalizzazione del sistema carcerario, al fine di migliorarne l'efficienza e l'efficacia, ad una mitigazione del sovraffollamento carcerario; fino all'ideazione di un ventaglio di soluzioni differenti dall'applicazione della pena detentiva, come le nuove pene sostitutive introdotte dalla cd. Riforma Cartabia per i "liberi sospesi"⁶⁹, sebbene la ancora ridotta applicazione delle stesse⁷⁰.

All'ambiziosa finalità di determinare un cambio di passo rispetto al «populismo penale imperante»⁷¹ degli ultimi anni, sembrano tendere anche le misure di giustizia riparativa, rappresentando, con tutta evidenza, la parte più innovativa del nuovo assetto processuale⁷².

Nonostante la questione sia, tutt'altro, che all'ordine del giorno dell'attuale frangente riformistico – connotato, com'è, da un innegabile orientamento alla "chiusura", che coinvolge finanche le detenute madri⁷³ – un serio ricorso alle misure alternative sarebbe auspicabile.

⁶⁹ Il nuovo art. 20 *bis* c.p., introdotto dal d.lgs. n. 150/2022, disciplina le pene sostitutive delle pene detentive brevi applicabili già in fase cognitiva dal giudice ordinario, circoscrivendo l'ingresso in carcere unicamente ai casi più gravi e scongiurando, in tal modo, che brevi periodi di detenzione possano pregiudicare il fine rieducativo della pena e il reinserimento sociale del condannato. Per un commento sugli effetti applicativi si veda, *ex plurimis*, F. FIORENTIN, *L'esecuzione delle pene sostitutive dopo la riforma "Cartabia"*, in *Sistema Penale*, 8 ottobre 2024.

⁷⁰ Nelle pene sostitutive le donne pesano per il 9% del totale (al 31 dicembre erano in 467) .

⁷¹ A. ANASTASIA, M. ANSELMi, D. FALCINELLI, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Padova, 2015.

⁷² D. legisl. 150/2022 attuativo delle Legge 134 /2021. Tra i numerosi commenti alla novella, v. V. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa*, Torino, 2024; A. CERETTI, G. MANNOZZI, C. MAZZUCATO (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale* (commentario diretto da G.L. Gatta, M. Gialuz), Volume IV, Torino, 2024; D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E. M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Padova, 2023.

⁷³ Il Decreto legge n. 48 del 2025 emanato il 4 aprile 2025, ed entrato in vigore il successivo 12 aprile, all'art. 15, derubricato "*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di esecuzione della pena e di misure cautelari nei confronti di donne incinte e madri di prole di età inferiore a un anno o a tre anni*", ha espunto lo

Ciò non solo in un'ottica deflattiva quanto, piuttosto, per porre al centro il principio cardine dell'individualizzazione della pena, fornendo una stabile consapevolezza delle dinamiche di genere alla risposta al reato, in ogni sua fase e modalità attuativa.

Nel tracciato del preciso orientamento teleologico della Costituzione.

storico istituto del differimento obbligatorio della detenzione, di epoca fascista, per le detenute madri di cui all'146 c.p. e riscritto, con riguardo alla sola maternità, quello del rinvio facoltativo di cui al successivo art. 147 c.p. La riforma ha posto al centro del contenimento delle detenute madri, sia in fase esecutiva che cautelare e precautelare, gli istituti a custodia attenuata; luoghi che, pur con i connotati a minore impatto traumatizzante per il minore, restano, pur sempre, strutture detentive con tutte le regole di "chiusura" (e danno) per l'equilibrato sviluppo del minore e della sua personalità.

Giulia Mantovani

*Maternità ed esecuzione penale:
la tutela della convivenza madre-figlio in carcere e dal carcere**

SOMMARIO: 1. – Premessa. – 2. La convivenza intramuraria: gli standard internazionali... – 2.1. ... e l'ordinamento penitenziario italiano. – 2.1.1. Gli Istituti a custodia attenuata per madri (ICAM). – 3. L'accoglienza dei figli al seguito delle madri ristrette e l'eventuale attivazione degli strumenti di protezione del minore previsti dal diritto civile. – 4. La convivenza extramuraria e le case-famiglia protette. – 5. Qualche riflessione sul recente "decreto sicurezza".

1. *Premessa*

Il presente contributo intende soffermarsi sull'approccio del legislatore nazionale alla salvaguardia della convivenza tra madre e figlio nell'età dell'infanzia quando la prima deve espiare una pena detentiva. Fattore indubbiamente condizionante è l'impatto sull'interesse del minore alla comunanza di vita con la madre attribuito, da un lato, all'accertamento della responsabilità penale della donna e, dall'altro lato, alla restrizione della libertà personale che ne deriva.

Dal primo angolo visuale, il riconoscimento dell'esigenza di preservare la convivenza nonostante la condanna materna è sintomatico del rifiuto di trarre *tout court* dalla responsabilità penale della donna la carenza dell'interesse a esserne accudito in capo al figlio¹. Ciò comporta il ripudio quantomeno della manifestazione

* Il presente contributo è frutto del lavoro svolto nell'ambito del Finanziamento UE – NextGenerationEU PRIN 2022 "Change Again: Mothers and Babies In A Right Environment. The external implementation of sentencing for women with children – CAMBIARE" PNRR M4C2 investimento 1.1 Avviso 104/2022 CUP D53D23006990006.

¹ Sul tema v. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, in G. MANTOVANI (a cura di),

estrema (ossia il distacco forzato della prole dalla madre condannata) dell'identificazione, nelle donne autrici di reato, di persone «devianti non solo dal punto di vista penale, ma anche rispetto alla normatività di genere»², donde l'interruzione della convivenza e la rieducazione (anche) al ruolo materno³.

Dal secondo punto di vista (che è quello privilegiato nella pre-

Donne ristrette, Milano, 2018, 107 ss.: dalla giurisprudenza in tema di limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale emerge che i giudici civili (pur non mancando decisioni almeno apparentemente in controtendenza) sono propensi a porre l'accento «soprattutto sul profilo affettivo e sul piano della relazione con il figlio, nella convinzione che l'interesse del minore sia anzitutto maturare un attaccamento sicuro e che invece l'apporto educativo (presuntivamente deficitario in ragione della "devianza" del genitore dal modello sociale di riferimento dell'ordinamento giuridico) ben possa essere integrato da un sostegno esterno [...]».

² C. MANTOVAN, V. MARCHIO, C. PERONI, *Genere, criminalità, criminalizzazione*, in F. VIANELLO (a cura di), *Maternità in pena. L'esecuzione penale delle donne con figli minori*, Milano, 2023, 30. Scrive S. RONCONI, *Il carcere delle donne. Insanabili aporie e forza delle soggettività*, in N. GANDUS e C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena. Il carcere delle donne*, Milano-Udine, 2019, 20: «Non è ancora morta la vecchia idea, alla base della storia della istituzionalizzazione femminile, che oltre alla trasgressione del codice penale vi sia anche la trasgressione dei "codici di genere", di una certa idea di cosa sia e debba essere "femminile". E a volte pesa sulle donne come un macigno. Emblematico il tema della cattiva madre [...]: l'equivalenza tra essere rea (e detenuta) ed essere cattiva madre, come vi fosse un nesso naturale tra le due cose. [...]».

³ V. C. LUCREZIO MONTICELLI, *La nascita del carcere femminile a Roma tra XVIII e XIX secolo*, in *Studi Storici*, 2007, 2, 469 s., in relazione al divieto di tenere con sé i figli, se non lattanti, intervenuto nei confronti delle madri condannate del carcere femminile di San Michele a Ripa, istituito nella prima metà del 1700 nello Stato pontificio. In proposito, C. L. MORICHINI, *Degl'istituti di pubblica carità ed istruzione primaria e delle prigioni in Roma. Libri tre*, vol. II, Roma, 1842, 248 s., scriveva: «È stato di recente tolto un grave inconveniente che aveva luogo in questa casa ed era il permettere alle madri condannate ritenere con esse loro in prigione i propri figli eziandio grandicelli fin di dodici anni ancorché maschi». Il pregiudizio arrecato alla prole dalla permanenza in carcere con la madre era ravvisato non soltanto nei «mali fisici dello star rinserrati colà e quasi sempre seduti ed oziosi», ma anche nei «danni morali de' cattivi esempi». La cesura della convivenza era intesa non come «durezza, ma pietà, perocché quanto è utile che [i figli] non sieno ritolti alle cure e all'affetto de' genitori quando sieno morali ed in libertà, altrettanto era dannoso ed ingiusto farli innocenti vittime della materna sciagura racchiudendoli in una prigione a perdere la sanità ed apparare il delitto». L'eccezione per i lattanti era considerata giustificata «perché su questi non hanno forza i malvagi esempi e [i medesimi] possono esser sufficientemente nutriti dalle madri che han perciò vitto d'infermeria». Negli altri casi, invece, «perché il disordine di aver figli delle condannate nel carcere non si rinnovell[asse]», si riteneva «necessario tener fermo di provvedere al collocamento di quest'infelici figliuoli prima che le madri muov[essero] dalle loro patrie per esser trasportate alla casa di pena: atto pietoso che può farsi dai

sente sede), si tratta invece di passare a considerare non *se*, ma *come* tutelare l'interesse del minore alla comunanza di vita con la madre condannata a una pena detentiva, essendo in astratto possibile raggiungere l'obiettivo sia attraverso una disciplina penitenziaria che consenta la permanenza del figlio in carcere con la donna sia mediante la sottrazione di quest'ultima al carcere.

La prima soluzione, ossia la convivenza intramuraria, non incide né sull'*an* né sul *quomodo* dell'attuazione della pretesa punitiva, se non nei limiti di un adeguamento delle modalità di trattamento della donna detenuta all'interno dell'istituto penitenziario alla presenza di figli al suo seguito, senza modifica alcuna del grado di privazione della libertà personale che le è imposto; nel contempo, tale opzione implica un giudizio di compatibilità del benessere psico-fisico del minore con l'ambiente carcerario. Diversamente, il mantenimento della convivenza extramuraria comporta la temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva oppure il ricorso a misure che ammettono la madre a forme di espiazione della pena detentiva al di fuori del carcere, modificando il grado di privazione della libertà personale dalla stessa patito.

2. *La convivenza intramuraria: gli standard internazionali...*

Nel nostro ordinamento è consentita la permanenza del figlio in carcere con la madre, entro certi limiti di età (condizionati dalla tipologia della struttura che ospita la coppia, come si dirà nel prosieguo). In molti Paesi è così, ma non ovunque⁴.

Nell'ambito delle linee-guida internazionali relative alla materia penitenziaria, la praticabilità della convivenza intramuraria è

pubblici magistrati o meglio dalle benemerite congregazioni di carità che sono in tutti i luoghi dello stato dov'è un carcere».

⁴ V. M. KRABBE, P.H. VAN KEMPEN, *Women in prison: a transnational perspective*, in P.H. VAN KEMPEN, M. KRABBE (a cura di), *Women in prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2017, 22 s.; A. MENGhini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti* (Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016 – Tavolo 14), in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_14.page# (accesso eseguito in data 26 maggio 2025).

posta sotto il governo del principio dei *best interests of the child*⁵. È scoraggiata non soltanto la rigida esclusione della condivisione dell'ambiente penitenziario, ma anche la fissazione di un limite d'età oltre il quale sia imprescindibile la fuoriuscita del figlio dal carcere e dunque il distacco dalla madre⁶, sebbene la prevalenza

⁵ Si citano, in particolare, le *Bangkok Rules (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders)*, adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (Risoluzione n. 65/229 del 21 dicembre 2010): «*Decisions to allow children to stay with their mothers in prison shall be based on the best interests of the children. [...]» (Rule 49)*; ma anche le *European Prison Rules (Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules)*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006 e modificate il 1° luglio 2020: «*Infants may stay in prison with a parent only when it is in the best interest of the infants concerned. [...]» (Rule 36.1)*, nonché la *Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 aprile 2018: «*Infants may stay in prison with a parent only when it is in the best interests of the infant concerned and in accordance with national law. Relevant decisions to allow infants to stay with their parent in prison shall be made on a case-by-case basis. Infants in prison with a parent shall not be treated as prisoners and shall have the same rights and, as far as possible, the same freedoms and opportunities as all children» (§ 36).*

Per un'ampia disamina delle Regole di Bangkok e sulla loro implementazione negli ordinamenti nazionali si rinvia a P.H. VAN KEMPEN, M. KRABBE (a cura di), *Women in prison*, cit., mentre un quadro generale sulle Regole penitenziarie europee nonché sulla Raccomandazione sui figli dei genitori detenuti è offerto, rispettivamente, da M. TIRELLI, *La tutela della dignità del detenuto nelle Regole Penitenziarie europee*, in G. BELLANTONI e D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 99 ss., e da L. CESARIS, *Una nuova Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a tutela dei diritti dei figli delle persone detenute*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 5. Sul tema, recentemente, v., altresì, M. COLAMUSSI, *Detenzione e maternità*, Bari, 2023, 53 ss. (ove si evidenziano le potenzialità, in tema di tutela della “maternità reclusa”, della tendenza dei giudici di Strasburgo «a inglobare nelle proprie pronunce i principi e gli standard di *soft law*», come le *Bangkok Rules*), nonché C.A. ROMANO e L. RAVAGNANI, *La detenzione femminile in prospettiva sovranazionale*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO e C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, 2018, 267 ss.

⁶ «*Viewpoints as to whether children of imprisoned mothers should stay with them in prison, and for how long, vary among specialists, with no consensus. Countries worldwide have very different laws as to how long children can stay with their mothers in prison. Nevertheless, there is general consensus that, in trying to resolve the difficult question of whether to separate a mother from her child during imprisonment, and at what age, the best interests of the child should be the primary consideration, in line with the Convention on the Rights of the Child, Article 3. Issues to take into account should include the conditions in prison and the quality of care children can expect to receive outside prison,*

dell'interesse alla convivenza con quest'ultima su quello a crescere nel mondo libero debba normalmente ritenersi limitata ai primi anni di vita⁷. Tra i fattori meritevoli di considerazione per individuare il migliore assetto possibile degli interessi del minore nel caso concreto ci sono le condizioni detentive e la qualità delle cure che lo stesso potrebbe ricevere se fosse lasciato all'esterno senza la madre⁸.

Nel quadro delle linee-guida internazionali, la convivenza all'interno dell'istituto penitenziario si posiziona come risorsa che merita di essere prevista in quanto funzionale a impedire che i casi di carcerazione materna, pur ridotta a *extrema ratio*, si traducano ineluttabilmente in altrettante ipotesi di distacco della prole dalla madre. A fronte di una detenzione intramuraria non sempre evitabile, è la separazione forzata che s'intende comunque scongiurare;

if they do not stay with their mothers. This principle would imply that prison authorities should demonstrate flexibility and take decisions on an individual basis, depending on the circumstances of the child and family, and on the availability of alternative care options in the community. These rules recognize that applying rigid policy in all cases, where circumstances vary immensely, is all too often not an appropriate course of action»: Commentary to the United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), sub Rules 49-52.

«[...] No upper limit is set in the rule for the age that infants may reach before they have to leave their parent behind in prison. There are considerable cultural variations on what such a limit should be. Moreover, the needs of individual infants vary enormously and it may be in the interests of a particular infant to be kept beyond the norm with the parent in prison»: Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, sub rule 36.

⁷ *«For many, there is a general presumption that it is in an infant's best interests to remain with their mothers unless there are compelling reasons for separating them. The child's emotional and physical well-being and developing a strong early attachment to their mother as well as possibilities for breast feeding are fundamentally important considerations in assessing the best interests of each child. There is considerable variation with respect to provision for infants living with parents both in terms of the age to which they can stay in prison and the facilities offered. Norway allows no infants to live in prison on the basis that it is not in their best interests. Within the Council of Europe, the recommendation is that only infants should be living in closed prisons with their parents, although some older children do live in prisons. There are excellent examples of halfway houses in Denmark and Germany for mothers with children»: Explanatory Memorandum to Recommendation CM/Rec(2018)5 concerning children with imprisoned parents, sub § 36.*

⁸ Per un'ampia riflessione in ordine all'impatto dei principi che presidono alla relazione fra genitore e figlio minorenne sul settore penitenziario si rinvia a J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 108 ss.

e ciò attraverso la predisposizione di un ambiente penitenziario adeguato ad accogliere la diade e a soddisfarne le esigenze⁹.

Sono approdi, questi ultimi, che varcano i confini degli strumenti di *soft law*. Se si guarda alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, si può riscontrare un cambio di passo significativo in ordine alla salvaguardia del legame continuativo fra la madre e il figlio neonato, sebbene reso non esplicito dalla diso-

⁹ Bangkok Rules: «1. Children living with their mothers in prison shall be provided with ongoing health-care services and their development shall be monitored by specialists, in collaboration with community health services.

2. The environment provided for such children's upbringing shall be as close as possible to that of a child outside prison» (Rule 51).

European Prison Rules: «Where such infants are allowed to stay in prison with a parent special provision shall be made for a nursery, staffed by qualified persons, where the infants shall be placed when the parent is involved in activities where the infant cannot be present.

Special accommodation shall be set aside to protect the welfare of such infants» (Rules 36.2, 36.3).

Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents: «Arrangements and facilities for the care of infants who are in prison with a parent, including living and sleeping accommodation, shall be child-friendly and shall:

- ensure that the best interests and safety of infants are a primary consideration, as are their rights, including those regarding development, play, non-discrimination and the right to be heard;

- safeguard the child's welfare and promote their healthy development, including provision of ongoing health-care services, and arranging for appropriate specialists to monitor their development in collaboration with community health services;

- ensure that infants are able to freely access open-air areas in the prison, and can access the outside world with appropriate accompaniment and attend nursery schools;

- promote attachment between a child and their parent, allowing the child-parent relationship to develop as normally as possible, enabling parents to exercise appropriate parental responsibility for their child and providing maximum opportunities for imprisoned parents to spend time with their children;

- support imprisoned parents living with their infants and facilitate the development of their parental competency, ensuring that they are provided with opportunities to look after their children, cook meals for them, get them ready for nursery school and spend time playing with them, both inside the prison and in open-air areas;

- as far as possible, ensure that infants have access to a similar level of services and support to that which is available in the community, and that the environment provided for such children's upbringing shall be as close as possible to that of children outside prison;

- ensure that contact with the parent, siblings and other family members living outside the prison facility is enabled, except if it is not in the infant's best interests» (§ 37).

mogeneità delle situazioni giunte in successione all'attenzione dei giudici di Strasburgo: un'ipotesi di distacco forzato del bambino dalla madre incarcerata nel primo caso, una storia di convivenza intramuraria nel secondo. La decisione *Helen and Wilfred-Marvin Kleuver contro Norvegia* del 2002¹⁰ dichiarò inammissibile il ricorso di una madre e di un figlio che ravvisava una violazione dell'art. 8 C.e.d.u. nella separazione seguita al parto, intervenuto mentre la donna era sottoposta a custodia cautelare all'interno di un carcere non attrezzato per accogliere un neonato¹¹. In quel frangente, valorizzando la difficoltà di individuare uno standard europeo comune, i giudici di Strasburgo evitarono di esprimersi in termini generali sulla misura in cui si possa ritenere che l'art. 8 C.e.d.u. vincoli gli Stati contraenti ad attivarsi per consentire la convivenza intramuraria del neonato con la madre detenuta (valorizzando la difficoltà di individuare uno standard europeo comune). L'approccio al caso concreto riconobbe comunque l'esistenza di un margine per l'adozione di misure che, diverse dall'adeguamento dell'istituto penitenziario all'accoglienza del bambino, non ne consentono la convivenza con la madre ristretta¹², ma permettono soltanto forme

¹⁰ C. eur., dec. 30 aprile 2002, *Helen and Wilfred-Marvin Kleuver contro Norvegia*, in merito alla quale v. S. LAGOUTTE, *The human rights framework*, in P. SCHARFF-SMITH, L. GAMPPELL (a cura di), *Children of imprisoned parents*, Skive, 2011, 46 ss.

¹¹ Nel dettaglio, a livello nazionale l'istituto di assegnazione della madre era stato ritenuto inadatto ad accogliere il figlio neonato in ragione di diversi fattori, fra cui l'articolazione architettonica, le aree esterne, le condizioni sanitarie e la composizione della popolazione detenuta.

¹² Sicuramente discutibile appare il passaggio che, nel caso concreto, imputa il distacco dal figlio neonato alla scelta della madre di commettere un grave reato nonostante la consapevolezza della gravidanza e al successivo tentativo di evadere piuttosto che al mancato adeguamento delle condizioni detentive per consentire che le esigenze di sicurezza si conciliassero con la convivenza intramuraria con il figlio appena nato («*The Court sees no reason to question the assessment made by the national authorities that the first applicant's wishes to have her son with her in the prison could not have been accommodated unless substantial alterations were made to the prison conditions, for the protection of the child's best interests.*

However, in the view of the Court, the first applicant could not legitimately claim that the competent national authorities ought to have taken any special measures in order to secure her interests in having the child with her in prison. In this connection, the Court cannot but note that she was fully aware of the fact that she was pregnant when she embarked upon the criminal activity that led to her detention. Her detention in a closed prison with particular security arrangements had been made necessary by her own

più limitate di contatto¹³. Dalla più recente sentenza *Korneykova e Korneykov contro Ucraina* del 2016¹⁴ traspare un atteggiamento diverso. In questa vicenda, il ricorso di madre e figlio affondava pur sempre le sue radici nella denuncia della mancata predisposizione di un ambiente penitenziario adeguato all'accoglienza di entrambi, che però, nel caso di specie, non aveva impedito alla donna di tenere con sé il neonato, ma aveva determinato una convivenza intramuraria riconosciuta dai giudici di Strasburgo lesiva dell'art. 3 C.e.d.u.¹⁵. Le considerazioni generali formulate dalla Corte manifestano il maturato intento di assicurare che le garanzie in ordine al contesto detentivo offerto dalla Convenzione, ove applicate alle madri detenute, siano conformi alle raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità sulla continuità del contatto fra madre e neonato, donde il riconoscimento di un vincolo alla cre-

conduct, namely the seriousness of the drugs offences of which she was suspected, and later convicted, her actual attempt to flee as well as the obvious risk of her absconding as demonstrated by her attempt of flight. Understandably, this state of affairs would have implications for her son»).

¹³ C. eur., dec. 30 aprile 2002, *Helen and Wilfred-Marvin Kleuver contro Norvegia*: «The Court further accepts the national authorities' view that, in the absence of important alterations being made to the prison conditions, the mother's as well as the child's interests were adequately protected by the manner in which they were treated by the authorities. During the first month, they were able to meet in the childcare centre 5 times a week and, thereafter, in the prison every day. Throughout the 3 months, the entire period in question, the baby was kept at an institution offering high quality services, and arrangements were made so that he could be fed with his mother's milk. Particular steps were taken to ensure that the mother's views and interests were heard. It was her decision, not the authorities', that the baby join his maternal grandmother in the Netherlands as from February 1991. Thereafter, they visited the first applicant several times in the prison. Apart from the fact that her sentence to 6 years' imprisonment by the High Court was relatively lenient, in July 1992, already 1½ years after her conviction, the first applicant was pardoned and released so that she could return to the Netherlands and be reunited with her son».

¹⁴ C. eur., sent. 24 marzo 2016, *Korneykova e Korneykov contro Ucraina*, sulla quale si sofferma M. COLAMUSSI, *Detenzione e maternità*, cit., 69.

¹⁵ V. C. eur., sent. 24 marzo 2016, *Korneykova e Korneykov contro Ucraina*, § 147: «The Court considers that in the circumstances of the present case the cumulative effect of malnutrition of the first applicant, inadequate sanitary and hygiene arrangements for her and her newborn son, as well as insufficient outdoor walks, must have been of such an intensity as to induce in her physical suffering and mental anguish amounting to her and her child's inhuman and degrading treatments».

azione di condizioni adeguate alla convivenza fra l'una e l'altro anche negli istituti penitenziari¹⁶.

2.1. ... e l'ordinamento penitenziario italiano

Nell'ordinamento italiano, il passaggio dal Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931 alla legge n. 354 del 1975 fece registrare un significativo cambiamento¹⁷. Mutò, infatti, la posizione di fronte all'amministrazione penitenziaria delle donne ristrette che intendono tenere la prole con sé: sottratta all'autorizzazione della direzione dell'istituto¹⁸, la convivenza intramuraria, entro un limite d'età innalzato da due a tre anni, da allora si configura come un diritto della madre detenuta (o internata)¹⁹, il cui riconoscimento è stato cristallizzato prima nell'art. 11, comma 7, e poi nell'art. 14, comma 7, o.p.: «Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni».

Il confronto con la formulazione del Regolamento fascista permette di eliminare ogni eventuale dubbio in ordine alla posizione riconosciuta dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 alla donna che voglia tenere con sé la prole: la comparazione fra i due testi esclude che il verbo "consentire" utilizzato in occasione della riforma possa essere ritenuto evocativo della necessità di un'autorizzazione amministrativa all'ingresso del bambino in

¹⁶ V. C. eur., sent. 24 marzo 2016, *Korneykova e Korneykov contro Ucraina*, § 131: «[...] the Court takes note of the WHO recommendations, according to which a healthy newborn must remain with the mother [...]. This imposes on the authorities an obligation to create adequate conditions for those requirements to be implemented in practice, including in detention facilities»; prosegue la Corte: «Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that, strictly speaking, only the first applicant was detained, whereas her newborn son, the second applicant, was allowed to stay with her in the SIZO [the Kharkiv Pre-Trial Detention Centre]. He could not be separated from her, however, given his particularly young age. Accordingly, he remained under the full control of the authorities and it was their obligation to adequately secure his health and well-being» (§ 132).

¹⁷ V. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 117.

¹⁸ Art. 43, comma 3, Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena del 1931: «Speciali locali con opportuno arredamento sono destinati alle donne autorizzate dalla direzione a tener con sé i loro figliuoli che non hanno raggiunto l'età di due anni».

¹⁹ V. S. MONETINI, *I bambini di età inferiore ai tre anni ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'Amministrazione penitenziaria, in Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, 3, 79 s.

carcere, prima espressamente prevista e poi non più²⁰. È la legge stessa a riconoscere che il mantenimento della convivenza con i figli è compatibile con lo *status detentionis*, pur implicando uno speciale impegno organizzativo al quale deve far fronte l'amministrazione penitenziaria²¹. Il vincolo alla creazione di un ambiente adeguato all'accoglienza di minori al seguito delle donne detenute (o internate) non è sottoposto al ridimensionamento derivante da clausole che, facendo salva una valutazione di fattibilità, risultano potenzialmente idonee a neutralizzare le pretese di cui sono titolari le persone ristrette. Com'è noto, formule di tal genere non sono inconsuete nella legge sull'ordinamento penitenziario, neppure negli aggiornamenti più recenti: basti pensare, per esempio, all'art. 5, comma 2, o.p., che, così come modificato dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, prevede che gli edifici penitenziari devono essere dotati di locali per lo svolgimento di attività culturali, sportive e religiose soltanto «ove possibile»²²; oppure all'art. 18, comma 3, o.p., che, in seguito al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, richiede che i locali destinati ai colloqui con i familiari siano allestiti in modo tale da favorire una dimensione riservata dell'incontro, ma purché ciò sia «possibile», e vengano collocati in prossimità dell'ingresso dell'istituto, ma solo «preferibilmente»²³.

L'adeguamento degli istituti penitenziari all'accoglienza dei

²⁰ Sui margini di ambiguità delle formule utilizzate in occasione della riforma dell'ordinamento penitenziario si rinvia a L. STORTONI, «Libertà» e «diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere «riformato»*, Bologna, 1977, 43 s.

²¹ Sul rapporto fra «la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria e le sue correlative esigenze di disciplina» e la «posizione di centralità del detenuto» nella legge di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, v. A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, 3 ss.

²² La clausola implica che, per le attività culturali, sportive e religiose, «gli spazi comuni si troveranno d'ora in poi negli Istituti solo ove concretamente possibile in relazione alle specifiche condizioni del singolo carcere»: così, criticamente, M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 9 novembre 2018.

²³ La formulazione della norma comporta che la dimensione riservata del colloquio, così come la prossimità dei locali all'ingresso dell'istituto, «riman[gano] comunque sempre derogabil[i]» in ragione delle condizioni del singolo carcere: v. S. MARIETTI, *Il trattamento e la vita interna alle carceri*, in P. GONNELLA (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, 2019, 25.

bambini che le madri portino con sé non subisce, invece, analogo ridimensionamento: ai sensi dell'art. 14 (*ex art.* 11) o.p., l'organizzazione di «appositi asili nido» dedicati alla cura e all'assistenza dei bambini al seguito delle donne ristrette non è rimessa a una valutazione circa le possibilità di concreta realizzazione nel singolo istituto. In verità, una clausola che «ammorbidisce» la perentorietà della prescrizione compare nell'art. 19, comma 5, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230²⁴, nel quale si specifica che all'allestimento degli asili nido (oltre che di appositi reparti ostetrici) presso gli istituti o le sezioni dove sono ospitate madri con bambini (e gestanti) si deve procedere «di norma». Sul punto si rendono tuttavia doverose un paio di precisazioni. In primo luogo, la clausola prescelta offre all'amministrazione penitenziaria un margine di apprezzamento che però consente alla stessa di sottrarsi all'istituita regola di condotta soltanto in casi particolari debitamente giustificati. Inoltre, si deve escludere che sia derogabile la sistemazione della coppia madre-figlio in un istituto o in una sezione dotati di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie²⁵ (che pure non è sconosciuta alla pratica penitenziaria)²⁶, essendo invece consentito che l'amministrazione eviti eccezionalmente di organizzare un apposito asilo nido optando, in base a specifici apprezzamenti, per la diversa soluzione del trasferimento della madre con prole al seguito²⁷. Tutta-

²⁴ Sul rapporto fra la legge sull'ordinamento penitenziario e il d.P.R. n. 230 del 2000 si rinvia ad A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, Napoli, 2024, 119 ss.

²⁵ Oggi una conferma dell'interpretazione proposta proviene dall'art. 276-bis c.p.p., introdotto dal decreto legge 11 aprile 2025, n. 48, convertito dalla legge 9 giugno 2025, n. 80, là dove emerge chiaramente che le due forme possibili di convivenza intramuraria sono la collocazione presso «un istituto a custodia attenuata per detenute madri» (ICAM) oppure la sistemazione presso un «istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie».

²⁶ Il *Primo rapporto sulle donne detenute in Italia* dell'Associazione Antigone (edito nel 2023 e reperibile in <https://www.rapportoantigone.it/primo-rapporto-sulle-donne-detenute-in-italia/>, accesso eseguito in data 2 giugno 2025) dà conto anche di figli al seguito delle madri detenute ospitati in «luoghi interni al carcere non pensati per bambini, ma attrezzati alla bene e meglio per accoglierli», ossia in «reparti femminili che non hanno al loro interno vere e proprie sezioni nido, ma solo alcuni ambienti (spesso solo una stanza) dove vengono eventualmente collocate le donne con figlio a seguito», non sempre limitatamente al tempo di un transito temporaneo.

²⁷ «Prima di tutto le stanze detentive e poi anche gli ambienti comuni, che ospi-

via, si deve ritenere che quest'ultima opzione possa legittimamente subentrare all'organizzazione di un asilo nido soltanto qualora ve ne sia uno (adeguato) presso altro istituto la cui prossimità renda lo spostamento compatibile con il diritto alla territorialità dell'esecuzione penale²⁸. In caso contrario non sarebbe infatti giustificabile la deviazione dell'amministrazione penitenziaria dalla condotta alla quale essa è tenuta «di norma» (*i.e.* nella generalità dei casi), ossia l'allestimento di un apposito reparto.

L'amministrazione penitenziaria non ha invece margini per rifiutare l'accoglienza dei bambini fino all'età di tre anni al seguito delle madri detenute (o internate). Rispetto all'alternativa fra mantenimento della comunanza di vita attraverso l'ingresso del bambino in carcere e separazione con permanenza della prole nel mondo libero, la valutazione del miglior assetto degli interessi del minore è oggi sostanzialmente rimessa alla madre²⁹. Quest'ultima spesso preferisce affidare il figlio all'esterno³⁰, ma, se così non accade, alla

tano minori di tre anni devono essere stanze che richiamino in tutto un nido esterno e non una sezione detentiva, sia per situazione igienica che di confort, al fine di assicurare il più possibile una crescita equilibrata del bambino con la propria madre in un contesto stimolante per la crescita psico-fisica del minore. Laddove ciò non fosse possibile, l'Amministrazione Penitenziaria dovrà prevedere il trasferimento della madre e del minore in una sezione nido adeguata»: così I. DEL GROSSO, *Icam e case famiglia protette (legge 62 del 2011)* – Allegato 2 alla Relazione del Tavolo 3 – *Donne e carcere* – degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, 1, reperibile in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_3.page (accesso eseguito in data 2 giugno 2025).

²⁸ Si può ricordare che, ai sensi dell'art. 115, comma 1, d.P.R. n. 230 del 2000, «in ciascuna regione è realizzato un sistema integrato di istituti differenziato per le varie tipologie detentive la cui ricettività complessiva soddisfi il principio di territorialità dell'esecuzione penale, tenuto conto anche di eventuali esigenze di carattere generale».

²⁹ V. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 119 ss.: più precisamente, come puntualizza l'Autrice, lo scioglimento in concreto dell'alternativa fra convivenza intramuraria oppure distacco dal figlio lasciato fuori nel mondo libero è una decisione «che dovrebbe[...] essere adottat[a] o concordat[a] con il padre, rispettivamente se la madre sia stata dichiarata decaduta/sospesa dalla responsabilità genitoriale oppure se entrambi i genitori conservino la responsabilità genitoriale. Dovrebbe[...] invece essere adottat[a] dal tutore se la madre è stata privata dell'esercizio della responsabilità genitoriale e il padre manca o è anch'egli privo dell'esercizio della responsabilità genitoriale». Tale assetto è in linea con la posizione espressa nel *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, sub Rule 36: «However, the parental authority of the mother, if it has not been removed, should be recognised, as should that of the father».

³⁰ V. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 126: «Se conserva l'esercizio della

pretesa di tenere il bambino con sé di cui è titolare la donna ai sensi dell'art. 14 o.p. corrisponde, in capo all'amministrazione penitenziaria, l'obbligo di (organizzarsi per) accoglierlo, il cui adempimento è oggi presidiato dal reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza previsto dall'art. 35-*bis* o.p.³¹.

Resta fermo il potere-dovere dell'amministrazione di allontanare il minore entrato nel circuito penitenziario con la madre e di collocarlo in luogo sicuro «a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia» ai sensi dell'art. 403 c.c. A tal fine sono previsti presupposti stringenti: interventi amministrativi di questo tipo sono infatti circoscritti entro l'alveo dell'eccezionalità³² e non costituiscono in alcun modo un'alternativa, per l'amministrazione penitenziaria, all'adempimento dell'obbligo di adeguata accoglienza del minore al seguito della madre (l'art. 403 c.c. potrebbe essere utilizzato qualora l'accoglienza all'interno dell'istituto penitenziario non fosse consentita a causa dell'età della prole oppure in presenza di un minore in condizioni particolari, tali da richiedere una previa valutazione di compatibilità con l'ambiente penitenziario, per es. in caso di disabilità).

responsabilità genitoriale, la madre può decidere il collocamento all'esterno del minore, che pur potrebbe condividere con lei l'istituto penitenziario, o del minore che non possa più stare con lei per raggiunti limiti di età. Ovviamente, nel caso in cui il padre ci sia ed eserciti la responsabilità genitoriale, la donna deve concordare la sua decisione con lui».

³¹ V., sebbene prima dell'introduzione dell'art. 35-*bis* o.p., S. MONETINI, *I bambini di età inferiore ai tre anni ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute*, cit., 128, nota 89, là dove si conclude che l'eventuale violazione del diritto di tenere con sé il figlio fino all'età di tre anni riconosciuto alle donne detenute (o internate) dalla legge sull'ordinamento penitenziario consente a queste ultime di investire il «Magistrato di sorveglianza, il quale sarebbe chiamato ad esercitare un controllo di legalità in ordine alla corretta esecuzione delle pene».

³² Art. 403 c.c.: «Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica e vi è dunque emergenza di provvedere, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione. [...]»: sull'applicazione di tale disciplina (peraltro recentemente modificata dalla legge 26 novembre 2021, n. 206) nei confronti dei minori che vivono negli istituti penitenziari con le madri si rinvia a J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 124 e 127.

2.1.1. *Gli Istituti a custodia attenuata per madri (ICAM)*

Gli asili (o sezioni) nido rappresentano il luogo tradizionale di accoglienza delle madri con figli al seguito, che possono permanervi sino all'età di tre anni. Non sono altro che spazi ricavati negli istituti e nelle sezioni femminili ordinari. In alcuni casi l'ambiente è migliore che in altri, ma si tratta pur sempre di carcere a tutti gli effetti³³.

Chiamata ad adeguare il contesto penitenziario alla presenza di madri accompagnate da figli fino all'età di tre anni, all'inizio del nuovo millennio l'amministrazione penitenziaria ideò e sperimentò una forma nuova di convivenza intramuraria. A farlo fu il Provveditorato lombardo, che diede impulso alla realizzazione di una Sezione distaccata della Casa circondariale di Milano "San Vittore" destinata alla custodia attenuata delle detenute madri con prole. Nacque così l'ICAM, Istituto a custodia attenuata per madri³⁴.

Di quella sperimentazione ci si limita qui a richiamare il rapporto fra la collocazione presso la nuova struttura e la convivenza intramuraria nella sua forma tradizionale (ossia nella sezione-ni-

³³ V. il *Primo rapporto sulle donne detenute in Italia* dell'Associazione Antigone, cit.: «I luoghi adibiti a tale scopo [ossia la convivenza intramuraria] sono in primis le cosiddette sezioni nido, piccole aree detentive collocate all'interno dell'istituto. Si tratta solitamente di ambienti separati dal resto della sezione, con stanze più ampie e curate, con mura colorate e attrezzatura per la cura dei bambini (culla, fasciatoio etc). Alcuni nidi sono più attrezzati di altri, con spazi interni ed esterni per il gioco, biblioteche con libri per bambini e piccoli ambulatori. [...]».

³⁴ In data 22 marzo 2006 venne sottoscritta una dichiarazione d'intenti da parte del Ministro della Giustizia, del Ministro dell'Istruzione, del Presidente della Regione Lombardia, del Presidente della Provincia di Milano e del Sindaco di Milano per la realizzazione della Sezione distaccata, istituita con decreto del 2 aprile 2007 del Ministro della Giustizia (*Boll. Uff. Ministero della Giustizia*, 15 luglio 2007, n. 13, 4). Per ulteriori approfondimenti si rinvia a G. DI ROSA, *La detenzione delle donne con figli minori e l'Istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cassazione penale*, 2009, 12, 4899 ss.; M. GRIMALDI, *Tra tutela, diritto e modelli sperimentali. L'esperienza di Milano*, in N. GANDUS, C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena*, cit., 43 ss.; G. LONGO e A. MUSCHITIELLO, *L'accoglienza dei bambini negli Istituti Penitenziari della Lombardia – l'esperienza pilota dell'ICAM di Milano*, in *Quaderni ISSP*, 2015, 13, 129 ss.; G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., 211 ss.

do), da un lato, e l'esecuzione penale esterna, dall'altro lato. Innanzitutto, va detto che, quando l'ICAM nacque a Milano, ne era ben chiara la natura penitenziaria: in buona sostanza, esso venne a inserirsi nella cornice dei circuiti gestiti dall'amministrazione, che sfruttò la risorsa della custodia attenuata al fine di migliorare la qualità della convivenza intramuraria fra madri e figli. Saldamente inquadrato nel contesto penitenziario, l'ICAM milanese fu concepito come sostitutivo della sezione-nido della Casa circondariale di "San Vittore": nell'ottica della sperimentazione lombarda, infatti, là dove l'unica forma di salvaguardia della convivenza consentita dall'ordinamento fosse quella intramuraria, occorreva offrire una soluzione che, agli spazi ricavati in un istituto o in una sezione ordinari, sostituisse un vero e proprio ambiente *ad hoc*³⁵. Da quest'ultimo punto di vista, in effetti, l'ICAM milanese si distinse nettamente dalla sistemazione per madri e figli preesistente, *in primis* in quanto era (ed è) altrove rispetto al complesso di "San Vittore", essendo ospitato in una palazzina messa a disposizione dall'allora provincia di Milano in un quartiere ben integrato nel contesto cittadino. Al suo interno, la struttura tende a riprodurre un ambiente il più possibile assimilabile a quello domestico, ricorre a sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini e a personale della polizia penitenziaria in abiti civili³⁶.

Quanto al rapporto con la convivenza extramuraria consentita dall'accesso a forme di esecuzione penale esterna, alle sue origini l'espiazione presso l'ICAM si proponeva come una soluzione provvisoria. Si auspicava che a superarla intervenisse al più presto

³⁵ La Sezione distaccata della Casa circondariale di Milano "San Vittore" nacque come sede deputata all'attuazione di un regime a custodia attenuata ai sensi del terzo comma dell'art. 115 d.P.R. n. 230 del 2000 e sostituì la sezione-nido, configurandosi come luogo di ordinaria accoglienza per le donne con figli al seguito (v. G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, cit., 213).

³⁶ V. G. DI ROSA, *La detenzione delle donne con figli minori*, cit., 4905 s.; G. LONGO e A. MUSCHITIELLO, *L'accoglienza dei bambini negli Istituti Penitenziari della Lombardia*, cit., 139 ss., cui si rinvia anche per le specificità della progettualità sviluppata all'interno dell'ICAM, che nel suo complesso mira a promuovere il passaggio «da una concezione adultocentrica dell'intervento istituzionale [...] ad una presa in carico della diade indissolubile madre-bambino, con pari dignità di entrambi i componenti» (G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, cit., 213).

l'implementazione di soluzioni alternative al carcere, nella consapevolezza che l'inserimento di un bambino in un Istituto a custodia attenuata equivale pur sempre alla sua permanenza nel circuito penitenziario, sebbene in un contesto migliore di quello generalmente offerto dalla sezione-nido³⁷.

Con la legge 21 aprile 2011, n. 62, la detenzione presso un Istituto a custodia attenuata per detenute madri fece il suo ingresso nella legge sull'ordinamento penitenziario, oltre che nel codice di procedura penale. In ordine a questo passaggio, il primo aspetto che merita di essere sottolineato è che, nei confronti delle donne con figli al seguito fino a tre anni di età, la convivenza all'interno di un ICAM non assunse un ruolo sostitutivo della condivisione della sezione-nido (come invece era accaduto nell'esperienza pilota della Casa circondariale di "San Vittore"). In altri termini, l'impianto scelto dal legislatore non fece registrare l'accantonamento della soluzione tradizionale a favore di quella più avanzata già sperimentata nel territorio lombardo³⁸. Al contrario, rispetto alla collocazione delle madri con figli al seguito fino a tre anni d'età, fra l'una e l'altra risorsa si instaurò un rapporto di coesistenza, che ancora oggi sopravvive³⁹, in parte mutato dall'ultima riforma, sulla quale si tornerà al termine di queste brevi note.

Indubbiamente non si può ignorare che nel 2011 esisteva soltanto l'ICAM di Milano. Tuttavia, sarebbe stato comunque possibile ricorrere a formule che introducessero un obbligo di accoglienza della madre con prole al seguito in un istituto (o in una sezione) di nuova generazione, opportunamente attenuato per consentire la graduale realizzazione delle strutture. Invece, nell'as-

³⁷ In altri termini, l'ICAM nacque per chiudere immediatamente «perché si credeva possibile un'applicazione più ampia delle misure alternative, tale per cui la presenza di bambini in carcere diventasse un dato storico e non fossero più necessarie strutture detentive dedicate» (G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, cit., 223).

³⁸ Si può notare che talvolta lo stesso territorio, se non il medesimo istituto, ospita una sezione-nido oltre a un ICAM (basti pensare alla sezione-nido della Casa di reclusione Milano-Bollate).

³⁹ Sui mutamenti intervenuti rispetto alla originaria fisionomia dell'ICAM milanese in occasione della legge n. 62 del 2011 v. G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, cit., 217 s.

setto instaurato, si manifestò la scelta di non rinunciare all'opzione di una custodia tradizionale, *i.e.* non attenuata, neppure nei confronti delle madri con figli al seguito. Dunque, al diritto della donna detenuta (o internata) con prole fino all'età di tre anni di tenerla con sé, il legislatore non abbinò un vincolo alla collocazione della diade presso un apposito Istituto a custodia attenuata. Va aggiunto che negli ICAM possono essere accolti anche bambini oltre i tre anni: in tal caso, il mancato accesso della madre alla custodia attenuata comporta il necessario distacco dal figlio, non subentrando il diritto alla convivenza all'interno di un reparto nido.

Inequivocabilmente escluso il posizionamento dell'ICAM come sostituto *tout court* della sezione-nido, a seguito della legge n. 62 del 2011 una significativa ambiguità si creò in ordine alla natura dell'espiazione presso gli Istituti (o sezioni) a custodia attenuata per madri. A determinarla fu l'inserimento di quest'ultima opzione nella disciplina della detenzione domiciliare speciale, precisamente nel "nuovo" comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinqies* o.p., relativo alle modalità di esecuzione della prima quota di pena⁴⁰. Peraltro, collocata nell'articolo dedicato a quest'ultima misura alternativa, l'espiazione della pena presso gli appositi Istituti a custodia attenuata ne condivide anche l'età massima della prole (dieci anni), non mutuata dalla soglia prevista per la permanenza nella sezione-nido⁴¹.

Entro tale quadro, nacquero dubbi sulla competenza in ordine all'assegnazione delle donne condannate presso gli ICAM, reputandosi non chiaro se la stessa spettasse all'amministrazione penitenziaria (com'era nella sperimentazione lombarda) oppure alla magistratura di sorveglianza, competente sulla detenzione domiciliare speciale.

Interpellato sul punto, nel 2014 il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria sciolse il dubbio a favore della competenza del tribunale di sorveglianza, sulla base dell'identificazione dell'e-

⁴⁰ Per un'analisi dettagliata della detenzione domiciliare speciale, in tutti i suoi profili, si rinvia a L. CESARIS, *Commento all'art. 47-quinquies*, in F. DELLA CASA e G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Milano, 2019, 704 ss.

⁴¹ V. G. MANZELLI, *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, cit., 217 s.

spiazione della pena detentiva presso un ICAM come detenzione domiciliare speciale (più precisamente come prima fase della detenzione domiciliare speciale)⁴².

In seno alla giurisprudenza, l'inquadramento dell'espiazione della pena detentiva presso un ICAM nella cornice di quest'ultima misura alternativa è poi servito come base per sviluppi di rilievo, spingendosi fino a supportare il collocamento presso un Istituto a custodia attenuata pur in presenza delle condizioni per il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena connesso alla maternità, ora non più previsto, come si vedrà nel prosieguo. Ancora vigente quest'ultimo istituto, infatti, a livello giurisprudenziale fu coniata la figura del «differimento della pena nelle forme della detenzione domiciliare in ICAM *ex art. 47-quinquies*» o.p.⁴³.

⁴² Dipartimento Amministrazione Penitenziaria – Ufficio del Capo del Dipartimento – Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali, *Parere sulla detenzione domiciliare speciale detenute madri* (dicembre 2014), reperibile in https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS1161685 (accesso effettuato in data 7 giugno 2025): «Non vi è dunque alcuna ragione di dubitare se nella prima fase della detenzione domiciliare speciale debba essere la Magistratura di Sorveglianza o il Provveditore regionale a potere disporre l'espiazione della pena presso un ICAM.

Sia che l'espiazione avvenga presso un ICAM oppure in un luogo di privata dimora, si tratta sempre di detenzione domiciliare speciale la cui disposizione rientra istituzionalmente nella competenza del Tribunale di Sorveglianza (e non certo dell'autorità penitenziaria), come peraltro è espressamente previsto dal terzo comma dell'art. 47 *quinquies*». Si sofferma sulla questione L. CESARIS, *Commento all'art. 47-quinquies*, cit., 709 s.

⁴³ Cass. pen., Sez. I, 12 ottobre 2023, n. 2358, Rv. 285616-01: «In tema di differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena per madri di prole di età inferiore a un anno, ove non sussistano le condizioni per il differimento della pena obbligatorio *ex art. 146 cod. pen.* nella forma della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, ord. pen. a causa dell'inidoneità del domicilio indicato ai fini della custodia, è applicabile, in presenza di un concreto pericolo di recidiva o di fuga, la detenzione domiciliare speciale *ex art. 47-quinquies*, comma 1-*bis*, ord. pen., da eseguirsi presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri».

Al cospetto di una madre di infante di età inferiore a un anno socialmente pericolosa, l'interpretazione che rese praticabile una soluzione del genere s'imperniava sulla sussistenza di un domicilio idoneo quale condizione di applicabilità della detenzione domestica *ex art. 47-ter* o.p., che nel comma 1-*ter* è prevista come alternativa alla temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.. Se ne ricavò che la mancanza di un domicilio idoneo facesse subentrare la detenzione domiciliare speciale. Quest'ultima, introdotta per i casi i cui «non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*» (come recita l'*incipit* dell'art. 47-*quinquies* o.p.), contem-

Al di là di ogni ulteriore approfondimento in ordine a quest'ultimo approdo giurisprudenziale, ciò che s'intende qui sottolineare è che l'ambiguità del dato normativo introdotto nel 2011 ha infine mascherato la realtà, ossia la natura penitenziaria degli istituti in oggetto, con un inopportuno discostamento dalla sperimentazione lombarda. Quest'ultima – lo si ribadisce – aveva concepito l'ICAM come una sorta di evoluzione della sezione-nido, ossia come un aggiornamento delle modalità di accoglienza dei minori al seguito delle madri ristrette e non certo come una risorsa che potesse infine incrementare gli ingressi nel circuito penitenziario (sotto forma di “detenzione domiciliare in ICAM”).

In epoca successiva alla legge n. 62 del 2011⁴⁴, furono inaugurati altri quattro Istituti a custodia attenuata: l'ICAM della Casa di reclusione femminile di Venezia Giudecca; l'ICAM della Casa circondariale di Torino “Lorusso e Cutugno”; l'ICAM di Lauro (Sezione distaccata della Casa circondariale di Avellino “Antimo Graziano Bellizzi”), che dopo una breve chiusura è ora ritornato operativo; l'ICAM di Senorbì, concepito come Sezione distaccata della Casa circondariale di Cagliari Uta “Ettore Scalas”, mai entrato in funzione⁴⁵.

Le strutture divenute operative dopo quella milanese presentano caratteristiche che in misura più o meno spiccata ne accentuano la natura penitenziaria, soprattutto là dove l'ICAM non sia esterno al complesso carcerario di afferenza, come nel caso di Venezia e di Torino. Si può dire che è rimasta unica l'esperienza lombarda di un ICAM collocato altrove e del tutto integrato nel tessuto urbano, che ha fatto da volano per una lettura del dato normativo che

plerebbe infatti anche una modalità di svolgimento in grado di consentirne l'applicazione pure in assenza di un luogo esterno adeguato al pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga riscontrato nel caso concreto, ossia l'esecuzione presso un ICAM.

⁴⁴ Si può ricordare l'art. 5, comma 1, legge n. 62 del 2011: «Agli oneri derivanti dalla realizzazione di istituti di custodia attenuata di cui all'articolo 285-bis del codice di procedura penale, introdotto dall'articolo 1, comma 3, della presente legge, pari a 11,7 milioni di euro, si provvede a valere sulle disponibilità di cui all'articolo 2, comma 219, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, compatibilmente con gli effetti stimati in termini di indebitamento netto».

⁴⁵ Informazioni su ciascuno degli ICAM sono reperibili nel *Primo rapporto sulle donne detenute in Italia* dell'Associazione Antigone, cit.

ha spinto la differenziazione del circuito a custodia attenuata per madri fino all'inquadramento dell'espiazione presso lo stesso nella cornice della detenzione domiciliare speciale.

Al 31 maggio c'erano 15 madri con 17 figli al seguito presenti negli istituti penitenziari, *i.e.* in regime di convivenza intramuraria: di queste, 8 (con 10 figli) risultavano detenute presso un Istituto a custodia attenuata⁴⁶.

3. *L'accoglienza dei figli al seguito delle madri ristrette e l'eventuale attivazione degli strumenti di protezione del minore previsti dal diritto civile*

Non soggetta al vaglio dell'amministrazione penitenziaria, la scelta della convivenza intramuraria con il figlio fino a tre anni d'età esercitata dalla madre che deve espiaire una pena detentiva viene però resa nota all'autorità giudiziaria minorile. Infatti, alla (doverosa) accoglienza nel circuito penitenziario del bambino che accompagna la donna, segue, ai sensi dell'art. 11-*bis* o.p.⁴⁷, la comunicazione della sua presenza nell'istituto al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, il quale potrebbe presentare ricorso per un provvedimento di limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 336, comma 1, c.c.) o per la dichiarazione dello stato di adottabilità (art. 9, comma 2, legge 4 maggio 1983, n. 184)⁴⁸.

⁴⁶ I dati sono reperibili al seguente indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/mg_1_14_1.page?contentId=SST1456997 (accesso eseguito in data 8 giugno 2025).

⁴⁷ La genesi dell'art. 11-*bis* o.p. (in buona parte modellato sull'art. 9 legge n. 184 del 1983) risiede nella legge di conversione del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, intervenuto poco dopo il dramma di una madre che, detenuta a titolo cautelare nella sezione-nido della Casa circondariale di Rebibbia femminile, aveva provocato la morte dei due figli che aveva con sé: volendo, v. G. MANTOVANI, *Commento all'art. 11-bis*, in F. DELLA CASA e G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 155 ss.

⁴⁸ Art. 11-*bis*, comma 1, o.p.: «Gli istituti penitenziari e gli istituti a custodia attenuata per detenute madri trasmettono semestralmente al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro, con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, della località di residenza dei genitori, dei rapporti con la famiglia e delle condizioni psicofisiche

La medesima comunicazione riguarda anche i minori presenti negli ICAM. Come si è anticipato, la legge n. 62 del 2011 subordinò quest'ultima tipologia di collocazione a una decisione discrezionale, sottratta all'amministrazione penitenziaria e affidata, secondo l'interpretazione già richiamata, alla magistratura di sorveglianza. Com'è stato puntualizzato in giurisprudenza⁴⁹, il provvedimento che destini la madre a un Istituto a custodia attenuata non dispone tuttavia analogo collocamento del minore, in ordine al quale si conferma la competenza del tribunale per i minorenni, alla cui attivazione, là dove il caso concreto dovesse richiederlo, è appunto funzionale il canale comunicativo istituzionalizzato dall'art. 11-*bis* o.p. Qualora il bambino al seguito della madre autorizzata dalla magistratura di sorveglianza all'accesso alla custodia attenuata ne venisse allontanato, sarebbe il provvedimento del giudice civile a riflettersi indirettamente sulla posizione penitenziaria della madre, determinandone la fuoriuscita dal circuito a custodia attenuata e l'ingresso in quello ordinario.

Attraverso la comunicazione prevista dall'art. 11-*bis* o.p. si potrebbe, dunque, giungere a un distacco contro la volontà della madre⁵⁰. Tuttavia, pur a fronte di una comunicazione dovuta in ogni caso di convivenza intramuraria⁵¹, dovrebbe confermarsi raro

del minore stesso. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, assunte le necessarie informazioni, chiede al tribunale, con ricorso motivato, di adottare i provvedimenti di propria competenza». Affinché l'eventuale necessità di attivazione degli strumenti di protezione del minore previsti dal diritto civile possa essere prontamente rilevata, il secondo comma del medesimo articolo prevede un ulteriore canale di conoscenza della situazione dei bambini che condividono il carcere con la madre da parte dell'autorità giudiziaria minorile, ossia le ispezioni negli istituti penitenziari («Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che trasmette gli atti al medesimo tribunale con relazione informativa, ogni sei mesi, effettua o dispone ispezioni nei medesimi istituti indicati, ai fini di cui al comma 1. Può procedere a ispezioni straordinarie in ogni tempo»).

⁴⁹ Tribunale per i minorenni di Milano, 5 ottobre 2016, *inedita*: sul punto v. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 111 s.

⁵⁰ *Ivi*, 125 ss.

⁵¹ La comunicazione prevista dal primo comma dell'art. 11-*bis* o.p., che trae origine dalla mera presenza di un minore presso un istituto penitenziario, si distingue dalla segnalazione di cui al terzo comma del medesimo articolo, collegata invece a comportamenti materni dannosi per la prole (quale, nel caso concreto, potrebbe essere anche la scelta della convivenza intramuraria): «I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico

un esito di questo genere, essenzialmente per un doppio ordine di ragioni: da un lato, attualmente si deve «ritenere superata in forza dei principi costituzionali [...] l'equivalenza tra condanna ad una pena detentiva e inidoneità genitoriale»⁵²; dall'altro, «il diritto positivo stesso sembra porre oggi una presunzione di conformità all'interesse del "piccolo" minore della permanenza con la madre in un istituto penitenziario» in luogo del distacco dalla stessa⁵³. Non è nello scardinamento di tali approdi che dovrebbe tradursi il raccordo istituito fra il sistema penitenziario degli adulti e il sistema di protezione civile dei loro figli minori, quanto piuttosto nell'agevolazione di interventi tempestivi a tutela del minore quando il caso concreto dovesse richiederlo⁵⁴. Al di là di vicende del tutto particolari, l'allontanamento potrà essere disposto soprattutto qualora la madre sia condannata per reati commessi a danno del figlio stesso oppure sia affetta da una grave sofferenza psichica⁵⁵.

4. *La convivenza extramuraria e le case-famiglia protette*

Radicalmente alternativa alla convivenza intramuraria è la sottrazione all'istituto penitenziario (anche a custodia attenuata) della madre che deve espiare una pena detentiva affinché il figlio possa condividere con lei un ambiente esterno. Oltre che sul versante della temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva, la salvaguardia della convivenza extramuraria sposta la tutela della maternità e dell'infanzia sul terreno delle misure alternative alla detenzione in carcere (si lasciano qui da parte le pene sostitutive delle pene detentive brevi, pur non indifferenti allo *status* di genitore).

servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità che entrano in contatto con il minore di cui al comma 1 debbono riferire al più presto al direttore dell'istituto su condotte del genitore pregiudizievoli al minore medesimo. Il direttore dell'istituto ne dà immediata comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni»: sul punto v. J. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., 123 s.

⁵² Ivi, 117.

⁵³ Ivi, 118.

⁵⁴ Ivi., 114.

⁵⁵ Ivi, 128.

L'espiazione fuori dagli istituti penitenziari non soltanto consente di scongiurare la separazione del figlio dalla madre condannata, ma permette nel contempo di evitare che il "prezzo" del mantenimento della convivenza sia l'ingresso del minore in carcere al seguito della donna. Nel quadro delle linee-guida internazionali relative alla materia penitenziaria, il rapporto fra l'una e l'altra modalità di salvaguardia della relazione continuativa fra mamma e bambino si risolve nitidamente nella riduzione della convivenza intramuraria a *extrema ratio*⁵⁶.

Com'è ben noto, l'ordinamento italiano prevede misure alternative dedicate specificamente alle madri⁵⁷ (e solo in via marginale anche ai padri). In linea di massima l'interesse del minore alle cure del genitore è riconosciuto come fattore che può determinare la sottrazione del secondo al carcere fino a 10 anni d'età. È altrettanto risaputo che le alternative rivolte alle madri assumono essenzialmente la forma della detenzione domiciliare⁵⁸ (sia essa ordinaria, speciale o alternativa al rinvio dell'esecuzione della pena). Naturalmente, anche rispetto ai provvedimenti della magistratura di sorveglianza che consentano alla donna condannata di accedere all'esecuzione penale presso un domicilio esterno, va ribadito che gli stessi non dispongono analogo collocamento del minore, né, del resto, potrebbe essere il tribunale per i minorenni a disporre in

⁵⁶ Bangkok Rules: «Non-custodial sentences for pregnant women and women with dependent children shall be preferred where possible and appropriate, with custodial sentences being considered when the offence is serious or violent or the woman represents a continuing danger, and after taking into account the best interests of the child or children, while ensuring that appropriate provision has been made for the care of such children» (Rule 64); Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents: «Where a custodial sentence is being contemplated, the rights and best interests of any affected children should be taken into consideration and alternatives to detention be used as far as possible and appropriate, especially in the case of a parent who is a primary caregiver» (§ 2).

⁵⁷ Per una ricostruzione in chiave critica del quadro normativo v. C. PECORELLA, *La detenzione delle donne madri: la difficoltà di garantire l'interesse superiore del minore. Trent'anni di riforme per ridurre il numero dei bambini dietro le sbarre*, in N. GANDUS e C. TONELLI (a cura di), *Doppia pena*, 31 ss.; volendo v., altresì, G. MANTOVANI, *La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 195 ss.

⁵⁸ Si rinvia a R. MASTROTOTARO, *La detenzione domiciliare*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO e C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., 103 ss.

ordine al collocamento della madre detenuta presso una comunità esterna insieme al figlio⁵⁹.

Può essere interessante ricordare che il codice penale Zanardelli del 1889, anche se in un ambito molto circoscritto (pena dell'arresto non superiore a un mese), aveva stabilito la possibilità dell'espiazione presso l'abitazione per le donne in quanto tali, a prescindere dalla maternità, nel contesto di una norma che le accomunava ai minorenni, distinguendo entrambi dagli uomini adulti⁶⁰. Oggi, invece, sul piano normativo l'elemento che fa la differenza, ampliando le possibilità di accedere alla detenzione in forma domestica, è la maternità.

Tradizionalmente, si presentano come profili particolarmente critici della detenzione domiciliare la sua selettività a danno delle persone disagiate, in quanto la mancanza di un luogo idoneo allo svolgimento della misura impedisce di accedervi, nonché la tendenziale povertà di contenuti risocializzanti. Tuttavia, proprio

⁵⁹ Tribunale per i minorenni di Milano, 5 ottobre 2016, cit. In tema v. Corte cost., sent. 31 marzo 2021, n. 57, § 4: «La legge di ordinamento penitenziario reca plurime disposizioni nelle quali viene in rilievo l'interesse dei figli minorenni del detenuto: basti pensare, ad esempio, agli istituti – finanche più pregnanti, in tal ottica, di quello dei colloqui – della detenzione domiciliare speciale della madre (o, quando questa sia deceduta o impossibilitata, del padre) per accudire figli in tenera età (art. 47-*quinquies*, ordin. penit.), o dell'assistenza all'esterno dei figli stessi (art. 21-*bis* ordin. penit.). Il solo fatto che siano coinvolti interessi dei minori non significa affatto che alla competenza dei giudici di sorveglianza, specificamente prevista per l'accesso a tali misure dall'ordinamento penitenziario (artt. 21, comma 4, 21-*bis*, comma 1, 70, primo comma), possa sovrapporsi una concorrente competenza del tribunale civile minorile.

L'idea di una competenza concorrente di due diverse autorità in rapporto al medesimo provvedimento – con conseguente rischio di decisioni contrastanti – si presenta, d'altronde, palesemente confliggente con una logica di sistema»: si rinvia ai commenti di G. LANEVE, *Colloqui dei detenuti ex art. 41-bis con i figli minori e tribunale per i minorenni: una competenza che (ad oggi) non c'è*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, 2, 721 ss.; P. MAGGIO, *La Consulta nega l'abbraccio virtuale fra figli minori e detenuti al 41-bis ord. penit., ridimensionando i «danni simbiotici» originati dal carcere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, n. 2, 763 ss.

⁶⁰ Art. 21 c.p. Zanardelli: «La pena dell'arresto si estende da un giorno a due anni. Si sconta negli stabilimenti a ciò destinati, con segregazione notturna e con l'obbligo del lavoro, rispetto al quale è applicabile il primo capoverso dell'art. 15. Può farsi anche scontare in una sezione speciale del carcere giudiziario.

Per le donne e per i minorenni, non recidivi, se la pena non superi un mese, il giudice può disporre che sia scontata nella loro abitazione. In caso di trasgressione, la intera pena si sconta nei modi ordinari».

nel settore di nostro interesse, ossia l'esecuzione penale esterna nei confronti delle madri, esiste una specifica risorsa che, se opportunamente implementata, può costituire un valido rimedio da entrambi i punti di vista. Il riferimento è alle case-famiglia protette (o strutture analoghe, parimenti in grado di accogliere in un contesto adeguato le madri in espiazione di una pena detentiva con i loro figli minori).

Come gli Istituti a custodia attenuata per madri, anche le case-famiglia protette hanno trovato esplicitamente posto nel tessuto normativo grazie alla legge n. 62 del 2011, che ha attribuito a queste strutture un ruolo istituzionale nell'esecuzione penale, prevedendole espressamente come possibile luogo di esecuzione della detenzione domiciliare (oltre che degli arresti domiciliari nella fase cautelare). Le case-famiglia protette sono completamente estranee al circuito penitenziario⁶¹, rappresentando il supporto materiale e progettuale di un'esecuzione penale schiettamente esterna e qualificata: non sono un carcere diverso, ma un luogo diverso dal carcere. Il decreto ministeriale 8 marzo 2013 ha dettato i requisiti tipologici di tali strutture, collocandole nel sistema integrato di interventi e servizi sociali⁶². Nella testimonianza del Direttore della

⁶¹ Le case-famiglia protette non sono in alcun modo assimilabili «agli «istituti di prevenzione e di pena»», ma «sono strutture residenziali gestite solitamente da privati» (S. MONETINI, *I bambini di età inferiore ai tre anni ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute*, cit., 86, nota 20), che non si caratterizzano in senso securitario (F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2012, 4, 10 s.). In epoca anteriore alla legge n. 62 del 2011 v. già l'art. 4, comma 1, lettera f), legge 28 agosto 1997, n. 285 (G. DI ROSA, *La detenzione delle donne con figli minori e l'Istituto a custodia attenuata per madri* (I.C.A.M.) di Milano, cit., 4901).

⁶² «Le strutture residenziali case famiglia protette previste dalla Legge n. 62 del 21 aprile 2011 – delle quali potranno fruire solo soggetti per i quali non vengano ravvisate esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, o soggetti nei confronti dei quali, nel caso di concessione di misure alternative previste, non sussista grave e specifico pericolo di fuga o di commissione di ulteriori gravi reati, e risulti constatata l'impossibilità di esecuzione della misura presso l'abitazione privata o altro luogo di dimora – debbono rispettare i criteri organizzativi e strutturali previsti dall'articolo 11 della Legge 328/2000 «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», e dal DPCM 21 maggio 2001, n. 308, nonché dalle relative normative regionali in materia tenendo presente le seguenti caratteristiche tipologiche: [...]».

storica Casa-famiglia protetta milanese, gestita dall'Associazione C.I.A.O., essa «consente di offrire un alloggio favorendo, anche per chi è privo di riferimenti abitativi, l'accesso alle misure alternative», «è un luogo di cura e assistenza e, di fatto, in collaborazione con l'UEPE, sede di attività trattamentale e risocializzazione», «realizza “*the best interests of the child*” [...], difendendo il diritto del bambino di stare con la propria madre in un luogo idoneo», «favorisce e tutela il valore della famiglia, della genitorialità, della maternità e dell'infanzia»⁶³.

Tuttavia, la legge n. 62 del 2011 non diede alle case-famiglie protette il supporto finanziario necessario⁶⁴. A lungo in Italia ci sono state così presenti soltanto due strutture riconosciute come case-famiglia protette per mamme detenute con figli al seguito, a Milano e a Roma (“Casa di Leda”)⁶⁵. È stato solo sulla spinta dell'emergenza pandemica che, con la legge di bilancio per l'anno finanziario 2021, vennero accantonate, per la prima volta, le risorse necessarie per implementare una rete di strutture di accoglienza che potesse aspirare a svuotare (almeno potenzialmente) le sezioni-nido e gli Istituti a custodia attenuata⁶⁶. Il finanziamento fu destinato a due tipi di strutture diverse: non soltanto le case-famiglia protette ai sensi dell'art. 4 della legge n. 62 del 2011, ma anche le «case-alloggio per l'accoglienza residenziale dei nuclei mam-

⁶³ A. TOLLIS, *Le case famiglia protette e il “caso milanese”*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 355.

⁶⁴ Art. 4, comma 2, legge n. 62 del 2011: «Il Ministro della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, può stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette». Sul punto v. F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale*, cit., 11.

⁶⁵ Sulle conseguenze di una scarsa diffusione delle case-famiglia protette v. *ibidem*: «Il giudice assegna le madri alle case protette, cioè alle strutture più adatte ad accogliere loro e i loro bambini, nei casi in cui queste strutture esistono. “Ove istituite”, appunto, come dice la legge. Ove invece le case protette non siano istituite, o comunque non ci siano nel territorio di riferimento, al giudice non rimane che assegnare le stesse persone, in presenza, si badi bene, delle stesse condizioni processuali, ad un'altra struttura di cura o assistenza», ove presente, anche se, in quest'ultimo caso, non è assicurato che siano soddisfatte le caratteristiche tipologiche previste dal d.m. 8 marzo 2013.

⁶⁶ Più precisamente fu «istituito, nello stato di previsione del Ministero della giustizia, un fondo con una dotazione pari a 1,5 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023» (art. 1, comma 322, legge 30 dicembre 2020, n. 178).

ma-bambino», dove la donna che sconta la pena tenendo con sé la prole si trova a convivere con madri estranee all'esperienza penale.

Recentemente l'importo di un milione di euro è stato assegnato dal Ministro della giustizia al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria per il corrente anno al fine di proseguire e di potenziare l'accoglienza presso tali tipologie di strutture⁶⁷.

5. *Qualche riflessione sul recente "decreto sicurezza"*

Com'è noto, la disciplina dell'esecuzione delle pene detentive e delle misure cautelari nei confronti delle donne in gravidanza e delle madri di prole di età inferiore a un anno o a tre anni è stata modificata dal d.l. 11 aprile 2025, n. 48, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario (c.d. decreto sicurezza), convertito dalla l. 9 giugno 2025, n. 80.

Nella presente sede si segnaleranno soltanto alcuni profili di novità particolarmente significativi in ordine all'approccio del legislatore alla salvaguardia della convivenza tra madre che deve espiare una pena detentiva e prole. Oggetto d'interesse è dunque la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena, che è cambiata in più punti. Indubbiamente, la novità di maggiore rilievo è l'abrogazione dell'obbligatorietà del differimento nei confronti delle donne in gravidanza e delle madri d'infante di età inferiore a un anno.

Tuttavia, gli ingressi nel circuito penitenziario di donne che hanno figli nella fascia 0 – 3 anni potrebbero aumentare anche in virtù dell'ampliamento dei casi di revoca del provvedimento che dispone il rinvio, ora prevista, altresì, quando la madre, «durante il periodo di differimento, pone in essere comportamenti che causano un grave pregiudizio alla crescita del minore» (art. 147, comma 3, c.p.). Quest'ultima ipotesi si caratterizza per la discrezionalità attinente alla determinazione del presupposto della revoca, che

⁶⁷ <https://www.garantedetenutilazio.it/un-milione-di-euro-per-interventi-a-favore-dei-genitori-detentuti-con-bambini-al-seguito/> (accesso eseguito in data 15 giugno 2025).

implica una valutazione (negativa) della magistratura di sorveglianza in merito all'esercizio del ruolo genitoriale da parte della donna condannata. Non si può ignorare che il terreno è scivoloso, tanto più se si considera che in carcere sono sovra-rappresentate le donne rom, che «lo stereotipo antizigano per eccellenza [...] dipinge [...] come “cattive madri”»⁶⁸.

Poiché il nuovo caso di revoca implica che il minore non sia affidato a persone diverse dalla madre, la donna condannata (che si presuppone non sia nemmeno decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'art. 330 c.c.) potrà fare ingresso nel circuito penitenziario con il bambino al seguito. Se quest'ultimo è di età inferiore a un anno, secondo un'interpretazione sistematica, pare doversi ritenere che l'esecuzione debba comunque avere luogo presso un Istituto a custodia attenuata per detenute madri in conformità alla presunzione assoluta d'incompatibilità con il carcere ordinario per la madre con prole al seguito in tenerissima età, che tendenzialmente permea l'intera disciplina riformata⁶⁹.

Ma veniamo ora alla già evocata soppressione del carattere obbligatorio del rinvio dell'esecuzione della pena durante la gravidanza e il primo anno di vita del bambino. Preliminarmente va rammentato che, nell'assetto preesistente, ad essere obbligatoria non era, in verità, la temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva, bensì la sottrazione alla carcerazione. Com'è ben noto, infatti, era già a disposizione del tribunale di sorveglianza l'opzione della «detenzione domiciliare [*applicabile anche in deroga al limite di pena espianda ordinario*] o [*dì*] altra misura alter-

⁶⁸ L. RE, *Criminalità e criminalizzazione: selettività sociale, discriminazione razziale, disuguaglianza di genere*, in T. PITCH (a cura di), *Devianza e questione criminale. Temi, problemi e prospettive*, Roma, 2022, 57, nota 25. In termini generali, sulla provenienza delle donne detenute negli istituti penitenziari italiani, v. M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione? Le donne in carcere in Italia e in Europa*, in G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 37 ss.

⁶⁹ Tuttavia, oltre che nei confronti di donne incinte, permette la custodia in carcere anche nei confronti di imputate o indagate con figli al seguito di età inferiore a un anno l'art. 276-bis c.p.p. (v. il dossier *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*, curato dal Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, 101). In tal caso, però, il legislatore esprime in verità una preferenza per il distacco del figlio (nella fascia d'età 0 – 3 anni) dalla madre fuoriuscita da un ICAM.

nativa» (più favorevole), della quale sussistessero i presupposti e che fosse «ugualmente ritenuta idonea» alla tutela dei beni protetti dagli artt. 146 e 147 c.p.⁷⁰.

Ora, invece, non è più esclusa l'esecuzione intramuraria, nonostante la gravidanza o la tenerissima età della prole. Stabilendo che essa «deve comunque avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri», l'ultimo comma dell'art. 147 c.p. riconosce alla donna costretta alla carcerazione che sia incinta o che scelga di tenere con sé l'infante il diritto alla collocazione presso un ICAM (non ci si sofferma qui sull'impatto dell'obbligatorietà dell'esecuzione presso un Istituto a custodia attenuata sulla procedura di destinazione a queste strutture così come ricostruita sulla base dell'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, o.p.).

Si sottolinea che, qualora non venisse disposto il rinvio né concessa la detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, o.p. o altra più favorevole misura alternativa e la donna non volesse sottrarre il bambino al mondo libero (o non volesse allontanarlo dal territorio di provenienza, sfornito di un ICAM), evidentemente la comunanza di vita fra i due dovrebbe interrompersi e la madre esprirebbe la pena in regime ordinario. Quest'ultima puntualizzazione appare opportuna per evidenziare come il diritto all'espiazione presso un Istituto a custodia attenuata non protegga l'infante dal distacco dalla madre in misura analoga al rinvio ("secco" o nella "forma" della detenzione domiciliare). Soltanto quest'ultima soluzione, infatti, evita che si ponga l'alternativa fra il mantenimento della convivenza e la permanenza del bambino all'esterno del circuito penitenziario.

Sulla novità normativa si aggiungono qui soltanto alcune brevi considerazioni ulteriori. Certamente non si possono nascondere le ben note criticità del rinvio obbligatorio, non soltanto dall'angolo visuale delle esigenze di difesa sociale, ma anche dal punto di vista delle beneficiarie, le quali, non potendo che accedere al differimento "secco" ogniquale volta mancasse un domicilio idoneo, non facevano altro che vedere posticipata nel tempo l'espiazione della pena. Occorre, tuttavia, governare opportunamente il rap-

⁷⁰ V. Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 2001, n. 20480, in *DeJure*.

porto fra esecuzione penale esterna e carcerazione alla luce della migliore aderenza della prima alle esigenze di tutela della maternità e dell'infanzia, oltre che alla finalità rieducativa delle pene e al principio del minimo sacrificio necessario della libertà personale⁷¹.

Nell'impianto complessivo della riforma, il ruolo degli Istituti a custodia attenuata risulta potenziato. In tal senso depone la circostanza che l'espiazione presso gli ICAM è ora espressamente prevista anche per il caso in cui l'esecuzione della pena non possa essere differita ai sensi dell'art. 147 c.p. (evidentemente neppure nella "forma" della detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, o.p.)⁷²: la strada era già stata aperta dal «collegamento tra le disposizioni di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen. e quella di cui all'art. 47-*quinq*ues Ord. pen.» instaurato a livello giurisprudenziale tramite la «norma-ponte dell'art. 47-*ter*, commi 1 e 1-*ter*, Ord. pen.»⁷³. Inoltre, oggi vi sono circostanze in cui il legislatore, nel momento in cui non rinuncia alla restrizione intramuraria, la consente però soltanto presso gli Istituti a custodia attenuata, sulla base di una presunzione assoluta di incompatibilità di una determinata categoria di detenute con il carcere ordinario. Tale è il caso delle donne in gravidanza e delle madri di prole al seguito di età inferiore a un anno, non soltanto condannate (art. 147, ultimo comma, c.p.), ma anche imputate o indagate (per queste ultime gli ICAM hanno assunto un ruolo completamente sostitutivo delle sezioni-nido, ai sensi del riformulato art. 285-*bis* c.p.p.)⁷⁴.

⁷¹ Recentemente v. Corte cost., sent. 18 aprile 2025, n. 52, § 5.2.2.

⁷² Mutuando i presupposti dal rinvio dell'esecuzione della pena, la detenzione domiciliare prevista nell'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, o.p. viene talvolta inquadrata come mera modalità applicativa del beneficio contemplato dal codice penale: v. L. CESARIS, *Commento all'art. 47-ter*, in F. DELLA CASA e G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 671.

⁷³ Cass. pen., Sez. I, 12 ottobre 2023, n. 2358, cit.

⁷⁴ Invece, se un pericolo eccezionalmente rilevante di commissione di ulteriori delitti osta al rinvio dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti di madre di prole di età superiore a un anno e inferiore a tre, l'espiazione presso un istituto a custodia attenuata è subordinata a una valutazione di compatibilità delle esigenze di tutela della collettività con un regime detentivo diverso da quello ordinario (art. 147, ultimo comma, c.p.). Nella medesima prospettiva, nei riguardi di una madre di prole di età superiore a un anno e non superiore a sei imputata o indagata (o anche, in tal caso, di un padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole), l'applicazione della custodia cautelare presso un ICAM è prevista nella

Rebus sic stantibus, alla luce della disciplina riformata, la “domanda” di collocamento presso gli ICAM potrebbe risultare superiore ai posti effettivamente disponibili⁷⁵. In proposito, è vero che, se la persona condannata è una donna in gravidanza o una madre di prole di età inferiore a tre anni, il bilanciamento delle contrapposte esigenze è governato da un criterio speciale: nei confronti delle suddette categorie, infatti, il differimento dell'esecuzione della pena è precluso da un pericolo di commissione di ulteriori delitti che non si limiti a raggiungere la soglia della mera *concretezza*, secondo la regola generale codificata nell'art. 147, comma 4, c.p., ma attinga il grado di *eccezionale rilevanza* di cui al comma successivo. Tuttavia, occorre ricordare come siano identificate le «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» che, ai sensi dell'art. 275, comma 4, c.p.p. consentono di superare il divieto della custodia cautelare in carcere quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente (oppure padre, se la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza ai figli). In giurisprudenza si puntualizza che l'unità di misura del pericolo non è data dalla gravità dei reati temuti, bensì dal grado di possibilità che esso ha di concretizzarsi nel caso specifico⁷⁶: entro tale prospettiva la situazione di pericolo eccezionalmente rilevante alla quale si riferisce l'ultimo comma dell'art. 147 c.p. si connota come sostanziale certezza che la donna condannata, in caso di rinvio, commetterebbe genericamente ulteriori delitti. Così intesa, la soglia di pericolosità che determina l'esecuzione intramuraria si presta ad essere raggiunta anche nell'ambito di quella fascia di persone che più soffrono condizioni

misura in cui le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza riscontrate nel caso concreto lo consentano (art. 285-*bis* c.p.p.). Dunque, oltre il primo anno di vita della prole, tanto nella fase di esecuzione della pena detentiva quanto nella sede cautelare, l'opzione intramuraria attenuata e quella ordinaria convivono ordinate dalla logica della gradualità, che fa della seconda l'*extrema ratio*.

⁷⁵ Per informazioni sulla capienza dei singoli ICAM si rinvia al *Primo rapporto sulle donne detenute in Italia* dell'Associazione Antigone, cit.

⁷⁶ V. Cass. pen., sez. II, 8 giugno 2010, n. 32472, Rv. 248352. In dottrina, v. R. ADORNO, *La vicenda cautelare: presupposti e criteri di scelta delle misure de libertate*, in D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, cit., 62.

di marginalità sociale, sebbene siano al di fuori dei circuiti criminali più temibili⁷⁷.

Va detto che la codificazione della restrizione presso un ICAM come unica soluzione intramuraria consentita equivale al divieto della carcerazione ordinaria. Pertanto, là dove manchi un domicilio idoneo a un'esecuzione penale esterna compatibile con le esigenze di tutela della collettività, l'ulteriore carenza di posti disponibili presso gli Istituti a custodia attenuata sembrerebbe far rivivere l'obbligatorietà del rinvio "secco" nei confronti delle donne condannate in gravidanza o con figli entro il primo anno di vita. A ciò parrebbe infatti condurre la sottrazione *ex lege* alla carcerazione ordinaria, che non può tradursi in un'ipotesi di distacco forzato dell'infante dalla madre⁷⁸.

Ora proviamo, per un momento, a immaginare di avere un numero di Istituti a custodia attenuata sufficiente e pure ben distribuito sull'intero territorio nazionale, così da garantire la territorialità dell'esecuzione penale. Chiediamoci quale ruolo assumerebbe, di fatto, l'espiazione presso un ICAM se così stessero le cose. È difficile negare che essa rischierebbe di sottrarre terreno all'esecuzione penale esterna, diventando la risposta – intramuraria – alla mancanza di un domicilio adeguato alla tutela effettiva delle istanze di difesa sociale. Tuttavia, deve essere ribadito ancora una volta che la carenza di un luogo di privata dimora idoneo all'esecuzione della detenzione domiciliare o di altra misura alternativa deve essere fronteggiata con la creazione di una rete di case-famiglia protette o di strutture analoghe e non invece con la carcerazione, fosse anche a custodia attenuata⁷⁹. Se il rinnovato dato normativo suscita

⁷⁷ Sulla tipologia dei reati commessi dalla popolazione detenuta femminile si rinvia a M. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione?*, cit., 43 s.

⁷⁸ Peraltro, con la nuova formulazione dell'art. 285-bis c.p.p., la carcerazione in forma ordinaria è stata eliminata anche dal ventaglio delle opzioni offerte al giudice cautelare. In particolare, s'ipotizzi che, a causa della mancanza di un luogo idoneo all'esecuzione degli arresti domiciliari, la sottrazione al circuito penitenziario renda eccezionalmente rilevante il pericolo che l'intervento cautelare mira a contrastare: in presenza di una gravidanza in corso o di un figlio entro il primo anno di vita, la nuova formulazione dell'art. 285-bis c.p.p. parrebbe non consentire più la sottoposizione della donna all'ordinaria custodia cautelare in carcere ove non vi fossero posti disponibili presso gli istituti a custodia attenuata.

⁷⁹ In argomento v. già F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di*

timori in tal senso, lascia invece ben sperare l'altrettanto recente stanziamento di un milione di euro per il corrente anno a sostegno delle case-famiglia protette e delle case-alloggio per l'accoglienza residenziale dei nuclei genitore-bambino che ospitano madri (e padri) detenuti con figli al seguito.

Tatiana Effer

*Essere, o non essere (separati dalla madre detenuta),
questo è il dilemma.
Esperienze dal mondo per evitare la carcerazione madre-figli*

SOMMARIO: 1. La marginalità strutturale – e non solo statistica – delle donne e l'aumento della carcerazione femminile. – 2. Separare o non separare le madri detenute dai loro figli minori, questo è il (sovente falso) dilemma. – 3. I principi internazionali sulle madri detenute e la coabitazione in carcere. – 4. Modelli alternativi alla coabitazione madre-figlio in carcere: esperienze negli Stati Uniti e in Spagna. – 5. I contributi del Sud globale: la proibizione della coabitazione madri-figli nelle carceri in Africa e il servizio di utilità pubblica in Colombia. – 5.1. Il contesto colombiano: lo stato di cose incostituzionale (ECI) del sistema penitenziario e carcerario e le ragioni di una politica criminale per le donne. – 5.2. Il servizio di utilità pubblica: requisiti e caratteristiche. – 5.3. Due istanze riformatrici: superare le mansioni tradizionalmente femminili e garantire il principio di territorialità.

1. *La marginalità strutturale – e non solo statistica – delle donne e l'aumento della carcerazione femminile.*

Stando ai dati della World Prison Population List (14^a edizione, 2024), nel mondo ci sono più di 11 milioni di persone detenute in carcere¹, comprendendo sia coloro in attesa di giudizio sia i condannati con sentenza definitiva. Sul versante femminile, la

¹ Il World Prison Brief (WPB) è una banca dati online open-access che raccoglie informazioni sui sistemi penitenziari di tutto il mondo. Il WPB è gestito dall'Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR) del Birkbeck College, University of London, che pubblica la World Prison Population Lists e la World Female Imprisonment List. Dati disponibili sul sito: <https://www.prisonstudies.org>.

World Female Imprisonment List (6^a edizione, 2025) registra più di 733.000 donne e ragazze nelle carceri². Le donne, dunque, costituiscono il 6,9% della popolazione penitenziaria globale, a conferma della loro netta condizione di inferiorità numerica. Questo dato statistico, tuttavia, non basta a spiegare la marginalità delle donne detenute.

Un report delle Nazioni Unite sulle donne private della libertà sottolinea che «tre stereotipi principali alimentano e giustificano la reclusione delle donne: (1) gli stereotipi relativi ai ruoli delle donne nello spazio domestico e pubblico; (2) i giudizi sul comportamento “morale” o sessuale delle donne; (3) gli stereotipi che raffigurano le donne come esseri fragili bisognosi di protezione. Tutti e tre affondano le radici in norme patriarcali [...]»³. Infatti, nell’attinente alla devianza femminile la pioniera Pat Carlen riassume la funzione delle pene in disciplinare, medicalizzare e femminilizzare⁴.

Benché le politiche pubbliche sovente siano concepite per contrastare le disuguaglianze, talvolta, invece, possono anche provocarle o riprodurle⁵. In ambito carcerario, non di rado accade questo secondo effetto. Infatti, ci sono *bias* di genere nelle politiche penitenziarie rivolte alle donne, perfino in quelle sovranazionali, spesso fondate ancora sulla vulnerabilità femminile, raffigurando la donna come soggetto debole, dipendente, realizzato nella maternità e naturalmente portato a determinati compiti⁶. Ne

² La sesta edizione della World Female Imprisonment List è disponibile online: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_6th_edition.pdf.

³ UN A/HRC/41/33, *Women deprived of liberty Report of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice*, 15 May 2019. Traduzione mia. Il report è disponibile nelle lingue ufficiali dell’ONU: <https://docs.un.org/en/A/HRC/41/33>.

⁴ P. CARLEN, *Women’s imprisonment: A study in social control*, London, 1983.

⁵ «Policies can indeed counteract inequality, and often they are meant to do so, but they can also produce or reproduce it». Cfr. E. LOMBARDO, P. MEIER, M. VERLOO, *Policymaking from a Gender+Equality Perspective*, in *Journal of Women, Politics & Policy*, 2017, 38, 1.

⁶ Sulla raffigurazione delle donne come soggetto debole, da governare più che da punire – secondo l’acuta lettura dell’*infirmity sexus* proposta da Marina Graziosi – si rimanda ai contributi di Antonella Massaro e Antonia Menghini presenti in questo volume.

è una prova che nelle carceri femminili – anche in Europa, in particolare nei Paesi del Sud⁷ – le attività ricreative e formative sono scarse, mentre il lavoro proposto riproduce ruoli femminilizzati quale cucinare, pulire e cucire, spesso senza comportare attestati, certificazioni o qualifiche e, dunque, privi di reale spendibilità per lo sviluppo professionale e l'autonomia economica⁸.

Dunque, la residualità della detenzione femminile, per sé, non basta per spiegare le mancate politiche specifiche per le donne, che sembrano dovute piuttosto all'approccio patriarcale verso la delinquenza e la punizione delle donne.

D'altronde, non è corretto ritenere che negli ordinamenti penitenziari le politiche differenziate, calibrate sulle esigenze di determinati gruppi, siano adottate in base alla loro rilevanza statistica. Basti pensare al fatto che molti Stati hanno sviluppato modelli penitenziari specifici per contrastare il terrorismo, la criminalità mafiosa e le organizzazioni criminali, anche quando i detenuti per tali reati rappresentano una minoranza all'interno della popolazione carceraria. Per esempio, in Italia, secondo i dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, al 31 dicembre 2024 erano presenti 61.861 detenuti, dei quali soltanto 721 sottoposti al regime di alta sicurezza ex art. 41-bis. Pur rappresentando appena l'1,16% dei detenuti, a questa categoria è riservato un apposito regime differenziato⁹.

È dunque evidente che, nelle scelte relative all'esecuzione penale – in particolare con riguardo al grado di afflittività dei regimi detentivi – la consistenza numerica del gruppo destinatario non rappresenta il criterio guida. Le ragioni che prevalgono non si fon-

⁷ Dove, in generale, si riscontrano maggiori ostacoli alla parità di genere. Sul versante dell'uguaglianza di genere in Europa, «i dati empirici mostrano che la piena parità è ancora lontana: Finlandia, Svezia e Danimarca registrano le performance migliori, mentre Grecia, Cipro, Malta, Spagna e Italia restano indietro». J. PLANTENGA, C. REMERY, H. FIGUEIREDO, M. SMITH, *Towards a European Union gender equality index. Journal of European Social Policy*, 2009, 19(1), 32. <https://doi.org/10.1177/0958928708098521>.

⁸ A. I. CEREZO, *Women in prison in Spain: The implementation of Bangkok Rules to the Spanish prison legislation*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 23(2), 147. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9323-0>.

⁹ Si veda il report di Antigone, *Ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione 41 bis e Alta sicurezza*, 2024. Disponibile online: <https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/41-bis-e-alta-sicurezza/>.

dano tanto sulla grandezza dei numeri, quanto sulla grandezza della pericolosità dei detenuti; per cui la tendenza è irrigidire i regimi penitenziari, nel nome del contrasto repressivo a specifiche forme di criminalità, piuttosto che ad attenuarne la durezza nei confronti di categorie ritenute meno pericolose e tendenzialmente non violente, come quella femminile.

A ben vedere, la marginalizzazione delle donne in carcere non è il risultato dei dati quantitativi e qualitativi sulla criminalità e sulla detenzione femminile, ma avviene nonostante tali evidenze: nonostante la criminalità femminile sia meno frequente, meno violenta e con un impatto complessivamente contenuto sul bilancio della criminalità; e nonostante la detenzione – in particolare nelle sue forme più afflittive, come l'isolamento – potrebbe avere un effetto sproporzionato sulle donne¹⁰.

Superato l'approccio fondato su differenze rigidamente biologiche o psicofisiche, una delle ragioni per cui le donne delinquono meno risiede anche nel fatto che, storicamente, sono state confinate alla sfera domestica restando escluse – almeno in parte – anche dal mondo criminale. La tipologia e il volume delle condotte criminali delle donne non sono dati che necessariamente rimarranno cristallizzati nel tempo; potrebbero variare, per esempio, per due fattori: da una parte, per una partecipazione più estesa a tutte le sfere della società, che potrebbe, in una certa misura, accompagnarsi a un incremento della delinquenza femminile; dall'altra, per l'impatto sproporzionato sulle donne di dinamiche sociali che favoriscano la criminalità, che, come si vedrà nel caso delle politiche

¹⁰ Anche nella popolazione nera e sui giovani. Cfr. L. DIGARD, E. VANKO, S. SULIVAN, *Rethinking restrictive housing: lessons from five US jail and prison systems*. Vera Institute of Justice, 2018. Disponibile online: <https://www.vera.org/downloads/publications/rethinking-restrictive-housing-fact-sheet.pdf>.

Inoltre, «studi sulle esperienze delle donne in regime di isolamento hanno rivelato che spesso esse arrivano a compiere gesti estremi per recuperare un senso di autodeterminazione, ad esempio attraverso atti di autolesionismo o tentativi di suicidio, nel tentativo di riprendere il controllo sul proprio corpo». Le donne detenute presentano anche «tassi più elevati di disturbi mentali gravi (SMHD) rispetto agli uomini incarcerati». Cfr. L.R. SMITH, S. INGEL, D.S. RUDES, “Like an animal”: the well-being of women living in restricted housing units. *Health Justice*. 2023 Mar 8;11(1):15. doi: 10.1186/s40352-023-00215-y. PMID: 36884088, PMCID: PMC9993580.

contro la droga, si sta già verificando. Per ora, tuttavia, il dato resta: reati meno frequenti e meno violenti.

Resta, soprattutto, il carattere selettivo del sistema punitivo. Il diritto penale è profondamente influenzato da stigmatizzazioni legate al genere: da un lato, vi sono reati concepiti per criminalizzare specificamente le donne – in particolare in relazione alla moralità e al controllo del corpo femminile – e sono ancora vivi nella memoria istituti come il delitto d'onore o il matrimonio riparatore¹¹; dall'altro, le donne private della libertà si trovano «confinare in un sistema essenzialmente ideato, costruito e gestito da uomini, per uomini»¹². A tal proposito, l'ONU attesta che «le carceri sono istituzioni iper-maschiliste di punizione e controllo, incapaci di soddisfare le esigenze specifiche delle donne detenute [...]».¹³

Infatti, le condizioni carcerarie a livello mondiale non hanno tenuto conto delle esigenze delle donne; al contrario, sovraffollamento, infrastrutture fisiche inadeguate, mancanza di articoli per la cura dell'igiene, violenza istituzionale, discriminazione, scarse attività di reinserimento sociale, carenze nell'assistenza medica e insufficienti politiche specifiche per le donne sono frequenti¹⁴. Di conseguenza, la marginalità delle donne detenute è strutturale, non meramente statistica.

In ogni caso, la carcerazione femminile registra una crescita significativa. Secondo la World Female Imprisonment List, dal 2000 la popolazione detenuta femminile a livello globale è aumentata

¹¹ Cfr. T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di sesso, genere e sessualità*, Milano, 1983. Si veda anche M. GRAZIOSI, *Infirmities sexus, La donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993, 99-143.

¹² M. PANAYOTOPOULOS, European Parliament, Committee on Women's Rights and Gender Equality, Report A6-0033/2008 on the special situation of women in prisons and the repercussions of parental incarceration on social and family life. Disponibile online: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2008-0033_EN.html.

¹³ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, *Alternativas al encarcelamiento*, Viena, 2020. https://www.unodc.org/documents/e4j/CPCJ/E4J_CPCJ_Module_07_-_Alternatives_to_Imprisonment_-_Spanish_-_Final.pdf

¹⁴ K. K. C. MATOS, S. P. C. SILVA, E. D. A. NASCIMENTO, *Hijos de la cárcel: representaciones sociales de mujeres sobre el parir en la prisión*, in *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, 2019, 23, 2.

del 57%, a fronte di un incremento del 22% relativo alla popolazione maschile¹⁵.

Nel panorama globale, gli Stati Uniti detengono il primato per numero assoluto di persone incarcerate: circa 1,8 milioni. Tuttavia, se si considera il tasso di carcerazione rapportato alla popolazione – ossia il numero di detenuti ogni 100.000 abitanti – al primo posto si colloca El Salvador (1.086), seguito da Cuba (794) e dal Rwanda (637). Gli Stati Uniti, quindi, escono dal podio, collocandosi al sesto posto con 531 detenuti ogni 100.000 abitanti¹⁶. Diversa è la situazione se si guarda alla detenzione femminile: gli USA conservano saldamente il primato sia in termini assoluti, con 174.607 donne detenute, sia in termini relativi, con il più alto tasso di carcerazione femminile al mondo: 52 donne detenute ogni 100.000 abitanti. Seguono la Thailandia (47) ed El Salvador (42)¹⁷.

Il consistente aumento della carcerazione femminile è stato in larga misura attribuito agli effetti delle politiche repressive legate alla guerra alla droga¹⁸. La maggior parte delle donne, infatti, sono detenute per reati non violenti, frequentemente connessi al patrimonio economico o al micro-traffico di sostanze stupefacenti e scontano pene di breve durata in contesti caratterizzati da elevati flussi di ricambio nella popolazione detenuta¹⁹.

¹⁵ L'Europa, invece, è l'unico continente nel quale si è verificato un calo della carcerazione femminile (pari al 5%).

¹⁶ «There are nearly 1.8 million prisoners in the United States of America, 1.69 million in China (plus unknown numbers in pre-trial detention and other forms of detention), 840,000 in Brazil, 573,000 in India, 433,000 in the Russian Federation, 314,000 in Turkey, 274,000 in Thailand, 265,000 in Indonesia, 233,000 in Mexico, 189,000 in Iran, and 181,000 in the Philippines». World Prison Population List. Disponibile online: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_14th_edition.pdf

¹⁷ «The countries with the highest female prison population rate – that is, the number of female prisoners per 100,000 of the national population – are the USA (52), Thailand (47), El Salvador (42), Rwanda (41) Turkmenistan (38), Brunei Darussalam (36), Bahamas (35), Uruguay (35) Macau-China (35), Belarus (30), and Russia (27)». World Female Imprisonment List, cit.

¹⁸ O. ESPINOZA, (2016). *Mujeres privadas de libertad: ¿es posible su reinserción social?* In *Caderno CHR*, 29, 93-106, 97.

¹⁹ United Nations, *Women's health in prison Correcting gender inequity in prison health*, 2009. https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/WHO_EURO_UNO-DC_2009_Womens_health_in_prison_correcting_gender_inequity-EN.pdf

Tuttavia, sebbene il proibizionismo e l'inasprimento delle misure punitive per il contrasto al narcotraffico – attraverso l'introduzione di nuove fattispecie di reato, aggravanti, aumenti di pena ed esclusioni da benefici punitivi – contribuiscano all'innalzamento dei tassi di carcerazione, tale spiegazione non è esaustiva per comprendere l'incremento della detenzione femminile. Trattandosi di misure previste nella legge, generale e astratta, esse dovrebbero incidere almeno altrettanto sulla carcerazione maschile. I dati, tuttavia, evidenziano un incremento specifico della carcerazione femminile che non può essere attribuito unicamente a fattori di natura giuridica. L'indagine condotta dal Washington Office on Latin America (WOLA) – riportata in appendice al presente volume –, mette in luce un nodo cruciale:

La principale forza trainante dietro i dati è rappresentata dall'adozione di leggi antidroga di carattere punitivo che colpiscono in modo sproporzionato le donne. Nella maggior parte dei Paesi dell'America Latina, i reati legati alla droga costituiscono la causa principale della detenzione femminile. [...].

In termini assoluti, in America Latina sono più numerosi gli uomini rispetto alle donne incarcerati per reati di droga. Tuttavia, la percentuale di donne detenute per tali reati è quasi sempre superiore rispetto a quella degli uomini. I dati raccolti [...] indicano che in Brasile, Cile, Costa Rica, Panama e Perù, la quota di donne incarcerate per reati connessi alla droga è almeno del 30% superiore rispetto alla quota di uomini incarcerati per gli stessi reati

L'uso eccessivo della custodia cautelare rappresenta uno dei principali fattori che contribuiscono al sovraffollamento carcerario femminile per reati legati alla droga in America Latina. Le ricerche evidenziano che, in quasi tutti i Paesi analizzati, le donne in custodia cautelare per tali reati sono in numero maggiore rispetto agli uomini²⁰.

In Europa, in modo analogo, le fattispecie che più contribuiscono alla detenzione femminile riguardano il traffico di stupefa-

²⁰ The Washington Office on Latin America (WOLA), *Women Behind Bars for Drug Offenses in Latin America: What the Numbers Make Clear*, 2020. <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/11/Final-Women-Behind-Bars-Report.pdf>.

centi e i reati contro il patrimonio economico, con una rilevante presenza di donne di origine straniera tra le reclusi²¹.

La guerra alla droga sta colpendo in modo sproporzionato le donne a causa della «femminilizzazione delle migrazioni e della povertà, nonché per l'impatto di guerre, conflitti e leggi discriminatorie nei loro Paesi d'origine». Inoltre, le donne stanno migrando – in forma regolare o irregolare, su scala interna o internazionale, in modo temporaneo o permanente – anche per fuggire dalla discriminazione e dalla violenza di genere²².

Infatti, nel nuovo millennio assistiamo alla femminilizzazione della migrazione: «i flussi migratori verso l'Italia provenienti da Ucraina, Capo Verde e da 13 dei 30 Paesi latino-americani, ad esempio, sono stati dominati dalle donne. Nelle Filippine e nello Sri Lanka, negli anni Duemila, le donne costituivano la maggioranza di chi si trasferiva all'estero per lavorare o vivere. Nei primi anni Duemila, oltre la metà degli indonesiani che migravano per lavoro erano donne. Allo stesso modo, le migranti dell'America centrale e meridionale rappresentavano la quota maggioritaria dei flussi verso la Spagna»²³. Secondo dati recenti, in Europa si contano circa sei milioni di persone in fuga dalla guerra in Ucraina, di cui oltre il 90% sono donne e bambini²⁴.

La retorica dell'inasprimento sanzionatorio ricade in modo sproporzionato su soggetti che subiscono disuguaglianze intersezionali, come le minoranze etniche e le donne migranti. La vittoria delle politiche repressive su quelle di prevenzione primaria contribuisce a delineare, nel panorama penitenziario mondiale, una popolazione femminile detenuta che risulta emblematica della natura selettiva dei sistemi punitivi: in Canada le donne indigene rappre-

²¹ B. CRUZ, N. LUKIĆ S. STRAND, *Gender Perspective of Victimization, Crime and Penal Policy* In D. VUJADINOVIĆ M. FRÖHLICH, T. GIEGERICH (ed) *Gender-Competent Legal Education*. Textbooks in Law, https://doi.org/10.1007/978-3-031-14360-1_14.

²² A. BALLESTEROS-PENA, M. BUSTELO, A. G MAZUR, *Theorizing the penal state: The darkside of gender regimes in the case of Spain*, in *Women's Studies International Forum*, 99, 2023, 102743. Traduzione mia.

²³ J. ANDREWS, J. ISAŃSKI, et. al, *Feminized forced migration: Ukrainian war refugees*, in *Women's Studies International Forum*, 2023, 99.

²⁴ L. TEODORESCU, *Women on the move: Understanding the female face of migration to develop targeted policies*, in *European View*, 23(1), 55-63. Traduzione mia.

sentano oltre il 50% delle detenute; negli Stati Uniti le donne nere – e le persone trans – sono incarcerate in misura sproporzionata²⁵; in Spagna circa il 25 % delle reclusi è rom e quasi il 30 % è di nazionalità straniera²⁶. In America Latina le donne reclusi sono per lo più giovani afrodiscendenti o indigene.

Dunque, l'emarginazione delle donne, in carcere e fuori dal carcere, non è un freddo dato numerico, è radicata nell'impianto stesso del sistema socioeconomico, giuridico-politico e, infine, penitenziario.

2. *Separare o non separare le madri detenute dai loro figli minori, questo è il (sovente falso) dilemma*

Tanto nei paesi in via di sviluppo quanto in quelli sviluppati, si rileva che le riforme dell'esecuzione penale finalizzate alla tutela delle donne tendono, in realtà, a restringere il campo delle beneficiarie, concentrandosi quasi esclusivamente sulle madri. E poi, le istanze di riforma che riescono a tradursi in legge lo fanno spesso nel nome del principio dell'interesse superiore del minore²⁷, per cui le misure che trovano accoglimento a livello normativo si propongono di avvantaggiare i figli piccoli, solitamente al di sotto dei 3 anni²⁸, e dipendenti dalla madre. Ne emerge un quadro in cui la donna non appare come soggetto da proteggere in sé, ma come mezzo per la cura della prole.

Sebbene la maggior parte delle donne detenute nel mondo sia madre – con percentuali che oscillano dal 57,7% registrato in Da-

²⁵ A. BALLESTEROS-PENA, M. BUSTELO, A.G. MAZUR, *Theorizing the penal state*. cit. 3.

²⁶ A. BALLESTEROS-PENA, M. BUSTELO, A. G. MAZUR, *Theorizing the penal state*, cit. L'Italia ha statistiche simile sulla detenzione di donne straniere e rom, cfr. S. MARIETTI, *Le donne straniere in carcere, Open immigration*, 2023. <https://openmigration.org/analisi/le-donne-straniere-in-carcere/>. Tuttavia, mentre la Spagna ha un tasso di carcerazione femminile pari al 8.2%, quello dell'Italia è più basso (pari al 4.6%).

²⁷ L'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (CRC).

²⁸ *United Nations Global study on children deprived of liberty (The Global study)*, 2019, 396. <https://omnibook.com/view/e0623280-5656-42f8-9edf-5872f8f08562/page/396>.

nimarca fino a circa il 90% in Argentina²⁹ –, alcuni Stati non prevedono misure specifiche a tutela della maternità né del principio dell'interesse superiore del minore. In quattro stati – Libia, Bahamas, Suriname (il più piccolo Stato sudamericano, già noto come Guyana olandese) e gli Stati Uniti – è sistematicamente disposta la separazione tra la madre detenuta e il neonato subito dopo le dimissioni ospedaliere, affinché la donna rientri immediatamente nell'istituto penitenziario³⁰.

La ricerca scientifica conferma che i primi giorni e mesi di vita sono cruciali non solo per lo sviluppo fisico ed emotivo del neonato, ma anche per la costruzione di un legame con la madre (*bonding*), che rappresenta il fondamento di un attaccamento sicuro. Secondo la teoria dell'attaccamento elaborata da John Bowlby, il rapporto madre-neonato costituisce una matrice essenziale per permettere al bambino di affrontare in modo equilibrato le prime esperienze di vita. Una sua interruzione brusca – come può accadere in seguito alla detenzione della madre – genera una frattura relazionale tanto profonda da compromettere i normali meccanismi di autoregolazione.

L'attaccamento va ben oltre il bisogno di nutrimento: il neonato, privo di capacità di autogestione, necessita di un sistema regolatore diadico capace di interpretare e modulare i suoi stati emotivi³¹.

Nel caso di una maternità desiderata, la separazione precoce tra madre e figlio – in particolare se attuata immediatamente dopo il parto – risulta fortemente lesiva per entrambi. Il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF) raccomanda di evitare tale separazione, richiamandosi al principio dell'interesse superiore del minore e al diritto alla vita familiare³². L'interruzione del legame

²⁹ A. NUYTIENS, E. JEHAES, *When your child is your cellmate: The 'maternal pains of imprisonment' in a Belgian prison nursery*, in *Criminology & Criminal Justice*, 22(1), 132-149. <https://doi.org/10.1177/1748895820958452>.

³⁰ S. NAIR, J. MCGREEVY et. al. *On Women's Reentry-Health Subcommittee. Pregnancy in incarcerated women: Need for national legislation to standardize care*, in *Journal of Perinatal Medicine*, 2021, 49(7), 830-836.

³¹ Cfr. J. BOWLBY, *Costruzione e rottura dei legami affettivi*, 1996, Milano.

³² L'UNICEF, però, non solo sconsiglia la separazione madre-figlio, ma anche la presenza dei bambini in carcere. Cfr. UNICEF, *Implementation handbook for the conven-*

relazionale proprio nel momento in cui dovrebbe consolidarsi un attaccamento sicuro costituisce una scelta estrema e marginale nel panorama internazionale.

Fatta eccezione per i quattro Stati precedentemente richiamati, la maggior parte degli ordinamenti penitenziari – proprio per evitare una separazione precoce – ammette la coabitazione genitore-figlio, *rectius* madri-figli in carcere: «ben 97 giurisdizioni nel mondo consentono ai figli di vivere in carcere con il genitore detenuto, quasi sempre la madre»³³. In numerosi Paesi dell'Europa occidentale, dell'Asia e dell'America Latina, le donne detenute possono coabitare con i propri neonati o bambini, generalmente fino al compimento del terzo anno di età³⁴, ed eccezionalmente fino ai sei anni³⁵. Tuttavia, i limiti variano sensibilmente da un ordinamento all'altro³⁶: in generale, l'età massima per la convivenza in istituto penitenziario con il caregiver primario oscilla da un solo mese – come nel caso delle Filippine – fino a diciotto anni, come previsto in Afghanistan. Alcuni Stati, come Tonga, decidono caso per caso; altri consentono la coabitazione solo per la durata dell'allattamento, come Zimbabwe. In Lussemburgo, invece, non esiste un limite d'età predefinito: la legge parla di «figli troppo piccoli per essere separati»³⁷.

tion on the rights of the child, 2007. https://www.unicef.org/publications/files/implementation_handbook_for_the_convention_on_the_rights_of_the_child_part_1_of_3.pdf.

³³ M.C. VAN HOUT, S. FLEISSNER, U.B. KLANKWARTH, H. STÖVER, “*Children in the prison nursery*”: *Global progress in adopting the Convention on the Rights of the Child in alignment with United Nations minimum standards of care in prisons*, in *Child Abuse Negl*, 2022, 18. doi: 10.1016/j.chiabu.2022.105829.

³⁴ *European Action Research Committee on Children of Imprisoned Parents, Children of Imprisoned Parents; Family Ties and Separation, Report on the situation in eight European countries*, Paris, 1996. «In most European countries, it is legally possible for a mother to raise her child in prison, although the rules (e.g. age limits) vary». A. NUYTIENS, E. JEHAES, *When your child is your cellmate*, cit.

³⁵ J.R. CARLSON, *Prison Nurseries: A Way to Reduce Recidivism*, in *The Prison Journal*, 2018, 98(6), 760-775. *Introduction*. <https://doi-org.ezproxy.uninorte.edu.co/10.1177/0032885518812694>.

³⁶ *Global Study on Children Deprived of Liberty: note/ by the Secretary-General UN. Secretary-General; UN. Independent Expert for the Global Study on Children Deprived of Liberty*, 2019, *Introduction*. Available at: <https://digitalibrary.un.org/record/3813850>.

³⁷ *UN Global study*, cit. <https://omnibook.com/view/e0623280-5656-42f8-9edf->

La maggior parte di questi bambini vivrà all'interno di un carcere ordinario. In molti casi, a causa della carenza di istituti penitenziari femminili, si troveranno in reparti femminili all'interno di strutture penitenziarie maschili. Inoltre, è frequente che i minori trascorrono la maggior parte del tempo all'interno della cella, spesso condivisa con altre detenute.

Alla luce della teoria dell'attaccamento, delle linee guida sull'importanza dell'allattamento, della tutela della maternità e dell'interesse superiore dei minori, la coabitazione madre-figlio all'interno del carcere viene giustificata come una misura volta a preservare il legame tra i due e lo sviluppo sia fisico che psico-emozionale del bambino. Di fronte allo strappo della separazione precoce tra madre e figlio – ampiamente screditato dai risultati della ricerca e dalla letteratura scientifica – la coabitazione in carcere si configura come alternativa.

Tuttavia, anche questa soluzione è oggetto di riserve da parte di esperti in ambito medico, psicologico e criminologico: numerosi studi scientifici documentano gli effetti negativi dell'ambiente carcerario sulla gravidanza³⁸, sullo sviluppo cognitivo e psicoaffettivo dei bambini che coabitano in carcere con la madre reclusa³⁹, e perfino sui bambini che, superata la tenera età in cui è ammessa la coabitazione, si recano in visita alla madre reclusa⁴⁰.

Sulla tutela delle madri detenute e dei loro figli, il dibattito –

5872f8f08562/page/396.

³⁸ G. DALENOGARE, L.B. VIEIRA et. al. *Childbirth and pregnancy in prison: social belonging and vulnerabilities*, in *Cien Saude Colet*, 2022 Jan;27(1):263-272. doi: 10.1590/1413-81232022271.33922020.

³⁹ T. PÖSÖ, R. ENROOS, T. VIERULA, *Children Residing in Prison With Their Parents: An Example of Institutional Invisibility*, in *The Prison Journal*, 2010, 90(4), 516-533. <https://doi.org/10.1177/0032885510382227>. A. BLANCHARD, L. BÉBIN, et. al. *Les nourrissons vivant auprès de leur mère incarcérée au centre pénitentiaire des femmes de Rennes entre 1998 et 2013. Constats et perspectives [Infants living with their mothers in the Rennes, France, prison for women between 1998 and 2013. Facts and perspectives]*, in *Arch Pediatr*, 2018 Jan;25(1):28-34. doi: 10.1016/j.arcped.2017.11.016. L.S. GOSHIN, M.W. BYRNE, B. BLANCHARD-LEWIS, *Preschool Outcomes of Children Who Lived as Infants in a Prison Nursery*, in *Prison J*, 2014, Jun;94(2):139-158. doi: 10.1177/0032885514524692.

⁴⁰ A. REES, N. MAXWELL, et. al., *Visiting Mum: Children's Perspectives on a Supported Scheme When Visiting Their Mother in Prison*, *Child Care in Practice*, 2022, 28,3, 247-262, doi: 10.1080/13575279.2020.1769025.

alimentato sia dagli Stati sia dalla comunità scientifica, e persino dalle stesse Nazioni Unite nei report e studi ufficiali – spesso ruota intorno a un dilemma apparentemente ineludibile: è meglio separare madri e figli fin dalla nascita (o poco dopo), oppure permettere al minore di rimanere in carcere con la madre? Lo *UN Global Study* lo formula così:

La decisione se consentire o meno a un bambino di vivere in prigione con la madre comporta due opzioni sgradevoli: dovremmo separare il minore dalla madre o farlo vivere in prigione? Ulteriori considerazioni cruciali, che in genere devono essere affrontate caso per caso, riguardano la situazione di vita complessiva dei genitori e dei minori in questione, la disponibilità di misure non detentive cautelari o punitive, le possibilità di alternative per la presa in carico, l'idoneità delle strutture penitenziarie esistenti a ospitare neonati e bambini piccoli, nonché una valutazione informata di come la convivenza in carcere o la separazione dal caregiver primario possano influire sui bisogni emotivi e sullo sviluppo del minore⁴¹.

La domanda iniziale individua due estremi: la separazione precoce oppure il soggiorno temporaneo del bambino dietro le sbarre. Si tratta di due soluzioni estreme, entrambe sconsigliate dalla letteratura scientifica per i dannosi effetti che comportano tanto per la madre quanto per il bambino, e dunque da evitare. Il fatto stesso che tale dicotomia venga posta come domanda d'esordio rivela l'impronta carcerocentrica delle politiche penitenziarie, anche in un ambito così delicato.

Le statistiche sui bambini che vivono in carcere con la madre sono spesso lacunose, rendendo questi minori invisibili sul piano istituzionale⁴². Secondo il *Global Study on Children Deprived of Liberty* dell'ONU «Il numero stimato, ricavato dai dati disponibili provenienti dalle risposte al questionario del *Global Study* e da altre fonti, è di circa 19.000 bambini nel 2017»⁴³.

⁴¹ *UN Global study*, cit. <https://omnibook.com/view/e0623280-5656-42f8-9edf-5872f8f08562/page/376>.

⁴² A. NUYTIENS, E. JEHAES, *When your child is your cellmate*, cit.

⁴³ *UN Global Study*, cit. «Statistical data on the prevalence of the phenomenon are limited and, in most cases, incomplete. However, even on a cautious estimation it may

L'aumento della carcerazione femminile, unito all'ammissione della coabitazione madre-figli, si traduce in un incremento dei neonati e dei bambini che vivono la loro prima infanzia in carcere. Consentire che soggetti estremamente vulnerabili si trovino in ambienti tanto degradati appare fortemente discutibile.

Nel brano citato poc'anzi l'ONU rimette alla valutazione caso per caso la fattibilità e l'opportunità di alternative agli estremi della separazione precoce e la coabitazione in carcere. Affrontando invece la questione dal punto di vista teorico, separare o meno il neonato o il minore dalla madre sovente rappresenta un falso dilemma. Considerando che i reati commessi dalle donne sono, in larga parte, non violenti, la discussione dovrebbe piuttosto concentrarsi sull'adozione di misure non detentive.

Nel panorama internazionale, anziché favorire soluzioni che consentano alle madri detenute di scontare la pena fuori dalle mura carcerarie, si tende spesso a far entrare i bambini in carcere con loro. Questa scelta si pone in evidente contrasto con le raccomandazioni degli standard internazionali.

3. *I principi internazionali sulle madri detenute e la coabitazione in carcere*

Esiste un quadro internazionale volto alla tutela delle donne, delle donne incinte e delle madri private della libertà, nonché dei loro figli. Questo *corpus* si compone principalmente di raccomandazioni, linee guida, dichiarazioni e principi, riconducibili alla *soft law* delle Nazioni Unite. Tra gli strumenti di maggiore rilevanza e applicabilità si segnalano:

- *Le Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle don-*

be presumed that the number of children worldwide who live in prison with a primary caregiver runs in the thousands. The estimated number based on the available data from the questionnaire replies to the Global Study another sources is approximately 19.000 children in 2017». Nell'attinenza all'Unione Europea, un'indagine riferisce che nel 2011 se ne contavano 980. Cfr. O. ROBERTSON, *Human Rights & Refugees: Collateral Convicts: Children of Incarcerated Parents*, 2012, Genève.

ne detenute e per l'adozione di misure non detentive nei confronti delle donne autrici di reato (Regole di Bangkok, 2010), che introducono standard specifici fondati sulla prospettiva di genere nel sistema penitenziario.

- Le *Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei detenuti* (Regole Mandela, 2016), che costituiscono un riferimento generale, aggiornato e condiviso a livello internazionale, per garantire condizioni di detenzione rispettose della dignità umana.

La prima parte delle Regole di Bangkok riguarda le regole generali. Con riferimento alla disciplina e alle sanzioni, la Regola 21 vieta l'uso della cella d'isolamento o dell'isolamento disciplinare come forma di punizione per «donne incinte, in allattamento o che hanno con loro un bambino in tenera età». La Regola 22 precisa che «le sanzioni disciplinari applicabili alle detenute non devono comportare il divieto di contatti familiari, in particolare con i loro figli»⁴⁴.

Il divieto dell'isolamento per categorie vulnerabili si ritrova anche nel quadro normativo dell'Unione Europea. Nel luglio 2020, infatti, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato le nuove Regole penitenziarie europee, aggiornando la Raccomandazione (Rec)2 del 2006. Tra le disposizioni introdotte, la Regola 60.6.a stabilisce espressamente che «L'isolamento, cioè la reclusione di una persona detenuta per più di 22 ore al giorno senza contatti umani significativi, non deve mai essere imposto a bambini, donne in gravidanza, madri che allattano o genitori con figli in tenera età in carcere».

La seconda parte delle regole di Bangkok riguarda le *Regole applicabili a categorie particolari*. La regola 42 dispone che i regimi penitenziari devono essere «sufficientemente flessibile per rispondere ai bisogni delle donne incinte, delle donne in allattamento e delle donne accompagnate dai figli. Devono essere previste strutture o complessi di accoglienza per i bambini all'interno degli istituti penitenziari per permettere alle detenute di partecipare alle attività penitenziarie».

⁴⁴ Testo in italiano: https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS1188464.

Nelle regole applicabili alle categorie particolari il punto 3 è dedicato a *Donne incinte, madri in allattamento e madri con bambini in carcere*.

La Regola 48 è orientata a garantire che per le donne incinte e le donne in fase di allattamento venga predisposto, da personale specializzato, un piano individualizzato che tenga conto della tutela della salute, dell'adeguatezza dell'alimentazione e della possibilità di svolgere attività fisica, e che le detenute ricevano consigli sulla loro salute senza essere dissuase dall'allattamento.

La Regola 49 sancisce che «La decisione di autorizzare un bambino a restare con la madre in carcere deve essere fondata sull'interesse superiore del bambino. I bambini che sono in carcere con le loro madri non devono essere mai trattati come detenuti».

Su questo punto, sebbene i bambini che coabitano con le madri detenute non siano formalmente sottoposti a misure restrittive della libertà personale⁴⁵, essi vivono all'interno del contesto carcerario, sottoposti a regole stringenti relative agli orari, all'uso degli spazi, e circondati da elementi propri dell'ambiente penitenziario fra cui celle, sbarre, personale armato in divisa e controlli di sicurezza. Per questo motivo sono considerati puniti collaterali⁴⁶.

La Regola 51 dispone che i bambini abbiano accesso ai servizi sanitari e siano seguiti da specialisti; inoltre, prevede che l'ambiente educativo loro destinato sia il più possibile simile a quello dei bambini che vivono al di fuori del contesto penitenziario⁴⁷. La

⁴⁵ Fra gli standard sulla privazione della libertà ai minori vi sono la Regole Minime Standard delle Nazioni Unite per l'Amministrazione della giustizia per i minori (Regole di Pechino), le Linee Guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile (Linee Guida di Riyadh) e le Regole delle Nazioni Unite per la tutela dei minori privati della libertà (Regole dell'Havana), le Linee guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile (Linee guida di Riyadh) e le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore.

⁴⁶ R. MANNING, *Punishing the innocent. Children of incarcerated and detained parents*, in *Criminal Justice Ethics*, 2011, 30(3), 267-287. <https://doi.org/10.1080/0731129X.2011.628830>; O. ROBERTSON, *Collateral Convicts: If my parents go to prison, what happens to me?*, 2011.

⁴⁷ Regola 51

1. I bambini che vivono con la madre in carcere devono poter beneficiare in ogni momento dei servizi sanitari primari e il loro sviluppo deve essere seguito da specialisti, in collaborazione con i servizi sanitari esterni.

regola 52 ricollega la decisione sul momento di separazione dalla madre alla considerazione dell'interesse superiore del minore⁴⁸

Di grande rilievo è la Regola 64, secondo cui «le pene non detentive per le donne incinte e le donne con figli a carico saranno preferite ove possibile e appropriato, mentre le pene detentive saranno prese in considerazione quando il reato è grave o violento o la donna rappresenta un pericolo continuo, e dopo aver tenuto conto dell'interesse superiore del bambino o dei bambini, assicurando al contempo che siano state prese misure appropriate per la cura di tali bambini».

Precisazioni finalizzate a limitare il ricorso alla coabitazione in carcere e a promuovere soluzioni alternative alla detenzione si rinvencono nella *Dichiarazione di Kiev sulla salute delle donne in carcere* (2009), che nel paragrafo 4.2 afferma che «la detenzione di donne incinte e donne con bambini piccoli dovrebbe essere ridotta al minimo e presa in considerazione solo quando tutte le altre alternative si rivelino indisponibili o inadeguate»; inoltre, che «se sono coinvolti bambini, il loro interesse superiore deve essere il fattore principale e determinante nelle decisioni relative alla detenzione delle donne, compreso dare priorità alle esigenze dei bambini quando si considera se e per quanto tempo i bambini debbano rimanere con la madre in carcere».

Gli Stati membri delle Nazioni Unite dovrebbero adottare queste raccomandazioni e linee guida nelle loro politiche nazio-

2. L'ambiente educativo del bambino deve essere il più vicino possibile a quello di un bambino che vive fuori dall'ambiente carcerario.

⁴⁸ Regola 52

1. Le decisioni relative al momento in cui il bambino sarà separato da sua madre dovranno essere prese sulla base di valutazioni individuali e dell'interesse superiore del bambino, nei limiti stabiliti dalle leggi nazionali in materia.
2. Il trasferimento fuori dal carcere del bambino deve essere compiuto con tatto, unicamente quando è stata trovata un'altra soluzione di affidamento e, nel caso di detenute straniere, in consultazione con le autorità consolari.
3. Qualora i bambini siano stati separati dalla madre e affidati ad una famiglia o a dei familiari, o siano stati presi in carico in altro modo, le detenute devono vedersi accordare tutte le opportunità e facilitazioni possibili per incontrarli se ciò corrisponde all'interesse superiore dei bambini e non compromette la sicurezza pubblica».

nali, ma, sebbene questi principi siano assolutamente necessari, permangono questioni preoccupanti:

- Gli standard non sono vincolanti.
- Il quadro normativo internazionale mira a mitigare la coabitazione in carcere, non a vietarla.
- Molto spesso le linee guida sulle misure alternative non sono chiare e vengono utilizzate formule flessibili, come *ove possibile e appropriato*.
- Il ricorso alle pene non detentive e alle sanzioni alternative o sostitutive alla detenzione, consistenti in modalità di esecuzione penale extra moenia, dipende dalle disposizioni degli ordinamenti interni, spesso caratterizzati da una disponibilità limitata o da ostacoli che ne rendono difficile l'accesso.
- La separazione che si voleva evitare è solo rimandata al momento in cui i bambini raggiungeranno l'età massima prevista per la coabitazione, che rimane comunque una tenera età. Qualora la madre non abbia ancora terminato di scontare la pena, la relazione madre-figlio rischia di subire una transizione brusca: dal contatto quotidiano e continuo della coabitazione si potrebbe passare al più distaccato regime delle visite carcerarie, con effetti potenzialmente destabilizzanti sul piano affettivo ed emotivo.

Nella tensione tra l'esigenza di sanzionare la madre e il rispetto dell'interesse superiore del bambino, nonché della tutela differenziata delle donne, delle gestanti e delle madri, una delle soluzioni capaci di bilanciare i diversi interessi in gioco è rappresentata dal ricorso alle misure alternative alla detenzione. In tal senso, le *Regole Minime Standard delle Nazioni Unite per l'elaborazione di misure non privative della libertà* (Tokyo Rules, 1990) prevedono una pluralità di strumenti non detentivi, tra cui si annoverano le sanzioni pecuniarie, quelle riparative del danno, la sospensione condizionale della pena, il differimento dell'esecuzione, la libertà vigilata e i lavori di pubblica utilità (regola 8.2)⁴⁹.

⁴⁹ 8. Sentencing dispositions

Le Tokyo Rules raccomandano che gli Stati adottino «misure non detentive all'interno dei propri ordinamenti giuridici per offrire alternative alla reclusione, ridurre il ricorso alla detenzione e razionalizzare le politiche di giustizia penale, tenendo conto del rispetto dei diritti umani, delle esigenze di giustizia sociale e dei bisogni rieducativi».

Un'istanza urgente per razionalizzare la giustizia penale consiste nel superare le logiche che continuano a privilegiare la carcerazione rispetto al ricorso alle misure alternative, soprattutto quando sono coinvolti soggetti che dovrebbero essere destinatari di una tutela differenziata e di azioni positive. Tra questi rientrano, in particolare, i bambini, le donne in gravidanza e le madri in allattamento, ma anche, più in generale, le donne. E tuttavia, è proprio su di loro che il carcere continua a esercitare la sua presa, anche quando sarebbe possibile – e doveroso – farne a meno.

4. *Modelli alternativi alla coabitazione madre-figlio in carcere: esperienze negli Stati Uniti e in Spagna*

Per evitare gli estremi drammatici della separazione precoce tra madre e figlio o della coabitazione in cella, alcuni ordinamenti prevedono soluzioni alternative per l'esecuzione della pena detentiva ma in spazi più adeguati. Ad esempio, la coabitazione può avvenire all'interno di reparti nido situati nell'istituto penitenziario, in strutture adiacenti e funzionalmente collegate al carcere, oppure in strutture completamente esterne ad esso.

8.1. The judicial authority, having at its disposal a range of non-custodial measures, should take into consideration in making its decision the rehabilitative needs of the offender, the protection of society and the interests of the victim, who should be consulted whenever appropriate.

8.2 Sentencing authorities may dispose of cases in the following ways:

a. verbal sanctions, such as admonition, reprimand and warning; b. conditional discharge; c. status penalties; d. economic sanctions and monetary penalties, such as fines and day-fines; e. confiscation or an expropriation order; f. restitution to the victim or a compensation order; g. suspended or deferred sentence; h. probation and judicial supervision; i. a community service order; j. referral to an attendance centre; k. house arrest; l. any other mode of non-institutional treatment.

In alcuni Paesi dell'America Latina e dei Caraibi, la detenzione domiciliare per donne in gravidanza o madri è più frequente dei programmi detentivi in ambienti non carcerari. I requisiti per ottenerla variano notevolmente da uno Stato all'altro, sia per quanto riguarda il tipo di reato e la pena, sia in relazione alle condizioni della madre, della gravidanza, del neonato o del bambino⁵⁰.

Gli interventi di politica punitiva si stanno orientando verso l'istituzione di reparti dipendenti dalle prigioni, al loro interno oppure ad essa adiacenti, dedicati alla coabitazione madri-figli, che sono più adatti ai bambini. Ad esempio, gli Istituti a Custodia Attenuata per Madri (ICAM) in Italia, dove i bambini possono rimanere fino ai 6 anni d'età. Pur rappresentando un progresso, nelle strutture interne o adiacenti al carcere i bambini rimangono esposti a contatto con celle, sbarre, personale in divisa e misure di sicurezza.

Per evitare che i bambini diventino prigionieri *de facto*, in vari Paesi Europei sono stati istituiti programmi speciali di coabitazione in ambienti esterni al carcere e non penitenziari, destinati alle madri detenute. In Italia esistono le case-famiglia protette, come Casa Leda a Roma e CIAO a Milano⁵¹. In Spagna operano le Unidades Externas de Madres, attive a Palma di Maiorca, Siviglia e Madrid. In Germania sono stati avviati alcuni *open mother-child houses*, ad esempio l'unità aperta di Francoforte-Preungesheim⁵².

Negli Stati Uniti, un numero limitato di Stati federati prevede misure alternative alla reclusione per donne in gravidanza o nel periodo immediatamente successivo al parto. Le discipline adottate risultano eterogenee: variano sia nei requisiti di ammissione sia nella tipologia di servizi offerti, nonché nel momento procedurale in cui le misure operano (in custodia cautelare o in esecuzione di pena)⁵³: sono soltanto tre le giurisdizioni – Illinois, Maryland e

⁵⁰ L.Y. PINTO PATIÑO, C.A. DEL CASTILLO PUENTES, *Maternidad y Primera Infancia Tras Las Rejas: Alternativas para el Caso Colombiano*, in Nuevo Foro Penal, 2020,95, 174.

⁵¹ Sulla tutela delle madri detenute in Italia cfr. G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Milano, 2018. In particolare, sugli ICAM e le case-famiglia protette, si veda il contributo di A. TOLLIS, *Le case famiglia protette e il "caso milanese"*, 329 ss.

⁵² Penal reform international, *Mothers with children in prison*, Germany. <https://www.penalreform.org/issues/women/bangkok-rules/bangkok-rules-map/germany/>.

⁵³ Center for Leadership Education in Maternal & Child Public Health, Univer-

Tennessee – che prevedono la sostituzione della detenzione, in via definitiva o provvisoria, con misure alternative quando l'imputata è incinta o madre di bambini in tenera età⁵⁴. Gli Stati che invece hanno istituito una nursery in carcere sono: Texas, Idaho, Illinois, Indiana, Nebraska, New York, Ohio, South Dakota, Washington, and West Virginia⁵⁵. Altri hanno previsto anche *Community-based programs*, con soluzioni che variano sensibilmente principalmente sotto il profilo dei requisiti di ammissione:

- Durata della pena: Ohio e California limitano l'accesso a condanne inferiori a tre anni.
- Stato di gravidanza/post-parto: Illinois e New Jersey riservano i programmi alle sole gestanti.
- Età del figlio: il limite va da 6 mesi (Tennessee) a 1 anno (Minnesota, Wisconsin), 6 anni (California) o 12 anni (Missouri).
- Tipologia di reato: Missouri ammette esclusivamente donne condannate per reati vincolati alle droghe; molti Stati

sity of Minnesota–Twin Cities, School of Public Health, *Alternatives to Incarceration for Pregnant & Postpartum People in the U.S.*, 2023. <https://mch.umn.edu/wp-content/uploads/2023/03/JIWC-Policy-Brief-Alternatives-to-Sentencing-3.2023-1.pdf>

⁵⁴ «Illinois allows for electronic home monitoring as a condition of pretrial release to reduce the number of pregnant people held in jail. Tennessee's law grants a short, temporary furlough of up to six months to a pregnant person to permit childbirth and bonding between the mother and child in the community. In Maryland, the Governor can exercise executive clemency and grant a pregnant person parole, a reduced length of sentence, or an alternative residential setting for pregnancy; however, after birth, they are to be returned to a facility as soon as their health allows». *Ibidem*.

⁵⁵ «Nebraska during a 2-year period. Program goals included cohabitation of mother-infant dyads up to 18 months after birth, promotion of bonding, improvement of parenting skills, and reduction in the rate of recidivism average length of stay of 2.16 months postdelivery and received education on child development and care. Participant recidivism rates decreased from 17% to 5% after program participation, and 73% of the respondents who participated in the in-prison nursery program reported improved bonding with infants. Study strengths included the 2-year data collection period, but generalizability is limited by the small sample size of 11 respondents». V. KWARTENG-AMANING, J. SVOBODA, et. al. *An Alternative to Mother and Infants Behind Bars: How One Prison Nursery Program Impacted Attachment and Nurturing for Mothers Who Gave Birth While Incarcerated* in *J Perinat Neonatal Nurs*, 2019, Apr/Jun;33(2):119. doi: 10.1097/JPN.0000000000000398. PMID: 31021936.

escludono i reati violenti e i precedenti per maltrattamenti minorili.

Questa eterogeneità normativa riflette un diverso bilanciamento fra esigenza punitiva e tutela materno-infantile, confermando l'assenza di standard federali uniformi in materia.

Nel 2010, in Texas, è stato avviato il programma *Baby and Mother Bonding Initiative* (BAMBI), una soluzione *no-prison* che rappresenta un *unicum* nel panorama statunitense. Si tratta infatti dell'unica iniziativa negli Stati Uniti che consente la co-residenza madre-figlio all'interno di una struttura non penitenziaria – un ex ostello – dalla nascita del bambino fino alla fine della pena detentiva della madre.

BAMBI, dunque, non prevede l'interruzione della coabitazione e la conseguente separazione. Descritta così, l'iniziativa può apparire molto promettente. Tuttavia, come spesso accade nei programmi di punta, la reale accessibilità dipende da criteri selettivi molto stringenti, che ne ridimensionano l'impatto. Tra i requisiti di ammissibilità figurano: l'assenza di condanne per reati violenti, la non appartenenza a regimi di massima sicurezza, l'assenza di disturbi psichiatrici e – aspetto comune in questi contesti – nessun precedente per violenza contro minori. Inoltre, per poter accedere al programma BAMBI, la pena inflitta deve essere inferiore a un anno di reclusione. Si tratta, di una detenzione brevissima, che in realtà non dovrebbe essere sostituita con un programma di detenzione speciale ma con misure alternative alla detenzione.

Oltre alla significativa esclusione di molte donne a causa dei rigidi criteri di ammissione, emerge un ulteriore nodo critico: all'interno di queste strutture, le donne finiscono per essere definite quasi esclusivamente nel loro ruolo di madri. Rispetto alla madre, BAMBI prevede la partecipazione ad alcune ore di lezione ogni giorno, per esempio di *life skills*, o relative alla maternità.

Il tasso di recidiva femminile negli Stati Uniti entro i primi 3 anni dal recupero della libertà è del 58,5%⁵⁶, mentre per le circa

⁵⁶ V. KWARTENG-AMANING, J. SVOBODA, et. al. *An Alternative to Mother and Infants Behind Bars*, cit. p. 118.

300 donne che hanno completato il programma BAMBI il tasso è del 16%⁵⁷.

Per quanto riguarda invece la Spagna, l'articolo 38, secondo comma, della Legge Organica Generale Penitenziaria prevede che, all'interno degli istituti penitenziari, le donne detenute possano coabitare con i propri figli minori di tre anni. Per le madri detenute sono previste le *Unidades de madres*: strutture situate all'interno degli istituti penitenziari, ma separate dal punto di vista architettonico, adeguate alle esigenze dei bambini e dotate di asilo nido, concepite per permettere la coabitazione con i figli fino al compimento del terzo anno di età.

Nel 2004, la Segretaria Generale delle Istituzioni Penitenziarie, Mercedes Gallizo Llamas, assunse l'impegno di fornire alternative alla coabitazione madre-figlio in carcere. Per realizzare questo obiettivo, fu istituito un gruppo di lavoro composto da funzionari della Direzione Generale delle Istituzioni Penitenziarie e da operatori esperti del carcere di Alcalá de Guadaira, dove fin dal 1991 era attiva un'unità dedicata alle madri detenute. Il gruppo si avvale inoltre del contributo di esperti e del confronto diretto con le donne recluse, tramite la somministrazione di sondaggi. Da questa esperienza prese forma il modello delle *Unidades Externas de Madres*: strutture collocate al di fuori dei tradizionali complessi penitenziari, con l'obiettivo di creare contesti più accoglienti e integrati nel tessuto sociale⁵⁸.

Le unità esterne dipendono funzionalmente da un *Centro de inserción social* (CIS). Nel 2005 furono istituite a Palma de Maiorca, Sevilla e Madrid.

Una delle caratteristiche principali delle unità esterne è che la partecipazione è volontaria e prevede la sottoscrizione di un contratto terapeutico e l'adesione a specifiche attività formative. Nel caso in cui si renda necessario, è prevista la partecipazione al programma *Libre de Drogas*, che comporta l'accettazione di controlli

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, *Unidades externas de madres*, <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Unidades-externas-de-madres-NIPO-126-10-113-9.pdf>

tossicologici a sorpresa. Le strutture offrono alle madri l'opportunità di accedere a risorse esterne per il reinserimento lavorativo, partecipare a percorsi formativi e prendere parte ad attività culturali.

Il personale – privo di divise e impiegato esclusivamente in queste unità – è formato attraverso training specializzati. I sistemi di sicurezza, pensati per non essere aggressivi né invasivi, si basano su dispositivi elettronici di sorveglianza: videocamere, sensori e allarmi lungo il perimetro. Le regole di convivenza devono essere rispettate, ma le infrazioni non comportano sanzioni disciplinari.

Le unità esterne offrono un regime speciale per consentire le visite dei figli fino ai dieci anni di età. Si tratta di bambini che, avendo superato il limite massimo previsto per la coabitazione madre-figlio all'interno della struttura, non possono coabitare con la madre detenuta, ma possono comunque continuare a incontrarla in modo regolare grazie a modalità di visita agevolate. La normativa autorizza che tali visite si svolgano «senza restrizioni di alcun tipo quanto a frequenza e privacy»⁵⁹, pur dovendo rispettare gli orari e la durata previsti dal regolamento dell'Istituto. Inoltre, una volta che il bambino abbia compiuto sei mesi di età, è consentito che la madre lo porti temporaneamente fuori dalla struttura, per esempio, per visitare i parenti.

Una volta interrotto l'allattamento, il bambino può essere iscritto a un asilo nido; al compimento dei tre anni, l'iscrizione alla scuola dell'infanzia diventa obbligatoria. Per quanto riguarda il diritto all'affettività, sono ammesse le visite coniugali sia quando il bambino si trovi al di fuori della struttura, sia quando sia presente al suo interno, a condizione che la madre si sia preventivamente organizzata per affidarlo temporaneamente a un familiare oppure a un'altra ospite della struttura.

La coabitazione è consentita fino al compimento del sesto anno di età del bambino. Se, allo scadere di tale termine, la madre non ha ancora terminato di scontare la pena e non può beneficiare

⁵⁹ Anche la *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias* le ha descritte come «un modelo híbrido que compagina características comunes a las dos formas especiales de ejecución recogidas reglamentariamente para este perfil maternal (Unidades de Madres y Unidades Dependientes)». *Ibidem*.

di misure alternative, si verifica necessariamente la separazione. In tal caso, il bambino potrà essere affidato a parenti o inserito in un contesto di accoglienza familiare, restando esclusa l'adozione⁶⁰.

L'ordinamento penitenziario spagnolo ha altre due alternative che sebbene non specifiche che per le donne possono accoglierle anche in coabitazioni con i figli: i *Centros o Departamentos mixtos*, per tutelare il nucleo familiare⁶¹, e infine, per i detenuti classificati in terzo grado di trattamento⁶², le *Unidades dependientes*, strutture abitative collocate fuori dal perimetro carcerario, di norma in abitazioni integrate nel tessuto urbano e prive di qualsiasi segno esterno⁶³. Questo assetto realizza un modello di esecuzione penale extramuraria affidando la gestione quotidiana al terzo settore e riservando all'autorità penitenziaria funzioni di indirizzo e controllo.

Le unità esterne per le madri costituiscono una soluzione intermedia tra due modelli: da un lato, la coabitazione madre-figlio all'interno di istituti penitenziari, seppur nella versione ottimizzata grazie alla separazione fisica e agli adattamenti architettonici (*unidades de madres*); dall'altro, le unità abitative prive di segni iden-

⁶⁰ «Familias de acogida. Son una vía transitoria para apoyar la integración de menores, hijos de internas extranjeras o aquellas que carezcan de lazos familiares adecuados para favorecer las salidas, e incluso promover un acogimiento formal si el menor traspasara el margen máximo de permanencia (6 años) antes de que la madre pueda acceder a la libertad o a un régimen de cumplimiento extrapenitenciario. Se seleccionarán en base a contactos con asociaciones u O.N.G.s procurando que en el núcleo familiar de acogida haya otros menores, y no existan pretensiones de adopción que compliquen el regreso con la madre». Ivi, p. 21.

⁶¹ *Dipartimenti misti*: Poiché il sistema penitenziario intende tutelare in nucleo familiare, prevede reparti misti per la coabitazione col proprio partner e con i figli nei casi in cui minori di 3 anni abbiano entrambi i genitori reclusi (art. 93 regolamento penitenziario). La partecipazione è volontaria e dunque richiede il consenso dei detenuti (art. 99.3 e 169 r.p.). Ne sono esclusi i condannati per reati sessuali (art. 172 r.p.).

⁶² L'ordinamento penitenziario prevede la progressione del regime. Ci sono tre gradi, di cui il primo è riservato a detenuti considerati pericolosi, che avranno un regime chiuso; il secondo grado prevede benefici per chi ancora non è ammesso al terzo grado; il terzo grado è aperto in semilibertà (artt. 73-74 r.p.).

⁶³ Al loro interno, i programmi formativi, lavorativi e trattamentali sono gestiti in via prioritaria da enti o associazioni civili; l'Amministrazione conserva tuttavia funzioni di vigilanza. Sul piano amministrativo, ciascuna Unità fa capo a un istituto penitenziario. Ciascuna struttura stabilisce autonomamente gli obblighi degli ospiti, le regole di convivenza e la scansione degli orari (artt. 80, 180, r.p.).

tificativi, pienamente inserite nel contesto comunitario (*unidades dependientes*).

Lo stesso vale per soluzioni affini, in cui l'esecuzione della pena detentiva si svolge in ambienti che richiamano luoghi di residenza, con spazi colorati, aree gioco e un impatto istituzionale e repressivo ridotto al minimo, con l'obiettivo di trasmettere ai bambini un senso di normalità. Sebbene questi modelli rappresentino un'evoluzione rispetto alla coabitazione all'interno del carcere o in strutture a esso adiacenti, presentano alcune criticità: il numero limitato di sedi disponibili può comportare per la donna uno sradicamento dal proprio contesto sociale; la tutela giuridica tende a concentrarsi esclusivamente sul ruolo materno, rischiando di ridurre l'identità femminile alla sola dimensione genitoriale; infine, il limite d'età previsto per la coabitazione può determinare una separazione dolorosa e potenzialmente traumatica, soprattutto se la madre è costretta a rientrare nell'istituto penitenziario e il figlio si trova improvvisamente a passare da una quotidianità condivisa al regime distaccato delle visite carcerarie.

Pur segnando un progresso verso l'obiettivo che aveva ispirato la creazione delle unità esterne in Spagna – ovvero «allontanare definitivamente i bambini dagli istituti carcerari»⁶⁴ – questi modelli non esauriscono le risposte possibili. I principi internazionali in materia di esecuzione penale, soprattutto quando coinvolgono donne incinte o madri con figli piccoli, suggeriscono la necessità di andare oltre: non solo tenere i bambini lontani dal carcere, ma anche dagli spazi detentivi in generale. In questa prospettiva, la carcerazione non dovrebbe essere sostituita esclusivamente da altre forme detentive, seppur attenuate, ma da misure realmente alternative alla detenzione. In questa direzione si registrano sviluppi significativi, sia in Europa sia oltreoceano.

⁶⁴ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, *Unidades externas de madres*, cit. p. 6.

5. *I contributi del Sud globale: la proibizione della coabitazione madri-figli nelle carceri in Africa e il servizio di utilità pubblica in Colombia*

Benché i programmi speciali di detenzione *no-prison* siano un passo avanti rispetto agli estremi della separazione precoce e la coabitazione in carcere, è necessario evidenziare alcune criticità. Anzitutto, tali strutture accolgono soltanto un numero molto limitato di detenute. Inoltre, l'accesso è subordinato a requisiti particolarmente stringenti, sia in relazione alla tipologia di reato sia alla durata della pena. I limiti d'età per la convivenza madre-figlio non elimina la separazione: ne posticipa soltanto l'inevitabile, che si consumerà comunque durante la prima infanzia. Infine, in alcuni programmi i bambini possono lasciare l'istituto per la scuola, attività ricreative o visite ai familiari, accompagnati dalla madre o dal personale; certamente è positivo che i bambini possano uscire, tuttavia, la loro situazione è paradossale perché assaporare la condizione di *liberi totali* potrebbe indurli a rifiutare il rientro nella struttura, mettendo a nudo l'aporia di una coabitazione che, sebbene attenuata, resta detentiva. In ultima analisi, tali misure continuano a limitare la libertà di minori innocenti, ai quali spetterebbe di vivere l'infanzia in piena libertà.

Quello dovrebbe essere un obiettivo primario dell'odierna politica punitiva: zero bambini in prigione. Anzi, zero bambini in spazi detentivi: bambini *liberi totali*. Infatti, nell'Australia Meridionale, in Slovacchia e in Norvegia la coabitazione in carcere non è consentita⁶⁵.

Alcune tra le misure più innovative volte a evitare del tutto la carcerazione delle madri provengono dal Sud del mondo. Ad esempio, è di matrice africana la prima linea guida internazionale che non si limita a mitigare, ma afferma esplicitamente il divieto secondo cui una madre non deve essere incarcerata insieme al proprio figlio.

⁶⁵ «In most countries, women can keep their children with them in prison, normally until they turn three years old, but the age limits vary up to 18 years, with some countries having a case-by-case policy or no limits at all, while just in South Australia, Slovakia and Norway co-residency in prison is not allowed», *The Global study*, cit.

Si tratta dell'African Charter on the Rights and Welfare of the Child (ACRWC), adottato nel 1990 (ma in vigore dal 1999), che nell'articolo 30 istituisce un quadro di riferimento per il diritto penale Regionale:

Article 30: Children of Imprisoned Mothers

1. States Parties to the present Charter shall undertake to provide special treatment to expectant mothers and to mothers of infants and young children who have been accused or found guilty of infringing the penal law and shall in particular:

- (a) ensure that a non-custodial sentence will always be first considered when sentencing such mothers;
- (b) establish and promote measures alternative to institutional confinement for the treatment of such mothers;
- (c) establish special alternative institutions for holding such mothers;
- (d) ensure that a mother shall not be imprisoned with her child;
- (e) ensure that a death sentence shall not be imposed on such mothers;
- (f) the essential aim of the penitentiary system will be the reformation, the integration of the mother to the family and social rehabilitation⁶⁶.

L'ACRWC è quindi «ampiamente applaudito come il primo set di linee guida internazionali che prevede esplicitamente la tutela dei figli dei genitori detenuti»⁶⁷. E lo afferma in termini perentori, con lo stesso tono categorico con cui esclude la pena di morte per le madri: una madre non deve essere incarcerata insieme al proprio figlio, e tale divieto si estende anche alla custodia cautelare. Questa disposizione consente di qualificare come illegittime le prassi che violano tale principio⁶⁸.

L'ONU, pur dimostrando una visione progettuale ambiziosa

⁶⁶ Disponibile online: https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african-charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf.

⁶⁷ M.C. VAN HOUT, S. FLEISSNER, U.B. KLANKWARTH, H. STÖVER, *"Children in the prison nursery"*, cit. Traduzione mia.

⁶⁸ In un commento dell'Unione Africana si ribadisce l'obbligo di considerare l'interesse superior del bambino e le misure non detentive, ma si ammette che in alcuni «it is decided that it is in children's best interests to live in prison with their mothers». African Union, *General comment on article 30 of the African charter on the rights and*

attraverso gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 – il primo dei quali è l'eliminazione della povertà –, si mostra meno lungimirante quando si tratta di politiche penitenziarie, in particolare riguardo alla detenzione femminile. Gli strumenti adottati in questo ambito sembrano orientati più al compromesso con ciò che è ritenuto attuabile, che non a una trasformazione radicale.

Sia l'ONU che l'Unione Europea, pur riconoscendo l'urgenza di ricorrere a misure alternative alla detenzione, in particolare per le donne e le madri detenute, avrebbero potuto già introdurre un divieto esplicito della coabitazione madre-figlio in carcere, per evitare che i bambini subiscano pene collaterali. Tuttavia, le attuali linee guida internazionali si limitano a mitigare gli effetti di tale coabitazione, senza arrivare a proibirla in modo definitivo.

Nel contesto sudamericano, recentemente al centro del dibattito pubblico soprattutto per le politiche repressive del presidente di El Salvador e per le violazioni dei diritti umani nel *Centro de Confinamiento del Terrorismo* (Cecot), si distingue, per ragioni diametralmente opposte, la legge colombiana n. 2292 del marzo 2023, volta a modificare il codice penale e quello di procedura penale per introdurre misure positive a favore delle donne capofamiglia.

5.1. Il contesto colombiano: lo stato di cose incostituzionale (ECI) del sistema penitenziario e carcerario e le ragioni di una politica criminale per le donne

Sebbene il giudizio di legittimità costituzionale sia riferito alla conformità alla costituzione delle leggi, o degli atti aventi forza di legge, la Corte Costituzionale colombiana ha dato un contributo innovativo al costituzionalismo contemporaneo e alla nozione di conformità costituzionale, introducendo la figura della dichiarazione di uno stato di cose incostituzionale (*Estado de Cosas Inconstitucional* – ECI).

Il Tribunale costituzionale ricorre a questo metodo in presenza

di condizioni particolarmente gravi e sistemiche. Tale approccio si attiva, innanzitutto, quando si accerta una violazione massiccia e ricorrente dei diritti fondamentali a danno di una determinata fascia della popolazione. In secondo luogo, quando tali violazioni non sono riconducibili a circostanze isolate, ma a problematiche strutturali, solitamente legate all'inadempimento, da parte di alcune autorità, dei propri obblighi legali e costituzionali. Infine, quando in un simile contesto le misure di tutela individuale si rivelano inefficaci, rendendo indispensabile il ricorso a interventi generali e strutturali, volti a ristabilire la legalità costituzionale e a garantire una protezione effettiva dei diritti⁶⁹.

La dichiarazione dello stato di cose incostituzionale (ECI) ha come finalità la tutela dei diritti fondamentali violati e comporta l'emanazione di ordini rivolti al Parlamento e agli enti governativi affinché siano elaborate e attuate politiche e programmi specifici, sotto il monitoraggio della Corte stessa. Questa figura – che ha oltrepassato i confini colombiani⁷⁰ – è stata utilizzata dalla Corte costituzionale colombiana in diverse occasioni⁷¹. Tra i casi più emblematici vi è proprio quello relativo alla violazione dei diritti delle persone detenute.

La Corte ha dichiarato per la prima volta lo stato di cose incostituzionale del sistema penitenziario e carcerario con la sentenza T-153 del 1998. La pronuncia del Tribunale costituzionale era focalizzata sugli effetti drammatici del sovraffollamento e sulla lesione della dignità e dei diritti fondamentali delle persone detenute:

Le carceri colombiane sono caratterizzate da sovraffollamento, gravi carenze nei servizi pubblici e sanitari, la prevalenza di violenza,

⁶⁹ Cfr. Il report di Dejusticia, *5 preguntas para entender el estado de cosas inconstitucional por la inseguridad de excombatientes*, 2022. <https://www.dejusticia.org/5-preguntas-para-entender-el-estado-de-cosas-inconstitucional-por-la-inseguridad-de-excombatientes/>

⁷⁰ È stato recepito da altre giurisdizioni: dalla Corte Suprema del Costa Rica in materia di diritto alla salute (sentenza n. 2013-4621) e dalla Corte Suprema Federale del Brasile in relazione al sovraffollamento carcerario (sentenza del 27 settembre 2015).

⁷¹ Ad esempio, per la tutela dei difensori dei diritti umani (T-590/98), degli sfollati (T-025/04) e del diritto alla salute (T-760/08).

estorsione e corruzione, e la mancanza di opportunità e risorse per la riabilitazione dei detenuti. [...]. Per molti anni, la società e lo Stato sono rimasti inerti di fronte a questa situazione, osservando con indifferenza la tragedia quotidiana nelle carceri, nonostante essa rappresenti una violazione quotidiana della Costituzione e della legge. Le circostanze in cui si svolge la vita nelle carceri richiedono una soluzione tempestiva. In realtà, il problema carcerario rappresenta non solo una delicata questione di ordine pubblico, come viene attualmente percepito, ma anche una situazione di estrema gravità sociale che non può essere ignorata. [...]. Pertanto, la Corte deve ora richiedere a diversi rami e agenzie del potere pubblico di adottare misure appropriate per risolvere questo problema⁷².

Il ricorso all'ECI, com'è evidente, non rappresenta una soluzione definitiva; tuttavia, gli va riconosciuto il merito di sollecitare l'intervento delle autorità competenti e di catalizzare l'attenzione dell'accademia e dell'opinione pubblica su un dibattito che miri ad affrontare le cause strutturali dei problemi e a monitorare le misure intraprese per il loro superamento⁷³.

In seguito alla sentenza del 1998, l'ECI del sistema penitenziario e carcerario in Colombia non è stato affatto superato: persistono gravi problemi di sovraffollamento – anche nelle strutture che avevano originato la decisione – e continue violazioni dei diritti delle persone detenute. Di conseguenza, la Corte ha reiterato l'ECI nel 2013 e nel 2015, e infine nel 2022 l'ha steso ai centri di detenzione temporanea⁷⁴.

La sentenza T-388 del 2013 puntualizza che la soluzione non risiede nella costruzione di nuove carceri, ma nell'affrontare le cause strutturali della crisi penitenziaria. In particolare, è stata

⁷² Corte constitucional, Sentenza T-153 del 1998. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98>. Traduzione mia.

⁷³ Cfr. Il report di Dejusticia, *cit.*

⁷⁴ Infatti, la Sentenza T-762 del 16 dicembre 2015 ha reiterato la dichiarazione dello Stato di Cose Incostituzionali, attribuendo la crisi carceraria a una politica criminale selettiva e marginalizzante. Successivamente, con la Sentenza SU-122 del 2022, la Corte Costituzionale ha esteso lo stato di cose incostituzionali anche ai centri di detenzione temporanea, ovvero alle stazioni di polizia e alle Unità di Reazione Immediata (URIs). Per un'analisi delle dichiarazioni, reiterazioni e del monitoraggio al superamento dell'ECI <https://www.dejusticia.org/informes-sobre-crisis-carcelaria/>.

richiamata l'attenzione sulla condizione di marginalità vissuta da donne e ragazze detenute su diversi livelli. Ad esempio, viene sottolineato che «il sovraffollamento ha un impatto maggiore sulle donne che sugli uomini. Poiché il modo per risolvere la mancanza di spazi sufficienti è confinare le persone oltre la capacità stabilita, il sovraffollamento spesso significa che le donne, oltre a dover condividere lo spazio abitativo con un gran numero di persone, devono dividerlo anche con gli uomini, il che può comportare ulteriori rischi per la loro sicurezza»; inoltre, che «le attività e i lavori disponibili sono spesso pensati per gli uomini»⁷⁵.

A distanza di dieci anni da quella sentenza, è entrata in vigore la legge 2292 del 2023, d'iniziativa parlamentare, ispirata all'attuazione di una politica punitiva differenziata per le donne.

Nei confronti dei rispettivi disegni di legge, n. 093 del 2019 del Senato e n. 498 del 2020 della Camera, furono sollevate eccezioni di incostituzionalità da parte di Ivan Duque, l'allora Presidente della Repubblica. Nella prima eccezione, Duque ha sostenuto che estendere il beneficio a reati connessi ai furti e al traffico di droga risulterebbe incoerente con l'obbligo dello Stato di tutelare i rispettivi beni giuridici e di sanzionare in modo rigoroso le condotte che li compromettono. Inoltre, che sostituire la pena detentiva potrebbe incentivare la commissione di tali reati e favorire la strumentalizzazione criminale dei beneficiari, mettendo a rischio la tenuta stessa della società e dello Stato.

Nella seconda eccezione, Duque aveva ritenuto che il riferimento espresso ed esclusivo alle *donne* capofamiglia, contenuto negli articoli 1-6, 14, 16-17 e 19, era parzialmente incostituzionale in quanto configurava un'omissione legislativa relativa.

La Corte Costituzionale si è pronunciata con la sentenza C-256 del 6 luglio 2022⁷⁶. La Plenaria della Corte Costituzionale ha di-

⁷⁵ Sentenza T-388 del 2013. Traduzione mia. Nella Sentenza T-267 del 2018, il Tribunale costituzionale ha confermato che, nell'ambito dell'ECI, le donne sono titolari di una tutela costituzionale rafforzata, che richiede l'adozione di un approccio differenziato basato su una prospettiva di genere.

⁷⁶ «Lo Stato, le organizzazioni internazionali e il mondo accademico hanno concordato sulla necessità di integrare una prospettiva di genere nell'elaborazione delle politiche pubbliche, nonché sul fatto che lo sviluppo di tali iniziative debba essere preceduto da analisi che consentano di indagare la situazione e le circostanze in cui le

chiarato infondata la prima eccezione. La Corte ribadisce che il progetto di legge non compromette la protezione dei beni giuridici connessi ai suddetti reati, e ricorda che la giustizia non coincide necessariamente con la privazione della libertà. Inoltre, afferma che l'applicazione del beneficio non è, indiscriminata, ma

si basa su condizioni empiriche verificabili e contribuisce alla formulazione di una politica penale attenta al genere, offrendo alternative all'azione punitiva dello Stato nei confronti di individui vulnerabili costretti a partecipare a economie illegali. Su questo punto, la Corte, a differenza del Governo, ritiene che non vi siano motivi per concludere che l'iniziativa possa incoraggiare lo sfruttamento delle donne e delle loro famiglie. Al contrario, ritiene che l'articolo costituisca una risposta di politica penale attenta al genere e a un fenomeno empiricamente e statisticamente dimostrato: l'effettivo sfruttamento delle donne da parte delle organizzazioni criminali e la femminilizzazione dei reati legati alla droga⁷⁷.

La Corte ha dichiarato parzialmente infondata la seconda eccezione di incostituzionalità parziale, sollevata in relazione a una presunta omissione legislativa, per via del riferimento esclusivo alle donne e alle madri, con l'esclusione dei padri. Il Tribunale costituzionale ha considerato che

sia nella relazione illustrativa sia nel dibattito parlamentari, sono stati presentati motivi empirici e giuridici che, a giudizio della Corte, ave-

donne vengono coinvolte nel narcotraffico e nelle reti criminali in generale. Inoltre, studi e rapporti internazionali suggeriscono l'importanza che gli Stati attuino misure alternative o sostitutive alla detenzione, specificamente rivolte alle donne che, a causa delle loro specifiche condizioni di vita, commettono reati associati al narcotraffico. È chiaro, quindi, che l'elaborazione delle politiche pubbliche non può ignorare né i dati empirici né le proposte ampiamente sviluppate in materia». Corte costituzional, sentenza C-256 del 6 luglio 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-256-22.htm>.

⁷⁷ «Quizás la más importante es la llamada “feminización” de los delitos asociados a las drogas y las consecuencias diferenciadas que la prisión tiene en la vida de las mujeres. Por esa senda, no se advierte ningún esfuerzo del Presidente de la República por encarar uno de los elementos medulares del proyecto: el interés del Congreso por diseñar acciones afirmativas que contribuyan a la consolidación de una política criminal con enfoque de género». Ibidem, 274.

vano lo scopo di giustificare l'esclusione degli uomini capofamiglia. Tra questi, il più rilevante è forse il fenomeno della cosiddetta "femminilizzazione" dei reati legati alla droga e le conseguenze differenziate che la detenzione comporta per le donne. In tale prospettiva, non si riscontra alcuno sforzo da parte del Presidente della Repubblica di confrontarsi con uno degli elementi centrali del progetto: l'intento del Congresso di adottare azioni positive per contribuire alla costruzione di una politica criminale basata su una prospettiva di genere⁷⁸.

L'accesso alla misura sostitutiva è subordinato, innanzitutto, alla condizione di essere donna, requisito ritenuto costituzionalmente legittimo⁷⁹.

5.2. Il servizio di utilità pubblica: requisiti e caratteristiche

La legge n. 2292 del 2023, regolamentata dal decreto n. 1451 dello stesso anno, ha introdotto il servizio di utilità pubblica, da svolgersi in stato di libertà, come misura sostitutiva della pena detentiva, subordinatamente al rispetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 7 della legge, che inserisce il nuovo articolo 38-I nel Codice penale colombiano:

1. Essere donna: come esposto poc'anzi, la Corte costituzionale colombiana ha reputato che una politica punitiva differenziata per le donne non era discriminatoria, ma si inseriva nell'ambito delle azioni positive.
2. Essere capofamiglia: «avere legami familiari, dimostrare che la persona condannata è il capofamiglia e permanentemente responsabile emotivamente, finanziariamente e

⁷⁸ Ibidem, 323.

⁷⁹ In ogni caso, la legge n. 2292 del 2023 modifica l'art. 314 del codice di procedura penale, relativo ai presupposti per la concessione della detenzione domiciliare in sostituzione della custodia cautelare in carcere. In particolare, anticipa di un mese il termine a partire dal quale le donne in gravidanza possono accedere alla misura alternativa: non più quando mancano due, ma tre mesi al parto. Viene inoltre estesa la possibilità di sostituzione a coloro che abbiano a carico una persona non autosufficiente con più di 60 anni. La misura è applicabile anche a chi svolga le funzioni di capofamiglia, includendo quindi anche gli uomini.

socialmente nei confronti di figli minori o persone con disabilità permanenti» (art. 38-I. 4).

3. Essere stata condannata – o in attesa di giudizio – per i reati previsti dagli articoli 239, 240, 241, 375, 376 e 377 del Codice Penale (i primi tre relativi alle modalità del furto e gli ultimi tre al narcotraffico) –; oppure per altri reati sempre che la pena sia la multa o una pena detentiva pari o inferiore a otto anni.
4. Dimostrare che la commissione del reato è associata a condizioni di marginalità che incidono sul mantenimento del nucleo familiare.
5. Esprimere la propria volontà di essere sottoposta al servizio di utilità pubblica.
6. Che il processo o la condanna in corso non riguardi la commissione del reato di violenza domestica, ai sensi dell'art. 229 c.p.⁸⁰, né del reato previsto dall'art. 188-D c.p. (utilizzo di minori per la commissione di reati)⁸¹.
7. L'assenza di condanne definitive per altri reati nei cinque

⁸⁰ Art. 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

⁸¹ Art. 188D. Uso de menores de edad para la comisión de delitos. El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.

anni precedenti alla commissione del reato per cui si richiede la misura sostitutiva; salvo nei casi di reati colposi, o la cui pena principale sia la multa, o che siano quelli espressamente previsti ai fini dell'ammissibilità (i furti e i reati legati al traffico di droga).

La misura sostitutiva consiste nel servizio non retribuito che le donne forniscono, in libertà, presso «istituzioni pubbliche, organizzazioni senza scopo di lucro e organizzazioni non governative, attraverso lavori di servizio pubblico presso il loro luogo di residenza». Lo svolgimento delle attività non dà diritto a retribuzione né ad altri compensi. Ciò non esclude che la destinataria possa usufruire di programmi di assistenza sociale statale o di eventuali compensi o rimborsi spese concessi dall'ente presso cui svolge il servizio. A conferma della rinuncia a finalità meramente retributive e dell'*humus* della giustizia riparativa, la normativa riporta come esempi dei servizi di pubblica utilità i «lavori di ripristino o miglioramento degli spazi pubblici; supporto o assistenza alle vittime, previo consenso; assistenza alle comunità vulnerabili; e attività educative relative alla cultura, alla sicurezza stradale, all'ambiente e ad altre questioni simili che consentano il ripristino del tessuto sociale danneggiato dal reato» (art. 38-H c.p.).

La misura è disegnata per permettere a ciascuna donna beneficiaria di dedicarsi ad attività di studio, lavoro, cura di sé e dei minori o adulti a suo carico. Per questa ragione, il servizio di utilità pubblica è previsto in un minimo di 5 e un massimo di 20 ore settimanali, senza mai superare le 8 ore giornaliere.

Rispetto al computo della sostituzione, la legge prevede che la donna beneficiaria svolga 5 ore di servizio per ogni settimana di privazione della libertà. Dato che un anno conta 52 settimane, ci vorranno 260 ore di servizio per sostituire un anno di detenzione. Queste ore di servizio possono essere svolte in un arco di tempo variabile: da un minimo di 13 settimane (con l'impegno massimo di 20 ore settimanali) a un massimo di 52 settimane (con il minimo di 5 ore settimanali).

Il Ministero della Giustizia è responsabile della stipula di convenzioni con enti pubblici, organizzazioni non profit e ONG, non-

ché della redazione di un apposito elenco delle sedi disponibili per lo svolgimento del servizio. La donna in possesso dei requisiti può contattare direttamente i soggetti accreditati e concordare con loro le modalità del servizio.

La richiesta di sostituzione della pena deve essere presentata dalla donna – personalmente o con l'assistenza del difensore – al giudice della cognizione nel corso dell'udienza di determinazione della pena. A tal fine, la richiedente deve predisporre e depositare presso il giudice un Piano di Esecuzione del Servizio di Utilità Pubblica (PESUP), specificando la sede, le mansioni e il calendario delle attività previste. Il giudice esamina il PESUP e, se lo ritiene adeguato, l'approva nella sentenza, dispone la sostituzione della pena detentiva e ordinare l'esecuzione del servizio, facendo il computo delle ore di servizio richieste.

Qualora la donna abbia fatto richiesta di sostituzione ma non abbia presentato il PESUP, il giudice può comunque concedere la misura sostitutiva e fare il computo delle ore di servizio necessarie. La donna dovrà presentarsi dinanzi al giudice dell'esecuzione per elaborare il PESUP entro un termine massimo di 15 giorni lavorativi (art. 38-J c.p.).

La misura sostitutiva è prevista anche per le donne condannate in via definitiva che stanno scontando la pena detentiva; in tal caso, la richiesta va presentata al giudice dell'esecuzione penale.

Con cadenza mensile, l'ente presso cui la donna svolge il servizio dovrà trasmettere al giudice dell'esecuzione un rapporto sull'attività svolta, sugli eventi rilevanti, nonché sull'avvenuto completamento dello stesso (Articolo 38-L).

Il giudice di cognizione e dell'esecuzione potrebbero stabilire requisiti aggiuntivi: quali non recarsi o non risiedere in determinati luoghi, non partire all'estero senza la previa autorizzazione del funzionario che sovrintende all'esecuzione della pena e – sempre che ci sia un collegamento col reato commesso – partecipare a programmi di trattamento per superare la dipendenza o consumo *problematico* di bevande alcoliche o sostanze psicoattive (art. 38-M.3 c.p.).

Il nuovo art. 38-N c.p. disciplina la violazione nell'erogazione dei servizi. In caso di assenze o inadempienze ingiustificate verifi-

cate in modo eclatante e ripetuto, l'ente presso cui viene erogato il servizio, dopo aver effettuato le necessarie verifiche, dovrà notificare al giudice dell'esecuzione. La disposizione stabilisce che «qualora, durante il periodo di svolgimento del servizio di utilità pubblica, la condannata violi senza giustificazione uno qualsiasi degli obblighi o dei requisiti aggiuntivi imposti, spetterà al giudice dell'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza valutarne la gravità, previa convocazione all'interessata, nel pieno rispetto del giusto processo». Il giudice dovrà ascoltare le ragioni della beneficiaria e, se necessario, modificare il piano dei servizi. Soltanto «in caso di renitenza, o qualora una di tali violazioni si ripeta per più di tre volte, la misura sostitutiva sarà revocata e il restante periodo di pena dovrà essere scontato in carcere».

Una volta eseguito integralmente il piano di servizi fissato dal giudice, la condanna si estingue previa apposita pronuncia del giudice (art. 38-Ñ c.p.)

5.3. Due istanze riformatrici: superare le mansioni tradizionalmente femminili e garantire il principio di territorialità

Questa legge colombiana rappresenta un punto di riferimento nella promozione di una prospettiva di genere all'interno della politica criminale. Tuttavia, non è esente da ostacoli. Una delle principali sfide è garantire un'adeguata diffusione della norma, affinché le donne possano esserne informate e ricevere la necessaria consulenza sui requisiti previsti per l'accesso al beneficio. Secondo le stime, tra 2.000 e 3.000 donne soddisferebbero i criteri stabiliti dalla legge; eppure, a giugno 2025, i dati ufficiali del Ministero della Giustizia riportano soltanto 170 decisioni favorevoli, con 165 donne già in libertà grazie a questa misura⁸². A due anni dall'entrata in vigore, i risultati si possono definire discreti, ma mostrano margini di miglioramento significativi.

Nel biennio trascorso, spicca un dato su tutti: il tasso di reci-

⁸² Il Ministero della Giustizia aggiorna periodicamente una database online con i dati sull'avanzamento della legge. Cfr. Ministerio de justicia, *Seguimiento a la Implementación de la Ley de Utilidad pública*. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/Seguimiento-implementacion-ley-utilidad-publica.aspx>.

diva è pari a zero⁸³. Si distinguono inoltre due istanze che segnano una netta discontinuità rispetto alla tradizionale marginalizzazione delle donne negli ordinamenti penitenziari.

Per superare stereotipi che relegano la donna a mansioni femminizzate, «il giudice deve accertarsi che il piano di servizi concordato con la condannata per la prestazione dei servizi di utilità pubblica includa attività che favoriscano la sua formazione educativa e/o professionale, evitando di assegnarle soltanto mansioni tradizionalmente riservate alle donne» (art. 38-H, paragrafo). Infatti, uno dei propositi della legge è lo sviluppo personale, accademico e professionale delle donne, per cui si richiede un'attenzione particolare a non perpetuare stereotipi di genere.

Le autorità territoriali devono adoperarsi affinché le donne che svolgono servizi di utilità pubblica possano accedere alle diverse forme di sostegno offerte dal programma nazionale di prevenzione della recidiva *Casa Libertad*⁸⁴, tra cui il rafforzamento del profilo occupazionale.

L'attenzione al potenziamento della donna attraverso lo sviluppo accademico e professionale, e l'impegno a evitare che siano svolte solo mansioni femminilizzate oppure strettamente domestiche, rappresenta un importante progresso. Tuttavia, anche questa legge si concentra sulla tutela delle madri con figli minorenni – o adulti non autosufficienti – a loro carico. Finché le attività di cura e il lavoro non retribuito all'interno della famiglia continueranno a gravare in modo sproporzionato sulle donne, ciò costituirà un ostacolo al pieno sviluppo delle loro potenzialità e al raggiungimento della parità di genere.

Un altro progresso è quanto la legge n. 2292 del 2023 sia ancorata al principio di territorialità. Infatti, la scarsità delle prigioni femminili e delle alternative pensate per le madri – come in Italia le ICAM o le case-famiglia protette, o le unità esterne in Spagna –

⁸³ Ibidem. Dati consultati a giugno 2025. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/Seguimiento-implementacion-ley-utilidad-publica.aspx>.

⁸⁴ Cfr. Ministerio de justicia, *Casa libertad*. <https://www.minjusticia.gov.co/programas/casa-libertad>.

fanno sì che la donna sia più facilmente sradicata dal territorio con le conseguenze deleterie sui legami affettivi⁸⁵.

La legge sul servizio di pubblica utilità, invece, dalla definizione stessa della misura sostitutiva la vincola al rispetto del principio di territorialità: «I servizi di pubblica utilità in sostituzione della detenzione per le donne capofamiglia consisterà nel servizio non retribuito che, in libertà, le donne condannate dovranno fornire presso istituzioni pubbliche, organizzazioni non governative e senza scopo di lucro, attraverso lavori di pubblica utilità nel loro luogo di residenza» (art. 38-H). Nel comma 5, l'articolo ribadisce fra i criteri che i giudici dovranno prendere in considerazione, che «La prestazione del servizio di utilità pubblica dovrà svolgersi nel luogo di domicilio del nucleo familiare delle persone a carico della donna capofamiglia».

In ottemperanza alla legge, il Ministero della Giustizia e del Diritto predisporre e aggiorna un elenco delle posizioni disponibili, frutto di convenzioni con enti pubblici, organizzazioni senza scopo di lucro e ONG. A tal fine, dispone di un Sistema Informativo di Utilità Pubblica (SIUP), che raccoglie i dati sui protocolli d'intesa e sulle posizioni attive. I dati aggiornati sono a disposizione dei giudici di merito e dell'esecuzione penale, nonché dell'Istituto Nazionale Penitenziario e Carcerario (INPEC). I giudici possono consultare il SIUP in tempo reale per consentire la corretta predisposizione del Piano di Esecuzione del Servizio di Utilità Pubblica (PESUP).

L'osservanza del principio di territorialità risulta ancora più evidente nella parte finale del suddetto art. 38-H c.p., che chiarisce espressamente che la mancanza di posti disponibili non può costituire un ostacolo allo svolgimento del servizio nel luogo di residenza della donna: «Qualora nel luogo di residenza della condannata non vi siano organizzazioni in grado di accoglierla, spetta alla massima autorità amministrativa dell'ente territoriale competente mettere a disposizione un servizio di utilità pubblica per l'esecuzione della misura sostitutiva».

⁸⁵ Cfr. S. MARIETTI, *Il carcere delle donne come modello di un carcere possibile*, in *Questione giustizia*, 08 marzo 2025. <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-carcere-delle-donne-come-modello-di-un-carcere-possibile>.

Come già accennato, il Ministero della Giustizia è incaricato di predisporre e aggiornare l'elenco delle organizzazioni accreditate, nonché di rilevare la disponibilità dei posti. La mancanza di disponibilità nel luogo di residenza della donna avrebbe potuto costituire un ostacolo all'applicazione del principio di territorialità. Tuttavia, il legislatore ha preferito rendere più flessibile la procedura piuttosto che sacrificare un diritto fondamentale delle donne beneficiarie.

Pertanto, anche in assenza di posti disponibili nel territorio di residenza, il giudice può comunque accordare la misura, a condizione che siano soddisfatti gli altri requisiti previsti. A tal fine, sono previste due modalità operative: da un lato, il giudice potrà sollecitare l'individuazione di una sede idonea presso l'ente territoriale competente; dall'altro, la beneficiaria potrà autonomamente contattare le organizzazioni presenti nel suo comune di residenza (o, al limite, nei più vicini). In entrambi i casi, è necessario informare il Ministero della Giustizia, affinché si possa procedere alla stipula di un'apposita convenzione, utile a verificare l'idoneità dell'organizzazione all'erogazione del servizio e a consentirne l'inserimento nel SIUP.

Spesso gli ordinamenti penitenziari rinunciano alla dimensione prescrittiva e si limitano a espressioni di cortesia come *ove possibile* o *ove preferibile*⁸⁶, lasciando margini di discrezionalità che, nei fatti, si traducono in disapplicazioni. La legge colombiana n. 2292 del 2023, invece, si discosta da questa logica rinunciataria: va oltre i vincoli del mero *essere possibile* e impone alle autorità di agire secondo il *dover essere* giuridico. Stabilisce, infatti, l'obbligo di rispettare il principio di territorialità anche in presenza di osta-

⁸⁶ Nel caso italiano Gianfilippi fa notare che «Non mancano negli interventi normativi formule talmente poco cogenti da lasciare dubbi circa la reale capacità di modificare l'esistente. Sembrano poco più che garbati suggerimenti clausole come: "ove possibile" (art. 5 comma 2 e 9 comma 1 ord. penit.), "è preferibilmente consentito" (art. 6 comma 5 ord. penit.), "è garantito [...] salvo che particolari condizioni dell'istituto non lo consentano" (art. 6 comma 6 ord. penit.), in correlazione con vari aspetti di dettaglio dell'offerta trattamentale penitenziaria». F. GIANFILIPPI, *Le nuove coordinate concettuali del trattamento penitenziario*, in *La riforma penitenziaria: Novità e omissioni del nuovo "garantismo carcerario"*. *Commento ai d. lgs. N. 123 e 124 del 2018*, Torino, 2019, 23.

coli di fatto, come l'assenza di posti disponibili o la mancanza di convenzioni attive.

Questo aspetto risulta particolarmente rilevante per le donne residenti in aree periferiche, dove è più probabile che si registri carenza di strutture convenzionate. Tuttavia, la normativa attribuisce all'autorità pubblica la responsabilità di individuare soluzioni e, allo stesso tempo, riconosce alla donna la facoltà di contribuire attivamente alla ricerca di un ente idoneo.

Questa impostazione rappresenta una svolta significativa: delegittima gli argomenti fondati sull'assenza di *spazi* – in senso letterale o simbolico –, spesso utilizzati come alibi per giustificare la mancata tutela di diritti fondamentali. La tutela dei diritti nella fase esecutiva della pena richiede, infatti, uno Stato attivo e responsabile, capace di garantire le prestazioni necessarie secondo quanto imposto dal dover essere costituzionale della pena

Questo è uno dei principi che deve orientare l'esecuzione penale nella postmodernità: i diritti delle persone detenute, appartenenti alla sfera del *dover essere* costituzionale, non possono essere subordinati a bilanciamenti fondati su questioni pratiche di bilancio, spazi, disponibilità o risorse umane. Se per garantire diritti fondamentali – come la vita, la dignità, la salute, l'affettività, i diritti sociali e politici – lo Stato dichiara di non disporre, o meglio, di non predisporre condizioni adeguate, allora dovrebbe rinunciare, almeno in parte, all'esercizio della pretesa punitiva⁸⁷.

Una risposta istituzionale che si arresta di fronte a limiti fattuali invece di superarli mediante gli strumenti previsti dall'ordinamento non è accettabile. Troppo spesso, la tutela dei diritti delle persone detenute – come nel caso emblematico del diritto all'affettività in Italia – non è impossibile: è, piuttosto, abdicata. Non-

⁸⁷ Anastasia ammonisce che «Basterebbe un provvedimento di indulto per le pene o i residui di pena fino a due anni per cancellare il sovraffollamento e rimettere in funzione il sistema penitenziario italiano. 16.568 persone, il 31 maggio scorso, scontavano pene o residui pena inferiori a due anni: tanti quanti sono ospitati in eccesso nelle nostre carceri», S. ANASTASIA, *62.761 persone detenute: che fare?*, Interventi del Garante, 9 Giugno 2025. Sito ufficiale del Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Regione Lazio. <https://www.garantedetenutilazio.it/62-761-detenuiti-che-fare/>.

stante i richiami della Corte costituzionale, permane un'incapacità strutturale e culturale di trasformare il dover essere in prassi⁸⁸.

L'opzione di sacrificare i diritti fondamentali delle persone detenute non è giuridicamente né eticamente ammissibile: rappresenta un *vulnus* alla dignità della persona e uno sfregio ulteriore al volto costituzionale della pena.

È opportuno rilevare che legge n. 2292 è entrata in vigore l'8 marzo 2023. In procinto della giornata internazionale della donna, in Italia, in occasione della riunione del 7 marzo 2025, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema del disegno di legge di iniziativa governativa recante *Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime*. Il d.d.l. 1433 del 31 marzo 2025 introduce la fattispecie autonoma Femminicidio, punita con l'ergastolo.

Questa iniziativa ha suscitato diverse critiche⁸⁹, anche perché, in sostanza, si tratta di un delitto che c'è già⁹⁰. Inoltre, come dichiarato dalle penaliste che hanno criticato l'introduzione della fattispecie, «si può constatare come qualsiasi intervento repressivo

⁸⁸ Cfr. I. GIUGNI, *Affettività in carcere. Note in attesa dell'attuazione di Corte cost., sentenza n. 10 del 2024*, Osservatorio costituzionale, 2 luglio 2024. https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2024_4_04_Giugni.pdf. Sul diritto all'affettività cfr. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

⁸⁹ G. FIANDACA, *Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio*, in *Sistema penale*, 14 marzo 2025; D. PULITANÒ, *Femminicidio ed ergastolo*, in *Giurisprudenza penale*, 21 marzo 2025; A. PUGIOTTO, *La mimosa all'occhiello del populismo penale (prima parte)*, in *Sistema penale*, 2 aprile 2025.

⁹⁰ «Nella sostanza, si può dire che il reato di femminicidio esiste già. Però non è pubblicizzato in modo nominale. Ciò che si intende introdurre ora, invece, è un femminicidio come titolo autonomo di reato e a pena fissa dell'ergastolo (non come semplice aggravante dell'omicidio). [...] Nella sostanza, si può dire che il reato di femminicidio esiste già. Però non è pubblicizzato in modo nominale. Ciò che si intende introdurre ora, invece, è un femminicidio come titolo autonomo di reato e a pena fissa dell'ergastolo (non come semplice aggravante dell'omicidio). Si tratta, in sostanza, di un delitto populista e simbolico che: a) non ha una base criminologica adeguata nella realtà nazionale, b) differenzia ingiustamente tra i generi, c) aggrava senza nessuna necessità pene già elevatissime». M. DONINI, *perché non introdurre un reato di femminicidio che c'è già*, in *Sistema penale*, 18 marzo 2025. <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/donini-perche-non-introdurre-un-reato-di-femminicidio-che-ce-gia-sos-contro-un'emergenza-legislativa-antiumanista-e-non-femminista>.

svincolato da azioni di perequazione sociale ed economica e da strategie di prevenzione, di tipo innanzitutto culturale, risulti del tutto inefficace»⁹¹.

La proposta di introdurre il femminicidio come fattispecie autonoma in Italia e la legge colombiana sui servizi di pubblica utilità come misura alternativa alla detenzione condividono solo una cosa: il tempismo calcolato, in coincidenza con la Giornata internazionale della donna. Ma tra le due vie – più carcere per i (maschi) violenti o meno carcere per le donne – è evidente quale sia l'alternativa che tutela davvero, in modo diretto ed efficace, le donne. Aniché invocare maggiore carcerazione maschile, celebriamo le donne garantendo loro meno carcerazione femminile.

⁹¹ *Contro l'introduzione del delitto di femminicidio: documento sottoscritto da oltre settanta professoressa, ricercatrici e studiose penaliste*, in *Sistema penale*, 28 maggio 2025. <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/femminicidio-documento-penaliste>.

Antonia Menghini

*Donne e carcere:
la detenzione in un mondo declinato al maschile*

Quello della detenzione femminile è un tema nevralgico eppure a lungo negletto, che dovrebbe invece essere oggetto di una specifica attenzione sia perché rappresenta una parte, seppur non numericamente significativa, del complesso universo detentivo che, come noto, versa in uno stato di deprecabile e perenne emergenza, sia perché si caratterizza per la presenza di una serie di esigenze specifiche, lungamente e volutamente disattese, che amplificano molti degli aspetti di criticità che caratterizzano la detenzione “maschile”.

Se da un lato, infatti, i numeri della detenzione femminile si sono mantenuti costanti nel tempo, non superando mai negli ultimi 30 anni il 5% delle presenze complessive (al 31 maggio 2025, le donne erano 2.737 delle 62.761 persone detenute)¹, tanto da evidenziare il carattere marginale della detenzione femminile e l’acuirsi di talune specifiche criticità (prima tra tutte la ridotta offerta trattamentale e comunque la sua scarsa qualificazione) dall’altro, la donna in quanto tale (e non necessariamente solo in quanto madre) presenta tutta una serie di esigenze specifiche che meriterebbero una presa in carico adeguata anche con riferimento al momento dell’esecuzione della pena ove si volesse dare corretta implementazione all’individualizzazione del trattamento, costola imprescindibile del principio rieducativo (art. 13 o.p.).

¹ Il ridotto numero delle donne detenute va comunque comparato con il numero di posti agibili ad esse dedicati. Il recente Report di Antigone del 2023, dedicato alla detenzione femminile, riporta che il tasso di sovraffollamento relativo alle sezioni femminili appare addirittura superiore a quello che riguarda i detenuti uomini. Cfr. Report in www.rapportoantigone.it/primo-rapporto-sulle-donne-detenute-in-italia, cui si rinvia anche per ulteriori dati statistici relativi alla delinquenza femminile.

Invero, la criminalità e, nello specifico, il carcere sembrano essere stati considerati, anche storicamente, di appannaggio del mondo maschile, senza che però il fattore di genere abbia mai rappresentato una chiave di lettura². È invece un dato di fatto come l'angolo prospettico della differenza di genere riemerge nei più recenti studi sulla criminalità e la detenzione femminile (discorso questo che si può estendere ovviamente anche all'intera comunità LGBTQ+)³.

La dottrina che storicamente si è interessata delle donne criminali e detenute si è interrogata proprio sulle ragioni dei numeri così percentualmente ridotti della devianza femminile, individuandone cause dirimenti nelle caratteristiche fisiche e psicologiche della donna quando non nelle minori occasioni di delinquere dovute alla quasi totale esclusione delle donne dai contesti pubblici⁴.

Appare espressivo di questo approccio anche il principio dell'*infirmis sexus*, che, prima ancora che implicazioni sul versante del trattamento in fase esecutiva, ha legittimato la tesi secondo cui le donne dovessero beneficiare di un'attenuazione, se non addirittura dell'esclusione, della punibilità o, prima ancora, dell'imputabilità⁵. Principio, lo ricordiamo, che è stato puntual-

² Cfr. T. PITCH, *Dove si vive, come si vive*, in (a cura di) E. CAMPELLI, F. FACCIOLI, V. GIORDANO, T. PITCH, *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992, 60, ove si legge che: "La criminalità, e così il carcere, sono domini maschili, ma mai esaminati come tali. Benché il non commettere delitti da parte delle donne sia talmente strano da richiedere analisi *ad hoc*, il commettere delitti da parte degli uomini è bensì analizzato, ma a prescindere dalla variabile del sesso".

³ Cfr. G. MANTOVANI (a cura di), *Donne ristrette*, Torino, 2018; D. PAJARDI, R. ADORNO, C.M. LENDARO, C.A. ROMANO (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, 2018.

⁴ Più recentemente il fenomeno viene almeno in parte spiegato alla luce della c.d. cifra oscura. Le donne, infatti, sarebbe maggiormente inclini a commettere reati che difficilmente possono essere scoperti e denunciati. Cfr. in argomento G. DI GENNARO, *Vecchie e nuove ipotesi sulla criminalità femminile*, in (a cura di) F. FERRACUTI, *Appunti di criminologia*, Roma, 1970, 189.

⁵ Cfr. G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1963, 66, ove si legge: "Egli è certo, dietro le osservazioni dei fisiologi, che gli organi della generazione hanno molta influenza su quelli che servono all'intelletto. Nelle femmine il midollo spinale è più debole e delicato che non nei maschi, laonde esse hanno più deboli le forze dello spirito, e più tenui i mezzi naturali di acquisire le idee. Ciò posto, anche il sesso femminile è una giusta causa perché il delitto venga all'agente meno imputato". Molto radicata storicamente è dunque l'idea che la donna sia più un soggetto da prendere in carico e "curare" al pari dei soggetti minori o degli infermi di mente.

mente evocato laddove si è inteso lungamente negare alle donne l'accesso alle cariche pubbliche e impedire loro di esercitare l'avvocatura o la magistratura.

L'idea consolidatasi nel tempo è dunque quella di una donna, soggetto fragile e influenzabile, incline a tenere comportamenti amorali, anche e soprattutto in ambito sessuale, che, più che punita, dovrebbe essere rieducata a quello che viene da sempre considerato il suo ruolo sociale, quello di moglie e madre⁶. Il crimine viene, cioè, percepito quale deviazione dal ruolo che la donna è chiamata a ricoprire in società⁷.

Non è dunque un caso che le carceri, fino all'introduzione della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, siano state gestite in prevalenza da suore, considerate in grado di ricondurre le detenute alla condivisione dei valori morali e religiosi⁸, né che negli istituti di pena o nelle sezioni femminili fossero indistintamente allocate donne macchiate di reati veri e propri ma anche prostitute e "fanciulle cadute", colpevoli di aver tenuto comportamenti considerati poco raccomandabili e arrecanti disonore a sé e alle proprie famiglie⁹. In questo contesto, l'esecuzione penale si caratterizzava per l'applicazione di quello che è stato definito "modello familiare", che accostava il carcere femminile alla realtà del riformatorio. Lo spiccato paternalismo che connotava i rapporti tra detenute e religiose comportava l'adozione di tecniche di controllo meno severe rispetto a quelle utilizzate negli istituti maschili e comunque fondate su una sorta di "ricatto psicologico"¹⁰.

⁶ Cfr. T. PITCH, *Dove si vive, come si vive*, cit., 60.

⁷ Cfr. M. GRAZIOSI, *Infirmis sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 1993, 106, laddove scrive: "Il modello di femminilità che si suppone normale, cui è giusto che le donne si conformino, è prima di tutto un modello materno. La donna, infatti, prima di qualsiasi altra cosa è madre e nella maternità si esprime e si realizza gran parte del destino femminile".

⁸ Il regolamento penitenziario del 1891, all'art 16 prevedeva infatti: "Gli stabilimenti carcerari e i riformatori destinati alle donne possono essere, mediate convenzioni, affidati a istituti di carità muliebri, sotto la dipendenza della locale autorità dirigente al servizio di custodia, vigilanza, e scorta [...]. Per gli stabilimenti o le sezioni destinati alle donne si provvede con suore o guardiane, se non contemporaneamente con le une e le altre".

⁹ Cfr. M. GRAZIOSI, *Infirmis sexus*, cit., 120 ss.

¹⁰ Cfr. in tal senso F. FACCIOI, *Il comando difficile. Considerazioni sul controllo nel*

È dunque innegabile che per secoli la donna sia stata vista quale espressione di “sesso infermo”, da tutelare e “governare”, piuttosto che da punire¹¹.

Da qui un atteggiamento di maggiore indulgenza di forze dell'ordine e classe giudicante¹², la cui giustificazione è variamente spiegata sia alla luce di una supposta minore pericolosità delle donne sia di un atteggiamento paternalistico e dunque maggiormente benevolo nei loro confronti.

Ed è chiaro che, affermatasi sul piano dell'imputabilità una piena capacità di intendere e volere in capo alla donna, la sua stessa natura asseritamente più malleabile, al pari di quella del minore, abbia nel tempo inciso in chiave differenziale sul momento dell'esecuzione della pena¹³.

Se questo è l'approdo che storicamente ci viene restituito, preme rimarcare come, con l'entrata in vigore della legge sull'ordinamento penitenziario – che pure ha segnato, quantomeno sulla carta, un significativo spartiacque rispetto alla precedente impostazione che vedeva intercorrere tra Amministrazione penitenziaria e detenuto un rapporto di c.d. supremazia speciale di carattere unilaterale (potestà vs soggezione) – abbia contribuito ad acuire i profili discriminatori della detenzione femminile.

La legge del 1975 segna il passaggio nella “gestione” delle detenute dal modello c.d. familiare a quello trattamentale (valido per l'intera popolazione detenuta), per cui, ai sensi dell'art. 13 o.p.,

carcere femminile, in (a cura di) T. PITCH, *Diritto e rovescio. Studi sulle donne e il controllo sociale*, Napoli, 1987, 121 ss.; Id., *L'identità negata. Analisi del carcere femminile*, in *Devianza ed emarginazione*, 1982, 88, in cui scrive: “La violenza su cui il carcere basa la sua struttura in quanto istituzione totale, assume nel femminile l'aspetto sommerso, mai eclatante, del ricatto e della sopraffazione quotidiani, assume cioè gli stessi caratteri che le donne sono abituate a subire nel chiuso delle pareti domestiche”.

¹¹ Cfr. in tal senso M. GRAZIOSI, *Infirmis sexus*, cit., 140.

¹² Cfr., in questo senso, S. RONCONI, G. ZUFFA, *Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014, 20 ss. (e la più recente ed. 2023), che pure richiamano alcuni studi che storicamente accreditano quale spiegazione della marginalità della devianza femminile anche il fattore biologico e quello legato al ruolo sociale della donna, chiamata ad altri compiti, e dunque per ciò solo meno incline al reato.

¹³ Cfr. S. TROMBETTA, *Punizione e carità. Carceri femminili nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna, 2004, 48 ss.; M. GRAZIOSI, *Infirmis sexus*, cit., 137, ove si legge: “L'evidenza naturale della diversità delle donne ha giustificato in passato e reso a priori praticabili tutte le ipotesi di differenziazione, rispetto ai maschi, nell'applicazione della pena”.

a fronte dell'osservazione scientifica della personalità, che viene condotta dall'*equipe* una volta che la persona detenuta diventa definitiva, viene redatto un programma trattamentale il più possibile individualizzato che dovrebbe rispondere alle esigenze specifiche della persona. Se questa è la previsione normativa, risulta però di tutta evidenza come a maggior ragione, con specifico riferimento alle donne detenute, il principio rimanga sostanzialmente sulla carta e come le loro esigenze specifiche risultino in larga parte frustrate nella quotidianità detentiva.

Non è un caso che la stessa Amministrazione penitenziaria, sulla scorta di quanto previsto dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 2008¹⁴, abbia sentito il bisogno di adottare un'apposita circolare contenente un c.d. Regolamento tipo per le sezioni femminili, nell'ottica di modificare i tempi e i modi della detenzione, per renderli maggiormente rispondenti alle esigenze sanitarie, affettive e fisiche e psicologiche della popolazione detenuta femminile e per garantire pari opportunità di reinserimento sociale tra i due sessi, mirando a colmare – come afferma la stessa circolare – “una grave lacuna dell'organizzazione penitenziaria, favorendo l'introduzione su tutto il territorio nazionale, pur con gli adattamenti necessari a ciascuna realtà locale, di una regolamentazione specifica che tenga conto delle peculiarità dell'esecuzione penale riguardante il genere femminile”¹⁵.

¹⁴ Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 2008, *On the particular situation of women in prison and the impact of the imprisonment of parents on social and family life*, in www.europarl.europa.eu, ove si legge: “The European Parliament [...] 7. Recalls the specific nature of women's prisons and insists that security and reintegration arrangements aimed at women should be put in place. 8. Asks Member States to incorporate gender equality into their prison policies and detention centres and to take greater account of women's specific circumstances and the often traumatic past of women prisoners, in particular through awareness-raising and appropriate training for medical and prison staff and the re-education of women in fundamental value” [...].

¹⁵ Cfr. Circolare Direzione Generale Detenuti e Trattamento del 17 settembre 2008, c.d. *Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili*, in www.giustizia.it, in cui si legge: “Occorre inoltre considerare che la condizione detentiva è, per la donna, carica di una sofferenza diversa da quella dell'uomo; ciò è dovuto al differente percorso di socializzazione, al diverso ruolo sociale e al maggior peso dell'investimento emotivo e della responsabilità affettiva nei confronti dei familiari, in particolare dei figli [...]. Dalle considerazioni sin qui esposte nasce l'esigenza di una regolamentazione della vita negli istituti e sezioni femminili che, da un lato, tenga conto dei bisogni e delle esigenze

Dal punto di vista squisitamente organizzativo, il modello trattamentale è stato declinato in ambito femminile nell'ottica di restituire se non altro una migliore organizzazione e razionalizzazione del sistema: il controllo resta in mano ad una gerarchia prevalentemente femminile, ma le suore vengono quasi ovunque sostituite da agenti di custodia di sesso femminile, con funzioni di assistenza e custodia, mentre, per accompagnare la detenuta nel percorso di revisione critica, ruolo dirimente è affidato agli educatori (oggi funzionari giuridico-pedagogici), coadiuvati anche da psicologi e assistenti sociali.

Permane invece la necessità di allocazione separata delle detenute donne che trovano posto, alla luce di quanto previsto all'art. 14 comma 6 o.p., nei 4 istituti (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Venezia Giudecca) e nelle numerose sezioni (oltre una quarantina) loro dedicate, con potenziale violazione del diritto alla territorialità della pena che, oggi, dopo la mini-riforma del 2018, trova riconoscimento nell'art. 14 comma 1 o.p.¹⁶.

Alla luce del quadro tracciato e della scarsa implementazione della legge sull'ordinamento penitenziario, soprattutto laddove essa si è fatta espressione del dettato costituzionale, e del citato Regolamento tipo, in una prospettiva *de iure condendo*, appare dunque imprescindibile ripartire, anche con specifico riferimento alle condizioni della detenzione femminile, dall'attuale composizione della popolazione detenuta: tra le donne detenute, infatti, numerose sono quelle straniere, seppure in considerevole riduzione dal 2019 (al 31 maggio 2025, le donne straniere erano pur sempre 771 delle 19.810 persone detenute straniere), le detenute che soffro-

che caratterizzano le donne detenute e, dall'altro, – consentendo a queste ultime di fruire, nonostante l'esiguità del loro numero, di pari opportunità tratta mentali e di reinserimento sociale – favorisca l'espressione di quegli aspetti della personalità fondati sulla differenza di genere”.

¹⁶ L'art. 14 comma 1 o.p. prevede infatti che: “I detenuti e gli internati hanno diritto di essere assegnati a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvi specifici motivi contrari”. Lo stesso report dell'Organizzazione mondiale della sanità “*Women's health in prison. Correcting gender inequity in prison health*” del 2009, in <https://iris.who.int/handle/10665/349844>, 12, precisa: “*Due to the small numbers of women in prison, countries generally only have a few prison facilities for women. Women are therefore often placed far from home, which further strains family ties*”.

no di problemi di dipendenza o affette da patologia psichiatrica, quando non da c.d. doppia diagnosi, senza contare l'incidenza significativa delle detenute madri (al 31 maggio 2025, erano 15 le detenute madri con figli al seguito (17), suddivise tra istituti di pena e ICAM).

In realtà sembra che l'attenzione del legislatore si sia concentrata nel tempo proprio sulle detenute madri. Rispetto a queste ultime, sono state adottate una serie di riforme atte, per quanto possibile, a favorire il mantenimento del legame filiale e il suo sviluppo nell'ambiente più confacente al minore: dalla previsione degli asili nido all'interno degli istituti di pena (cfr. oggi l'art. 14 comma 7 o.p.), passando per le previsioni di cui all'art. 47 *ter* comma 1 lettere a) e b), alla detenzione domiciliare speciale, con la previsione sia degli ICAM (attualmente a Torino, Milano, Venezia, Cagliari e Lauro) che delle case famiglia protette (su cui cfr. il contributo di Giulia Mantovani in questo volume). Come noto, alle detenute gestanti e alle madri di prole di età inferiore di anni uno era inoltre applicabile il differimento obbligatorio della pena di cui all'art. 146 c.p. (ove la prole fosse di età inferiore ad anni 3, quello facoltativo di cui all'art. 147 c.p.), disposizione quest'ultima fatta oggetto di una recentissima, e non a caso molto criticata, riforma ad opera del d.l. n. 48/2025, convertito dalla legge 9 giugno 25 n. 80¹⁷.

Se le previsioni dedicate alle detenute madri, attuate nell'ottica di implementare per quanto possibile l'esecuzione penale esterna, possono essere certamente salutate con favore, è sul versante della presa in carico delle specifiche esigenze femminili che molto, moltissimo bisogna ancora fare, alla luce della siderale distanza della normativa nostrana rispetto a quelli che sono gli standard minimi

¹⁷ Rammentiamo che è stata prevista l'abrogazione delle ipotesi di rinvio obbligatorio nel caso di donna incinta o con prole di età inferiore ad un anno e la correlativa previsione dell'ipotesi di cui al nuovo comma 3 dell'art. 147 c.p., quale *species* di rinvio facoltativo. Si è inoltre previsto che: "Nei casi indicati nei numeri 3) e 3-bis) del primo comma, l'esecuzione della pena non può essere differita se dal rinvio derivi una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti. In tale caso, nell'ipotesi di cui al numero 3-bis), l'esecuzione può avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano; nell'ipotesi di cui al numero 3), l'esecuzione deve comunque avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri".

internazionali contenuti nelle Regole Penitenziarie Europee, nelle Regole Penitenziarie Onu del 2015 (cc.dd. Mandela Rules) e nelle Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reato del 2010 (cc. dd. Regole di Bangkok). Troppo marginali appaiono infatti le modifiche apportate dal d.lgs. n. 123/2018 all'art. 14 comma 6 o.p., ove si è precisato che "Le donne sono ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni *in numero tale da non compromettere le attività trattamentali*", e al comma 2 all'art. 19 o.p. ove si è previsto che: "Tramite la programmazione di iniziative specifiche, è assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale"¹⁸.

Di tutta evidenza come le specifiche esigenze della donna, frustrate sotto molti aspetti, si rifrangano nella violazione di altrettanti diritti che dovrebbero invece essere riconosciuti alle detenute¹⁹. Come scrive giustamente attenta dottrina: "Non si tratta del problema dell'uguaglianza, normalmente alla base delle rivendicazioni femministe, ma al contrario di riconoscere una diversità ignorata in virtù della visibilità quasi nulla delle detenute, le quali vivono diversamente il tempo in carcere"²⁰.

¹⁸ E ciò, nonostante nel disegno di legge delega c.d. Orlando fosse indicata la necessità di una norma *ad hoc* che, seguendo il modello delle Regole Penitenziarie Europee (regola 34), affrontasse le peculiarità della detenzione femminile con una prospettiva di genere.

¹⁹ Il report dell'Organizzazione mondiale della sanità "*Women's health in prison. Correcting gender inequity in prison health*" del 2009, cit., 13, precisa a riguardo: "*The imprison environment does not always take into account the specific needs of women. This includes the need for adequate nutrition, health and exercise for pregnant women and greater hygiene requirements due to menstruation such as the availability of regular showers and sanitary items [...]. All policies affecting women must recognize the gender specific needs of women and the significant variation in need that can exists between different groups of women*".

²⁰ Così P. MASSARO, *Il carcere delle donne: un'istituzione maschile?*, in A. CIVITA, P. MASSARO (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, 2001, 234.

APPENDICE

Modulo per l’Affettività e la Maternità nel carcere di Rebibbia a Roma



Immagini del progetto realizzato.
© Alessandro Lana

Il progetto del modulo M.A.MA., Modulo per l’Affettività e la Maternità – uno spazio dedicato all’incontro tra le detenute e le loro famiglie che tra il 2019 e il 2020 è stato realizzato presso la Casa Circondariale femminile di Rebibbia – fa capo al team G124, ovvero al gruppo di lavoro che il senatore Renzo Piano ha individuato presso il Dipartimento di Architettura e Progetto della Sapienza nel 2019. Tommaso Marenaci, Attilio Mazzetto e Martina Passeri, tre giovani architetti selezionati attraverso un bando pubblico, hanno lavorato grazie a tre borse di studio finanziate da Renzo Piano, con il suo stipendio di senatore a vita. Pisana Posocco ha coordinato il gruppo di lavoro. Fondamentale è stata la partecipazione del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria che ha materialmente sostenuto la realizzazione.

Motore dell’iniziativa è stata la sollecitazione di Renzo Piano a pensare a un’architettura a servizio della popolazione, in grado di incontrare i sogni e i bisogni dei mondi più periferici. E cosa c’è di più periferico di un carcere?

Costruire un luogo all’interno di un carcere per permettere l’incontro dei membri di una famiglia significa assolvere ad aspetti funzionali ottemperando a una precisa norma. Ma significa anche affrontare i temi dell’empatia, facendo coincidere *forma e luogo, archetipo e figura*. Il luogo deve essere appropriato all’uso per cui è pensato, e quindi l’architetto deve porsi il problema della rappresentazione della sua domesticità.

Gli oggetti e gli spazi sono archivi di memoria e possono essere degli attivatori di memoria. È Proust ad avere aperto questa riflessione: nel romanzo ottocentesco trova spazio la dimensione realista come pure il racconto intimista, e in questo ultimo si fanno sempre più centrali le esigenze e il punto di vista dell’io narrante, del soggetto. Emerge, con Proust, una duplice forma di memoria. Una memoria volontaria, quella che con un atto di volontà ci riporta al passato, a un insieme di eventi e oggetti che sono relazionati in modo logico-razionale. E una memoria involontaria, che permette di accedere a ricordi di grande importanza dal punto di vista affettivo recuperandone il valore soggettivo ed emotivo. Questa memoria è messa in moto da sollecitazioni sensoriali, e in Proust rappresenta *il tempo ritrovato*: una locuzione con un valore speciale per chi vive in carcere.

Le corrispondenze analogiche che forme, immagini, spazi possono tessere con la memoria, con le esperienze, sono fondamentali nel pensare a come costruire, caratterizzare e definire un luogo, soprattutto nel caso dell’architettura penitenziaria. Nella vita del carcere l’incontro con la famiglia, l’occasione di ritrovare le persone più care, è un momento in cui il tempo si sospende, si dilata. È per il detenuto un momento di evasione. Questo collidere di parole, queste citazioni di condizioni note assume un valore. Per Proust la *madeleine* è un momento di gioia intensa, inaspettata e involontaria, ma è anche l’inizio di una riflessione sul sé, sulla propria esistenza e identità, analogamente a come si potrebbe descrivere un ipotetico percorso di rieducazione (Costituzione Italiana, art.27) di un detenuto.

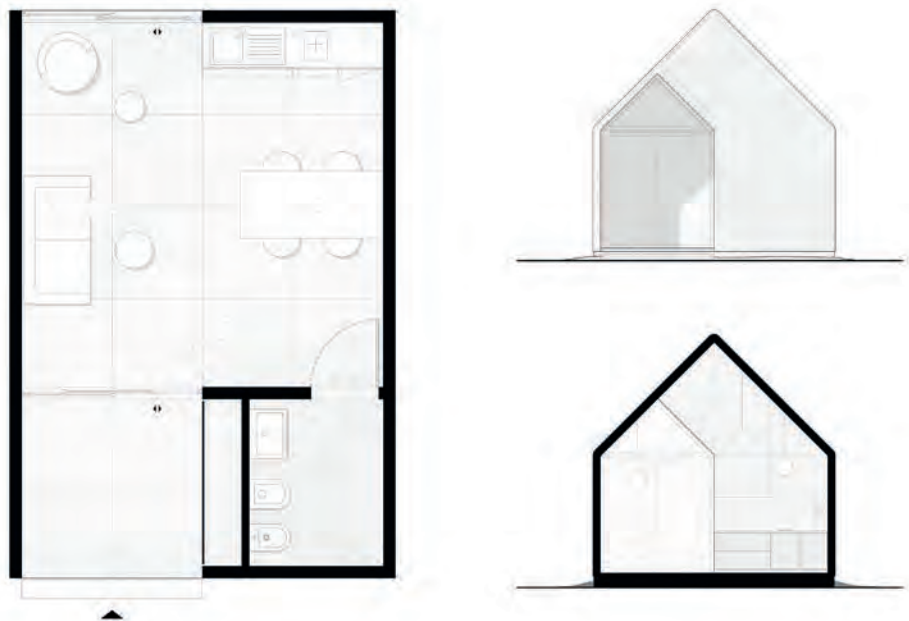
Queste considerazioni stanno alla base del progetto del modulo M.A.MA, un progetto condiviso anche nel farsi: l’idea costruttiva prevede, infatti, una prefabbricazione leggera e i pesi dei componenti e le abilità per assemblarli sono stati cali-

brati in modo che i detenuti e le detenute potessero contribuire alla realizzazione. Costruire assieme è il primo passo per dare valore al risultato, per immaginare l’uso, e poi il mantenimento di uno spazio, per pensare a una appropriazione e un avvicinamento all’architettura. Il prototipo è stato disegnato non solo in funzione di chi lo avrebbe usato ma anche di chi lo avrebbe materialmente costruito (il modulo M.A.MA è stato quasi completamente realizzato dai detenuti che lavorano nella falegnameria della Casa circondariale di Viterbo e alcune lavorazioni di supporto sono state eseguite dalle stesse detenute di Rebibbia).

Lo spazio per gli incontri con la famiglia funziona, dunque, come una grande *madeleine* proustiana: l’uso a rotazione rende difficile affezionarsi a questo spazio, ma la sua forma iconica permette, si spera, di rammentare condizioni di vita differenti. Il ricorso alla memoria involontaria offre un accesso empatico a tutti, e la forma dello spazio e la figura dei luoghi sollecitano la memoria come briciole di *madeleine*.

Progetto di Pisana Posocco, tutor G124 (gruppo di lavoro promosso e finanziato da Renzo Piano), Tommaso Marenaci, Attilio Mazzetto, Martina Passeri, borsisti G124 – Sapienza Università di Roma.

Partner: DAP – Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria ed Ettore Barletta, Responsabile dell’Ufficio Tecnico, DAP



Pianta, prospetto e sezione



↑
Immagini del progetto realizzato.
© Alessandro Lana



↑ →
Immagini del progetto realizzato.
© Alessandro Lana

STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE TAVOLI TEMATICI

TAVOLO 3 – DONNE E CARCERE

PARTECIPANTI/GRUPPO DI LAVORO

NOMINATIVO	QUALIFICA professionale/RUOLO	FUNZIONE
Tamar Pitch	Docente Università degli Studi di Perugia	COORDINATORE
Donatella Stasio	Giornalista Il Sole 24 ore"	COMPONENTE
Ida del Grosso	Direttore Istituto penitenziario Femminile di Roma Rebibbia	COMPONENTE
Laura Cesaris	Docente Diritto dell'esecuzione penale dell'Università degli Studi di Pavia	COMPONENTE
Marina Graziosi	Sociologa del diritto	COMPONENTE
Gianluigi Bezzi	Avvocato	COMPONENTE
Elisabetta Pierazzi	Giudice istruttore Tribunale di Roma	COMPONENTE
Sergio Steffenoni	Garante Detenuti del Comune di Venezia	COMPONENTE

ABSTRACT

1. La questione della detenzione femminile non può esaurirsi nell'analisi della maternità in carcere. In particolare appare essenziale la questione (generale) della vita in carcere, il problema della formazione professionale, della territorialità della pena, della salute fisica e psichica, dell'affettività e della sessualità, dell'istruzione, delle attività ricreative e sportive.
2. È indispensabile superare l'interpretazione del trattamento come "cura" o "correzione" che lo mette nei binari scivolosi e pericolosi di un paradigma medico-terapeutico, producendo infantilizzazione e deresponsabilizzazione: non sono i bisogni della "personalità" a dover essere soddisfatti, ma quelli della *persona*, ciò che significa in primo luogo avere come perno i diritti individuali e passare decisamente dal paradigma medico-terapeutico ad un paradigma risocializzante e responsabilizzante.
3. Si ritiene infine importante sottolineare l'esigenza di una consistente decarcerizzazione, la quale, per le donne e non solo, non può che partire da una forte depenalizzazione, nonché dalla previsione di pene alternative al carcere (la delega al governo su questo punto cruciale non è stata esercitata; e l'obiettivo della depenalizzazione appare in contrasto stridente con l'aumento dei minimi di pena appena deciso per alcuni reati contro il patrimonio), oltre che, ovviamente, da un molto maggior uso delle misure alternative.

Sintesi delle proposte

- Costituzione presso il DAP di un Ufficio Detenute di pari grado e rilievo dell'Ufficio Detenuti
- Standard minimi di ogni reparto nido
- ICAM: il Provveditore regionale dell'A.P. deve poter disporre il trasferimento in ICAM della madre nelle more della decisione dell'autorità giudiziaria competente o del Tribunale di sorveglianza
- Detenzione domiciliare: la non esistenza di un domicilio ritenuto "sicuro" non deve impedire questa misura. E' obbligo dell'istituzione pubblica reperirla, soprattutto nel caso delle detenute madri. Si possono per esempio prevedere collocamenti in comunità che già ospitano madri con bambini. Non si deve escludere la possibilità di domiciliazione presso i campi Rom.
- Maggiore applicazione dell'art. 21bis O.P. (assistenza all'esterno di figli minori)
- Ampliamento art.30 O.P. secondo comma affinché il magistrato di sorveglianza possa concedere permessi anche per momenti fondamentali della vita dei figli (compleanni, battesimi, ecc.). L'art. 30 O.P. potrebbe disciplinare le situazioni caratterizzate da urgenza e temporaneità, mentre l'art. 21 ter potrebbe disciplinare le situazioni croniche (per es., handicap)
- Esplicita previsione normativa di diritto di accompagnamento dei figli non solo in casi medici urgenti ma anche per visite mediche di routine
- Prevedere normativamente la partecipazione delle donne detenute in sezioni di carceri a prevalenza maschile alle attività educative, ricreative, sportive, ecc. disposte per i maschi
- Medicina di genere e convenzioni con consultori di zona e case anti violenza. Educazione sessuale e sanitaria specifica (regole di Bangkok). Prevenzione con screening periodici di malattie ginecologiche

- Istituzione di commissioni di detenute per la gestione delle attività educative, lavorative, ricreative, sportive, ecc.
 - Previsione di luoghi adatti all'esercizio dell'affettività e della sessualità, dentro o fuori le mura del carcere
 - Per le detenute non sottoposte a censura sulla corrispondenza: possibilità di comunicare telefonicamente senza limiti di tempo, libero accesso alla posta elettronica, libero accesso a internet e skype.
 - Incremento di corsi professionali qualificanti e non solo stereotipicamente "femminili"
 - Formazione professionale specifica del personale di vigilanza.
-

PERIMETRO TEMATICO

Le caratteristiche attuali della detenzione femminile. La vita quotidiana. L'attuazione della legge 62 2011. La salute. L'affettività e la sessualità. La maternità

OBIETTIVI

1. Detenzione femminile
 2. Miglioramento situazione madri e bambini
 3. Salute fisica e psichica
 4. Miglioramento rapporti familiari
 5. Miglioramento vita quotidiana
-

PROPOSTE

PROPOSTA 1 - OBIETTIVO 1

Costituzione presso il DAP di un Ufficio detenute di pari grado e rilievo dell'Ufficio detenuti
Formazione professionale specifica del personale di vigilanza (Regole di Bangkok)

PROPOSTA 2 - OBIETTIVO 2

Reparti nido, standard minimi: una puericultrice ogni 3 bambini; inserimento dei bambini nel nido comunale; periodicità delle visite del pediatra; previsione di attività per i bambini da parte del progetto pedagogico di istituto

cfr. allegato Del Grosso

PROPOSTA 3 - OBIETTIVO 2

ICAM: il Provveditore regionale dell'A.P. deve poter disporre il trasferimento in Icam della madre nelle more della decisione dell'autorità competente o del tribunale di sorveglianza

cfr. allegato Del Grosso

PROPOSTA 4 - OBIETTIVO 1 e 2

Detenzione domiciliare: la non esistenza di un domicilio ritenuto "sicuro" non deve impedire questa misura. E' obbligo dell'istituzione pubblica reperirla. Nel caso delle detenute madri si possono prevedere collocamenti in comunità che già ospitano madri e bambini. Non si deve escludere la possibilità di domiciliazione presso i campi Rom

PROPOSTA 5 - OBIETTIVO 4

Maggiore applicazione dell'art.21bis O.P.

Ampliamento art. 30 O.P. affinché il magistrato di sorveglianza possa concedere permessi anche per momenti importanti nella vita dei figli. L'art. 30 O.P. potrebbe disciplinare le situazioni caratterizzate da urgenza e temporaneità, mentre l'art. 21 ter potrebbe disciplinare le situazioni croniche (per es., handicap)

Esplicita previsione normativa di diritto di accompagnamento dei figli non solo in casi medici urgenti ma anche per visite mediche di routine

cfr. allegati Del Grosso e Cesaris

PROPOSTA 6 - OBIETTIVO 1 e 5

Prevedere normativamente la partecipazione di donne detenute in sezioni di carceri maschili a tutte le attività disposte per i detenuti

PROPOSTA 7 - OBIETTIVO 3

Medicina di genere e convenzioni con consultori di zona. Prevenzione con screening periodici :

cfr. allegato Graziosi

PROPOSTA 8 - OBIETTIVO 3 e 4

Previsione di luoghi adatti all'esercizio dell'affettività e della sessualità, dentro o fuori le mura del carcere

PROPOSTA 9 - OBIETTIVO 1 e 5

Istituzione di commissioni di detenute per la gestione delle attività:

cfr. allegato Stasio e Bezzi

PROPOSTA 10 - OBIETTIVO 5

Per le detenute non sottoposte alla censura sulla corrispondenza: possibilità di comunicare telefonicamente senza limiti di tempo, libero accesso alla posta elettronica, libero accesso a Internet e Skype

PROPOSTA 11 - OBIETTIVO 1 e 5

Incremento corsi professionali qualificanti e non solo stereo tipicamente femminili

DOCUMENTAZIONE

Allegato 1: Responsabilizzazione – Stasio

Allegato 2: Madri e bambini. Rapporto con le famiglie e i figli minori all'esterno – Del Grosso

Allegato 3: Profili di affettività – Cesaris

Allegato 4: Salute della donna e detenzione – Graziosi

Allegato 5: Detenzione femminile – Bezzi

Allegato 7: Detenzione femminile – Steffenoni

ATTIVITA' SVOLTE

Sono state effettuate visite a Rebibbia, Como, Venezia Giudecca, Bollate.

Allegato 6: Formazione e istruzione delle donne detenute – Pierazzi Un questionario sulla formazione e l'istruzione è stato inviato a tutti gli istituti penitenziari che ospitano donne. Hanno risposto 28 istituti, pari a circa il 50% dei destinatari, collocati in 13 regioni

RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO

Indice

1. Premessa
2. La situazione
3. La vita in carcere
4. La salute
5. L'affettività e la sessualità
6. La maternità
7. Conclusioni

1. Premessa

In questo documento si cercherà di rendere conto delle proposte avanzate dal Tavolo 3 e del contesto in cui esse si inseriscono. Le considerazioni che seguono devono essere messe in relazione con i singoli rapporti (allegati) a firma dei e delle diverse/i componenti del tavolo stesso. Pur condividendo gran parte del lavoro, nonché i principi di fondo che l'hanno informato, è evidente che la differente collocazione professionale di ciascun/a ha condotto ad alcune divergenze, riteniamo non particolarmente rilevanti, che i singoli rapporti mettono in luce.

Come si è detto nel rapporto di medio termine, abbiamo convenuto che la questione della detenzione femminile non potesse esaurirsi nell'analisi della maternità in carcere. Oltre dunque a questo tema, ne abbiamo affrontati altri che ci sono sembrati importanti. In particolare, abbiamo esaminato, anche con visite in alcune carceri e contributi che ci sono pervenuti da parte di gruppi di detenute, la questione (generale) della vita in carcere, il problema della formazione professionale, della territorialità della pena, della salute fisica e psichica, dell'affettività e della sessualità, dell'istruzione, delle attività ricreative e sportive.

C'è una questione che, nonostante non sia stata messa a tema esplicitamente, credo che possa essere agevolmente ricavata dal tenore dei singoli rapporti, e che ritengo di cruciale importanza: pur nel sostanziale apprezzamento della riforma penitenziaria del 1975 e condividendone molti degli obbiettivi (diversi dei quali rimasti purtroppo inattuati), essa appare fondata su una interpretazione del trattamento come "cura" o "correzione" che lo mette nei binari scivolosi e pericolosi di un paradigma medico-terapeutico, producendo infantilizzazione e deresponsabilizzazione. Non sono i bisogni della "personalità" a dover essere soddisfatti, ma quelli della *persona*, ciò che significa in primo luogo avere come perno i diritti individuali e passare decisamente dal paradigma medico-terapeutico ad un paradigma risocializzante e responsabilizzante. Questo cambiamento di paradigma avrebbe effetti di grande rilievo: senza di esso, gran parte delle nostre considerazioni e suggerimenti avrebbe poco senso e rimarrebbe lettera morta.

La legge del 1975, inoltre, non dà adeguata attenzione alle minoranze, tra cui le donne, prese in considerazione solo in quanto madri. Soltanto il regolamento di esecuzione, emanato nel 2000, agli artt. 8 e 9 si preoccupa di emanare norme relative al vestiario e al corredo e a

disporre per l'introduzione di bidet nelle celle (esso è rimasto, del resto, perlopiù inattuato). Il regolamento ministeriale del 2008, proposto dal Dap, fornisce anch'esso disposizioni ad hoc, ma, pur apprezzabile, appare per alcuni aspetti tuttora ancorato agli stereotipi della femminilità tradizionale.

Riteniamo dunque prioritaria e indispensabile l'istituzione di un Ufficio detenute di pari dignità amministrativa di quello dei detenuti. Le regole penitenziarie europee rimarkano la necessità di un'attenzione specifica ai bisogni fisici, psicologici, professionali, sociali delle detenute e, insieme alle regole di Bangkok, raccomandano la formazione di personale specializzato.

Per quanto in apparenza non facente parte dei compiti affidati a questo Tavolo, riteniamo infine importante sottolineare l'esigenza di una consistente decarcerizzazione, la quale, per le donne e non solo, non può che partire da una forte depenalizzazione, nonché dalla previsione di pene alternative al carcere (la delega al governo su questo punto cruciale non è stata esercitata; e l'obiettivo della depenalizzazione appare in contrasto stridente con l'aumento dei minimi di pena appena deciso per alcuni reati contro il patrimonio), oltre che, ovviamente, da un molto maggior uso delle misure alternative. Se, come rilevano anche documenti inglesi, scozzesi e altri, molte delle donne oggi reclusi hanno un passato di violenze e abusi alle spalle, la detenzione non fa che aggiungersi come ulteriore violenza a quelle già passate, e aggravare situazioni familiari già precarie.

2. La situazione

Le detenute ad oggi ristrette nelle carceri e nelle sezioni femminili sono 2122 (meno del 5% della popolazione detenuta), 1387 delle quali definitive. Tra di esse, le straniere sono 789, la grande maggioranza delle quali provenienti dall'est Europa, in particolare dall'ex Jugoslavia e dalla Romania (212). Un numero consistente sono latino-americane.

I reati: quasi il 50% sono reati contro il patrimonio, seguono le leggi sugli stupefacenti e reati contro la persona. Le straniere sono detenute per reati contro il patrimonio (342), droga (254), contro la persona (249), prostituzione (81 sulle 91 ristrette).

In particolare, il furto è il reato contro il patrimonio di gran lunga più frequente (438 su 1037); seguono la rapina (331) e l'estorsione (104).

53 sono attualmente le donne in 41bis.

504 sono in carcere per violazione della legge sugli stupefacenti.

Tra i reati contro la persona, prevalgono le lesioni volontarie (168), l'omicidio volontario (157) e la violenza privata (138).

Durata delle pene: su 1387 definitive, 449 hanno pene che vanno da zero a 3 anni (ben 97 scontano pene da 0 a 1 anno), 364 da 3 a 5 anni; 390 scontano pene da 5 a 10 anni; 227 da 10 a 20; 42 oltre i 20; 21 sono ergastolane. Ve ne sono 377 con pene residue sotto l'anno. Da una ricognizione fatta sul campione composto dalle detenute di Rebibbia, questa situazione appare in gran parte dovuta alla recidiva, ma anche alla difficoltà di reperire un domicilio ritenuto "sicuro".

Le detenute madri sono 33 con 35 minori di 3 anni.

Gli atti di autolesionismo registrati nel 2014 sono 362, i tentati suicidi 57, i decessi 1.

Non si registrano evasioni o mancati rientri dai permessi.

691 detenute lavorano per l'amministrazione penitenziaria, 191 per altro.

Le caratteristiche sociali delle detenute sono le seguenti: le classi di età più numerose sono quelle dai 30 ai 39 anni (595) e 40- 50 anni (654), dunque adulte. Ma vi sono anche 118 donne recluse dai 18 ai 24 anni, ben 361 dai 50 ai 60, e 141 dai 60 anni in su, 18 delle quali hanno oltre 70 anni.

Coniugate (617) e conviventi (278) formano il gruppo più consistente (circa il 42%), seguito dalle nubili (620, 29,22%). Le altre sono vedove, divorziate e separate, ma per ben 233 (11%) il dato non è stato rilevato.

Quanto al livello di istruzione, a fronte di un 30% (632) di "non rilevato", 215 (ossia circa il 10%) sono analfabete o prive di qualsiasi titolo di studio. Hanno la licenza elementare 349 (16, 45%), la media inferiore 670 (31,57%), il diploma di scuola professionale 22, il diploma di scuola media superiore 190 (9%) e la laurea 44 (2,07%).

Dunque, si tratta di persone che hanno perlopiù un livello di istruzione basso o inesistente, una maggioranza delle quali sposata o convivente e giovane adulta o adulta.

Gli istituti penitenziari esclusivamente femminili sono solamente 5 (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia, Empoli, Venezia Giudecca), mentre 52 sono i reparti femminili all'interno di penitenziari maschili, ciò che comporta una notevole dispersione sul territorio, il che aggrava la situazione di scarsità di risorse trattamentali da sempre denunciata per la detenzione femminile.

La legge 62 del 21 aprile 2011 ha previsto la realizzazione di istituti a custodia attenuata (Icam) e di case famiglia protette per le madri detenute con bambini. Ad oggi, risultano operativi 3 Icam (Milano, Venezia Giudecca, Cagliari). Una casa famiglia protetta è in corso di istituzione a Roma.

3. La vita in carcere

La vita in carcere, sostengono numerose raccomandazioni internazionali, dovrebbe essere quanto più possibile simile alla vita fuori. Le e i detenuti dovrebbero perdere soltanto uno dei diritti fondamentali, ossia la libertà. La realtà, naturalmente, è ben diversa. Tuttavia, nell'ottica di un trattamento volto non alla correzione, ma alla risocializzazione, è fondamentale puntare alla responsabilizzazione delle detenute, trattandole da adulte (per esempio, usando il lei invece del tu; per esempio, smettendo di parlare di "domandine" ecc., ossia dismettendo il linguaggio carcerario in favore della lingua comune) e dunque coinvolgerle nella definizione e gestione delle attività attraverso commissioni

apposite. Quanto alle attività, esse dovrebbero riguardare sia lo studio e la formazione che la ricreazione e lo sport. Il carcere potrebbe in questo modo, se dotato delle necessarie risorse, supplire a mancanze che molte donne hanno sperimentato nella vita da libere. Bisognerebbe dunque che i tradizionali "lavoretti" carcerari fossero del tutto residuali, rispetto ad un'offerta formativa e lavorativa qualificante concordata con l'esterno. L'istruzione si rivela essere fondamentale per una popolazione come quella femminile detenuta: a cominciare dalla scuola dell'obbligo e i corsi di italiano per le straniere fino all'università, con cui esistono già in alcune situazioni protocolli di intesa.

Le commissioni di detenute potrebbero altresì raccogliere istanze, bisogni, proposte relative al reparto o "comunità" di appartenenza e potrebbero organizzare iniziative di vario genere in collaborazione con organizzazioni e associazioni esterne. Naturalmente, nessuna dovrebbe essere obbligata a partecipare o, peggio, penalizzata se non partecipa, ma semplicemente stimolata a farlo.

I reparti femminili di carceri maschili sono ancor più carenti di risorse delle carceri femminili. Giacché il principio della territorialità della pena deve essere salvaguardato, laddove già non si faccia, dovrebbe vigere il principio della condivisione delle risorse offerte ai maschi anche dalle donne. Ossia, le donne dovrebbero poter partecipare ad alcune attività (corsi di istruzione e formazione, attività ricreative) assieme agli uomini. Non è concepibile, infatti, che tali risorse siano loro negate in ragione della loro scarsa numerosità.

I corsi di formazione e le attività lavorative non dovrebbero in alcun modo limitarsi a materie considerate tipiche del femminile (cucito, cucina).

Lavoro, istruzione e formazione per le donne detenute necessitano di un investimento in termini di risorse e idee specificamente a loro destinate, per colmare la disparità tra loro e gli uomini, riscontrate anche attraverso la somministrazione di un questionario apposito (cfr. contributo di Pierazzi).

Un'attenzione specifica dovrebbe essere data alle donne straniere: vi dovrebbero essere mediatrici culturali e, ovviamente, il regolamento interno dovrebbe essere redatto e fatto conoscere nelle lingue di appartenenza.

A proposito del regolamento si sottolinea che esso dovrebbe essere negoziato con le detenute stesse e *comunicato alle nuove entrate al momento dell'ingresso in carcere.*

E' del tutto evidente che stiamo proponendo un regime il più aperto possibile, in cui il tempo passato nelle camere sia limitato alle ore notturne. Ciò significa tuttavia disporre di ambienti adeguati e confortevoli, attuare le norme relative alla separazione degli ambienti notturni da quelli di vita diurna (luoghi esterni alle camere per cucinare e mangiare, ecc.).

La cura dell'igiene personale e degli ambienti è, se non altro per ragioni storiche e culturali, più importante per le donne che per gli uomini: la previsione di bidet in ogni bagno attiguo alle camere, se attuata, sarebbe un passo importante nella giusta direzione. Comunque, le docce dovrebbero essere sempre accessibili e dovrebbe essere previsto che le detenute possano dotarsi di tutti gli strumenti e accessori (detersivi, shampoo, smalto per le unghie, ecc.) necessari per l'igiene propria e degli ambienti. Assorbenti igienici dovrebbero essere regolarmente forniti. Dovrebbe essere disponibile un servizio di parrucchiere. **(cfr. i contributi di Stasio, Bezzi e Steffenoni)**

4. La salute

La salute, intesa nel senso più comprensivo del termine, quale quello adottato dall'OMS, è un diritto fondamentale, non comprimibile dalla privazione della libertà.

Donne e uomini presentano caratteristiche fisiche e psicologiche in parte differenti: per questo, è stata elaborata ciò che viene chiamata *medicina di genere*. Si ritiene che, anche in carcere, sia necessaria da parte dei medici una preparazione specifica in materia.

In particolare, per le donne è necessario disporre periodici screening relativi alla prevenzione di malattie femminili (cancro alla mammella, all'utero, ecc.). Sappiamo che questo già si fa in molte carceri, e ciò costituisce per molte donne la prima occasione di sperimentazione della medicina preventiva. *Il consultorio di zona, con cui il carcere dovrebbe stringere una convenzione, potrebbe altresì provvedere a corsi di educazione sessuale e sanitaria specifica*. In ogni caso, gli screening dovrebbero essere, appunto, periodici e non saltuari o occasionali.

Sappiamo che molte detenute hanno un passato di violenze e maltrattamenti familiari e sessuali: un'attenzione a questi problemi è necessaria (come raccomandato anche dalle regole di Bangkok), e dovrebbe essere affidata a personale specializzato, in particolare a quello formato, oltre che dai consultori, dalle organizzazioni contro la violenza alle donne, le case rifugio, ecc. Questi luoghi e organizzazioni possono inoltre fornire assistenza legale a chi ne faccia richiesta e tenere corsi informativi su questi temi.

C'è poi una questione specifica che riguarda i medici penitenziari inseriti nell'Ordinamento penitenziario nello staff competente per i procedimenti disciplinari. Tale presenza può alterare il rapporto di fiducia medico-paziente che richiede la massima indipendenza e la netta separazione delle funzioni di sicurezza da quelle sanitarie. *Sarebbe perciò opportuno ripensare l'attuale articolo 40, che prevede la partecipazione del medico al consiglio di disciplina*.

Per quanto riguarda problematiche psichiatriche o relative alla tossicodipendenza, rimandiamo alle considerazioni svolte dai Tavoli appositi. Riteniamo tuttavia che ci sia bisogno di un numero maggiore di psicologi e che sia da evitare, invece, una insistita psichiatrizzazione di disagi e sofferenze, spesso trattate semplicemente con sedativi e tranquillanti.

Sottolineiamo che uno dei motivi più frequenti di intensa sofferenza delle detenute, con effetti sulla salute fisica e psichica, è la preoccupazione nei confronti dei figli. Rimandiamo per questo alle osservazioni sulla questione dell'affettività.

Da ultimo, e sempre nell'ottica della prevenzione, raccomandiamo la separazione dei luoghi dove è concesso fumare dagli altri. **(cfr. il contributo di Graziosi)**

5. L'affettività e la sessualità

L'affettività riguarda un aspetto fondamentale della persona. I rapporti con i familiari, i e le partner, e in generale il contesto di affetti va tutelato il più possibile. Per quanto riguarda le donne in particolare, è noto che esse sono, in generale, molto più degli uomini, le custodi delle reti affettive e familiari, le quali rischiano di disfarsi in loro assenza. E' dunque indispensabile, non solo in funzione del benessere delle detenute, ma anche in funzione di quello della loro rete familiare, in primo luogo dei figli, che si faccia tutto il possibile per incrementarne i rapporti. Le nuove tecnologie della comunicazione offrono una ottima opportunità al riguardo. *Per esempio, dovrebbero essere superati alcuni vincoli normativi ingiustificati e dare la possibilità a chi non sia soggetta a censura sulla corrispondenza di comunicare telefonicamente senza limiti di tempo, magari solo in determinate fasce orarie, corrispondenti all'apertura delle celle (c'è su questo un disegno di legge delega pendente), libero accesso alla posta elettronica per tutte coloro che non hanno censura sulla corrispondenza, libero accesso a internet e, dunque, all'uso di Skype o Facetime, a quelle che non hanno censura sulla posta e non sono soggette a misure cautelari.* Ciò, soprattutto per le straniere e per chi abbia familiari che vivono lontano dal luogo di detenzione, potrebbe ovviare alla eventuale scarsità dei colloqui. I quali, tuttavia, dovrebbero essere incrementati e svolti in ambienti confortevoli.

La privazione di rapporti sessuali e familiari è in contrasto con le indicazioni contenute in alcune raccomandazioni del Consiglio d'Europa (cfr. Raccomandazione R, 1997, 1340 e la Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee. Vanno dunque disposti nelle carceri italiane, così come in quelle di altri paesi europei (vedi la Spagna), e come previsto nella legge delega, luoghi dove le e i detenuti possano incontrare i loro familiari e partner per un tempo congruo e in assoluta privacy.

La tutela della genitorialità è espressamente considerata in alcuni artt. dell'Ordinamento Penitenziario. Ci riferiamo in particolare agli artt. 21-ter e 30. L'art. 21-ter, 1 comma, consente al genitore di effettuare visite, anche in ospedale, al figlio minore che versi in pericolo di vita o in gravi condizioni di salute Qui si propone di disciplinare le situazioni caratterizzate da urgenza e temporaneità. Al comma 2 si prevede che il genitore possa essere autorizzato "ad assistere...durante le visite specialistiche relative a gravi condizioni di salute" il figlio minore di anni 10. Sono due previsioni differenti rispetto all'ambito di operatività e per la diversa competenza attribuita, nelle ipotesi del 1 comma al magistrato di sorveglianza, al secondo comma al giudice competente. Si sono di recente allargate (l. 16 aprile 2015, n.47) le opportunità di cui ai due commi citati anche alle ipotesi di grave handicap del figlio. Ma le situazioni sono disomogenee: l'"imminente pericolo di vita" e "le gravi condizioni di salute" indicano fatti acuti, mentre l'handicap grave costituisce uno stato permanente. *Per rimediare a questa disomogeneità si propone di disciplinare le situazioni di urgenza e temporanee nell'art.30 O.P., che già consente di usufruire di permessi "in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o un convivente", mentre nell'art. 21-ter le situazioni croniche.*

Sempre per tutelare i rapporti familiari e genitoriali, proponiamo di ampliare la previsione dell'art. 30 O.P secondo comma affinché il magistrato di sorveglianza possa concedere permessi non solo per eventi familiari di particolare gravità, ma anche per momenti fondamentali della vita dei figli (battesimo, laurea, matrimonio, ecc.) o per far visita a familiari affetti da gravi patologie o infermi. (cfr. i contributi di Del Grosso e Cesaris)

6. La maternità e il carcere

I bambini in carcere non ci dovrebbero stare. Abbiamo già fatto cenno alle norme (in particolare la legge 62 del 2011) che avrebbero dovuto porre un definitivo rimedio a questo problema. Tuttavia, come abbiamo detto, vi sono ancora 33 madri con 35 figli minori ristretti in carcere. Ciò è dovuto non solo alla mancanza di Icam e di case famiglia protette, ma anche alla riluttanza del magistrato competente di disporre per la detenzione domiciliare (ciò che riguarda anche le madri con figli fino a 10 anni) in assenza di un domicilio "sicuro". *Per ciò che riguarda quest'ultima questione, riteniamo che sia obbligo delle istituzioni responsabili reperire tale domicilio: per esempio, comunità che già ospitano madri in difficoltà con i figli.* Non è del resto detto che i cosiddetti "campi nomadi" (la maternità in carcere riguarda ad oggi soprattutto donne Rome e Sinti) siano sempre da escludere quale domicilio.

Finché Icam e case famiglia protette non vengono istituite in numero sufficiente, è necessario attenersi a quanto previsto dall'art.11 dell'O.P. e dall'art.19 del Regolamento di Esecuzione Penitenziario. Ciò che non sempre accade, come constatato durante una visita compiuta, tra gli altri, anche da un componente di questo Tavolo (Gianluigi Bezzi) alla casa circondariale di Como, in cui sono state riscontrate condizioni insopportabili nel cosiddetto "nido".

Le stanze detentive e gli ambienti comuni dei nidi devono richiamare i nidi esterni, sia per situazione igienica che di confort. Se questo non è possibile, l'Amministrazione Penitenziaria deve prevedere il trasferimento di madre e bambino in una sezione nido adeguata. Alle gestanti e alle madri detenute deve essere assicurata la presenza di ginecologi e ostetrici. La Asl competente deve assicurare un corso di preparazione al parto per le gestanti. Al momento del parto in ospedale, dove la donna è accompagnata dalla polizia penitenziaria, dovrebbero poter assistere, con il consenso della madre detenuta, volontarie formate o specializzate, fornite in convenzione dalle Asl.

I bambini presenti nelle sezioni nido, così come nelle Icam e nelle future case famiglia protette, devono essere inseriti in percorsi scolastici all'esterno. *La legge deve prevedere che i servizi sociali provvedano al loro accompagnamento negli istituti di zona.*

I reparti nido devono essere accoglienti e adeguati alle necessità dei bambini. Il pediatra deve far ingresso periodicamente in questi reparti. E' auspicabile la stipula di protocolli con le Asl per cui le vaccinazioni possano essere somministrate in Istituto dallo stesso pediatra.

Si dovrebbe prevedere una cucina separata presso la sezione nido. Mobilio e sala giochi devono essere curati e adeguati (e i giochi devono essere davvero nella disponibilità dei bambini).

Le detenzioni domiciliari speciali, tra le quali l'Icam, devono essere concesse dal magistrato di sorveglianza. La prassi tuttavia è che le forze di polizia, quando operano fermi o arresti di donne con bimbi anche fino a 6 anni, li portino nelle carceri dove vi siano degli asili nido, i quali però possono ospitare bambini solo fino a 3 anni. *Si dovrebbe prevedere la possibilità che il Provveditore regionale dell'A.P. possa disporre il trasferimento in Icam della madre con bambino fino a 6 anni (in caso di custodia cautelare) o fino a 10 anni (in caso di detenzione speciale ex art. 47 quinquies) nelle more della decisione dell'autorità giudiziaria competente o del tribunale di sorveglianza. (cfr. i contributi di Del Grosso e Bezzi)*

7. Conclusioni

Non c'è stato il tempo di affrontare alcune questioni e di approfondirne altre. E la letteratura esistente sulla detenzione femminile in Italia è poca. Ma ciò che abbiamo inteso dire è che assai poca, finora, è stata anche l'attenzione da parte del legislatore e dell'Amministrazione penitenziaria. Poche, del resto, sono le donne detenute, e perlopiù lo sono per reati non gravissimi. Le donne detenute non pongono soverchi problemi di sicurezza e non sono, in genere, ritenute pericolose dall'opinione pubblica. Ciò non giustifica la mancata attenzione da parte delle istituzioni, anche se può, in parte, spiegarla. Ma, nell'ottica di una riduzione della pena carceraria al minimo, riteniamo che cominciare dalle donne, ossia fare di loro il parametro dell'uguaglianza, piuttosto che, come è successo finora, il contrario; adottando dunque un'ottica di genere sia per leggere il reato che la pena e la sua esecuzione sarebbe un guadagno per tutti/e.

WOMEN BEHIND BARS FOR DRUG OFFENSES IN LATIN AMERICA: WHAT THE NUMBERS MAKE CLEAR

NOVEMBER 2020

By Coletta A. Youngers, Teresa García Castro, and Maria (Kiki) Manzur

REPORT



Advocacy for Human Rights in the Americas

EXECUTIVE SUMMARY

Women's incarceration in Latin America has increased dramatically over the last two decades. Not only have the sheer numbers increased, but the percentage of females in the overall prison population has also risen, and the rate of the ongoing increase in the size of the female prison population is alarming. Moreover, the number of women being put behind bars is growing much faster than the number of men.

These trends cannot be explained by growth of the overall female population, or simply by the increase in the total number of prisoners. Rather, the driving force behind the data is the adoption of punitive drug laws that disproportionately affect women. In the majority of Latin American countries, drug-related crimes are the main cause of female incarceration. For instance, available data shows that in Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, and Venezuela, drug-related offenses are the most common offense for female prisoners. In sheer numbers, more men than women are incarcerated for drug-related offenses in Latin American countries. But the percentage of women imprisoned for that offense is almost always higher than the percentage of men. Data compiled by WOLA shows that in Brazil, Chile, Costa Rica, Panama and Peru, the proportion of women prisoners who are incarcerated for drug offenses is at least 30% higher than in the case of men imprisoned in those countries. The excessive use of pretrial detention is a primary factor contributing to the over-incarceration of women for drug offenses in Latin America. Research shows that more women than men are in pretrial detention for drug offenses in almost all of the countries studied.

The incarceration of these women does nothing to disrupt drug markets or thwart the drug trade, as they are primarily engaged in high-risk but low-ranking jobs and are easily replaced, while those running criminal enterprises rarely end up behind bars. Yet the consequences of incarceration for these women, their families and their communities can be devastating. The COVID-19 pandemic—and its disproportionate impact on people in prison—gives even greater urgency to implementing reforms to dramatically reduce the number of women

behind bars. The report concludes with a plea to adopt recommendations for developing and implementing gender-sensitive drug and prison-related policies rooted in human rights and public health—policies that also take into account the intersectionalities and multiple vulnerabilities of women in situations of poverty or extreme poverty; those who are LGBTI+, Afro-descendent, foreign women, or indigenous; and women who are pregnant and/or have children.

INTRODUCTION AND METHODOLOGY

Governments across Latin America are incarcerating alarming numbers of women, often for low-level drug offenses. This report presents statistical data that substantiate this and related assertions. The women incarcerated in Latin America for drug offenses tend to have similar socio-economic characteristics and backgrounds. They come from situations of pervasive poverty and inequality. They have low levels of education and are either underemployed or unemployed, often working in the informal economy. They may become engaged in the drug trade to put food on the table for their families and pay the rent. Many of them also come from a background of physical and sexual abuse.¹ While for many women getting involved in the drug trade may be a conscious decision, others may be coerced by intimate partners or family members, or they may be brought into a family business. Others get tricked or deceived, unaware, for example, that the suitcase that they are carrying contains drugs. And still others may become involved because of their own drug dependency.

Information on the actual involvement of Latin American women in the drug trade is hard to obtain. Most major reports on the drug trade do not incorporate a gender perspective or an analysis of women's participation. Moreover, as recognized in the *2018 World Drug Report* of the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), which has a special section on women and drugs, there are “difficulties in evaluating the extent of women's involvement in drug [crop] cultivation and production,” as the data gathered is usually focused on location, size of plantation, and quantity of drugs, rather than on the people involved.² The importance of data collection cannot be overstated because, as the

Interamerican Commission of Women of the Organization of American States (CIM/OAS) has noted, “the lack of both quantitative and qualitative information on the participation of women in the question of illicit drugs ... is a significant obstacle to the formulation and implementation of effective and appropriate policies and programs.”³

According to a 2018 study of incarcerated women in eight Latin American countries, women rarely commit violent crimes, are usually at the lowest levels in the chain of organized crime, and for 62% it is their first time behind bars.⁴ In fact, women generally perform only auxiliary activities in the street level drug trade.⁵ An extremely common task is, for instance, being a “human courier,” transporting drugs within and over a country’s borders, or smuggling drugs into prison. Other usual roles for women include being small-scale sellers, or working in the cultivation, storing, cleaning, delivery, and packaging of drugs.



*“Women rarely commit violent crimes, and are usually at the lowest levels in the chain of organized crime.”
Mujeres en Prisión: Los alcances del castigo⁶*

It is important to note, however, that a small number of women reach powerful, leadership positions, and have a more active role in operations. A 2019 report by the Colombian Observatory of Organized Crime highlights that, “Although female participation has been lower than male participation and has traditionally been focused on subordinate roles in a criminal world that privileges and rewards male behaviors, their growing prominence in organized crime merits thoughtful and layered analysis.”⁷

Yet with a few exceptions, the women involved in the drug trade are expendable and easily replaced; their incarceration has no impact on drug markets or on the drug trade. It does, however, have devastating consequences for the women put behind bars, their families and their communities.

This report provides an overview of women incarcerated for drug-related offenses in Latin America. The data presented here includes both women held in pretrial detention as well as those who have been convicted and sentenced. It covers the full range of drug-related activities that Latin American countries criminalize: drug use, cultivation, transportation, and trafficking, among many others. By “drugs” this document refers to the substances that Latin American countries consider illegal—such as cannabis, cocaine, heroin, among others—in contrast to “legal” drugs, such as alcohol and tobacco.

The data presented in this paper are based on statistics provided by the countries’ governments—which often use narrow definitions of gender while compiling the data—and by civil society organizations. We recognize that there might be individuals included in the data who do not identify as female, and individuals who identify as female but who were not included. We seek to encompass the problem of the incarceration of all who identify as women in Latin America, and not just those captured by the official data.

Finally, the focus here on women is not meant to detract from the experiences of men imprisoned for drug offenses in Latin America. Our goal is, rather, to analyze the situation from a gendered and an intersectional perspective and identify issues that disproportionately affect women.⁸



MOST RECENT DATA ON WOMEN'S INCARCERATION IN LATIN AMERICA

Women's incarceration in Latin America has increased dramatically in the last two decades. Not only have the sheer numbers increased, but the percentage of females in the overall prison population has also risen, and the rate of female prison population increase is alarming.

Many countries in Latin America including Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, and Guatemala had higher female percentages of the prison population than the global percentage of 6.9%.
The World Prison Brief⁹

According to the Institute for Criminal Policy Research, as of 2017, there were at least 714,000 women and girls held in penal institutions throughout the world.¹⁰ That number represents 6.9% of the global prison population.¹¹ Over a third of these women were imprisoned in the Americas, including Canada and the United States, where the percentage of females in prison rises to 9.8%.¹² The United States had the highest number of females in prison in the world, Brazil had the fourth highest, and Mexico had the tenth highest.¹³ As of 2018 (the last year for which the global percentage is available), many countries in Latin America had higher female percentages of the prison population than the global percentage of 6.9%. Table 1 shows the latest data on female prisoners in Latin America.

Table 1: Number and percentage of women in prison as a proportion of the total prison population

Country (Year)	Number of Women in Prison	Percentage of All Prisoners Who Were Women
Guatemala (2020)	2,923	11.2%
Bolivia (2016)	1,157	8.2%
El Salvador (2020)	2,867	7.8%
Chile (2020)	2,986	7.5%
Colombia (2020)	7,427	6.8%
Ecuador (2020)	2,612	6.7%
Paraguay (2015)	834	6.5%
Honduras (2018)	1,160	5.7%
Peru (2020)	5,258	5.5%
Costa Rica (2017)	1,034	5.4%
Nicaragua (2014)	575	5.4%
Uruguay (2020)	635	5.4%
Venezuela (2017)	3,044	5.3%
Mexico (2018)	10,591	5.2%
Panama (2020)	904	5.1%
Brazil (2019)	37,197	4.9%
Argentina (2018)	4,990	4.8%

Source: The World Prison Brief.¹⁴

Expressed in terms of the population rate—the number per 100,000 women in the overall population—the incarceration of women in the Americas is the highest in the world at 31.4 per 100,000 (as of 2017).¹⁵ Even excluding data from the United States, the rate in 2017 was still 14.6, which was higher than in other regions.¹⁶ Latin American countries with particularly high female incarceration rates (per 100,000 population) are: El Salvador (44.2), Panama (21.1), Costa Rica (20.4), Uruguay (18.2), and Brazil (17.6).¹⁷ Table 2 shows the latest data on the female prison population rate in Latin America.

Table 2: Female incarceration rate (per 100,000 population)

Country (Year)	Female Prison Population Rate
El Salvador (2020)	44.2
Panama (2020)	21.1
Costa Rica (2017)	20.4
Uruguay (2020)	18.2
Brazil (2019)	17.6
Guatemala (2020)	16.3
Chile (2020)	16.1
Peru (2020)	15.8
Ecuador (2020)	14.9
Colombia (2020)	14.8
Honduras (2018)	13.0
Paraguay (2015)	11.8
Argentina (2018)	11.1
Bolivia (2016)	10.3
Venezuela (2017)	9.5
Nicaragua (2014)	9.3
Mexico (2018)	8.5

Source: *The World Prison Brief*.¹⁸

The most recent data show that the incarceration of women in Latin America has reached alarming proportions. However, what is most worrisome is the rate of increase of the female prison population, which indicates that, unless governments change their approaches to dealing with drug use and the drug trade, the problem of the incarceration of women in Latin America will only worsen.

Between 2000 and 2017, worldwide, the total female prison population increased by 53.3%, while that of men increased by only 19.6%.

World Female Imprisonment List¹⁹

Since the early 2000s, Latin American countries have witnessed a rapid increase in their female prison populations. Between 2000 and 2017, the total female prison population worldwide increased by 53.3%, compared to a 19.6% increase of men behind bars.²⁰

Countries like El Salvador had in 2020 seven times their number of female prisoners as compared to 2000, while Guatemala had six times their number of female prisoners from 2001.²¹ Table 3 shows the increase in female prison population since around the early 2000s to the most recent year with available data for Latin American countries.

Table 3: Increase in Female Prison Population

Country	Base Number	Most Recent Number	Percentage Increase in Female Prison Population
El Salvador	371 (2000)	2,867 (2020)	672.8%
Guatemala	433 (2001)	2,923 (2020)	575.1%
Paraguay	207 (1999)	834 (2015)	302.9%
Ecuador	682 (2002)	2,612 (2020)	283.0%
Brazil	10,112 (2000)	37,197 (2019)	267.9%
Venezuela	936 (2001)	3,044 (2017)	225.2%
Uruguay	240 approx. (1999)	635 (2020)	164.6%
Peru	2,054 (2001)	5,258 (2020)	156.0%
Nicaragua	238 approx. (1999)	575 (2014)	141.6%
Colombia	3,141 (2000)	7,427 (2020)	136.5%
Costa Rica	454 (2003)	1,034 (2017)	127.8%
Argentina	2,402 (2002)	4,990 (2018)	107.7%
Honduras	614 (2002)	1,160 (2018)	88.9%
Chile	1,907 (1999)	2,986 (2020)	56.6%
Mexico	6,813 (2000)	10,591 (2018)	55.5%
Panama	654 (2000)	904 (2020)	38.2%
Bolivia	1,393 (2000)	1,157 (2016)	-16.9%

Source: *The World Prison Brief*.²² Percentages calculated by WOLA.

PUNITIVE DRUG LAWS DRIVE WOMEN'S INCARCERATION ACROSS THE REGION

The increase in the Latin American female prison population cannot be explained by the growth of the overall female population, or simply by the increase in the total number of prisoners.²³ The driving force behind the data above is, rather, the adoption of punitive drug laws that disproportionately affect women. In short, the exportation of the U.S. “war on drugs” is the primary reason women are being put behind bars in Latin America.

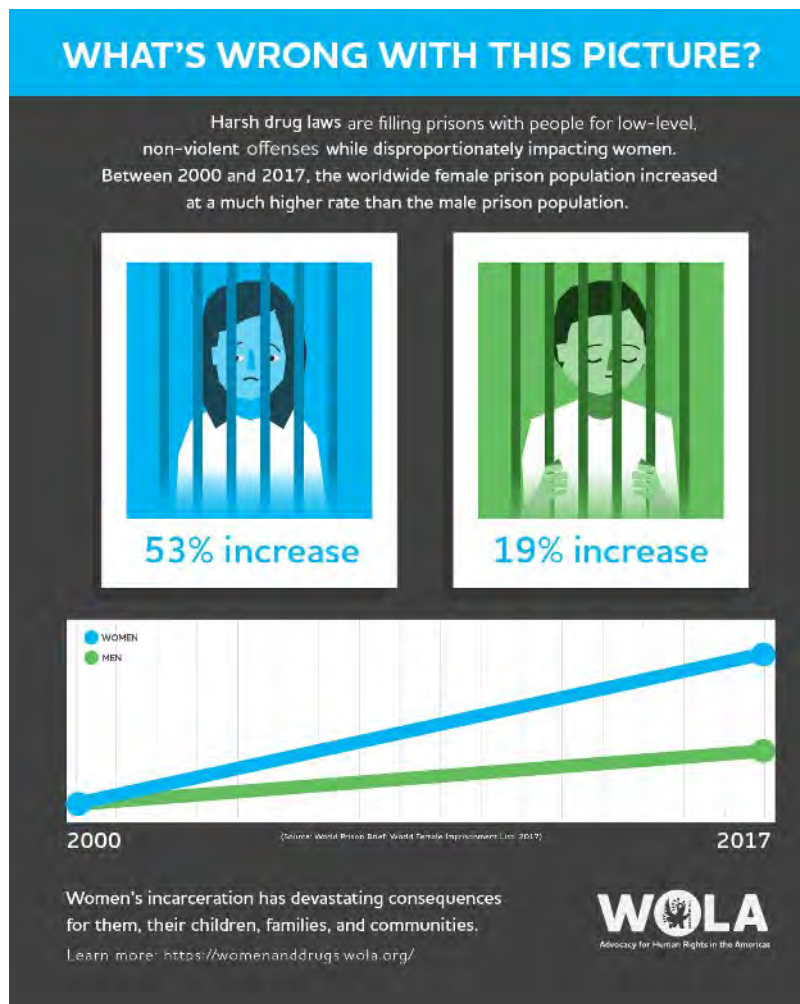
Research carried out by the Research Consortium on Drugs and the Law (Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, CEDD) documents how sentences imposed for drug-related offenses in Latin America are excessively harsh and disproportionate. CEDD’s report, *Addicted to Punishment: The disproportionality of drug laws in Latin America*, documents that since 1950, there has been a steady increase in the number of what are considered to be drug-related offenses, and that both minimum and maximum sentences have risen steadily. Depending on the country, the maximum penalties for drug trafficking can range from 15 to 40 years.²⁴ Often the legislation fails to distinguish between levels of involvement in the drug trade—treating small-scale dealers or those transporting drugs the same as large-scale drug traffickers—and between violent and non-violent offenses. In addition, it is often the case that all drug offenses are precluded from benefits such as alternatives to incarceration or early release, resulting in those convicted for low-level offenses spending even more years behind bars.²⁵ The cumulative effect of these characteristics of drug laws is that governments across the region are filling their prisons beyond bursting with men and women accused of low-level drug offenses for excessively long periods of time.

For the women convicted of drug-related offenses in Latin America, sentences may be even harsher than for men. In Mexico, for instance, one study shows that women often serve longer terms than men because they tend to be charged with possession with intent to sell, whereas men are more likely to be charged with simple possession.²⁶ In 2015 in Mexico, possession with intent to sell was one of the most

common crimes for women.²⁷ In Panama, judges often do not take into account the amount of drugs being trafficked, which puts women at a disadvantage because they generally transport smaller quantities than men.²⁸ Moreover, in several Latin American countries, the offense of transporting drugs is punished more severely than other drug crimes, and women are more frequency convicted of transporting drugs.²⁹

“In some countries, for instance in Latin America, drug-related offences account for the first or second cause of incarceration among women, yet only between the second and the fourth cause among men.”

United Nations Office on Drugs and Crime³⁰



The incarceration of women for drug-related offenses is a problem worldwide. According to the UNODC's 2018 *World Drug Report*, 35% of the world's female prison population is incarcerated for drug-related offenses, while 19% of the world's male prisoners are behind bars for the same reason.³¹ Moreover, from 2012 to 2016, Central America was the region with the highest percentage of women brought into contact with the criminal justice system for drug-related purposes (22%).³² South America was also one of the highest, at 12.4%.³³ As Table 4 below shows, 10 out of the 12 Latin American countries studied have a percentage of women incarcerated for drugs that is higher than the global average percentage of 35%.

INCARCERATION OF WOMEN FOR DRUG-RELATED OFFENSES: THE DATA

In Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, and Venezuela, drug-related offenses are the most common for female prisoners.

(Data compiled by WOLA)

In the majority of Latin American countries, drug-related offenses are the main cause of female incarceration. For instance, available data show that in Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, and Venezuela, drug-related offenses are the most common for female prisoners.³⁴ Table 4 shows the latest available data for the percentage of women incarcerated for drug-related offenses in Latin American countries, out of the total female prison population.

Table 4: Number and percentage of women incarcerated for drug-related offenses vis-à-vis total women in prison

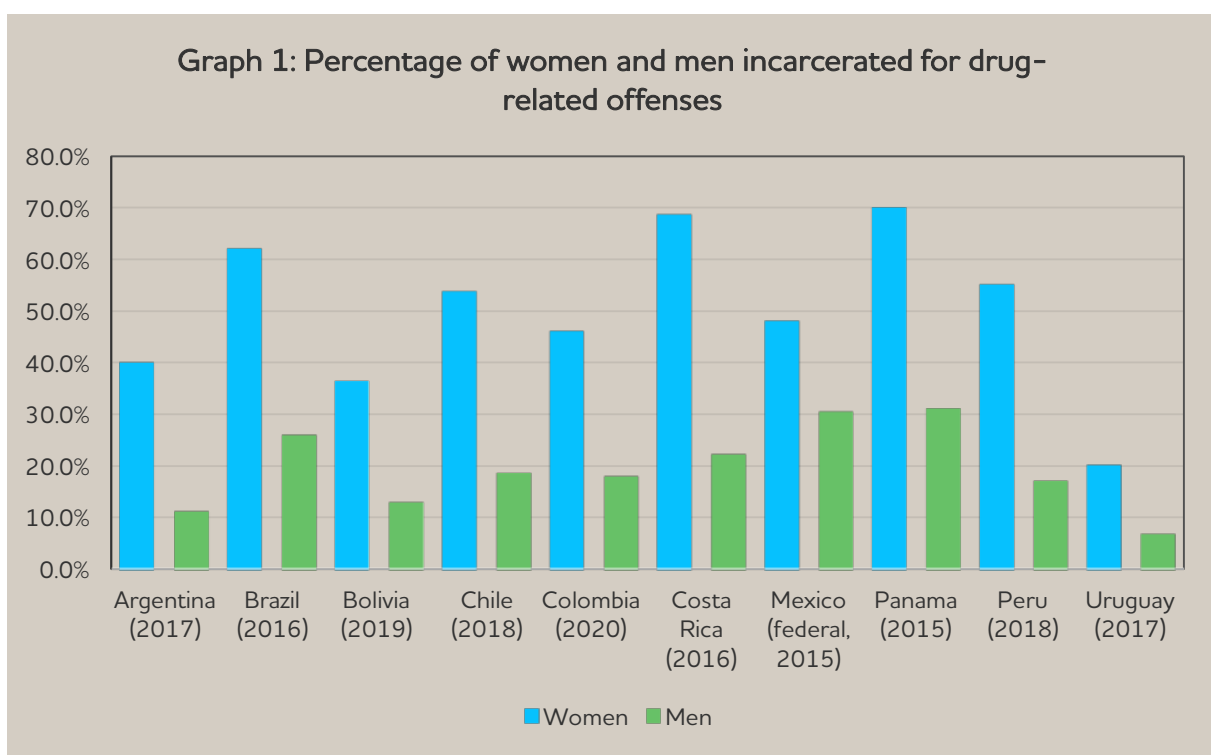
Country (Year)	Number of women incarcerated for drug-related offenses	Percentage of women incarcerated for drug-related offenses
Panama (2015) ³⁵	-	70.0%
Costa Rica (2016) ³⁶	-	68.6%
Venezuela (2008) ³⁷	1,170 (estimates)	64.0%
Brazil (2017) ³⁸	26,260	62.0%
Peru (2018) ³⁹	2,769	55.1%
Ecuador (2019) ⁴⁰	1,600	54.0%
Chile (2018) ⁴¹	1,986	53.7%
Colombia (2020) ⁴²	3,140	46.0%
Mexico (2016) ⁴³	1,169 (federal) / 1,911 (state)	43.0% (federal) / 13.5% (state)
Argentina (2017) ⁴⁴	1,108	40.0%
Bolivia (2019) ⁴⁵	464	36.4%
Uruguay (2018) ⁴⁶	221	14.0%

Punitive drug laws disproportionately affect women. Although, in sheer numbers, more men than women are incarcerated for drug-related offenses in Latin America, the percentage of women imprisoned for that offense is higher than the percentage of men. Table 5 shows the percentage of women incarcerated for drug-related offenses out of the total female prison population, compared to the percentage of men incarcerated for drug-related offenses out of the total male prison population.

Punitive drug laws disproportionately affect women. In Brazil, Chile, Costa Rica, Panama and Peru, there is more than a 30% difference between the percentage of women incarcerated for drug-related offenses, as compared to that of men.
(Data compiled by WOLA)

Table 5: Percentages of women and men incarcerated for drug-related offenses

Country (Year)	Percentage of incarcerated women held for drug-related offenses	Percentage of incarcerated men held for drug-related offenses
Argentina (2017) ⁴⁷	40.0%	11.3%
Brazil (2016) ⁴⁸	62.0%	26.0%
Bolivia (2019) ⁴⁹	36.4%	13.0%
Chile (2018) ⁵⁰	53.7%	18.6%
Colombia (2020) ⁵¹	46.0%	18.0%
Costa Rica (2016) ⁵²	68.6%	22.2%
Mexico (2015) ⁵³	48% (federal) / 6.3% (state)	30.4% (federal) / 5.3% (state)
Panama (2015) ⁵⁴	70.0%	31.0%
Peru (2018) ⁵⁵	55.1%	17.1%
Uruguay (2017) ⁵⁶	20.1%	7.0%



Source: Data compiled by WOLA.

THE EXCESSIVE USE OF PRETRIAL DETENTION

The particular risk of abuse that women face in pretrial detention shall be recognized by relevant authorities, which shall adopt appropriate measures in policies and practice to guarantee such women's safety at this time.

The Bangkok Rules, Rule 56⁵⁷

The excessive use of pretrial detention is a primary factor contributing to the over-incarceration of women for drug offenses in Latin America.⁵⁸ After Africa, the Americas have the greatest number of people incarcerated without a conviction, with an average of 36.3% of the prison population; in some countries, the figure is much higher.⁵⁹ A significant percentage of women deprived of liberty in Latin America are in pretrial detention. For instance, in Guatemala in 2017, there were more women in preventive detention (1,112) than those who had been sentenced (966).⁶⁰ Similarly, in Argentina, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Mexico, Panama, Paraguay, and Uruguay more than half of incarcerated women had not been sentenced, with many languishing for several years in pretrial detention. Table 6 shows the percentage of women and men in pretrial detention as a proportion of the total number of people deprived of liberty, where data was available, for the latest year available.



Entrance to Tanivet Women's Prison Center in Oaxaca, Mexico (Photo Credit: -Scopio)

Table 6: Population in Pretrial Detention as a Proportion of the Total Prison Population

Country (Year)	Number of Women in Pretrial Detention	Percentage of Incarcerated Women in Pretrial Detention	Number of Men in Pretrial Detention	Percentage of Incarcerated Men in Pretrial Detention
Argentina (2017) ⁶¹	2,581	59.4%	36,131	44.3%
Bolivia (2019) ⁶²	1,070	71.0%	11,505	66.0%
Brazil (2016) ⁶³	19,223	45.0%	-	-
Chile (2018) ⁶⁴	1,507	42.8%	11,993	32.5%
Colombia (2019) ⁶⁵	2,882	35.0%	35,577	32.0%
Ecuador (2019) ⁶⁶	1,535	50.9%	-	-
Guatemala (2017) ⁶⁷	1,112	53.5%	8,687	45.7%
Mexico (2017) ⁶⁸	4,142	53.5%	60,470	33.8%
Panama (2020) ⁶⁹	312	35.0%	6,696	40.0%
Peru (2018) ⁷⁰	2,065	41.0%	33,553	39.3%
Uruguay (2018) ⁷¹	369	71.2%	7,393	69.7%

As Table 6 shows, with the exception of Panama, the proportion of women held as pretrial detainees is higher than is the case for men (albeit some with a small margin of difference). For instance, in Mexico, Argentina, Chile, and Guatemala the percentage of women in pretrial detention is around 20, 15, 10, and 8 percentage points higher than men, respectively.

As noted above, harsh drug policies are driving the increase in the number of women in pretrial detention. In many Latin American countries, drug-related offenses are one of the most common among female pretrial detainees. For instance, in Peru, Ecuador, Argentina, Bolivia, and Chile around half of women are in pretrial detention for drug offenses (54.5%, 53.0%, 51.7%, 71.0%, and 43.8% respectively). Moreover, among the women in prison for drug-related charges, a vast portion is usually in pretrial detention. For instance, in Argentina in 2017, 70% of the women in prison for drug-related offenses were in pretrial detention.

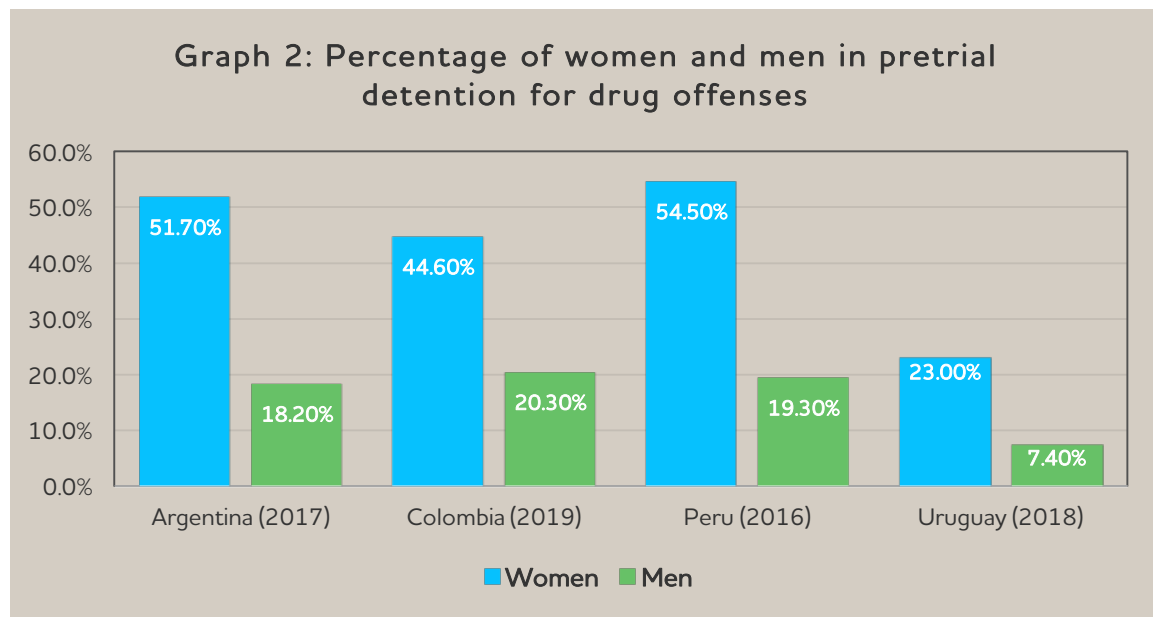
Table 7 shows the number and percentage of women in pretrial detention for drug offenses as a proportion of the total female prison

population in pretrial detention, where data was available, for the latest year available.

Table 7: Female Population in Pretrial Detention for Drug Offenses

Country (Year)	Number of Women in Pretrial Detention for Drug Offenses	Percentage of Women in Pretrial Detention for Drug Offenses
Argentina (2017) ⁷²	1,081	51.7%
Bolivia (2020) ⁷³	772	71.0%
Chile (2018) ⁷⁴	1,034	43.8%
Colombia (2019) ⁷⁵	1,284	44.6%
Ecuador (2019) ⁷⁶	813	53.0%
Mexico (2018) ⁷⁷	1,342	26.3%
Peru (2016) ⁷⁸	1,219	54.5%
Uruguay (2018) ⁷⁹	119	23.0%

In certain countries, women accused of having committed drug-related offenses are much more likely to be held in pretrial detention than are men accused of drug-related offenses. For instance, in Argentina, Peru, and Uruguay the percentage of women in pretrial detention for drug-related offenses (51.7%, 54.5%, and 23.0%, respectively) is 3 times higher than that of their male counterparts (18.2%, 19.3% and 7.4%), and in Colombia, the percentage of women (44.6%) is more than double that of men (20.3%).⁸⁰



Source: Data compiled by WOLA⁸¹

FOREIGN WOMEN IN PRISON

An under-analyzed issue is the high percentage of women from foreign countries facing pretrial detention. Such analysis is impeded by the lack of disaggregated data available on this issue; however, data obtained in Chile, Colombia, and Peru shows that foreign nationals in pretrial detention represent 73.3, 50.9, and 42.9 percent (respectively) of foreign women in prison.⁸²

Table 8: Percentage of Foreign Nationals in Prison

Country (Year)	Percentage of Foreign Nationals
Argentina (2018)	6.5%
Bolivia (2014)	4.1%
Brazil (2017)	0.3%
Chile (2018) ⁸³	26.7%
Colombia (2019)	1.3%
Costa Rica (2017)	13.1%
Ecuador (2014)	8.1%
El Salvador (2020)	1.3%
Guatemala (2017)	3.2%
Honduras (2011)	1.3%
Mexico (2013)	1.2%
Nicaragua (2014)	2.9%
Panama (2014)	10.1%
Paraguay (2014)	4.2%
Peru (2020)	2.4%
Uruguay (2020)	2.8%
Venezuela (2016)	2.3%

Source: *The World Prison Brief*⁸⁴

In addition to the characteristics common to all women in prison, women from foreign countries face particular challenges that may include an irregular migratory situation and lack of stable housing or a job, and they often do not have the financial means to secure legal counsel or avoid pretrial detention.⁸⁵ As is often the case with indigenous women, foreign women who are imprisoned in Latin America may not speak the language, and may not understand the legal system or have difficulties dealing with unfamiliar criminal justice proceedings. Foreign nationals are also more likely to be drug couriers in the international drug trade, a

position in the hierarchy that, as explained above, puts them at a disadvantage.⁸⁶ A small but significant portion of the prisoner population in Latin America is foreign, as table 8 shows.

Moreover, among women in prison for drug-related offenses, there are often many foreigners. For example, according to statistics provided by Mexican federal and state officials to Equis Justicia para las Mujeres in 2016, at that time there were 68 foreign women in prison for drug-related offenses.⁸⁷ In Chile, in 2018 40% of women detained for drug-related offenses were from other countries.⁸⁸

THE DISPROPORTIONATE IMPACT OF INCARCERATION ON WOMEN

The data presented in this report paints a very clear picture: Latin American countries are incarcerating alarming numbers of women, primarily for low-level drug offenses. This does nothing to disrupt drug markets or thwart the drug trade; as described above, the overwhelming majority of these women pose no threat whatsoever to society. They are primarily engaged in high-risk but low-ranking tasks and are easily replaced, while those running criminal enterprises rarely end up behind bars. Yet the consequences of incarceration for these women, their families and their communities can be devastating.

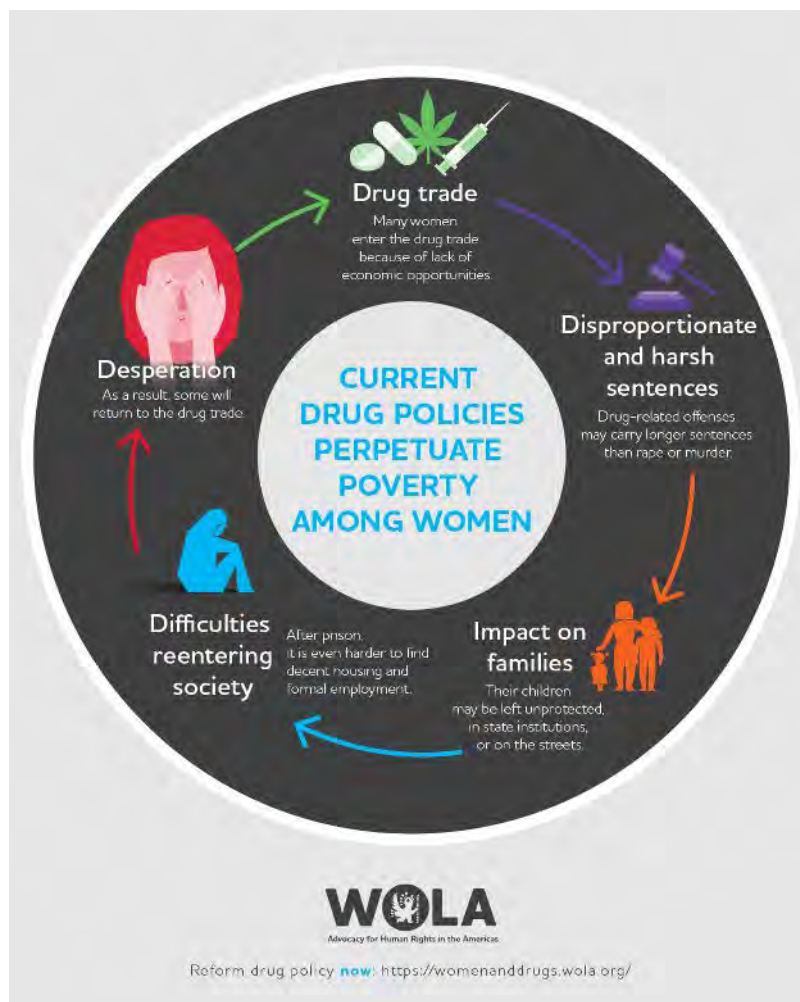
The personal impact on women of being confined in prison cannot be underestimated. They often suffer from violence, including sexual violence, during their arrest and throughout their time behind bars. As is the case with male prisoners, they are housed in inhumane conditions, in overcrowded facilities and without access to adequate food or even water. But women prisoners face additional hardships, as they live in spaces designed for men, often do not have access to sanitary products, and the already woefully inadequate health care services are not designed to meet the needs of women. Women also tend to receive less support, including the provision of food and other basic supplies, from their families while they are in prison as compared to their male counterparts. This situation is even more pronounced for trans women in prison.⁸⁹

The children of incarcerated parents are also directly impacted when their parents are put behind bars. A landmark study carried out in eight Latin American countries, *Childhood that matters: The Impact of Drug Policy on Children of Incarcerated Parents in Latin America and the Caribbean*, concludes that: “Between 1,710,980 and 2,307,048 children in the 25 countries in the region have at least one parent in prison. Of these children, between 359,305 and 484,480 have parents incarcerated specifically for drug crimes—a trend that, without profound and timely changes, will continue to increase.”⁹⁰ These numbers are simply staggering. The report provides a stark portrayal of how children and adolescents suffer from increased poverty, violence, disruptions to their education, physical and mental health issues, and stigma and discrimination because of the incarceration of their parents.⁹¹

The incarceration of women also impacts their larger families. Interviews with people who had a family member in prison conducted as part of a 2015 study in Mexico revealed that: 63.3% reported problems with health, 34.2% reported problems at work, 30% reported problems with their children, 27% reported problems with their family, 10.9% reported problems with a partner, 15.7% reported problems with school, and 11.2% reported problems with their children’s school.⁹² The negative consequences for families and society are exacerbated when the person behind bars is a woman. Women are usually responsible for members of society beyond their family, as they take care of others’ children, elderly members of their families, and other individuals that require aid. According to one study in Argentina, 20 percent of women in prison had other people aside from their children for whom they were responsible.⁹³

Finally, women face disproportionate obstacles to rebuilding their lives upon leaving prison. The vast majority of women behind bars entered prison already in situations of vulnerability, including poverty, low-levels of education, and lack of job opportunities. Upon their release, they have a criminal record, which makes it even harder to find decent employment and housing. Those with children struggle to get them back. In addition, they face greater stigma than men do for having landed behind bars; they are not only seen as “criminals,” but also as “bad

women” or “bad mothers” because they did not fulfill the “role” that society assigned to them.⁹⁴ In other words, women experience greater prejudice and judgment than men due to gendered social expectations.⁹⁵ As the CIM/OAS has put it, “[w]hen women break the law and are imprisoned, they defy and transgress these stereotypes and face a double punishment: they are both sanctioned by the law and condemned by a patriarchal society.”⁹⁶ This is the case even if the crimes were non-violent and/or first-time offenses.⁹⁷



RECOMMENDATIONS

Policy debates—including in regional forums such as the UN’s Commission on Narcotic Drugs and the OAS—have for some years now highlighted the disproportionate impact of incarceration on women, their children and families, and their communities. However, that growing awareness, with rare exceptions, has yet to translate into meaningful policy reforms on the ground. The COVID-19 pandemic has shone a spotlight on horrific conditions in prisons across the world and has created greater urgency for implementing the reforms necessary to both release from and reduce the flow of people going into prison.

Working in collaboration with the International Drug Policy Consortium (IDPC), Dejusticia, and other members of our Working Group on Women, Drug Policy and Incarceration, WOLA has participated in the production of a series of reports (see Key Resources below) that provide detailed policy recommendations for developing and implementing gender-sensitive drug policies that are rooted in human rights and public health, and would dramatically reduce the number of women behind bars in Latin America.

Together, the policy recommendations laid out in these reports provide a roadmap for officials and others interested in developing and implementing gender-sensitive drug and prison-related policies rooted in human rights and public health. They also take into account the conditions of greater and multiple vulnerabilities of women in situations of poverty or extreme poverty; those who are LGBTI+, foreign women, Afro-descendent, or indigenous; and women who are pregnant and/or have children.

These recommendations can be boiled down into two basic concepts:

Rethink drug policies: Decades of experience has shown that harsh drug laws and sentencing policies have failed to make any dent in drug markets or the drug trade. Sentences need to be commensurate with the gravity of the crime committed, mandatory minimums should be eliminated, and the use of pretrial detention should be the exception

rather than the rule, among other reforms. Better yet, countries should move in the direction of decriminalization (removing criminal penalties for possession and small-scale cultivation of drugs and drug crops) and creating legally regulated markets, beginning with cannabis and other less dangerous substances, in order to take organized crime—and the violence and corruption it generates—out of the drug trade.

De-carcerate and provide alternatives to incarceration: It is past time to fundamentally rethink who is put behind bars and for what reasons, and perhaps most importantly, to explore alternatives to incarceration. Ten years ago, the United Nations “Bangkok Rules” were adopted with the intention of improving the treatment of women in prison and promoting non-custodial alternatives. Yet a decade later, women are rarely offered alternatives to incarceration. These can range from doing community service to going to school or to job training—opportunities that can provide women the skills and resources they need to live lives with dignity and hence reduce recidivism. Even better, rather than investing in prisons, governments should invest in communities; they should invest in reforms and programs that promote gender equality and socioeconomic justice. As those in the U.S.-based National Council for Incarcerated and Formerly Incarcerated Women and Girls constantly remind us, it is time to end the incarceration of women and girls and to reimagine our communities.⁹⁸ Who better than women who have experienced the trauma and horror of prison to guide us in this process.

KEY RESOURCES

Corina Giacomello and Teresa García Castro, *Imprisoned at Home: Women Under House Arrest in Latin America* (2020), <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/07/Imprisoned-at-Home.pdf>

Maria Santos and Teresa García Castro, coordinators, *Transwomen Deprived of Liberty: Invisible Stories Behind Bars* (2020), https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/04/Trans-Women-Deprived-of-Liberty.-Invisible-Stories-Behind-Bars_Final-3.pdf

Teresa García Castro, *Pretrial Detention in Latin America: The Disproportionate Impact on Women Deprived of Liberty for Drug Offenses* (2019), https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Pretrial-detention-in-Latin-America_June-2019.pdf

Washington Office on Latin America, Dejusticia, International Drug Policy Consortium, Inter-American Commission of Women and the Organization of American States, *Women, Drug Policies and Incarceration: A Guide for Policy Reform in Latin America* (2016), https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/02/Women-Drug-Policies-and-Incarceration-Guide_Final.pdf

Washington Office on Latin America, Dejusticia and the International Drug Policy Consortium, *Alternatives to Incarceration for Women Involved in Drug Markets* (2016), https://4f4oih3a4j243wk2wy43xkym-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2018/05/Alternatives-to-Incarceration_English_Final_0.pdf

ENDNOTES

- ¹ Inter-American Commission of Women, Organization of American States, *Women and drugs in the Americas: A policy working paper* (2014), 31, <http://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsAmericas-EN.pdf>.
- ² United Nations Office on Drugs and Crime, *Women and Drugs: Drug use, drug supply and their consequences: World Drug Report* (2018), 24, https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_5_WOMEN.pdf.
- ³ Inter-American Commission of Women, Organization of American States, *Women and drugs in the Americas: A policy working paper*, 24.
- ⁴ Ana Safranoff and Antonella Tiravassi, *Incarcerated Women in Latin America, Characteristics and Risk Factors Associated with Criminal Behavior* (2018), 18, <https://publications.iadb.org/en/publication/17375/incarcerated-women-latin-america-characteristics-and-risk-factors-associated>; Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Publico de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en Prisión: Los alcances del castigo* (2011), 31, <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>.
- ⁵ Camille Stengel and Jennifer Fleetwood, Global Drug Policy Observatory Situation Analysis, *Developing drug policy: gender matters* (2014), 2, <https://www.swansea.ac.uk/gdpo/files/GDPO%20Situation%20Analysis%20Gender%20digital.pdf>.
- ⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Publico de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en Prisión: Los alcances del castigo*, (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011), 31.
- ⁷ Arlene B. Tickner, Laura Alonso, Laura Loaiza, Natalia Suárez, Diana Castellanos, and Juan Diego Cárdenas, *Women and Organized Crime in Latin America: Beyond Victims and Victimiziers* (2019), 35, https://www.insightcrime.org/wp-content/uploads/2020/04/Women-and-Organized-Crime-in-Latin-America-beyond-victims-or-victimizers_InSight-Crime.pdf.
- ⁸ Kimberlé Williams Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color* (1994), 1-4, <https://www.racialequitytools.org/resourcefiles/mapping-margins.pdf>.
- ⁹ Roy Walmsley, Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*, 4th ed. (2017), 2, 5-6. <http://www.prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition>.
- ¹⁰ Ibid, 2.
- ¹¹ Ibid.
- ¹² Ibid, 5.
- ¹³ Ibid.
- ¹⁴ Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *The World Prison Brief* (Accessed September 1, 2020), <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.
- ¹⁵ Roy Walmsley, Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*, 4th ed. (2017), 13.
- ¹⁶ Ibid, 2.
- ¹⁷ Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *The World Prison Brief*.
- ¹⁸ Ibid.

¹⁹ Roy Walmsley, Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*, 4th ed. (2017), 2.

²⁰ Ibid.

²¹ Increase calculated by authors based on Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *The World Prison Brief* (Accessed September 1, 2020), <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.

²² Ibid.

²³ Roy Walmsley, Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *World Prison Brief: World Female Imprisonment List*, 4th ed. (2017), 2.

²⁴ Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán and Jorge Parra Norato, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, *Addicted to Punishment: The disproportionality of Drug Laws in Latin America* (2013), 25, <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/03/ADDICTED-TO-PUNISHMENT-WP1.pdf>.

²⁵ Washington Office on Latin America, Transnational Institute, *Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America* (2010), 5, <https://www.wola.org/analysis/systems-overload-drug-laws-and-prisons-in-latin-america/>.

²⁶ Rafael Castillo, Vice News, *Mujeres y usuarios: los primeros perseguidos en la guerra contra las drogas*, (April 20 2017), https://www.vice.com/es_mx/article/vva7yj/la-guerra-contra-las-drogas-persigue-primero-a-mujeres-y-usuarios-weedweek2017-semanamariguana2017.

²⁷ EQUIS Justicia para Mujeres, *Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México: Una guía para políticas públicas incluyentes* (2017), 9-10, <https://equis.org.mx/projects/politicas-drogas-genero-y-encarcelamiento-en-mexico-una-guia-para-politicas-publicas-incluyentes/>.

²⁸ Nelly Cumbreira Díaz y Eugenia Rodríguez Blanco, United Nations Office on Drugs and Crime, *Caracterización de las Personas Privadas de Libertad por Delitos de Drogas, con Enfoque Socio-Jurídico del Diferencial por Género en la Aplicación de Justicia Penal* (2017), 10, https://www.unodc.org/documents/ropan/RESUMEN_ESTUDIO_DROGAS.pdf.

²⁹ Sergio Chaparro, Catalina Pérez Correa and Coletta Youngers, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, *Irrational Punishment: Drug Laws and Incarceration in Latin America*, (2015), 42, http://www.drogasyderecho.org/wp-content/uploads/2015/10/Irrational_Punishments_ok.pdf.

³⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Women and Drugs: Drug use, drug supply and their consequences: World Drug Report* (2018), 32.

³¹ Ibid, 9.

³² Ibid, 34.

³³ Ibid.

³⁴ Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (Argentina). *Informe Anual* (2015), http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe_sneep_argentina_2015.pdf; Mimi Yagoub, InSight Crime, *Informe resalta hacinamiento y otros problemas en cárceles de Bolivia* (2016), <https://es.insightcrime.org/noticias/noticias-del-dia/informe-llama-atencion-sobre-hacinamiento-otros-problemas-carceles-bolivia/>; Washington Office on Latin America et. al, *Women, Drug Policies and Incarceration: A guide for Policy Reform in Latin America and the Caribbean* (2016), 9; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (Colombia), *Tablero de Control de Delitos, Principales delitos intramural* (Accessed September 3, 2020), <http://www.inpec.gov.co/en/estadisticas-/tableros-estadisticos>; Unidad de Investigación, El telégrafo, *El 54% de presas están detenidas por drogas*, (January 28 2019),

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/54-ciento-presas-detenido-drogas>; EQUIS Justicia para Mujeres, *Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México*, 9; Nelly Cumbreira Díaz y Eugenia Rodríguez Blanco, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Caracterización de las Personas Privadas de Libertad por Delitos de Drogas, con Enfoque Socio-Jurídico del Diferencial por Género en la Aplicación de Justicia Penal* (2017), 4, <https://www.seguridadciudadana.gob.pa/wp-content/uploads/2017/06/Genero-Carcel-y-Droga.pdf>.

³⁵ Nelly Cumbreira Díaz y Eugenia Rodríguez Blanco, 14.

³⁶ Ministerio de Justicia y Paz (Costa Rica), *Anuarios Estadísticos* (Data for April 2016), <http://mjp.go.cr/Home/Estadisticas>.

³⁷ Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *The World Prison Brief* (Accessed October 4, 2018), <http://www.prisonstudies.org/country/venezuela>; A. Posada and M. Díaz-Tremarias, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, *Las cárceles y población reclusa en Venezuela*, 9. Vol. 10 no. 1 (2008), http://scielo.isciii.es/pdf/sanipe/v10n1/04_especial.pdf.

³⁸ Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça (Brazil), *Levantamento Nacional de informações Penitenciárias, Infopen Mulheres* (2018), 53, http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf.

³⁹ Instituto Nacional Penitenciario (Peru), Unidad de Estadística, *Informe Estadístico Penitenciario Octubre, Primer Censo Nacional Penitenciario* (2018), 29, <https://www.inpe.gob.pe/component/k2/item/1583-informe-estad%C3%ADstico.html>.

⁴⁰ Unidad de Investigación, *El telégrafo*, *El 54% de presas están detenidas por drogas*, (January 28 2019).

⁴¹ Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018.

⁴² Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Colombia), *Delitos Nacionales: Principales delitos intramural* (Accessed September 2, 2020), <https://www.inpec.gov.co/en/estadisticas-/tableros-estadisticos>.

⁴³ Equis Justicia para las Mujeres, *Políticas de Drogas, Género y Encarcelamiento en México: Una guía para políticas públicas incluyentes* (2018), 9-10, <http://equis.org.mx/project/politicas-de-drogas-genero-y-encarcelamiento-en-mexico-una-guia-para-politicas-publicas-incluyentes/>; Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales* (2016), <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2016/>.

⁴⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Argentina), *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena* (2017), <http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep/archivo/5fd7ce53-c741-4837-9850-d2879fec8a6b>.

⁴⁵ Data provided by Fundación Construir based on information from the Dirección General de Régimen Penitenciario (2019).

⁴⁶ Instituto Nacional de Estadística (Uruguay), *Anuario Estadístico* (2019), 142, <http://www.ine.gub.uy/documents/10181/623270/Anuario+Estadistico+2019/f854fb27-ad7f-4ce3-8c37-005ade0a6140>.

⁴⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Argentina), *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena* (2017).

⁴⁸ Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça (Brazil), *Levantamento Nacional de informações Penitenciárias* (2016), 43, <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias->

[1/noticias/infopen-levantamiento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf.](#)

⁴⁹ Data provided by Fundacion Construir based on information from the Dirección General de Régimen Penitenciario (2019).

⁵⁰ Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018.

⁵¹ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Colombia), *Delitos Nacionales: Principales delitos intramural*.

⁵² Ministerio de Justicia y Paz (Costa Rica), *Anuarios Estadísticos* (Data for April 2016).

⁵³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales* (2016).

⁵⁴ Nelly Cumblera Díaz y Eugenia Rodríguez Blanco, 11.

⁵⁵ Instituto Nacional Penitenciario (Perú), Unidad de Estadística, *Informe Estadístico Penitenciario Octubre, Primer Censo Nacional Penitenciario* (2018), 29.

⁵⁶ Instituto Nacional de Estadística (Uruguay), *Anuario Estadístico 2017*, 142.

⁵⁷ United Nations, *Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*, Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/65/229 (2010), Rule 56,

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/229

⁵⁸ Teresa García Castro, *Pretrial Detention in Latin America: The Disproportionate Impact on Women Deprived of Liberty for Drug Offenses* (2019), https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Pretrial-detention-in-Latin-America_June-2019.pdf.

⁵⁹ Roy Walmsley, Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *World Pre-trial/Remand Imprisonment List. Third Edition*, 2, https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wptrial_3rd_edition.pdf

⁶⁰ GuateVision, *En Guatemala hay 21,083 presos, una sobrepoblación del 300%*, (January 21 2017), <https://www.guatevision.com/en-guatemala-hay-21083-presos-una-sobrepoblacion-del-300/>.

⁶¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Argentina), *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena* (2017), <http://datos.jus.gob.ar/ro/dataset/sneep>.

⁶² Data provided by Fundacion Construir based on information from the Dirección General de Régimen Penitenciario (2019).

⁶³ Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça (Brazil), *Levantamento Nacional de informações Penitenciárias, Infopen Mulheres*, 19.

⁶⁴ Gendarmería de Chile, *Estadísticas de la Población Penal* (January 2019), <http://www.gendarmeria.gob.cl/>

⁶⁵ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, *Tablero de Control de Delitos, Principales delitos intramural* (Accessed March 1, 2019).

⁶⁶ Unidad de Investigación, El telégrafo, *El 54% de presas están detenidas por drogas*, (January 28 2019).

⁶⁷ GuateVision, *En Guatemala hay 21,083 presos, una sobrepoblación del 300%*, (January 21 2017).

⁶⁸ Includes only federal prisons (Fuero Federal); Mexico, Instituto Nacional de Geografía y Estadísticas, *Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México* (2017), 26.

⁶⁹ Dirección General del Sistema Penitenciario (Panama), Ministerio de Gobierno, *Estadística Mensual*, (2020), <http://www.mingob.gob.pa/poblacion-penitenciaria/#toggle-id-1>; http://www.mingob.gob.pa/sistemapenitenciario/wp-content/uploads/2019/04/RESUMEN_ESTUDIO_DROGAS-1.pdf.

⁷⁰ Instituto Nacional Penitenciario (Peru), Unidad de Estadística, *Informe Estadístico Penitenciario Octubre, Primer Censo Nacional Penitenciario* (2018), 24.

⁷¹ Request submitted by Junta Nacional de Drogas de la Presidencia de Uruguay to the Instituto Nacional de Rehabilitación. División de Planificación Institucional (January-March, 2018).

⁷² Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018; Colombia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, *Tableros Estadísticos, Extranjeros*; Instituto Nacional Penitenciario (Peru), Unidad de Estadística, *Informe Estadístico Penitenciario Octubre, Primer Censo Nacional Penitenciario*, 49-50.

⁷³ Data from August 2020 provided by Fundacion Construir based on information from the Dirección General de Régimen Penitenciario.

⁷⁴ Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018.

⁷⁵ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Colombia), *Tablero de Control de Delitos, Principales delitos intramural*.

⁷⁶ Unidad de Investigación, El telégrafo, *El 54% de presas están detenidas por drogas*, (January 28 2019).

⁷⁷ Includes both, Federal (*Fuero Federal*) and State (*Fuero Comun*) prisons; México, Instituto Nacional de Geografía y Estadísticas, *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales* (2018), <http://www.beta.inegi.org.mx/programas/cngspspe/2018/>.

⁷⁸ Instituto Nacional de Estadística e Informática (Perú), *Primer Censo Nacional Penitenciario* (2016), 42, https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1364/libro.pdf.

⁷⁹ Request submitted by Junta Nacional de Drogas de la Presidencia de Uruguay to Instituto Nacional de Rehabilitación. División de Planificación Institucional (January-March, 2018).

⁸⁰ Argentina, Ministerio de Justicia y derechos Humanos (Argentina), *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena*; Perú, Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Primer Censo Nacional Penitenciario*; Uruguay, Request submitted by Junta Nacional de Drogas de la Presidencia de Uruguay to Instituto Nacional de Rehabilitación. División de Planificación Institucional; Colombia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, *Tablero de Control de Delitos, Principales delitos intramural*.

⁸¹ Ibid.

⁸² Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to on November, 2018; Colombia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, *Tableros Estadísticos, Extranjeros*; Perú, Instituto Nacional Penitenciario. Unidad de Estadística, *Informe Estadístico Penitenciario Octubre, Primer Censo Nacional Penitenciario*, 49-50.

⁸³ Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018.

⁸⁴ Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, *The World Prison Brief* (Accessed on September 14, 2018).

⁸⁵ International Drug Policy Consortium, UK Aid and Penal Reform International, *Reforming criminal justice responses to drugs: 10-point plan*, 3; Defensoria del Pueblo: Estado Plurinacional de Bolivia, *Bolivia: Situación de los Derechos de las Mujeres Privadas de Libertad: Informe Defensorial* (2012), 159, <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/mujeres-privadas-de-libertad.pdf>.

⁸⁶ International Drug Policy Consortium, UK Aid and Penal Reform International, *Reforming criminal justice responses to drugs: 10-point plan*, 3.

⁸⁷ EQUIS Justicia para Mujeres, *Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México: Una Guía para Políticas Públicas Incluyentes*, 13.

⁸⁸ Request submitted to the Gendarmería de Chile with folio number AK006T0009459 responded to in November 2018.

⁸⁹ For additional information see, Teresa García Castro, María Santos (coordinators), *Trans Women Deprived of Liberty: Invisible Stories Behind Bars* (2020), https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/04/Trans-Women-Deprived-of-Liberty.-Invisible-Stories-Behind-Bars_Final-3.pdf.

⁹⁰ Corina Giacomello, *Childhood that matters: The impact of drug policy on children with incarcerated parents in Latin America and the Caribbean* (2019), 9, <http://www.cwslac.org/nnapes-pdd/en>.

⁹¹ Ibid, 10.

⁹² Catalina Perez Correa, Inter-American Development Bank, *Las mujeres invisibles, los costos de la prision y los efectos indirectos en las mujeres* (2015), 68, https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7235/ICS_DP_Las%20mujeres_invisibles.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁹³ Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Publico de la Defensa, y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en Prisión: Los alcances del castigo*, 35.

⁹⁴ Rebeca Calzada, Horizontal, *Las mujeres y la guerra contra drogas: el reflejo del sistema patriarcal*, (March 15, 2017), <https://horizontal.mx/las-mujeres-y-la-guerra-contra-drogas-el-reflejo-del-sistema-patriarcal/>.

⁹⁵ Jennifer Fleetwood and Andreina Torres, *Mothers and Children of the Drug War: A View from a Women's Prison in Quito, Ecuador: Children of the Drug War* (New York, NY: International Debate Education Association, 2011), 1, https://www.hri.global/files/2011/08/08/Children_of_the_Drug_War%5B1%5D.pdf.

⁹⁶ Inter-American Commission of Women, Organization of American States, *Women and drugs in the Americas: A policy working paper*, 29.

⁹⁷ Ibid, 29.

⁹⁸ See: <https://www.nationalcouncil.us/>

ABOUT WOLA

WOLA is a leading research and advocacy organization advancing human rights in the Americas. We envision a future where public policies in the Americas protect human rights, recognize human dignity, and where justice overcomes violence.

ABOUT THE AUTHORS

Coletta A. Youngers is a Senior Fellow at WOLA, a Senior Associate at the International Drug Policy Consortium (IDPC) and a member of the Research Consortium on Drugs and the Law (Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, CEDD). She leads WOLA's Women and Incarceration program and co-convenes a regional Working Group on Women, Drug Policy and Incarceration.

Teresa García Castro worked for WOLA's Drug Policy and Women and Incarceration programs from June 2018 until September 2020. She is currently a Program Officer for Strategy, Knowledge, and Learning with the Latin America Program of the Open Society Foundations.

Maria (Kiki) Manzur is from Guayaquil, Ecuador, and has a Juris Doctor from Yale Law School. Her focus is on international law and Latin America. She worked as a Research Fellow at WOLA in 2018.

ACKNOWLEDGEMENTS

The authors would like to thank WOLA Director for Drug Policy and the Andes, John Walsh, WOLA Assistant Director for Content Production, Kim Durón, and WOLA Intern Helen Kovary for their contributions; and we would particularly like to thank Daniela Chaparro for the design and production of this report.

Cover photo for this report was taken at the Centro De Internamiento Femenil De Tanivet (Tanivet Women's Prison Center) in Oaxaca, Mexico. (Photo Credit: -Scopio)

This report was supported by grants from the Open Society Foundations and the Libra Foundation.

1. M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, 2014, II ed.
2. M. Ruotolo (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, 2014
3. P. Gonnella, *Detenuti stranieri in Italia. Norme, numeri e diritti*, 2014
4. C. Musumeci, A. Pugiotto, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, 2015
5. M. Bosworth, *La "galera amministrativa" degli stranieri in Gran Bretagna. Un'indagine sul campo*, 2016
6. M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, 2017
7. S. Talini, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, 2018
8. M. Ruotolo (a cura di), *Informazione e giustizia penale*, 2019
9. M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, nuova edizione (2 voll.), 2019
10. M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Il carcere alla prova dell'emergenza sanitaria*, 2020
11. E. Perucatti, *Perché la pena dell'ergastolo deve essere attenuata*, 2021
12. M. Cartabia, *Filtrerà sempre un raggio di sole*, 2022
13. S. Grieco, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, 2022
14. P. Buffa, *Carcere e Covid-19. Diario di una pandemia*, 2022
15. G. Fiorelli, P. Gonnella, A. Massaro, A. Riccardi, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Pena e nuove tecnologie tra "trattamento" e "sicurezza"*, 2022
16. A. Parente, *In carcere da tremila anni. Storia delle carceri italiane attraverso la rivisitazione delle antiche prigioni di Roma*, 2023

17. M. Caredda, G. Fiorelli, P. Gonnella, A. Massaro, A. Riccardi, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale*, 2024
18. M. Caredda, G. Fiorelli, P. Gonnella, A. Massaro, A. Riccardi, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Identità ed esecuzione penale*, 2025

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI GIUGNO 2025
DALLA GRAFICA ELETTRONICA - NAPOLI

euro 18,00

