

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza



TESI DI LAUREA

“Il diritto costituzionale alla maternità delle donne detenute: un’analisi comparata”

Laureando

Martina Sorco

Relatore

Prof. Maurizio Oliviero

Anno Accademico 2013/2014

*“Di respirare la stessa aria
dei secondini non ci va
abbiamo deciso di imprigionarli
durante l'ora di libertà
venite adesso alla prigione
state a sentire sulla porta
la nostra ultima canzone
che vi ripete un'altra volta
per quanto voi vi crediate assolti
siete lo stesso coinvolti.”*

F. de Andrè

Nella mia ora di libertà

A mia mamma

A tutte le donne della mia vita

IL DIRITTO COSTITUZIONALE ALLA MATERNITA' DELLE DONNE DETENUTE: UN'ANALISI COMPARATA.

INDICE

Introduzione	6
Capitolo 1 - Donne, madri e figli nel contesto carcerario: cenni sociologici	
1. La condizione della donna detenuta	9
2. La condizione della madre detenuta	15
Capitolo 2 - La maternità reclusa: principi costituzionali e disciplina legislativa nell'ordinamento giuridico italiano	
1. Carcere e Costituzione	22
2. Storia e problematiche della detenzione femminile	30
3. La riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975	35
4. L'evoluzione della legislazione a tutela delle detenute madri alla luce dei principi costituzionali	39

4.1. <i>La legge n. 40 del 2001</i>	44
4.2. <i>La legge n. 62 del 2011</i>	50
5. <i>Gli Istituti a Custodia Attenuata per Madri (ICAM)</i>	62
6. <i>La Carta dei figli dei genitori detenuti del 2014</i>	64

**Capitolo 3 – La tutela delle detenute madri in Europa:
un’analisi comparata**

1. Il ruolo del Consiglio d’Europa nella tutela dei diritti delle persone detenute	67
1.1. <i>La CEDU, con particolare riferimento all’articolo 8</i>	68
1.2. <i>Le Regole penitenziarie europee</i>	76
1.3. <i>La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti</i>	80
2. Le indicazioni dell’Unione Europea	82
3. Il quadro giuridico internazionale, con particolare riferimento al principio del <i>best interest of the child</i>	85
4. L’esperienza del Regno Unito	96
5. L’esperienza dei paesi scandinavi	108
5.1 <i>Il sistema penitenziario svedese per le detenute madri</i>	109
5.2 <i>Il sistema penitenziario danese per le detenute madri</i>	112

Capitolo 4 - Interviste alle detenute della casa circondariale di Capanne, Perugia	117
Conclusioni	125
Bibliografia	130
Ringraziamenti	137

Introduzione

L'idea di affrontare il tema oggetto della presente tesi di laurea ha origine dalla partecipazione al progetto del dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia "Sportello Diritti" presso la Casa Circondariale di Perugia "Capanne" che offre, in collaborazione con l'associazione Antigone, assistenza legale ai detenuti e alle detenute.

Si è scelto di affrontare il tema della detenzione femminile con riguardo particolare alla questione della maternità reclusa. L'argomento è trattato in modo da far emergere due profili fondamentali: da un lato, il diritto costituzionale alla genitorialità delle madri e, dall'altro, i diritti dei minori figli di genitori detenuti.

Nel primo capitolo viene condotta un'analisi sociologica che si propone di individuare le peculiarità della detenzione femminile a partire dal vissuto delle donne in carcere. Nella prima parte dell'analisi si individuano i motivi per i quali le donne recluse, proprio per il loro essere donne, hanno necessità, anche di tipo trattamentale, differenti rispetto agli uomini. Nella seconda parte si affrontano, invece, gli aspetti più problematici della maternità reclusa e delle sofferenze che essa comporta nelle madri e nei loro figli, sia che questi vivano all'esterno, sia che siano minori in tenera età con esse conviventi all'interno dell'istituto. Per i minori reclusi si sottolineano le ripercussioni che l'ambiente detentivo ha sullo sviluppo del rapporto con la madre e sulla loro crescita.

Nel capitolo secondo si procede alla ricostruzione del quadro normativo nazionale attinente alla situazione delle detenute madri, partendo dall'articolo 27 terzo comma della Costituzione, per ciò che riguarda il principio rieducativo e risocializzante della pena e l'individualizzazione del rapporto trattamentale che ne deriva, e passando quindi agli articoli della Costituzione che tutelano la famiglia, la maternità, l'infanzia e la salute (artt. 29, 30, 31, 32).

A seguire si svolge una breve analisi della storia della detenzione femminile in Italia, al fine di sottolineare le disuguaglianze che tutt'ora sussistono tra donne

e uomini all'interno delle istituzioni penitenziarie con riferimento soprattutto al rapporto trattamentale.

L'analisi prosegue sviluppandosi a partire dalla riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975. Si commentano, in particolare, le disposizioni che riguardano il mantenimento delle relazioni familiari, la maternità reclusa e le misure alternative alla reclusione, fondamentali nel processo risocializzante del detenuto. In seguito si tratta della normativa nazionale che riguarda le detenute madri, avendo sempre come riferimento la giurisprudenza costituzionale che svolge un ruolo fondamentale, orientando il legislatore verso scelte rispettose della dignità umana.

Ci si sofferma in maniera più approfondita sulla legge n. 40 del 2001, la quale, introducendo la detenzione domiciliare speciale, tenta di assicurare alle detenute madri un più adeguato rapporto con la prole in considerazione del preminente interesse del minore. Si riflette, quindi, sull'ultimo atto normativo, la legge n. 62 del 2011, che, pur proponendosi di eliminare le criticità del sistema e di raggiungere l'obiettivo del "mai più bambini in carcere", presenta problematiche dovute soprattutto alla mancanza di un regolamento di attuazione che preveda la costruzione di strutture atte ad ospitare le madri assieme ai loro figli.

L'analisi del panorama nazionale comprende da ultimo la descrizione dell'ICAM (Istituto a Custodia Attenuata per Madri) di Milano quale esempio del tipo di struttura che, ispirandosi a una lettura congiunta degli articoli 27 e 30 della Costituzione, sarebbe da realizzare per dare attuazione al dettato costituzionale e alla normativa del 2011.

In conclusione si dà conto della Carta promossa dalla Onlus Bambinisenzasbarre, che definisce un catalogo dei diritti dei figli dei detenuti, un documento importante atteso a lungo dagli operatori del sistema, del quale sarebbe utile una diffusione a livello europeo.

Il terzo capitolo è dedicato allo studio della dimensione sovranazionale e di alcune esperienze straniere. Si è scelto di dare conto in primo luogo delle indicazioni europee e internazionali riguardanti le detenute madri, per poi

passare all'analisi del quadro normativo vigente in Gran Bretagna, Svezia e Danimarca.

Per quanto riguarda gli strumenti predisposti dal Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dei detenuti, oltre all'esame delle Regole Penitenziarie Europee e della Convenzione europea per la Prevenzione della Tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), si considera il ruolo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), ed in particolare di alcune applicazioni giurisprudenziali dell'articolo 8 della Convenzione che tutela le relazioni familiari.

Si descrive brevemente anche l'attività dell'Unione Europea per la tutela della maternità reclusa, per poi passare al piano internazionale con l'illustrazione della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, la quale contiene in più punti il concetto fondamentale del *best interest of the child*, e delle Regole di Bangkok, che trattano la questione della detenzione femminile colmando una lacuna lasciata dalle precedenti regole ONU, anch'esse brevemente descritte nell'elaborato.

La comparazione delle legislazioni nazionali fa riferimento dapprima alla Gran Bretagna, scelta poiché presenta problematiche nella tutela della genitorialità e del miglior interesse del minore assimilabili a quelle italiane. L'analisi viene condotta tramite l'esame della giurisprudenza, particolarmente importante essendo questo un paese di *common law*.

Svezia e Danimarca sono, invece, tra i paesi scandinavi con modelli penitenziari esemplari e sono stati scelti come esempio positivo di gestione della maternità reclusa.

L'ultimo capitolo contiene alcune interviste svolte presso la sezione femminile della Casa circondariale di Perugia "Capanne", con le quali si è cercato di dare un risvolto pratico all'argomento di ricerca, al fine di comprendere come le detenute vivano la loro maternità e le relazioni con i figli.

Capitolo 1 - Donne, madri e figli nel contesto carcerario: cenni sociologici

1. La condizione della donna detenuta

La questione criminale è e resta in gran parte, oggi, una questione maschile.

La devianza, penalmente definita, ha a che fare con il genere e con la modalità di interpretare le questioni relative a questa tematica nella cultura occidentale.¹

Solo negli anni Sessanta le differenze di genere, anche per quanto attiene alla questione criminale, iniziano ad essere messe a fuoco. In una prima fase, le donne devianti vengono studiate come un'eccezione al paradigma maschile; nonostante questo sia stato parzialmente superato e vi siano studi sulle peculiarità della detenzione femminile, il carcere rimane tutt'ora un'istituzione prettamente maschile.

Nell'insieme si può dire che ci sono vari motivi per cui la detenzione femminile è sempre stata scarsamente considerata, ma la motivazione principale è quella per la quale, da quando esistono statistiche in merito, le donne recluse sono state sempre una piccola percentuale rispetto all'intera popolazione detenuta (all'incirca il 4%).

Il realtà, le donne sono state spesso internate in istituti di varia natura come riformatori, conventi, ospedali psichiatrici e, più frequentemente rispetto agli uomini, per "infrazioni" legate semplicemente a comportamenti giudicati impropri.

Sino alla riforma dell'Ordinamento Penitenziario italiano del 1975, il personale degli istituti nei quali le donne venivano ospitate era costituito da ecclesiastiche; nonostante una progressiva laicizzazione del carcere femminile,

¹ Per devianza si intende un'azione o comportamento, di un individuo o di un gruppo, che la maggioranza dei membri della collettività all'interno della quale si sviluppa giudica si discosti dalle norme condivise.

Il concetto di devianza deve essere distinto dal concetto di illegalità, poiché non sempre le norme sociali esistenti all'interno di uno specifico contesto rappresentano anche precetti dell'ordinamento giuridico vigente.

Vedi: A. Civita e P. Massaro, *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, 2011, p.111.

il trattamento a loro riservato ancora oggi risente degli stereotipi di genere e la rieducazione rischia di tradursi in un adeguamento ai modelli sociali e di comportamento riconosciuti come connaturati al ruolo femminile.

Le detenute rimangono soggette ad una minore offerta di lavoro, istruzione, formazione; inoltre, si riscontra una totale disattenzione per ciò che riguarda la vita delle donne, quindi in particolare: salute, affettività, sessualità e, naturalmente, la maternità.

La detenzione femminile rimane, quindi, una questione marginale, non solo per chi si occupa di studiare le dinamiche carcerarie, ma anche per i governi e le amministrazioni penitenziarie in Italia e nel resto d'Europa².

Significativa è la vicenda del *Corston Report* pubblicato nel 2007 su incarico dell'Home Office inglese, dal titolo "A review of women with particular vulnerabilities in the criminal justice system"³.

Tra i suggerimenti del Report c'era quello di incrementare al massimo le misure alternative alla detenzione ed indicare al governo inglese altri provvedimenti che tenessero in considerazione la peculiarità della detenzione femminile; nel 2013 una commissione incaricata dalla Camera dei Comuni ha steso un rapporto totalmente negativo, denunciando la scarsa rilevanza data all'agenda del *Corston Report*.

Anche in Italia, nonostante le leggi intervenute, in particolare la legge Finocchiaro n. 40/2001 e da ultimo la legge n. 62/2011, i requisiti per accedere alle misure alternative sono stringenti, ciò significa che vi sono ancora bambini reclusi assieme alle loro madri.

Nel 2014 i bambini detenuti con le loro madri erano 27; sebbene questo sia il numero più basso mai raggiunto dal 1975, non si è soddisfatto l'obiettivo del "mai più bambini in carcere" condiviso nella discussione parlamentare che ha preceduto l'ultima legge⁴.

² La prima ricerca sulla detenzione femminile in Italia è quella di Campelli del 1992: E. Campelli, *Donne in carcere: ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992.

³ Del *Corston Report* e più in generale dell'approccio inglese alla questione delle detenute madri si parlerà nel terzo capitolo.

⁴ Tutti i dati sono reperibili nella sezione "statistiche" del sito del Ministero della Giustizia. Statistiche giudiziarie al giorno 28 Febbraio 2015:

Si intende adesso, prima di sviluppare un'analisi dei principi costituzionali e della normativa riguardante il sistema penitenziario per le donne detenute, svolgere una breve analisi dal punto di vista sociologico, al fine di mettere in luce le peculiarità della detenzione femminile.

Le donne in carcere soffrono non solo della privazione della libertà ma in primo luogo anche degli affetti, così come soffrono le famiglie all'esterno e soprattutto i figli minori.

I risultati che derivano dagli studi sulla detenzione femminile dovrebbero servire ai legislatori come base di partenza per creare un sistema, se non "woman centered", per lo meno "child centered".

Come si è già visto nelle statistiche le donne detenute sono una minoranza nella popolazione carceraria (poco più del 4%), si tratta quindi di un problema qualitativo prima che quantitativo.

Le donne hanno maggiori problemi materiali e psicologici nella detenzione: la loro personalità e la loro sensibilità sono più complesse, soffrono per l'assenza di affettività, per la lontananza dai figli, dalla famiglia e dalla vita normale; questo perché tendenzialmente le detenute hanno più sensi di colpa verso l'esterno, verso la famiglia e verso tutti quei compiti che la nostra società ritiene specifici delle donne⁵.

Il dramma delle madri carcerate poi, è uno dei problemi più gravi e non si risolve né se esse tengono con loro i figli né se li affidano alle cure di altri fuori dall'istituto carcerario⁶.

Per quanto riguarda la tipologia dei reati commessi dalle donne, se si guardano le statistiche del Ministero della Giustizia, la maggior parte di queste ha commesso reati contro il patrimonio, seguono i reati commessi in violazione

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?previousPage=mg_1_14&contentId=SST1123927

Tutte le statistiche relative alle detenute madri, aggiornate a Dicembre 2014:

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?previousPage=mg_1_14&contentId=SST1125421

⁵ Vedi G. Russo, *Le peculiarità del carcere femminile*, in U. Gatti, B. Gualco (a cura di), *Carcere e territorio*, Milano, 2003, p. 121.

⁶ Vedi A. Augelli, *Il diritto agli affetti in carcere: creare spazi di incontro e narrazione in Minorigiustizia*, n. 3, 2012, pp. 204-211.

della legge sulla droga, il terzo gruppo di reati, invece, sono quelli contro la persona⁷.

Rilevante è quindi il problema delle tossicodipendenti, che sono la maggior parte delle detenute; queste scontano pene detentive abbastanza brevi e nella maggior parte dei casi sono recidive.

L'esistenza di poche carceri penali femminili fa sì che molte detenute, dopo il processo, siano trasferite in penitenziari lontano dal luogo di residenza della famiglia, con gravi conseguenze sia per il figli che per loro stesse; questa è una problematica rilevante anche per le detenute straniere.

La donna tossicodipendente, specialmente se con figli, rappresenta un rilevante quesito terapeutico: le madri potrebbero avere più difficoltà ad accedere ai programmi in comunità specie se devono occuparsi dei figli.

Sarebbe quindi necessario individuare un'ipotesi di piano terapeutico personalizzato.

Le comunità terapeutiche che accolgono la madri con i bambini sono, tuttavia, ancora molto rare, mal distribuite sul territorio e non sempre disponibili all'accoglienza per la scarsità di posti a disposizione.

Per le straniere, il secondo gruppo più numeroso tra le detenute, i già gravi problemi si moltiplicano: hanno difficoltà di lingua, vengono da situazioni di grande povertà, hanno lasciato a casa spesso molti figli, e, pur avendo famiglie numerose, spesso non fruiscono di colloqui e di permessi perché i parenti sono lontani.

Quindi, queste sono penalizzate per quanto riguarda i legami affettivi e sradicate dal loro contesto di riferimento. La maggior parte si trova privata di qualsiasi contatto con la realtà.

Inoltre, le condizioni di vita dentro il carcere sono peggiori per questa categoria di detenute: un esempio di questa situazione è dato dalla difficoltà di comunicazione a causa della diversità di lingua.

⁷ Dati aggiornati al 31 Dicembre 2014 e reperibili nella sezione "statistiche" del sito internet del Ministero della Giustizia.

Questa diversità impedisce a volte alle detenute di fare telefonate e di avere visite, perché l'istituzione non è in grado di controllare le conversazioni. Solo recentemente molti istituti penitenziari ricorrono ad interpreti, anche se non sempre è facile trovare persone in grado di comprendere alcune lingue e soprattutto alcuni dialetti.

Perché sia rispettato il loro diritto al mantenimento delle relazioni familiari e con l'esterno, le amministrazioni penitenziarie dovrebbero: assicurare una o più telefonate immediatamente dopo l'avvenuta incarcerazione; liberalizzare la corrispondenza telefonica nel caso di persone non sottoposte a censura da parte della magistratura; prevedere il cumulo di ore di colloquio, anche oltre i limiti mensili nel caso di parenti che arrivino da paesi lontani e, infine, prevedere tempi rapidi per la concessione del visto utile a entrare in Italia e fare visita al proprio parente detenuto⁸.

Le donne straniere hanno, inoltre, molte più difficoltà ad accedere al lavoro all'esterno rispetto alle donne italiane e, quindi, meno possibilità di avere una occupazione futura.

Per quanto riguarda le nomadi, ci sono ulteriori problematiche: per ragioni culturali, infatti, queste donne appaiono poco inclini ad accettare aiuti che potrebbero, sia pure in minima parte, modificare il loro approccio culturale ai sistemi di educazione adottati.

In una ricerca di Gianni Biondi risalente al 1994 riguardante i figli dei detenuti, emerge che il gruppo delle detenute nomadi e straniere, da lui analizzato, si è avvalso con una maggiore frequenza, rispetto alle altre detenute, della possibilità di avere il figlio accanto durante la detenzione⁹.

La scelta delle nomadi di avere un figlio in carcere dipende dal fatto che, al di là dei vantaggi di mantenere la relazione con il proprio figlio, vi è la convinzione, non del tutto errata, che in carcere, specie d'inverno, i bambini molto piccoli possano essere meglio accuditi ed assistiti grazie a controlli

⁸ Vedi il Report di P. Gonnella, *Detenuti stranieri in Italia. Norme, numeri e diritti*, Roma, 2015.

⁹ Vedi G. Biondi G, *Lo sviluppo del bambino in carcere*, Milano, 1994.

sanitari che potrebbero ricevere con più difficoltà qualora fossero rimasti nell'ambito delle loro comunità.

Le donne che entrano in carcere, siano queste madri o meno, subiscono numerosi fattori di stress che influiscono sulle loro percezioni e sensazioni¹⁰.

La spersonalizzazione è una delle conseguenze che deriva da tali fattori¹¹.

Quando, all'ingresso in carcere, vengono spogliate e condotte nella loro cella, private dei loro vestiti e oggetti personali, la percezione è quella di un corpo violato; subito le donne hanno chiara cosa sarà la loro vita in carcere.

La spersonalizzazione continua con la vita all'interno del carcere e ne è un elemento costante, soprattutto in relazione alla propria femminilità, che subisce le restrizioni dovute all'impossibilità di prendersi cura di se stesse come si vorrebbe, anche per ciò che riguarda il vestiario.

La reclusione fa sì che si produca una perdita di controllo su qualsiasi area della propria vita e sulla dimensione personale e privata.

Le donne dipendono dall'istituzione per qualsiasi richiesta e necessità; la dipendenza totale è aggravata dall'incertezza che queste possano essere soddisfatte: contenuti e tempistica di qualsiasi richiesta sono, infatti, totalmente al di fuori del controllo delle detenute.

Abbandono, non conoscenza delle regole, mancanza di comunicazione all'interno dell'istituto fanno sì che il tempo dell'attesa sia difficilmente gestibile dalle detenute e la totale mancanza di informazione contribuisce a inasprire il conflitto con l'istituzione carceraria.

La dimensione dell'attesa è particolarmente stressante soprattutto quando questa riguarda i permessi premio o la concessione delle misure alternative, la cui aspettativa è spesso legata alla ricostruzione dei legami e ai progetti di vita.

¹⁰ Le considerazioni che seguono sono tratte da: S. Ronconi e G. Zuffa, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014. Il libro è nato da una ricerca svolta nel 2013 nei penitenziari di Firenze Solliciano, Pisa ed Empoli attraverso interviste alle detenute, alle agenti di polizia penitenziaria, agli educatori e più in generale agli operatori. Quando si elaborano report, come quelli sulle condizioni di detenzione, la modalità delle interviste risulta quella più idonea per indagare in maniera approfondita.

¹¹ Per "spersonalizzazione" si intende l'essere privato di personalità o meglio delle qualità e delle caratteristiche distintive di una persona.

L'incertezza e le lunghe attese fanno percepire ancora alle donne l'inadeguatezza nel mantenimento dei rapporti. Attesa e tempi vuoti sono, quindi, una costante della reclusione.

Le attività offerte sono scarse e non coinvolgenti, soprattutto quelle formative e di avvio a una professione, che le donne gradirebbero frequentare per rendere utile e produttivo il tempo durante il quale sono detenute ed avere una *chance* per il reinserimento.

La totale dipendenza dall'istituzione causa una forma di regressione, da adulto a minore, che le autrici della ricerca citata definiscono minorazione.

Le donne, cioè, non hanno più la possibilità, quasi fossero incapaci, di organizzare e gestire la loro vita quotidiana. Il fatto stesso che tutte le richieste dei carcerati siano gestite attraverso l'apposita "domandina" è indicativo di tale processo di minorazione.

La perdita totale di autonomia delle donne, costrette a seguire passivamente le regole dell'istituto, nonostante l'obiettivo della riabilitazione, è un paradosso del paradigma risocializzante.

La sopravvivenza delle recluse si basa sul dare e ricevere solidarietà; è fondamentale trovare un interlocutore ed avere ascolto, riuscire a costruirsi un tempo strutturato e coltivare i legami. Non da ultimo risulta fondamentale poter percepire e ricevere rispetto, oltre che dalle altre detenute anche dai membri del personale della struttura penitenziaria.

2. La condizione della madre detenuta

La genitorialità è un diritto. Vivere paternità e maternità è un diritto per gli adulti, così come lo è per i bambini conservare i legami parentali che sono essenziali per lo sviluppo.

Quando questi legami si trovano a confrontarsi con l'ambiente carcerario sono necessarie alcune considerazioni.

In primo luogo, la genitorialità dovrebbe poter essere esercitata anche in una condizione di reclusione; i diritti parentali non subiscono, infatti, alcun affievolimento per il fatto della detenzione.

L'attenzione a questo aspetto è scarsa, tuttavia, poiché la nostra tradizione è improntata piuttosto a preservare i figli dei detenuti dal contatto con le strutture detentive¹².

Quando uno dei due genitori entra in carcere, la famiglia vive una rottura, aggravata dalle difficoltà che porta con sé anche il mantenimento delle relazioni con il detenuto (ad esempio, i viaggi che si devono affrontare per l'istituto penitenziario, se lontano dalla residenza, e le attese per i colloqui)¹³.

I figli dei genitori detenuti si trovano a vivere un forte disagio ed in molti casi mostrano vergogna ed imbarazzo riguardo ai reati e alla detenzione del proprio genitore.

È frequente che i parenti o i genitori stessi non riferiscano al bambino il luogo in cui si trova il padre o la madre; preferiscono, quindi, non fornire spiegazioni o raccontare bugie. Il bambino potrebbe, pertanto, percepire una qualche responsabilità per l'assenza del genitore e sentirsi quindi in colpa.

La detenzione del padre, comunque, rispetto a quella della madre crea meno instabilità. Quando a essere detenuti sono gli uomini, le donne preservano il più possibile l'unità familiare; queste infatti accompagnano i figli ai colloqui e continuano a sostenerli nei vari momenti della vita quotidiana.

L'incarcerazione della madre, invece, influisce in maniera nettamente peggiore sull'ambiente familiare sia perché, nella nostra cultura, la donna è il fulcro di tutte le attività familiari sia per via dell'immagine, non socialmente accettata, della donna colpevole di reato: uno stereotipo molto comune è, infatti, l'uguaglianza che si viene a stabilire tra donna criminale e cattiva madre.

Così la detenzione delle madri si accompagna spesso ad un forte senso di colpa e di vergogna per aver abbandonato i propri figli, e l'esigenza maggiore da loro

¹² Vedi V. Iori, *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2014, pp. 76-83.

¹³ Vedi F. Agostini, F. Monti e S. Girotti, *La percezione del ruolo materno in madri detenute*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 3, 2011.

avvertita riguarda il fatto che ruolo materno e reato vengano disancorati; chi ha commesso un crimine, non è necessariamente un cattivo genitore ed i diritti parentali del detenuto/a non sono in alcun modo affievoliti.

Per chi è madre l'obiettivo è quello di recuperare a pieno le relazioni, le proprie capacità genitoriali, il ruolo materno anche socialmente riconosciuto.

Le madri in carcere, oltre alla difficoltà nel mantenere/cultivare rapporti, hanno paura di perdere la responsabilità genitoriale; che i bambini vengano affidati a qualcuno esterno alla famiglia; di non riuscire più a recuperare i rapporti al termine della detenzione¹⁴.

I figli sono, prima che un obiettivo concreto per il reinserimento, una tenuta psicologica in carcere. Il pensiero del figlio può rappresentare un motivo di riabilitazione e le donne tendono a non commettere violazioni o ad avere comportamenti violenti, favorendo la possibilità di poter usufruire di permessi premio o sconti di pena per un'uscita anticipata.

In base all'articolo 11 dell'Ordinamento Penitenziario le donne possono tenere con loro i figli in carcere fino a tre anni.

Come si è visto dalle statistiche giudiziarie, nonostante la normativa attuale dovrebbe far sì che le donne con figli piccoli siano ospitate in case famiglia protette o in Istituti a Custodia Attenuata, continuano ad esserci minori che vivono con le madri nelle carceri italiane.

Del resto, anche la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia stabilisce che: "Il bambino i cui genitori, o uno dei due, si trovano in stato di detenzione, deve poter mantenere con loro dei contatti appropriati".

In realtà quest'ottica si è rivelata, sia da un punto di vista concettuale che da un punto di vista pratico, un'ulteriore ghettizzazione della donna-madre-detenuta.

È evidente, infatti, che la norma non permette che si assolva alcuna funzione educativa e non tutela in maniera adeguata il rapporto genitoriale e l'infanzia.

Quindi, nonostante madre e figlio possano vivere a stretto contatto, come farebbero nel mondo esterno, nella stesura della norma non si è tenuto conto

¹⁴ Vedi G. Perricone *et al.*, *Essere madri in carcere* in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010, pp. 203-215.

degli effetti distorsivi che il contesto ambientale delle strutture carcerarie avrebbe prodotto sulla relazione.

Il rapporto non è infatti solo duale, madre-figlio, ma si compone necessariamente di un terzo elemento altrettanto importante, l'ambiente¹⁵.

La relazione deve così essere prospettata in questi termini: madre, figlio e ambiente.

Le madri detenute possono, in base all'Ordinamento Penitenziario, decidere di vivere la maternità in carcere, ma l'ambiente non è stato modificato in vista di questa previsione; quindi, i modi e i tempi dell'accudimento dei figli sono quelli che il carcere impone alle donne.

La decisione di condividere con il proprio bambino la pena detentiva, che rende un innocente recluso, non è semplice da prendere per la madre e nei casi in cui questa situazione si verifica, vi sono molti rischi per lo sviluppo dei bambini che vivono negli istituti.

A questo proposito è interessante la già citata ricerca svolta da Biondi sulla condizione dei figli di detenuti, nella quale vengono rilevati anche i motivi per i quali le donne detenute scelgono di avere o non avere i bambini accanto¹⁶.

La scelta della donna di tenere il figlio in carcere non è riconducibile alle sole situazioni sociali e/o affettive.

Le variabili caratteriali, relazionali e ambientali sono così numerose e complesse che la ricerca di una soluzione più idonea appare alla detenuta come una "falsa scelta" per via di tutti i fattori che la condizionano.

In base alla ricerca di Biondi, la prima motivazione per la quale la detenuta sceglie di avere con lei il bambino è legata al fatto di non poterlo affidare a nessun altro all'esterno; il motivo successivo riguarda considerazioni basate sulla necessità di sviluppare una relazione affettiva con il figlio.

Per la donna l'ipotesi di un distacco significa non sapere nulla del luogo dove il bambino sta crescendo, immaginarlo sprovvisto dell'amore che lei le avrebbe dato e questo, se da un lato favorisce i meccanismi di idealizzazione della

¹⁵ Vedi M. L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive* in *Ristretti.it.*, 2010.

¹⁶ Vedi G. Biondi G, *Lo sviluppo del bambino in carcere*, Op. Cit.

possibile relazione, dall'altro comporta un aumento dei sensi di colpa e delle paure.

Nei bambini che vivono all'interno degli istituti penitenziari, è stata osservata una sorta di regressione o di ritardo nello sviluppo, dovuta alla privazione di esperienze concernenti sia i suoni, odori, colori sia il sistema delle relazioni.

I soggetti con i quali vengono a contatto i bambini in carcere sono le detenute e il personale di polizia penitenziaria. La madre è, quindi, l'unica figura di riferimento. I bambini subiscono privazioni sia negli affetti primari sia nei rapporti sociali; dispongono infatti, di scarse possibilità di incontrare persone esterne e sono privati della figura paterna.

L'unica possibilità di socializzazione esterna è legata alla frequenza degli asili comunali. Per questo il minore in tenera età svilupperà una percezione della realtà del tutto deformata¹⁷.

Con le madri si instaura un rapporto spesso di tipo simbiotico; madre e bambino sono legati da un eccessivo attaccamento, la madre subisce l'ansia della separazione e diventa iperprotettiva.

D'altra parte, a volte le detenute hanno un atteggiamento fin troppo permissivo per compensare i sensi di colpa; per non limitare ancor più le esperienze del bambino, comportamenti che non sarebbero permessi in un ambiente domestico vengono invece ammessi.

L'istituzione carceraria inoltre dà scarsa autonomia alla detenuta nel ruolo genitoriale e, se da un lato la madre è impegnata a proteggere ostinatamente il suo rapporto, dall'altro lato deve subire le decisioni di magistrati, educatori, assistenti sociali.

C'è quindi un legame detto di attaccamento insicuro che può incidere anche sullo sviluppo futuro del bambino¹⁸.

¹⁷ Vedi A. Luzzago, *Percezione di ruolo materno e carcere* in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2003, pp. 313-332.

¹⁸ Un buon attaccamento con una madre "affidabile", cioè che garantisce un sostegno alle richieste anche di autonomia del bambino, secondo Bowlby e altri studiosi, è fondamentale per sviluppare buone capacità relazionali ed equilibrio emotivo. Vedi J. Bowlby, *Attaccamento e perdita, vol. I: L'attaccamento alla madre*, Torino, 1972.

E' stato osservato come i bambini prediligano giochi già strutturati e ripetitivi, (apertura e chiusura delle porte e il gioco delle chiavi) e mostrino evidenti difficoltà nei processi di socializzazione.

I minori passano la maggior parte del tempo nelle celle o nel cortile e non hanno quindi possibilità di esplorare posti nuovi, conoscere e frequentare altri bambini. A causa delle privazioni di spazio e per il sovraffollamento hanno spesso disturbi quali: insonnia, inappetenza ed apatia. Lunghi studi hanno pertanto rilevato un peggioramento dello sviluppo motorio e cognitivo dei bambini vissuti in carcere¹⁹.

Qualora poi si verifichi una rottura della relazione, o perché il bambino non venga ammesso in carcere o perché debba essere separato dalla madre perché ha raggiunto i limiti di età, le conseguenze possono essere molteplici.

L'eventuale distacco costituirà quindi un evento estremamente traumatico per entrambi, madre e figlio.

Per il bambino il distacco risulta chiaramente incomprensibile, è praticamente impossibile spiegare loro che la separazione è dovuta all'applicazione di una legge. Molti, dopo la separazione dalla madre, si ritengono colpevoli sia per la loro propria sofferenza sia per quella della madre.

La madre invece subisce la separazione come una prevaricazione. Nonostante, quindi, siano possibili interventi a tutela e a sostegno sia della madre che del bambino, ugualmente si produrrà una interruzione violenta del processo di crescita. Le conseguenze sul bambino della rottura dell'unità familiare sono tali da provocare danni permanenti, soprattutto se verificatasi in età neonatale e protratta per più anni.

La deprivazione relazionale in una fase decisiva dello sviluppo investe, però, non soltanto i minori, ma anche le madri e il contesto sociale di riferimento; la ricaduta negativa sul futuro delle relazioni familiari sarà enorme.

¹⁹ Vedi G. Costanzo, *Madre e bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, 2013.

La detenzione dei bambini in carcere costituiva e costituisce sempre di più un grave problema ed una situazione contraria ai principi di tutela dei diritti umani.

Capitolo 2 - La maternità reclusa: principi costituzionali e disciplina legislativa nell'ordinamento giuridico italiano

1. Carcere e Costituzione

Quando si parla di diritti il nostro punto di riferimento primo e fondamentale è il testo costituzionale. La Costituzione permea tutte le materie del diritto, non da ultimo il diritto penitenziario: se i principi in essa contenuta fossero pienamente attuati, anche la normativa che interessa la problematica delle detenute madri sarebbe rispondente ad un buon grado di civiltà e giustizia.

Le esigenze di sicurezza avvertite dallo Stato, tuttavia, non sempre hanno portato a scelte normative costituzionalmente inattaccabili. In questo complesso processo di bilanciamento è stata, quindi, fondamentale l'opera della giurisprudenza costituzionale, che ha più volte orientato le scelte del legislatore nazionale verso soluzioni rispettose della dignità umana; si ritiene questa sia un principio supremo dell'ordinamento e pertanto non possa subire alcun bilanciamento.

Il primo articolo cui far riferimento è l'articolo 27 della Costituzione, inserito nel Titolo I: "Rapporti civili"²⁰. I principi ivi sanciti sono di rilevanza fondamentale per il sistema penale e trovano riscontro anche nell'ambito dell'ordinamento europeo²¹.

Oltre al principio di responsabilità penale personale e alla presunzione di innocenza, rispettivamente previsti al comma primo e al comma secondo della norma, risulta di fondamentale importanza per l'indagine svolta il comma terzo dell'articolo, in base al quale le pene non possono consistere in trattamenti

²⁰ Art. 27 Costituzione:

“La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

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

Non è ammessa la pena di morte.”

²¹ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, artt. 2, 4 e 48.

contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. L'idea rieducativa è frutto di una nuova sensibilità politica nata in seno all'Assemblea Costituente, anche se in sede di lavori preparatori si rinunciò a definire come si sarebbe esplicitato nella pratica il principio rieducativo²².

Il comma terzo risulta estremamente pregnante quando si parla di questioni attinenti alle politiche penitenziarie e, quindi, anche quando si affronta la questione della detenzione femminile.

Il principio rieducativo ha stentato ad affermarsi nella prassi normativa ed anche nella giurisprudenza costituzionale del dopoguerra. Si riteneva che questo fosse un generico orientamento di politica criminale, uno dei numerosi scopi ai quali la pena aspira, e che potesse essere ricompreso nel trattamento penale vero e proprio. Il legislatore doveva limitarsi a porre dei limiti per far sì che l'afflittività della pena non andasse in contrasto con il senso di umanità. Questo orientamento è stato mantenuto fino agli anni Settanta del secolo scorso, quando è iniziata una progressiva realizzazione del principio, favorita dall'affermarsi dell'idea del *welfare state*. Questa è una concezione sociale per la quale lo Stato si fa garante del benessere sociale di tutti i cittadini. In concomitanza con questa, sempre negli anni '70, iniziarono a svilupparsi teorie criminologiche che mettevano in luce i difetti della società e del modello di pena proposto²³.

In base a tali studi la funzione retributiva della pena verrà messa in disparte a favore della funzione special-preventiva, per la quale la pena sarebbe diretta all'autore del reato per far sì che questi non ne commetta altri tramite la sua risocializzazione.

²² Vedi A. Salvati, *L'evoluzione della legislazione penale in Italia in Amministrazione in cammino*, 2010.

²³ La concezione per la quale la pena aveva una funzione retributiva e che quindi questa consisteva in un castigo per l'illecito commesso è stata prevalente fino alla riforma del 1975. È da escludersi, tuttavia, che la Costituzione intenda assegnare alla pena funzione di restaurazione della legge violata per affermare l'autorità dello Stato. Un'altra funzione che è stata attribuita alla pena è quella general-preventiva per la quale, questa dissuaderebbe la comunità dal delinquere. Anche questa concezione, tuttavia, è stata abbandonata a favore di quella special-preventiva.

Vedi F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, Torino, 2007, p. 107.

La nuova concezione della pena è in accordo con le previsioni costituzionali, infatti, secondo l'articolo 27 la pena deve tendere alla rieducazione del condannato e non deve consistere in misure contrarie al senso di umanità.

Una prima attuazione del principio a livello normativo si ha con l'introduzione della legge sull'Ordinamento Penitenziario 26 Luglio 1975 n. 354: "Norme sull'Ordinamento Penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà". Questa novella legislativa introduce regole minime per il trattamento dei reclusi e mette il detenuto come persona al centro dell'esecuzione penale.

I principi sanciti dall'articolo 27 devono leggersi congiuntamente a quelli degli articoli 2 e 3 della Costituzione. Alla luce del principio solidaristico, di cui all'articolo 2, il sistema penitenziario dovrebbe essere inclusivo nel senso di mirare alla risocializzazione ed al reinserimento del reo nella comunità.

Nell'esecuzione penale, inoltre, situazioni diverse devono essere trattate in modo diverso, così come è nella logica dell'uguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3, secondo comma, della Costituzione²⁴.

Il principio rieducativo va, quindi, di pari passo con l'individualizzazione del trattamento del detenuto, come è chiaro già nel primo articolo dell'Ordinamento Penitenziario, dove viene previsto che "il trattamento deve essere conforme al senso di umanità in modo da rispettare la dignità della persona" e deve rispondere ai bisogni di ciascun soggetto²⁵.

²⁴ Articolo 3 Costituzione:

"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

²⁵ Articolo 1 Ordinamento Penitenziario:

"Trattamento e rieducazione.

Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.

Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari.

I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.

Individualizzare la pena significa tener conto della storia personale, familiare, sociale, legale del detenuto e della sua stessa personalità: alla luce di tali considerazioni, sorgeranno risposte sanzionatorie differenziate nella loro misura, durata ed esecuzione²⁶.

L'individualizzazione così descritta dovrebbe, attraverso la rimozione degli ostacoli che si sono presentati nella storia personale del detenuto, favorirne la risocializzazione ed il recupero. Questo può avvenire tramite l'applicazione di misure alternative alla detenzione in carcere, come l'affidamento in prova ai servizi sociali²⁷.

Nel processo risocializzante è un caposaldo il mantenimento da parte del detenuto dei rapporti con la società esterna e soprattutto con la famiglia. All'articolo 18 dell'Ordinamento Penitenziario viene garantito particolare favore ai colloqui con i familiari e, in questa ottica, va menzionato anche l'articolo 15 dell'Ordinamento Penitenziario, il quale prevede che: "il trattamento del detenuto sia svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia."

Entrambe le previsioni sono rispondenti ai principi costituzionali posti a tutela della famiglia. L'Ordinamento Penitenziario ed il regolamento di esecuzione²⁸ rispondono, infatti, a un preciso obbligo di adempimento rispetto alle norme costituzionali in tema di esecuzione.

Il mantenimento di un legame con la famiglia ha una duplice valenza: per un verso è parametro su cui modellare il processo di individualizzazione, per

Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva.

Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti."

²⁶ Vedi L. Tumminiello, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena tra legalità ed equità*, Milano, 2011.

²⁷ Le misure alternative sono state introdotte per la prima volta con la riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 e ampliate con la legge Gozzini del 1986. Le misure alternative dovrebbero far sì che l'incarcerazione sia utilizzata come *extrema ratio*.

²⁸ D.P.R. n. 230/2000.

l'altro è un elemento necessario del trattamento che prescinde da valutazioni di tipo premiale. Si abbandona, così, l'antica logica della depersonalizzazione e si punta alla valorizzazione degli elementi della personalità del detenuto ai fini del suo reinserimento sociale²⁹.

È chiaro come l'individualizzazione del trattamento risulti fondamentale per le detenute madri in quanto, se viene dato rilievo alla loro storia personale e soprattutto familiare, queste potrebbero accedere più facilmente alle misure alternative alla reclusione che, pur mantenendo carattere sanzionatorio, come affermato dalla Corte Costituzionale permetterebbero alle donne di ripristinare la convivenza con i figli minori³⁰.

Tra le misure alternative alle quali possono accedere le detenute, si ricorda la detenzione domiciliare speciale introdotta con la legge n. 40 del 2001, con la quale si consente alle donne con figli di età inferiore a 10 anni, a certe condizioni, di scontare la pena nella loro abitazione al fine di provvedere alla cura dei figli.

Nei primi anni Ottanta si cominciò ad incrinare la fiducia nel principio della risocializzazione: si ritenne di aver posto troppa fede in esso e, ad oggi, la politica penale ha abbandonato i principi della pena utile, per inaugurare l'epoca della tolleranza zero: le misure alternative vengono quindi concesse in alcuni casi con estrema discrezionalità da parte degli organi amministrativi.

L'ambito penitenziario risente, inoltre, di una forte deregolamentazione per la quale è l'amministrazione penitenziaria stessa a gestire molti aspetti fondamentali anche del trattamento dei detenuti.

Per dare tutela alla maternità reclusa la normativa deve far riferimento, oltre che all'articolo 27, anche agli articoli della Costituzione che tutelano la genitorialità e la famiglia, gli articoli 29, 30 e 31³¹.

²⁹ Vedi S. Talini, *Famiglia e carcere*, in *Gruppo di Pisa*, 2013.

³⁰ Vedi la sentenza della Corte Costituzionale n. 185/1985.

³¹ Art. 29 Costituzione:

“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.”

Art. 30 Costituzione:

L'articolo 30 descrive i diritti-doveri dei genitori collegati alla procreazione (indipendentemente dalla legittimità della filiazione) ponendo in primo piano quello di mantenere, istruire, educare i figli. Questo ruolo di responsabilità sancito al primo comma viene dotato al secondo comma di un grado di maggior effettività.

All'espressione "incapacità dei genitori" sono stati attribuiti significati ampi: patrimoniale, giuridica, psichica e morale. Questo comma rende chiaro che il diritto dei genitori non è una libertà personale ma un diritto-dovere che trova il suo limite nell'"interesse del figlio"³².

Nel caso di donne detenute vi sono spesso alla base problemi di povertà e marginalizzazione: una lettura congiunta dell'articolo 30 secondo comma e 27 terzo comma della Costituzione potrebbe far sì che un'eventuale incapacità a prendersi cura della propria prole sia sanata tramite il processo rieducativo e risocializzante a cura delle istituzioni.

Le strutture più adatte a tale scopo potrebbero essere le case famiglia protette o gli Istituti a Custodia Attenuata per Madri (ICAM)³³. Questi istituti dovrebbero avere ambienti più adeguati allo sviluppo del minore e personale di sostegno.

La norma dell'articolo 30 della Costituzione è tesa, quindi, alla protezione del minore. La stessa Corte Costituzionale considera la famiglia d'origine come il luogo più idoneo per lo sviluppo e la formazione del bambino. La tutela di quest'ultimo deve tuttavia essere improntata ad un criterio di ragionevolezza, ragion per cui non può esistere una disciplina unitaria, ma soluzioni adeguate ai casi concreti che facciano prevalere sempre, nel conflitto di interessi, il miglior

“è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.”

Art. 31 Costituzione: ”La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose.

Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.”

³² Vedi R. Bifulco et al., *Commentario alla Costituzione*, Roma, 2006.

³³ Il primo Istituto di Custodia Attenuata per madri è stato istituito in via sperimentale nel 2006 a Milano.

interesse del minore. Nell'ottica dell'argomento trattato dobbiamo rilevare che questo criterio che possiamo definire "paidocentrico" stenta ad affermarsi nella prassi giurisprudenziale e nell'evoluzione legislativa stessa. Per le detenute il rischio è che nel bilanciamento di interessi vengano privilegiati quelli attinenti a politiche di pubblica sicurezza, che portano ad escludere la madre detenuta dall'applicazione di misure alternative quali la detenzione domiciliare³⁴.

Nell'ambito dell'ordinamento europeo abbiamo un riferimento ai principi enunciati nell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)³⁵.

La Corte EDU ha precisato che parte fondamentale della vita familiare tutelata dalla Convenzione consiste nel beneficiare, sia da parte del genitore che da parte del figlio, della reciproca compagnia e questo anche se la relazione si interrompa come avviene quando un genitore si trovi ad essere recluso.

A livello comunitario e internazionale, si ritiene che debba prevalere sempre, nelle decisioni che riguardano minori, il *best interest of the child* e ciò si trova chiaramente espresso nella Convenzione Internazionale sui diritti del Fanciullo e all'articolo 24 comma secondo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³⁶.

Merita poi una particolare attenzione il secondo comma dell'articolo 31 della Costituzione che si propone di proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

³⁴ La possibilità di accedere alla detenzione domiciliare è negata nel caso di donne senza fissa dimora che spesso devono rimanere in carcere non esistendo strutture idonee alla loro accoglienza.

³⁵ Articolo 8 CEDU:

"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla

difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

³⁶ Art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, comma secondo:

"In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente."

La tutela prevista è di tipo progressivo: partendo dalla maternità si coinvolgono, poi, infanzia e gioventù.

Il Codice Penale, già nella sua originaria formulazione, prevedeva che l'esecuzione penitenziaria fosse differita nel caso di donna incinta o che avesse partorito da meno di sei mesi e l'articolo 147 c.p. contemplava la possibilità di adottare provvedimento analogo nei confronti di quella che avesse partorito da 6 mesi ma da meno di un anno³⁷.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana la tutela si è allargata anche in virtù del già citato articolo 27, terzo comma, per dare tutela non solo al minore, ma anche alla dignità della madre. Anche i principi dell'articolo 31 hanno, come per l'articolo 30 della Costituzione, un riferimento importante nell'articolo 8 della CEDU. Sul piano internazionale, invece, è fondamentale la Convenzione internazionale su i diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 Novembre 1989 a New York, che ha recentemente compiuto il suo venticinquesimo anniversario³⁸.

In un'analisi incentrata sui principi costituzionali non può mancare, infine, un riferimento all'articolo 32 della Costituzione, posto a presidio del fondamentale diritto alla salute³⁹.

Il diritto alla salute deve poter essere tutelato anche nell'ambito penitenziario, quindi, la legge n. 354 del 1975 dà attuazione alle previsioni costituzionali all'articolo 11.

Ai detenuti deve essere assicurato un servizio sanitario parificato a quello dei non ristretti; per quanto possibile, questi sono curati all'interno della struttura carceraria ma, se necessario, previo provvedimento del magistrato di sorveglianza, possono essere trasferiti in luoghi di cura esterni.

³⁷ Vedi S. Riondato, *Diritto penale della famiglia*, Milano, 2002.

³⁸ Vedi il capitolo terzo per un approfondimento sulla cornice normativa europea ed internazionale.

³⁹ Articolo 32 Costituzione:

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”

Il comma nono dell'articolo 11 pone specifiche previsioni a tutela delle detenute madri⁴⁰.

Deve essere presente in carcere personale sanitario preparato ad assistere una gestante o una donna che abbia appena partorito ed, inoltre, sarebbero necessari per la salute psicofisica di un bambino altrettante figure professionali, quali un pediatra ed uno psicologo specializzato in psicologia dell'età evolutiva, oltre che luoghi idonei alla vita di un infante all'interno di un istituto di pena, da qui la previsione al comma 9 degli asili nido.

In conclusione, rimane da chiedersi se vivere all'interno di un carcere possa davvero tutelare la salute del minore quale fondamentale diritto dell'individuo previsto in Costituzione all'articolo 32.

2. Storia e problematiche della detenzione femminile

La storia della detenzione femminile è legata a doppio filo con il ruolo sociale che le donne hanno ricoperto nella società nel corso dei secoli; nonostante lo stesso sistema carcerario sia un'istituzione prettamente maschile, ciò che si vuol mettere in luce in questo capitolo è che la situazione delle donne recluse dovrebbe essere esaminata tenendo conto della specificità che essa comporta, in virtù della differenza di genere.

Fino agli inizi del XX secolo, l'istituzionalizzazione per le donne aveva una funzione quasi purificatrice, non solo la donna propriamente deviante ne era oggetto ma anche vagabonde, ragazze madri o semplicemente donne non aderenti al canone femminile imposto. Nacquero così alla fine del diciottesimo secolo case per donne gestite da religiose, dove le recluse si dedicavano al lavoro e venivano riabilite solo dopo aver mostrato sincero pentimento⁴¹. Stanti i posti limitati, non tutte le ragazze "problematiche" venivano accolte in

⁴⁰ Comma 9, art. 11, legge n. 354/1975:

"In ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere.

Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido."

⁴¹ Vedi: A. Salvati, *La detenzione femminile in Amministrazione in cammino*, 2010.

queste case ma solamente quelle di bella presenza o di famiglia benestante o che comunque fossero in grado di pagare una sufficiente pensione.

Le donne venivano detenute senza processo, spesso su istanza degli stessi mariti o padri, e rimanevano recluse sino al loro ravvedimento. Oltre al lavoro doveva essere condotta una vita austera: la risocializzazione mirava infatti a riportare le donne ad una vita casta e a far loro apprendere come svolgere adeguatamente il lavoro domestico.

Alla fine dell'Ottocento esistevano in Italia anche case penali femminili affidate prevalentemente a religiose: questi tipi di istituzioni sono le antenate degli odierni istituti penitenziari femminili.

In questa primitiva fase a nessuna delle donne era consentito tenere presso di sé i figli, non era data loro l'opportunità di visitarli e, se il bambino nasceva all'interno dell'istituzione, veniva immediatamente affidato all'esterno. Questo tipo di privazione era considerato come una penalità aggiuntiva per le recluse.

Da questo breve *excursus* storico emerge come sin dalle loro origini i riformatori femminili siano arretrati rispetto a quelli maschili, anche e soprattutto per ciò che riguarda il profilo della rieducazione: la stessa gestione degli istituti affidata prevalentemente a religiose fa emergere come solo l'adesione ai valori morali sia il punto fondante del processo rieducativo.

Fino ai primi del Novecento lo Stato è totalmente escluso, quindi, dalla gestione delle strutture, e nel carcere femminile si ricrea un ambiente di tipo familiare dominato dall'etica paternalista⁴². Il Regio decreto n. 787 del 1931, "Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena", prevedeva il permanere della possibilità di avvalersi di congregazioni femminili per la custodia, l'istruzione e il servizio di mantenimento degli stabilimenti o sezioni per donne: alle suore, infatti, era concessa un'autorità pari a quella degli stessi agenti di custodia.

La donna deviante era vista, quindi, come colei che contravveniva alle regole della società e alla propria natura e che doveva essere punita non solo per aver commesso un fatto penalmente rilevante ma anche per essere uscita fuori dai

⁴² Vedi F. Faccioli, *I soggetti deboli: i giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, 1990.

canoni societari, tanto da dover essere corretta applicando i principi della preghiera o tramite la dedizione al lavoro domestico necessario a riprodurre il modello culturale di sottomissione⁴³.

Una gestione di questo tipo rimane per lo più inalterata sino alla riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975.

Nonostante gli stravolgimenti culturali novecenteschi, nonostante l'avvento della Costituzione repubblicana, le donne sino alla svolta dell'Ordinamento Penitenziario continuarono, infatti, ad essere gestite da religiose con metodi di rieducazione arretrati.

Il sistema rinnovato permette alle donne di tenere i figli presso di sé fino al compimento dei tre anni di vita, tuttavia le carceri, avendo ospitato sempre detenuti maschi, non hanno spazi adeguati per ospitare bambini, né le stesse donne. Le carceri femminili dei primi anni Settanta sono ancora caratterizzate, pertanto, da una violenza latente basata su atteggiamenti moralistici e di continuo ricatto dovuta alla gestione ancora affidata prevalentemente a personale religioso. Con la riforma del 1975, che introduce nuove figure professionali quali educatori e psicologi, il ruolo delle suore viene marginalizzato. Negli anni Ottanta il clero è pressoché scomparso anche se, nell'ambito della detenzione femminile, le figure professionali coinvolte rimarranno prevalentemente donne.

La presenza di figure professionali testimonia che finalmente si è compiuto un passo verso la finalità risocializzante e rieducativa della pena prevista all'articolo 27 della Costituzione.

Un altro aspetto da esaminare e che si presenta costante nel tempo è lo stato di arretratezza degli stessi istituti femminili. Lo spazio e i momenti che rendono più vivibile la carcerazione, infatti, sono molto limitati, soprattutto per quanto riguarda i luoghi adibiti ad attività ricreative, culturali e sportive. Anche i corsi di formazione professionale e le possibilità di accedere all'istruzione scarseggiano. Spesso, infatti, le detenute delle carceri più periferiche non

⁴³ Vedi M.L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive* in *Ristrett.it*, Aprile, 2010.

raggiungono i numeri necessari all'apertura di questi corsi. Le detenute risultano, inoltre, spesso escluse dal lavoro esterno ex art. 21 dell'Ordinamento Penitenziario, in quanto esiste una sorta di gerarchia interna tra detenuti e detenute per l'accesso ai posti più favorevoli, e queste ultime spesso ne escono svantaggiate.

La situazione di discriminazione risulta ancor più pesante nel caso delle detenute straniere: queste donne, infatti, hanno spesso difficoltà linguistiche, sono senza fissa dimora e con un basso grado di scolarizzazione. Inoltre, trovandosi sradicate dal contesto sociale e familiare di riferimento, hanno maggiori difficoltà a tenersi in relazione con il mondo esterno.

Molte donne che hanno commesso reati sono a loro volta vittime; necessiterebbero, quindi, di un percorso di supporto e risocializzazione costruito in base alla loro storia personale e legale.

Il 13 Marzo 2008 il Parlamento europeo è intervenuto con una risoluzione sulla situazione delle donne detenute e l'impatto che la carcerazione ha sulla vita sociale e familiare. Gli Stati membri sono stati invitati, nell'elaborazione delle loro politiche penitenziarie, ad integrare la parità tra uomini e donne tenendo conto della specificità della condizione femminile.

Le linee guida tracciate dalla risoluzione sono, sicuramente, rispondenti alla logica dell'articolo 3 della nostra Costituzione che, al comma secondo, si propone la realizzazione di una eguaglianza sostanziale, in modo che situazioni diverse siano ragionevolmente trattate in maniera diversa. A tal proposito, la relazione redatta nel 2007 dal Quaker Council for European Affairs e dal Quaker United Office, intitolata "Women in Prison and the Children of Imprisoned Mother", rileva che, in virtù delle differenze tra uomini e donne, un identico trattamento penitenziario non può produrre risultati ugualmente apprezzabili⁴⁴.

⁴⁴ "Women and men are different. Equal treatment of men and women does not result in equal outcomes." *Women in Prison and the Children of Imprisoned Mothers: A briefing for Friends by the Crime, Community and Justice Group of Quaker Peace & Social Witness on behalf of the Women in Prison Project Group*, August 2007.

È verificato, invece, che le prigioni continuano ad essere gestite con norme pensate per gli uomini per il fatto che questi costituiscono la maggioranza della popolazione carceraria. Si pone su questa linea di pensiero anche il rapporto dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 2009 sulla salute delle donne in carcere.

In Italia, nel 2005, l'amministrazione penitenziaria ha elaborato un programma esecutivo d'azione (PEA) differenziato per gli istituti femminili e per le sezioni femminili all'interno degli istituti maschili; si prevede, ad esempio, l'approvazione di regolamenti specifici *ex art.* 16 dell'Ordinamento Penitenziario⁴⁵.

Il documento più importante in materia è una circolare del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria (DAP) del 17 Settembre 2008 con la quale è stato emanato un regolamento interno per istituti e sezioni femminili che “cerca di cogliere e tutelare il valore della differenza di genere, declinando il senso dell'esecuzione della pena secondo codici, linguaggi e significati congruenti con la specificità dell'identità femminile, in maniera da evitare l'innescarsi di ulteriori meccanismi di marginalizzazione a discapito delle donne detenute.”

Le disposizioni ivi contenute rilevano che “nasce l'esigenza di una regolamentazione della vita negli istituti e sezioni femminili che, da un lato, tenga conto dei bisogni e delle esigenze che caratterizzano le donne detenute e dall'altro - consentendo a queste ultime di fruire, nonostante l'esiguità del loro numero, di pari opportunità trattamentali e di reinserimento sociale - favorisca l'espressione di quegli aspetti della personalità fondati sulla differenza di genere.”

In quest'ottica, le disposizioni contenute nel regolamento-tipo rappresentano un contributo alla modificazione dei modi e dei tempi della vita detentiva, in modo da avvicinarli ai bisogni della popolazione femminile, con particolare attenzione alla dimensione affettiva (artt. 19 e 20), alle specifiche necessità sanitarie (artt. 16, 23 e 25), al diverso rapporto con le esigenze della propria fisicità (artt. 9, 10, 16 e 24) e alla necessità di offrire pari opportunità di

⁴⁵ Pea 25/2005 “Detenzione al femminile”.

reinserimento sociale (artt. 30 e 33). Con riferimento a quest'ultimo punto, si sono accresciuti i momenti di compresenza con i detenuti maschi, in particolare in tutte quelle attività nelle quali si sostanzia principalmente l'azione rieducativa (scuola e formazione in genere, iniziative culturali, ricreative e sportive); ciò anche in ottemperanza a quanto disposto dalla Regola 18.9 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri dell'11 Gennaio 2006 sulle Regole penitenziarie europee.

Si capisce come tale documento potrebbe contribuire, se applicato adeguatamente, a risolvere le problematiche della detenzione femminile, superando i codici e i modelli maschili prevalenti in carcere in senso anche rispettoso del dettato costituzionale, con particolare riferimento al principio rieducativo dell'articolo 27 della Costituzione nel suo significato più pregnante di individualizzazione della pena e nell'ottica di un'eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione.

3. La riforma dell'Ordinamento Penitenziario nel 1975

Il nuovo sistema penitenziario entra in vigore nel 1975 e sostituisce definitivamente quello precedente di stampo fascista⁴⁶. Questo sistema era fondato su un'idea della pena che vedeva nelle sofferenze fisiche e nelle privazioni la modalità più adeguata per ottenere il pentimento e, quindi, la rieducazione del reo; inoltre il carcere era concepito come un'istituzione isolata dalla società esterna.

Nel 1975, con la legge n. 354, si cerca di dar attuazione ai principi costituzionali ed i diritti tutelati nella Costituzione vengono trasposti in ambito penitenziario ed attribuiti al detenuto.

La relazione al disegno di legge - redatta dal relatore Felisetti della Commissione Giustizia della Camera - descrive il nuovo corso che si vuole seguire con la legge nella politica penitenziaria⁴⁷. L'Ordinamento Penitenziario segue i principi dell'articolo 27 della Costituzione, in particolare per quanto

⁴⁶ Regio decreto n. 787 del 1931 "Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena".

⁴⁷ Vedi Atti Parlamentari, Camera dei deputati VI legislatura N. 2624-A.

riguarda il principio rieducativo espresso nel terzo comma; e ciò è subito chiaro all'articolo 1 della legge, che prevede che il trattamento sia individualizzato, umanizzato e finalizzato al reinserimento sociale.

Nel capo primo della nuova legge sono inseriti i principi direttivi, mentre nel secondo si prevedono svariati diritti volti a dar attuazione al dettato costituzionale: partecipazione alla società esterna, diritto all'istruzione, diritto-dovere al lavoro, attività culturale, rapporti con la famiglia ed il mondo esterno; al capo sesto troviamo inoltre una tra le innovazioni più importanti: l'introduzione delle misure alternative⁴⁸.

La detenzione femminile non è trattata specificamente in un capo della legge, ma vi sono varie disposizioni che la riguardano; oltre a queste, alle recluse sono accordati naturalmente i diritti, i doveri e le garanzie che spettano a tutti i detenuti in generale.

Un riferimento specifico alla detenzione femminile si ha nel Titolo I, Capo II, intitolato "Condizioni Generali": l'articolo 11, comma 9, prevede infatti che le madri possano tenere con sé i figli sino all'età di tre anni. Questa è tra le novità più rilevanti, dal momento che nel precedente sistema non era consentito che i bambini entrassero in carcere, al contrario essi venivano sempre affidati all'esterno⁴⁹.

Si noti come questa disposizione, come le altre, prenda in considerazione le donne esclusivamente nel loro ruolo biologico di madri: non vengono invece trattati altri aspetti della detenzione femminile, pur presentando essa peculiarità rilevanti che avrebbero dovuto essere affrontate e risolte per realizzare un sistema penitenziario equilibrato ed uguale nei confronti di uomini e donne.

La disposizione più significativa a tutela delle detenute madri è quindi inserita al citato articolo 11 (intitolato "Servizio sanitario"), manca tuttavia una

⁴⁸ Capo VI legge n. 354/1975, (artt. 47-51).

⁴⁹ Articolo 11 Ordinamento Penitenziario commi 8 e 9:

"In ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere.

Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido."

disposizione autonoma che dia attuazione a tutti i diritti previsti in Costituzione per le donne, le madri e i figli.

Le relazioni familiari vengono prese in considerazione in più articoli dell'Ordinamento Penitenziario. All'articolo 15 si prevede che il mantenimento dei rapporti con l'esterno e, soprattutto, con la famiglia sia alla base del rapporto trattamentale instaurato con il detenuto⁵⁰.

L'Ordinamento riprende il concetto di *favor familiae* previsto dagli articoli 29 e 31 della Costituzione; per questo, accorda una tutela alla famiglia in senso ampio e non solo ai rapporti di parentela naturale⁵¹.

All'articolo 18, che disciplina i colloqui, si prevede che particolare favore venga riservato a quelli con i familiari; il concetto è sviluppato più ampiamente all'articolo 28 che deve, per questo, leggersi congiuntamente al citato articolo 18⁵²⁵³.

Secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione deve escludersi che possano essere posti ostacoli alle visite dei figli, anche piccoli, come verrà confermato al nono comma dell'articolo 39 del regolamento di esecuzione (DPR n.230/2000) nonché in una circolare specifica del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria (DAP)⁵⁴.

Al comma due dell'articolo 18 si prevede che i colloqui possano essere sottoposti a controllo visivo; questa previsione, oltre che sulla serenità del

⁵⁰ Articolo 15 Ordinamento Penitenziario:

Elementi del trattamento.

“Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.”

⁵¹ Vedi M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2001.

⁵² Vedi V. Grevi *et al.*, *Ordinamento Penitenziario commentato*, Padova, 2011.

⁵³ Articolo 28 Ordinamento Penitenziario:

Rapporti con la famiglia.

“Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie.”

⁵⁴ Vedi PEA 16/2007.

colloquio, influisce anche sul diritto alla sessualità dei detenuti, problematica tutt'ora dibattuta; sebbene nel corso dei lavori preparatori fosse stata introdotta la possibilità di ottenere un particolare permesso che consentisse di trascorrere fino a ventiquattro ore in abitazioni esterne al carcere con i propri familiari, la soluzione è stata poi ritenuta impraticabile⁵⁵.

Il citato articolo 28, disponendo che particolare attenzione sia posta nel mantenimento dei rapporti familiari, è rispondente alle esigenze di individualizzazione del trattamento, di cui all'articolo 27, terzo comma, della Costituzione.

La famiglia costituisce per l'ordinamento un aspetto al quale deve essere riservata una cura particolare: tramite il recupero di un saldo legame affettivo con i familiari si può infatti raggiungere lo scopo del reinserimento sociale del detenuto.

L'assistenza sociale al detenuto e alla sua famiglia, prevista dall'articolo 45 dell'Ordinamento Penitenziario, è parte fondamentale del programma trattamentale del detenuto, al fine di supportarlo nella risoluzione dei problemi che potrebbero interferire con il reinserimento nonché nel mantenimento e nella cura delle sue relazioni con il mondo esterno: l'ausilio di esperti e personale di sostegno non ha, quindi, finalità pietistiche ma è preordinato al riadattamento in società⁵⁶.

⁵⁵ La Corte Costituzionale nella sentenza n. 301 del 2003 ha ritenuto inammissibile la questione sollevata dal magistrato di sorveglianza di Firenze relativa all'articolo 18 secondo comma dell'Ordinamento Penitenziario nella parte in cui si prevede un controllo visivo dei colloqui impedendo così ai detenuti di avere dei rapporti affettivi con i familiari e per violazione degli articoli 3, 27, 29, 30 e 31 della Costituzione. I giudici costituzionali pur ritenendo inammissibile la questione hanno rilevato come nel nostro ordinamento si dia solo una risposta parziale a tale problematica, (con i permessi premio) e che in altri paesi europei il problema sia stato affrontato e risolto. Si rileva quindi che la rimozione del comma secondo dell'articolo 18 permetterebbe non solo di avere rapporti intimi ma anche più semplicemente che i colloqui si svolgano in maniera più tranquilla per entrambe le parti coinvolte.

⁵⁶ Articolo 45 Ordinamento Penitenziario:

Assistenza alle famiglie.

“Il trattamento dei detenuti e degli internati è integrato da un'azione di assistenza alle loro famiglie.

Tale azione è rivolta anche a conservare e migliorare le relazioni dei soggetti con i familiari e a rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale.

È utilizzata, all'uopo, la collaborazione degli enti pubblici e privati qualificati nell'assistenza sociale.”

Come anticipato, al capo quarto dell'Ordinamento Penitenziario sono state introdotte le misure alternative alla detenzione. Nella prima versione della legge queste sono: l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà e la liberazione anticipata.

Le misure alternative sono elementi che individualizzano il trattamento; con riguardo alle detenute madri, contribuiscono a far sì che le donne non vengano separate dai figli e allo stesso tempo, il minore non sia costretto ad un'infanzia reclusa.

L'Ordinamento Penitenziario è stato successivamente modificato e, con l'introduzione di nuove misure alternative e di altre disposizioni che tutelano la genitorialità e i diritti del minore come, ad esempio, gli articoli 21 *bis* e 21 *ter*, rispettivamente riferiti all'assistenza all'esterno di figlio minore e alla visita al minore infermo.

4. L'evoluzione della legislazione a tutela delle detenute madri alla luce dei principi costituzionali

L'Ordinamento Penitenziario è dunque il punto di riferimento per affrontare gli sviluppi della normativa riguardante le detenute madri, sviluppi nei quali hanno svolto un ruolo decisivo le pronunce della Corte Costituzionale.

Il Codice Penale contiene due norme a tutela della maternità reclusa, gli articoli 146 e 147: all'articolo 146 c.p. si prevedeva che l'esecuzione della pena dovesse essere differita se la donna fosse stata in gravidanza o se avesse partorito da meno di 6 mesi; all'articolo 147 c.p. era stabilito un differimento facoltativo dell'esecuzione per madre di prole non superiore ad un anno. Le disposizioni che così disponevano inizialmente sono state ampliate nella normativa intervenuta successivamente⁵⁷.

⁵⁷ Nella disciplina attuale (derivante dalla legge n. 40 del 2001) l'articolo 146 c.p. prevede il differimento obbligatorio della pena per donna incinta e con un figlio minore di un anno. Il differimento facoltativo è previsto invece per la donna con figlio di età inferiore a tre anni.

Articolo 146 c.p.:

Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena.

“L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita:

La prima significativa evoluzione nella disciplina che riguarda le detenute madri si ha con la legge n. 663 del 1986, conosciuta anche come legge Gozzini, con la quale viene introdotta la nuova misura alternativa della detenzione domiciliare, modalità di esecuzione della pena meno afflittiva della reclusione e che consente di individualizzare il trattamento e differenziare le risposte sanzionatorie⁵⁸. La detenzione domiciliare permette al detenuto di scontare la pena in un luogo di privata dimora o in altro luogo pubblico di cura se sussistono alcuni requisiti di cui al 47 *ter* dell'Ordinamento Penitenziario⁵⁹.

La norma è rivolta a particolari categorie di soggetti tra le quali, nella versione originaria, la donna incinta che allatta la propria prole e la madre di figli di età

1) se deve aver luogo nei confronti di donna incinta;
2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno;
3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative. Nei casi previsti dai numeri 1) e 2) del primo comma il differimento non opera o, se concesso, è revocato se la gravidanza si interrompe, se la madre è dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muore, viene abbandonato ovvero affidato ad altri, sempreché l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.

Articolo 147 c.p.:

Rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena.

“L'esecuzione di una pena può essere differita:

- 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente;
- 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica;
- 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni.

Nel caso indicato nel n. 1, l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata.

Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre.

Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti.”

⁵⁸ È stata la stessa Corte Costituzionale sino dalla sentenza n. 165 del 1996 ad affermare come la detenzione domiciliare costituisca una modalità di esecuzione della pena meno afflittiva.

⁵⁹ La detenzione domiciliare può essere accordata alle madri le quali devono scontare una condanna all'arresto o una pena, anche residua inferiore, a quattro anni. I reati previsti dall'articolo 4 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario sono considerati ostativi alla concessione del beneficio da parte della giurisprudenza.

inferiore a tre anni (adesso gli anni sono dieci)⁶⁰; la scelta, sulla scia delle disposizioni previste dall'Ordinamento Penitenziario, è orientata a salvaguardare il rapporto madre-figlio e a tutelare lo sviluppo psicofisico del minore che, pur non essendo coinvolto nell'attività criminale, ne subisce le conseguenze⁶¹. La disciplina della detenzione domiciliare non comprende prescrizioni positive: il reo ha solamente l'obbligo di non allontanarsi dalla propria dimora; la misura non è quindi propriamente rieducativa ma ha esclusivamente finalità che si potrebbero definire umanitarie.

La detenzione domiciliare verrà poi ampliata nelle sue caratteristiche; tuttavia, in principio questa misura evidenzia una fondamentale problematica: le donne a cui andrebbe applicata hanno avuto molto spesso vite al margine e, in alcuni casi, non dispongono di un'abitazione e dei requisiti per accedere alla misura.

La detenzione domiciliare non può, inizialmente, essere concessa anche al padre; tale disparità è stata riequilibrata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 215 del 1990.

Il caso per il quale il giudice *a quo* ha sollevato la questione riguardava un detenuto condannato a tre anni e tre mesi di detenzione per bancarotta fraudolenta, padre di una bambina appena nata e in gravi situazioni di salute, poiché nata prematura; inoltre la madre della minore era impossibilitata ad assistere la neonata per via di un'invalidità molto grave.

Al padre sarebbe stata applicabile la detenzione domiciliare di cui al 47 *ter*, dal momento che la pena da espiare, nella parte residua, non superava i due anni di reclusione e la bambina aveva un'età inferiore a tre anni; si ritenne, però, di non poter superare in via interpretativa l'ostacolo rappresentato dalla circostanza che la legge prevedeva come soggetto, a cui favore può essere concessa la detenzione domiciliare (nel concorso delle altre condizioni), esclusivamente "la madre". Di qui la sollevata questione di legittimità costituzionale.

⁶⁰ Vedi G. Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2011, p. 128.

⁶¹ Vedi N. Policek, *Donne detenute e legge Gozzini*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1992, pp.153-179.

La Corte Costituzionale ha, quindi, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47 *ter*, primo comma, dell'Ordinamento Penitenziario come aggiunto dalla legge 1986 n. 663 nella parte in cui non prevedeva che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, potesse essere concessa nelle stesse condizioni anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

La Consulta ha ritenuto che un trattamento differenziato tra madre e padre non fosse giustificabile: la disposizione censurata sarebbe stata infatti lesiva, oltre che dell'articolo 3 della Costituzione, anche dei principi consacrati negli articoli 29, 30 e 31 della stessa.

Il riconoscimento dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, nonché dei diritti della famiglia (art. 29), il dovere e il diritto dei genitori di mantenere ed educare i figli e soprattutto, il fatto che la legge deve disporre affinché siano assolti i compiti dei genitori nei casi di loro incapacità (art. 30) e, da ultimo, la protezione che la Carta fondamentale accorda all'infanzia, sollecitando la Repubblica a favorire gli istituti necessari a tale scopo (art. 31), rappresentano un complesso di valori che rendono intollerabile una differenziazione di trattamento tra madre e padre. La Costituzione affida infatti il compito di assistere la prole ad entrambi i genitori.

Già da questa prima pronuncia si nota come la Consulta ritenga la protezione dell'infanzia un argomento centrale; l'attenzione al miglior interesse per il minore è costante in tutta la giurisprudenza della Corte in materia e verrà sviluppata in maniera sempre più forte nelle pronunce successive.

La legge 27 Maggio 1998, n. 165, conosciuta come legge Simeoni Saraceni, dà attuazione alla sentenza appena commentata, prevedendo l'estensione del beneficio previsto all'articolo 47 *ter*, anche al padre, qualora la madre sia deceduta o impossibilitata⁶².

⁶² Vedi L. Cesaris, *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori* in *Legislazione penale*, n. 3, 2002, pp. 547-561.

Nel complesso, tale legge non si pone in una linea di continuità con la riforma del 1975, perché sembra voler favorire la decarcerizzazione piuttosto che le tecniche di rieducazione che tanto si era faticato ad inserire; la novella amplia infatti la possibilità di utilizzare le misure alternative anche con lo scopo di renderle strumenti legislativi “svuota carceri”.

Per quanto riguarda le modifiche relative alle detenute madri viene innalzata a dieci anni l'età della prole che fa sì che il genitore possa accedere alla misura della detenzione domiciliare.

Nel 1999, con la sentenza n. 422, la Corte Costituzionale ha rilevato come l'istituto della detenzione avesse assunto, dopo la citata legge del 1998, aspetti più congrui e vicini alla finalità rieducativa e al reinserimento sociale di cui all'articolo 27 della Costituzione, staccandosi dalla finalità umanitaria ed assistenziale, non essendo più limitata alla protezione dei “soggetti deboli”, come nella legge introduttiva del 1986, e prevedendo l'applicazione della detenzione domiciliare a tutti i casi di condanna non superiori a due anni, se idonea ad evitare il pericolo di recidiva. Nella stessa sentenza la Corte Costituzionale ha affermato che la detenzione domiciliare concessa “d'ufficio” al condannato che ne abbia titolo realizza lo scopo rieducativo di cui all'articolo 27 della Costituzione; infine, nella stessa sentenza si chiarisce l'obiettivo fondante della misura che è: “volta ad assecondare il passaggio graduale allo stato di libertà pieno mediante un istituto che sviluppa la ripresa dei rapporti familiari ed intersoggettivi senza incidere negativamente sulle eventuali opportunità di lavoro.”

4.1. La legge n. 40 del 2001

Il Regolamento d'Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario (DPR n. 230 del 2000) precede la legge n. 40 del 2001 e contiene una disposizione dedicata all'assistenza particolare alle gestanti e alle madri con bambini.⁶³ In alcune sue parti, come all'articolo 8 ("Igiene personale"), il regolamento inserisce disposizioni in base alle quali il sistema carcerario può essere adeguato alle esigenze delle detenute; esse tuttavia non sono sufficienti a far sì che il carcere non sia più un'istituzione esclusivamente maschile e appaiono lontane dalle buone pratiche che verranno indicate dal Parlamento Europeo con la Risoluzione 13 Marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare⁶⁴.

⁶³ Articolo 19 DPR 230/2000:

"1. Le gestanti e le madri con bambini sono assistite da specialisti in ostetricia e ginecologia, incaricati o professionisti esterni. Il parto deve essere preferibilmente effettuato in luogo esterno di cura.

2. È prestata, altresì, l'assistenza da parte di personale paramedico ostetrico.

3. L'assistenza sanitaria ai bambini, che le madri detenute o internate tengono presso di sé, è curata da professionisti specialisti in pediatria.

4. Gli specialisti in ostetricia e ginecologia e i pediatri, il personale paramedico, nonché gli operatori in puericultura degli asili nido, sono compensati con onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate.

5. Presso gli istituti o sezioni dove sono ospitati gestanti e madri con bambini, sono organizzati, di norma, appositi reparti ostetrici e asili nido. Le camere dove sono ospitati le gestanti e madri con i bambini non devono essere chiuse, affinché gli stessi possano spostarsi all'interno del reparto o della sezione, con il limite di non turbare l'ordinato svolgimento della vita nei medesimi.

6. Sono assicurati ai bambini all'interno degli istituti attività ricreative e formative proprie della loro età. I bambini, inoltre, con l'intervento dei servizi pubblici territoriali o del volontariato, sono accompagnati all'esterno con il consenso della madre, per lo svolgimento delle attività predette, anche presso gli asili nido esistenti sul territorio.

7. Quando i bambini debbono essere separati dalle madri detenute o internate, per avere superato il limite di età stabilito dalla legge o per altre ragioni, sentita in questo ultimo caso la madre, e non esistono persone a cui la madre possa affidare il figlio, la direzione dell'istituto, in tempo utile per le necessarie iniziative, segnala il caso agli enti per l'assistenza all'infanzia e al centro di servizio sociale, che assicura comunque il mantenimento di costanti rapporti tra la madre e il bambino."

⁶⁴ Articolo 8 DPR 230/2000:

Igiene personale:

"1. Gli oggetti necessari per la cura e la pulizia della persona sono indicati con specifico riferimento alla loro qualità e quantità in tabelle, distinte per uomini e donne, stabilite con decreto ministeriale.

2. Per gli uomini e per le donne sono, rispettivamente, organizzati servizi di barbiere e parrucchiere, di cui essi possono usufruire periodicamente secondo le necessità.

3. Nei locali di pernottamento è consentito l'uso di rasoio elettrico.

La legge n. 40 del 2001, conosciuta come legge Finocchiaro, sulla scia della legge Simeoni Saraceni ha cercato di perseguire l'obiettivo di tenere fuori dal carcere determinate categorie di persone, le cui condizioni personali non risultano compatibili con un regime detentivo⁶⁵.

Nella premessa della legge si rileva come, in ambito penitenziario, la relazione madre-figlio non riceva una protezione adeguata rispetto alla tutela garantita all'articolo 31 della Costituzione, e sia affidata a pochi istituti, peraltro marginali; per questo ci si propone di dare attuazione al dettato costituzionale, in modo da assicurare al minore un'assistenza materna in modo continuato⁶⁶. Nel corso dei lavori parlamentari, si sostenne che il rapporto madre-figlio dovesse prevalere sempre sull'interesse dello Stato all'esecuzione della pena; il bilanciamento tra queste due esigenze è la tematica più rilevante e controversa della normativa. Per tale motivo le pronunce della Corte Costituzionali sono dirimenti al fine di capire quali siano i principi da seguire.

La data di approvazione della legge stessa, 8 Marzo 2011, vuole essere significativa: la nuova legislazione si pone nel solco di un mutamento socioculturale per il quale la maternità non è più dipendente da un ruolo sociale predeterminato tipico della società patriarcale ma si configura come scelta libera e consapevole della donna. Allo stesso tempo anche l'accudimento del minore non è più semplicemente un accudimento materiale ma implica una formazione culturale, sociale ed etica, tanto che, ad oggi, non si parla più di "potestà parentale" bensì di "responsabilità genitoriale"⁶⁷.

La nuova espressione evidenzia il cambiamento avvenuto nella società: la maternità assume, oggi, una valenza culturale tale da renderla idonea ad essere presa in considerazione come elemento trattamentale nell'ambito del processo rieducativo e risocializzante.

4. Il regolamento interno prevede i tempi e le modalità di accesso ai servizi di barbiere e di parrucchiere e gli orari di utilizzazione quotidiana dell'acqua calda.

5. L'obbligo della doccia può essere imposto per motivi igienico-sanitari."

⁶⁵ Vedi P. Comucci, *I benefici penitenziari a favore delle condannate madri* in *Cassazione penale*, n. 5, 2009, pp. 2163-2171.

⁶⁶ Così si legge nella Relazione al d.d.l. stamp. N. 4426.

⁶⁷ Vedi d.lgs. 154/2013: il decreto ha riscritto gli articoli 315 e seguenti del Codice Civile. La responsabilità genitoriale è trattata specificamente all'articolo 316.

Il fine della legge n. 40 è quello di assicurare alle detenute madri un più adeguato rapporto con la prole, in considerazione di quello che dovrebbe essere il preminente interesse del minore e del fatto che maternità e infanzia non possono essere adeguatamente tutelati in carcere⁶⁸.

Tra le novità più importanti ci sono: la detenzione domiciliare speciale, l'ampliamento del rinvio di esecuzione della pena ed una nuova modalità di trattamento, vale a dire l'assistenza all'esterno dei figli minori⁶⁹.

Per quanto riguarda quest'ultima previsione un nuovo articolo è stato inserito nell'Ordinamento Penitenziario: si tratta del 21*bis*, che prevede l'assistenza all'esterno per figli di età non superiore ai 10 anni.

Il legislatore ha voluto individuare un istituto da utilizzarsi nei casi in cui non siano applicabili le misure alternative alla detenzione, per far sì che il rapporto familiare non venga interrotto in una fase delicata per lo sviluppo del bambino.

In base all'articolo 21 *bis* i bambini avrebbero per ciò la possibilità di avere la madre accanto tutti i giorni senza dover aspettare i colloqui mensili. La norma viene applicata in una serie di situazioni meritevoli e con vari margini di discrezionalità, a seconda dell'andamento del percorso trattamentale della detenuta. Rimane comunque meno favorevole rispetto ad istituti quali la detenzione domiciliare speciale e risulta inoltre di difficile applicazione: per accedere alla misura è necessaria, infatti, una pronuncia di assenza del pericolo di commissione di reati. Tuttavia un'alta percentuale di detenute ha problemi di tossicodipendenza o è parte di etnie nomadi: entrambe le categorie presentano, come è noto, un alto tasso di recidiva.

Per accedere all'assistenza all'esterno, devono essere rispettate alcune condizioni; l'istituto di riferimento è quello del lavoro all'esterno di cui all'articolo 21 dell'Ordinamento Penitenziario: il beneficio deve essere autorizzato nel programma trattamentale della detenuta da parte del magistrato di sorveglianza e la concessione potrà essere accordata anche al padre del bambino, benché in via residuale. Ciò suscita una perplessità di ordine

⁶⁸ Vedi A. Salvati, *La detenzione femminile, in Amministrazione in Cammino*, 2010.

costituzionale: non è chiaro infatti perché, se la *ratio* principale della norma è quella di tutelare il minore, tale concessione non possa essere accordata anche al padre.

Vi sono, poi, una serie di condizioni ostative che si oppongono alla concessione di questo beneficio, come i reati indicati nell'art. 4 *bis*; un'altra esclusione potrebbe derivare da ragioni di sicurezza nel caso di soggetti sottoposti al regime di sorveglianza speciale, anche se in tali casi sarebbe necessario operare un corretto bilanciamento tra esigenze umanitarie e politiche di sicurezza. Una terza ipotesi di esclusione è la sospensione dalla patria potestà: in tal caso, il beneficio potrà essere concesso ugualmente e l'ostacolo superato, soltanto qualora il reato non sia compiuto in danno dei figli.

La detenzione domiciliare speciale, la novità più importante della legge, inserita all'articolo 47 *quinquies*, è la prima misura alternativa che va a tutelare direttamente il rapporto tra madre e figlio⁷⁰.

⁷⁰ Articolo 47 *quinquies* Ordinamento Penitenziario:

Detenzione domiciliare speciale.

1. Quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47 *ter*, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse ad espriare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo.

2. Per la condannata nei cui confronti è disposta la detenzione domiciliare speciale, nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica della condannata che si trovi in detenzione domiciliare speciale.

3. Il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare speciale, fissa le modalità di attuazione, secondo quanto stabilito dall'articolo 284, comma 2, del codice di procedura penale, precisa il periodo di tempo che la persona può trascorrere all'esterno del proprio domicilio, detta le prescrizioni relative agli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la misura. Si applica l'articolo 284, comma 4, del codice di procedura penale.

4. All'atto della scarcerazione è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto deve seguire nei rapporti con il servizio sociale.

5. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita; riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto.

6. La detenzione domiciliare speciale è revocata se il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della misura.

Nell'inserire questa specifica previsione, il legislatore avrebbe operato un bilanciamento tra due valori costituzionalmente protetti: il primo costituito dalla tutela della famiglia e del rapporto delle detenute madri con i figli minori; il secondo rappresentato dall'interesse dello Stato ad esercitare la potestà punitiva.

Il bilanciamento sarebbe stato assicurato, da un lato, prevedendo che l'accesso alla detenzione domiciliare speciale resti precluso nei casi di condanna per delitti che assumono un significativo grado di offensività in relazione alla rilevanza del bene protetto; dall'altro, escludendo l'effetto ostativo allorché il condannato collabori con la giustizia o la sua collaborazione risulti inesigibile, impossibile o irrilevante⁷¹.

Tale misura può essere concessa alle donne con prole di età inferiore ai dieci anni, qualunque sia l'entità della condanna, purché la persona abbia espiato un terzo della pena o almeno quindici anni nel caso di ergastolo. La detenzione domiciliare speciale dovrebbe poter essere applicata nelle ipotesi in cui manchino i requisiti sostanziali o non sia possibile applicare altri benefici in assenza delle condizioni giuridiche legittimanti⁷².

Per far sì che la misura sia concessa, non deve esistere il pericolo di commissione di ulteriori delitti e deve sussistere la possibilità di ripristinare la convivenza tra madre e figlio. A differenza della detenzione domiciliare prevista dal 47 *ter*, non vengono indicati i luoghi nei quali deve essere svolta:

7. La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

8. Al compimento del decimo anno di età del figlio, su domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale, il tribunale di sorveglianza può:

a) disporre la proroga del beneficio, se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà di cui all'articolo 50, commi 2, 3 e 5;

b) disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'articolo 21-bis, tenuto conto del comportamento dell'interessato nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale, ai sensi del comma 5, nonché della durata della misura e dell'entità della pena residua."

⁷¹ Nella sentenza 22 Ottobre 2014 della Corte Costituzionale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 4 *bis* nella parte in cui prevede che questo si applichi anche alla detenzione domiciliare speciale facendo prevalere nel bilanciamento di interessi un'ottica securitaria piuttosto che il fondamentale interesse del minore.

⁷² Vedi P. Canevelli, *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri* in *Diritto penale e processo*, n. 7, 2011, pp. 807-815.

la detenzione domiciliare ordinaria potrà, quindi, aver luogo solo in strutture pubbliche, quella speciale anche in strutture private o convenzionate.

La detenzione domiciliare è accordata dal Tribunale di Sorveglianza; al compimento del decimo anno di età del figlio la misura potrà essere prorogata se vi sono i requisiti per l'applicazione della semilibertà; o, in alternativa, si può disporre l'assistenza all'esterno di minori di cui al 21 *bis*.

Nell'applicazione della legge, ed in generale in un'ottica di tutela del minore, ha avuto un ruolo importante la sentenza della Corte Costituzionale n. 350 del 5 Dicembre 2003 che ha investito la lettera a) dell'articolo 47 *ter*.

I giudici della Consulta hanno dichiarato l'illegittimità di tale norma nella parte in cui escludeva dalla possibilità di godere del beneficio della detenzione domiciliare la madre condannata e il padre condannato di minore di più di dieci anni, totalmente invalido.

Ad avviso del rimettente la disposizione impugnata era in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e violava quindi il principio di eguaglianza e di ragionevolezza con la previsione di un trattamento difforme per situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma che abbia un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e totalmente incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, pur se maggiorenne, ha più necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci⁷³.

Nell'articolo non era stata presa in considerazione la condizione del figlio gravemente invalido, rispetto alla quale il riferimento all'età non ha alcun rilievo in considerazione delle particolari esigenze di tutela. La salute psico-fisica di questo può essere infatti pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano

⁷³ Vedi L. Lauricella, *La detenzione domiciliare fra evoluzione della giurisprudenza costituzionale e prospettive de iure condendo* in *Diritto penale e processo*, n. 9, 2010, pp. 1100-1105.

prestate da persone diverse dal genitore; lo sviluppo della personalità del soggetto quindi potrebbe gravemente risentirne⁷⁴.

Il principio della sentenza deve essere ritenuto, per quanto si è detto, un principio di alta giustizia e umanità: è dovere della Repubblica, come sancito all'articolo 3 della nostra Costituzione, rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che potrebbero frapporsi al pieno sviluppo della personalità, nel caso di specie la personalità del minore invalido, in quanto la famiglia riveste un ruolo fondamentale nella socializzazione del soggetto debole o del disabile.

Queste conquiste culturali ottenute grazie alla preziosa attività della Consulta, oltre a riaffermare principi come quelli di legalità ed uguaglianza, valorizzano fortemente i legami parentali.

4.2. La legge n. 62 del 2011

L'intervento della legge Finocchiaro aveva lasciato irrisolte alcune criticità, la più grave dovuta al fatto che non si era riusciti ad eliminare totalmente la possibilità che alcuni bambini, di età inferiore ai tre anni, fossero condannati a vivere in prigione insieme alle loro madri, nonostante che fosse ormai chiaro come questo sia gravemente lesivo della loro salute e del loro sviluppo psicofisico. Un altro dei problemi che rimaneva irrisolto riguardava soprattutto le detenute straniere: in molti casi esse non dispongono, infatti, di un'abitazione in cui scontare le misure alternative; in tali situazioni, i bambini vengono affidati all'esterno e separati dalla madre immediatamente o dopo aver vissuto in carcere, al compimento dei tre anni⁷⁵. Una terza problematica riguardava l'assenza di pericolo di commissione di ulteriori reati richiesta per la concessione della detenzione domiciliare speciale. Una valutazione rigorosa

⁷⁴ Vedi F. Girelli F, *Nota sulla ragionevolezza della detenzione domiciliare per il genitore di persona totalmente invalida* in *Giurisprudenza Italiana*, n. 2, 2004.

⁷⁵ Vedi P. Corvi, *La n. 62/2011 rafforza almeno sulla carta la tutela delle detenute madri* in *Corriere del merito*, n. 8/9, 2011, pp. 838-843.

P. Pittaro, *La nuova normativa sulle detenute madri* in *Famiglia e diritto*, n. 10, 2011, pp. 870-875.

di questo presupposto da parte della magistratura di sorveglianza ha limitato quindi l'applicazione della misura facendo pendere, nella maggior parte dei casi, il piatto della bilancia in favore delle esigenze di prevenzione del pericolo di recidiva sulle ragioni connesse alla tutela dei bambini reclusi.

Si è tentato quindi di apportare alcune modifiche alla legge n. 40 del 2001.

Vi sono state varie proposte di riforma confluite nella legge 21 Aprile 2011 n. 62 titolata: "Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 Luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori."

La nuova legge interviene in tre ambiti (misure cautelari personali, esecuzione della pena detentiva e diritti delle madri detenute e prima ancora dei figli minori) cercando di attenuare i profili connessi al giudizio di pericolosità sociale e valorizzare la finalizzazione umanitaria degli istituti già introdotti dalla legge n. 40 del 2001.

In primo luogo, all'articolo 1 la nuova legge amplia il divieto di custodia cautelare in carcere stabilito al quarto comma dell'articolo 275 c.p.p., che già escludeva la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati che siano "donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole".

La tutela adesso è estesa alle madri e ai padri di "prole convivente di età non superiore ai sei anni." È sembrato iniquo l'allontanamento del bambino a tre anni, ritenendo giusto elevarlo a sei, età in cui il bambino inizia un nuovo ciclo di vita caratterizzato dalla scolarizzazione.

Inoltre, la custodia cautelare in carcere non solo non può essere disposta, ma non potrà nemmeno essere mantenuta qualora si verifichi una specifica situazione personale dell'imputato dopo l'applicazione della misura, come l'accertamento dello stato di gravidanza. La misura cautelare dovrà, quindi, essere scontata agli arresti domiciliari. La medesima legge, all'articolo 1 comma secondo, va ad incidere anche sul 284 c.p.p. ("Arresti domiciliari"), inserendo tra i luoghi di custodia domiciliare la "casa famiglia protetta" ove

questa sia istituita. La previsione dovrebbe avere due scopi: il primo quello di rendere effettiva l'eliminazione del carcere per i minori, il secondo quello di assicurare alle persone prive di una residenza stabile, quali nomadi e straniere residenti all'estero, un luogo idoneo per assicurare le esigenze cautelari⁷⁶.

Sotto questo profilo, ad oggi, la disposizione rimane inattuata. La legge è vaga nell'individuare i connotati distintivi di queste strutture; pertanto avrebbe dovuto essere emanato un decreto ministeriale attuativo per descrivere le case famiglia protette e dare attuazione alla misura; tuttavia ancora non vi sono disposizioni in materia, dal momento che il decreto attuativo, formulato nel 2012, è stato successivamente annullato.

Un'ulteriore novità sul piano delle misure cautelari è l'articolo 285 *bis*, introdotto con l'articolo 1 comma terzo della nuova legge, che prevede la possibilità di sostituire la custodia cautelare in carcere con la restrizione in Istituti a Custodia Attenuata per le detenute Madri (ICAM)⁷⁷.

Posto che anche questa disposizione è rimasta lettera morta, dal momento che gli ICAM in Italia sono solamente due, analizzando criticamente la questione si rileva che non necessariamente la previsione di questa struttura porta ad un miglioramento: in un'ottica di ponderazione di interessi, infatti, l'aspetto legato alla sicurezza potrebbe prevalere rispetto a quello della tutela.

Nelle precedenti formulazioni, il giudice aveva la possibilità di sciogliere la questione decidendo tra custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari; con l'introduzione dell'ICAM, pur ampliandosi il ventaglio delle ipotesi a disposizione del giudice cautelare, probabilmente, questi propenderà per non

⁷⁶ Vedi G. Dosi, *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita si gioca sulle strutture alternative* in *Guida al Diritto Il Sole 24 Ore*, n. 17, 2011, pp.9-10.

⁷⁷ Articolo 285 *bis* c.p.p.:

Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri.

“1. Nelle ipotesi di cui all'articolo 275, comma 4, se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice può disporre la custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano.”

concedere gli arresti domiciliari con pregiudizio del bambino, facendo prevalere l'ottica securitaria⁷⁸.

La custodia cautelare in carcere nella nuova normativa, quindi, non è esclusa del tutto: possono infatti sussistere esigenze cautelari di eccezionale rilevanza che ne giustifichino l'applicazione per la madre e non è sicuro che per i figli conviventi non si aprano le porte del carcere⁷⁹.

La previsione dell'ICAM tenta, in ogni modo, di introdurre un nuovo modello di detenzione femminile, un ambiente nel quale si cerca di ricreare un'atmosfera, per le detenute madri, il più possibile vicina all'ambiente domestico e alla vita quotidiana, nonostante esse siano comunque recluse⁸⁰.

La legge in commento incide anche sugli aspetti processuali della disciplina e quindi sulle misure alternative alla detenzione applicabili alle detenute madri.

L'articolo 47 *ter* comma primo dell'Ordinamento Penitenziario, che tratta della detenzione domiciliare ordinaria, consente ai detenuti che si trovino in particolari situazioni personali di espiare la pena dell'arresto o della reclusione non superiore a quattro anni, anche come pena residua, presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora o in un luogo pubblico di cura o accoglienza per motivi di salute, famiglia o studio.

A seguito della nuova legge, qualora la detenzione domiciliare sia concessa a donna incinta, madre di prole inferiore ai dieci anni nonché padre, quando la madre sia impossibilitata a dare assistenza alla prole, l'esecuzione potrà avvenire anche in case famiglia protette.

Si introduce una novità anche per ciò che riguarda la detenzione domiciliare speciale del 47 *quinqües*, tramite l'introduzione del comma 1 *bis*⁸¹. La norma

⁷⁸ Vedi C. Fiorio, *Madri detenute e figli minori*, in *Diritto penale e processo*, n. 8, 2011, pp. 932-936.

⁷⁹ Vedi F. Fiorentin, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori* in *Giurisprudenza di merito*, n. 11, 2011, pp. 2616-2628.

⁸⁰ Il primo ICAM è stato inaugurato a Milano nel 2006 come modello sperimentale, c'è ne è solo un altro in Italia alla Giudecca di Venezia.

Altri approfondimenti e rilievi critici sull'ICAM sono inseriti nel paragrafo successivo ad esso interamente dedicato.

⁸¹ Comma 1*bis*, articolo 47 *quinqües* Ordinamento Penitenziario:

prevedeva la possibilità che le condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni, al fine di provvedere alla cura dei figli, fossero ammesse ad espiare la pena in luogo di privata dimora o in luogo pubblico di assistenza o cura, sempre qualora non ricorressero le condizioni dell'applicabilità della detenzione domiciliare ordinaria, risultando la pena residua da eseguire superiore ai quattro anni e avendone espiata almeno un terzo o almeno quindici anni di ergastolo e qualora non sussistesse pericolo di commissione di altri reati e se fosse possibile recuperare il rapporto con il figlio. Fino alla novella legislativa era quindi necessario aver espiato un certo *quantum* di pena presso un istituto penitenziario; con la riforma, l'espiazione della quota di pena può essere scontata presso un ICAM, nella propria abitazione o in altro luogo di cura o accoglienza al fine di provvedere alla cura dei figli; se non si ha disponibilità di un'abitazione, l'espiazione potrà aver luogo anche in una casa famiglia protetta, se istituita. La disciplina, applicabile anche al padre detenuto, dovrebbe far sì che si possa accedere alla detenzione domiciliare speciale senza aver scontato parte della pena in istituto.

Sino alla sentenza della Corte Costituzionale del 22 Ottobre 2014 n. 239 restano esclusi dall'applicazione della normativa, nel momento in cui è stata emanata la norma, i delitti previsti all'articolo 4 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario, sulla base del quale non può essere concessa la detenzione domiciliare speciale in caso di uno dei reati ostativi previsti, a meno che le detenute non collaborino con la giustizia e in assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, se detenute per reati associativi di prima o seconda fascia, nonché sulla base dell'osservazione della loro personalità, per quanto riguarda i reati di cui al comma 1 *quater* dell'articolo 4 *bis* dell'Ordinamento

“Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis, l'espiazione di almeno un terzo della pena o di almeno quindici anni, prevista dal comma 1 del presente articolo, può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. In caso di impossibilità di espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la stessa può essere espiata nelle case famiglia protette, ove istituite.”

Penitenziario. È comunque necessario che sia stato espiato almeno un terzo della pena o quindici anni di ergastolo anche se, in questo caso, la quota da espiare prima della detenzione domiciliare speciale non potrà essere scontata presso un ICAM; ciò significa che l'eventuale ingresso del minore in carcere sarà inevitabile⁸².

Un punto di civiltà della riforma riguarda la previsione della tutela del minore infermo con l'introduzione dell'articolo 21 *ter*, che si va ad aggiungere all'articolo 21 *bis*, riferito all'assistenza all'esterno per i figli di età non superiore a dieci anni⁸³.

La nuova norma rafforza il diritto del minore ad avere accanto i genitori in caso di pericolo di vita o di gravi situazioni di salute. Alla madre condannata e al padre nelle medesime condizioni sarà concessa la possibilità di visitare il minore di diciotto anni, anche se non convivente, che si trovi in queste gravi condizioni. In caso di ricovero ospedaliero le modalità di visita sono disposte "tenendo conto della durata del ricovero e del decorso della patologia". Da sottolineare che la previsione riguarda tutti i figli minorenni, senza altri limiti d'età e, vista la gravità della situazione, consente la presenza di entrambi i genitori, anche qualora fossero ambedue sottoposti a misure restrittive.

La visita del figlio minore dovrà essere autorizzata dal magistrato di sorveglianza o, in casi di estrema urgenza, dal direttore dell'istituto. Non vi è

⁸² Vedi G. Mantovani, *Tempi (incomprendibilmente) dilatati per garantire ai bambini fino ai 6 anni la continuità del rapporto con la madre al di fuori degli istituti di custodia* in *Cassazione penale*, n. 10, 2012, pp. 3451-3465.

⁸³ Articolo 21 *ter* Ordinamento Penitenziario:

Visite al minore infermo.

“1. In caso di imminente pericolo di vita o di gravi condizioni di salute del figlio minore, anche non convivente, la madre condannata, imputata o internata, ovvero il padre che versi nelle stesse condizioni della madre, sono autorizzati, con provvedimento del magistrato di sorveglianza o, in caso di assoluta urgenza, del direttore dell'istituto, a recarsi, con le cautele previste dal regolamento, a visitare l'infermo. In caso di ricovero ospedaliero, le modalità della visita sono disposte tenendo conto della durata del ricovero e del decorso della patologia.

2. La condannata, l'imputata o l'internata madre di un bambino di età inferiore a dieci anni, anche se con lei non convivente, ovvero il padre condannato, imputato o internato, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, sono autorizzati, con provvedimento da rilasciarsi da parte del giudice competente non oltre le ventiquattro ore precedenti alla data della visita e con le modalità operative dallo stesso stabilite, ad assistere il figlio durante le visite specialistiche, relative a gravi condizioni di salute.”

alcuna disposizione dalla quale possiamo capire i tempi entro i quali il provvedimento dovrebbe pervenire e i criteri in base ai quali si possa ottenere un'autorizzazione; non è ben chiaro nemmeno cosa il legislatore intenda con "gravi condizioni di salute", dovendo quindi intendersi che la disposizione andrà interpretata nell'ottica dell'interesse del minore. In realtà, una previsione simile era già presente all'articolo 30 dell'Ordinamento Penitenziario, nella quale si prevede che il detenuto possa avere un permesso per casi di estrema gravità.

Il 21 *ter* aggiunge unicamente la possibilità che il permesso sia concesso dal direttore, a meno che non si voglia ritenere che, nei confronti del magistrato di sorveglianza, gravi un vero e proprio obbligo di concedere il permesso in caso di imminente pericolo di vita o gravi condizioni di salute del minore.

La tutela prevista al 21 *ter* è limitata alle "visite"; non si parla invece di "assistenza", che consentirebbe una presenza continua del genitore in grado di assicurare il bambino. La visita infatti assicura esclusivamente una presenza temporanea e non dà la possibilità di fornire al minore un'assistenza continua che costituirebbe una tutela di tutt'altra importanza⁸⁴.

L'altra disposizione introdotta al 21 *ter*, secondo comma, riguarda il minore di anni dieci che debba sottoporsi a visite specialistiche relative a gravi condizioni di salute: in tal caso la madre o il padre (ma soltanto se la madre sia deceduta o impossibilitata all'assistenza) possono ottenere un'autorizzazione per accompagnarlo. Tale autorizzazione all'assistenza deve essere concessa dal giudice non oltre le ventiquattro ore prima della data nella quale è fissata la visita⁸⁵.

La legge così come si è descritta ha lasciato in realtà piuttosto inalterato il sistema; anche le problematiche sono rimaste pressappoco le stesse che non si erano risolte con la legge n. 40 del 2001. Se all'inizio dell'iter parlamentare

⁸⁴ Vedi F. Petrangeli, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2012.

⁸⁵ Non risulta chiaro il giudice competente, se per i condannati e gli internati è sicuramente il magistrato di sorveglianza per quanto riguarda gli imputati ci si chiede se il giudice che debba dare l'autorizzazione sia da individuare tramite l'articolo 11 o.p. oppure tramite l'articolo 30 o.p.

c'era l'intenzione di far sì che nessun bambino entrasse più in un istituto penitenziario, l'obiettivo non è stato raggiunto, tanto che non si è nemmeno disposto lo smantellamento degli asili nidi nelle carceri e, nel corso dei lavori, ci si è progressivamente spostati verso un'ottica securitaria.

Una problematica irrisolta riguarda, quindi, le strutture previste nella nuova normativa agli articoli 284 del codice di procedura penale e 47 *ter* e 47 *quinquies* della legge 354/1975.

All'articolo 4 della legge n. 62 del 2011 si prevedeva la necessità di un decreto ministeriale attuativo al fine di specificare i requisiti delle case famiglia protette: queste dovrebbero avere personale composto per almeno il 65% da soggetti con formazione da educatori esperti in psicologia o pedagogia; l'organizzazione del personale dovrebbe a sua volta essere coordinata da figure direttoriali esperte di psicologia e pedagogia dell'età dell'infanzia e dell'adolescenza, con l'attuazione di un sistema di sicurezza che rispetti le esigenze dei bambini.

Il Ministero della Giustizia avrebbe dovuto, quindi, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette. In realtà le caratteristiche delle case famiglia protette erano state definite con un decreto del Ministero della Giustizia il 26 luglio 2012, ma un successivo provvedimento nel 2013 lo ha annullato in quanto adottato in carenza dell'intesa con la Conferenza Stato-Città e Autonomie locali⁸⁶.

A tal proposito si segnala che l'articolo 36 delle Regole Penitenziarie Europee stabilisce che “quando i bambini in tenera età sono autorizzati a restare in carcere con un genitore, devono essere adottate misure speciali per disporre di un nido d'infanzia con personale qualificato, dove poter collocare il bambino quando il genitore pratica un'attività alle quale non è autorizzata la presenza del bambino” e che deve esserci un alloggio speciale per proteggere i bambini

⁸⁶ Il decreto attuativo prevedeva misure sicuramente condivisibili a partire dalla collocazione delle case famiglia protette che sarebbero dovute essere costruite vicino ai servizi del territorio. Da quanto emerge dal testo parrebbe che potessero essere ospitate anche coppie in ambienti idonei ad ospitare nuclei familiari e con un'adeguata assistenza sanitaria.

in tenera età. In Italia, alloggi rispondenti a queste esigenze mancano quasi del tutto sia all'interno degli istituti, sia fuori.

Un'altra problematica della legge n. 62 del 2011 riguarda il "filtro" della pericolosità sociale che deve essere superato per accedere alle misure. Tutti i benefici concessi sono subordinati infatti ad una prognosi di non pericolosità; le nuove normative sugli stupefacenti e, soprattutto, sulla valutazione della recidiva aggravano la situazione.

In questo ambito è stato fondamentale il ruolo della giurisprudenza che ha spinto verso un bilanciamento positivo nei confronti del benessere del minore.

Il problema di calibrare la pretesa punitiva con i diversi bisogni dei vari periodi dell'infanzia, cercando di raggiungere un punto di equilibrio, è affrontato già dalla Consulta nel 2009 con la sentenza n. 177, nella quale si legge che gli interventi del legislatore corrispondono: "ad una logica unitaria e indivisibile, che, accanto ad una maggiore comprensione per le esigenze che nascono dai rapporti tra madre e figli in tenera età, pone una maggiore cautela nel richiedere, prima della concessione del beneficio, la formulazione di una prognosi di inesistenza del concreto pericolo che la condannata commetta altri delitti. Il bilanciamento tra le diverse e contrastanti esigenze si ricomponde pertanto ad un altro livello, in cui si pongono in equilibrio, da una parte, una maggiore tutela della sicurezza sociale e, dall'altra, una più adeguata considerazione dei bisogni dei minori e delle attività delle madri destinate a soddisfarli"⁸⁷. La preferenza di una disciplina positiva si arresta comunque se il soggetto viene ritenuto socialmente pericoloso; è questo soprattutto il limite della normativa del 2001 nonché di quella del 2011.

In un caso del 2012, deciso con la sentenza della Corte di Cassazione n. 541 del 28 Marzo⁸⁸, si trattava di capire se potesse essere applicata ad una mamma condannata in secondo grado con aggravante di associazione mafiosa la presunzione assoluta dell'adeguatezza della custodia cautelare in carcere di cui

⁸⁷ La sentenza della Corte Costituzionale citata (n. 177 del 2009) affronta il tema di diversa valutazione normativa dell'allontanamento dal domicilio tra detenzione domiciliare speciale e detenzione domiciliare generica censurandone le differenze.

⁸⁸ Corte Cass, seconda sez. pen., n. 541/2012.

al 275 c.p.p. o, se in virtù della presenza dei figli, fosse preferibile un'altra soluzione.

La Corte, con un'importante dichiarazione di principio, risolse il bilanciamento in senso favorevole al minore, facendo prevalere la statuizione in *bonam partem* di cui al comma 4 dell'art. 275 c.p.p.⁸⁹.

In particolare, i giudici di legittimità sottolineano come "più che di presunzioni che si contrappongono, la prevalenza della disciplina dettata dal comma 4 trova fondamento nel giudizio di valore operato dal legislatore, nel senso che sulla esigenza processuale e sociale della coercizione intramuraria debba prevalere la tutela di altri interessi, considerati poziori in quanto correlati ai fondamentali diritti della persona umana"; il ragionamento della Cassazione naturalmente riguarda tutti i soggetti deboli, ma assume particolare importanza per quanto riguarda le donne con bambini.

Il "giudizio di valore" di cui si è parlato dovrebbe favorire la rimozione degli ostacoli che impediscono al nostro sistema di essere paidocentrico e, quindi, pienamente rispondente ai principi costituzionali ed alla normativa sovranazionale⁹⁰.

Recentemente, nel 2014, la Corte Costituzionale è intervenuta nuovamente, con la sentenza n. 239, risolvendo in parte alcune delle problematiche che sono state rilevate e dimostrandosi ancora una volta fondamentale per la riaffermazione e l'applicazione dei diritti⁹¹.

Come anticipato l'articolo 4 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario contiene una disciplina a carattere restrittivo per la quale i benefici penitenziari non sono

⁸⁹ Comma 4 articolo 275 c.p.p.:

"Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, ovvero persona che ha superato l'età di settanta anni."

⁹⁰ Il principio è espresso anche e soprattutto nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 20 Novembre 1989 all'art. 3, 1° comma, si statuisce che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei tribunali o degli organi legislativi", "l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente".

⁹¹ Vedi: G. Di Chiara, *Osservatorio Corte Costituzionale*, in *Diritto penale e processo*, n. 11, 2014, pp. 1277-1280.

applicabili ad alcuni soggetti poiché sussiste una presunzione di pericolosità sociale in ragione anche del tipo di reato per il quale sono detenuti.

La Corte ha dichiarato incostituzionale l'articolo 4 *bis* nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'articolo 47 *quinquies* della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa anche alla misura della detenzione domiciliare ordinaria prevista dall'articolo 47 *ter*, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975, questo per evitare che una misura avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espriare pene meno elevate, resti soggetta ad un trattamento peggiore.

La questione che ha portato alla pronuncia nasce da un caso in cui una donna condannata per un reato associativo era stata dichiarata in possibili rapporti con organizzazioni criminali. Il figlio della donna, quindi, si trovava ad essere detenuto insieme alla madre per i reati da questa commessa. Pur rilevando il fatto che si potessero escludere altre condotte illecite, la donna non poteva accedere alla detenzione domiciliare speciale e nemmeno alla misura della liberazione anticipata per via del 4 *bis*, comma uno, per il quale possono essere ammessi a godere di tali benefici solamente i detenuti che collaborano con la giustizia nei casi dei reati ostativi, tra i quali rientravano per l'appunto pure quelli per cui la donna stava scontando la pena.

Il giudice *a quo* prima e la Consulta poi hanno ritenuto che la detenzione domiciliare speciale di cui al 47 *quinquies* dovesse essere esclusa dal novero delle ipotesi del 4 *bis*. La presunzione di pericolosità, infatti, prescinde del tutto da una valutazione obiettiva delle condizioni del condannato; pertanto il magistrato si trovava ad avere una discrezionalità assoluta per quanto riguarda la concessione della misura, tranne per il temperamento previsto della collaborazione con la giustizia.

La Corte afferma che la detenzione domiciliare speciale differisce dalle altre misure alternative (per le quali il legislatore può disciplinare giustamente le condizioni per l'accesso) perché prescinde da una finalità rieducativa ed è volta piuttosto a ripristinare la convivenza tra madre e figlio minore; risulterebbe quindi lesivo del principio di ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione sottoporre indiscriminatamente tutte le misure alternative alla detenzione al regime del 4 *bis*. Vi sono infatti misure che sono propriamente dei "benefici" e altre che sono invece tese a protezione dell'infanzia, come appunto la detenzione domiciliare speciale; quindi, se si applicasse il 4 *bis* anche a questa misura, ciò andrebbe a scapito soprattutto del superiore interesse del minore incolpevole.

La norma violata lederebbe anche gli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione, ponendosi in contrasto con la protezione della famiglia, con il diritto dovere di educare i figli e infine con l'obbligo di protezione dell'infanzia.

Oltre alla Costituzione sarebbero lese, sul piano internazionale, anche le previsioni dell'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, e l'articolo 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Entrambe le disposizioni qualificano, infatti, come "superiore" l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni ad esso relative, quale che sia l'istituzione che procede (privata o pubblica), detto interesse deve essere considerato preminente: il precetto assume evidentemente una particolare pregnanza quando si discute, come in questo caso, dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne.

In conclusione, il legislatore che voglia pienamente dare attuazione alle enunciazioni della Consulta e delle istituzioni europee e sovranazionali, per raggiungere l'obiettivo del miglior interesse del bambino e, perché no, anche dei diritti delle madri, dovrà dare attuazione ai buoni propositi, lasciando perdere le mere affermazioni di principio.

5. Gli Istituti a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.)

La detenzione delle donne con figli minori deve ispirarsi ai principi contenuti all'articolo 30 della Costituzione relativi, come si è detto più volte, al diritto dovere di educare, istruire e mantenere i figli. Da una lettura congiunta di questa norma e dell'articolo 27 della Costituzione - che ha come fulcro l'espiazione della pena con finalità rieducativa - nasce il primo ICAM (Istituto a Custodia Attenuata per Madri), nel 2006 a Milano. In realtà in contrasto con la loro denominazione, in questi istituti possono essere ospitati anche uomini, benché - considerando l'esiguità dei posti - ciò sembra comunque improbabile. Già la legge così detta "Turco", n. 285 del 28 Agosto 1997, all'articolo 4 aveva auspicato che si intervenisse al fine di attivare residenze per le donne agli arresti domiciliari di cui al 47 *ter* dell'Ordinamento Penitenziario. Abbiamo visto come siano intervenute in questo campo anche la legge n. 40 del 2001 e successivamente la recente novella legislativa n. 62 del 2011.

Le donne ospitate sono, da un lato, quelle sottoposte a misura cautelare, per le quali il giudice non ha ravvisato le condizioni per una misura di carattere domiciliare (magari perché un domicilio non c'è), ma che presentano un profilo di pericolosità sociale non così grave da giustificare la custodia cautelare in un istituto ordinario; dall'altro lato, vi sono le donne che possono essere ammesse a scontare negli ICAM il terzo della pena o i quindici anni che sono necessari, ai sensi dell'articolo 47 *quinques* dell'Ordinamento Penitenziario, per poter poi accedere alla detenzione domiciliare speciale. Anche in questo caso la detenzione nell'ICAM può essere disposta quando non vi siano le condizioni (o la disponibilità) per una soluzione domiciliare. Le due ipotesi sono differenziate anche per quanto riguarda l'età dei bambini coinvolti. Nel primo caso, si tratta di bambini di età non superiore ai sei anni; mentre nel secondo caso si può arrivare, e anche superare, ai dieci anni.

Il problema più grave posto dalla novella legislativa del 2011 è che questi istituti non vengono definiti: non solo non viene indicato alcun tipo di requisito, ma non si rimanda nemmeno ad una successiva regolamentazione. Questo rende impossibile la concreta applicazione della normativa ormai in

vigore da Gennaio 2014, tanto che solo un altro ICAM è stato istituito presso la Giudecca di Venezia.

Nel citato modello milanese di ICAM, che accoglie le donne e i loro figli ospitati precedentemente nella sezione femminile della casa circondariale di San Vittore, gli ambienti sono spaziosi e colorati, con una grande cucina dove si mangia tutti insieme⁹².

Sono le donne ad occuparsi interamente della gestione della struttura e sono affidate a loro le pulizie e la preparazione dei pasti; solitamente ne vengono ospitate una decina che hanno un tempo di permanenza medio all'interno della struttura di due anni e sono quasi tutte di etnia nomade. Nel periodo di permanenza, vengono istituiti importanti contatti con le strutture vicine: i bambini vengono vaccinati e iscritti al nido, sono preparati anche i passaggi in modo che possano poi essere iscritti alla scuola materna vicina alla struttura o al campo nomade.

Nella struttura lavorano, oltre agli agenti della polizia penitenziaria (che operano in abiti civili), educatori, uno psicologo e un'assistente sociale; è presente naturalmente anche personale sanitario. Gli educatori, in particolare, hanno il compito di accompagnare i bambini per le attività che si svolgono all'esterno della struttura, come la frequentazione del nido e le attività ricreative.

Il modello adottato prevede l'applicazione di un "patto trattamentale", volto a definire il ruolo delle detenute in quanto donne e madri, in un'ottica di collaborazione e riduzione del conflitto.

Come ogni struttura penitenziaria, l'ICAM ha un suo regolamento interno, che si propone di avviare la donna ad una professione, valorizzando costruendo e rispettando il rapporto madre-figlio, al fine di farne un punto di forza per il futuro⁹³. L'ICAM è, inoltre, un'istituzione in contatto continuo con l'esterno: le detenute escono quando ce ne è bisogno per l'accudimento del figlio; ciò, assieme alla qualificazione professionale, diviene ragione del reinserimento.

⁹² Vedi per ulteriori dati l'osservatorio sulle carceri dell'associazione Antigone.

⁹³ Vedi G. 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*, n. 12, 2009, pp. 4899-4909.

Da quando esiste l'ICAM a Milano, all'incirca cento bambini (da 0 a 3 anni) non hanno conosciuto le sbarre di un carcere, attuando così, finalmente, lo spirito e la lettera della Costituzione e della Convenzione ONU dei diritti dell'infanzia. Pertanto si è pensato di far conoscere l'iniziativa anche a livello europeo, inserendola nel progetto *Criminal Justice 2007* con la denominazione "ICAM free to grow up".

Il modello di ICAM milanese ha dato sicuramente buoni risultati; tuttavia, l'obiettivo più ambizioso rimane quello contenuto anche nella Carta dei figli dei genitori detenuti, vale a dire che i bambini non si trovino ad essere reclusi né in carcere né in un istituto a custodia attenuata.

6. La Carta dei figli dei genitori detenuti del 2014

La genitorialità è un diritto: fare il padre o la madre è un diritto per gli adulti; lo è per i bambini poter conservare i legami con i genitori che sono essenziali per la loro crescita⁹⁴.

Alla luce di queste osservazioni, l'Associazione Bambinisenzasbarre Onlus ha sottoscritto assieme al Ministero della Giustizia e all'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza un protocollo d'intesa, la Carta dei figli dei genitori detenuti. Mancava infatti un documento specifico che tutelasse direttamente i diritti dei figli dei detenuti⁹⁵. Si tratta di un documento unico in Europa ed atteso a lungo, nonostante gli operatori avessero già lungamente ragionato su un protocollo di questo genere.

Il testo si articola in alcune considerazioni fondamentali, seguite da nove articoli.

Per quanto riguarda le considerazioni iniziali, si dichiara l'impegno sul fronte del mantenimento dei rapporti tra i genitori detenuti e i loro figli che vengono

⁹⁴ Vedi V. Iori, *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, n.3, 2014, pp. 166-174.

⁹⁵ Vedi E. Tomaselli, *La carta dei figli dei genitori detenuti*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2014, pp. 175-183.

presi in considerazione quale “gruppo sociale” che, in quanto tale, deve essere tutelato e non discriminato⁹⁶.

Quanto al contenuto degli articoli, nell'interesse superiore di bambini e adolescenti, si affrontano questioni importanti come le decisioni e le prassi da adottare in materia di ordinanze, sentenze ed esecuzione della pena; si stabilisce che i diritti e le esigenze dei figli dei detenuti al mantenimento dei rapporti con essi devono ricevere tutela, a meno che il rapporto non si interrompa a garanzia del minore; anche le situazioni particolarmente fragili sono da tutelare in modo che l'“incarcerazione sia un'occasione per ricostruire il rapporto e non per distruggerlo del tutto (Art. 1).

Le visite dei minorenni all'interno degli istituti penitenziari devono svolgersi in condizioni tali da agevolare il rapporto: i colloqui devono essere frequenti, organizzati nel pomeriggio, in modo da non impedire al bambino di andare a scuola e, soprattutto, devono svolgersi in ambienti idonei ad accogliere i minori per un'attesa dignitosa. Durante i colloqui sarebbe importante utilizzare uno spazio esterno adibito a ludoteca; inoltre, in virtù del diritto all'ascolto informato previsto a livello internazionale e, ad oggi, anche dalla nostra legislazione, il minore ha diritto ad essere informato sulle condizioni delle visite e a conoscere la vita detentiva dei propri genitori (Art. 2)⁹⁷.

All'articolo 3 si stabilisce la possibilità per il genitore di essere presente a tutte le occasioni e ricorrenze importanti nella vita del bambino: compleanni, recite scolastiche, festività, diploma o laurea oltre che, in tutti quei casi, in cui ci sia una situazione di emergenza o il minore si trovi ad essere ricoverato in ospedale; il protocollo prosegue con l'articolo 4, prevedendo un'adeguata formazione del personale dell'Amministrazione penitenziaria e della Giustizia minorile, al fine di offrire alle famiglie un'assistenza adeguata durante le visite; le informazioni, l'assistenza e la guida dei minorenni figli di genitori detenuti

⁹⁶ Nelle considerazioni iniziali che precedono gli articoli, si legge che si promuovono interventi e provvedimenti anche normativi che tengano conto della: “relazione genitoriale e affettiva di questo gruppo sociale senza, tuttavia, indurre ulteriori discriminazioni e stigmatizzazioni nei loro confronti.”

⁹⁷ Vedi la Convenzione Europea sui diritti del fanciullo, Strasburgo il 25 gennaio 1996 e per la legislazione nazionale l'articolo 315 *bis* del c.c.

sono previste all'articolo 5, rimandando alla già ricordata introduzione nel nostro sistema del principio dell'ascolto informato per il minore⁹⁸.

Infine, l'amministrazione penitenziaria deve curarsi di raccogliere dati che forniscano informazioni sui figli dei genitori detenuti, per rendere migliori l'accoglienza e le visite negli Istituti penitenziari (Art.6).

L'articolo 7 del protocollo affronta un tema fondamentale, affermando la necessità di escludere per i bambini la permanenza sia negli istituti penitenziari che in quelli a custodia attenuata nonché la necessità di concedere al genitore misure alternative alla detenzione.

Il documento si conclude con la previsione di un tavolo permanente composto da soggetti istituzionali che verificherà e monitorerà periodicamente l'attuazione del documento, favorendo lo scambio di buone pratiche, a livello nazionale ed europeo. Il documento ha buona possibilità, infatti, di essere conosciuto grazie alla rete Children of Prisoners Europe, della quale l'Associazione Bambinisenzasbarre fa parte.

Per quanto la Carta dispone e per il catalogo di diritti che contiene, si ritiene che una concreta attuazione del documento potrebbe fornire un'ottima tutela ai diritti di figli e genitori detenuti.

⁹⁸ Vedi R. Cippitani e F. Stefanelli, *La parificazione degli status di filiazione*, Perugia, 2013.

Capitolo 3 – La tutela delle detenute madri in Europa: un’analisi comparata

È necessario a questo punto inserire il quadro normativo nazionale che si è descritto nella cornice europea ed internazionale per capire quanto la legislazione e, più in generale, le indicazioni provenienti dal contesto sovranazionale incidano nel nostro sistema.

Sommariamente e, prima di approfondire le singole tematiche, si può rilevare che tutte le indicazioni che ci pervengono mirano alla costruzione di un sistema *child-centered* volto a far prevalere l’interesse del bambino nei campi di ponderazione in cui sono coinvolti i minori.

L’analisi delle fonti sovranazionali si svolgerà esaminando dapprima gli strumenti normativi e non, messi in campo dal Consiglio d’Europa, organizzazione internazionale di fondamentale importanza per la tutela dei diritti in Europa. In secondo luogo, si affronterà l’analisi delle fonti prodotte dalle istituzioni europee. Infine, si darà conto delle indicazioni provenienti dal contesto internazionale nel quale ha un ruolo predominante l’Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU).

1. Il ruolo del Consiglio d’Europa nella tutela dei diritti delle persone detenute

Il Consiglio d’Europa è un organo che ha un ruolo di primo piano nella promozione dei diritti⁹⁹. Sin dalla sua istituzione nel 1949 ha promosso gli ideali e i principi fondamentali comuni al nostro patrimonio culturale, al fine di garantirne una effettiva tutela.

L’attività del Consiglio d’Europa è stata fondamentale nel campo della tutela dei diritti dei detenuti attraverso l’elaborazione della Convenzione Europea per

⁹⁹ Il Consiglio d’Europa è una organizzazione internazionale volta a promuovere la democrazia e i diritti dell’uomo. Il Consiglio d’Europa è stato fondato nel 1949 e conta ad oggi 47 paesi membri. Il Consiglio d’Europa non fa parte degli organi dell’Unione Europea non va confuso, quindi, con il Consiglio dell’Unione Europea o il Consiglio Europeo.

la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) e l'emanazione delle Regole Penitenziarie Europee.

In sede di Consiglio è nata anche la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti.

Tutti questi strumenti possono essere utilizzati per dare tutela ai diritti fondamentali dei detenuti e delle detenute, quindi anche per ciò che riguarda la salvaguardia delle relazioni familiari e la tutela della maternità ristretta.

Per quanto riguarda questo ultimo tema, nello specifico si cita la Raccomandazione sulle madri e i neonati in carcere, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa¹⁰⁰. Il documento dà importanti indicazioni agli Stati su come il minore possa essere posto al centro del sistema di tutela, considerando gli effetti negativi che l'incarcerazione della madre ha sul figlio.

1.1. La CEDU, con particolare riferimento all'articolo 8

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) è frutto appunto del lavoro del Consiglio d'Europa.

La CEDU è stata firmata nel 1950 a Roma inizialmente da 12 Stati, ad oggi ne fanno parte tutti gli Stati del Consiglio d'Europa (47 membri). Ciò significa che la sua applicazione va al di là dei paesi membri dell'Unione Europea.

La CEDU è stata integrata da ben 16 protocolli dalla sua nascita¹⁰¹. Nella versione originaria la Convenzione è composta da tre parti, la prima delle quali contiene i diritti dell'uomo (artt. 1-12) tra cui il diritto alla vita, la proibizione della tortura, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

I diritti inclusi nella CEDU possono essere suddivisi in tre tipologie. Anzitutto troviamo quelli "assoluti", che non possono essere lesi: un esempio è l'articolo

¹⁰⁰ R(2000)1469.

¹⁰¹ I protocolli sono serviti ad ampliare il novero dei diritti tutelati; alcuni di essi sono stati ratificati solo da alcuni stati.

3, che sancisce il divieto di essere sottoposti a tortura, a pena e a trattamenti inumani e degradanti.

Ci sono poi diritti che possono essere sottoposti a limitazione, in base a quanto previsto dai singoli articoli della CEDU stessa: la seconda parte della convenzione (artt. 13-18), infatti, si occupa non solo di proteggere i diritti, ma altresì di limitarli. All'articolo 18 della CEDU si specifica che le restrizioni poste alle libertà e ai diritti possono riguardare solamente lo scopo per il quale sono previste.

Infine, un terzo gruppo di diritti può essere assoggettato a limitazioni non espressamente indicate e quindi lasciate alla discrezionalità delle autorità statali, ma sindacabili dalla Corte Europea sotto il profilo della proporzionalità, legalità, conformità e necessità rispetto al conseguimento di uno scopo preciso¹⁰².

Nel Titolo II (artt. 19-51) si trovano gli articoli che istituiscono la Corte Europea dei diritti dell'uomo e ne disciplinano il funzionamento affinché la tutela dei diritti possa essere effettiva.

La Corte di Strasburgo è chiamata a giudicare sull'esistenza o meno della violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione. Le violazioni sono poste in essere sempre da parte di un'autorità statale e devono essere segnalate dal ricorrente. Il valore delle sentenze è declaratorio e la loro efficacia non è *erga omnes*: gli effetti si manifestano soltanto nei confronti dei soggetti direttamente interessati.

L'ultima parte della CEDU è dedicata alle disposizioni finali.

Il primo articolo della Convenzione impone agli Stati di rispettare i diritti dell'uomo¹⁰³; da ciò discende che gli Stati, oltre ad essere responsabili per le violazioni, hanno obblighi sia positivi che negativi per i quali, oltre a mettere in

¹⁰² Alcuni di questi diritti sono, ad esempio: art. 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare; art. 9 sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; art. 10 sulla libertà di espressione; art. 11 sulla libertà di riunione e di associazione.

¹⁰³ Articolo 1 CEDU:

Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo.

“Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.”

pratica quanto disposto, devono pure astenersi dal porre in essere comportamenti lesivi.

Gli Stati membri della Convenzione più volte sono stati condannati per la situazione delle carceri: queste anche in Italia risentono di gravi problemi dovuti al sovraffollamento. Sono state emesse diverse sentenze di condanna per trattamenti inumani e degradanti, i quali derivano appunto dalle circostanze in cui molti detenuti si trovano a scontare la pena.

L'Italia è stata condannata recentemente dalla CEDU con la sentenza "Torreggiani" dell'8 Gennaio 2013¹⁰⁴.

La sentenza incide sul modo in cui si interpreta l'articolo 27 della Costituzione. Emerge, in particolare, il diritto del detenuto ad avere una esecuzione della pena non inumana¹⁰⁵; questo principio, già ricavabile dall'articolo 27 della Costituzione, è rafforzato dall'articolo 3 CEDU, il quale pone per lo Stato un obbligo internazionale che deve essere rispettato ai sensi dell'articolo 117 primo comma della Costituzione¹⁰⁶.

Lo Stato, qualora non fosse in grado di risolvere il problema del sovraffollamento, dovrebbe prevedere per i detenuti, in base a quanto si è detto, un differimento necessario dell'esecuzione della pena, altrimenti il dettato costituzionale non potrebbe dirsi rispettato.

La dignità della persona detenuta non è un valore che può essere subordinato ad altri interessi e le esigenze di sicurezza sociale non possono prevalere su questa in ogni modo. Tuttavia in Italia, con riferimento alle detenute madri, il

¹⁰⁴ Con la sentenza "Torreggiani" la Corte condanna l'Italia per il grave problema del sovraffollamento carcerario: si tratta di una sentenza molto pesante nei confronti del nostro paese. La Corte con la pronuncia invitava l'Italia a dotarsi di un sistema di ricorsi interni in modo da poter prevenire le violazioni dell'Articolo 3 della CEDU e a ridurre il numero di persone incarcerate, soprattutto, tramite l'uso delle misure alternative alla detenzione. L'Italia non è riuscita a risolvere i gravi problemi rilevati dalla CEDU, quindi, nell'estate del 2014 con il decreto legge n. 92 sono stati disposti dei rimedi risarcitori per i detenuti e gli internati, a causa delle condizioni degradanti di detenzione che questi sono costretti a subire.

¹⁰⁵ Vedi M. Ruotolo, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il caso dell'articolo 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013.

¹⁰⁶ Articolo 117, comma primo, Costituzione:

"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali."

rischio è sempre quello di una preferenza, nel bilanciamento di interessi, dell'ottica securitaria.

Oltre all'articolo 3 CEDU, una tutela in ambito carcerario può essere assicurata anche sulla base dell'articolo 8¹⁰⁷. Questo articolo può essere invocato dal detenuto affinché sia riconosciuta una garanzia nei contatti con il mondo esterno. L'articolo 8 tutela l'integrità psicofisica della persona, quindi è utile per porre rimedio ad una serie di situazioni che, seppur lesive, non superano la soglia di punibilità minima prevista dall'articolo 3 CEDU¹⁰⁸.

Il detenuto continua a godere, anche se recluso, di tutti i suoi diritti fondamentali, esclusa la libertà personale. Quindi, nel valutare la necessità e la proporzionalità delle misure restrittive, è opportuno considerare, da un lato, le esigenze di sicurezza sociale, dall'altro, il diritto del detenuto a mantenere contatti con l'esterno, al fine anche del reinserimento sociale che è obiettivo fondamentale della pena.

Si intende ora esaminare una serie di casi nei quali emerge la tutela approntata dalla Corte più che alla maternità, alla genitorialità nel suo complesso, ed al diritto dei figli ad aver tutelati i propri interessi e i propri bisogni affettivi.

I detenuti ricorrono spesso alla Corte di Strasburgo per lamentare la violazione, da parte degli Stati, dei diritti protetti dall'articolo 8 CEDU nel corso della loro incarcerazione.

Esaminando la giurisprudenza della Corte EDU, si nota come in un bilanciamento di interessi, tra le esigenze di sicurezza sociale avvertite dagli Stati e la necessaria tutela delle relazioni familiari del detenuto, la Corte non sempre decide di far prevalere la tutela della persona ristretta, giacché ritiene

¹⁰⁷ Articolo 8 CEDU:

Diritto al rispetto della vita privata e familiare.

“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

¹⁰⁸ Vedi S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 358.

importante rispettare le esigenze dello Stato espresse nella tipologia di rapporto trattamentale instaurato con i detenuti.

La Corte di Strasburgo, ragionando sulla tutela delle relazioni familiari, prevista dall'articolo 8 CEDU, argomenta sui diritti dei detenuti piuttosto che su quelli dei familiari che sono fuori. Il miglior interesse del minore, figlio della persona detenuta, rientra nelle argomentazioni della Corte solamente in alcuni ricorsi tra i più recenti.

Esaminando la giurisprudenza vediamo come la Corte faccia prevalere alternativamente i vari interessi in gioco.

Nel caso "*Messina v. Italy*"¹⁰⁹ il detenuto in questione era sottoposto ad un regime carcerario particolarmente restrittivo per aver compiuto reati associativi di stampo mafioso.

Il detenuto aveva pesanti restrizioni nel suo regime carcerario, gli era negato l'utilizzo del telefono e poteva ricevere esclusivamente una visita di un'ora al mese per ciascun membro della famiglia; solo per i minori di sedici anni erano possibili visite senza il vetro di separazione tra l'uomo e i suoi figli.

In questo caso, deciso il 20 Settembre 2000, la Corte EDU ha ritenuto di dover dare la preminenza alle esigenze di sicurezza sociale avvertite dall'Italia, non ritenendo che si fosse prodotta alcuna violazione dell'articolo 8 CEDU.

L'interesse dei figli minori a poter avere visite con il proprio padre detenuto in un ambiente adeguato, in base al ragionamento della Corte, è dovuto passare in secondo piano; e l'aver concesso in seguito visite extra non ha migliorato l'assetto complessivo delle cose.

Nel ricorso "*Ciorap v. Moldava*"¹¹⁰ si ripropone la problematica di aver a disposizione, all'interno delle carceri, di un ambiente adeguato per le visite dei familiari.

Al detenuto applicante era concesso vedere la famiglia esclusivamente per tramite di uno schermo protettivo che impediva qualsiasi contatto fisico; la

¹⁰⁹ *Application no. 25498/94.*

¹¹⁰ *Application no. 12066/02.*

Corte EDU ritenne, con la sua decisione nel 2007, che tali condizioni fossero lesive dei diritti del detenuto protetti dall'articolo 8 CEDU.

In questi due casi descritti la Corte si atteggiò in maniera differente. Nel primo (*Messina v Italy*) vengono fatte prevalere le esigenze di sicurezza dello Stato, mentre nel secondo (*Ciorap v. Moldava*) si ritiene che debba essere data tutela alle relazioni familiari. Tuttavia, in entrambi i casi, non viene preso in considerazione nelle argomentazioni delle sentenze quello che è l'interesse dei figli ad un mantenimento il più possibile sereno delle relazioni con il genitore.

L'interesse del minore, invece, è dirimente nella decisione del 2004 del caso "*Sabau et Pircalab v. Romania*"¹¹¹. Un giornalista e padre di due minori con un terzo figlio in arrivo era stato condannato a sei mesi di reclusione per diffamazione.

Dopo aver scontato la propria condanna, il giornalista lamentò il fatto che i suoi diritti di genitore fossero stati lesi mentre si trovava incarcerato. La Romania rispose al ricorso rilevando che il fatto che i diritti genitoriali fossero stati negati derivava dall'imprigionamento e da considerazioni di tipo etico e morale.

La corte EDU ritenne, tuttavia, di dover condannare la Romania dal momento che l'incarcerazione non aveva fatto venire meno le competenze genitoriali dell'uomo e, per l'interesse preminente dei minori a rimanere in contatto con il padre, lo Stato doveva essere condannato avendo posto in essere una violazione dell'articolo 8 CEDU.

Un altro caso di interesse è "*Horych v. Poland*"¹¹².

L'applicante era detenuto in un carcere di alta sicurezza; al detenuto era stata data la possibilità di ricevere visite dalla moglie e dai tre figli.

Nel periodo tra agosto 2004 e gennaio 2008 questi aveva ricevuto trentadue visite da parte dei propri familiari. Il detenuto aveva ricevuto le visite più frequenti da parte della moglie, il figlio più grande lo aveva visitato una volta e due volte le figlie più piccole.

¹¹¹ Application no. 46572/99.

¹¹² Application no. 13621/08.

Proprio le figlie più piccole avevano notevolmente sofferto per le condizioni ambientali nelle quali erano state costrette ad incontrare il padre. Queste, per raggiungere il locale in cui si svolgevano gli incontri con l'uomo, dovevano passare per i corridoi tra le celle degli altri detenuti, per poi vedere il padre da dietro un vetro che impediva ogni contatto.

Il detenuto aveva preferito non vedere più le figlie onde evitare loro lo stress emotivo che tale situazione comportava.

La Corte EDU, nella sua decisione del 2012, mitiga le esigenze di sicurezza sociale avvertite dalla Polonia ed espresse nella tipologia di regime detentivo applicato al detenuto. Si ritenne che le condizioni di incarcerazione dovessero essere rispondenti alla tutela delle relazioni familiari e non solo idonee a soddisfare l'esigenza di sicurezza.

Nelle argomentazioni, la Corte di Strasburgo rileva l'interesse delle figlie ad avere visite il meno stressanti possibili con il proprio padre, dimostrando di prendere in considerazione non solo i diritti del detenuto, ma anche e nello specifico quelli delle figlie minori coinvolte.

Il miglior interesse del minore può essere soddisfatto in vari modi. A volte risulta preferibile, per il mantenimento di relazioni il più sane possibili, non consentire la convivenza di madre e figli in carcere, come nel caso che si va a descrivere.

Nel caso "*Kleuver v. Norway*"¹¹³, l'applicante era una donna tedesca arrestata per droga in Norvegia; alla donna non era stato permesso di tenere il proprio figlio appena nato in carcere¹¹⁴.

Si ritenne, nella sentenza decisoria della Corte EDU del 2002, che l'ambiente carcerario nel quale la donna era reclusa non fosse idoneo ad accogliere il

¹¹³ *Application no. 45837/99*.

¹¹⁴ I principi penitenziari Norvegesi prevedono che i bambini non possano stare in carcere con le loro madri. Tuttavia le prigioniere con i loro figli possono essere allocate in una *mødrehjem* (casa per madri) all'esterno delle carceri dove possono stare fino a che i figli non siano in grado di essere separati da queste, generalmente ciò avviene all'età di nove mesi del bambino. Le sentenze brevi possono essere anche esse scontate all'interno delle case per donne, non tutte le madri hanno questa opportunità, però, dal momento che in alcuni casi nei quali esse sono in attesa del processo potrebbero esservi dei rischi per il corretto svolgimento delle indagini. I bambini che non possono stare in prigione con le mamme vengono affidati all'esterno.

bambino e che la madre potesse comunque recarsi per accudirlo nella vicina casa per madri.

La Corte, in questo caso, non condannò la Norvegia per violazione dell'articolo 8 CEDU e affermò che lo Stato avesse fatto un buon lavoro per il mantenimento della relazione madre-figlio. La donna, quindi, non aveva motivo di chiedere che il bambino fosse recluso con lei in una cella¹¹⁵.

In questo caso è risultato fondamentale considerare il miglior interesse del minore per dare la miglior tutela possibile al benessere del bambino coinvolto ed alle sue relazioni con la madre.

Un altro dei casi nei quali il *best interest of the child* viene discusso nelle argomentazioni della CEDU riguarda un ricorso nel quale il benessere della minore diviene rilevante per giustificare la rottura delle relazioni con il proprio genitore detenuto.

Il caso è "*M.C. v. Finland*"¹¹⁶ e riguarda un uomo pakistano che aveva ucciso la moglie, dopo che la figlia era stata data in affido temporaneo ad un'altra famiglia.

La Finlandia ritenne che non dovessero esserci contatti tra la figlia e il padre detenuto, almeno fin quando questa non fosse stata abbastanza grande da poter decidere autonomamente se vedere l'uomo o meno.

Le autorità finniche avevano, quindi, rigettato la domanda del padre che chiedeva di poter ricevere le visite della figlia in carcere non ritenendola nell'interesse della bambina. L'uomo aveva adito la Corte EDU ritenendo che il permesso di vedere la figlia gli fosse stato negato per via delle sue origini etniche e per il suo genere, ma i giudici di Strasburgo, con sentenza nel 2001, hanno ritenuto per l'interesse del minore che fosse corretto che le visite non fossero autorizzate.

Dall'esame della casistica della corte di Strasburgo si nota come la tutela degli interessi non sia sempre omogenea ed ispirata agli stessi principi.

¹¹⁵ Vedi P. Sharff Smith, *When the innocent are punished: the children of imprisoned parents*, London, 2014, p.101.

¹¹⁶ *Application no. 28460/95*.

Ma, se nei casi meno recenti le decisioni danno rilievo ai diritti del detenuto o alle esigenze dello Stato, considerazioni basate su questi elementi cedono il passo quando la Corte decide di ragionare in base al miglior interesse del minore. Questo principio, che va a tutelare come primo e fondamentale il benessere del minore coinvolto, informa le sentenze e fa scadere le altre argomentazioni in secondo piano.

1.2. Le Regole penitenziarie europee

Le Regole Penitenziarie sono state introdotte per la prima volta dall'ONU con la Risoluzione 30/08/1955 ed adottate dal Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e del trattamento dei criminali¹¹⁷.

Queste sono confluite parzialmente nella Raccomandazione n. R(87)3 e nella R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle Regole penitenziarie.

Le Regole ONU definirono gli standard minimi in ambito penitenziario, al di sotto dei quali si sarebbe dovuto ritenere gravemente leso il comune senso della dignità umana.

Queste regole, anche nella loro prima versione, hanno dato l'input necessario affinché se ne producessero poi di nuove, determinate dai cambiamenti prodottisi della società. Già dagli anni '20 era stata istituita la Commissione internazionale penale penitenziaria e questo dimostra, in ambito sovranazionale, un'attenzione particolare e sempre presente per i diritti delle persone recluse.

Come già si è rilevato, il Consiglio d'Europa assume un ruolo di primo piano nella tutela dei detenuti.

Nel 1973 viene elaborata dal Consiglio una prima versione di regole penitenziarie; questa versione perde la connotazione di regole "minime" in

¹¹⁷ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1955; approved by the Economic and Social Council by Resolutions 663 C (XXIV) (July 31, 1957) and 2076 (LXII) (May 13, 1977).

quanto molto più dettagliate rispetto a quelle ONU; non codificano veri e propri diritti dei detenuti ma sono dirette alle amministrazioni penitenziarie di tutta Europa.

Si ritenne, infatti, che l'enunciazione di qualsiasi diritto sarebbe rimasta una vuota previsione se non fossero stati posti degli obblighi a carico delle amministrazioni penitenziarie.

Sia nelle regole dell'ONU che in questa prima versione del Consiglio, oltre al rispetto della dignità del detenuto e ai suoi diritti, si afferma come la pena debba essere conforme ad un senso di umanità.

Nel passaggio tra le regole ONU del 1955 e quelle europee del 1973 si abbandona l'idea special preventiva basata sulla cura e riabilitazione del detenuto, per approdare al più moderno paradigma risocializzante.

Questi principi verranno recepiti nell'ordinamento nazionale con la riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975.

La versione più aggiornata delle regole è del 2006 - contenuta nella Raccomandazione R(2006)2 - è sicuramente completa ed informata a principi di alto senso di umanità. Le regole sono condivise, adesso, da più di quaranta paesi, molti dei quali reduci da regimi autoritari. Queste non si rivolgono più alle amministrazioni penitenziarie statali ma stilano un vero e proprio catalogo dei diritti inalienabili dell'individuo detenuto.

Le regole non sono vincolanti dal punto di vista del diritto internazionale, trattandosi di raccomandazioni, ma sono comunque un punto di riferimento importante per la Corte e la Commissione europea dei diritti dell'uomo. A spingere verso l'ammodernamento delle regole sono state, infatti, anche le numerose pronunce della Corte di Strasburgo in materia di tutela dei diritti dei detenuti fondate sull'elenco dei diritti contenuti nella Convenzione europea.

In aggiunta, anche le norme per il trattamento dei detenuti stabilite dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sono state determinanti per l'ammodernamento delle regole.

Le regole penitenziarie nella versione del 2006 sono suddivise in nove parti.

La nuova impostazione che il Consiglio d'Europa vuole imprimere risulta sin dall'articolo 1 nel quale si stabilisce che: "tutte le persone private della libertà devono essere trattate con rispetto per i loro diritti umani" e che si "conservano tutti i diritti che non sono esplicitamente limitati dalla sentenza di condanna".

Secondo gli estensori delle nuove regole la carcerazione, pur comportando una significativa compressione dei diritti soggettivi, non può determinare la morte civile del detenuto¹¹⁸.

L'obiettivo primario delle regole è che siano adottate politiche detentive che, oltre a rispettare i diritti fondamentali del detenuto, abbiano riguardo al suo diritto all'integrità psicofisica e a quello ad essere recluso in ambienti salubri ed igienici¹¹⁹.

Riassumendo, le finalità delle regole sono molteplici: prevedere uno standard minimo comune per tutti i detenuti, affinché siano assicurati adeguati livelli di dignità e umanità nelle condizioni di carcerazione e di trattamento e stimolare la polizia penitenziaria in modo che sia spronata a comportarsi correttamente con consapevolezza del ruolo sociale svolto. Il personale ha una parte estremamente rilevante nel rapporto trattamentale che si instaura con il detenuto e nel far sì che i principi di diritto vengano rispettati nelle carceri.

Le amministrazioni penitenziarie devono, quindi, essere stimolate affinché sviluppino una politica fondata su principi razionali ed equi, fornendo standard che possano dare parametri di valutazione dell'attività svolta. Il Consiglio d'Europa può ben assistere gli Stati e supportarli nell'applicazione delle regole con i suoi consigli.

Le regole sono quindi un fondamentale parametro di valutazione, anche se ci sono Stati con amministrazioni penitenziarie più evolute rispetto alle indicazioni in esse contenute.

Certamente nelle regole penitenziarie vi è attenzione alle relazioni del detenuto con il mondo esterno, soprattutto con la famiglia.

¹¹⁸ Articolo 3 Regole Penitenziarie Europee 2006:

"Le restrizioni poste a carico dei detenuti devono essere le minime necessarie e proporzionate per raggiungere l'obiettivo per cui esse sono state poste".

¹¹⁹ G. Caputo, *Carcere e diritti sociali* in *Briciole, Trimestrale del Cevot*, n. 24, 2010.

All'articolo 17 punto 1 si prevede che: "i detenuti devono essere assegnati per quanto possibile ad istituti vicino alla loro famiglia o al loro centro di reinserimento sociale". Vi è poi un intero capo che tratta dei "contatti con l'esterno", impegnandosi affinché questi siano assicurati il più frequentemente possibile.

È dedicato un intero articolo alle donne (articolo 34): la detenzione femminile ha le sue peculiarità e non può essere gestita come quella maschile.

All'articolo 36 ("Bambini in tenera età") si stabilisce che i minori possano essere ammessi all'interno degli istituti solo se nel loro interesse; nel caso siano ammessi, l'ambiente in cui vengono ospitati dovrebbe essere idoneo ad accoglierli, con asili nido e personale qualificato. Deve, quindi, esistere un ambiente speciale per proteggerne il benessere.

I principi delle regole sono ripresi anche dal Comitato per la prevenzione della tortura, altro organo nato in sede al Consiglio d'Europa. Nel suo decimo report si legge: "the goal should be to produce a child-centred environment, free from the visible trappings of incarceration, such as uniforms and jangling keys"¹²⁰.

Il Comitato rileva, come messo in evidenza anche nelle regole, che gli ambienti nelle carceri dove sono ospitati bambini dovrebbero avere spazi adeguati per il gioco che permettano uno sviluppo e una crescita normale, anche se migliorare le condizioni di vita dei bambini all'interno delle carceri non elimina certamente gli svantaggi di questa ingiusta reclusione¹²¹.

¹²⁰ Dal decimo Report generale del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT/Inf(2000)13).

¹²¹ Vedi S. Snacken., *Principles of european prison law and policy*, Oxford, 2009, p. 139.

1.3. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti

La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumanti o degradanti (CPT), in vigore dal 1987, è quindi un altro strumento ampiamente invocato per dare tutela ai diritti delle persone ristrette.

I paesi membri del Consiglio hanno adottato questo documento in virtù dell'articolo 3 della CEDU e per rafforzarne l'applicazione.

È stato creato un apposito organismo di tipo ispettivo per tutelare l'applicazione della Convenzione: il Comitato europeo per la prevenzione della tortura o dei trattamenti inumani e degradanti.

Il lavoro del Comitato è concepito come parte integrante del sistema del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e si colloca come meccanismo non-giudiziale attivo a fianco all'esistente meccanismo giudiziale della Corte europea dei Diritti Umani.

Il Comitato redige delle raccomandazioni non vincolanti per gli Stati, sulla base di attività ispettive¹²².

Per questo la sua è un'attività di tipo preventivo complementare a quella della Corte EDU, che invece interviene quando si sono già prodotte le violazioni. Entrambi gli organi hanno come obiettivo la formazione di una cultura della detenzione, basata sul rispetto della dignità della persona reclusa.

Il Comitato svolge quindi visite periodiche nei luoghi in cui sono reclusi delle persone per esaminarne le condizioni di detenzione.

Le visite si svolgono in base a quanto previsto dagli articoli 7 e 8 della Convenzione¹²³.

¹²² L'organo è composto da un membro per stato, non rappresentativo ma indipendente e imparziale.

¹²³ L'articolo 8 della Convenzione europea per la prevenzione della tortura stabilisce che: "il Comitato notifica al governo della paese interessato il suo intento di procedere ad un sopralluogo. A seguito di tale notifica il Comitato è abilitato a visitare in qualsiasi momento [...] 2. Il governo del paese deve fornire al Comitato le seguenti agevolazioni per l'adempimento del suo incarico: a) accesso al proprio territorio e facoltà di circolarvi senza limitazioni di sorta; b) tutte le informazioni relative ai luoghi in cui si trovano persone private

Vengono assunte informazioni, testimonianze, documentazioni anche di visite mediche; tutto il materiale richiesto deve essere mostrato dall'amministrazione penitenziaria, tendenzialmente senza possibilità di opporsi, in uno spirito di collaborazione¹²⁴.

Possiamo individuare tre tipologie di ispezioni: periodiche (negli Stati parte della Convenzione), specifiche (in seguito ad una segnalazione), di prosieguito (al fine di verificare i cambiamenti apportati ad una situazione sulla quale erano già stati fatti dei rilievi¹²⁵).

Al termine delle visite il Comitato redige osservazioni o raccomandazioni contenenti le misure che lo Stato deve adottare per evitare che si creino condizioni di rischio per la dignità e l'incolumità dei soggetti ristretti. Potrebbero anche essere rilevate vere e proprie violazioni dell'articolo 3 della CEDU, e in questo caso verranno indicati i provvedimenti che lo Stato necessariamente deve adottare per far sì che la lesione venga eliminata.

Lo Stato è tenuto ad uniformarsi a quanto gli viene indicato, pena una dichiarazione pubblica di non collaborazione e inottemperanza. Nel caso di violazione, inoltre, l'autorità nazionale è tenuta ad inviare un rapporto al Comitato entro sei mesi, per rispondere alle osservazioni.

Il comitato redige report annuali con raccomandazioni agli Stati in modo che, anche in base alle normative sovranazionali di riferimento, gli standard delle carceri siano adeguati.

di libertà; c) la possibilità di recarsi a suo piacimento in qualsiasi luogo in cui vi siano persone private di libertà, compreso il diritto di circolare senza intralci all'interno di detti luoghi; d) ogni altra informazione di cui la Parte dispone e che è necessaria al Comitato per l'adempimento del suo incarico. Nel ricercare tali informazioni, il Comitato tiene conto delle norme di diritto e di deontologia professionale applicabili a livello nazionale. 3. Il Comitato può intrattenersi senza testimoni con le persone private di libertà.

4. Il Comitato può entrare liberamente in contatto con qualsiasi persona che ritenga possa fornirgli informazioni utili.

5. Se del caso, il Comitato comunica immediatamente le sue osservazioni alle Autorità competenti della Parte interessata.”

¹²⁴ S. Easton, *Prisoners' Right*, New York, 2011, p. 49.

¹²⁵ L'ultima visita del Comitato all'Italia è stata fatta nel 2012; ne sono state fatte complessivamente dieci. Sul sito internet del Comitato sono reperibili tutti i report con le osservazioni apportate alla fine di ogni ispezione alle prigioni degli stati membri.

Per le donne detenute è significativo rimarcare quanto si legge nel già citato decimo rapporto: "Women deprived of their liberty should enjoy access to meaningful activities (work, training, education, sport, etc.) on an equal footing with their male counterpart...CPT delegation all too often encounter women inmates being offered activities which have been deemed „appropriate“ for them (such as sewing or handicrafts), whilst male prisoners are offered training of a far more vocational nature. In the view of CPT, such a discriminatory approach can only serve to reinforce outmoded stereotypes of the social role of women. Moreover, depending upon the circumstances, denying women equal access to regime activities could be qualified as degrading treatment.”.

Il CPT è, quindi, molto chiaro nella prassi delle sue dichiarazioni, nel pretendere un regime trattamentale per le donne pienamente parificato a quello degli uomini. Le attività che vengono offerte alle detenute, all'interno delle carceri, non devono essere quelle ritenute tipicamente "appropriate" per le donne. Questo è mirato a far sì che il carcere sia un'occasione utile affinché gli stereotipi di genere non vengano perpetrati e anzi, in un'ottica risocializzante che mira ad eliminare gli ostacoli che si frappongono al reinserimento della detenuta, siano eliminati. Una violazione di tipo trattamentale che leda la parità di condizioni tra uomini e donne all'interno delle carceri può, secondo il CPT e per quanto si è detto prima, integrare gli estremi del trattamento degradante.

2. Le indicazioni dell'Unione europea

Nonostante le indicazioni di maggior rilievo, in ambito comunitario e per quanto riguarda la problematica delle carceri, ci pervengano dal Consiglio d'Europa, possiamo far riferimento anche ad alcuni importanti documenti emanati propriamente dalle istituzioni europee.

Il principio del miglior interesse del bambino, al quale si fa riferimento per proteggere il benessere del bambino, figlio dei genitori detenuti, nella giurisprudenza e nella normativa è enucleato anche nella Carta di Nizza.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, conosciuta anche come Carta di Nizza, è il documento fondamentale al quale è affidata la tutela dei diritti nell'ambito dell'Unione Europea.

Questa è stata proclamata il 20 Dicembre 2000 e sancisce il carattere fondamentale e la portata dei diritti umani per un cittadino dell'Unione¹²⁶.

La Carta – divenuta vincolante solo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - è stata tuttavia di ispirazione fin da subito per il Parlamento Europeo nel suo operato.

La Carta si divide in 6 parti secondo le categorie dei diritti fondamentali: dignità (artt. 1-5); libertà (artt. 6-19); uguaglianza (artt. 20-26); solidarietà (artt. 27-38); cittadinanza (artt. 39-46); giustizia (artt. 47-50).

Tutti i documenti successivi alla Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia fanno riferimento al concetto di *best interest of the child*; in ambito comunitario, l'articolo 24 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea del 2000 riprende appunto il contenuto della Convenzione (nello specifico l'articolo 9), attribuendo al principio del superiore interesse del fanciullo, anche nel mantenimento dei rapporti con i genitori, una posizione di supremo rilievo¹²⁷.

Merita qualche cenno anche il ruolo di impulso politico svolto dal Parlamento il quale più volte è intervenuto richiamandosi ai documenti frutto dell'attività del Consiglio d'Europa, e quindi, nello specifico alla CEDU, alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, alla Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e degradanti e alle Regole penitenziarie europee.

¹²⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012 O.J. (C 326) 391.

¹²⁷ Articolo 24 Carta di Nizza:

Diritti del bambino.

“1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.

2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 18.12.2000 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 364/13 IT3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.”

Per quanto riguarda la tematica della donne ristrette, il documento più importante, è una risoluzione del Parlamento Europeo del 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'“impatto dell'“incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare¹²⁸.

In questa risoluzione si incoraggiano gli Stati ad adottare buone pratiche in tema di detenzione femminile, al fine di rimuovere le disuguaglianze di genere, e far sì che le carceri non vengano più concepite come un'“istituzione prettamente maschile.

La risoluzione stabilisce altresì che siano tenute in conto le peculiarità che la detenzione femminile comporta e venga dato particolare rilievo al mantenimento delle relazioni delle donne con i propri figli, siano con esse conviventi o meno.

La risoluzione ribadisce il principio per il quale deve essere considerato il miglior interesse del bambino qualora si vada a decidere se sia meglio che questi mantenga o meno i contatti con i genitori in carcere.

I giudici nazionali devono verificare che i diritti dei bambini siano rispettati e prendere misure a riguardo anche quando si condanna un genitore alla reclusione. Le pene alternative alla reclusione sono da preferirsi soprattutto per le madri che hanno sentenze brevi e quando non ci sono rischi per la sicurezza.

Gli Stati membri devono agevolare i contatti tra i genitori e i figli, devono mettere a disposizione ambienti adeguati per i bambini ospitati in carcere; se possibile, devono essere creati ambienti a loro dedicati e separati dal resto dell'“ambiente carcerario.

¹²⁸ (2007/2116(INI)).

3. Il quadro giuridico internazionale, con particolare riferimento al principio del *best interest of the child*

Si vuol dar conto, da ultimo e per completezza, del quadro normativo di riferimento sovranazionale per la protezione dei diritti dei detenuti anche e soprattutto perché sia chiarito il concetto di *best interest of the child*, più volte nominato precedentemente, che scaturisce dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989.

Quando si affronta la questione della detenzione e la problematica delle relazioni familiari sono da tenersi in considerazione non solo i diritti fondamentali della persona reclusa nel corso dell'esecuzione della pena ma anche quelli dei suoi familiari che stanno all'esterno, e soprattutto dei figli minori.

Gli interessi del figlio della persona che è detenuta, il quale si trova a subire le conseguenze dell'incarcerazione di un genitore, rappresenta, quindi, una prospettiva di non minor rilievo nella tutela dei diritti. Anche da un'osservazione di questo genere è nata in Italia la recentissima Carta dei figli dei genitori detenuti promossa siglata a Marzo 2014¹²⁹.

La questione va quindi affrontata e sviluppata anche per ciò che riguarda il fondamentale interesse del bambino, iniziando con la ricostruzione del quadro posto a tutela del minore a livello sovranazionale, al quale anche la nostra legislazione fa riferimento.

Il quadro di diritti è cambiato progressivamente nell'arco dello scorso secolo fino ad arrivare ad auspicare la costituzione di un sistema *child-centered*.

Nel 1924 viene approvata dalla Quinta Assemblea Generale delle Nazioni Unite la Dichiarazione dei diritti del bambino, conosciuta anche come Dichiarazione di Ginevra. Essa non è rivolta agli Stati ma all'intera umanità, e pone un generico impegno nella tutela dei diritti dei minori. Gli obblighi ivi contenuti non sono cogenti ma piuttosto sono obblighi morali. La dichiarazione è, quindi, una prima manifestazione di buone intenzioni che non va molto oltre.

¹²⁹ La Carta dei figli di genitori detenuti è stata promossa da Bambinisenzasbarre Onlus, (per una descrizione più ampia si veda il capitolo 2).

In tema di diritti del minore, anche se ancora non distinti dal diritto alla maternità della donna, si esprimeva la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 Dicembre del 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella specie all'articolo 25, punto due¹³⁰.

Anche in questo caso, come per la Dichiarazione dei diritti del bambino del 1924, non viene specificata qual è la protezione sociale che viene offerta, né tantomeno chi debba garantirla. Non siamo quindi ancora al riconoscimento di una posizione giuridica autonoma in capo al minore di età¹³¹.

Nel 1959 viene approvata la Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo. Questa, oltre a proclamare i soliti doveri nei confronti dei minorenni, riconobbe loro per la prima volta veri e propri diritti soggettivi della personalità. La Dichiarazione consiste in una sorta di "statuto" dei diritti del bambino e contempla un Preambolo con dieci principi, in cui si richiamano la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la Dichiarazione sui diritti del fanciullo del 1924.

Il fanciullo diventava titolare di una nuova e rilevante posizione giuridica.

L'innovazione arrivava sull'onda della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, nella quale si legge: "tutti possono godere di tutti i diritti e di tutte le libertà"; "tutti" significa appunto anche i minorenni ai quali vengono riconosciuti pari dignità e diritti che ad ogni persona umana.

Nella dichiarazione ONU del 1959, al principio settimo, troviamo, sebbene limitato al tema dell'educazione, menzionato per la prima volta il *best interest of the child*, principio sul quale adesso è basato tutto il sistema di tutele, anche a seguito della convenzione di New York¹³².

¹³⁰ Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, articolo 25 punto 2:

"La maternità e l'infanzia hanno diritto a un aiuto e a un'assistenza speciali. Tutti i minorenni, nati dal matrimonio o fuori di esso, godono d'identica protezione sociale".

¹³¹ Vedi G. Magno, *La protezione della persona minore di età nelle principali convenzioni internazionali e nei regolamenti europei*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2013, pp. 160-196.

¹³² Principio settimo Dichiarazione dei diritti del fanciullo, 1959:

"Il superiore interesse del fanciullo deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento."

La Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989, firmata a New York il 20 Novembre, approda al riconoscimento di numerosi diritti della personalità per il minore, operando così un vero mutamento di prospettiva.

La Convenzione non è una mera dichiarazione di intenti ma una pattuizione vincolante tra Stati.

Le clausole della Convenzione sono *self executing*, ed entrano a far parte dell'ordinamento dello Stato che vi aderisce senza bisogno di ratifica. Lo scopo che si persegue è espresso nel sesto considerando che apre la Convenzione. L'obiettivo principe è lo sviluppo armonioso e completo della personalità del fanciullo.

La previsione è di fondamentale importanza: non tutti gli ordinamenti hanno infatti un articolo come l'articolo 3 della nostra Costituzione, che al comma secondo si prefigge di rimuovere gli ostacoli che si frappongono al "pieno sviluppo della persona umana". Nei confronti del nostro ordinamento la Convenzione rafforza la tutela già approntata dalla Costituzione, dal momento che conferisce al diretto interessato il potere di esigere il rispetto di ogni diritto previsto da parte di Stato, genitori, scuola..

La Convenzione attribuisce vari diritti tipici della personalità ai minorenni¹³³. Per la tematica che ci riguarda si ricordano il diritto del minore ad essere allevato e non separato dai propri genitori, ma anche il godimento di speciali benefici in caso di handicap, la protezione da trattamenti inumani e degradanti, il reinserimento sociale.

Essere titolari di questi diritti fa sì che si abbia anche la possibilità di tutelarli in giudizio. Il minore, pur non avendo la capacità di agire, ha pur sempre il diritto di esprimere la propria opinione ed essere ascoltato se ha capacità di discernimento.

Proprio l'ascolto del minore è uno strumento tecnico imprescindibile per la valutazione del *best interest* di questo.

¹³³ Alcuni dei diritti sanciti nella Convenzione sono: diritto alla vita, identità personale, libera espressione e comunicazione delle sue opinioni, istruzione, informazione educazione.

La Convenzione di New York è stata integrata da due protocolli opzionali nel 2000, approvati entrambi dall'ONU il 25 Maggio con la risoluzione n. 54/263¹³⁴.

Il controllo sull'applicazione della Convenzione e dei due protocolli opzionali è affidato al Comitato per i diritti del fanciullo. Esso redige rapporti periodici per valutare che gli obblighi convenzionali siano adempiuti¹³⁵.

Il Comitato può fare osservazioni, report e dare indicazioni agli Stati, anche se queste non sono vincolanti. Nel 2011 con la Risoluzione n. 66/138 e con il *consensus* dell'ONU è stato varato il terzo protocollo opzionale.

Il nuovo protocollo rafforza i poteri del Comitato. Questo strumento giuridico disciplina le modalità di ricorso, individuale o di gruppo, da parte di bambini e adolescenti vittime di violazioni dei propri diritti, così come sanciti dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

Secondo le nuove previsioni potranno essere condotte dal Comitato anche inchieste.

Il profilo di maggior interesse riguarda la possibilità di fare comunicazioni individuali, prevista all'articolo 5 per lamentare violazioni dei diritti dei minori, dovute alla violazione della convenzione e/o dei protocolli anche da parte di un soggetto che non ha la capacità di agire.

Un'altra procedura sono le comunicazioni interstatali previste all'articolo 12, e poi la procedura d'inchiesta per le violazioni gravi e sistematiche (articolo 13). Questa ultima procedura viene avviata quando si abbia notizia di uno Stato che ponga in essere gravi e sistematiche violazioni degli obblighi che sono stati assunti in base alle convenzione o ai protocolli.

Il Comitato invita lo Stato a partecipare e ad inviare osservazioni in merito a quanto è contestato. L'inchiesta è condotta in modo riservato; saranno poi fatte

¹³⁴ I due protocolli opzionali del 2000 riguardano uno il coinvolgimento dei minori nei conflitti armati e l'altro la vendita, la prostituzione e la pornografia dei bambini.

¹³⁵ Il Comitato è stato previsto all'articolo 43 della Convenzione del 1989 ed è composto da 18 membri indipendenti nominati ogni quattro anni dagli stati parte della Convenzione.

comunicazioni e raccomandazioni allo Stato, che, una volta che le abbia ricevute, dovrà inviare le proprie contro deduzioni entro sei mesi¹³⁶.

Il protocollo, pur essendo opzionale e contenendo al suo interno varie clausole di *opting in* e *out*, amplia gli strumenti a tutela dell'applicazione della Convenzione stessa.

La Convenzione sui diritti dell'infanzia non contiene una definizione di quello che sia in concreto *the best interest of the child* anche se questo è menzionato più volte¹³⁷.

Si deve quindi interpretare adeguatamente il concetto di superiore interesse del minore, in modo che il principio possa avere delle efficienti applicazioni pratiche, non da ultimo anche nel campo di nostro interesse, nella materia delle detenute madri. Spesso deve decidersi, infatti, se sia meglio che il bambino venga affidato ad altri o possa restare con la madre anche se dentro un carcere.

Nella determinazione del superiore interesse si entra in una comparazione tra interessi che appartengono a molti soggetti, come ai genitori e ad altri parenti, ma anche allo Stato e alla comunità internazionale¹³⁸.

Il miglior interesse potrebbe essere considerato come una specie di *favor minoris* assimilabile al concetto di *favor rei* in ambito penale.

¹³⁶ I. Ingravallo, *La tutela internazionali dei minori dopo l'entrata in vigore del terzo protocollo opzionale alla Convenzione del 1989*, in *La comunità internazionale*, n. 1, 2014, pp. 341-357.

¹³⁷ All'articolo 3 della Convenzione si prevede che: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi *the best interest of the child* deve essere una considerazione preminente."

All'articolo 9 si stabilisce che: "Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili che questa separazione è necessaria nel *best interest of the child*. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo, oppure se vivono separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo. In tutti i casi previsti al paragrafo 1 del presente articolo tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni. Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i 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 al *best interest of the child*."

¹³⁸ R. Rivello *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2011, pp. 15-27.

Nella ponderazione degli interessi si dovrà tenere sempre presente lo scopo dello sviluppo armonioso e completo della personalità del minore che è il fine della Convenzione.

Il rischio maggiore è che l'individuazione di quello che è il miglior interesse sia dettato semplicemente dai gusti o dalla filosofia di fondo dell'interprete. Ciò è aggravato dal fatto che lo stesso Comitato, posto a tutela della convenzione, non produce vera e propria giurisprudenza, e le sue pronunce non sono giuridicamente vincolanti. Tuttavia, questo è comunque un organo internazionale e per questo si suppone che sia neutrale rispetto alle concezioni che vi possono essere anche nei vari Stati; per ciò si ritiene possa essere competente ad interpretare la Convenzione e ad esprimersi quindi sul concetto di *best interest of the child*¹³⁹.

Il principio del *best interest of the child* può e deve funzionare, quindi, come principio guida, nel senso di preminenza del bambino nei confronti di altri soggetti e nel mondo globale e multiculturale attuale, quindi anche contro la cultura locale¹⁴⁰.

Nell'applicazione del principio dovrà tenersi in conto: l'età del bambino; le circostanze come il livello di maturità del minore, la presenza o assenza dei genitori e l'ambiente dove questi è inserito; la ricerca del "*best interest*" coniugata con le altre disposizioni in materia¹⁴¹.

È fondamentale che le procedure di controllo siano particolarmente accurate. Se, ad esempio, ricorrono alcune condizioni, come il fatto che i genitori sono assenti o inadeguati ad esercitare la responsabilità parentale anche minima, la decisione avrà infatti un impatto molto determinante nella vita futura del bambino. Il concetto di cui si è parlato è utilizzato per cercare di realizzare un

¹³⁹ Vedi: C. Focarelli, *La convenzione di New York su i diritti del fanciullo e il concetto di "best interest of the child"*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 2010, pp. 981-995.

¹⁴⁰ Ad esempio nella problematica delle mutilazioni genitali femminili l'esigenza di integrazione della minore che appare corrispondere ad un interesse della bambina nella cultura locale, dovrà necessariamente cedere il passo ad altre esigenze, quanto meno di ordine medico.

¹⁴¹ Vedi *UNHCR Guidelines on the Formal Determination of the Best Interests of the Child*.

sistema effettivamente “paidocentrico”, che orienti il giudice nelle scelte che riguardano anche i mutamenti della nostra società¹⁴².

Oltre alla tutela del minore l’ambito sovranazionale offre una prospettiva di rilievo anche per ciò che riguarda lo specifico della detenzione femminile.

I principi base sono enunciati nella Convenzione ONU sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (CEDAW) adottata nel 1979 dagli Stati membri.

Nella Convenzione oltre a proporre un programma di azione contro ogni discriminazione si accorda una particolare protezione alla maternità; la donna in gravidanza deve disporre di tutti i servizi necessari al suo stato anche gratuitamente¹⁴³.

Nel 1980 l’ONU fa riferimento in una sua risoluzione allo specifico della donna detenuta, affinché siano tenute in particolare riguardo le condizioni della ristretta, in stato di gravidanza o madre di figli piccoli¹⁴⁴.

Un documento fondamentale, anche se risalente è rappresentato dalle le già citate Regole ONU sul trattamento dei detenuti del 1955. Queste propongono un modello di penitenziario basato su alcune regole base: finalizzazione alla riabilitazione ed individualizzazione del trattamento, obbligo per tutti i detenuti di lavorare, classificazione e separazione dei detenuti sulla base di pericolosità, età e sesso.

Le regole delle Nazioni Unite si pongono l’obiettivo di umanizzare il trattamento e di porre un freno al potere delle amministrazioni penitenziarie. Non si deve dimenticare, però, che il modello elaborato consente, nonostante

¹⁴² Il principio del miglior interesse del fanciullo viene applicato, ad esempio, dalla giurisprudenza nelle adozioni di minori da parte di omosessuali che non tutti gli stati riconoscono ancora legalmente.

Vedi sul tema: M.L. Locchi, *Di cosa parliamo quando parliamo di best interest of the child: l'adozione coparentale nell'ambito di una coppia omosessuale al vaglio della Corte costituzionale* (nota a Tribunale per i Minorenni di Bologna, Ordinanza del 10 novembre 2014) in *Diritti Comparati*, Dicembre, 2014.

¹⁴³ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Dec. 18, 1979, effective Sept. 3, 1981.

¹⁴⁴ *Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment*, G.A. Res. 43/173, Principle 5(2), U.N. Doc. A/RES/43/173 (Dec. 9, 1988).

l'introduzione di taluni importanti principi, l'adozione di un regime di detenzione estremamente severo.

Per quanto riguarda le donne detenute, alla regola 23 si prevede che nei locali nei quali sono recluse donne incinte, vi sia tutto il necessario per le cure prenatali e successive alla nascita del bambino.

Si prevede inoltre che, se possibile, la nascita deve avvenire in ospedale; qualora questo non fosse possibile, il fatto che il bambino sia nato in carcere non dovrà essere menzionato nel certificato di nascita. Se è concesso al bambino di restare in carcere con la madre, dovrà esserci personale adeguato ad assistere entrambi.

Le regole ONU del 1955 sono adesso aggiornate dalle Regole di Bangkok, relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato¹⁴⁵.

Le regole di Bangkok possono essere considerate come una misura per la piena realizzazione dell'articolo 4 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) del 1979, secondo la quale l'adozione di misure temporanee volte ad accelerare l'uguaglianza di fatto tra uomini e donne non va considerata come discriminatoria¹⁴⁶.

Le 70 regole di Bangkok non vanno interpretate come uno strumento legale a sé stante ma considerate come un complemento alle ben note Regole Minime per il trattamento dei detenuti ed alle Regole Minime standard delle Nazioni Unite per le pene non detentive (Regole di Tokyo).

Queste si sono rese necessarie dal momento che, come si legge nel preambolo, le versioni precedenti delle regole non tenevano in adeguata considerazione le

¹⁴⁵ United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), Resolution 2010/16 (July 22, 2010).

¹⁴⁶ Articolo 4 CEDAW:

“1. Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.

2. Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory.”

peculiarità della detenzione femminile. L'ONU e le altre organizzazioni internazionali uniscono i loro sforzi al fine di assicurare alle donne autrici di reato un trattamento equo e giusto nel corso della custodia cautelare, del processo, del giudizio e dell'eventuale detenzione, accordando speciale attenzione ai particolari problemi che devono affrontare le detenute, come la gravidanza e la cura dei figli.

Le regole si occupano di affrontare e tutelare le peculiarità della detenzione femminile ma anche di considerare il miglior interesse dei bambini figli di detenute. Il criterio del *best interest of the child* è, quindi, il criterio principe che deve essere seguito quando deve decidersi se sia meglio che il bambino stia in carcere con la madre o debba essere separato da questa.

Quando, in applicazione del criterio sopra enunciato e perché corrisponde al miglior interesse per il minore, i bambini sono ammessi dentro alle carceri, non devono essere trattati come prigionieri (Regola 49).

Alle donne che vivono con i propri figli in carcere deve essere data la possibilità di trascorrere con loro la maggior parte di tempo possibile (Regola 50). L'ambiente educativo nel quale i bambini vivono deve assomigliare il più possibile a quello nel quale vivrebbero se si trovassero fuori dal carcere (Regola 51).

Nelle regole di Bangkok ci sono, poi, una serie di previsioni per assicurare alle donne le dotazioni necessarie per rispondere ai bisogni specifici in materia di igiene; in particolare assorbenti igienici forniti gratuitamente, e la necessità di ricevere regolare fornitura d'acqua per la cura personale e dei propri bambini, in particolare per le donne che devono cucinare, per le donne incinte, per le madri in allattamento e per le donne nel periodo del ciclo mestruale (Regola 5).

Le donne ricevono un controllo sanitario completo quando entrano in prigione (Regola 6, supplementare alla Regola 24 delle Regole minime ONU); anche i bambini che sono ammessi in istituto con le donne vengono sottoposti ad esami medici, e controllati possibilmente da un pediatra. Deve essere assicurato un livello di prestazioni sanitarie equiparabile a quello che si riceve fuori dalle prigioni (Regola 9).

Le detenute incinte o in allattamento devono ricevere consigli sulla loro salute e il loro regime alimentare nell'ambito di un programma che dovrà essere stabilito e seguito da uno specialista qualificato. L'allattamento viene incoraggiato a meno che non sussistano specifiche ragioni di salute (Regola 48).

Lo staff della polizia penitenziaria deve essere preparato ad assistere le donne e i loro figli anche quando questi vengano dall'esterno per visitarle, al fine di preservare la stima di sé e la loro dignità. Le donne incinte o con bambini piccoli non possono, inoltre, essere punite con la cella di isolamento o l'isolamento disciplinare. Le sanzioni disciplinari non devono comportare il divieto per le donne di vedere la propria famiglia, nella specie per ciò che riguarda le relazioni con i figli piccoli (Regole 21, 22, 23).

Le Regole dalla 29 alla 35 si occupano del personale della polizia penitenziaria e della sua formazione; in particolare si prevede che i dipendenti siano formati in modo da conoscere lo sviluppo dei bambini e abbiano nozioni di base sulla cura della salute dei minori, in modo da poter svolgere il loro servizio di assistenza in casi di urgenza, qualora i bambini siano ammessi a rimanere in cella con le madri. Devono essere previsti locali all'interno delle carceri nei quali i bambini possano essere accolti, quando le madri partecipano alle attività penitenziarie in modo che non debbano rinunciarvi (Regola 42).

Infine, le pene non privative della libertà devono essere privilegiate, quando ciò sia possibile e indicato, per le donne incinte e per le donne con bambini, in luogo di pene privative della libertà previste in caso di reati gravi o violenti o quando la donna rappresenta ancora un pericolo e dopo aver considerato l'interesse superiore del bambino o dei bambini, restando inteso che devono essere trovate soluzioni appropriate per la presa in carico di questi ultimi. Si rimarca, quindi, come sia preferibile che le donne con figli piccoli o incinte possano accedere a pene alternative alla reclusione (Regola 64)

Le regole, anche se non sono uno strumento vincolante, sono un documento importante per imporre uno standard minimo, per imprimere l'intenzione di superare il carcere come istituzione prettamente maschile.

In molti Stati le donne sono ospitate in sezioni separate malamente da quelle maschili ed in istituti lontani dalla loro famiglia. Le detenute hanno spesso alle spalle situazioni di marginalizzazione sociale, abuso di sostanze stupefacenti ed alcol e problemi di salute mentale che durante la permanenza in carcere potrebbero aggravarsi.

Uno degli aspetti su cui le regole di Bangkok pongono più attenzione è l'incidenza dei casi di abuso sessuale e di violenza subiti nel passato da molte detenute; grande attenzione viene dedicata, quindi, alla necessità di evitare il ripetersi di questo tipo di traumi, introducendo protocolli adeguati nelle relazioni tra le detenute e lo staff.

Le regole di Bangkok sono anche il primo testo normativo internazionale ad occuparsi nello specifico dei bambini che si trovano in carcere con le loro madri, estendendo ad essi il diritto ad un'assistenza sanitaria adeguata.

Il criterio del *best interest of the child* deve essere messo al centro di ogni decisione che riguardi i minori; oltre alla costituzione di un sistema *child centered*, si auspica che le indicazioni sovranazionali aiutino il raggiungimento della parità di genere anche nell'ambito carcerario¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Ad Aprile 2015 si svolgerà a Doha il tredicesimo congresso ONU sulla prevenzione del crimine e sulla giustizia criminale. Nei *workshop* si discuterà di quali strumenti di successo sono stati presi riguardo alle donne incinta e con bambini piccoli all'interno delle carceri e anche per quei bambini che non sono stati ammessi a vivere con le madri all'interno degli istituti

4. L'esperienza del Regno Unito

La normativa europea e internazionale riguardante i detenuti e, più nello specifico, le detenute madri è punto fondamentale di riferimento per i paesi europei e per gli standard che vengono assunti dalle amministrazioni penitenziarie degli stati membri nel rapporto trattamentale.

Oltre agli strumenti messi in campo dal Consiglio d'Europa nella difesa dei detenuti (Regole penitenziarie europee, CPT, CEDU), sono, quindi, fondamentali anche i riflessi che le indicazioni provenienti dal piano internazionale producono nel *modus operandi* degli Stati.

La Convenzione di New York su i diritti del Fanciullo del 1989 ha dato estrema rilevanza al principio del *best interest of the child*, è quindi importante, esaminare come i singoli stati hanno declinato tali principi e se i sistemi normativi attuali danno una risposta adeguata all'esigenza unanimemente accolta di costruzione di un sistema paidocentrico che, nell'ambito carcerario, è essenziale per la tutela dei minori.

Il sistema inglese è un sistema di *Common Law*, con la conseguenza che, in Gran Bretagna non è mai stato elaborato un Codice Penale e un Codice di Procedura Penale. Nonostante siano presenti nel sistema delle disposizioni scritte, le fonti conoscitive e costitutive nei paesi di *Common Law* sono, prevalentemente, di tipo giurisprudenziale.

Si dovrà, quindi, esaminare la casistica per capire quale sia l'effettiva tutela approntata dalle corti alla maternità reclusa ed ai figli delle detenute coinvolte.

Il numero delle donne presenti nelle carceri inglesi è cresciuto dal 1990 in poi, anche in considerazione dell'inasprimento delle pene¹⁴⁸.

La popolazione carceraria è notevolmente aumentata negli ultimi anni ma la Gran Bretagna non è mai stata condannata dalla Corte EDU come è successo

¹⁴⁸ Le donne detenute nelle prigioni inglesi al 27 Marzo 2015 sono 3.866. Tutte le statistiche sulla popolazione carceraria sono reperibili in: <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-prison-service>.

all'Italia¹⁴⁹, dal momento che il numero delle strutture carcerarie è all'incirca doppio rispetto a quelle del nostro paese¹⁵⁰.

Le condanne a pene detentive (*custodial sentence*)¹⁵¹ sono aumentate anche per le donne, essendo queste coinvolte molto più spesso in crimini di droga che prevedono, appunto, la reclusione immediata.

Anche le carceri inglesi, come quelle italiane, sono ancora una istituzione prettamente maschile. Il trattamento penitenziario risulta per ciò essere disomogeneo per quanto riguarda donne e uomini.

Equità non significa trattare tutte le situazioni in maniera uguale ma differenziarle in base alle loro peculiarità; dal momento che le donne ricevono, in media, condanne detentive più brevi rispetto agli uomini queste hanno meno opportunità di usufruire di programmi di formazione lavorativa che possano aiutarle a reinserirsi nella società. È importante che questo tipo di occasioni vengano implementate così come pure la possibilità di accedere a misure alternative alla reclusione.

Nonostante il ventaglio di misure sia stato ampliato con il *Criminal Justice Act* del 2003, le donne vi accedono difficilmente per il fatto che devono occuparsi dei figli e, per questo stesso motivo, rischiano di tornare in prigione per la violazione di quanto prevede la concessione della misura alternativa¹⁵².

¹⁴⁹ L'Italia è stata condannata dalla CEDU con la sentenza nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* l'8 gennaio 2013, per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani.

¹⁵⁰ Vedi C. Mancuso, *Uno sguardo oltremarica strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

¹⁵¹ Le *custodial sentences* pari od inferiori ai 12 mesi possono essere sospese (*suspended sentences*) per un periodo di durata compresa tra i 6 e i 24 mesi (*operational period*), durante il quale il reo sarà sottoposto alla supervisione di un *probation officer* (o *responsible officer* secondo la denominazione più recente) e dovrà rispettare le condizioni eventualmente stabilite dal giudice (corrispondenti per lo più a quelle previste per le *community sentences* tra cui, pertanto, anche il lavoro di pubblica utilità).

¹⁵² Il diritto inglese disciplina la detenzione (*imprisonment*), la messa alla prova (*probation order*), la sospensione della pena detentiva (*suspended sentence*), il lavoro di pubblica utilità (*community service*), la pena pecuniaria (*fine*), altre pene patrimoniali (*compensation order*, *restitution order*, *deprivation of property*), le pene interdittive, l'espulsione (*deportation*), le pene custodiali per i giovani e le misure per gli infermi di mente.

Allo stesso modo, e spesso per il fatto di avere i figli a carico, le donne riescono a partecipare con molta più difficoltà ai programmi in comunità o a quelli per il recupero dei tossicodipendenti¹⁵³.

Nonostante il sistema anglosassone si basi sul precedente giurisprudenziale, vi sono tuttavia varie disposizioni alle quali possiamo far riferimento per il tema di nostro interesse.

La regola 22 delle *YOI Rules (Young Offender Institution Rules)* prevede che i bambini possano stare in carcere assieme alle madri, e, se questo è concesso, deve essere predisposto un ambiente idoneo ad accogliere adeguatamente i minori¹⁵⁴. Il medesimo principio è contenuto nelle *Prison Rules* del 1 Aprile 1999¹⁵⁵. Altre disposizioni regolano il mantenimento delle relazioni familiari tra il detenuto e i figli soprattutto se questo è nell'interesse di entrambi¹⁵⁶.

A queste disposizioni si aggiunge il *Children Act* del 1989. Pur non trattando espressamente la problematica dei figli dei detenuti, tuttavia, è spesso preso come riferimento nelle decisioni che riguardano i minori anche figli di detenuti, dal momento che l'atto ha come obiettivo la tutela del benessere del minore in ogni situazione e decisione che lo riguardi.

Oltre a queste fonti sono importanti per la regolamentazione della vita carceraria i *Prisons Service Orders (PSO)* e le *Prison Service Instruction (PSI)* elaborate dall'*HM Prison Service*¹⁵⁷.

Si noti che la vita dei prigionieri inglesi è notevolmente influenzata da decisioni di tipo amministrativo, visto che le *Prison Rules* forniscono delle indicazioni non giuridicamente vincolanti. Il PSI 54/2011 fornisce delle disposizioni specifiche per la gestione della maternità reclusa.

¹⁵³ Vedi S. Easton *Prisoners' Rights*, New York, 2011 p.180.

¹⁵⁴ *Rule 22 YOI Rules*: "The Secretary of State may, subject to any conditions he thinks fit, permit a woman prisoner to have her baby with her in a young offender institution, and everything necessary for the baby's maintenance and care may be provided there."

¹⁵⁵ *Rule 12(2) of the Prison Rules 1999*.

¹⁵⁶ *Rule 4(1) of the Prison Rules 1999 e Rule 39(2) of the YOI Rules 1988*.

¹⁵⁷ PSO e PSI sono reperibili in: <https://www.justice.gov.uk/offenders/psos>; nella sezione dedicata alle "Women prisoners" sono reperibili anche il PSO 4800 ("Women in prisons") e il PSO 4801 ("Management of mother and Baby Units").

Il Galles e l'Inghilterra hanno dei locali separati per la madre e i loro figli all'interno delle sezioni femminili del carcere. Queste sezioni "speciali" sono chiamate *Baby Unit*.

I posti, attualmente disponibili sono solo 64 e non bastano per le donne detenute con figli¹⁵⁸.

Se la donna non può essere ospitata nella *Unit* della prigione nella quale deve scontare la pena, può richiedere di essere assegnata alla *Unit* di un'altra prigione.

Se non c'è posto in nessuna *Unit* si provvederà affinché i bambini vengano affidati in una struttura esterna al carcere. Alla madre alla quale è rifiutato un posto verrà spiegato dall'amministrazione come fare per appellare la decisione. Le madri e i propri figli possono convivere nella *Baby Unit* se le condizioni richieste per l'ammissione della detenuta sono soddisfatte. L'ammissione deve essere autorizzata da una commissione presieduta da un assistente sociale.

La commissione valuta che la permanenza nell'istituto corrisponda al miglior interesse del bambino, che l'ingresso della nuova detenuta non sia pericoloso per l'ordine e la disciplina della *Baby Unit* e che non ci siano rischi per la sicurezza e la salute delle altre madri e figli ospitati.

Nella maggior parte dei casi i bambini possono rimanere con le madri nel carcere sino ai 18 mesi (in alcune strutture i mesi sono 9) o prima, se è nel miglior interesse del bambino¹⁵⁹.

Il procedimento per la separazione tra madre e figlio è deciso non appena la madre viene ammessa nella *Baby Unit* assieme al personale e ai servizi sociali; la madre è coinvolta nel processo per far sì che questo sia il meno traumatico per questa stessa e per il bambino¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Dati reperibili in: <https://www.justice.gov.uk/offenders/types-of-offender/women>.

¹⁵⁹ *Prison Service Order* No 4801 ("PSO 4801") issued on 10th May 2000.

¹⁶⁰ Tutti i requisiti e le procedure per l'ammissione della donna alla *Baby Unit* che si sono descritte sopra sono contenute al punto 5 del Report "*Prison Life*", intitolato "*Pregnancy and childcare in prison*" e reperibile nel Sito Gov.Uk. <https://www.gov.uk/life-in-prison/pregnancy-and-childcare-in-prison>.

Le prigioniere della categoria A (la cui evasione risulta molto pericolosa) non hanno accesso alla *Baby Unit*¹⁶¹.

Esiste una giurisprudenza per la quale questo principio è stato impugnato da detenute di categoria A ma le Corti hanno ritenuto che l'interesse della madre, o piuttosto del figlio, non potesse in alcun modo prevalere rispetto alle esigenze di sicurezza¹⁶².

Una innovazione molto importante è stata introdotta in Gran Bretagna nel 1998, con lo *Human Rights Act*.

L'atto recepisce nel sistema britannico la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU); non solo vengono introdotti una serie di diritti, previsti nella CEDU, ma si dota il sistema di una sorta di *judicial review of the law*; le leggi britanniche devono essere interpretate secondo quanto disposto nella CEDU e tenendo conto della giurisprudenza di Strasburgo¹⁶³.

La *Supreme Court* è stata istituita dal *Constitutional Act* nel 2005 proprio per controllare l'applicazione dello *Human Rights Act*.

Se le disposizioni nazionali, in virtù del loro tenore letterale, risultano inconciliabili con le norme convenzionali, le Corti inglesi, non solo la *Supreme Court*, ma anche le Corti d'Appello e persino le *High Courts*, possono emanare una dichiarazione di incompatibilità.

Questa dichiarazione non priva le norme della loro validità e non produce effetti nel giudizio in cui è stata emessa, tuttavia il governo può con un proprio atto apportare le modifiche necessarie ad armonizzarle con la Convenzione; è

¹⁶¹ I detenuti sono classificati in quattro categorie principali, a seconda della loro pericolosità: A, detenuti la cui evasione risulta molto pericolosa; B, detenuti per cui non è richiesto uno stretto controllo, ma la cui evasione deve essere resa difficile, rappresentano il 40% circa dei carcerati;

C, persone per cui non è richiesto un severo controllo, di cui si pensa di poter escludere la possibilità di evasione, questi possono essere sistemati anche in stabilimenti aperti, rappresentano circa il 45%;

D, persone che possono risiedere in stabilimenti aperti, (il 15%).

Coloro che appartengono alle categorie A e B, sono rinchiusi negli stabilimenti chiamati *Dispersal Prisons* (Prigioni disperse).

¹⁶² Si veda il caso: *R v Secretary of State for Home Department ex parte Toher*, 1 Febbraio 1995.

¹⁶³ A. E. Basilico, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in *Rivista AIC*, n. 00, 2010.

fatta salva, naturalmente, la possibilità che sia il Parlamento stesso a emendare la legge dichiarata incompatibile con la CEDU.

L'articolo 8 del *Human Rights Act* tutela le relazioni familiari, prevedendo al secondo punto che non possa esserci alcuna ingerenza da parte dello stato nell'esercizio di tale diritto a meno che questo non sia previsto dalla legge e per esigenze di eccezionale importanza, come la pubblica sicurezza.

La disposizione per la sua portata dovrebbe essere, quindi, utilizzata dalle Corti nelle decisioni che riguardano le relazioni familiari tra i detenuti e i figli così come avviene nella giurisprudenza della CEDU, che si è esaminata nella prima parte del capitolo e nella quale l'articolo 8 assume rilievo, soprattutto nei casi più recenti, per far sì che venga data tutela al benessere del figlio del genitore detenuto¹⁶⁴.

Da un esame della giurisprudenza, soprattutto di quella precedente al 2001, emerge che le corti inglesi a volte non tengono in considerazione il fatto che la donna, sottoposta a giudizio, abbia dei figli a carico; l'effetto negativo che l'incarcerazione della genitrice ha sulla prole viene considerato a stento.

L'esame della giurisprudenza è quindi molto utile per comprendere quale tutela viene data alle relazioni familiari e, se questa possa dirsi adeguata, non solo in relazione allo *Human Rights Act* ma anche rispetto alla normativa sovranazionale di riferimento¹⁶⁵.

L'articolo 8 raramente è citato nelle decisioni delle Corti¹⁶⁶. Nonostante in più pronunce siano contenute considerazioni in merito al benessere dei bambini

¹⁶⁴ Art. 8, *Human Rights Act*.

“Right to respect for private and family life.

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

¹⁶⁵ Le cause penali in Gran Bretagna e Galles possono svolgersi davanti tre tipi di tribunali: le *Magistres Court* (offese meno gravi), le *Crown Court* e la *Court of Appeal*.

¹⁶⁶ R. Epstein, *Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child* in *Coventry Law Journal*, 2012.

figli di donne detenute, spesso, non vi è menzione dei diritti protetti espressamente all'articolo 8.

Tuttavia, le relazioni familiari e il benessere del bambino sono i fattori più a rischio quando una madre è condannata a scontare una pena che implichi la detenzione e dovrebbero costituire, quindi, una delle prime considerazioni nelle decisioni. Le Corti sono consapevoli di dover effettuare un bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e la tutela delle relazioni ma non è ancora chiaro come il bilanciamento sia effettuato e se i principi ispiratori, (come il *best interest of the child*), vengano adeguatamente recepiti.

Una decisione rilevante, dalla quale si può iniziare la disamina della casistica, è *Regina (on the applications of "P" and "Q") v Secretary of State for the Home Department* del 2001¹⁶⁷.

Il caso riguarda la disposizione del *Prison Service* che prevede che i bambini conviventi con le madri debbano, necessariamente, lasciare la *Baby Unit* che li ospita a 18 mesi. Le due madri applicanti lamentano l'applicazione inflessibile delle regole.

La corte d'Appello rileva nella decisione che, nonostante il *Prison Service* abbia la sua politica, questa non deve essere applicata rigidamente e, dal momento che l'obiettivo dovrebbe essere la tutela del benessere del bambino, le regole non devono avere una applicazione inflessibile. Un'applicazione troppo rigida potrebbe avere effetti disastrosi quindi le singole circostanze vanno valutate e la permanenza potrebbe essere estesa al di là dei 18 mesi previsti¹⁶⁸.

¹⁶⁷ [2001] EWCA Civ 1151.

¹⁶⁸ Un altro caso interessante che di poco precede quello descritto è: *R (on the application of Stokes) v Gwent Magistrates Court*, [2001] All ER (D) 125 (Jul).

In questo caso la donna era madre di 4 minori dei quali uno di appena 9 mesi. La madre era stata condannata a 12 giorni di prigioni sospesi a seguito del pagamento di 5 sterline per settimana. La *High Court* ha rivisto la decisione dei magistrati statuendo che quando una corte deve decidere se condannare a reclusione dovrebbe tenere in considerazione che: "separate completely a mother from her young children with unknown consequences of the effect of that order on those children, had to take into account the need for proportionality and ask itself whether the proposed interference with the children's right to respect for their family life was proportionate to the need which made it legitimate. Committal to prison must be a remedy of final resort if all else has failed."

Il giudice sottolinea che i diritti in oggetto sono protetti all'articolo 8(2) della CEDU ed in virtù di questo dovrebbero essere acquisite informazioni aggiuntive sui figli a carico delle donne che si trovano sottoposte a processo e sulla loro situazione familiare, per poi bilanciare i diritti con la serietà del crimine.

Nel caso *CF v Secretary of State for Home Department*¹⁶⁹ del 2004, il figlio della detenuta avrebbe dovuto essere separato dalla madre a 9 mesi.

La donna aveva richiesto, quindi, di essere ospitata in un'altra Unit nella quale sarebbe potuta stare con il figlio fino a 18 mesi.

La corte, oltre a notare come la procedura fosse stata gestita con estrema superficialità dagli organi dell'amministrazione penitenziaria, ha sottolineato l'importanza dell'articolo 8 nella considerazione di questioni che riguardano i figli e la famiglia dei detenuti. In base a questo è importante che siano riviste le procedure, al fine di mettere al centro le questioni che riguardano la protezione delle relazioni; la corte deve rifiutare una procedura generalizzata e fare in modo di individualizzare i trattamenti a seconda delle circostanze, dei bisogni del bambino e della madre.

In un precedente caso, *R v Secretary of State for Home Department ex parte Hickling*¹⁷⁰ del 1986, era stato negato ad una madre la possibilità di essere ospitata in una *Baby Unit*.

Si era ritenuto che il comportamento della donna avrebbe potuto avere un impatto negativo nei confronti delle altre donne della *Unit*.

La Corte aveva ritenuto queste motivazioni sufficienti per rigettare la richiesta, non prendendo affatto in considerazione il benessere del minore o della donna. Si può, quindi, riscontrare una evoluzione della giurisprudenza nel senso di dare più attenzione alla vita familiare in base a quanto previsto dall'articolo 8.

Il *Prison Service Order* 4801 prevede che la corte dovrà valutare se c'è un effettivo rischio per le altre donne ospitate nella *Unit* e se il rischio potrebbe essere gestito e neutralizzato anche senza rimuovere la donna dalla *Baby Unit*.

¹⁶⁹ [2004] EWCA Fam 111.

¹⁷⁰ [1986] 1 FLR 483.

Una applicazione pratica di quanto appena enunciato si ha nel caso *R (CD) v Secretary of State for the Home Department*¹⁷¹ del 2003.

L'ipotesi di separare la madre dal proprio figlio è stata respinta; nonostante ci fossero dei dubbi sull'autorizzare la donna all'ingresso nella Unit, era, infatti, stato possibile gestire le problematiche rilevate in modo che madre e figlio non dovessero comunque essere separati.

La corte ritiene di dover dare la preminenza al miglior interesse del bambino, effettuando un bilanciamento degli interessi favorevole al minore, anche in virtù dei principi enunciati nella Convenzione Internazionale dei diritti del Fanciullo.

I giudici, in base a quanto statuito nella sentenza *R (P and Q) v Secretary of State for the Home Department*, dovrebbero, quindi, valutare se la serietà del crimine possa giustificare l'interruzione delle relazioni tra madre e figlio e per far ciò è fondamentale che vengano assunte tutte le informazioni necessarie sul bambino figlio della detenuta.

Nonostante siano state date tali indicazioni, vi sono dei casi nei quali i giudici non menzionano nemmeno che la donna sottoposta a processo abbia dei figli a carico, di conseguenza è chiaro come, in quei casi, non vengano presi in considerazione i diritti del bambino o il benessere di questo¹⁷².

Rilievi di tale portata sono invece fondamentali per far sì che siano accordate alle donne con figli riduzioni della pena o misure alternative alla reclusione.

C'è poi tutta una giurisprudenza per la quale il fatto di avere figli a carico è considerato un fattore in base al quale la pena può essere in qualche modo mitigata, soprattutto se i minori hanno problematiche rilevanti, come ad esempio le disabilità.

¹⁷¹ [2003] EWHC 155 (Admin).

¹⁷² È il caso *R v Gidway* (Crown Court, 2003). La madre in questione aveva diciotto anni e un figlio di due anni. La donna, tossicodipendente, aveva tentato di rapinare uno studente. Il giudice aveva condannato la donna a scontare 18 mesi di reclusione (sei per un precedente crimine). Il giudice, nella sentenza, non fa alcuna menzione del fatto che la donna avesse un figlio a carico. La detenuta si è suicidata in carcere undici giorni dopo l'emissione della sentenza.

La diminuzione della pena viene accordata, quindi, per tutelare il benessere dei minori dallo stress che potrebbe causargli una detenzione piuttosto lunga della madre.

In base al grave pregiudizio per il minore la *Court of Appeal* riconosce una riduzione della sentenza. Tuttavia è molto raro nel sistema inglese che ci sia la possibilità di ricorrere in appello e anche questa corte tende a non menzionare nelle sentenze i diritti protetti dall'articolo 8, pur accordando alle madri alcuni benefici.

Nel caso *R v Mclue*¹⁷³ del 2010 l'uomo incarcerato per truffa aveva due figlie una delle quali affetta da schizofrenia.

La *Court of Appeal* nella sentenza scrive: "The effect on these two children of the loss of the appellant and the fear of separation has been devastating for them. ... We have been moved by the mitigation factors ... and in particular the disastrous consequences for the appellant's child and her sister's child."

Si è ritenuto di dover ridurre la sentenza da 18 a 8 mesi per salvaguardare le figlie dell'uomo, sebbene non siano menzionati i diritti dei figli specificamente protetti dall'articolo 8¹⁷⁴.

La corte sottolinea che, qualora un uomo o una donna con figli piccoli siano condannati alla reclusione, l'incarcerazione dovrebbe essere disposta solo dove assolutamente necessario e comunque la misura commisurata alla gravità del crimine commesso¹⁷⁵.

In un caso più recente, *R v Lisa Ann Dawson*¹⁷⁶ del 2011, la corte ritiene di dover dare importanza al benessere dei figli più piccoli.

Si tratta di una donna arrestata per spaccio di cocaina e condannata a 30 mesi di reclusione. La donna era incinta e aveva due figli piccoli dei quali occuparsi.

¹⁷³ [2010] EWCA Crim 311.

¹⁷⁴ *R v Shantelle Davis* [2010] EWCA Crim 594, è un altro caso nel quale la pena viene è stata ridotta (da 12 di incarcerazione a 9 mesi di sospensione della pena) per il fatto che, il figlio di ventitré mesi della detenuta, fosse gravemente disabile.

¹⁷⁵ *R v Evelyn Arinze* [2010] EWCA Crim 1638.

¹⁷⁶ [2011] EWCA Crim 1947.

La Corte di Appello ha revocato la sentenza che condannava la donna alla reclusione sostituendola con 12 mesi di *Community Order* (una pena alternativa alla reclusione).

La Corte rileva che, sebbene la gravidanza sia determinante, lo stato interessante della donna è molto meno rilevante rispetto alla tutela del benessere degli altri due figli minori a carico.

Essere madre o padre non fa sì automaticamente che si possa accedere ad una pena alternativa, dal momento che, per una offesa molto seria, una condanna alla detenzione immediata (*custodial sentence*) potrebbe essere la misura più adeguata. Tuttavia, ci sono dei casi in cui lo stress causato alla famiglia del detenuto giustifica una sentenza che non implichi la detenzione o la sospensione della pena detentiva (*suspended sentence*), specialmente quando la condanna è di breve durata.

In un caso ancor più recente, del 2012, i giudici della Corte di Appello dimostrano di mettere a fuoco nettamente i diritti protetti dall'articolo 8.

Il caso è *R v Rosie Petherick*¹⁷⁷ del 2012; la donna era stata condannata a 4 anni e nove mesi di carcere per aver commesso un omicidio guidando in stato di ebbrezza; questa aveva un figlio di due anni ed era l'unica ad occuparsene.

Il caso è stato impugnato in Corte di Appello. La corte ha ridotto la sentenza a tre anni e dieci mesi. Nella sentenza i giudici prendono in considerazione i diritti protetti dall'articolo 8 e l'importanza di bilanciare le esigenze di sicurezza avvertite dallo stato e la tutela delle relazioni familiari che discendono proprio da questo articolo.

Per concludere, le donne ristrette hanno avuto una maggiore considerazione nell'ordinamento inglese a partire dal *Corston Report*, il quale ha messo in luce molte delle problematiche attinenti alla detenzione femminile¹⁷⁸. La necessità di affrontare la questione nello specifico deriva anche dal fatto che la percentuale delle reclusi è aumentata negli ultimi anni¹⁷⁹.

¹⁷⁷ [2012] EWCA Crim 2214.

¹⁷⁸ J. Corston, *The Corston Report: Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, London, 2007.

¹⁷⁹ Tra il 1997 e il 2007 il numero di donne reclusi è cresciuta del 60% (MoJ 2007).

Il rapporto aveva messo in luce come fosse necessario un ripensamento delle modalità con le quali la detenzione femminile veniva considerata nel sistema criminale, che avrebbe dovuto volgere verso un “*woman centred approach*”, al fine di tenere in considerazione le necessità e le peculiarità delle donne incrementando le pene alternative e il supporto riabilitativo.

Dopo quasi dieci anni dal Report si rileva che molte delle donne che ricevono condanne alla reclusione potrebbero essere più adeguatamente sistemate in comunità se i giudici, nelle loro valutazioni, prendessero in considerazione la necessità delle detenute di occuparsi dei figli.

Nonostante alcune indicazioni anche di stampo giurisprudenziale siano state date, nel complesso non vi sono stati significativi cambiamenti nelle sentenze emesse delle corti inglesi; questo anche perché la discrezione del giudice è un principio chiave del sistema inglese. Le corti statuiscono quindi, sulle modalità con cui mitigare la pena, in base a quanto i giudici stessi ritengano più appropriato per l'imputato¹⁸⁰.

Proprio per tali motivazioni il *Sentencing Council*, organo della giustizia inglese che si occupa di fornire delle linee guida ai giudici nelle decisioni dei casi che si trovano ad affrontare potrebbe avere un ruolo importante per dare più omogeneità al sistema¹⁸¹. Questo organo ha inserito nelle linee guida la responsabilità nella cura dei bambini come fattore attenuante ma sarebbe

¹⁸⁰ Vedi S. Minson, *Mitigating Motherhood: a study of the impact of motherhood on sentencing decisions in England and Wales*, in *Howard League for Penal Reform*, 2014.

¹⁸¹ Questo potere è conferito al Sentencing Council in accordo con la Sezione 170(9) del Criminal Justice Act (CJA) 2003. Le funzioni del *Sentencing Council*, che ha sostituito il *Sentencing Guidelines Council* (SCG) precedentemente istituito dal *Criminal Justice Act* 2003, sono descritte dal *Coroners and Justice Act* 2009. La creazione di tale organo, composto da 8 magistrati professionali e 6 rappresentanti del mondo accademico o di organismi coinvolti nel settore della giustizia penale, risponde alla esigenza di assicurare la trasparenza e l'uniformità del processo di determinazione delle pene applicabili, nel rispetto della indipendenza della magistratura, mediante lo sviluppo, l'aggiornamento e il pratico monitoraggio di *sentencing guidelines*. I giudici dovranno, pertanto, attenersi alle linee guida fissate, pur potendosene discostare qualora ritengano che un reato sia così grave da meritare una sanzione più elevata (ma sempre nei limiti previsti dalla legge) di quella altrimenti indicata. Qualora non siano (ancora) disponibili delle linee di indirizzo con riguardo ad una particolare tipologia delittuosa, le corti potranno trarre indicazioni utili circa i livelli della pena imponibile dall'esame di casi simili precedenti. Il „peso giuridico“ delle *sentencing lineguides* varia in relazione al tempo di commissione del reato.

necessario un ulteriore aggiornamento del consiglio per far in modo che questo fattore sia tenuto sempre in considerazione nelle decisioni¹⁸².

La Gran Bretagna ha aderito alle Regole di Bangkok dell'ONU ed il sistema sta lentamente evolvendo verso il rispetto del principio fondamentale del miglior interesse del bambino; tuttavia si ritiene, conclusivamente, che la tutela data alla maternità reclusa non sia ancora rispondente agli standard imposti a livello sovranazionale.

5. L'esperienza dei paesi scandinavi

La politica penitenziaria è, ad oggi, in tutta Europa orientata verso la risocializzazione del detenuto; questo anche grazie agli standard trattamentali previsti nelle regole penitenziarie europee elaborate dal Consiglio d'Europa.

La realizzazione pratica di questa idea in molti paesi è intralciata dalla mancanza di mezzi materiali, in particolare di personale qualificato, dal sovraffollamento degli stabilimenti penitenziari, e infine dallo stato fatiscente delle prigioni che mal si prestano ad accogliere i detenuti e a creare condizioni di detenzione umane.

In Svezia e Danimarca le disposizioni che riguardano l'ambito penitenziario hanno come oggetto principale il reinserimento dei condannati.

Le sanzioni privative della libertà hanno dunque due funzioni: da una parte, separano l'individuo dalla comunità; dall'altra si pensa che la detenzione debba essere utilizzata per preparare il ritorno del condannato in questa comunità.

La pena inflitta, dunque, oltre a essere una sanzione, può consistere in un'occasione per risolvere le problematiche che hanno portato il detenuto a delinquere come la mancanza di lavoro, la tossicodipendenza, l'esser cresciuti in un ambiente violento; risolvere queste questioni, attinenti al vissuto del singolo, potrebbe far sì che il detenuto si reinserisca positivamente nella comunità e la pena assolva al suo scopo ultimo.

¹⁸² House of Commons Justice Committee, *Women offenders: after the Corston Report. Second Report of Session, 2013/2014*.

Ciononostante, nei paesi scandinavi esiste una convinzione profonda che considera la detenzione un mezzo poco efficace per la lotta alla criminalità; si ritiene, quindi, che la reclusione dovrebbe essere imposta solo in casi eccezionali¹⁸³.

In Danimarca e in Svezia, non solo si utilizzano abbondantemente le misure alternative alla reclusione e, per questo, le prigioni di questi stati sono le meno affollate d'Europa, ma si cerca di utilizzare edifici penitenziari differenziati nei quali il trattamento possa essere organizzato nella maniera più appropriata in relazione alle differenti categorie di detenuti.

5.1. Il sistema penitenziario svedese per le detenute madri

In Svezia la politica carceraria è volta ad offrire al detenuto una occasione per risolvere le problematiche che lo hanno condotto ad una vita al margine e a far sì che la pena possa essere una occasione di risocializzazione.

Questo è significativo per le detenute, dal momento che molte delle donne che sono condannate provengono da situazioni nelle quali, in prima persona, hanno subito violenza; in primo luogo e per tale motivo è, quindi, necessario che si trovino a scontare la pena in un ambiente assolutamente protetto.

In tutta la Svezia le donne detenute sono circa duecento e provengono tutte dalle città più grandi, i posti a disposizione sono circa 226 distribuiti in sei prigioni, dal momento che è molto difficile che le donne tentino di evadere queste devono essere le più "aperte" possibili¹⁸⁴.

In un emendamento *all'Act on Correctional Treatment*, entrato in vigore il primo Gennaio del 1999, si puntualizza che le donne non dovrebbero scontare la loro pena in prigioni miste, per tanto, queste sono state abolite.

Si è ritenuto, da parte degli organi amministrativi svedesi, che non vi fossero benefici nelle prigioni miste; all'interno di queste si sarebbero potute

¹⁸³ Vedi D. A. Ward, *Inmate Rights and Prison Reform in Sweden and Denmark*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 63, 2, 1972.

¹⁸⁴ I dati sono reperibili in: <http://www.kriminalvarden.se/swedish-prison-and-probation-service>.

sviluppare delle relazioni con i prigionieri maschi e con esse il rischio di generare problemi ulteriori nel rapporto tra i sessi¹⁸⁵.

È necessaria, all'interno degli istituti penitenziari, una prospettiva che tenga conto delle differenze di genere, per questo in Svezia dal 1997 esiste un *Consultants for Women Offenders*, un *network* su scala nazionale che possa provvedere a dare indicazioni utili.

I principi che vengono applicati sono pienamente rispondenti a quelli indicati nelle regole penitenziarie europee ma sono ulteriormente implementati.

Si statuisce, ad esempio, che i locali nei quali sono ospitate le donne con i bambini devono avere tutto ciò che è necessario per i figli delle detenute e tutto l'ambiente nel quale le donne alloggiano dovrebbe essere adattato alle necessità femminili.

Il personale delle prigioni svedesi deve essere estremamente preparato e consapevole delle problematiche che la detenzione femminile involve, come gli speciali bisogni che esse hanno per via del loro ruolo biologico e sociale, il loro punto di vista psicologico, se le donne sono state vittime di abusi sessuali o psicologici e se hanno avuto problemi di droga o alcoolismo.

Per quanto riguarda i figli delle detenute e detenuti che si trovano all'esterno, i principi della legislazione svedese sono pienamente rispondenti alle indicazioni date a livello sovranazionale, e, in particolare, alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989.

I bambini figli di genitori detenuti hanno diritto a mantenere le relazioni con entrambi gli adulti, a meno che questo non sia contrario al loro interesse.

Per far sì che le visite dei minori che vivono fuori dal carcere siano svolte in un ambiente il più possibile accogliente le prigioni svedesi hanno appartamenti nei quali possono svolgersi gli incontri o, se questo non è possibile, vi sono stanze con ambienti adeguati ad accogliere bambini di diverse età.

Alla *Section 41* del *Prison Treatment Act*, modificato da ultimo nel 2006, le donne vengono autorizzate a vivere con i figli dentro le carceri¹⁸⁶.

¹⁸⁵ *Principle of treatment of women sentenced to imprisonment, a National Report from Sweden*, 2010.

Le prigioni, naturalmente, devono avere ambienti e personale, anche di tipo medico, adeguati ad accogliere le donne con i bambini piccoli.

Nelle prigioni svedesi possono essere ospitate madri con i figli solo se questo è nel miglior interesse del bambino; questa disposizione è perfettamente corrispondente, pertanto, alle indicazioni che provengono dal contesto internazionale¹⁸⁷.

È richiesto comunque, preventivamente all'ammissione in carcere del figlio della detenuta, un parere da parte di una Commissione di Servizi Sociali (*Social Service Committee*).

La normativa attuale prevede che sia uomini che donne possano convivere nelle prigioni con i loro figli se è nel miglior interesse del bambino; per questo si può dire che la normativa sia neutra sotto il profilo della differenza di genere.

Le precedenti disposizioni di legge limitavano la permanenza in carcere del bambino a dodici mesi¹⁸⁸. Nella attuale legislazione viene utilizzata solamente parola "fanciullo" (*Spädbarn*), senza aggiungere limiti di età. Si può ritenere, quindi, che i bambini ammessi debbano essere comunque in tenera età ma non sono posti limiti di età prefissati; l'unico principio da seguire per stabilire fino a quando debba prolungarsi la permanenza del minore all'interno del carcere è, ancora una volta, il miglior interesse del bambino.

Questo non significa che la legge svedese permette ai bambini di rimanere per anni in carcere, ma piuttosto che i minori possono accompagnare il genitore in prigione per un certo periodo e fino che questo corrisponda al loro benessere.

È noto, ormai, che i bambini sotto i tre anni soffrono notevolmente il distacco dai genitori, soprattutto se separati dalla madre; si è ritenuto, quindi, necessario per il benessere del bambino modificare la disposizione di legge e non imporre un limite di età prestabilito.

¹⁸⁶ Section 41, *Prison Treatment Act*: "A woman who, on reception into prison, brings an infant with her or who thereafter gives birth to a child, may be authorised to have the child with her."

¹⁸⁷ "An inmate may be allowed to have [his/her] infant with [him/her], if it can be considered to be in the best interest of the child." Ch. 2:5 § FÄNGELSELAG [PRISON ACT] (Svensk Författningssamling [SFS] 2010:610).

¹⁸⁸ Prop. 2009/2010:135 at 127.

I bambini che non possono stare con le madri sono affidati in luoghi di cura esterni.

Lo Stato svedese si assume la responsabilità di offrire alle detenute programmi di “parenthood training” che aiutano le donne a mantenere e sviluppare le relazioni con i loro figli durante il periodo in cui scontano la pena.

La politica penitenziaria svedese prevede che vengano utilizzate abbondantemente le misure alternative alla detenzione (*noncustodial care*), che sono accessibili in gran numero anche dalle donne; la reclusione non è vista, infatti, come una misura idonea di prevenzione del crimine.

Le condanne possono essere, inoltre, posposte se la donna è incinta o ha appena partorito e la durata della sospensione è calcolata in base a quanto questo sia ragionevole¹⁸⁹.

Gli sforzi compiuti nella politica criminale svedese nella cura dei programmi riabilitativi e risocializzanti ha portato nel 2013 alla chiusura di ben quattro carceri.

5.2. Il sistema penitenziario danese per le detenute madri

Nel 1993 il *Prison e Probation Service* Danese ha adottato una politica criminale ben precisa.

In base al programma stabilito le sentenze di condanna alla reclusione devono essere scontate in applicazione di alcuni fondamentali principi.

Il primo principio è quello della “*Normalisation*” del detenuto.

La *normalisation* implica che le condizioni nelle quali viene scontata la detenzione debbano corrispondere agli standard offerti dallo stato alla comunità in generale. Il principio della *normalisation* è espresso, ad esempio, nella *Section 45* del *Sentence Enforcement Act*, il quale assicura la stessa qualità dei servizi sanitari ai detenuti e agli altri cittadini, ed in altre previsioni che riguardano, ad esempio, il trattamento per i tossicodipendenti; anche questo tipo di cure deve essere parificato a quello offerto ai cittadini liberi.

¹⁸⁹ § 12 SFS 1974:202 BERÄKNING AV STRAFFTID [CALCULATION OF SENTENCE].

Il secondo principio è quello dell’*“Openness”*: questo obbliga il *Prison and Probation Service* danese a far sì che i detenuti abbiano tutte le possibilità di mantenere i contatti con i parenti e un continuo rapporto con la vita di comunità. Le visite, la corrispondenza, le telefonate e le uscite dal carcere devono essere favoriti e facilitati al massimo.

Il principio della *normalisation* e quello della *openness* contribuiscono a ridurre gli effetti negativi della privazione di libertà sul detenuto.

Il terzo principio è quello dell’*“Exercise of responsibility”*; questo implica che i detenuti devono avere la possibilità di sviluppare il loro senso di responsabilità, al fine di stimolarli ad una vita futura libera dal crimine.

In questa ottica i detenuti devono imparare a prendersi tutte le responsabilità attinenti al loro modo di vivere e lo staff deve aiutarli fornendo una lista di diritti e obblighi connessi con la reclusione.

Il quarto principio è quello della *“Security”*; questo implica che l’applicazione delle sentenze deve tenere in considerazione due aspetti: da un lato, la cittadinanza libera deve essere protetta dalla criminalità, dall’altro, i detenuti devono essere salvaguardati dalle aggressioni e dalla cattiva influenza che potrebbero subire da parte degli altri reclusi.

Implementare la sicurezza significa far sì che i detenuti non compiano crimini mentre si trovano reclusi e quando hanno il permesso di uscire.

Sicurezza significa anche prevenire i suicidi e l’autolesionismo ed impedire che alcol o droghe entrino all’interno delle carceri.

L’ultimo obiettivo è il *“Least possible intervention”*; questo significa che non devono essere imposte restrizioni più di quanto sia necessario.

Il principio si ispira a indulgenza e proporzionalità ed è alla base di tutte le disposizioni del *Sentence Enforcement Act* quando si parla di condizioni di detenzione e anche di altri argomenti significativi che riguardano la vita reclusa, come le regole dei trasferimenti¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Vedi W. Renzman, *Prison policy, prison regime and prisoners’ rights in Denmark*, Prisons and Probation Service, 2010.

L'applicazione dei principi sopra enunciati ha portato buone pratiche all'interno delle prigioni danesi e a periodi di detenzione in media brevi, (intorno ai cinque anni)¹⁹¹.

Le buone pratiche hanno fatto sì che la popolazione femminile nelle prigioni danesi sia davvero bassa; le donne detenute nel 2014 erano solamente settantacinque¹⁹².

In Danimarca si prevede che i detenuti possano avere con loro all'interno delle carceri i figli se sono in grado di prendersi cura di loro¹⁹³. Come in Svezia, i bambini ammessi all'interno degli istituti penitenziari possono essere affidati a uno dei due dei genitori in una perfetta parità di genere.

Le coppie possono convivere, in carcere, se entrambi sono detenuti e avevano una relazione prima della sentenza; se uno dei due non è un detenuto la convivenza è ugualmente possibile nelle prigioni aperte; i figli delle coppie possono convivere con i genitori all'interno delle prigioni fino ai tre anni di età. In Danimarca le carceri di alta sicurezza non sono molto utilizzate. L'obiettivo della politica criminale danese è recludere sempre più prigionieri nelle prigioni aperte; queste sono solitamente locate nelle campagne e non hanno muri di perimetro, ci sono dei confini spaziali che non possono essere oltrepassati dai detenuti ma, questi, non sono visibili.

Il personale delle prigioni aperte non è costituito dalla polizia penitenziaria ma è presente un altro tipo di staff adeguatamente preparato.

Questo tipo di reclusione è ritenuta la migliore per le sentenze brevi, soprattutto per le condanne comprese nei 5 anni di reclusione (che sono la maggior parte), dal momento che, la tipologia di rapporto trattamentale istaurato facilita il reinserimento nella società del detenuto¹⁹⁴.

¹⁹¹ Vedi il Report al Governo Danese sulla visita alle prigioni danesi effettuato dal Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT) dal 4 al 13 Febbraio 2014.

¹⁹² <http://justitsministeriet.dk/generelt/english/minister-justice>.

¹⁹³ 54 § STRAFFULDBYRDELSESLOVEN [SENTENCE EXECUTION ACT] (Lovbekendtgørelse [LBK] nr 435 af 15/05/2012 [Act Promulgation No. 435 of May 15, 2012]).

¹⁹⁴ *The Danish Prison and Probation Service in Brief*, KRIMINALFORSORGEN (Oct. 2010).

Nelle prigioni aperte, come in quelle chiuse, i detenuti hanno a disposizione una cella a testa. Solo alcuni detenuti in attesa di processo condividono la stanza con un altro carcerato.

In Danimarca non ci sono prigioni per sole donne, dal momento che la criminalità femminile è molto bassa e le misure alternative sono molto utilizzate; la politica criminale danese mira alla costruzione di un sistema risocializzante per il quale i detenuti possano essere totalmente “riabilitati”¹⁹⁵.

I prigionieri hanno un trattamento sanitario parificato a quello dei cittadini liberi e lavorano come i cittadini non detenuti, se si assentano dal lavoro per malattia hanno diritto al pagamento di una indennità.

Le donne incinte hanno un anno di gravidanza durante il quale non devono lavorare o studiare per occuparsi dei bambini, in tal modo possono totalmente concentrarsi sulla cura dei minori.

Le donne accedono molto spesso alle misure alternative alla reclusione come la sorveglianza elettronica, che può essere concessa per le sentenze ad una detenzione di massimo 5 mesi¹⁹⁶.

I bambini possono stare in carcere con le madri fino all'età di tre anni; se questo avviene, di solito le madri hanno a disposizione due stanze una per loro e una per il bambino; la decisione sul permettere o meno alla donna di tenere il bambino con lei viene presa dalle autorità locali, vengono fatti comunque tutti gli sforzi possibili affinché madre e figlio non siano separati. Questo avviene di rado soprattutto se la donna deve scontare una condanna breve.

La madre è coinvolta nel processo decisionale che porta a scegliere se sia meglio che il bambino rimanga con lei o debba essere affidato all'esterno.

Le madri non sono obbligate a svolgere altre attività dal momento che devono occuparsi dei figli che con loro convivono ma se vogliono farlo, sono predisposti degli asili che possano accogliere i bambini.

¹⁹⁵ Alcune delle pene alternative sono, oltre al rilascio sulla parola che può essere richiesto dopo aver scontato 2/3 della sentenza, il lavoro in una comunità, il controllo elettronico, lo sconto della sentenza presso una casa di cura.

¹⁹⁶ Ch. 13a:78a § STRAFFULDBYRDELSSESLOVEN.

I bambini possono essere portati fuori da altri membri della famiglia e la stessa madre può uscire con loro per svolgere alcune attività ricreative.¹⁹⁷

Per quanto riguarda i contatti con l'esterno le visite con i figli sono predisposte nel fine settimana; la scelta è molto intelligente dal momento che i bambini gli altri giorni frequentano la scuola. Le visite durano un'ora o più e si svolgono in stanze adeguate ad accogliere i bambini ci sono stanze più grandi predisposte per le famiglie intere; gli spazi per le visite non devono essere condivisi con gli altri prigionieri a meno che non si voglia.

Le stanze sono arredate con divani letto, tavolini e sedie, seggioloni per i bambini piccoli, lavandino con acqua fredda e calda. Le porte interne sono dotate di chiusura per un'ovvia questione di *privacy* ed è permesso, sia per il detenuto che per i parenti, portarsi da mangiare. È predisposta anche una piccola cucina per svolgere pasti insieme e vi sono stanze per accogliere i visitatori anche per la notte.

I prigionieri danesi non solo hanno la possibilità di essere visitati ma possono recarsi a casa in alcuni casi particolari, ad esempio quando i bambini sono malati ma anche in concomitanza di eventi familiari particolarmente importanti e per Natale e Capodanno.

Per mantenere i contatti con l'esterno i prigionieri che stanno nelle *open prisons*, oltre che alle telefonate e alle lettere, hanno la possibilità una o due di volte alla settimana di utilizzare Internet; in questo modo possono comunicare con i figli tramite e mail e addirittura tramite Facebook¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Country Report: Denmark by QCEA, 2006.

¹⁹⁸ Vedi P. Sharff Smith, *When the innocent are punished: the children of imprisoned parents*, London, 2014, p. 101.

Capitolo 4 - Interviste alle detenute della casa circondariale di Capanne, Perugia.

Al fine di completare la ricerca sulla questione della maternità reclusa con riscontri concreti, ho ritenuto opportuno confrontarmi con le dirette interessate e ho richiesto le autorizzazioni necessarie per avere colloqui con le detenute della Casa Circondariale di Perugia “Capanne”, che ospita l’unica sezione femminile dell’Umbria¹⁹⁹.

Era stata prevista una modalità di questionario con 8 domande a risposta chiusa ed una domanda finale aperta.

Oltre ad assumere alcune sommarie informazioni riguardanti età e nazionalità delle donne, lo scopo era quello di indagare quale percezione le detenute avessero del diritto al mantenimento dei rapporti con i loro figli.

Le domande riguardavano, per tanto, la frequenza e la durata dei colloqui. Si richiedeva, inoltre, quanto i locali fossero reputati adeguati per le visite e se la presenza del personale di polizia penitenziaria, che alla luce della normativa attuale controlla a vista lo svolgimento dei colloqui, avesse una qualche influenza sullo svolgimento degli stessi²⁰⁰.

L’ultima domanda avrebbe dovuto stimolare le detenute ad esprimere qualche valutazione aggiuntiva sulla questione e su quali miglioramenti considerassero necessari per un più facile mantenimento delle relazioni con i figli.

Nonostante l’intenzione iniziale fosse quella di far compilare i questionari al maggior numero di donne possibile, le detenute che hanno acconsentito sono state poche rispetto alla previsione. Tuttavia con queste, nove in totale, ho avuto la possibilità di svolgere brevi colloqui²⁰¹.

¹⁹⁹ Tutti i dati relativi alla Casa Circondariale di Capanne sono consultabili nel Sito Internet dell’Associazione Antigone, nella sezione dell’Osservatorio permanente sulle carceri. (<http://www.associazioneantigone.it/Index3.htm>)

²⁰⁰ In base all’articolo 18 dell’Ordinamento Penitenziario, secondo comma: “I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia.”

²⁰¹ Le donne presenti nella sezione femminile di Capanne al 13 Marzo 2015 sono 37.

Tenendo presente il questionario elaborato, ho quindi potuto approfondire le problematiche. Ne è venuta fuori una ricerca qualitativa che è quella che più si presta ad indagare la percezione soggettiva. Le domande hanno sostenuto e facilitato il colloqui lasciando spazio al punto di vista della detenuta.

Per completezza riporto nel seguito il questionario elaborato:

Questionario rivolto alle donne della Casa Circondariale di Capanne- Perugia

Informazioni - Il questionario viene somministrato per motivi di studio e vuole rilevare le modalità di applicazione della normativa in vigore sul diritto alla maternità nell'ambito delle strutture carcerarie.

Nel rispetto della privacy il presente modulo è anonimo.

1) Dati anagrafici

Età:

Nazionalità:

- Meno di 20 anni.
- Tra i 20 e i 40 anni.
- Tra i 40 e i 50 anni.
- Più di 50 anni.

2) Ha dei figli? Sì No (in questo caso non rispondere alle domande successive)

Se sì, quanti?

3) Ha colloqui con i suoi figli?

Sì No

Se no: indichi i motivi per i quali non usufruisce di tale possibilità

4) Con quale frequenza riesce a vedere i suoi figli?

- Una, due, tre volte l'anno
- Una volta al mese.
- Tra le due e le quattro volte al mese

5) Nell'ultimo anno ritiene di aver visto i propri figli?

- Poco
- Abbastanza
- Molto spesso

6) Come valuta i locali all'interno dei quali incontra i propri figli?

- Per niente adeguati.
- Poco adeguati
- Adeguati.

7) La presenza del personale dell'amministrazione penitenziaria influisce nel rapporto con i suoi figli durante i colloqui?

- Per niente.
- Poco.
- Molto.

8) Ritiene adeguata, nel complesso, la quantità di tempo che le è concesso di passare con i suoi figli?

- Per niente adeguato.
- Abbastanza adeguato.
- Molto adeguato.

9) Se lo ritiene opportuno scriva, nello spazio sottostante osservazioni o proposte su questa problematica.

Ho scelto di dar conto, in breve, dei colloqui sostenuti con le detenute al fine di mettere in luce i particolari più interessanti per la finalità dell'indagine.

Le donne intervistate sono 9.

Quattro delle detenute hanno una età compresa tra i 40 e i 50 anni; tre tra i 30 e i 40 anni; una sola detenuta ha un'età compresa tra i 20 e i 30 anni; un'altra, infine ne ha più di 60.

L'età media delle intervistate si attesta quindi sui quaranta anni, per questo la maggior parte di loro ha figli minorenni ma non piccoli.

La maggioranza delle intervistate è di nazionalità italiana, cinque su nove.

Delle altre, due sono di nazionalità rumena; una nigeriana ed un'altra albanese.

Una sola delle intervistate non ha figli; le altre ne hanno in media due a testa; una delle donne è reclusa insieme alle sue figlie, quindi, per evidenti motivi non ha problemi per quanto riguarda il mantenimento delle relazioni.

Delle donne con figli una sola ha espresso un giudizio complessivamente positivo sulle relazioni intrattenute con la figlia minore che vive a Napoli: pur avendo un solo colloquio al mese con la minore, madre e figlia hanno regolari contatti telefonici tutte le settimane.

Quando la figlia va a visitare in carcere la madre le è concesso di passare anche quattro ore intere in compagnia della bambina e ciò contribuisce a farle avere una percezione positiva del tempo che passano insieme²⁰².

²⁰² I colloqui dei detenuti e degli internati con i familiari e le terze persone sono regolati dall'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e dall'art. 37 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

Legittimato a chiedere il colloquio è sempre il detenuto.

Nella prassi i familiari si presentano anche senza la richiesta del congiunto, che può anche rifiutare il colloquio.

Nella richiesta di colloquio con terza persona il detenuto deve specificare i "ragionevoli motivi".

Infatti, l'autorizzazione da parte del direttore è discrezionale, mentre per quanto riguarda il colloquio con i familiari consiste in una mera verifica dei requisiti.

I detenuti e gli internati possono usufruire di sei colloqui al mese. I detenuti per i reati di particolare gravità previsti dal I° periodo del I° comma dell'art. 4-bis o.p. (legge 26 luglio 1975, n. 354) possono usufruire fino a quattro colloqui al mese. Possono essere concessi un numero maggiore di colloqui: a soggetti gravemente infermi, quando il colloquio si svolge con bambini con meno di dieci anni, in altre particolari circostanze.

I locali nei quali si svolgono i colloqui vengono considerati adeguati e non si ritiene da parte della detenuta che la presenza del personale della polizia penitenziaria, che svolge un controllo visivo, influisca in alcun modo sulla modalità del colloquio e sulla serenità dello stesso.

Solo un'altra delle donne ha colloqui con la figlia.

Quindi delle sette donne, se escludiamo l'ottava che è reclusa insieme alle figlie, solamente due hanno colloqui con i figli.

L'altra detenuta che ha colloqui con la figlia la vede molto raramente, ogni tre mesi, dal momento che risiede in Albania. Madre e figlia non si sono incontrate per i primi cinque anni di reclusione.

La madre ha ritenuto, infatti, che l'età della figlia non fosse quella giusta per un colloquio all'interno del carcere e solo quando la figlia ha superato la maggiore età, ha ritenuto opportuno incontrarla in carcere. Tuttavia il primo colloquio le ha provocato un forte disorientamento emotivo per il fatto di aver visto la figlia molto cresciuta e cambiata rispetto a quanto si ricordava.

La detenuta in questione valuta non adeguati i locali nei quali si svolgono i colloqui con i familiari, li ritiene spogli e non accoglienti.

Durante le visite con la figlia la detenuta non avverte fastidio per la presenza della polizia penitenziaria. Ritiene, al contrario, che il personale che controlla sia molto influente quando riceve le visite da parte del compagno, dal momento che si trova in imbarazzo nell'esprimersi con gesti di affetto.

La percezione della qualità e della quantità del tempo dei colloqui è risultata nel complesso negativa e la relazione con la figlia si è deteriorata a causa della reclusione.

Mantenere rapporti con l'esterno sembra alla detenuta molto difficile e per niente immediato.

Le altre donne intervistate non vedono i loro figli.

I colloqui hanno durata di un'ora ciascuno. In particolari circostanze è possibile prolungare la durata del colloquio con congiunti e conviventi.

Tra le donne che non hanno colloqui, una ha riferito che vista la sua condanna a molti anni di reclusione il figlio, all'epoca della condanna già maggiorenne, è stato adottato. La donna ritiene, pertanto, che a causa della condanna non avrà più la possibilità di recuperare il rapporto con il figlio e che non lo incontrerà durante la detenzione.

Due delle detenute intervistate non vedono i figli per scelta.

Le due detenute, intervistate insieme, ritengono che il carcere sia un ambiente totalmente inadeguato ad accogliere i loro figli minori.

In particolare questo sarebbe dovuto al fatto che i figli quando entrano per le visite, devono essere perquisiti e le donne temono lo stress che potrebbe esser causato. Le donne si preoccupano, inoltre, del fatto che i minori potrebbero non comprendere il perché della reclusione delle madri e sviluppare un ricordo negativo. Le detenute sono in attesa di ricevere dei permessi premio che permettano di uscire dal carcere e vedere all'esterno i figli²⁰³. Tuttavia, entrambe hanno ritenuto che, qualora fosse possibile vedere i figli in una struttura adiacente al carcere, nella quale possa essere adibito un ambiente adeguato ai bambini e dotato di spazi confortevoli senza perquisizioni all'ingresso e con il personale della polizia penitenziaria vestito in borghese, avrebbero molte meno remore a ricevere le visite dei figli.

Il fatto che le donne sottolineino queste circostanze dimostra, a mio parere, molta consapevolezza del ruolo di madre e di quello che è necessario per la tutela del benessere del figlio.

Un'altra delle donne non vede la figlia per via della lontananza. La bambina non può essere accompagnata a Perugia a trovarla.

²⁰³ I permessi premio sono concessi "per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione." I permessi premio possono essere concessi ai condannati che hanno tenuto regolare condotta" e che "non risultano socialmente pericolosi, il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni". La condotta dei condannati si considera regolare quando "i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali". L'esperienza dei permessi premio è parte integrante del programma di trattamento e deve essere seguita dagli educatori e assistenti sociali penitenziari in collaborazione con gli operatori sociali del territorio. Anche i condannati all'ergastolo hanno diritto al permesso dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

La donna ha richiesto un avvicinamento colloqui²⁰⁴. Essa riferisce che la tempistica per ottenere il beneficio le sembra abbastanza lunga. Anche per questa madre è forte la sofferenza per i rapporti che non ha potuto coltivare con i figli e la paura costante di perderli.

Le difficoltà non riguardano soltanto i colloqui, per i quali le detenute hanno, in parte, fatto una scelta consapevole, ma si rileva come anche la possibilità di effettuare telefonate comporti spesso lungaggini burocratiche.

Alla luce di questi colloqui si può notare come il mantenimento delle relazioni assuma il carattere della concessione premiale e non esista un vero e proprio diritto delle detenute a mantenere e sviluppare i rapporti. Ciò mostra una evidente contraddizione del modello trattamentale: da un lato vi è l'obiettivo della risocializzazione e umanizzazione della pena che ha nel mantenimento delle relazioni un pilastro fondamentale, dall'altro la prassi dell'amministrazione penitenziaria che degrada i diritti a mere concessioni.

Le difficoltà riscontrate dalle donne riguardano, quindi, la lunghezza e la difficoltà delle pratiche per accedere anche alle sole telefonate e la mancanza di locali adeguati all'interno delle prigioni, con uno sforzo minimo, potrebbero venir predisposti in modo da restituire alle famiglie separate la dignità dei loro diritti. La dimensione della attesa risulta, quindi, stressante e difficile da gestire soprattutto per le detenute che attendono una qualche concessione che potrebbe favorire il ripristino delle relazioni familiari.

L'ultima tra le detenute intervistate ha tre figli tutti minori. I due più grandi sono affidati ai nonni e si trovano in Romania con i quali ancora non riesce ad avere contatti telefonici.

²⁰⁴ Ai sensi dell'articolo 42 dell'Ordinamento Penitenziario:

“Trasferimenti: i trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dell'istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari.

Nel disporre i trasferimenti deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie.

I detenuti e gli internati debbono essere trasferiti con il bagaglio personale e con almeno parte del loro peculio.”

La figlia più piccola ha un anno e qualche mese ed ha accompagnato la donna in carcere i primi dieci giorni seguenti all'arresto. La bambina è stata in seguito separata dalla madre e si trova attualmente in una casa famiglia.

La donna afferma di avere i requisiti necessari per accedere ad una misura alternativa, non essendo valutata pericolosa, e vorrebbe avere la possibilità di essere ospitata in una casa famiglia assieme alla figlia.

Vorrei sottolineare come sia apparsa fortemente evidente la sofferenza provocata alla donna dalla separazione con la figlia così piccola.

Posto che non ho avuto una conoscenza approfondita della situazione giudiziaria della donna ma conoscendo le tutele che vorrebbe assicurare la legge n.62 del 2011, si può ritenere che una separazione prolungata per mesi dalla figlia più piccola provochi una sofferenza eccessiva ed ingiustificatamente punitiva ad entrambi i soggetti coinvolti che non ha niente a che fare con il dover scontare una pena e, soprattutto, con la funzione riabilitativa e risocializzante prevista dalla nostra Costituzione all'articolo 27 terzo comma²⁰⁵.

²⁰⁵ I risultati della mia ricerca combaciano, limitatamente agli argomenti che ho affrontato e che riguardano le relazioni con i figli con quelli della ricerca di Ronconi e G. Zuffa, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014.

Conclusioni

Esaminata nel complesso la questione della detenzione femminile e della maternità reclusa, in base a quanto constatato si possono fare varie osservazioni.

Il carcere rimane ad oggi un'istituzione prettamente maschile, nonostante sia evidente che la detenzione femminile ha peculiarità delle quali, in una logica di uguaglianza sostanziale tra donne e uomini, si dovrebbe tener conto adeguatamente.

L'analisi sociologica ha messo in luce le problematiche generali che emergono per le donne nella vita in carcere e quelle specifiche riguardanti la relazione con la famiglia e con i figli minori dai quali sono separate. Queste sono oggetto, anche se solo in tempi recenti, di vari rapporti che analizzano la questione e che tuttavia risultano disattesi, come dimostra la vicenda del *Corston Report* britannico del 2007 che, secondo il rapporto di una commissione incaricata dalla Camera di Comuni nel 2013, rimane largamente inattuato²⁰⁶.

A livello internazionale, un catalogo di buone pratiche è costituito dalle regole di Bangkok del 2010 relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato, che, rispetto alle Regole Penitenziarie Europee e alle altre regole ONU, circoscrivono e approfondiscono l'argomento. Questi standard minimi, se rispettati dagli Stati che li condividono, contribuirebbero notevolmente ad eliminare qualsiasi forma di discriminazione rendendo l'ambito penitenziario *woman centered*.

In Italia i programmi trattamentali per le detenute sono insufficienti: le attività offerte sono ritenute poco interessanti dalle donne stesse e spesso ripropongono il modello di divisione sociale dei ruoli basato sugli stereotipi di genere. In

²⁰⁶ Alcuni studi sulla detenzione femminile:

Taylor R., *Women in prison and children of imprisoned mothers, preliminary research paper*, Quaker United Nations Office, Geneva, 2004, del quale si fa conto nel capitolo 2, paragrafo 2.

Corston J., *The Corston Report: Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, London, 2007, del quale si fa conto nel capitolo 3, paragrafo 4.

Un documento assimilabile in ambito nazionale è la Pea 25/2005 "Detenzione al femminile".

generale, le donne hanno quindi minori possibilità rispetto ai detenuti maschi di accedere a corsi professionalizzanti, al lavoro e anche allo studio.

L'amministrazione penitenziaria dovrebbe valutare la storia personale e legale della detenuta al fine di individualizzare il trattamento e fornire un adeguato supporto per agevolarne il reinserimento nella società ed eliminare il rischio di recidiva, cosa che è realizzata nei sistemi scandinavi nei quali la reclusione è occasione per risolvere i problemi che hanno portato il soggetto a delinquere.

Il nostro sistema penitenziario, sicuramente anche per via del livello di saturazione raggiunto, sembra aver perso di vista lo scopo risocializzante previsto dalla Costituzione, ed incorre spesso in paradossi. Ne è un esempio la perdita totale di autonomia delle detenute, le quali, nonostante l'obiettivo della riabilitazione, sono costrette a seguire passivamente le regole dell'istituto senza poter più gestire né loro stesse né il loro tempo.

Un altro paradosso del paradigma risocializzante riguarda il mantenimento e il recupero delle relazioni con i familiari che dovrebbe essere alla base del rapporto trattamentale per il reinserimento nella società, come prevede lo stesso Ordinamento Penitenziario; questo diritto è invece degradato ad una mera concessione premiale e gravato da lungaggini burocratiche²⁰⁷.

Anche qualora si volesse sostenere che queste difficoltà nel mantenimento dei rapporti siano connaturate allo stato di reclusione, non si può in alcun modo ritenere che i diritti di coloro che stanno fuori, e soprattutto dei figli di genitori detenuti, risultino in alcun modo affievoliti dallo stato di detenzione. Un documento che è un buon punto di partenza per dare tutela a chi sta fuori dal carcere è la Carta dei figli di genitori detenuti²⁰⁸. Questa fornisce un catalogo di diritti e specifica che il minore non deve perdere la possibilità di avere un legame con il genitore negli anni della crescita.

²⁰⁷ Articolo 15 Ordinamento Penitenziario:

“Il trattamento del detenuto sia svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.”

²⁰⁸ La Carta dei figli dei genitori detenuti è un documento siglato nel 2014 grazie all'attività di Bambinisenzasbarre Onlus e predispone un catalogo di diritti dei figli dei genitori reclusi.

Il tempo della detenzione è gravato da lunghe attese angoscienti, legate spesso alla concessione di benefici come le misure alternative alla reclusione, tramite le quali sarebbe più facile ricostruire i legami interrotti e in speranza delle quali le detenute costruiscono i loro progetti di vita, come riferitomi anche dalle stesse donne di Capanne nelle interviste.

Le donne sembrano, inoltre, soffrire di un giudizio negativo sulla propria funzione di madre. Ciò dipende da una serie di pregiudizi, diffusi nell'ambiente carcerario e anche tra gli operatori, che esprimono una valutazione morale nell'ambito della quale le detenute, proprio perché si sono macchiate di un reato, sono ritenute inadeguate a svolgere il loro compito di madri.

In realtà i diritti parentali non sono in alcun modo affievoliti dalla reclusione e rimangono protetti dal dettato costituzionale²⁰⁹. Si dovrebbe prendere atto, piuttosto, che ci si trova davanti a donne provenienti da contesti difficili e che spesso hanno in prima persona subito abusi, pertanto potrebbe rendersi necessario un sostegno nello svolgimento del loro ruolo materno. Una concezione del carcere come occasione per la riabilitazione dovrebbe comportare l'offerta di programmi trattamentali di sostegno alla genitorialità come avviene in Svezia, dove lo Stato offre programmi di *parenthood training*. Programmi trattamentali di questo tipo, inseriti nell'ordinamento italiano, potrebbero dare attuazione al dettato costituzionale. Sarebbero pienamente rispondenti, infatti, sia alla funzione riabilitativa della pena, prevista all'articolo 27 terzo comma della Costituzione, che in materia di genitorialità, all'articolo 30 secondo comma: "Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti."

Anche la semplice predisposizione di ambienti idonei ad accogliere minori e familiari in visita, uniti alla diminuzione dei tempi di attesa per la concessione dei benefici all'interno delle carceri, potrebbero aiutare molto il mantenimento delle relazioni. Le detenute di Capanne hanno infatti riferito delle loro remore a

²⁰⁹ All'articolo 31 secondo comma della Costituzione si proteggono la maternità e l'infanzia. "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo."

ricevere i figli in ambienti spogli ai quali si accede solo dopo le perquisizioni per l'ingresso.

Le indicazioni provenienti dal contesto internazionale hanno come cardine il *best interest of the child*. Esse mirano alla costruzione di un sistema centrato sul benessere del minore in ogni decisione che lo riguardi. Le esigenze di sicurezza dovrebbero, quindi, subire opportune attenuazioni e non essere valutate in maniera troppo rigida dalla magistratura di sorveglianza, per favorire la tutela del minore e delle madri tramite la concessione di misure alternative alla reclusione, come la detenzione domiciliare speciale, che permettono alle donne di stare insieme ai propri figli in luoghi adeguati²¹⁰.

L'opera della giurisprudenza, e soprattutto l'attività della Consulta, è stata fondamentale e continua ad esserlo, in questo ambito, orientando il legislatore nazionale verso soluzioni rispettose della dignità umana e contribuendo all'attuazione dei principi costituzionali e sovranazionali riguardanti la tutela delle relazioni familiari nell'ambito penitenziario. Ne è dimostrazione la recente sentenza n. 239 del 2014 con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario, nella parte in cui estende la presunzione di pericolosità per alcuni reati anche alla detenzione domiciliare speciale, ritenendo che ciò vada a scapito del superiore interesse del minore incolpevole.

Per la prima volta nel nostro ordinamento, con la legge n. 62 del 2011, si è cercato di differenziare le risposte sanzionatorie in base ai reati: carcere per i reati più gravi, Istituti a Custodia Attenuata per quelli meno gravi e case famiglia protette, gestite dal terzo settore e istituite dagli enti locali, per affrontare al meglio il problema rappresentato dalla detenzione delle madri con i figli piccoli. Nelle case famiglia protette potrebbero usufruire della

²¹⁰ La detenzione domiciliare speciale prevista nell'Ordinamento Penitenziario all'articolo 47 *quinquies* tutela direttamente il rapporto madre e figlio. Questa prevede per le madri di prole inferiore a dieci anni se non sussiste un concreto pericolo di commissione di altri delitti e se è possibile ripristinare la convivenza con il figlio e dopo l'espiazione di un terzo della pena o di quindici anni nel caso di ergastolo, di espiazione la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, o in luogo di cura, assistenza, accoglienza.

detenzione domiciliare speciale anche le donne con bambini che non hanno un'abitazione presso la quale eleggere il proprio domicilio.

L'istituzione di strutture residenziali simili alle *open prison* danesi rappresenta, dunque, uno snodo fondamentale per la piena applicazione della normativa e per far sì che madri e figli insieme escano dal carcere, che è ambiente totalmente inadatto ad accogliere dei bambini²¹¹.

Presto a Roma verrà inaugurata la prima casa famiglia protetta per ospitare le detenute madri e i loro figli, la Casa di Leda, modello pilota che poi potrebbe essere replicato nelle altre regioni italiane.

L'unica soluzione praticabile è che i bambini escano dal carcere: non da soli, ma assieme alle madri.

I minori, siano essi reclusi con le madri oppure separati da esse all'esterno delle carceri, non possono essere chiamati a pagare pene derivanti dalla detenzione dei genitori. Allo stesso tempo gli adulti non devono, oltre alla detenzione, essere puniti con l'impossibilità di vivere la loro genitorialità.

²¹¹ Le prigioni aperte sono strutture all'interno delle quali possono convivere anche coppie detenute assieme ai loro figli, non hanno muri perimetrali e lo scopo della struttura è quello di favorire un continuo e contatto con il mondo esterno al fine di agevolare il reinserimento del detenuto.

BIBLIOGRAFIA

Agostini F., Monti F., Girotti S., *La percezione del ruolo materno in madri detenute*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 3, 2011

Augelli A., *Il diritto agli affetti in carcere: creare spazi di incontro e narrazione* in *Minorigiustizia*, n. 3, 2012, pp. 204-211

Autieri D., *Carcere donna* in *Le due città: rivista dell' amministrazione penitenziaria*, n. 2, 2011, pp. 46-51

Basilico A. E., *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in *Rivista AIC*, n. 00, 2010

Bellantoni G., *I limiti alla carcerazione in ragione della tutela genitoriale con figli minori*, n. 7, 2014, pp. 1759-1767

Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012

Bifulco R. *et al.*, *Commentario alla Costituzione*, Roma, 2006

Biondi G., *Madri e bambini in carcere. Analisi dei dati di un rilevamento effettuato tra i paesi membri del Consiglio d'Europa* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1/3, 1989, pp. 469-483

Bowlby J., *Attaccamento e perdita vol. I: L'attaccamento alla madre*, Torino, 1972

Canevelli P., *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri* in *Diritto penale e processo*, n. 7, 2011, pp. 807-815

Caputo G., *Carcere e diritti sociali* in *Briciole, Trimestrale del Cesvot*, n. 24, 2010

Cesaris L., *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori* in *Legislazione penale*, n. 3, 2002, pp. 547-561

- Chief Inspector of Prisons, *Prison Holloway*, The Home Office, London, 1997
- Civita A, Massaro P., *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, 2011
- Codini G., *Le donne detenute con bambini: la situazione in Europa* in *Laboratorio salute sociale*, 2012
- Campelli E., *Donne in carcere: ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, 1992
- Comucci P., *I benefici penitenziari a favore delle condannate madri* in *Cassazione penale*, n. 5, 2009, pp. 2163-2171
- Corston J., *The Corston Report: Women with Particular Vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, London, 2007
- Corvi P., *La n. 62/2010 rafforza almeno sulla carta la tutela delle detenute madri* in *Corriere del merito*, n. 8/9, 2011, pp. 838-843
- Cosini V., *Bambini invisibili* in *Le due città: rivista dell' amministrazione penitenziaria*, n. 10, 2011, pp. 44-45
- Costanzo G., *Madre e bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, 2013
- De Meo R., *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Diritto della famiglia e delle persone*, n. 1, 2012, pp. 282-298
- Di Chiara G., *Osservatorio Corte Costituzionale*, in *Diritto penale e processo*, n. 11, 2014, pp. 1277-1280
- Di Rosa G., *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano* in *Cassazione penale*, n. 12, 2009, pp. 4899-4909

Dosi G., *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita si gioca sulle strutture alternative* in *Guida al Diritto Il Sole 24 Ore*, n. 17, 2011, pp. 9-10

Easton S., *Prisoners' Rights*, New York, 2011

Epstein R., *Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child* in *Coventry Law Journal*, 2012

Faccioli F., *I soggetti deboli: I giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, 1990

Faccioli F., *L'immagine della donna criminale* in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1983, pp. 110-133

Fadda M.L., *La detenzione femminile: questioni e prospettive* in *Ristretti.it*, 2010

Favero O. et al., *Affetti pietrificati dalla galera* in *Ristretti Orizzonti*, n.3, 2013, pp. 1-21

Ferrari F., Romano C., *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, 2003

Fiorentin F., *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori* in *Giurisprudenza di merito*, n. 11, 2011, pp. 2616-2628

Fiorio C., *Detenzione domiciliare e detenuto una pronuncia di manifesta inammissibilità* in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 4, 2009, pp. 2447-2453

Fiorio C., *Detenzione domiciliare e allontanamento non autorizzato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3, 2009, pp. 1986-1990

Fiorio C., *Madri detenute e figli minori* in *Diritto penale e processo*, n. 8, 2011, pp. 932-936

Focarelli C., *La convenzione sui diritti del fanciullo e il concetto di best interest of the child*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 2010, pp. 981-995

Gilda F., *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Famiglia e diritto*, n. 11, 2009, pp. 1049-1058

Girelli F., *Nota sulla ragionevolezza della detenzione domiciliare per il genitore di persona totalmente invalida* in *Giurisprudenza Italiana*, n. 2, 2004

Grevi V., Giostra G., et al., *Ordinamento Penitenziario Commentato*, Padova, 2011

Ingravallo Ivan, *La tutela internazionale dei minori dopo l'entrata in vigore del terzo protocollo opzionale alla convenzione del 1989*, in *La Comunità Internazionale*, n. 1, 2014, pp. 341-357

Iori V., *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2014, pp. 76-83

Lauricella L., *La detenzione domiciliare fra evoluzione della giurisprudenza costituzionale e prospettive de iure condendo* in *Diritto penale e processo*, n. 9, 2010, pp. 1100-1105

Leone A., *Le declinazioni di essere genitori nelle nuove famiglie e nelle diverse culture* in *Minorigiustizia*, n. 3, 2014, pp. 7-156

Locchi M.L., *Di cosa parliamo quando parliamo di best interest of the child: l'adozione coparentale nell'ambito di una coppia omosessuale al vaglio della Corte costituzionale (nota a Tribunale per i Minorenni di Bologna, Ordinanza del 10 novembre 2014)* in *Diritti Comparati*, Dicembre, 2014

Luzzago A., *Percezione di ruolo materno e carcere* in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2003, pp. 313-332

Magno G. *La condizione della persona di minore età nelle principali convenzioni internazionali e nei regolamenti europei*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2013, pp. 160-196

Mancuso C., *Uno sguardo oltremaricano strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014

Mantovani G., *Tempi (incomprendibilmente) dilatati per garantire ai bambini fino ai 6 anni la continuità del rapporto con la madre al di fuori degli istituti di custodia* in *Cassazione penale*, n. 10, 2012, pp. 3451-3465

Minson S., *Mitigating Motherhood: a study of the impact of motherhood on sentencing decisions in England and Wales*, in *Howard League for Penal Reform*, 2014

Musi E., *Legami che liberano. Quando la relazione tra genitori in carcere e figli è occasione di crescita e libertà?* in *Minorigiustizia*, n. 3, 2012, pp. 195-203

Naldi A., *Europa. Carcere, penalità, lavoro*, Roma, 2005

Perricone G. et al., *Essere madri in carcere* in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010, pp. 203-215

Petrangeli F., *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2012

Pittaro P., *La nuova normativa sulle detenute madri* in *Famiglia e diritto*, n. 10, 2011, pp. 870-875

Policek N., *Donne detenute e legge Gozzini*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1992, pp.153-179

Quacker Council for European Affairs, *Women in prison Report*, 2004-2007

Quacker Council for European Affairs, *Country Report: Denmark*, 2006

Rentzman W., *Prison policy, prison regime and prisoners' rights in Denmark*, Prison and Probation Service, 2010

- Riondato S., *Diritto penale della famiglia*, Milano, 2002
- Rivello R., *L'interesse del minore tra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Minorigiustizia*, n. 3, 2011, pp. 15-27
- Ronconi S. e Zuffa G., *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, 2014
- Ruotolo M., *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002
- Ruotolo M., *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il caso dell'articolo 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013
- Russo G., *Le peculiarità del carcere femminile*, in Gatti U., Gualco B., (a cura di), *Carcere e territorio*, Milano, 2003, pp. 121-136
- Salvati A., *La detenzione femminile in Amministrazione in Cammino*, 2010
- Sharff Smith P., *When the innocent are punished: the children of imprisoned parents*, London, 2014
- Snacken S., *Principles of european prison law and policy*, Oxford, 2009
- Spangher G., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2013
- Talini S., *Il tentativo del funambolo. Le presunzioni assolute di adeguatezza della custodia cautelare in carcere tra Corte costituzionale e giudici in Giurisprudenza Italiana*, n. 3, 2013
- Talini S., *Famiglia e carcere*, in *Gruppo di Pisa*, 2013
- Taylor R., *Women in prison and children of imprisoned mothers, preliminary research paper*, Quacker United Nations Office, Geneva, 2004
- Tomaselli E., *La carta dei figli dei genitori detenuti* in *Minorigiustizia*, n. 3, 2014, pp. 175-183
- Tonini P., *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*, Milano, 2012

Tosi M., *Maternità attenuata. Dalle normative alle buone prassi*, in *Dignitas percorsi di carcere e giustizia*, 2014

Tumminiello L., *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena tra legalità ed equità*, Milano, 2011

Ward D.A., *Inmate Rights and Prison Reform in Sweden and Denmark*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 63, 2, 1972

Zetterman J., *I diritti del fanciullo. Un primo bilancio, vent'anni dopo*, in *Minorigiustizia*, n. 4, 2013, pp. 33-56

Ringrazio

le **donne detenute** della sezione femminile della Casa Circondariale di Perugia “Capanne” che hanno partecipato alle interviste, per aver condiviso con gentilezza, disponibilità e partecipazione i loro pensieri.

