



OSSERVAZIONI SULLA PROPOSTA DI LEGGE C 2298 SIANI RECANTE MODIFICHE AL CODICE PENALE, AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALLA LEGGE 21 APRILE 2011, N. 62 IN MATERIA DI TUTELA DEL RAPPORTO TRA DETENUTE MADRI E FIGLI MINORI.

Audizione Commissione Giustizia Camera dei Deputati del 10.3.2021

PREMESSA

Anzitutto un ringraziamento al Presidente e alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati per l'invito ad un confronto sulla proposta di legge dell'On. Siani.

Il testo della proposta mira a rafforzare in modo lodevole il rapporto tra madri detenute e figli minori intervenendo su taluni aspetti che ancora oggi possono costituire un freno al rafforzamento dell'obiettivo di una giustizia penale c.d. *child sensitive*.

Del resto a tale obiettivo si ispirano anche molteplici fonti internazionali dirette a privilegiare l'interesse dell'infanzia rispetto al diverso e, per taluni aspetti opposto, interesse alla tutela collettiva. Il pensiero corre alle c.d. *Regole di Bangkok* del 21/12/2010 delle Nazioni Unite che esigono una graduazione del trattamento penitenziario delle donne aspiranti madri (in stato di gravidanza) o già madri nel primario interesse per la cura dei figli, sollecitando gli Stati membri all'adozione di misure di *diversion*, misure alternative alla custodia cautelare in carcere e pene alternative per favorire il più possibile la fuoriuscita del minore dal circuito penitenziario.

Ancor prima, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 27/5/1991, n. 176) ha individuato nell'interesse del minore l'oggetto della primaria considerazione nell'ambito di una varia gamma di processi decisionali "*all actions concerning children*" che, secondo l'interpretazione offerta dal Comitato dei diritti del fanciullo, corrispondono non soltanto alle misure che ricadono in via immediata sul minore, ma anche a quelle che indirettamente lo coinvolgono.

In tali ipotesi le Autorità sono chiamate ad effettuare un apprezzamento caso per caso per assicurare un adeguato livello di protezione e garanzia per i diritti dei fanciulli. L'interesse del minore, per il Comitato, deve ricevere "*primary consideration*". Del che la necessità che in tutti i casi in cui i diritti dei minori debbano essere valutati in bilanciamento con altre esigenze (*id est*, per quel che qui ci occupa, quelle corrispondenti alla repressione dei reati e/o alla tutela dell'ordine pubblico) le scelte politiche e le soluzioni giudiziarie debbano muoversi nell'ottica di assicurare un livello di attenzione primario alle esigenze di conservazione e promozione della tutela dell'integrità psicofisica del minore, ivi compresa la necessità di non recidere quei legami fondativi per lo sviluppo della sua personalità.

Sul piano europeo la tutela dei minori trova copertura nell'art. 8 Cedu nel cui comma 1 è prescritto che "*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare*". Si tratta, invero di un diritto *sub condicione* che, come noto, ben potrebbe trovare compressione (comma 2, art. 8) in corrispondenza di ingerenze previste dalla legge e giustificate da esigenze di sicurezza, di mantenimento dell'ordine pubblico o di tutela delle libertà altrui. Ciononostante, emerge un'intensa produzione giurisprudenziale della Corte EDU, volta a riconoscere primaria importanza- nel valutare, per l'appunto, il bilanciamento tra interesse del minore e interessi con esso confliggenti- al c.d. "*best interest of the child*" riconoscendogli una rilevanza prioritaria nella tutela della vita familiare contro eventuali ingerenze, sia pure legittime.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma

Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it

C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005



Sul piano nazionale numerosi sono stati negli anni -a partire dal 1975- gli interventi del legislatore e della Corte costituzionale che hanno contribuito a disegnare un sistema maggiormente aperto al riconoscimento dei diritti dei bambini “dietro le sbarre” con l’intento di ridurre il più possibile l’impatto traumatico della “reclusione degli invisibili”.

Senza voler e poter ripercorrere in questa sede tappe normative e giurisprudenziali che hanno determinato l’attuale disciplina del trattamento dei figli di madri detenute e, dunque, cercando di sviluppare una discussione che tenga conto non solo degli approdi ma, soprattutto, degli obiettivi, val la pena ricordare comunque come, nonostante i percorsi normativi abbiano offerto significative aperture nella direzione del contenimento dell’impatto con gli istituti di pena (nell’ordine: la legge Gozzini – l. 10/10/1986, n. 663- la legge Simeone – l. 27/5/1998, n. 165- la legge Finocchiaro – l. 8/3/2001, n. 40- e, da ultimo, l. 21/4/2011, n. 62) la questione dei minori dietro le sbarre costituisce un problema sociale dagli orizzonti non ancora del tutto armonizzati al primario obiettivo del contenimento del trauma (da internamento o, all’inverso, da distacco con la madre ristretta).

E’ un tema che ci interroga, ancora oggi, sulla necessità di aggiornare ed adeguare gli istituti esistenti per superare quelle aporie o rigidità applicative che possono tradursi in soluzioni concrete di fatto ostative al pieno riconoscimento della massima tutela da apprestare ai bambini nella direzione di una giustizia penale a vocazione *child sensitive*.

Proprio il tragico evento avvenuto il 18/9/2018 nella sezione femminile del Carcere di Roma-Rebibbia dell’uccisione, da parte di una donna di nazionalità tedesca, dei suoi due figli ha acceso violentemente l’attenzione sul tema della “maternità ristretta” e ha obbligato a rivalutare l’efficacia degli strumenti normativi in atto.

In questi termini la proposta di Legge non può che essere valutata con favore perché esprime non solo un’attenzione verso il superamento di quelle rigidità procedurali ancora gravide di ricadute negative sulla vita dei figli di madri ristrette ma perché, in termini più generali, offre – ancorché in un’ottica di intervento mirato e selettivo- un’ulteriore occasione per pensare al carcere come *extrema ratio*.

In tale prospettiva e anticipando sin d’ora quello che costituirà terreno per l’analisi dei singoli istituti interessati dalla proposta di legge, occorre pensare o, forse, (ri) pensare – sempre nell’ottica del primario interesse del minore – anche al rapporto genitoriale paterno. Occorre, in altri termini, prendere atto che l’obiettivo della tutela del minore e di un progressivo allineamento degli istituti penali e processuali penali nella direzione della primazia dell’interesse dei bambini non possa non passare anche attraverso il riconoscimento di tutti i legami familiari consolidati, e quindi anche quello paterno.

ANALISI DELLE SINGOLE DISPOSIZIONI

ART. 1

(MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE: ART. 275, COMMA 4, C.P.P.; ART. 258 BIS C.P.P., ART. 293 C.P.P.)

Apprezzabile intervento diretto ad eliminare il residuo margine di discrezionalità – fondato sul rilievo della sussistenza di esigenze cautelari di particolare rilevanza- che avrebbe potuto determinare, nei casi concreti, la soccombenza del primario interesse del minore rispetto alla tutela della collettività dalla commissione di reati.

Dunque, ben venga un divieto assoluto di custodia cautelare per donne in stato di gravidanza e per madri di bambini di età inferiore a sei anni.



Va salutato con favore anche il **coordinamento tra l'art. 275, comma 4, c.p.p. e il successivo art. 285 bis c.p.p.** che impone, oggi, in caso di rilevate esigenze cautelari di particolare rilevanza, la sola detenzione presso gli istituti di custodia attenuata per detenute madri (ICAM): il combinato disposto delle due disposizioni consente di approntare un soddisfacente livello di protezione del minore impedendo il contatto con il carcere.

Di assoluto pregio, anche, nella medesima ottica, la modifica dell'**art. 293 c.p.p.** diretta a scongiurare che difetti di conoscenza pregressa sulle reali condizioni della donna destinataria di un provvedimento di custodia cautelare possano tradursi in un immediato e obbligatorio contatto con il carcere salva istanza di revoca – successivamente proposta- sulla base dell'allegazione delle condizioni ostative. L'attuale disciplina, infatti, costituisce un limite di fatto alla tutela della maternità e dell'infanzia atteso che le norme oggi esistenti (artt. 293, comma 4 *bis* c.p.p., 387 *bis* c.p.p., 656, comma 3 *bis* c.p.p.) nel prevedere un obbligo di comunicazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni del luogo di esecuzione della misura cautelare, della misura precautelare (arresto o fermo), dell'ordine di esecuzione della pena per i figli minori, presuppone in capo all'Autorità procedente la conoscenza delle condizioni della donna destinataria del provvedimento restrittivo. Dunque, nell'ipotesi di mancata conoscenza delle condizioni ostative, oggi è prevista unicamente la comunicazione da parte della Direzione del carcere (art. 23, comma 2, reg. o.p.) che ha l'obbligo di trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria procedente qualora risulti che la donna ristretta sia nelle condizioni previste dagli artt. 146 e 147 c.p.

In definitiva l'interessata rischia di poter far valere la condizione ostativa solo dopo essere stata tradotta in un carcere. Ben vengano, quindi, soluzioni di raccordo tra giudice che dispone il provvedimento cautelare necessariamente *inaudita altera parte* e personale di polizia giudiziaria deputata alla notifica e all'esecuzione dell'ordinanza.

Quel che, tuttavia, preme osservare è il mantenimento di un **regime differenziato tra detenute madri in esecuzione di ordinanze cautelari e detenuti madri in esecuzione pena**. Nel primo caso permane ancora il limite – non toccato dall'odierna novella- degli anni 6: limite, superato il quale, vengono meno tutte le cautele dirette ad evitare l'impatto con gli istituti di pena; nel secondo caso (ci riferiamo in modo particolare alla detenzione domiciliare ordinaria – art. 47 *ter*, comma 1, lett. a)- e alla detenzione domiciliare speciale – art. 47 *quinquies* o.p.-) l'accesso a dette misure alternative al carcere viene garantito, in presenza di determinate condizioni, alle madri di bambini di età non inferiore ad anni 10. Limite, peraltro, che presenta una certa elasticità solo nell'ambito delle misure esecutive della pena: da una parte per effetto di interventi della Corte costituzionale ⁽¹⁾; dall'altra con il riferimento, contenuto nel solo art.47 *quinquies* o.p. (e, incomprensibilmente non nell'art. 47 *ter* o.p.) alla possibilità per le madri di prole ultradecenne di un regime di proroga del beneficio speciale e di una previsione di assistenza *extramuraria* nelle forme dell'art. 21 *bis* o.p.

Ebbene, sul fronte cautelare, oltre alla fissità del limite di età senza alcuna possibilità di riservare al giudice un margine di discrezionalità per situazioni comunque, in concreto, meritevoli di apprezzamento sul piano del primario interesse dei minori, resta ancora una disparità di trattamento anche nell'individuazione di un diverso spazio riservato a misure alternative a quella intramuraria al compimento del sesto e non del decimo anno di età.

Del pari, sempre sul fronte cautelare, non è prevista alcuna omologa forma di tutela per le madri di bambini portatori di *handicap* invalidante con i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale che una

¹ Corte cost., sent. n. 350/2003 che – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1, lett. a) o.p.- ha esteso la possibilità di accedere alla detenzione domiciliare, a prescindere dai limiti di età, per madri di bambini portatori di *handicap* totalmente invalidante e Corte cost., sent. n. 18/2020 che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *quinquies* o.p. ha esteso tale tutela anche al regime della c.d. detenzione domiciliare speciale.



mancata previsione in tal senso potrebbe comportare soprattutto alla luce delle sentenze della Consulta già ricordate.

D'altra parte, l'aumento progressivo del limite di età che nel tempo è stato oggetto di interventi normativi (anche di quest'ultimo, se si pensa al nuovo regime del rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione) depone a favore di una più generale riconsiderazione della previsione di un parametro rigido tutte le volte in cui si debba prestare più attenzione all'interesse primario del minore. Se così è, un adeguamento dei limiti di età tra fase cautelare e fase esecutiva non pone alcun problema sul piano della razionalità e dell'adeguatezza della scelta nell'orizzonte costituzionale ponendosi, anzi, quale necessaria armonizzazione tra le due fasi.

Quanto, infine, al **comma 4 dell'art. 1** recante modifiche all'**art. 656 c.p.p.** mediante la previsione del nuovo comma 4 *quinquies*, si osserva: l'intervento è apprezzabile perché consente di evitare l'impatto con il carcere – al pari dell'art. 293 c.p.p.- per le donne che già possiedono i requisiti per l'ottenimento del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena *ex art. 146 c.p.*

Sul punto una sola notazione. Nei casi in cui dovesse *medio tempore* realizzarsi il passaggio dalle condizioni ostative di cui all'art. 146 c.p. (oggi, secondo il testo della proposta, *cfr infra*, per donne madri di bambini di anni tre) a quelle di cui all'art. 147 c.p. (oggi, secondo il testo della proposta, *cfr infra*, il rinvio facoltativo dell'esecuzione può riguardare madri di figli minori di età compresa tra i tre e i sei anni) potrebbe essere utile un maggior coordinamento tra Procura della Repubblica e Magistratura di Sorveglianza affinché prima del compimento dei tre anni di età sia imposto un automatico onere di rivalutazione, nel contraddittorio delle parti, della permanenza delle condizioni che possono favorire l'emissione di una pronuncia *ex art. 684, comma 2, c.p.p.*

ART. 2

(MODIFICHE AL CODICE DI PENALE: ARTT.146 E 147 C.P.)

È condivisibile la previsione dell'aumento del limite di età per ottenere il regime derogatorio dell'esecuzione della pena. Due sole notazioni.

La prima: occorre conciliare la previsione del nuovo comma 2 degli artt. 146 e 147 c.p.- che specularmente stabilisce la possibilità, per il Tribunale di Sorveglianza, di disporre, nei casi di sussistenza di un concreto pericolo della commissione di delitti, che la pena sia eseguita in una casa famiglia protetta o, in caso di pericolo rilevante, in un istituto di custodia attenuata- con la disciplina dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p. che dispone (senza indicare alcun parametro di riferimento e lasciando al Tribunale di sorveglianza un ampio margine di apprezzamento) la detenzione domiciliare in alternativa al rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena. Dunque, sarebbe preferibile inserire nel comma 2 dell'art. 146 c.p. e dell'art. 147 c.p. una previsione di questo tenore "laddove non sussistano le condizioni per l'adozione della detenzione domiciliare *ex art. 47, comma 1 ter, o.p.*" che costituisce misura di gran lunga preferibile al contenimento presso case famiglia o presso ICAM. In modo da considerare tali soluzioni come residuali.

La seconda: non è prevista alcuna possibilità di ottenere il rinvio obbligatorio o facoltativo della pena per i **padri**. Ebbene, al di là di un' auspicabile riforma in senso generale che tenga conto di un diverso approccio che non si fondi sull'individuazione della donna come *primary caregiver* nel primario interesse del minore, *de iure condito*, il mantenimento di un regime differenziato tra fase cautelare, alternativa alla detenzione inframuraria, da una parte, e rinvio obbligatorio e facoltativo dell'esecuzione, dall'altra, rischia di aprire un *vulnus* negli strumenti di tutela destinati a realizzare il primario interesse del minore. Nei primi casi, infatti, sia pure in condizione di supplenza – decesso della madre o assoluta impossibilità della stessa- il padre può avere accesso alle misure alternative per mantenere un legame con



la prole, ma non può accedere al beneficio del rinvio obbligatorio o facoltativo della pena neppure in termini di supplenza.

È auspicabile, pertanto, che si preveda invece analoga possibilità di rinvio dell'esecuzione della pena.

Ugualmente è a dirsi per un'omologa previsione qualora il figlio minore, a prescindere dai limiti di età, sia affetto da *handicap* invalidante.

ART. 3
(Modifiche alla legge 21 aprile 2011, n. 62)

Nulla da osservare.

Con riserva di completare la trattazione delle questioni esaminate in sede di audizione.

Roma, 10 marzo 2021