



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

Corso di Laurea in Giurisprudenza - Laurea magistrale a ciclo unico
quinquennale

Tesi di Laurea in Diritto Pubblico Comparato

**LE RELAZIONI FAMILIARI NEL CONTESTO
CARCERARIO E LA TUTELA DEI FIGLI MINORI
DEI DETENUTI**

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Laura Montanari

Correlatore: Prof.ssa aggr. Natalia Rombi

Laureanda: Marica Alosi

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 5
---------------------	--------

1. CAPITOLO PRIMO GENITORIALITÀ E CARCERE: I PRINCIPI GENERALI

1.1. Introduzione	pag. 9
1.2. Le fonti internazionali	
1.2.1. Le Convenzioni delle Nazioni Unite	pag. 11
1.2.2. Le Regole di Bangkok delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute	pag. 18
1.3. Le fonti in ambito europeo	
1.3.1. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e le pronunce della Corte di Strasburgo	pag. 20
1.3.2. Le Regole Penitenziarie Europee	pag. 25
1.3.3. Le iniziative nell'Unione europea	pag. 27
1.4. La tutela prevista dalla Costituzione italiana	
1.4.1. La tutela dell'unità familiare nella Costituzione	pag. 30
1.4.2. La finalità rieducativa della pena	pag. 34
1.5. Conclusioni	pag. 40

2. CAPITOLO SECONDO

I RAPPORTI FAMILIARI IN CARCERE: LA LEGISLAZIONE NAZIONALE

2.1. Introduzione	pag. 43
2.2. L'evoluzione storica del ruolo assunto dalla famiglia nel contesto carcerario	
2.2.1. La condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975	pag. 45
2.2.2. L'Ordinamento penitenziario: la Legge 26 luglio 1975 n. 354 e le successive modifiche	pag. 49
2.3. Gli istituti dell'Ordinamento penitenziario volti a favorire le relazioni familiari	
2.3.1. Le norme dell'Ordinamento penitenziario poste a tutela della famiglia	pag. 52
2.3.2. L'istituto dei colloqui visivi e della corrispondenza telefonica ed epistolare	pag. 55
2.3.3. L'istituto dei permessi e dei permessi premio	pag. 64
2.4. Prospettive di riforma	
2.4.1. "La Carta dei figli dei genitori detenuti": Protocollo d'Intesa sottoscritto il 6 settembre 2016	pag. 69
2.4.2. Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016	pag. 73
2.4.3. La Riforma Orlando: delega in materia di Ordinamento penitenziario	pag. 78
2.5. Conclusioni	pag. 87

3. CAPITOLO TERZO

LA CONDIZIONE DELLE DETENUTE-MADRI: UN'ANALISI COMPARATA

3.1. Introduzione	pag. 89
3.2. Le Leggi di riforma in merito alle detenute-madri in Italia	
3.2.1. L'evoluzione del quadro normativo e l'istituto della detenzione domiciliare	pag. 91
3.2.2. La Legge "Finocchiaro" n. 40 del 2001: "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori"	pag. 98
3.3. La Legge n. 62 del 2011 e le esperienze straniere	
3.3.1. Gli interventi sul codice di rito: le modifiche relative alle misure cautelari, le nuove "strutture alternative al carcere"	pag. 103
3.3.2. L'esperienza del Regno Unito e della Francia	pag. 108
3.3.3. Gli interventi sull'Ordinamento penitenziario: misure alternative alla detenzione e visite al minore infermo	pag. 115
3.3.4. Prospettive di riforma	pag. 119
3.4. La condizione delle detenute-madri in Europa	
3.4.1. Il panorama europeo e le sollecitazioni sovranazionali	pag. 124
3.4.2. L'esperienza dei Paesi nordici	pag. 127
3.5. Conclusioni	pag. 135
CONCLUSIONI	pag. 136
BIBLIOGRAFIA	pag. 139
SITOGRAFIA	pag. 145

INTRODUZIONE

Quando dietro ad un detenuto si chiudono le porte del carcere, al di fuori rimangono gli affetti. Le conseguenze dell'esecuzione penale non si riversano, infatti, esclusivamente sul soggetto condannato o sottoposto a misure cautelari, ma colpiscono indirettamente anche i familiari, vittime dimenticate ed invisibili, la cui sfera affettiva è inevitabilmente compromessa dalla condizione del proprio caro.

Ad essere lesi in modo particolarmente drastico sono senz'altro i figli minori del detenuto, sia coloro i quali vivono all'esterno del carcere e necessitano di mantenere un legame con il genitore, sia quei bambini che fino ai tre anni d'età, possono vivere all'interno dell'istituto penitenziario affianco alle proprie madri. Il tema del rapporto genitoriale in carcere, in particolar modo quello tra madre e figlio, si presta ad essere esaminato sotto una pluralità di profili: dal diritto della persona, benché ristretta, a non essere lesa nella sua dignità e genitorialità, al diritto del bambino di vivere in un contesto esterno a quello carcerario, idoneo a garantire la sua integrità psico-fisica e la sua salute. Le modalità di esecuzione della pena e delle misure cautelari non possono ignorare i bisogni del bambino e, in tale prospettiva, sorge la consapevolezza che, alla necessità di assicurare al figlio un legame affettivo continuativo, si affianca quella di preservarlo da un ambiente carcerario grigio ed austero.

La normativa attuale del nostro Paese riconosce diffusamente il diritto alle relazioni familiari nel contesto carcerario, sollecitato anche ai fini di un utile percorso di recupero sociale del reo. I colloqui ordinari senza barriere, quelli all'aperto, la tutela dei figli minori che vivono in carcere con la madre e di quelli in visita ai genitori, rappresentano tutte questioni che, seppure ampiamente riconosciute dall'attuale sistema, devono confrontarsi con le peculiarità che connotano la realtà carceraria e le esigenze punitive e di sicurezza, in un bilanciamento di interessi non facile da soddisfare.

L'obiettivo di questa tesi di laurea è quello di fornire un'analisi critica del panorama giuridico a tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia nel contesto carcerario italiano, facendo emergere mediante un *excursus* storico e comparatistico le criticità dell'attuale sistema penitenziario e i possibili orizzonti di riforma.

Il primo capitolo tratterà quelli che costituiscono i principi generali internazionali, europei e costituzionali relativi a tali tematiche. Il punto di partenza sarà la “Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo” del 1948, per poi giungere ad una ricostruzione del quadro internazionale posto a tutela del minore, mutato nell’arco dello scorso secolo fino a giungere ad un sistema focalizzato sul principio del “*best interest of the child*”, con la “Convenzione sui diritti dell’infanzia” del 1989. L’*excursus* relativo alle fonti internazionali proseguirà, poi, con lo studio delle Regole di Bangkok relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato. A livello europeo, l’analisi si concentrerà sul diritto alla vita familiare sia del bambino che del genitore detenuto, tutelato dalla “Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali”, la quale all’art. 8 afferma che «*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare*» e «*Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto*». Si proseguirà con le “Regole Penitenziarie Europee”, introdotte per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, e in seguito modificate nel 1987 e nel 2006, volte, tra i diversi obiettivi, a favorire il contatto del detenuto con il mondo esterno, in un’ottica di risocializzazione consentita anche dal rapporto con la famiglia. L’analisi delle fonti si focalizzerà, successivamente, sulle iniziative dell’Unione Europea volte a migliorare le condizioni detentive dei condannati, soffermandosi in particolar modo sulle detenute donne e sulle detenute madri. Il primo capitolo si concluderà, infine, con un approfondimento circa gli articoli della Costituzione, volti alla tutela dell’unità familiare, alla protezione della maternità, dell’infanzia e relativamente al principio della finalità rieducativa e risocializzante della pena detentiva, con una particolare attenzione alle sentenze della Corte costituzionale, che con il proprio sforzo ha saputo indirizzare le scelte del legislatore. Il secondo capitolo rappresenterà un’analisi specifica degli istituti previsti dalla normativa penitenziaria nazionale volti al mantenimento delle relazioni familiari. Prima di evidenziare le previsioni presenti nell’Ordinamento penitenziario, verrà delineata l’evoluzione del ruolo che è stato riconosciuto alla famiglia all’interno della normativa penitenziaria, a partire dal “Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena” del 1931, emanato durante l’amministrazione del ministro Rocco, e rimasto in vigore fino alla riforma penitenziaria del 1975. Il capitolo seguirà con lo studio dei recenti orizzonti di riforma, in tal senso “La Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti” - Protocollo d’Intesa

tra Autorità garante, Ministro della Giustizia e Bambinisenzasbarre Onlus - rinnovato nel 2016, promuove il diritto dei minori alla continuità del proprio legame affettivo con il genitore detenuto e, al contempo, ribadisce il diritto alla genitorialità dei carcerati, fornendo obiettivi concreti per la realizzazione piena di tale diritto. Indispensabile è poi lo studio del grande sforzo di elaborazione svolto dagli esperti degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale tra il 2015 e il 2016 e le importanti aperture della legge di delega per la riforma penitenziaria, volte a dare finalmente concretezza alla salvaguardia del diritto all'affettività e alla genitorialità intramuraria.

L'ultimo capitolo, si concentrerà sulla delicata questione delle detenute-madri, analizzando sia il quadro giuridico nazionale, che la disciplina di diverse realtà europee, sia quelle simili o più arretrate rispetto al sistema italiano, sia quelle che si dimostrano molto più innovative e virtuose. Verrà delineata l'evoluzione normativa sul tema della detenzione delle madri con prole, dalla Legge "Gozzini", alla Legge "Simeone-Saraceni", alla Legge "Finocchiaro", alle novità introdotte dalla Legge n. 62 del 2011, con la previsione di "*istituti a custodia attenuata*" (c.d. I.C.A.M.) e delle "*case famiglia protette*". Nel contesto di questa indagine, si osserverà anche il ruolo svolto dalla Corte costituzionale, la quale è tutt'oggi determinante per sopperire le mancanze del legislatore. Si analizzeranno, poi, le prospettive di riforma nella protezione della prole contro la carcerazione materna, indagando l'orizzonte segnato dagli Stati Generali dell'Esecuzione Penale e dalla recente legge di delega per la riforma dell'Ordinamento penitenziario.

L'elaborato si concluderà con un'indagine comparatistica relativa alla condizione delle detenute-madri nelle diverse realtà europee. Dallo studio emergerà come molti degli Stati esaminati impongano un termine massimo di età per la permanenza dei bambini in carcere, altri siano più flessibili circa tale aspetto e altri ancora richiedano una verifica rispetto alla sussistenza di determinati requisiti, tra cui spicca quello del "migliore interesse del bambino". Si vedrà, come alcune realtà permettano che il bambino viva in cella con la madre, altre ancora invece presentino delle strutture specificatamente adibite, altri Stati utilizzino diffusamente "misure alternative al carcere", che possono consistere nel differimento dell'esecuzione della pena, nella detenzione domiciliare o nel monitoraggio elettronico.

L'analisi delle esperienze straniere si concluderà con l'osservazione delle efficienti realtà dei Paesi scandinavi nel trattamento non solo delle detenute donne e della prole, ma anche

del detenuto in sé, mediante l'esecuzione di una pena umana, volta alla riabilitazione del reo e predisposta al suo reinserimento nella società.

L'analisi della normativa straniera, soprattutto dei Paesi più virtuosi, permette, infine, di evidenziare le criticità dell'Ordinamento penitenziario italiano relativamente alle tematiche riguardanti il trattamento del reo, il legame di quest'ultimo con la famiglia, la tutela della maternità e dell'infanzia, e offre nello stesso tempo un esempio e uno stimolo affinché il legislatore italiano, oggi alle prese con l'approvazione di un'importante riforma dell'Ordinamento penitenziario, possa sopperire a tali criticità.

CAPITOLO PRIMO

GENITORIALITÀ E CARCERE: I PRINCIPI GENERALI

1.1. Introduzione

Quando si affronta la questione della genitorialità in carcere, è necessario tenere in considerazione non solo i diritti fondamentali della persona reclusa, ma anche altri delicati aspetti, quali la tutela della maternità, della famiglia e la protezione di un soggetto particolarmente vulnerabile: il figlio minore del detenuto. La tutela del rapporto genitoriale costituisce un diritto tanto per l'adulto, quanto per il bambino, dal momento che le relazioni parentali rappresentano un elemento essenziale per il suo sviluppo psicofisico¹. Quando questi legami si trovano a confrontarsi con l'ambiente carcerario, la genitorialità dovrebbe poter essere assicurata anche in una condizione di reclusione, poiché la detenzione non determina alcun affievolimento di tale diritto².

Questo capitolo si propone di analizzare dapprima le fonti internazionali relative alle tematiche in questione, per poi proseguire con la definizione del quadro normativo europeo, fino a giungere ai principi contenuti nella Costituzione italiana.

Il punto di partenza sarà la “Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo” del 1948, la quale segna la cosiddetta “Età dei diritti”³, per poi giungere ad una ricostruzione del quadro internazionale posto a tutela del minore, mutato nell'arco dello scorso secolo fino ad arrivare ad un sistema focalizzato sull'interesse preminente del bambino, con la “Convenzione sui diritti dell'infanzia” del 1989, ritenuto il trattato sui diritti umani più ratificato di tutti i tempi.

L'*excursus* relativo alle fonti internazionali proseguirà poi con l'analisi delle Convenzioni delle Nazioni Unite relative ai diritti dei detenuti. Il riconoscimento della peculiarità del rapporto tra la donna e il carcere verrà messa in luce mediante l'esame della disciplina relativa al trattamento delle detenute, contenuta nelle “Regole di Bangkok”, adottate nel 2010.

¹ Sul punto v. C. Brunetti, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3/2008, pp. 107-128, consultabile all'indirizzo internet www.rassegnapenitenziaria.it

² Cfr. V. Iori, *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2014, pp. 76-83.

³ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. 56.

A livello europeo, il capitolo si concentra sullo studio della “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”, approvata nel 1950, con particolare attenzione rivolta all'articolo 8 e alle pronunce della Corte di Strasburgo relative al rispetto della vita privata e familiare dell'individuo. Si prosegue con le “Regole Penitenziarie Europee”, introdotte per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e in seguito modificate nel 1987 e nel 2006, le quali, tra i diversi obiettivi, si propongono di favorire il contatto del detenuto con il mondo esterno, in un'ottica di risocializzazione consentita anche dal rapporto con la famiglia⁴. L'analisi delle fonti volgerà, successivamente, allo studio delle recenti iniziative dell'Unione Europea volte a migliorare le condizioni detentive dei condannati, focalizzandosi in particolar modo sulle detenute donne e sulle detenute madri.

Il primo capitolo si conclude, infine, con l'esame della pluralità di aspetti garantiti dalla Costituzione italiana nel contesto carcerario: il diritto della persona, benché ristretta, a non essere lesa nella sua dignità⁵; la garanzia della duplice finalità della pena, di tipo punitivo e preventivo ma anche rieducativo e risocializzante; il dovere dei genitori di educare i figli e il diritto del minore ad essere accudito dai genitori⁶.

⁴ La Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha inteso rivedere ed aggiornare le precedenti Regole Penitenziarie del 1987, nella convinzione che sia necessario prendere atto degli sviluppi delle politiche penali e delle pratiche di gestione delle carceri, in un'Europa che ha vissuto negli ultimi anni un importante ampliamento dei propri confini e del numero degli Stati Membri.

⁵ Per un collegamento fra i valori dell'umanità e dignità della persona, l'art. 27 Cost. e l'art. 2 della Cost., ossia “i principi-valori del riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili”, v. M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *RivistaAic*, n. 3/2016, pp. 7 ss., al sito www.rivistaaic.it

⁶ Sul punto v. D. Mone, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli tra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *DPERonline*, n. 2/2017, pp. 1-15, al sito www.edizioniesi.it

1.2. Le fonti internazionali

1.2.1. Le Convenzioni delle Nazioni Unite

Favorire il rapporto continuativo tra i genitori in stato di detenzione e i figli, nell'ottica del principio del "*best interest of the child*", è da tempo al centro dell'interesse della Comunità Internazionale⁷.

La preminenza di tale criterio è riconosciuta, in particolare, dall'articolo 3 della "Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo" del 1989, in cui si afferma 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, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*»⁸.

Il criterio del superiore interesse del minore costituisce la prevalente linea guida in base alla quale devono orientarsi le decisioni legislative e giudiziarie, laddove siano coinvolte dinamiche esistenziali di bambini in tenera età⁹. Ogni pronuncia giurisdizionale, pertanto, è finalizzata a promuovere il benessere psicofisico del fanciullo e a privilegiare l'assetto di interessi più favorevole ad una sua crescita e maturazione equilibrata e sana.

Gli strumenti internazionali dedicati al bambino non definiscono il principio del superiore interesse del minore, lasciando alla discrezionalità dell'interprete il compito di riempire di contenuto tale formula di ampia portata. Data la prossimità dell'autorità giudiziaria al caso concreto, e la possibilità che i giudici hanno di interagire direttamente con il minore e di conoscere il contesto che lo circonda, costoro rivestono un ruolo centrale nella tutela dei diritti del bambino, tanto da poter essere considerati, insieme al nucleo familiare, i primi garanti della tutela del superiore interesse dei minori.

Spezzare il rapporto tra un genitore che si macchi di un crimine e il proprio figlio può essere in alcuni casi traumatico e deleterio per quest'ultimo, in altri invece può

⁷ Per un quadro generale sul principio del "*best interest of the child*" v. E. Lamarque, *Il principio dei best interests of the child nella prospettiva del diritto costituzionale*, con prefazione di Livia Pomodoro, Milano, 2016, pp. 19-29.

⁸ Adottata il 20 novembre 1989 con risoluzione n. 44/25 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la "Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo" è entrata in vigore il 2 settembre 1990, attualmente vincola 193 Stati. L'Italia ha proceduto alla ratifica con L. 27 maggio 1991 n. 176. La Convenzione è consultabile al sito www.camera.it

⁹ Cfr. V. Lorubbio, *L'evoluzione giurisprudenziale del best Interest of the Child tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Editoriale scientifica srl*, n. 2/2014, pp. 343-362, consultabile all'indirizzo internet www.editorialescientifica.com

concretizzarsi in un beneficio: sarà compito del giudice valutare il caso concreto e bilanciare i delicati interessi in gioco.

Nel corso degli anni, si sono susseguiti importanti interventi, rivolti agli Stati membri delle Nazioni Unite, per la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e volte alla protezione della famiglia, della maternità e dei minori.

In tale senso, l'adozione, da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, della "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948, rappresenta un codice etico di importanza storica fondamentale: è stato infatti il primo documento a sancire universalmente, in ogni epoca e in ogni parte del mondo, i diritti che spettano all'essere umano¹⁰.

Nel documento si prevede nello specifico, all'articolo 5, che nessun uomo possa essere sottoposto a tortura, maltrattamenti, punizioni crudeli, inumane o degradanti; l'articolo 25 e l'articolo 16 si soffermano invece sul nucleo familiare, affermando che la maternità e l'infanzia debbano godere di speciali cure e attenzioni e che la famiglia necessiti di protezione da parte della società e dello Stato.

Per quanto concerne la specifica posizione del minore, fino al XIX secolo il posto dei bambini nella società era molto marginale. Il primo organismo internazionale che si occupò di loro, il Comitato di Protezione per l'Infanzia, fu costituito dalla Società delle Nazioni nel 1919.

La "Dichiarazione dei diritti del fanciullo", approvata dalla Società delle Nazioni il 24 settembre del 1924, conosciuta anche come "Dichiarazione di Ginevra", costituì il primo vero tentativo di enunciare una serie di diritti fondamentali per i minori. Nel Preambolo, la Dichiarazione prevedeva che: *«Uomini e donne di tutte le nazioni, riconoscendo che l'umanità deve offrire al fanciullo quanto di meglio possiede, dichiarano ed accettano come loro dovere oltre e al di là di ogni considerazione di razza, nazionalità e credo che: al fanciullo si devono dare i mezzi necessari al suo normale sviluppo, sia materiale che spirituale. Il fanciullo che ha fame deve essere nutrito; il fanciullo malato deve essere curato; il fanciullo il cui sviluppo è arretrato deve essere aiutato; il minore delinquente deve essere recuperato; l'orfano ed il trovatello devono essere ospitati e soccorsi. Il fanciullo deve essere il primo a ricevere assistenza in tempo di miseria»*¹¹. Evidente è che

¹⁰ Il testo della "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948 è consultabile al sito www.ohchr.org

¹¹ Il testo della "Dichiarazione dei diritti del fanciullo" del 1924 è contenuto in M.R. Saulle, *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli, 1994, pp. 20 ss.

il legislatore del 1924, influenzato dal periodo storico vigente, non potesse fare a meno di considerare in maniera prioritaria bisogni quali la sopravvivenza, la salute ed il recupero del fanciullo. Si nota che il minore, nella Dichiarazione del 1924, non è considerato ancora come titolare di diritti, quanto piuttosto come destinatario di una tutela specifica che impone doveri, non rivolti agli Stati, ma in capo a «*uomini e donne di tutte le nazioni*».

Dalla spinta rilevante della Dichiarazione del 1924, ma con chiare influenze provenienti dalla Dichiarazione universale del 1948, si approda alla “Dichiarazione dei diritti del fanciullo” approvata all’unanimità dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 20 novembre 1959, con risoluzione n. 1386, contenente veri e propri diritti dei minori¹².

Nel Preambolo, la nuova Dichiarazione stabilisce che: «*Considerato che il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica ed intellettuale ha bisogno di particolare protezione e di cure speciali, compresa una adeguata protezione giuridica, sia prima che dopo la nascita; Considerato che l'umanità ha il dovere di dare al fanciullo il meglio di se stessa, l'Assemblea Generale proclama la presente Dichiarazione dei diritti del fanciullo affinché esso abbia una infanzia felice e possa godere, nell'interesse suo e di tutta la società, dei diritti e delle libertà che vi sono enunciati; invita i genitori, gli uomini o le donne in quanto singoli, come anche le organizzazioni non governative, le autorità locali e i governi nazionali a riconoscere questi diritti*».

Tra gli obiettivi principali della Dichiarazione si osserva il fatto che il bambino possa godere di un’infanzia felice, crescere in modo sano e normale dal punto di vista fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizione di libertà e dignità. Tra i dieci principi della Dichiarazione si prevede che al fanciullo sia assicurato il diritto ad una alimentazione, ad un alloggio, a svaghi e a cure mediche adeguate e ad essere protetto da ogni forma di negligenza e di crudeltà.

Il sesto principio della Dichiarazione enuncia inoltre che: «*Il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto è possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera d'affetto e di sicurezza materiale e morale. Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre*». Dall’affermazione ivi contenuta, si denota la fondamentale importanza che la Dichiarazione attribuisce al legame

¹² Il testo completo della “Dichiarazione dei diritti del fanciullo” del 1959 è contenuto in B. Delgado, *Storia dell'infanzia*, Bari, 2002, pp. 266 ss.

genitoriale, in particolar modo al rapporto tra la madre e l'infante, prevedendo che la separazione debba costituire l'*extrema ratio*. Il padre e la madre devono tuttavia contribuire a garantire un'atmosfera d'affetto e di cure, aspetti che ovviamente collidono con l'ambiente carcerario nel quale essi si possono trovare, problematica ancora oggi estremamente attuale e difficile da superare, in particolar modo per quanto concerne la delicata questione dei bambini che vivono in cella con la madre¹³.

Sebbene con tale Dichiarazione si facciano grandi passi avanti rispetto al passato, il vero mutamento di prospettiva si realizza però con la "Convenzione sui diritti dell'infanzia" del 1989, firmata a New York il 20 novembre, la quale approda al riconoscimento di numerosi diritti della personalità per il minore¹⁴. La Convenzione non è una mera dichiarazione di intenti ma una pattuizione vincolante per gli Stati aderenti. Le clausole della Convenzione sono *self-executing*, ed entrano direttamente a far parte dell'ordinamento dello Stato. La Convenzione è composta da 54 articoli e da tre protocolli opzionali¹⁵ e, a differenza delle precedenti Dichiarazioni del 1924 e del 1959 rivolte essenzialmente agli adulti e ai genitori, considera il minore come titolare attivo di diritti e destinatario diretto del documento.

Il testo è ripartito in tre parti, la prima contiene l'enunciazione dei diritti, la seconda individua gli organismi preposti alla garanzia e le modalità per il miglioramento e il monitoraggio della Convenzione, mentre la terza descrive la procedura di ratifica. La vera innovazione del nuovo impianto normativo convenzionale è senz'altro costituita dall'introduzione del concetto di "*best interest of the child*", sancito dall'articolo 3 ed elevato a criterio preponderante in tutte le controversie concernenti i minori.

In linea con il passato, si valorizza poi l'importanza per il bambino di maturare a fianco ai propri genitori, pertanto, il rispetto dei diritti della famiglia risulta funzionale al regolare

¹³ Tutti i dati relativi alle detenute madri con figli al seguito, presenti negli istituti penitenziari italiani, sono reperibili nella sezione "statistiche" del sito del Ministero della Giustizia. Statistiche giudiziarie al giorno 28 febbraio 2018.

¹⁴ Legge 27 maggio 1991, N. 176 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo" Con questa Legge viene introdotta integralmente nell'ordinamento italiano la "Convenzione sui diritti dell'infanzia" del 1989, consultabile al sito www.camera.it; il testo completo della "Convenzione sui diritti dell'infanzia" del 1989 è, inoltre, contenuto in F. Bocchini, *Codice della famiglia e dei minori*, Milano, 2007, pp. 1075 ss.

¹⁵ Questi sono il Protocollo Opzionale sul coinvolgimento dei minori nei conflitti armati (Optional Protocol on the involvement of children in Armed Conflict) e il Protocollo Opzionale sulla vendita di bambini, la prostituzione minorile e la pornografia rappresentante minori (Optional Protocol on the Sale of Children, child prostitution and child pornography) del 2000; il Terzo Protocollo Opzionale è relativo alla procedura di presentazione di comunicazioni (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure) ed è entrato in vigore nel 2014. Il testo dei protocolli è reperibile sul sito treaties.un.org.

sviluppo della sua personalità. Si spiega, così, l'esistenza di numerose norme volte al rispetto dei diritti del padre e della madre, intese come mezzo indiretto per proteggere gli interessi dei figli.

In questo senso, ad esempio, l'articolo 9 riconosce che il bambino non possa essere separato dai genitori forzatamente, a meno che non si verificano situazioni di particolare gravità, come la commissione di un reato, in cui le autorità competenti ritengano che la separazione sia indispensabile per tutelare l'interesse del minore¹⁶. Sempre lo stesso articolo sottolinea che, una volta accertati i presupposti perché si concretizzi una separazione tra i genitori e la prole, le parti interessate debbano comunque avere la possibilità di partecipare al procedimento al fine di esporre le proprie ragioni e che il bambino, anche dopo il distacco dai genitori, abbia il diritto a mantenere con essi relazioni continuative, salvo quando ciò sia contrario al suo benessere, e che egli possa conoscere le informazioni essenziali riguardo al luogo dove si trovano i familiari quando tale separazione sia conseguenza di un provvedimento statale, come nel caso della sanzione penale. L'altra rilevante novità, introdotta dall'articolo 43 della Convenzione, risiede nella creazione del Comitato ONU sui diritti dell'infanzia: un vero e proprio organismo di controllo in grado di accertare che gli Stati aderenti garantiscano le tutele prefissate. Anche se il Comitato è privo di un vero e proprio potere sanzionatorio, consistendo il suo compito in un mero monitoraggio, il suo lavoro risulta fondamentale affinché i diritti dei minori possano godere di una maggiore effettività. A tal proposito il Comitato ha individuato quattro principi generali a fondamento della Convenzione, in grado di fornire un orientamento ai Paesi per la sua attuazione¹⁷:

- Principio di non discriminazione (art. 2): i diritti sanciti dalla Convenzione si applicano a tutti i minori, senza alcuna distinzione e a prescindere: « *da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo e dei suoi genitori o rappresentanti legali, della origine nazionale, etnica o sociale, della*

¹⁶L'articolo 9 della Convenzione sancisce: 1. Gli Stati membri 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 nell'interesse preminente del fanciullo. 3. Gli Stati membri 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 all'interesse preminente del fanciullo [...].

¹⁷I quattro principi individuati dalla Commissione sono reperibili al sito www.gruppocrc.net

situazione finanziaria, della incapacità, della nascita o di ogni altro status del fanciullo e dei suoi genitori o rappresentanti legali».

- Principio del superiore interesse del minore (art. 3): in tutte le decisioni relative ai minori, il superiore interesse del minore deve avere una considerazione preminente. Questo significa che, prima di intraprendere eventuali azioni, è necessario valutare le possibili conseguenze sui bambini e, in caso di interessi configgenti, devono prevalere quelli del minore.

- Diritto alla vita, alla sopravvivenza, allo sviluppo (art. 6): gli Stati hanno l'obbligo di garantire non solo la vita, ma anche la sopravvivenza e la crescita dei bambini.

- Rispetto per le opinioni del minore e diritto alla partecipazione (art. 12): il minore ha il diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione per lui rilevante e a vederla presa in considerazione, inoltre ha il diritto di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguarda.

Oltre alla tutela del minore, a livello internazionale emerge una specifica attenzione anche per quanto concerne i diritti del detenuto e la salvaguardia della maternità in carcere.

Un documento rilevante in materia è costituito dalle “Regole minime per il trattamento dei detenuti”, adottate dall’ONU nel 1955, dette anche “Tokyo Rules”, le quali propongono un modello penitenziario basato su alcuni principi base: la funzione rieducativa e risocializzante della pena, l’obbligo per tutti i detenuti di lavorare e la classificazione e la separazione dei detenuti sulla base di pericolosità, età e sesso. Le Regole delle Nazioni Unite pongono lo sguardo su un trattamento più umano che tenga in considerazione i singoli bisogni e le esigenze individuali. Non si può dimenticare che il modello elaborato consente, nonostante l’introduzione di tali importanti principi, l’adozione di un regime di detenzione estremamente severo. Per quanto concerne 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 debba avvenire in strutture ospedaliere; qualora ciò non fosse realizzabile, il certificato di nascita non dovrà in alcun modo fare riferimento al fatto che la nascita sia avvenuta in carcere. Qualora sia concesso al bambino di rimanere in cella con la madre, è necessario che entrambi siano assistiti da personale specializzato.

Fondamentale a riguardo è la “Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna” (CEDAW), adottata nel 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite¹⁸.

La Convenzione, oltre a contenere un programma di azione contro ogni discriminazione, si concentra sui peculiari bisogni delle detenute madri e di quelle in stato di gravidanza. La Convenzione rappresenta una svolta storica per quanto riguarda la conquista dei diritti delle donne, ratificata da 188 Stati, Italia compresa¹⁹.

La Convenzione vincola i governi ad adeguare la propria legislazione nazionale in direzione della parità di genere in tutti i settori, anche quello carcerario, e ad eliminare ogni discriminazione praticata da «*persone, enti e organizzazioni di ogni tipo*». Ogni quattro anni gli Stati firmatari devono presentare al Comitato CEDAW, organo che monitora il rispetto della Convenzione, un rapporto in cui illustrano le misure adottate dai propri governi per raggiungere i risultati richiesti dalla Convenzione. Parallelamente al rapporto ufficiale governativo, la società civile ha la possibilità di redigere in maniera autonoma un proprio rapporto, il cosiddetto “Rapporto Ombra”, per fornire al Comitato un’analisi imparziale, non-governativa delle condizioni delle donne nel proprio Paese. Sulla base di questi due rapporti, il Comitato CEDAW formula le proprie raccomandazioni allo Stato esaminato, che è tenuto a considerare tali raccomandazioni e a risponderne negli anni successivi.

La Convenzione stila inoltre un programma d’azione pratico, mirato a risolvere le problematiche esistenti, chiedendo agli Stati aderenti di adeguare la propria legislazione nazionale, abrogare le leggi discriminatorie e favorire le misure a vantaggio della libera espressione e crescita delle donne.

Nel testo della Convenzione, la discriminazione delle donne è definita all’articolo 1 come «*qualsiasi distinzione, esclusione o limitazione, messa in atto sulla base del sesso, che abbia l’effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, indipendentemente dal loro stato civile, sulla base della parità di uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o qualsiasi altro*».

¹⁸ Testo in lingua originale della “Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna” al sito www.ohchr.org

¹⁹ Ratificata dall'Italia il 10 giugno del 1985, ordine d’esecuzione dato con Legge n. 132 del 1985 al sito www.gazzettaufficiale.it, in vigore in Italia dal 10 luglio 1985.

1.2.2. Le Regole di Bangkok delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute

Le regole ONU del 1955 sono state integrate dalle “Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reati”, note anche come “Regole di Bangkok” a riconoscimento del ruolo determinante svolto dal Regno di Thailandia nella loro elaborazione, le quali furono adottate dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 2010²⁰.

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” del 1979, secondo cui: «*L’adozione da parte degli Stati parte di misure speciali, comprese le misure previste dalla presente Convenzione, finalizzate a proteggere la maternità, non è considerata un atto discriminatorio*». Le 70 Regole non costituiscono uno strumento legale a sé stante, ma un arricchimento 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)²¹.

Il nuovo testo, come si legge nel Preambolo, colma le lacune delle versioni precedenti, le quali non tenevano in adeguata considerazione le peculiarità della condizione della detenzione femminile. Le organizzazioni internazionali focalizzano i loro sforzi verso una maggior tutela delle donne autrici di reato, in vista di 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 la particolare condizione della detenzione femminile, ma anche di considerare il miglior interesse dei figli delle detenute. Il criterio del “*best interest of the child*” è, quindi, l’obiettivo principe che deve essere perseguito qualora si ritenga che sussistano le condizioni affinché il bambino possa rimanere in carcere con la madre e rappresenta il principio cardine di ogni decisione che riguardi i minori. Qualora, in applicazione di tale criterio, ai bambini sia concesso di vivere con le madri recluse, essi in ogni caso non devono essere trattati come

²⁰ Sul punto v. R. Palmisano, *Le detenute e i principi che devono ispirare il loro trattamento*, in *Temì Romana*, n. 3/2015, pp. 25 ss. reperibile al sito www.temiromana.it

²¹Le “Regole di Bangkok” sono presenti sul sito del Ministero della Giustizia, all’indirizzo internet www.giustizia.it

prigionieri (Regola 49). Alle donne che vivono con i propri figli in carcere deve venir data la possibilità di trascorrere con i bambini la maggior parte di tempo possibile (Regola 50). L'ambiente educativo nel quale i minori 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 volte ad assicurare alle donne le dotazioni necessarie per rispondere ai bisogni specifici in materia di igiene; in particolar modo si prevede che gli assorbenti igienici debbano essere forniti gratuitamente, e che ricevano una regolare fornitura d'acqua per la cura personale e dei propri bambini, soprattutto 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)²². Le donne ricevono un controllo sanitario completo quando entrano in prigione (Regola 6, supplementare alla Regola 24 delle Regole minime ONU) e anche i bambini che sono ammessi in istituto devono essere sottoposti ad esami medici, e controllati possibilmente da un pediatra per stabilire i trattamenti e le cure mediche che potrebbero essere necessarie. Al bambino saranno somministrate cure mediche adeguate, o almeno equivalenti a quelle offerte all'esterno (Regola 9). Le detenute incinte o in allattamento devono ricevere consigli sul loro stato di salute e il loro regime alimentare nell'ambito di un programma che dovrà essere stabilito e monitorato 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 educati affinché conoscano lo sviluppo dei bambini e abbiano nozioni di base sulla cura della salute dei minori, in modo tale da poter svolgere il loro servizio di assistenza in casi di urgenza, qualora i bambini siano ammessi a rimanere in cella con le madri.

²² Cfr. C. Vergine, *Donne e carcere*, in *giudicedonna.it*, n. 4/2016, pp. 1-10, al sito www.giudicedonna.it

Infine, per le donne incinte e per le donne con bambini devono essere privilegiate, quando vi siano i presupposti, le pene non privative della libertà, a meno che non sussistano ragioni ostative quali la commissione di reati gravi o violenti o qualora la donna rappresenti un pericolo per il bambino, restando sottinteso che debbano essere trovate soluzioni appropriate per la presa in carico di quest'ultimo. Si rimarca, quindi, come sia preferibile che le donne con figli piccoli o incinte possano accedere a pene alternative alla detenzione (Regola 64).

Le Regole, anche se non sono uno strumento vincolante, costituiscono un documento importante per imporre uno standard minimo di trattamento agli Stati. In molti Paesi, le donne sono ospitate in sezioni separate malamente da quelle maschili ed in località lontane dalle proprie famiglie, situazione provocata dal fatto che gli istituti di detenzione femminile sono minori rispetto a quelli maschili, quindi la possibilità di uno "sradicamento territoriale" risulta più frequente per quest'ultime.

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, distanti dai propri cari, potrebbero aggravarsi.

1.3. Le fonti in ambito europeo

1.3.1. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e le pronunce della Corte di Strasburgo

La "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", adottata nel 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa, è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consente a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, attraverso il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo.

Gli articoli 2 e 3 ribadiscono il diritto alla vita e il divieto di ricorrere a torture, pene e trattamenti inumani. Il diritto alla vita familiare sia del bambino che del genitore detenuto è tutelato dall'articolo 8 che afferma che: «*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua*

vita privata e familiare» e «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto». Viene quindi riconosciuto e tutelato il valore dei diritti umani, mediante il bilanciamento tra l'esigenza punitiva dello Stato e i diritti fondamentali di ciascun individuo.

Per realizzare percorsi di attuazione di norme e raccomandazioni essenziali per i minori, i detenuti e la società, si tratta di entrare nel merito del difficile rapporto tra legislazione e prassi e di trovare risorse e soluzioni, pensando che il disagio della carcerazione non debba trasferirsi su minori privi di colpe e che hanno invece diritto ad essere tutelati. La Corte di Strasburgo controlla in tal senso che le autorità statuali effettuino un corretto bilanciamento tra gli interessi concorrenti; l'articolo 8 non configura infatti un diritto avente carattere «assoluto», trattandosi del frutto di un ragionevole temperamento tra più interessi coesistenti contrapposti. 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 centrale della pena.

I detenuti ricorrono spesso alla Corte di Strasburgo per lamentare la violazione, da parte dell'azione punitiva dello Stato, dei diritti protetti dall'articolo 8 della CEDU. Esaminando le sentenze della Corte EDU, si nota come in un bilanciamento di interessi, tra le esigenze di sicurezza sociale avvertite dagli Stati e la necessità di tutelare le relazioni familiari del detenuto, la Corte non sempre decida di far prevalere la tutela della persona ristretta, giacché ritiene importante rispettare le esigenze dello Stato espresse nella tipologia di rapporto e di trattamento instaurato con i detenuti.

Il superiore interesse del minore, figlio della persona detenuta, rientra nelle argomentazioni della Corte solamente in alcuni ricorsi tra i più recenti. In seguito all'entrata in vigore della Convenzione ONU sui diritti dell'Infanzia del 1989, infatti, molteplici sono stati gli interrogativi emersi dal punto di vista ermeneutico. Come abbiamo visto, in merito al concetto di "*best interest of the child*", a causa dell'ampiezza della formula utilizzata e dell'indeterminatezza che facilmente si presta ad interpretazioni ideologicamente orientate, molteplici e a volte aspre sono apparse le critiche sollevate in dottrina. Un apporto determinante nel lavoro di comprensione di un concetto tanto discusso è stato sicuramente fornito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: l'evoluzione

giurisprudenziale del principio del “*best interest of the child*” nell’ambito della Convenzione europea ha contribuito a riempire di significato tale espressione, conferendole connotati sempre più incisivi²³. L’articolo 8 della CEDU afferma che sia le azioni positive dello Stato che le omissioni nei confronti dell’individuo possono integrare gli estremi di un’interferenza nella vita privata e familiare di un soggetto, a meno che non trovino una giustificazione ai sensi del comma 2 dello stesso articolo: l’interferenza in tal senso deve essere prevista dalla legge e deve consistere in una misura che, in una società democratica, risulti necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. L’intento originario di questa norma consiste nel proteggere i diversi interessi dei membri di una famiglia dalle possibili ingerenze dello Stato. La Corte, quindi, ha iniziato a ritenere che il superiore interesse del minore costituisca una considerazione prioritaria. L’interesse del bambino comprende però un duplice aspetto: il primo consiste nel tentativo di mantenere saldi i legami del minore con la sua famiglia, salvo nei casi in cui essa si sia rivelata particolarmente inadatta; ne consegue che i legami familiari possano essere interrotti in circostanze del tutto eccezionali e che tutto debba essere fatto al fine di mantenere le relazioni personali e, se e quando opportuno, di ricomporre la trama familiare. Il secondo aspetto riguarda il fatto che lo sviluppo del minore debba avvenire in un ambiente sano: per tale ragione il collegio spiega come un genitore non possa essere autorizzato, ai sensi dell’articolo 8, a prendere misure che possano danneggiare la salute del bambino e il suo sviluppo.

La sentenza della Corte di Strasburgo nella causa *S.H. c. Italia* ha ravvisato la violazione dell’art. 8 CEDU da parte dello Stato italiano²⁴, sancendo importanti principi di diritto, affermando che: «*La Corte rammenta che, al di là della protezione contro le ingerenze arbitrarie, l’articolo 8 pone a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al rispetto effettivo della vita familiare. In tal modo, laddove è accertata l’esistenza di un legame familiare, lo Stato deve in linea di principio agire in modo tale da permettere a tale*

²³ Per approfondimenti v. A. Diddi, *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2/2013, pp. 99-111, al sito www.processopenaleegiustizia.it

²⁴ Sentenza Corte EDU, IV sezione, 13 ottobre 2015, ricorso n. 52557/14, in www.giustizia.it; v. M.T. Zampogna, L. N. Meazza, *La tutela del rapporto genitoriale tra i padri detenuti in custodia cautelare e i figli minori- profili di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 5/2017, pp. 1-10, reperibile all’indirizzo internet www.giurisprudenzapenale.com

legame di svilupparsi (si veda Olsson c. Svezia (n. 2), 27 novembre 1992, § 90, serie A n. 250; Neulinger e Shuruk c. Svizzera [GC], n. 41615/07, § 140, CEDU 2010; Pontes c. Portogallo, § 75). Il confine tra gli obblighi positivi e negativi derivanti dall'articolo 8 non si presta a una definizione precisa, ma i principi applicabili sono comunque comparabili. In particolare, in entrambi i casi, si deve avere riguardo al giusto equilibrio da garantire tra i vari interessi coesistenti, tenendo conto tuttavia che l'interesse superiore del minore deve costituire la considerazione determinante che, a seconda della sua natura e gravità, può prevalere su quello del genitore (Sahin c. Germania [GC], n. 30943/96, § 66, CEDU 2003-VIII; Kearns c. Francia, n. 35991/04, § 79, 10 gennaio 2008; Akinnibosun c. Italia, § 60)».

Ed ancora: «La Corte rammenta anche che, nel caso degli obblighi negativi come nel caso degli obblighi positivi, lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento (si veda W. c. Regno Unito, 8 luglio 1987, § 60, serie A n. 121), che varia a seconda della natura delle questioni oggetto di controversia e della gravità degli interessi in gioco. In particolare, la Corte esige che le misure che conducono alla rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia siano applicate solo in circostanze eccezionali (Clemeno e altri c. Italia, n. 19537/03, § 60, 21 ottobre 2008), o quando siano giustificate da un'esigenza primaria che riguarda l'interesse superiore del minore (P., C. e S. c. Regno Unito, n. 56547/00, § 118, CEDU 2002 VI). (...) La Corte rammenta che, per un genitore e suo figlio, stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare (Couillard Maugery c. Francia, sopra citata, § 237) e che delle misure che portano a una rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia possono essere applicate solo in circostanze eccezionali».

Una delle circostanze eccezionali, perché vi sia una limitazione del rapporto genitoriale in carcere, si presenta nella causa *Antonio Messina c. Italia*²⁵, dove, nel bilanciamento degli interessi in gioco, la Corte fa prevalere l'esigenza di sicurezza dello Stato sul rapporto familiare. Il detenuto in questione era sottoposto ad un regime carcerario particolarmente restrittivo per aver compiuto reati associativi di stampo mafioso. Al detenuto era negata la possibilità di avvalersi di colloqui telefonici e poteva ricevere esclusivamente una visita di un'ora al mese per ciascun membro della famiglia, le quali si svolgevano senza vetro divisorio solo con i figli minori di sedici anni. In questo caso, la Corte EDU non rilevò

²⁵ Sentenza Corte EDU, IV sezione, 24 marzo 2015, ricorso n. 39824/07, in www.giustizia.it

alcuna violazione dell'articolo 8 della CEDU, facendo prevalere l'esigenza punitiva dello Stato sull'interesse dei figli di poter interagire adeguatamente con il proprio padre.

La Corte, viceversa, privilegia il criterio del “*best interest of the child*” nel caso *Kleuver v. Norway*, che riguarda una donna tedesca arrestata per droga in Norvegia, alla quale non era stato permesso di tenere il proprio figlio appena nato in carcere²⁶. Si ritenne, nella sentenza della Corte EDU del 2002, che l'ambiente carcerario nel quale la donna era reclusa non fosse idoneo ad accogliere il 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 cella. In questo caso è risultato fondamentale considerare il superiore interesse del minore per dare la miglior tutela possibile al benessere del bambino coinvolto e alle sue relazioni con la madre.

Un altro importante caso in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto, all'unanimità, che vi sia stata la violazione dell'art 8 CEDU, è la sentenza *Trosin v. Ukraine* del 23 febbraio 2012.

Il caso riguarda un detenuto ucraino che ha denunciato sia le restrizioni imposte alla sua famiglia durante il momento delle visite in carcere, sia le restrizioni attuate dalle autorità carcerarie che monitoravano la sua corrispondenza. Il ricorrente, Oleg Trosin, è un cittadino ucraino che è nato nel 1968 ed attualmente sta scontando una condanna all'ergastolo per omicidio in una prigione del proprio Paese.

Al sig. Trosin è stato permesso di vedere i parenti non più di una volta ogni sei mesi, e successivamente la visita gli è stata permessa una volta ogni tre mesi. Le visite non possono durare più di quattro ore e non più di tre visitatori adulti possono essere presenti contemporaneamente durante l'incontro. Trosin, grazie a queste condizioni, ha potuto mantenere i rapporti con la moglie, la madre, il fratello e suo figlio per diverso tempo, ma, la situazione muta quando nel 2010 il figlio raggiunge la maggiore età e, a causa delle disposizioni carcerarie riguardanti la compresenza di non più di tre adulti durante il colloquio, si interrompe la possibilità per le quattro persone di fare visita congiuntamente

²⁶ 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.

al parente, spezzando il nucleo familiare e sacrificando la possibilità per uno di essi di accedere all'incontro.

Al detenuto è stato poi permesso di comunicare con i suoi visitatori esclusivamente senza contatto fisico con gli interlocutori, ma mediante una parete con un'intercapedine in vetro e con la presenza di un ufficiale della prigione che avrebbe ascoltato le sue conversazioni. Il Sig. Trosin invocando l'articolo 8, ha perciò lamentato alla Corte europea dei diritti dell'uomo queste restrizioni imposte ai suoi familiari e alla sua corrispondenza.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto, all'unanimità, che in questo caso vi sia stata la violazione dell'articolo 8 CEDU, non avendo l'Ucraina rispettato la vita privata e familiare del detenuto.

1.3.2. Le Regole Penitenziarie Europee

Un'altra fonte essenziale per la tutela delle relazioni tra il detenuto e l'ambiente familiare esterno sono "Le Regole Penitenziarie Europee" (EPR), adottate per la prima volta nel 1973 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e in seguito modificate nel 1987 e nel 2006, le quali mirano a standardizzare le politiche penitenziarie degli Stati membri per dare vita a norme e prassi comuni²⁷.

Le Regole si basano su due principi fondamentali: quello di normalizzazione, che punta a organizzare la vita in carcere in maniera da renderla il più simile possibile a quella esterna, e il principio di responsabilizzazione, strettamente legato al primo, che punta a dare ai detenuti l'opportunità di assumere responsabilità personali nella vita penitenziaria quotidiana. Sulla base di questi principi il Consiglio d'Europa incoraggia gli Stati membri a sviluppare la vita sociale in carcere, a dare priorità a un regime detentivo "aperto" capace di creare un qualche grado di autonomia, a permettere ai detenuti di beneficiare di attività che mettano in gioco le loro capacità e a sviluppare tali attività in condizioni il più possibile simili a quelle del mondo esterno.

²⁷“Le Regole Penitenziarie Europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006” sono consultabili al sito www.rassegnapenitenziaria.it; per un quadro generale sulle Regole Penitenziarie Europee, v. M. Tirelli, *La tutela della dignità del detenuto nelle Regole Penitenziarie Europee*, in G. Bellantoni e D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, pp. 99 ss.

Fondamentale per rendere effettivi tali principi è il fatto di permettere ai detenuti di sviluppare contatti regolari con la famiglia, prevedendo anche il dovere delle autorità di facilitare *«i contatti con il mondo esterno»* e di *«permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali»*, *«fornendo loro l'assistenza sociale appropriata allo scopo»* e consentendo loro di beneficiare di *«visite familiari intime per un periodo prolungato»*, pari ad esempio a 72 ore (Regola 24-4/5 e Commentario alle EPR)²⁸. Dai risultati derivanti da diverse ricerche, si giunge alla conclusione che il mantenimento di un legame e il sostegno della famiglia e la possibilità di sviluppare relazioni affettive stabili siano in verità essenziali nei processi di reinserimento nella società e di prevenzione della recidiva. I familiari e soprattutto i figli possono dare ai detenuti il sostegno morale necessario per aumentare la loro tensione verso il cambiamento, per consentire loro di sviluppare una differente identità personale, per aiutarli a non pensare a sé stessi come a dei delinquenti, al fine di essere maggiormente integrati nella società.

Inoltre, il mantenimento di contatti regolari con un genitore in carcere può avere un impatto positivo anche sul bambino, posto che rapporti familiari costruttivi possono migliorare le opportunità di vita per i bambini. Il coinvolgimento di giovani in crimini nonché l'abuso di sostanze stupefacenti o lo sviluppo di problemi di salute mentale sono infatti molto spesso sollecitati da cattivi rapporti con i genitori.

Se dunque si incoraggia a prendere seriamente il ruolo delle famiglie nell'ambiente carcerario, i risultati tanto per il genitore detenuto quanto per il bambino il cui genitore è in carcere saranno positivi e ciò avrà indirettamente effetto anche sulla collettività.

Le Regole si concentrano, inoltre, sulla peculiarità del rapporto donna carcere e sui figli minori, affermando all'articolo 34 che: *«Le autorità devono porre un'attenzione particolare ai bisogni fisici, professionali, sociali e psicologici delle donne detenute al momento di prendere decisioni che coinvolgono qualsiasi aspetto della detenzione. Sforzi particolari devono essere intrapresi per permettere l'accesso a servizi specialistici da parte delle detenute che hanno bisogni menzionati alla Regola 25.4. Le donne detenute devono essere autorizzate a partorire al di fuori del carcere ma, se un bambino nasce*

²⁸La Regola 24.4 della Raccomandazione Rac (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee. Tale Regola sottolinea la particolare importanza delle visite non solo per i detenuti, ma anche per le loro famiglie. Quando è possibile, devono essere autorizzate delle visite familiari di lunga durata (per esempio 72 ore come viene praticato in numerosi Paesi dell'Europa dell'Est).

all'interno di un istituto, le autorità devono fornire l'assistenza e le infrastrutture necessarie».

Per quanto concerne gli infanti, l'articolo 36 afferma che: *«I bambini in tenera età possono restare in istituto con un genitore, unicamente se ciò è nell'interesse del bambino. Non devono essere considerati come detenuti. Quando i bambini in tenera età sono autorizzati a restare in istituto con un genitore, devono esser adottate misure speciali per disporre di un nido d'infanzia con personale qualificato, dove poter collocare il bambino quando il genitore pratica un'attività alla quale non è autorizzata la presenza del bambino. Un alloggio speciale deve essere riservato per proteggere il benessere di questi bambini in tenera età».*

1.3.3. Le iniziative nell'Unione europea

Diverse strategie di intervento da parte dell'Unione Europea sono state elaborate, negli ultimi anni, per affrontare le problematiche relative alla detenzione e alla genitorialità in carcere.

Nell'ambito del sistema di protezione dei diritti umani, in seguito alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa r(2006)24²⁹ e sulla scorta dell'analisi contenuta in un report della Commissione per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere³⁰, il 13 marzo del 2008 il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione in merito alla particolare situazione delle donne detenute e all'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, con cui gli Stati membri sono stati invitati ad integrare la dimensione di genere nella loro politica penitenziaria³¹. In questa Risoluzione si spingono gli Stati ad adottare buone pratiche in tema di detenzione femminile, al fine di contrastare le disuguaglianze di genere e far sì che il carcere non venga più concepito come un istituto prettamente maschile. Si

²⁹ Consiglio d'Europa, Raccomandazione del Comitato dei ministri agli Stati membri sulle Regole Penitenziarie Europee in www.coe.int

³⁰ Report della Commissione per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere del Parlamento europeo a6-0033 del gennaio 2008 consultabile su www.parlamentoeuropeo.it; sul medesimo punto v. T. Giacobbe, *Le donne in esecuzione penale, analisi di una marginalità in Sicilia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3/2014, p. 88 ss., consultabile al sito www.rassegnapenitenziaria.it

³¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare (2007/2116(INI)) al sito www.europarl.europa.eu

stabilisce altresì che siano tenute in considerazione le peculiarità che la detenzione femminile comporta e che venga dato particolare rilievo al mantenimento delle relazioni delle donne con i propri figli, siano con esse conviventi o meno. Il Testo ribadisce che il principio del “*best interest of the child*” deve costituire il criterio prioritario qualora sia necessario decidere se sia meglio che il bambino 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. La risoluzione stabilisce che per le madri sottoposte a pene brevi e quando non vi siano rischi per la sicurezza del Paese, debbano preferirsi misure alternative alla detenzione.

Gli Stati membri sono tenuti, inoltre, ad agevolare i contatti tra i genitori e i figli, mettendo a disposizione ambienti adeguati per i bambini ospitati in carcere e se possibile, disponendo ambienti a loro dedicati e separati dal resto dell’ambiente carcerario.

La Direzione generale dei detenuti e del trattamento³² ha diffuso, nello stesso anno, una circolare contenente uno schema di regolamento interno per gli istituti femminili e per le sezioni femminili che ospitano detenute comuni, allo scopo di declinare il senso dell’esecuzione della pena secondo codici, linguaggi e significati congruenti con la specificità dell’identità femminile. Alcune disposizioni intervengono sul mantenimento o sul recupero della dimensione affettiva disponendo la possibilità di avere colloqui in spazi all’aperto e attrezzati per l’accoglienza dei bambini (art. 19), nonché di avere contatti telefonici in orari compatibili con le esigenze scolastiche dei figli (art. 20).

Il Parlamento europeo è successivamente intervenuto con la Risoluzione 15 dicembre 2011, n. 2897, sollecitando gli Stati membri ad adottare urgenti misure per garantire che siano rispettati e tutelati i diritti fondamentali dei detenuti, in particolare i diritti delle persone più vulnerabili³³.

La preoccupazione nasce a causa dell’allarmante situazione in materia di condizioni detentive nei Paesi europei, per il cui miglioramento si invitano la Commissione e le istituzioni dell’Unione Europea a sviluppare ed applicare regole minime per le condizioni carcerarie e di detenzione nonché standard uniformi per il risarcimento delle persone ingiustamente detenute o condannate. In particolare, il Parlamento europeo ritiene che

³² La Direzione generale Detenuti e Trattamento è articolata in uffici di livello dirigenziale non generale, con i compiti indicati dal d.p.c.m. 15 giugno 2015 n. 84.

³³ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell’UE (2011/2897(RSP)) reperibile al sito www.europarl.europa.eu

dovrebbero essere applicati in tutti gli Stati membri standard minimi comuni di detenzione e sottolinea nuovamente l'importanza di concedere protezione specifica alle detenute madri e ai loro figli, anche attraverso l'uso di misure alternative alla detenzione nel migliore interesse del bambino.

Tra le priorità indicate, si segnala quella di garantire che siano rispettati i diritti fondamentali, in particolare il diritto alla difesa e all'accesso a un legale, e che siano garantiti i diritti degli indagati o degli imputati, compreso il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti. Si sottolinea la necessità di stanziare risorse per la ristrutturazione e l'ammodernamento delle carceri, promuovendo il miglioramento delle strutture carcerarie negli Stati membri, al fine di dotarle di idonee attrezzature tecniche, ampliando lo spazio disponibile e rendendole funzionalmente in grado di migliorare le condizioni di vita dei detenuti, garantendo comunque un elevato livello di sicurezza.

Il Parlamento invita poi gli Stati membri a garantire che la detenzione preventiva rimanga una misura eccezionale da utilizzare nel rispetto di rigorose condizioni di necessità e proporzionalità e per un limitato periodo di tempo, in ossequio al principio fondamentale della presunzione di innocenza e del diritto di non essere privati della libertà e di lottare contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Per quanto concerne la specifica posizione della donna, nel luglio del 2012, viene pubblicato il primo rapporto della United Nation Woman, neonata agenzia dell'ONU, con l'obiettivo di velocizzare e promuovere il processo di uguaglianza e rafforzamento delle condizioni delle donne nel mondo³⁴.

Il rapporto sulla violenza contro le donne presentato all'Assemblea Generale dell'ONU, nel giugno 2012, si raccomanda inoltre, con specifico riferimento all'Italia, di *«Promuovere l'utilizzo delle esistenti misure cautelari alternative alla detenzione, degli arresti domiciliari e di carceri a bassa sicurezza per le donne con figli minori, tenuto conto che la maggior parte di esse si trovano detenute per reati che non sono di violenza nei confronti della persona e tenuto conto dell'interesse preminente del minore»*.

³⁴ Temi affrontati, in particolare, da G. Bellantoni, *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Torino, 2017, pp. 67 ss.

1.4. La tutela prevista dalla Costituzione italiana

1.4.1. La tutela dell'unità familiare nella Costituzione

Prima di volgere ad un *excursus* specifico relativo alla disciplina nazionale e ai dettati provenienti dall'Ordinamento penitenziario, è necessario soffermarsi sul documento che ha fondato la nostra Repubblica: la Costituzione, caposaldo di tutto l'impianto normativo, vertice delle fonti e parametro di legittimità di ogni altro atto. Essa nasce nel 1948, dopo un intenso sforzo di mediazione, con lo scopo di fissare una serie di diritti e principi inderogabili e universali. Una fonte rigida ma allo stesso tempo dinamica, che si adatta ai tempi, ma con la garanzia di non poter "tornare indietro": quei diritti, ritenuti al tempo irrinunciabili in uno Stato democratico e repubblicano, saranno garantiti per sempre.

Le norme riguardanti i detenuti e le pene detentive, prevedendo per loro stessa natura la limitazione di alcuni diritti della persona, non possono che confrontarsi ed essere arginate dai principi inviolabili della Costituzione³⁵.

Il tema del rapporto tra genitori e figli in carcere si presta ad essere esaminato sotto una pluralità di profili nell'ambito del diritto costituzionale³⁶: il diritto della persona, benché in carcere, a non essere lesa nella sua dignità; la garanzia della duplice finalità della pena, com'è noto, di tipo punitivo e preventivo ma anche rieducativo nella prospettiva di vita futura del soggetto ristretto; il dovere dei genitori di educare i figli; il diritto del bambino, minore, a essere accudito dai genitori, il suo diritto a vivere con genitori in un contesto esterno a quello carcerario idoneo a garantire la sua integrità psico-fisica e la sua salute anche in termini di chances di non delinquere in futuro, chances fortemente condizionate dalla qualità dei primi anni di vita del bambino³⁷.

Se è vero che l'intervento della Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante "Norme sull'Ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", ha segnato un adeguamento della normativa penitenziaria ai principi posti dal

³⁵ Cfr. S. Riondato, *Cornici di "famiglia" nel diritto penale italiano*, Padova, 2014, pp. 78 ss.

³⁶ Vedi D. Mone, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli tra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *DPERonline*, n. 2/2017, pp. 1-15, all'indirizzo internet www.edizioniesi.it

³⁷ M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *RivistaAic*, n. 3/2016, pp. 7ss, al sito www.rivistaaic.it; sul medesimo argomento v. M. Ruotolo, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in www.costituzionalismo.it, n. 2/2015, pp. 4 ss.

dettato costituzionale, aprendo la strada ad una pena umana, rieducativa e risocializzante in cui il mantenimento dei legami affettivi si erge a elemento positivo del trattamento, è altrettanto vero che un contributo significativo nel percorrere tale strada è giunto dalla giurisprudenza³⁸.

L'articolo 2 afferma che la Repubblica, impegnandosi a riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali, pone in capo allo Stato il vincolo di rispettare la dignità della persona, curandone i diritti inviolabili. Sempre all'articolo 2 si rileva l'importanza attribuita dal nostro ordinamento al principio di solidarietà, legata alla finalità di favorire la crescita integrale della persona. In tale articolo si parla di solidarietà economica, politica e sociale per promuovere e tutelare i diritti inviolabili dell'uomo. Solidarietà che è anche elemento fondante della famiglia, poiché rappresenta la base di sostegno dell'unità familiare, la quale rispecchia un valore costituzionale fondamentale e pertanto va garantita, così come previsto dall'articolo 29.

Per quanto concerne il rapporto tra la dignità umana e la detenzione, la Corte costituzionale con la sentenza n. 26/1999 afferma che: *«L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e*

³⁸ La Corte costituzionale con la sentenza n. 26/1999 ribadisce: «L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi, soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della Legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'Ordinamento penitenziario. Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale...». La sentenza n. 29/1999 è consultabile al sito www.cortecostituzionale.it

dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione».

Con tale pronuncia, la Corte sottolinea come la Costituzione protegga la dignità dell'individuo recluso, attraverso la tutela di quel bagaglio di diritti inviolabili dell'uomo che il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale³⁹.

La posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali, tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento, conduce alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto costituisce la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i principi e di tutti i diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell'autorità.

Come ancora è stato ribadito dalla Corte, con la sentenza n. 341 del 2006⁴⁰, in tema di reclami dei detenuti in materia di lavoro: «*Dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione*»⁴¹.

Si è progressivamente sviluppata una tutela dei diritti fondamentali lungo due direttrici complementari: da un lato, il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità; dall'altro, il riconoscimento positivo di tali diritti in favore dei detenuti. Se, insomma, «*Il trattamento non contrario al senso di umanità deve caratterizzare oggettivamente il contenuto del singolo tipo di pena, indipendentemente dal tipo di reato per cui un certo tipo di pena viene specificamente comminato*» (sentenza n. 104 del 1982), la restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente, a sua volta, non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza

³⁹ Cfr. G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, (Intervento del Presidente Silvestri al Convegno "Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della CEDU". Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014), in www.cortecostituzionale.it, 2014, pp. 1-12.

⁴⁰ La sentenza n. 341/2006 è consultabile al sito www.cortecostituzionale.it

⁴¹ Sul punto v. G. M. Flick, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 1/2012, pp. 1-15.

n. 114 del 1979). Così, all'interno della formazione sociale coatta in cui il detenuto svolge la propria personalità, gli devono essere riconosciuti, oltre al fondamentale e globale rispetto della personalità medesima, in tutte le sue articolazioni, l'eguaglianza, nella forma della parità di trattamento e della non discriminazione; la libertà di religione, di istruzione, di lavoro; ma anche il diritto a preservare la propria salute ed a disporre degli essenziali diritti di relazione e di socialità primaria (colloqui, corrispondenza, ecc.).

Come chiarisce una delle più importanti pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela di diritti umani nell'esecuzione penale, la sentenza n. 26 del 1999, chiarisce che i principi di cui al comma terzo dell'art. 27 Cost. - umanizzazione e rieducazione della pena - *«Si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti»*. A tal fine la Corte specifica il criterio cui deve improntarsi il trattamento penitenziario: *«L'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà»*. Partendo da tali premesse, la Consulta, con una duplice dichiarazione di principio, fa emergere la portata del principio di umanità della pena in un'ottica di salvaguardia dei diritti inviolabili dell'uomo e della sua dignità, di cui anche il soggetto ristretto conserva la titolarità. Evidente è quindi l'importanza del richiamo a tale sentenza in un'ottica di tutela degli articoli 29, 30, 31, 32 della Costituzione italiana relativi all'unità familiare, alla maternità, all'infanzia, alla gioventù e alla salute, che non possono essere scalfiti dalla reclusione. Tutelare tali diritti, vuol dire tutelare la dignità del reo, che entrando in carcere perde solo il diritto alla libertà personale, non anche il diritto ad essere genitore. Fondamentale è in tal senso l'articolo 30 della Costituzione che sancisce il diritto inalienabile alla genitorialità, indicando infatti che: *«È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli»*. La famiglia costituisce un valore inderogabile e in quanto tale la detenzione deve influire il meno possibile sul tessuto familiare e bisogna quindi che siano previsti spazi adeguati, opportunità efficaci e momenti idonei per i colloqui e le visite. Tutto ciò pare molto difficile da realizzare per la stessa natura dell'istituzione carceraria, ma sarebbe più fattibile se, già nel momento della costruzione delle strutture, si realizzassero ambienti idonei a soddisfare questo tipo di bisogni. Di fondamentale importanza è anche la necessità

di assicurare alla persona detenuta la possibilità di coltivare in modo adeguato e continuativo le relazioni con i figli, i quali necessitano del contatto e dell'affetto di entrambi i genitori, soprattutto nei primi anni di vita e nel periodo adolescenziale. La mancanza di una delle due figure genitoriali ha conseguenze gravi sulla crescita dei figli, ne deriva che la normativa penitenziaria non dovrebbe ostacolare o dimenticare l'ambiente familiare a cui appartiene il reo. Sarebbe fondamentale, inoltre, superare la logica attuale, in cui maggior importanza viene data al rapporto madre-figlio, per il quale sono previsti peculiari benefici in capo alla madre, per equiparare maternità e paternità e consentire medesime garanzie anche al padre detenuto.

Il nucleo affettivo del reo va posto al centro dell'esecuzione penale perché rappresenta il valore da tutelare in via primaria, infatti come ci ricorda l'art 27 comma 1, «*La responsabilità penale è personale*» e come tale non deve inficiare la vita dei familiari. Ogni limitazione della libertà e dei diritti di chi è ritenuto colpevole deve ricadere solamente ed esclusivamente sulla persona. Spesso invece sembra che a scontare gran parte della pena siano i congiunti o i figli, le cosiddette “vittime dimenticate” così come definite da diversi psicologi.

1.4.2. La finalità rieducativa della pena

Il fatto di agevolare i contatti del reo con l'esterno e con i propri familiari e di promuovere la continuità del rapporto genitoriale durante la detenzione, non soltanto costituisce un vantaggio per “le vittime dimenticate”⁴² all'esterno del carcere, quei familiari e quei bambini destabilizzati dalla detenzione del proprio caro, ma costituisce uno dei fondamenti del principio rieducativo della pena.

Il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione dichiara solennemente che: «*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*».

Nell'età contemporanea il carcere si riconferma essere il modello dominante di sanzione penale, è dunque necessario porsi il problema di come, all'interno di esso, possa svolgersi

⁴² Per un approfondimento su tale tema, v. Matthews, J., *Forgotten victims. How prison affects the family*, Londra, 1983.

la rieducazione del condannato. La centralità della persona umana del reo, da un lato, e la natura pur sempre strumentale e giuridico-sociale della sanzione punitiva, dall'altro, costituiscono i due poli di una eterna dialettica interna alla pena⁴³. Per meglio comprendere il problema nella sua realtà attuale è necessario procedere ad una breve ricognizione storica.

Nell'immediato secondo dopoguerra il principio rieducativo subì una notevole compressione in favore di un'ampia applicazione delle teorie di prevenzione generale e retributive. La forte situazione di disagio degli istituti penitenziari fu aggravata dal fatto che in questa fase storica si registrò in Italia il picco di criminalità più elevato del '900. Venne inoltre applicata contro i criminali di guerra e i collaborazionisti una serie di normative speciali che determinarono l'effetto di affollare ulteriormente le carceri (dando luogo anche a fenomeni di protesta collettiva dei carcerati molto drammatici). In quest'epoca, cominciò anche a farsi strada un sentimento di rinnovamento, stabilità e soprattutto pace che consentisse di dimenticare le nefandezze vissute durante la guerra.

Questa iniziale fase di stallo e compressione dell'idea rieducativa della pena comincia ad essere superata con il vento di cambiamento promosso dal sessantotto, se prima il dibattito in materia era svolto esclusivamente nell'ambito della dottrina penitenziaristica e penalista. In una fase storica in cui echeggia un sentimento generale di protesta, il tema di una pena costituzionalmente orientata interessa anche l'opinione pubblica e degli stessi condannati. In questo periodo non solo scoppiano violente rivolte nelle carceri, ma tali sommosse riescono a creare dei veri e propri movimenti, elaborando piattaforme programmatiche e riuscendo a trovare fuori dal carcere interlocutori fortemente interessati⁴⁴.

Pare insomma evidente come siano necessari interventi che riformino il sistema in un'ottica che tenga maggiormente conto del principio rieducativo e dello stesso principio di umanità della pena, quest'ultimo tra l'altro enunciato anche in importanti documenti internazionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la CEDU e le relative risoluzioni che lo ribadiscono di, rispettivamente, ONU e Consiglio d'Europa⁴⁵.

È in questo clima storico e culturale che vengono emanate la Legge 26 luglio 1975, n. 354, intitolata "Norme sull'Ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative

⁴³ Sulla questione v. F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte Generale*, Torino, 2016, pp. 34 ss.

⁴⁴ S. La Rosa, *Pena e carcere. Una lettura critica*, Padova, 2016, pp. 89 ss.

⁴⁵ Sul punto v. F. Sasseti, *La funzione rieducativa della pena*, in *Altalex*, n. 1/2017, pp. 1 ss., al sito www.altalex.com

della libertà” ed il relativo “Regolamento recante norme sull’Ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”, che saranno oggetto del successivo capitolo della tesi.

Per la prima volta il carcere viene visto come un’occasione data al recluso di reinserirsi nella società e non più solo come luogo di isolamento e sopraffazione. Il detenuto viene considerato una persona e non solo un criminale da allontanare dalla società civile⁴⁶. La Legge sull’Ordinamento penitenziario promuove strumenti di risocializzazione quali l’istruzione, le attività culturali, religiose ed anche lavorative, cercando di ridurre al contempo l’impiego di strumenti impositivi. Una delle novità più forti rispetto al duro regime carcerario previgente, sono proprio gli istituti che permettono al reo un contatto con l’esterno, mediante colloqui riservati con i familiari. Come può infatti la pena tendere al reinserimento del reo nella società se si spezzano i legami con gli unici punti fermi della sua vita all’esterno del carcere?

Se è vero, però, che l’intervento del ’75 ha segnato un adeguamento della normativa penitenziaria ai principi costituzionali, è anche vero che l’opera della giurisprudenza costituzionale ha determinato il vero mutamento di prospettiva⁴⁷. In tale contesto, la Corte costituzionale ha dovuto precisare, monitorare e correggere la portata di un principio generalissimo quale quello rieducativo del condannato, che è stato spesso richiamato dal legislatore per legittimare interventi normativi dagli obiettivi di politica criminale estremamente diversi: in alcuni casi è stato adottato per ottimizzare e promuovere la rieducazione e la cura del detenuto, in altri per reagire, intensificando i mezzi coercitivi e di difesa sociale, alle emergenze criminali, così sacrificandone la reale portata⁴⁸.

Si possono registrare almeno quarant’anni di giurisprudenza, contrassegnata da una lenta, ma significativa evoluzione che, muovendo da una originaria concezione polifunzionale della pena nella prospettiva di un recepimento, per così dire, cauto del fine rieducativo, ha progressivamente attinto momenti di più ampia valorizzazione di esso fino a giungere a

⁴⁶ Cfr. L. Tumminiello, *Il volto del reo. L’individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2011, pp. 24 ss.

⁴⁷ Vedi A. Pugiotto, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2014, pp. 1-27 al sito www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁸ E. Paliero, *L’esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 149 ss.

qualificare la rieducazione del condannato come fine principale ineludibile della pena stessa⁴⁹.

Un primo esempio, in cui la Corte costituzionale esprime, in termini sistematici, quale sia la portata del fine rieducativo della pena, emergente dall'art. 27 comma 3 Cost., nel novero di altre funzioni a essa riconoscibili, è costituito dalla sentenza 4 febbraio 1966, n. 12⁵⁰ con la quale fu chiamata a risolvere la ben rilevante questione della legittimità delle pene pecuniarie, ritenute dal giudice rimettente intrinsecamente inidonee a perseguire una finalità rieducativa. Nel dichiarare non fondata la questione, il Giudice delle leggi rammenta che, congiuntamente al fine rieducativo, il testo costituzionale evoca il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità *«con evidente implicito richiamo alle pene detentive»* e con l'intento di segnare dei limiti all'afflittività della sanzione penale. Se ne deve evincere che *«Il principio rieducativo ... dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo e assoluto»* e indica essenzialmente *«l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa della pena e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla ...»*, ma ciò *«naturalmente là dove la pena, per la sua natura ed entità, si presti a tale fine»*, dovendosi, d'altra parte, osservare come *«non è nemmeno da escludere che la pena pecuniaria possa di per sé adempiere a una funzione rieducativa»*. In definitiva, conclude quella lontana decisione, è ben vero che il legislatore costituente volle elevare a rango di precetto costituzionale, per il suo alto significato sociale e morale, il principio della rieducazione del condannato, ma: *«senza con ciò negare la esistenza e la legittimità della pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità ... e ciò evidentemente in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende l'esistenza stessa della vita sociale»*.

⁴⁹Per ulteriori approfondimenti si veda G. Frigo, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2011, pp. 1-11.

⁵⁰ La sentenza n. 12 del 1966 è consultabile al sito www.giurcost.org

Nel lungo percorso ermeneutico della Corte della finalità rieducativa, la sentenza n. 313/1990⁵¹ costituisce una pietra miliare della giurisprudenza costituzionale sul finalismo penale⁵².

La formula secondo cui le pene «*devono tendere*» alla rieducazione del condannato – dice la Consulta – esprime «*la presa d'atto*» della possibile divaricazione tra quella finalità e l'adesione di fatto del detenuto al processo rieducativo. Fermo restando il suo «diritto» all'offerta trattamentale (sentenza n. 204/1974; vedi anche la n. 79/2007), il condannato è libero o meno di aderirvi. L'accento, quindi, cade sul «devono», mentre il «tendere» – è da intendersi quale limite all'Ordinamento penitenziario chiamato a garantire e incentivare il processo rieducativo, senza però imporlo alla libera autodeterminazione del detenuto. Costituzionalmente, rieducare non è sinonimo di emendare, e in carcere non va somministrata alcuna «medicina dell'anima», perché – come indicano anche le Regole penitenziarie europee del 2006 – «*Il regime dei condannati deve essere concepito per permettere loro di condurre una vita responsabile ed esente dal reato*» (regola 102).

La sentenza n. 313/1990 traccia anche l'area di incidenza del vincolo teleologico costituzionale nelle scelte legislative penali. A lungo l'idea rieducativa è rimasta circoscritta alla sola fase terminale dell'esecuzione penitenziaria, subendo così un drastico ridimensionamento operativo. Ora, invece, il precetto dell'art. 27, comma terzo, «*Vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza nonché per le stesse autorità penitenziarie*». Detto altrimenti, il senso della pena ne orienta costituzionalmente sia la dimensione statica (la pena minacciata dal legislatore e inflitta dal giudice) sia la proiezione dinamica (la pena eseguita come trattamento penitenziario). Solo così si prende sul serio la funzione di garanzia del disegno costituzionale della pena: infatti, «*Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto*».

In tempi più recenti, sulla stessa linea si è posta la sentenza 16 aprile 2008, n.129 (pres. Bile, rel. Flick), la quale ha ribadito che: «*La necessità che la pena debba “tendere” a rieducare ... indica una delle qualità essenziali ... della pena nel suo contenuto*

⁵¹ La sentenza n. 313 del 1990 è consultabile al sito www.gazzettaufficiale.it

⁵² Cfr. E. Paliero, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, cit., pp. 155 ss.

ontologico» e l'accompagna non solo nella fase esecutiva, ma altresì in tutti i momenti in cui essa rileva⁵³.

L'articolo 27 enuncia quindi due principi fondamentali relativamente all'esecuzione penale, trattati e perfezionati ampiamente dalla Corte costituzionale: il divieto di ogni trattamento inumano e la finalità rieducativa della pena. I principi, legati tra loro, danno attuazione all'articolo 2, poiché rendono effettiva la centralità della persona nell'ambito dell'esecuzione penale. Non si può rieducare una persona sottoponendola a pene degradanti. Lo Stato tra i suoi compiti ha quello di offrire in concreto occasioni e interventi per il sostegno del detenuto e della famiglia, al fine di favorirne il reinserimento e perseguire l'obiettivo del contrasto all'esclusione sociale. Lo Stato concretamente non può imporre al reo la rieducazione, ma deve sempre proporre interventi e percorsi di questo tipo: sarà il condannato stesso a decidere se aderirvi o rifiutarli. Tutto ciò si basa sull'assunto che la persona detenuta sia distinta dall'atto criminoso da essa commesso. Se non vi fosse una distinzione tra persona e comportamento illecito, non si potrebbe sostenere alcuna finalità rieducativa. Solo in quest'ottica, che trascende dalle convinzioni passate per cui si è criminali dalla nascita, si può pensare a un percorso riabilitativo, considerando la detenzione come una parentesi della vita del reo. Viste le enormi difficoltà di risocializzazione che un detenuto incontra nella società, sembra controproducente deteriorare i rapporti anche con quei punti di riferimento che potrebbero rendere più semplice un reinserimento.

⁵³ La sentenza n. 129 del 2008 è consultabile al sito www.giurcost.org

1.5. Conclusioni

Dalla pluralità di fonti normative analizzate in questo primo capitolo, è possibile delineare una serie di conclusioni generali.

Innanzitutto, la tutela delle relazioni genitoriali nel contesto carcerario, salvo casi eccezionali in cui esse possano essere deleterie per il figlio, costituisce un diritto tanto per il genitore quanto per il bambino.

La continuità del rapporto affettivo può avere una duplice funzione: da un lato, spezzare il legame tra il fanciullo e i genitori può essere lesivo della sua maturazione psicofisica, privarlo, infatti, dell'affetto di una madre o un padre ed estrapolarlo dall'ambiente familiare può essere fortemente nocivo per la sua crescita; dall'altro lato i contatti tra il reo e la famiglia e in particolar modo con i propri figli, può contribuire a realizzare quegli obiettivi rieducativi e risocializzanti propri della pena detentiva, stabilendo un legame continuativo con quelle che saranno le persone pronte ad attenderlo fuori dalle mura carcerarie.

La tematica della genitorialità intramuraria fa emergere, però, delle problematiche difficili da superare, in una contrapposizione di interessi in gioco tra di essi inconciliabili: da un lato il diritto alla genitorialità può collidere con la potestà punitiva e di difesa sociale dello Stato, come abbiamo visto nelle sentenze della Corte di Strasburgo. Un altro aspetto problematico è che il minore ha sì diritto di poter visitare i propri genitori, ma l'ambiente carcerario, le perquisizioni a cui è costretto e gli spazi adibiti per il colloquio non si manifestano adatti a dei bambini, potendoli turbare psicologicamente. Un'altra tematica estremamente controversa è quella degli infanti che vivono in carcere con la madre, in questo caso, sia la separazione che la convivenza in cella con essa, costituiscono eventi fortemente traumatici e inadatti per lo sviluppo naturale di un bambino; sia le strutture di accoglienza, sia la scarsa competenza del personale penitenziario sulle necessità dei piccoli, sia il contesto generale, fanno sì che seppur essi non siano criminali, vivano come tali.

L'esigenza di tutelare il minore in ambito carcerario va di pari passo con il riconoscimento della peculiarità del rapporto donna-carcere, per le quali le Regole di Bangkok hanno segnato una svolta in positivo, ma la cui condizione ancora oggi non è pienamente soddisfacente e i cui bisogni non sono ancora ascoltati.

Dalla normativa analizzata emerge la necessità, quindi, di dare una maggiore protezione a quei soggetti considerati più deboli dalla società, dal detenuto, alla sua famiglia, alla donna carcerata, al bambino che viva in cella con essa o al quale sia impedito di poter avere un legame continuativo con i genitori.

CAPITOLO SECONDO

I RAPPORTI FAMILIARI IN CARCERE: LA LEGISLAZIONE NAZIONALE

2.1. Introduzione

Per quanto concerne il quadro normativo nazionale, l'Ordinamento penitenziario, rispettando i principi e i diritti costituzionalmente garantiti, assegna un particolare rilievo al nucleo familiare del reo⁵⁴. La famiglia è considerata come un'importante risorsa nel percorso di reinserimento sociale del recluso, tanto che i rapporti con essa costituiscono uno degli elementi del trattamento individuati dall'art. 15 dell'Ordinamento penitenziario⁵⁵. Significativa è la volontà della legge di agevolare gli opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia, «*Per contrastare*», come afferma emblematicamente il magistrato Di Gennaro, «*la insuperabile artificiosità di un trattamento che, quando è condotto in istituto, si svolge su schemi di vita innaturali, nei quali manca il tratto unificante tra l'uomo e il normale ambiente sociale, che è costituito proprio da queste elementari espressioni della vita di relazione*»⁵⁶. Gli incontri frequenti con i parenti, soprattutto con i figli, la possibilità di ricevere lettere e telefonate, costituiscono elementi rassicuranti per il reo, che riduce il senso di abbandono ed è indotto a ritenere transitoria la propria condizione, concependo la detenzione come una parentesi nella propria vita e non come la vita stessa e salvaguardando le sue aspettative future. Non può, infatti, come sottolinea anche la Corte di Strasburgo, essere annichilito il “diritto alla speranza” riconosciuto al condannato e che implica il dovere degli Stati «*di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto*»⁵⁷.

⁵⁴ La Legge 26 luglio 1975 n. 354 “Norme sull'Ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”, pubblicata in Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 9 agosto 1975, è reperibile all'indirizzo internet www.gazzettaufficiale.it

⁵⁵ Per un'analisi dettagliata dei singoli articoli, v. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015.

⁵⁶ Cfr. G. Di Gennaro, R. Breda e R. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, p. 114.

⁵⁷ Sentenza Corte EDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 66069/09, in www.camera.it

L'articolo 28 dell'Ordinamento penitenziario riconosce che «*La famiglia costituisce per l'ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura*», una cura che dev'essere garantita, non solo in un'ottica risocializzante per il reo, ma anche con l'obiettivo di tutelare chi, fuori dal carcere, subisce il trauma della detenzione del proprio caro; soprattutto se si tratta di un bambino, per il quale la perdita del legame genitoriale può incidere negativamente sulla sua maturazione, come statisticamente provato dall'aumentare dei casi di detenzione dei figli di genitori detenuti, cui si connette l'incremento di fenomeni di abbandono scolastico, devianza giovanile, disoccupazione, illegalità e disagio sociale⁵⁸.

Il capitolo si propone di delineare l'evoluzione del ruolo che è stato riconosciuto alla famiglia all'interno del contesto carcerario, a partire dal "Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena" del 1931, fino a giungere alle modifiche e alle proposte più recenti volte al miglioramento degli aspetti del regime penitenziario, in adeguamento con la normativa comunitaria ed internazionale.

Importante in tal senso è un documento innovativo approvato nel 2014, "La Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti", Protocollo d'Intesa tra Autorità garante, Ministero della Giustizia e Bambinisenzasbarre Onlus, rinnovato nel 2016, il quale riconosce e promuove il diritto dei minori alla continuità del proprio legame affettivo con il genitore detenuto e, al contempo, ribadisce il diritto alla genitorialità dei carcerati, fornendo obiettivi concreti per la realizzazione piena di tale diritto⁵⁹.

Indispensabile è poi l'analisi del grande sforzo di elaborazione svolto dagli esperti degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale tra il 2015 e il 2016 e talune importanti aperture della legge di delega per la riforma penitenziaria, volte a dare finalmente concretezza alla salvaguardia del diritto all'affettività e alla genitorialità intramuraria, mediante l'obiettivo di riforma dell'istituto dei colloqui, dei permessi premio, prestando maggiore attenzione ai bisogni delle detenute madri e sensibilizzando la società rispetto a tali delicate tematiche⁶⁰.

⁵⁸ Statistiche consultabili al sito www.childrenofprisoners.eu

⁵⁹ "La Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti" è consultabile al sito www.giustizia.it

⁶⁰ Per approfondimenti relativi agli obiettivi di riforma v. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2017, pp. 1-16, al sito www.penalecontemporaneo.it; per l'analisi dettagliata della Legge 23 giugno 2017, n. 103 "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'Ordinamento penitenziario" consultabile al sito www.gazzettaufficiale.it, v. G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 237-259.

2.1.1. L'evoluzione storica del ruolo assunto dalla famiglia nel contesto carcerario

2.2.1. La condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975

Per comprendere appieno il quadro giuridico odierno, è necessario guardare indietro, analizzare l'evoluzione che il ruolo della famiglia è riuscito a conquistare all'interno delle mura carcerarie, progresso che va di pari passo con le più moderne teorie riguardanti la pena.

Rappresentativi in tal senso sono i provvedimenti che più distinsero l'Ordinamento penitenziario sotto il regime fascista, emanati tra il 1930 e il 1932. In questi anni, vennero approvati il nuovo codice penale, "Codice Rocco", il Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 787, "Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena", e la Legge 9 maggio 1932 n. 527 concernente le disposizioni sulla riforma penitenziaria; tutti provvedimenti che costituivano fedeli espressioni delle istanze e dell'ideologia fascista sul sistema penitenziario, che, di fatto, rimarranno immutati fino alla riforma del 1975⁶¹.

Nel Regolamento del 1931, il carcere costituiva una realtà separata dal mondo esterno, in cui la sopraffazione fisica e la durezza avrebbero dovuto rafforzare il pentimento del criminale, in un contesto di totale emarginazione e isolamento⁶². La sofferenza avrebbe dovuto indurre il reo al pentimento, a comprendere l'errore commesso e a maturare il proposito di correggersi, in un'ottica di catarsi e purificazione dal reato. Tale concezione della pena lasciava ben poco spazio al mantenimento di relazioni umane con l'esterno. La vita dei detenuti era totalmente assoggettata al controllo dalla direzione generale, che, nella rigida applicazione delle oltre 330 norme del regolamento carcerario, condizionava ogni singolo momento della vita privata del reo. Tale legislazione individuava come unici elementi del trattamento le pratiche religiose, il lavoro e l'istruzione, mentre i colloqui con i familiari erano oggetto di una disciplina estremamente ferrea e restrittiva. I contatti con i parenti avvenivano tra reti metalliche e per essi era tassativamente previsto l'ascolto da parte delle guardie carcerarie. L'articolo 96 del Regolamento prevedeva che il colloquio

⁶¹ I testi del Regio Decreto n.1398/1930 "Approvazione del testo definitivo del codice penale", del Regio Decreto n.787/1931 "Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena" e la Legge n.547/1932, "Disposizioni sulla riforma penitenziaria" sono consultabili al sito www.gazzettaufficiale.it

⁶² Vedi P. Troncone, *Manuale di diritto Penitenziario*, Torino, 2015, pp. 56 ss.

non potesse superare la durata di mezz'ora e che ai condannati potessero essere concessi contatti unicamente con i prossimi congiunti. L'articolo 101 indicava con quale frequenza i detenuti potessero essere ammessi ai colloqui, stabilendo che i condannati all'ergastolo potevano incontrare i familiari soltanto una volta al mese mentre gli altri condannati una volta ogni quindici giorni. La fruizione dei colloqui era sempre subordinata al rilascio di un permesso scritto da parte dell'Autorità giudiziaria, per quanto attiene gli imputati, e della Autorità dirigente del Ministero, per quanto concerne i condannati⁶³. Per quanto riguarda, invece, la condizione dei figli più piccoli, era totalmente negato al bambino un legame con il genitore detenuto, in quanto l'articolo 58 prevedeva il divieto che minori di diciotto anni potessero entrare all'interno degli stabilimenti carcerari; l'unica deroga a tale preclusione era costituita dall'articolo 43 che disponeva che le madri con bambini di età inferiore ai due anni, in caso di *extrema ratio*, potessero essere autorizzate dalla Direzione a tenere con sé i figli.

La fine della dittatura non portò con sé la riforma dei rigidi istituti ereditati dal regime fascista, anzi, si verificò una sostanziale impermeabilità del sistema carcerario di fronte alle vicende e ai cambiamenti sociali, politici e culturali a cui il Paese stava andando incontro.

L'istituzione carceraria, negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, continuò ad essere disciplinata dal regolamento penitenziario del 1931, espressione di isolamento, emarginazione sociale del detenuto e di totale indifferenza verso i suoi bisogni affettivi⁶⁴. La Costituzione repubblicana rappresentò subito un punto di riferimento primario e gerarchicamente superiore per la legislazione penalistica del tempo, si tentarono così di armonizzare due testi normativi contraddistinti da linguaggi giuridici diversi e concepiti in contesti storico-politici antitetici. Il testo costituzionale contiene due articoli che costituiscono i punti di riferimento essenziali per l'Ordinamento penitenziario: l'articolo 25 e l'articolo 27. Nel primo articolo vengono sanciti il principio di legalità, il principio di tassatività e determinatezza della fattispecie giuridica e di irretroattività della legge penale dove, al secondo comma, si afferma che «*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*». Al terzo comma, viene poi

⁶³ Cfr. L. Tumminiello, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, pp. 24 ss.

⁶⁴ Per un quadro storico più completo, v. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.

precisato che «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge». L'articolo 27 stabilisce al primo comma che «La responsabilità penale è personale», mentre nel secondo, terzo e quarto comma, rispettivamente, vengono sanciti il principio della presunzione di non colpevolezza, il fine rieducativo della pena e l'abolizione della pena di morte.

L'istanza rieducativa emerse come una delle novità principali del nuovo Ordinamento penitenziario, frutto di una nuova sensibilità politica e istituzionale; tendere alla rieducazione del condannato si propose come l'obiettivo che meglio riassumeva i diversi interessi del tempo: da un lato l'esigenza di dare una giusta risposta al reato, dall'altro lato la necessità di adeguare il sistema carcerario ai principi dello Stato democratico⁶⁵.

Eppure, nonostante le linee teoriche adottate, all'interno della Corte costituzionale il dibattito procedeva con una certa prudenza; non mancarono gli interventi a favore della funzione rieducativa, ma altrettanto numerosi furono quelli che insistettero sulla severità delle pene⁶⁶.

La funzione rieducativa assumeva una posizione subordinata all'espiazione della pena, anche a causa della mancata attuazione di molti dei punti più innovativi della Carta costituzionale⁶⁷.

In tale contesto, la rieducazione si prospettava come un obiettivo raggiungibile solo quando fosse mutata la disciplina relativa alla detenzione; la rieducazione fino a quel momento rappresentava dunque una linea teorica che però non trovava ancora concreta applicazione⁶⁸.

Con l'inizio degli anni sessanta, l'esigenza di una pena più umana ed indirizzata alla rieducazione del reo si fece più pressante; determinante fu da un lato la crescita del benessere economico del Paese, che rendeva oramai inaccettabili le condizioni di vita disumane presenti nelle carceri italiane, dall'altro l'influenza proveniente dalla cultura penitenziaria europea⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. P. Troncone, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., pp. 34 ss.

⁶⁶ Per approfondimenti circa la funzione rieducativa della pena, v. G. Frigo, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2011, pp. 1-13.

⁶⁷ Cfr. M. Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pp. 115 ss.

⁶⁸ Vedi F. Pietrancosta, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in *Diacronie - Studi di Storia Contemporanea*, Rivista Telematica, n. 2/2010, pp. 1-19, reperibile all'indirizzo internet www.studistorici.com

⁶⁹ S. La Rosa, *Pena e carcere. Una lettura critica*, Padova, 2016, pp. 89 ss.

Il principio della rieducazione e risocializzazione del detenuto attraverso un processo di “umanizzazione” della pena, uniti allo studio scientifico della personalità del delinquente, trovarono nella cultura europea delle linee guida a cui i giuristi italiani non potevano non dare ascolto⁷⁰. Il retaggio fascista, repressivo e autoritario, cedette così il passo a misure detentive lineari con i nuovi principi democratici. Si affermò in particolare l’esigenza di spostare l’attenzione sul reo più che sul reato in sé, di concentrarsi sull’individuo oltre che sul crimine.

Con la fine degli anni sessanta, i concetti di carcere e pena subirono un profondo mutamento; il dibattito rispetto a tali tematiche si fece più acceso, grazie al coinvolgimento di due soggetti che per molto tempo non erano stati coinvolti nella discussione: i detenuti e l’opinione pubblica. Dietro tale cambiamento di rotta, vi era anche una significativa evoluzione delle teorie sui rapporti tra pena e contesto sociale, agevolata dall’accesso dibattito giurisprudenziale dell’epoca e delle innovazioni che avevano colpito la sociologia, la psichiatria e la psicologia.

L’evoluzione della riflessione teorica sulla pena vide l’affermarsi dell’idea che il carcere faccia parte della realtà sociale in cui si trova e non sia distaccato da essa, ma necessiti di contatti e relazioni continuative con la stessa.

Il periodo storico corrente tra il 1971 e il 1974 segnò la fase di maggiore sensibilità collettiva ed elaborazione giuridica e politica strettamente connesse ai lavori che porteranno alla riforma penitenziaria del 1975.

⁷⁰ Emblematiche le parole di Enrico Ferri quando afferma che: «*La persona del delinquente è sempre stata considerata divelta dalle condizioni del suo ambiente fisico e sociale e non osservata nella sua reale costituzione organica e psichica, e quindi costretta entro i limiti artificiali di talune eccezioni tassative alla presunzione di morale imputabilità*» cit. v. R. Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2010.

2.2.2. L'Ordinamento penitenziario: la Legge 26 luglio 1975 n. 354 e le successive modifiche

Il tortuoso cammino verso la riforma penitenziaria, iniziato nell'aprile del 1947 e conclusosi con la Legge 26 aprile 1975, n. 354, dimostra il gravoso impegno del legislatore volto a procedere secondo la direzione indicata dalla Carta costituzionale⁷¹.

La Legge del 1975⁷² per la prima volta nella tradizione giuridica del nostro Paese, considera il reo come "persona" dotata di diritti e non come un criminale identificato unicamente dal reato commesso. L'affermazione di una nuova concezione della pena, non più afflittiva, ma tesa al recupero sociale dell'individuo comincia ad affermarsi nel nostro ordinamento giuridico. La pena perde l'essenza repressiva e social-preventiva, incentrata sulla "neutralizzazione" e sull' "annullamento" del soggetto recluso, come risultava essere quella descritta dal Regolamento del 1931, e acquista invece una vera valenza rieducativa e risocializzante⁷³.

La pena dev'essere eseguita in modo tale da non rappresentare, nelle sue modalità, un'ulteriore supplizio rispetto a quello che è già determinato dalla privazione della libertà, bensì il carcere dovrebbe favorire tutti quei trattamenti che si dimostrino idonei per il recupero sociale del condannato⁷⁴.

Certamente, per quanto riguarda l'oggetto di questa tesi, la grande novità del nuovo sistema è rappresentata dalla considerazione rivolta nei confronti della famiglia e del mondo esterno.

Il convincimento che la sfera affettiva rappresenti un aspetto indispensabile del trattamento, da proteggere dagli eventuali danni derivanti dalla carcerazione, è ben evidenziato in diverse disposizioni dell'Ordinamento penitenziario⁷⁵. Ci si riferisce, *in primis*, all'articolo 1 sesto comma relativo al trattamento e alla rieducazione, a norma del

⁷¹ Vedi A. Salvati, *Le relazioni familiari dei detenuti*, in *Rivista elettronica Amministrazione in Cammino*, 2011, pp. 1- 18, reperibile all'indirizzo internet www.amministrazioneincammino.luiss.it

⁷² Legge 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'Ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà" in Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 9 agosto 1975, al sito www.gazzettaufficiale.it

⁷³ Cfr. G. Di Gennaro, R. Breda, G. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit., pp. 170-171.

⁷⁴ E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., pp. 143-144.

⁷⁵S. Talini, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro alle sbarre*, in [dirittopenitenziarioecostituzione.it](http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it), 2013, pp. 1-8, consultabile al sito www.dirittopenitenziarioecostituzione.it

quale «*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*». Si pone in evidenza come il cambiamento nella concezione della difesa sociale dal delitto (dall'emarginazione alla reintegrazione del criminale) comporti, parallelamente, una maggiore apertura del carcere verso la società libera; così, i rapporti con l'ambiente esterno possono adempiere ad una pluralità di funzioni, tra cui “*mantenere viva l'ansia di un ritorno in libertà*”⁷⁶.

Il risultato della spinta garantista del legislatore italiano nella tutela dei rapporti affettivi e familiari si concretizza agli articoli 15 e 28 dell'Ordinamento penitenziario rispettivamente rubricati: “*Elementi del trattamento*” e “*Rapporti con la famiglia*”.

A norma del primo comma dell'art. 15 «*Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto (...) agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia*».

Più specifico è l'art. 28, che sembra garantire una particolare attenzione della normativa penitenziaria a «*mantenere, migliorare o ristabilire relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie*».

In questo senso, i rapporti con la famiglia costituiscono un elemento centrale per il trattamento rieducativo, in quanto il nucleo familiare è ritenuto dall'ordinamento come un'importante risorsa, sia nell'immediato, con l'assistenza affettiva e materiale al soggetto recluso, sia nel periodo della detenzione, durante il quale, la famiglia rappresenta sicuramente il punto centrale di contatto con la società esterna, che, soprattutto nella fase precedente alla liberazione, potrà essere di fondamentale importanza per fornire un sicuro punto di riferimento da cui poter ripartire per realizzare il reinserimento sociale⁷⁷.

Evidente è, dunque, come uno degli scopi dell'intervento riformatore del '75 fosse la creazione di un complesso normativo in cui le relazioni familiari incidessero in maniera significativa sulle condizioni psicofisiche del ristretto e sulle sue aspettative di vita futura. Tale convincimento rappresenta uno degli aspetti più innovativi del quadro penitenziario, confermato dalla serie di istituti a tutela dell'ambito familiare presenti nell'Ordinamento penitenziario e dalle successive modifiche e recenti proposte di riforma.

⁷⁶ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., pp. 181 ss.

⁷⁷ Sul punto v. G. Spangher, *Rapporti con la famiglia*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2011, pp. 365 ss.

L'emanazione del "Regolamento recante norme sull'Ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà" avvenuta con il D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, dopo quindici anni dalla riforma penitenziaria del 1975, costituisce un ulteriore passo avanti verso la tutela dei diritti dei detenuti e di quelli dei loro familiari.

L'approvazione del nuovo Regolamento dimostra la volontà di adeguare la disciplina esecutiva della Legge penitenziaria del 1975 sia alle modifiche apportate in campo normativo interno, sia ai principi generali individuati dalle fonti comunitarie e internazionali. Il nuovo Regolamento è volto non soltanto ad armonizzare le disposizioni, *«la cui applicazione, oscillante fra interpretazioni ragionevoli e fiscali, ha dato luogo a prassi eterogenee, che devono essere evitate»*, come specifica la relazione di accompagnamento, ma anche all'introduzione di modifiche migliorative di alcuni aspetti del regime penitenziario, che appaiono sorrette da *«nuovi livelli di sensibilizzazione e di rispetto verso le persone recluse»*. Si collocano infatti entro questo ambito le norme regolamentari che ampliano la fruizione di colloqui, di telefonate e di corrispondenza epistolare. Il Regolamento riconosce il ruolo positivo ed indispensabile della famiglia del detenuto, tanto che nella relazione di accompagnamento precisa che le nuove concessioni sono sostenute dalla *«considerazione che un più frequente e intenso contatto dei reclusi con le persone di riferimento all'esterno, particolarmente i familiari, può avere solo effetti positivi: il rafforzamento o almeno il contrasto all'indebolimento delle relazioni con la famiglia, il contenimento dell'effetto dell'isolamento della persona prodotto dalla reclusione, la riduzione delle tensioni dei detenuti e internati all'interno dell'istituto»*.

2.1.2. Gli istituti dell'Ordinamento penitenziario volti a favorire le relazioni familiari

2.3.1. Le norme dell'Ordinamento penitenziario poste a tutela della famiglia

Una delle novità più significative introdotte dalla Legge di riforma del 1975, e sottolineata dal D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230⁷⁸, è la considerazione del rapporto con la famiglia come “*elemento del trattamento*”, di cui dall'art. 15 dell'Ordinamento penitenziario, insieme ai “*contatti con il mondo esterno*” previsti all'articolo 1, ultimo comma. All'interno dell'Ordinamento si riconosce la necessità che le relazioni del detenuto con la famiglia siano considerate un valore affettivo di primaria rilevanza che deve essere protetto dai danni derivanti dalla carcerazione, tanto che si richiede all'Amministrazione penitenziaria un preciso impegno, mediante interventi adeguati a riguardo⁷⁹. Emerge, poi, il principio che il recupero del condannato non possa prescindere dal contatto con i propri affetti, capaci di sostenerlo nella difficile condizione in cui si trova, dando concretezza alle aspettative di tornare nella società civile⁸⁰. Tale principio trova espressione nell'Ordinamento penitenziario, il quale all'art. 28 riconosce che «*Nella sua dimensione più ampia riconducibile alla sfera affettiva del detenuto(...) la famiglia costituisce per l'ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura*». La scelta delle parole utilizzate dal legislatore non è casuale, in altri termini, si prevede un impegno, una tensione umana assidua e costante che coinvolge il presente, passato e futuro delle persone, con l'esigenza di mantenere, migliorare e ristabilire le relazioni tra il detenuto e la sua famiglia, soprattutto in riferimento ai figli minori. Tali principi sono confermati dall'articolo 94 del Regolamento Esecutivo, il quale prevede che i familiari, specialmente

⁷⁸ Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 “Regolamento recante norme sull'Ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà” al sito www.gazzettaufficiale.it

⁷⁹ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., pp. 330 ss.

⁸⁰ F. Della Casa, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 122, il quale, invero, osserva: «*Come potrebbe, ad esempio, definirsi “umano” un regime detentivo così ripiegato sulle proprie esigenze custodialistiche da negare al detenuto la possibilità di recarsi al capezzale del familiare o del convivente in imminente pericolo di vita? E analogamente, per quanto concerne il profilo del finalismo rieducativo, com'è possibile immaginare una serie di sforzi mirati al reinserimento del contesto sociale, che prescindano da una valorizzazione di quell'importante cellula-base, rappresentata dalla famiglia?*».

se di minore età, debbano essere sostenuti e consigliati di fronte al trauma affettivo determinato dalla lontananza con il congiunto, soprattutto al momento della separazione e in quello che precede il ritorno, eventi entrambi particolarmente delicati. Importante in tal senso è anche l'art. 61 del Regolamento Esecutivo, il quale prevede, da parte dei rappresentanti delle direzioni degli istituti e dei centri di servizio sociale, la predisposizione di programmi di intervento per la cura dei rapporti dei detenuti e degli internati con le loro famiglie. Tali programmi devono essere volti, in particolar modo, a rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore e a preparare la famiglia, gli ambienti prossimi di vita e il soggetto stesso al rientro nel contesto sociale. In tal senso, ogni sforzo dev'essere compiuto per agevolare le relazioni familiari, non solo per proteggere gli interessi del detenuto, ma anche per tutelare quelli delle famiglie coinvolte⁸¹.

La scelta del legislatore di rappresentare la famiglia come soggetto a cui «*dedicare particolare cura*» e la previsione di istituti volti alla realizzazione di ciò, è apprezzabile, ma ancora insufficiente a dare concretezza al *favor familiae* cui sono ispirati gli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione, che stabiliscono, tra le altre cose, che la Repubblica agevoli, con misure economiche ed altre provvidenze, l'adempimento dei compiti relativi alla famiglia, anche in caso di incapacità (o impossibilità) del genitore di assolvere ai propri doveri verso il coniuge e la prole. La volontà di privilegiare i legami affettivi costituisce un elemento centrale sia del trattamento, sia del reinserimento sociale, di cui la famiglia può costituire il primo e più rassicurante punto di un nuovo inizio⁸², ma il legislatore deve rivolgere più attenzione anche alla tutela dell'istituzione familiare e del ruolo genitoriale previste dalla Costituzione, e alla protezione di quei soggetti vulnerabili all'esterno del carcere, quelle «vittime dimenticate»⁸³, che sono i figli e i parenti dei detenuti. A questo riguardo la normativa penitenziaria sottovaluta la previsione costituzionale di tutela della famiglia e dei minori, approcciandosi al nucleo familiare in senso strumentale, sfruttando la potenzialità che il mantenimento dei rapporti affettivi esercita sul comportamento del

⁸¹ Vedi A. Ciavola, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2014, pp. 90-96.

⁸² V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 364.

⁸³ Ivi J. Matthews, *Forgotten victims. How prison affects the family*, Londra, 1983.

detenuto, sfruttando dunque l'istituzione familiare come un mezzo, piuttosto che come un fine⁸⁴.

L'articolo 23 del Regolamento Esecutivo stabilisce che gli eventuali problemi familiari del reo debbano essere espressi già al primo colloquio, affinché la direzione possa informare il centro di servizio sociale e trovare delle soluzioni a riguardo, anche agevolando eventuali ricongiungimenti affettivi.

Un altro principio volto ad evitare che il detenuto spezzi i legami con i propri cari, è quello della "territorialità della pena". La Legge sull'Ordinamento penitenziario, all'articolo 42, stabilisce che i trasferimenti dei detenuti devono essere disposti favorendo il criterio di prossimità alla residenza delle famiglie, in modo tale da non gravare sui contatti con i propri congiunti e per non inficiare le visite e i colloqui. La possibilità che il reo viva in prossimità del nucleo familiare costituisce un diritto incontestabile anche per i familiari, specialmente i figli, i quali non sono in alcun modo responsabili di eventuali reati commessi dai loro genitori e vantano il diritto di poter avere relazioni affettive con il genitore recluso il più possibilmente vicino a casa, per non sconvolgere eccessivamente i propri ritmi di vita⁸⁵. La scelta del luogo di esecuzione della pena o della misura di sicurezza, come afferma l'articolo 30 del Regolamento Esecutivo, è stabilita in linea di principio «*nell'ambito della regione di residenza*» o qualora ciò non sia possibile in una «*località prossima*». In questa prospettiva quelli familiari si configurano tra i principali "interessi umani" che il trattamento rieducativo deve cercare di sostenere, com'è confermato dalle norme regolamentari interne ad ogni istituto, che, valorizzandone l'alto contenuto simbolico, devono consentire «*il possesso di oggetti di particolare valore morale e affettivo*» (art. 10 Reg. Esec.), nonché, con le precauzioni del caso, la ricezione dall'esterno di oggetti e generi alimentari, attraverso i «*pacchi alimentari*» (art. 14 Reg. Esec.), strumenti anch'essi fondamentali per mantenere un contatto, seppure indiretto, con le famiglie.

La Legge penitenziaria, nel più ampio tema del rapporto tra il detenuto e i familiari, detta un particolare regime alle condizioni delle madri e della prole, soprattutto per quanto concerne la tutela dei bambini in tenera età che vivono in carcere con la madre, la cui situazione sarà trattata più nello specifico nel prossimo capitolo.

⁸⁴ Per approfondimenti v. G. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, in www.altrodiritto.unifi.it, 2002, pp. 1 ss.

⁸⁵ Sul tema v. E. Musi, *L'educazione in ostaggio. Sguardi sul carcere*, Milano, 2017, pp. 131 ss.

La Legge 354/1975, all'art. 11, comma 9, stabilisce che «*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*», consentendo alle detenute (in custodia cautelare o a seguito di condanna) oppure internate, di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, prevedendo all'interno degli istituti penitenziari la presenza di specialisti con il compito di tutelare la salute psico-fisica dei bambini e delle stesse madri.

In tale prospettiva di crescente considerazione dell'interesse del minore, alla consapevolezza della necessità di assicurare al bambino la presenza della madre, si affianca il bisogno di preservarlo il più possibile dall'ambiente carcerario. La progressiva preminenza assunta dagli interessi del bambino rispetto alle esigenze punitive dello Stato è ben espressa, seppur con diverse ombre, nella Legge di riforma n. 62 del 2011 nata dall'intento, esplicitato nei lavori preparatori, di superare i limiti applicativi emersi dall'esperienza precedente e il degradante fenomeno dei "bambini detenuti"⁸⁶.

Tra le modifiche apportate al codice di rito e all'Ordinamento penitenziario, la Legge prevede l'istituzione di nuove strutture - Istituti a custodia attenuata (ICAM) e case famiglia protette - introdotti nel tentativo di evitare che i minori soffrano l'esperienza della carcerazione forzata, attraverso la predisposizione di luoghi alternativi al carcere nei quali sia possibile tutelare il rapporto con il genitore che si trovi in stato di privazione della libertà personale. Nonostante gli indiscutibili passi avanti raggiunti attraverso tale intervento di riforma, il legislatore non ha tuttavia, come si vedrà più nello specifico nel prossimo capitolo, raggiunto l'obiettivo prefissatosi del "Mai più bambini in carcere".

2.3.2. L'istituto dei colloqui visivi e della corrispondenza telefonica ed epistolare

Uno tra i principali istituti previsti dall'Ordinamento penitenziario per il mantenimento dei contatti diretti con l'esterno è quello dei colloqui, attraverso i quali si intende valorizzare il rapporto con la famiglia. La disciplina dei "colloqui visivi" dei detenuti con i familiari e

⁸⁶ Tra i principali interventi di riforma in materia di detenute madri : L. n. 663 del 1986 (c.d. "Gozzini"); L. n. 165 del 1998 e, soprattutto, L. n. 40 del 2001 (c.d. "Finocchiaro"); per un'indagine relativa a tale evoluzione legislativa, v. F. Petrangeli, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *RivistaAic*, n. 4/2012, pp. 1-11, al sito www.rivistaaic.it

conviventi trova la sua fonte normativa primariamente negli artt. 18 della L. n. 354/75, e negli artt. 37 e 61 del Regolamento Esecutivo 230 del 2000⁸⁷.

L'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario, che detta i principi generali in materia di colloqui e corrispondenza, al primo comma afferma che «*I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui (e corrispondenza) con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici*», riservando al comma terzo «*particolare favore ai colloqui con i familiari*».

In applicazione del principio enunciato dalla norma di Legge, l'art. 37, comma primo, del Regolamento Esecutivo stabilisce che «*I colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi*». Le due norme, dunque, individuano le seguenti categorie di soggetti che possono essere ammesse ai colloqui con i detenuti e gli internati: i congiunti, i familiari, i conviventi, le altre persone (diverse dai congiunti e dai conviventi) quando ricorrono ragionevoli motivi. Tuttavia, l'esatta delimitazione di tali categorie è rimessa all'interprete.

Il *favor familiae*, cui questa disciplina è informata, emerge anche da una precisa scelta non restrittiva fatta dal legislatore: anzitutto, sono ammessi al colloquio tutti i congiunti, e non soltanto i prossimi congiunti come invece prevedeva in maniera esplicita l'art. 101 del regolamento del 1931.

L'Ordinamento penitenziario non disciplina dettagliatamente le modalità di svolgimento e il numero dei colloqui o delle telefonate di cui può usufruire il detenuto, né contiene alcuna indicazione riguardo alla frequenza con cui questi debbano essere concessi. L'unica indicazione in materia, è prevista all'art. 18 comma 2, il quale prevede che «*I colloqui si svolgano in appositi locali, sotto il controllo a vista e non uditivo del personale addetto alla custodia*». Il Regolamento Esecutivo, all'articolo 37 comma 5, prevede come regola, che i colloqui si svolgano in locali senza mezzi divisorii o all'aperto, e solo se ricorrono particolari ragioni sanitarie o di sicurezza che si svolgano in locali interni, muniti di mezzi divisorii. Eventuali limiti all'ammissione al colloquio dipendono dalla necessità di un regolare andamento dell'istituto, che stabilisce i giorni e gli orari in cui i colloqui possono essere fruiti.

⁸⁷ Vedi E. Bertolotto, *Colloqui, corrispondenza e informazione*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 1997, pp. 160-176.

La concessione di ulteriori colloqui per gravi infermità del detenuto o particolari circostanze, viene mantenuta ed ampliata dal Regolamento Esecutivo, prevedendo la possibilità di visite anche in relazione a circostanze familiari e personali rilevanti, o quando il colloquio si svolga con prole inferiore a dieci anni (art. 37 comma 9 Reg. Esec.). Tra le modifiche migliorative previste dal Regolamento del 2000, deve essere posta in risalto anche la possibilità del prolungamento della durata del colloquio da una a due ore, nei casi in cui questo si svolga con familiari e conviventi residenti in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto. Il prolungamento non può, però, essere ammesso se il detenuto ha usufruito del colloquio nella settimana precedente, e comunque se risulta incompatibile con le esigenze organizzative dell'istituto (art. 37 comma 10 Nuovo Reg. Esec.).

La modifica che desta più perplessità risulta essere l'introduzione, da parte del nuovo Regolamento, di una differenziazione di regime tra detenuti "comuni", che possono usufruire di sei colloqui al mese, e i detenuti ristretti per uno dei reati previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'Ordinamento penitenziario (se non collaboratori della giustizia), per i quali è prevista dal Regolamento (e non per legge) una limitazione nella fruizione dei colloqui visivi mensili il cui numero «*non può essere superiore a quattro al mese*». L'introduzione del regime differenziato in tema di colloqui ha dato il via a un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinario sulla legittimità della norma, considerato che si tratta di una materia, quella dei rapporti con la famiglia, riconducibile alla sfera dei diritti fondamentali delle persone detenute le cui limitazioni possono eventualmente essere previste solo per legge, determinandone le condizioni. Sulla questione si è però pronunciata la Corte di Cassazione⁸⁸, che ha ritenuto pienamente legittime le disposizioni limitative connesse al regime differenziato per esigenze di sicurezza pubblica. La Corte ha precisato che è legittima la disciplina differenziata in materia di colloqui visivi e telefonici stabilita, rispettivamente negli artt. 37, comma 8, e 39, comma 2, del Regolamento penitenziario, poiché non può dirsi leso il diritto all'uguaglianza di trattamento nei riguardi dei detenuti "comuni", stante la non identità delle rispettive situazioni soggettive⁸⁹.

⁸⁸ Cass. Sez.Un. 23 febbraio 2003, in *Cass.Pen.*, 2003, p. 2961, all'indirizzo internet www.cortedicassazione.it

⁸⁹Cfr. F. Fiorentin, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di colloqui dei detenuti (Parte seconda)*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, 2004, reperibile al sito www.diritto.it

Oggi, gli esperti degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale evidenziano come appia auspicabile, se non costituzionalmente doverosa, l'eliminazione del trattamento differenziato riservato agli imputati e i condannati *ex art. 4-bis «per i quali si applichi il divieto di benefici»*, con riguardo tanto ai colloqui visivi quanto alla corrispondenza telefonica. Attribuire due colloqui e due telefonate al mese in meno a tale categoria di detenuti appare, infatti, in contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, con l'impianto complessivo dell'Ordinamento penitenziario, nonché con le Regole Penitenziarie Europee. La restrizione del numero e della durata delle comunicazioni, infatti, non è di per sé necessaria per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, per la prevenzione dei reati e per la protezione delle vittime.

L'articolo 61 Reg. Esec. comma secondo, a tutela di un legame continuativo con la prole, prevede la concessione di ulteriori colloqui, affermando che *«Particolare attenzione è dedicata ad affrontare la crisi conseguente all'allontanamento del soggetto dal nucleo familiare, a rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore, e a preparare la famiglia, gli ambienti prossimi di vita e il soggetto stesso al rientro nel contesto sociale. A tal fine, secondo le specifiche indicazioni del gruppo di osservazione, il direttore dell'istituto può: a) concedere colloqui oltre quelli previsti dall'articolo 37; b) autorizzare la visita da parte delle persone ammesse ai colloqui, con il permesso di trascorrere parte della giornata insieme a loro in appositi locali o all'aperto e di consumare un pasto in compagnia, ferme restando le modalità previste dal secondo comma dell'articolo 18 della legge.»*. La previsione, riguardante i colloqui con prole di età inferiore ai 10 anni, mira evidentemente a tutelare il diritto dei figli in età infantile a salvaguardare i rapporti con i propri genitori in carcere. Particolarmente interessante appare la previsione che consente alle direzioni degli istituti penitenziari di attrezzare "spazi all'aperto" per lo svolgimento degli incontri. Tale disposizione ha consentito all'Amministrazione penitenziaria di realizzare idonee "aree verdi" (o anche ludoteche) per favorire le relazioni familiari ed attutire l'impatto psicologico, in particolare di bambini e anziani, con la struttura carceraria. La norma attribuisce però un largo potere discrezionale in capo ai rappresentanti delle direzioni degli istituti e dei centri di servizio sociale che concertano *«i programmi di intervento per la cura dei rapporti dei detenuti e degli internati con le loro famiglie»* (art. 61 Reg. Esec. comma 1). Il Regolamento usa esattamente l'espressione *«La predisposizione dei programmi di intervento...è*

concertata». Nel concreto, questa previsione costituisce un punto debole delle prassi penitenziarie, non solo per i problemi strutturali e organizzativi propri delle carceri, ma anche perché le direzioni degli istituti locali non sempre si dimostrano inclini a prestare attenzione ai bisogni del soggetto recluso o a dedicare tempo e attenzione alla cura del rapporto familiare.

L' art. 18 comma 5 dell'Ordinamento penitenziario stabilisce che può essere autorizzata nei rapporti con la famiglia e, in casi particolari, con terzi, la corrispondenza telefonica⁹⁰, rimandando al Regolamento d'esecuzione la definizione delle relative modalità. Si tratta di un'assoluta novità della Legge penitenziaria del 1975, che considera la comunicazione telefonica uno strumento di fondamentale importanza per il mantenimento dei rapporti con la famiglia. In molti casi, infatti, la corrispondenza telefonica costituisce l'unica modalità di contatto con i familiari, soprattutto laddove non sia rispettato il principio della "territorialità della pena". Il vecchio Regolamento d'esecuzione prevedeva che le telefonate venissero concesse una volta ogni quindici giorni, soltanto se i detenuti non avessero usufruito dei colloqui (art. 37 comma 2 vecchio Reg. Esec.). Il Regolamento del 2000 apporta una notevole apertura su questo punto, prevedendo invece che le telefonate possano essere concesse indipendentemente dal colloquio, e ne aumenta anche la frequenza, passando alla concessione una volta a settimana (art. 39 comma 2 Reg. Esec.), con specifiche restrizioni nel caso di detenuti per i reati di cui all'art. 4-*bis*, per i quali la concessione è prevista una volta ogni quindici giorni. Proseguendo nella lettura del comma 2, l'art. 39 disciplina un aspetto molto importante, mostrando un'attenzione mirata alle normali "apprensioni" familiari: la norma amplia il dettato dell'art. 29 dell'Ordinamento, il quale regola le comunicazioni ai familiari in caso di arresto, trasferimento, malattia o decesso, concedendo la possibilità di effettuare una chiamata verso i familiari o conviventi, al momento del rientro in istituto da un permesso o da una licenza. Colloqui telefonici ulteriori sono previsti, oltre che al rientro in istituto dal permesso (di necessità o premiale) o dalla licenza (per i semiliberi e gli internati), anche «*in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se la stessa si svolga con prole di età inferiore a dieci anni, nonché in caso di trasferimento del detenuto.*» (comma 3, art. 39 Reg. Esec.). Relativamente a quest'ultima evenienza, la disposizione si ricollega all'art. 29 O.P., co. 1,

⁹⁰ M. De Pascalis, *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3/1996, pp. 384 ss.

che recita «*I detenuti e gli internati sono posti in grado d'informare immediatamente i congiunti e le altre persone da essi eventualmente indicate del loro ingresso in un istituto penitenziario o dell'avvenuto trasferimento*». Nell'ipotesi riguardante invece la conversazione telefonica con «*prole di età inferiore a dieci anni*», sussistono non pochi dubbi interpretativi. La formulazione della norma lascia aperte due diverse soluzioni⁹¹. Secondo la prima, sarebbe possibile autorizzare l'effettuazione di telefonate tra detenuti e figli minori dei dieci anni soltanto nel caso ricorrano motivi di urgenza o di particolare rilevanza; per la seconda, la norma distinguerebbe due diverse ipotesi di colloqui telefonici: quelli che possono essere accordati qualora ricorrano «*motivi di urgenza o di particolare rilevanza*» e quelli che possono essere concessi quando si svolgono «*con prole di età inferiore ai dieci anni*». L'Amministrazione penitenziaria si è espressa a favore di questa seconda interpretazione, precisandone i contenuti con l'emanazione della circolare DAP n. 3533/5983 del 2000.

L'art. 18 dell'Ordinamento penitenziario prevede, poi, tra le forme di contatto con l'esterno, la corrispondenza epistolare, senza limiti quantitativi o qualitativi. Tale forma di corrispondenza rientra tra gli strumenti primari mediante i quali il legislatore ha inteso assicurare i rapporti con la famiglia, consistendo in uno scambio privato di informazioni, non sottoposto all'austero clima carcerario.

L'Amministrazione penitenziaria ha l'obbligo di porre «*a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza*» (art. 18 comma 4).

A tal fine è previsto che, settimanalmente, l'Amministrazione penitenziaria fornisca gratuitamente ai detenuti ed internati, che non possono provvedervi a loro spese, l'occorrente per scrivere una lettera e l'affrancatura ordinaria (art. 38 c. 2, Reg. Esec.). A tutti gli altri, inoltre, deve essere assicurata la possibilità di acquistare gli oggetti di cancelleria presso lo spaccio dell'Istituto (art. 38 c. 3, del Reg. Esec.).

La disciplina della corrispondenza dei detenuti è stata profondamente modificata dalla Legge n. 95 del 2004, che detta «*Nuove disposizioni in materia di vista di controllo*». La Legge ha, infatti, aggiunto il comma 18-ter alla Legge n. 354 del 1975 sull'Ordinamento penitenziario, ha sostituito il comma 2 dell'articolo 14-*quater* della

⁹¹ G. M. Napoli, *I colloqui visivi e la corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, 2007, pp. 5-9, al sito www.diritto.it

Legge 354/75 e ha abrogato il comma 7 e 9 dell'art. 18 della Legge sull'Ordinamento penitenziario⁹². L'art. 1 della Legge del 2004 ha inserito nell'Ordinamento Penitenziario l'art. 18-ter, il quale disciplina, quale fonte di rango primario (in ossequio, dunque, alla riserva assoluta di legge contenuta nell'art.15 Cost.), le limitazioni al controllo della corrispondenza. La nuova norma precisa, anzitutto, quali sono le condizioni che legittimano l'attivazione dei meccanismi di controllo, individuandole nelle *“esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto”*. Si tratta di un provvedimento lungamente atteso, che viene a colmare una lacuna legislativa già costata all'Italia numerose condanne in sede europea, pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in seguito ad una serie di ricorsi di detenuti italiani, i quali lamentavano l'illegittimità del regime dei controlli sulla corrispondenza in arrivo e in partenza dal carcere quale disciplinato dalla legge penitenziaria italiana, per contrasto con i principi stabiliti, in ambito europeo, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a tutela della libertà e riservatezza della corrispondenza.

In particolare, il primo comma dell'art. 18-ter dispone ora che *«Per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa ;la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima»*.

Il legislatore, nella nuova disciplina ha, quindi, inteso dare piena attuazione al principio costituzionale sancito dall'art. 15 della Costituzione, secondo il quale *«La libertà e la segretezza della corrispondenza sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge»*. Infatti, il terzo comma dell'articolo 18 dispone chiaramente che i provvedimenti di diniego, adottati in base al primo comma, assumano la forma del decreto motivato.

L'Autorità amministrativa deve, inoltre, operare un controllo ispettivo della corrispondenza, analogo a quello previsto sulle persone che accedono all'istituto per i

⁹² Vedi F. Fiorentin, *Corrispondenza garantita per i detenuti - Entra in vigore la legge che regola, conformandoli agli standards normativi europei, i controlli sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Guida Dir.*, n. 17/2004, pp. 1-3, consultabile all'indirizzo internet ww.diritto24.ilsole24ore.com

colloqui o sui pacchi provenienti dall'esterno in busta chiusa, sia all'arrivo che in partenza, dovendo il controllo avere come unico fine quello di rilevare l'eventuale presenza di valori o altri oggetti non consentiti, ma senza analizzare il contenuto scritto. Solo quando la competente autorità giudiziaria «ritenga che la corrispondenza o la stampa non debba essere consegnata o inoltrata al destinatario, dispone che la stessa sia trattenuta», ma che il detenuto e l'internato «vengano immediatamente informati» (art. 18-ter comma 5), come pure che l'apertura delle buste, per il controllo del suo contenuto, avvenga alla presenza del detenuto o dell'internato (art.18-ter comma 6).

In tal senso, il tema delle limitazioni per motivi di sicurezza alla comunicazione epistolare è stato trattato dalla recente sentenza n. 122 del 2017⁹³, con la quale la Consulta ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41 bis co. 2 quater dell'Ordinamento penitenziario, laddove consente all'amministrazione penitenziaria di vietare con decreto motivato la ricezione e l'invio di libri e riviste tra i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale e l'esterno al fine di impedire che le pubblicazioni possano essere utilizzate, come accaduto in precedenti occasioni, come veicolo per il passaggio di messaggi criptati, difficilmente individuabili dagli addetti ai controlli⁹⁴.

La novità più importante introdotta dalla Legge 95/2004 è la previsione della possibilità di esperire l'impugnazione contro i provvedimenti di cui al primo comma.

Nella disciplina precedente non era assolutamente ammesso alcun mezzo di ricorso nei confronti dei provvedimenti con i quali il Magistrato di Sorveglianza disponeva la sottoposizione al visto di controllo della corrispondenza dei singoli detenuti o internati, avendo la giurisprudenza di legittimità chiarito la natura amministrativa del provvedimento (Cass. I, sent. 796 del 11-3-94). Tale impostazione era estesa anche ai provvedimenti limitativi riguardanti i colloqui, anch'essi inoppugnabili.

La Corte di Cassazione specificava, inoltre, che il provvedimento che disponeva il visto di controllo della corrispondenza non era annoverabile fra quelli sulla libertà personale e, pertanto, non poteva essere considerato impugnabile, in ossequio al principio di tassatività enunciato nell'art. 568 comma primo del C.p.p. (Cass. I, sent. 6102 del 24-03-95) né con

⁹³ Corte Cost., Sent. 8 febbraio 2017 (dep. 26 maggio 2017), n. 122, Pres. Grossi, Red. Modugno in www.giurcost.org

⁹⁴ A. Della Bella, *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2017, pp. 256-259.

ricorso per Cassazione né dinanzi al Tribunale di Sorveglianza, secondo la normativa introdotta dalla Legge Gozzini (Cass. I, sent. 2182 del 3-7-87). Questa soluzione, che era stata accolta unanimemente dalla dottrina e confermata dalla giurisprudenza, presentava chiare discrepanze con i principi sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed in primo luogo con l'art. 8 della stessa, secondo il quale «*Ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti nella presente Convenzione risultino violati, ha diritto di presentare ricorso avanti ad una magistratura nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali*».

La Corte europea aveva già condannato, in passato, il nostro Paese proprio in ragione della mancata previsione nella Legge 354/75 sull'Ordinamento penitenziario di un ricorso effettivo avverso le decisioni dell'autorità competente in materia di controllo della corrispondenza.

La Legge n. 95 del 2004 è dunque intervenuta colmando quelle lacune normative di cui il nostro Ordinamento penitenziario soffriva in materia di corrispondenza, nonostante siano ancora tanti i passi avanti che il legislatore può fare per favorire i contatti tra il detenuto e la propria famiglia.

Tra gli obiettivi di riforma oggi in itinere, gli Stati Generali hanno fatto emergere la necessità di estendere le buone prassi in uso in alcuni istituti, che hanno realizzato un servizio di posta elettronica in partenza e in arrivo per i detenuti. In conformità con quanto dispongono i criteri di delega legislativa⁹⁵, si auspica, poi, l'integrazione dell'art. 18 mediante l'inserimento di un comma volto a consentire l'utilizzo di programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea che presuppongono l'accesso, ovviamente con gli opportuni controlli, alla rete internet. Si suggerisce, altresì, di equiparare alla corrispondenza telefonica l'accesso al collegamento audiovisivo con tecnologia digitale, con la prospettiva che nel prossimo futuro i due tipi di collegamento (telefonico e via rete internet) potranno essere indifferentemente utilizzati dai detenuti.

I limiti posti alla libera corrispondenza dei soggetti reclusi gravano non solo sulla sfera delle libertà riconosciute ai detenuti, ma anche sull'interesse che altri soggetti possono avere di mantenere contatti con il ristretto. Nel caso dei figli minori, per esempio, specialmente in considerazione della particolare vulnerabilità che contraddistingue la loro

⁹⁵ Art. 31 lett. I: «Disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi [...] per favorire le relazioni familiari» disegno della legge delega indicata come Atto Senato 2067.

condizione e che richiede soluzioni differenziate, risulta limitato il ventaglio delle opportunità concesse per approcciarsi con il proprio genitore in carcere. Il rapporto epistolare e telefonico è infatti da ritenersi una tipologia di contatto non basata sul rapporto visivo diretto, ma certamente significativa sul piano dello scambio emotivo e relazionale. Ciò vale sia in considerazione alla concretezza materiale della corrispondenza epistolare, che finisce per assumere un atto tangibile di scambio, sia per la ricchezza espressiva che può assumere il rapporto telefonico, meno soggetto alle influenze negative che l'ambiente carcerario ha sul fanciullo e dunque maggiormente capace di diventare un canale originale e soggettivo di comunicazione, che quindi necessita di essere valorizzato maggiormente dal legislatore.

2.3.3. L'istituto dei permessi e dei permessi premio

In materia di permessi concessi ai detenuti, la Corte di Cassazione afferma emblematicamente che *«La figura del permesso quale strumento di umanizzazione della pena, è diretto ad evitare che all'afflizione della detenzione si sommi inutilmente anche quella derivante dall'impossibilità di essere vicino ai propri congiunti in occasione di particolari vicende della vita familiare»*⁹⁶.

L'istituto dei permessi nasce con la riforma dell'Ordinamento penitenziario del 1975, con l'intento di colmare le carenze del precedente sistema, nel cui ambito non vi erano previsioni normative che consentissero al condannato in esecuzione di pena la ripresa di contatto, sia pure temporanea, con l'ambiente familiare e sociale esterno⁹⁷.

Il permesso, oltre a tutelare taluni interessi del detenuto, serve anche a preservare l'integrità dei rapporti e delle relazioni con altri soggetti; naturalmente esso non può essere concesso ove possa comportare dei pericoli e minacciare la sicurezza di tali individui o, in più in generale, del Paese. Tale istituto costituisce lo strumento attraverso il quale può consentirsi alla persona detenuta di trascorrere un breve periodo di tempo nell'ambiente libero, con le cautele decise dal magistrato di sorveglianza, da determinarsi nel caso concreto. Tali cautele riguardano essenzialmente le prescrizioni cui il detenuto destinatario deve attenersi

⁹⁶Cassazione penale, sez. I, sentenza 24 dicembre 2008, n. 48165 al sito www.cortedicassazione.it

⁹⁷ Per approfondimenti v. V. Grevi. (a cura di) *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma* (L. 10 ottobre 1986 N. 663), Padova, 1988.

e le modalità di fruizione del beneficio, inclusa l'eventuale autorizzazione "con scorta", quando dagli accertamenti esperiti emergano elementi che possono far presumere il rischio di mancato rientro in istituto o commissione di possibili reati.

La riforma del 1975, all'art. 30, introduce disposizioni che disciplinano la possibilità di accordare dei brevi permessi ai detenuti, in rapporto a situazioni familiari di particolare gravità *«Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento, l'infermo»* (comma 1). A questa formulazione, la normativa del '75 aggiungeva che *«Analoghi permessi possono essere concessi per gravi e accertati motivi»*. L'istituto, dopo soli due anni, a seguito di alcuni episodi eclatanti di evasione di detenuti ammessi a fruire del beneficio, viene rimodulato in senso restrittivo, stabilendo che al di fuori della previsione di cui al comma 1, possono essere concessi *«eccezionalmente, per motivi familiari di particolare gravità»* (attuale art. 30, comma 2, O.P.).

Al fine di promuovere il contatto con il mondo esterno e, in particolare, le relazioni familiari, la disciplina del permesso per "gravi motivi" o "di necessità" (co. 2 dell'art. 30 O.P..) andrebbe rimeditata. Nell'attuale configurazione tale permesso è infatti concedibile agli imputati, condannati e internati *«eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità»*. Tale formulazione ha spesso portato ad escludere, nell'applicazione giurisprudenziale, la concessione del permesso in relazione a eventi familiari di particolare rilevanza, non necessariamente gravi nell'accezione negativa del termine, ma importanti per una maggiore tutela dell'affettività del detenuto e delle relazioni familiari in particolare. Oggi si discute su un'opportuna modifica normativa, affinché possa essere eliminato il requisito della "eccezionalità" tra i presupposti per la concessione del beneficio e si sostituisca il requisito della "gravità" con quello della "rilevanza". La nuova formulazione consentirebbe di ampliare in maniera considerevole il margine di discrezionalità dell'Autorità giudiziaria competente e di ricomprendere così eventi importanti, anche positivi, quali compleanni, lauree, matrimoni e altre situazioni particolarmente significative. Tale modifica sarebbe idonea anche al fine di preservare i contatti con i figli, permettendo al recluso di poter essere presente in quelle occasioni importanti per il bambino, peraltro ipotizzando l'applicazione del braccialetto elettronico

in alternativa alla scorta, che renda l'incontro con il genitore il più intimo e piacevole possibile⁹⁸.

I permessi premio, la cui disciplina è contenuta all'articolo 30-ter, sono stati introdotti, successivamente a quelli ordinari, con la c.d. "mini-riforma" dell'Ordinamento penitenziario realizzata con la promulgazione della L. 1986, n.663 ("Legge Gozzini"). Prima della riforma penitenziaria, la possibilità che venisse concesso ad un detenuto il permesso di poter trascorrere un breve periodo con la sua famiglia nell'ambiente esterno al carcere non era assolutamente concepibile.

I permessi premio sono finalizzati alla coltivazione di interessi affettivi, culturali e di lavoro, e possono essere concessi – quale parte integrante del programma di trattamento – come indicato al comma 1 dell'art. 30-ter O.P., in presenza di due requisiti soggettivi essenziali: la regolarità della condotta e la non sussistenza dell'elemento della pericolosità sociale⁹⁹.

La condotta si considera "regolare", recita il comma 8 del predetto articolo, quando il condannato nel corso della detenzione abbia manifestato «*costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali*». Ai fini dell'accertamento di tale presupposto, il magistrato di sorveglianza tiene conto del parere, obbligatorio ma non vincolante, del direttore del carcere che si avvarrà della consulenza del gruppo di osservazione e trattamento. Il secondo presupposto soggettivo, l'assenza di particolare pericolosità sociale, è da valutarsi autonomamente rispetto al primo requisito in quanto, come precisa la stessa Amministrazione penitenziaria, è da escludersi che la regolarità della condotta implichi automaticamente l'assenza di pericolosità sociale poiché «*vi sono o possono indubbiamente esservi detenuti i quali, pur tenendo una condotta formalmente regolare, sono tuttavia da considerare senz'altro particolarmente pericolosi*»¹⁰⁰. Il riferimento alla pericolosità sociale comporta necessariamente un giudizio prognostico e questa valutazione ruota prevalentemente sugli elementi della gravità del reato e della personalità del condannato. Le indicazioni ministeriali focalizzano invece l'attenzione anche sul

⁹⁸ Sul punto, v. la Relazione finale del Tavolo 6 degli "Stati Generali dell'Esecuzione Penale" 2015-2016, v. i documenti dei Tavoli 3, 9 e 16.

⁹⁹ F. Fiorentin, *I permessi premio (parte prima)*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, 2004, pp. 1-3, al sito www.diritto.it

¹⁰⁰ Grevi V. (a cura di), *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma* (L. 10 ottobre 1986 N. 663), cit., p. 139

rischio di evasione, cioè al mancato rientro allo scadere del permesso, e alla possibilità che attraverso il permesso premio il detenuto possa mantenere collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza o con ambienti della criminalità¹⁰¹.

A differenza dei permessi ordinari, destinatari dei permessi premio sono soltanto i detenuti a titolo definitivo, sono, perciò, esclusi i soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione, i semidetenuti e gli internati. La competenza in materia di permessi premiali spetta al magistrato di sorveglianza, il cui provvedimento di concessione o di diniego assume sempre la forma giuridica del decreto motivato, soggetto a reclamo di fronte al Tribunale di sorveglianza. Il rilascio della concessione riveste carattere ampiamente discrezionale, anche quando risultano integrati i presupposti normativi, dal momento che la norma dell'art. 30-ter, stabilisce il magistrato di sorveglianza "può" concedere o negare il beneficio.

L'elencazione normativa delle finalità per le quali può essere concesso il permesso premio (ragioni affettive, culturali e di lavoro) non deve considerarsi tassativa, ben potendo il beneficio essere concesso anche per finalità non espressamente previste, purché utili ai fini del trattamento e in ultima analisi, del reinserimento sociale del detenuto.

Sussiste, invero, una stretta correlazione e biunivocità tra il trattamento penitenziario e il permesso premio, il quale può incentivare alla rieducazione e risocializzazione del reo. Sul punto la Corte costituzionale, infatti, con sentenza n.188 del 1990, ha definito il permesso premio, oltre che come «*incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, appunto in funzione del premio previsto*», anche come «*strumento esso stesso di rieducazione, in quanto consente un'iniziale reinserimento del condannato nella società*», così da costituire «*parte integrante del trattamento rieducativo*». I concetti espressi in tale sentenza sono stati successivamente ribaditi in altre decisioni successive, tra le quali può essere annoverata anche la sentenza n.235 del 1996, nella quale il permesso premio è considerato come «*uno strumento cruciale ai fini del trattamento*».

Il comma quinto dell'articolo 31, infine, afferma che «*Nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due*

¹⁰¹ Per uno studio completo dell'istituto, v. G. Zappa, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass. pen. crim.*, n. 1-3/1988, pp. 1-79, al sito www.rassegnapenitenziaria.it

anni dalla commissione del fatto». In relazione a quanto previsto nel comma 5, in dottrina è stato evidenziato che ci si trova di fronte a tratti di rigidità della disciplina che accentuano la natura premiale del permesso¹⁰². Tale previsione è stata ampiamente criticata per il suo automatismo e perché può fare operare la preclusione anche con riferimento a fatti di modesta entità, sui quali peraltro potrebbe non aversi in tempi brevi l'accertamento giudiziale definitivo. Completano la disciplina dei permessi alcune disposizioni restrittive: l'art. 30-*quater* O.P. che fissa i termini per la concessione dei permessi premio ai recidivi e l'art. 58-*quater* O.P. il quale stabilisce i casi in cui è fatto divieto di concessione di benefici, compresi i permessi premiali.

Lo studio della disciplina del permesso premio è finalizzato a far emergere l'importanza di uno degli strumenti più incisivi mediante cui si può oggi consentire alla persona privata della libertà personale di trascorrere un breve periodo di tempo nell'ambiente familiare, seppure con determinate cautele e con l'obbligo di rientro spontaneo nell'istituto penitenziario allo scadere del termine di concessione del beneficio. Questa apertura all'esterno del carcere costituisce una delle opportunità più importanti offerte dall'Ordinamento penitenziario perché consente al detenuto di coltivare i rapporti personali senza la stretta intermediazione del carcere. È vero, però, che tale istituto è connotato da una serie di criticità. Le prescrizioni imposte dal magistrato di sorveglianza, che possono essere anche molto restrittive, e i controlli svolti dalle forze di polizia, impediscono di vivere con serenità e riservatezza tali dedicati momenti. Un altro punto dolente dell'istituto, sebbene di natura diversa, è che il permesso premio rimane per la maggior parte delle persone recluse solo un'utopia. La norma limita il campo di applicazione ai soli condannati, cioè a coloro i quali sono detenuti in espiatione di pena conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato. Sono dunque esclusi già in partenza tutti coloro che sono in carcere in custodia cautelare, cioè il 45% circa della popolazione detenuta. Se a questa percentuale si aggiunge la quota di coloro che non sono in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti per legge, e quella di chi pur essendo teoricamente in possesso di tutti i requisiti indicati dalla legge non riesce comunque a fruire del beneficio per via della discrezionalità nel concederli, si ricava un dato che certamente

¹⁰² G. La Greca, *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in G. Grevi, *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma*, Padova, 1988, p. 129.

non consente di considerare il permesso premio tra gli strumenti di generale utilità in favore del sostegno alle relazioni familiari e genitoriali.

2.4. Prospettive di riforma

2.4.1. “La Carta dei figli dei genitori detenuti”: Protocollo d’Intesa sottoscritto il 6 settembre 2016

L’analisi del quadro legislativo nazionale, prosegue con quelle che rappresentano, ad oggi, le proposte migliorative più rilevanti in materia di detenzione ed affettività.

Tra le associazioni europee più determinate a tutelare la delicata posizione dei figli dei genitori detenuti, emerge Bambinisenzasbarre¹⁰³, la quale fa parte della Rete europea per i figli di genitori detenuti “Children Of Prisoners Europe”, con sede a Parigi, volta alla sensibilizzazione della realtà dei bambini separati dai propri genitori detenuti e a collegare le realtà impegnate su questo tema in Europa. Attualmente la Rete è presente in Italia (con Bambinisenzasbarre nel Consiglio) e in oltre venti Paesi nel mondo.

L’associazione italiana ha firmato il 6 settembre 2016 il rinnovo del Protocollo “Carta dei figli dei genitori detenuti”, insieme al Ministro della Giustizia Andrea Orlando e alla Garante Nazionale dell’Infanzia e Adolescenza Filomena Albano¹⁰⁴.

*«I bambini non devono mai essere vittime dello stato di detenzione dei genitori»*¹⁰⁵, così ha affermato la Garante Nazionale per l’infanzia e l’adolescenza; la missione della Carta è quella di promuovere il mantenimento della relazione figlio genitore durante la detenzione e di sensibilizzare la società civile perché si faccia carico dei diritti umani, sanciti dalle convenzioni internazionali, in favore dei minori separati dai propri genitori detenuti, affinché il diritto alla genitorialità venga garantito, culturalmente assimilato e reso parte del sistema valoriale.

¹⁰³ L’associazione Bambinisenzasbarre nasce come gruppo nel 1997 dall’Associazione Cuminetti presente in carcere con attività culturali, nel 2002 si costituisce in associazione senza scopo di lucro con il sostegno della Fondazione olandese Bernard van Leer (impegnata dal 1949 nel sostegno di attività che promuovono lo sviluppo della prima infanzia in 40 Paesi).

¹⁰⁴ “La Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti” è consultabile al sito www.giustizia.it

¹⁰⁵ Gli obiettivi e le modalità operative del Garante sono presenti al sito www.garanteinfanzia.org

Il Protocollo d'Intesa, originalmente creato nel 2014, e rinnovato nel 2016, costituisce un documento unico in Europa che impegna il sistema penitenziario a confrontarsi con la presenza del bambino in carcere e con il peso che la detenzione del proprio genitore comporta. Durante il biennio di applicazione, il protocollo è diventato, infatti, un modello per la rete europea "Children of prisoners Europe" con la quale la Onlus firmataria sta conducendo una campagna di sensibilizzazione perché venga adottata nei 21 Paesi membri della rete.

Il nuovo Protocollo, tenendo conto dell'esperienza acquisita durante il biennio di applicazione, individua come necessaria l'offerta di percorsi di sostegno alla genitorialità sia alle madri sia ai padri sottoposti a restrizione della libertà personale¹⁰⁶. La nuova Carta contiene delle indicazioni, un modus operandi, volto a minimizzare l'evento traumatico della detenzione che inevitabilmente coinvolge i figli minori dei detenuti e si volge in una prospettiva di maggiore "umanizzazione" della pena.

La Carta promuove un'attuazione concreta della Convenzione ONU sulla tutela dei diritti di bambini del 1989, agevolando e sostenendo i minori nei rapporti con il genitore detenuto all'interno degli istituti penitenziari, indicando formule adeguate di accoglienza dei fanciulli in carcere e prevedendo una informazione adeguata circa le regole di visita e la vita detentiva.

Il Documento prevede altresì l'istituzione di un Tavolo permanente, da convocare ogni tre mesi, con compiti di monitoraggio periodico e di promozione della cooperazione tra i soggetti coinvolti, al fine di favorire lo scambio di buone prassi, analisi e proposte.

Il Protocollo d'Intesa, con i suoi 9 articoli, si propone una pluralità di obiettivi: favorire il rapporto continuativo tra il genitore detenuto e il figlio, considerando come prioritario il superiore interesse del bambino; promuovere interventi, anche normativi, che tengano conto delle necessità delle relazioni genitoriali e affettive di questo gruppo sociale, senza tuttavia indurre ulteriori discriminazioni e stigmatizzazioni; tutelare il rapporto continuativo col proprio genitore, il quale ha a sua volta il diritto/dovere di esercitare il proprio ruolo genitoriale; sostenere le relazioni genitoriali e familiari durante e dopo la detenzione, agevolando la famiglia, e in particolar modo i minorenni che vengano colpiti emotivamente, socialmente ed economicamente, con frequenti ricadute negative sulla

¹⁰⁶ Per approfondimenti v. E. Tomaselli, *La carta dei figli dei genitori detenuti*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2014, pp. 175-183.

salute e con incidenza anche sull'abbandono scolastico; superare le barriere legate al pregiudizio e alla discriminazione, favorendo l'integrazione sociale e spronando ad un profondo cambiamento culturale su tali temi.

L'articolo 1 detta le linee di comportamento che l'autorità giudiziaria dovrà tenere nei confronti di arrestati o fermati che siano genitori di minori: se possibile, in caso di applicazione di misura cautelare, dare priorità alla misura alternativa alla custodia in carcere; in caso di detenzione del genitore, non violare il diritto del minore a rimanere in contatto con lui; disciplinare i permessi di uscita, con particolare riguardo per le "giornate particolari" come compleanni, primi giorni di scuola, recite e diplomi, e per situazioni di emergenza, quali i ricoveri ospedalieri, un permesso di necessità volto a favorire la presenza del genitore nei giorni più importanti e significativi per la crescita del minore.

L'articolo 2 individua in 12 punti una serie di azioni necessarie a proteggere il legame tra minore e genitore che garantisca da un lato lo sviluppo psico-affettivo del bambino, e dall'altro preservi il vincolo familiare, ritenuto importante anche in relazione alla prevenzione della recidiva e nel successivo reintegro sociale del detenuto. Si è ritenuto quindi fondamentale regolamentare: i tempi di visita, privilegiando i pomeriggi per non creare ostacoli alla frequentazione scolastica, che in situazioni del genere è una delle realtà del minore destinate ad essere compromesse; i luoghi, creando spazi attrezzati per il gioco, la conversazione, l'intrattenimento, i momenti di privacy. La Carta chiede comunque di accompagnare i minori con informazioni adeguate all'età e che, ove possibile, siano organizzati gruppi di esperti a sostegno, in una esperienza che potrebbe rivelarsi traumatica.

L'articolo 3 è un'ulteriore passo verso la semplificazione del rapporto figlio-genitore detenuto e impegna le parti a sviluppare linee specifiche che coadiuvino gli incontri, laddove più difficoltosi, anche utilizzando i mezzi che la nuova tecnologia mette a disposizione come conversazioni in chat o webcam.

L'articolo 4 impegna il sistema penitenziario ad affrontare il tema dell'accoglienza non solo in termini strutturali, ma soprattutto culturali, attraverso una formazione adeguata del personale dell'Amministrazione penitenziaria e della Giustizia minorile e di comunità, che prepari all'accoglienza di minori e famiglie, per rendere il meno traumatico possibile l'accesso in carcere.

L'articolo 5 intende assicurare ai detenuti, ai loro parenti e ai loro figli tutte le informazioni appropriate (all'età), aggiornate e pertinenti (alla fase del processo o della detenzione); offrire programmi di assistenza alla genitorialità, per aiutare lo sviluppo e il consolidamento del rapporto genitori-figli, nonché una guida all'utilizzo dei servizi socio-educativi e sanitari messi a disposizione dagli enti locali.

L'articolo 6 regola la raccolta sistematica di informazioni relative al numero di colloqui e all'età dei soggetti coinvolti.

L'articolo 7, pur ribadendo l'obiettivo di evitare la permanenza in carcere dei bambini, ne regola la presenza, cercando di garantire loro una quotidianità il più possibile vicina a quella dei coetanei all'esterno, anche attraverso la frequentazione di aree all'aperto, asili nido e scuole al di fuori dell'Istituto, in modo che la loro crescita non abbia a subire eccessive ripercussioni psico-fisiche.

L'articolo 8 conferma il Tavolo permanente, già istituito con il protocollo precedente, composto da rappresentanti del Ministero della Giustizia, dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e dell'Associazione Bambinisenzasbarre che, convocato ogni tre mesi, svolgerà azione di monitoraggio sull'applicazione del protocollo appena prorogato.

Il Protocollo interviene pragmaticamente, dal punto di vista logistico, prevedendo che gli spazi di accoglienza e di colloquio possano essere il più ameni possibili, si pensi alla realizzazione delle ludoteche e alle cosiddette "aree verdi", che nel biennio di applicazione della Carta sono aumentate particolarmente; interviene poi dal punto di vista formativo, prevedendo che il personale carcerario sia informato sui bisogni e le esigenze dei minori; agisce sulla società esterna al carcere, mediante un'opera di sensibilizzazione affinché il bambino non sia discriminato ed escluso dalla società.

Si tratta del più grande e importante passo compiuto fino ad oggi nel campo dei diritti sia dei bambini sia dei genitori detenuti. Per la prima volta viene formalmente riconosciuto il diritto, anche per i bambini figli di detenuti, di mantenere un legame affettivo e di non essere colpiti anche essi da una sentenza di cui non hanno colpa. Viene così sancita l'inalienabilità del diritto soggettivo della genitorialità anche per chi si trova in una situazione atipica, rendendo così effettivo quanto disposto dalla Costituzione.

2.4.2. Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016

Nell'aprile del 2016 si sono conclusi i lavori degli "Stati Generali dell'Esecuzione Penale", indetti dal Ministro della giustizia Andrea Orlando¹⁰⁷ nell'estate del 2015. Si tratta di un approccio inedito alla questione della detenzione, un laboratorio culturale, composto da professori, magistrati, avvocati, operatori penitenziari, rappresentanti di associazioni, professionisti, ministri di culto, volto a dare delle soluzioni alle criticità della situazione odierna. Tale iniziativa ha rappresentato l'occasione per avviare, nell'opinione pubblica e nelle sedi istituzionali, il dibattito sulle proposte formulate all'esito dei lavori dei 18 Tavoli tematici attorno ai quali si è sviluppata la riflessione su altrettanti profili salienti dell'attuale sistema di esecuzione penale e penitenziari. Il Documento finale afferma che l'inedita metodologia adottata per la consultazione degli Stati Generali è stata caratterizzata da due scelte di fondo: *«Da un lato, si è voluta dedicare alla realtà dell'esecuzione penale un'attenzione multifocale, orientandola sui suoi aspetti nevralgici e qualificanti; dall'altro, si è cercato di promuovere una mobilitazione culturale più ampia possibile sia nella fase dell'analisi, della riflessione e della progettualità, sia nel momento del dibattito e del confronto sulle soluzioni proposte»*¹⁰⁸.

I Tavoli si concentrano sulla stesura di una serie di possibili direttrici di riforma ritenute particolarmente idonee a ridimensionare il sistema penitenziario¹⁰⁹. Gli Stati Generali si propongono di dare delle risposte concrete alla grave crisi interna e internazionale che il nostro Paese ha attraversato negli anni che vanno dal 2009, che ha visto l'Italia condannata dalla Corte europea per la situazione di degrado delle condizioni detentive presenti nelle carceri, al 2013, anno in cui la stessa Corte europea, accertando la sistemica condizione di illegalità convenzionale in cui versano le strutture penitenziarie italiane, ha imposto al nostro Governo di assumere le iniziative necessarie a far cessare lo stato di violazione della Convenzione europea¹¹⁰. In tale prospettiva, non deve sorprendere che le direttrici della

¹⁰⁷ Il Comitato di esperti, presieduto dal prof. Giostra, è stato costituito con decreto del Ministro della giustizia in data 8 maggio 2015 presso il proprio Ufficio di Gabinetto. Tale organismo consultivo, la cui composizione è stata integrata con D.M. 9 giugno 2015, ha operato dal 6 maggio al 30 ottobre 2015.

¹⁰⁸ Il Documento Finale è reperibile all'indirizzo internet www.giustizia.it; sul punto v. M. Ruotolo, *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2016, pp. 1-6.

¹⁰⁹ Cfr. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1-16.

¹¹⁰ Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ric. n.43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, in Cass. pen., 2013, 11. Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il

riforma disegnino una revisione organica del sistema di esecuzione penitenziaria prioritariamente e quasi interamente concentrata sui principi del finalismo rieducativo e dell'umanizzazione della pena sanciti dall'art.27, comma 3, Cost., a sua volta portato e corollario della centralità della persona umana e della sua dignità, affermata dalle Carte fondamentali come valore fondante della civiltà europea.

Tra i bisogni non adeguatamente riconosciuti e garantiti al detenuto, vi sono senz'altro quelli legati al mantenimento dei rapporti familiari e delle relazioni affettive in genere. Si tratta di bisogni di cui si è occupato il "Tavolo 6 - Mondo degli affetti e territorializzazione della pena".

Il Tavolo prende in considerazione, sotto il profilo del diritto all'affettività, anche quei detenuti che, per la loro pericolosità sociale, sono sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* O.P. o si trovano in un circuito carcerario di alta sicurezza. A questo proposito, la cerchia degli esperti, che considerano il diritto all'affettività come un diritto umano fondamentale, hanno convenuto che tale tutela non può essere garantita a tutti i detenuti finché il legislatore non interverrà, riformando le norme dell'Ordinamento penitenziario che escludono dai benefici alcune categorie di detenuti o che prevedono per essi il regime speciale di detenzione di cui all'art. 41-*bis*¹¹¹.

Tra i diversi punti discussi, a venire in rilievo è, anzitutto, il tema della territorialità della pena e il connesso diritto al mantenimento dei rapporti familiari, che trovano traduzione normativa nell'art. 42 dell'Ordinamento penitenziario, in base al quale il detenuto deve scontare la pena nel luogo più vicino possibile alla famiglia, senza che la sua condotta possa influire sull'eventuale istanza di trasferimento. La destinazione del detenuto in un luogo geograficamente distante dai suoi affetti può tradursi in un ingiustificato supplizio, contrario alla dignità dell'individuo e alle specifiche previsioni sul tema da parte delle Regole penitenziarie europee¹¹². Peraltro, la sofferenza, determinata dalla lontananza, sarebbe estesa ingiustificatamente ai familiari del detenuto, che non hanno ricevuto la stessa condanna, ma soffrono la medesima pena. Gli esperti evidenziano come l'art. 42 dell'Ordinamento penitenziario (e il connesso art. 83 del Regolamento di esecuzione) siano stati ripetutamente violati nella prassi applicativa, registrandosi continui trasferimenti dei

termine di un anno. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha ritenuto che l'Italia abbia dato piena esecuzione alla sentenza ed ha chiuso il caso l'8 marzo 2016; sentenza presente al sito www.camera.it

¹¹¹ Oggetto della tematica, affrontata dal Tavolo 2 - Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza.

¹¹² Sul punto: Raccomandazione CM|Rec (2006)2, regola 102, comma 2.

detenuti, non sempre necessari, in luoghi anche molto lontani dalla residenza¹¹³, con un drastico effetto di riduzione degli incontri con i familiari, particolarmente pregiudizievole nei rapporti tra genitori e figli. Per sopperire a tali criticità, gli Stati Generali prevedono la modifica dell'articolo 42, ipotizzando per i detenuti lontani dalle regioni di appartenenza oltre 300 km rispetto a dove vive abitualmente il proprio nucleo familiare e per quelli che non fanno colloqui da almeno sei mesi, ad eccezione dei detenuti sottoposti al regime ex art. 41 bis, comma secondo dell'Ordinamento penitenziario, il diritto all'assegnazione periodica della durata di un mese in un istituto della regione ove vivono i familiari. Si prevede, poi, l'accesso facilitato ai colloqui audio/video, così da attenuare, per quanto possibile, le conseguenze della restrizione carceraria sul piano dei rapporti familiari e affettivi. Nella medesima ottica di tutele, si orienta anche la proposta di modifica della disciplina dei permessi prevista all' art. 30 O.P., volta ad estenderne la portata applicativa anche ad eventi non di "*particolare gravità*", come impone l'attuale normativa, bensì di "*particolare importanza per la vita*" del ristretto, come compleanni, comunioni, matrimoni e quant'altro e l'introduzione di un numero di giorni all'anno di cui il reo possa godere per coltivare esigenze personali nella forma dei permessi. Ad analoga ispirazione risponde la proposta volta all'introduzione di speciali "permessi di affettività" per consentire contatti anche intimi con il coniuge o il convivente.

Il miglioramento della qualità e quantità dei contatti con i familiari dovrebbe essere realizzato, anche, mediante la modifica dell'attuale disciplina della corrispondenza telefonica e di quella dei colloqui, che dovrebbe giungere alla possibilità, già prevista in quasi tutti gli ordinamenti europei, di "visite prolungate" fruibili presso apposite unità abitative collocate all'interno degli istituti penitenziari, anche volte a favorire rapporti sessuali con il partner.

Il Tavolo prevede che una particolare cura dovrebbe essere riservata all'accoglienza dei minori che si recano al colloquio con i detenuti. La visita del minore al congiunto detenuto, infatti, è connotata da una serie di fattori di stress, che rischiano di trasformare un evento che dovrebbe essere di gioia in un momento doloroso e traumatico. È auspicabile che in

¹¹³ Sulla questione va sottolineata l'importanza della Circolare DAP in materia di trasferimenti dei detenuti del 26 febbraio 2014, la quale stabilisce in termini operativi stringenti il principio di territorialità della pena ed afferma con forza che i trasferimenti fuori dal territorio di appartenenza non possono aver luogo per motivi disciplinari. Le sue implicazioni vanno al di là del tema dell'affettività, dovendosi intendere il "territorio di appartenenza" anche come luogo (specifico istituto) ove il detenuto abbia maturato un importante percorso di risocializzazione.

tutti gli istituti sia data piena operatività a quanto sottoscritto dall'Amministrazione penitenziaria nel Protocollo con l'Associazione Bambinisenzasbarre: *«In tutte le sale d'attesa sia attrezzato uno "spazio bambini", dove i minorenni possano sentirsi accolti e riconosciuti. In questi spazi gli operatori daranno ospitalità e forniranno ai familiari l'occorrenza per un'attesa dignitosa (come scalda biberon o fasciatoio) e, ai più piccoli, strumenti ludici o tavoli attrezzati per il disegno, per rendere meno ansiogena l'attesa dell'incontro con il genitore detenuto. Anche in ogni sala colloqui, se pure di modeste dimensioni, dovrebbe essere previsto uno "spazio bambini" riservato al gioco. Laddove la struttura lo consenta, sarebbe importante allestire uno spazio separato destinato a ludoteca»*. Sembra inoltre opportuno integrare l'art. 18 O.P. con l'obiettivo di incentivare l'utilizzo delle aree verdi per i colloqui con i minori. Tale esperienza, peraltro già avviata dall'Amministrazione penitenziaria in diversi istituti, dovrà essere promossa e generalizzata, costituendo non l'eccezione, ma la regola. I colloqui con i fanciulli dovrebbero essere, poi, organizzati su sei giorni alla settimana, prevedendo almeno due pomeriggi, in modo da non ostacolare la frequenza scolastica dei minorenni, favorendoli in tal senso nei giorni festivi.

Per quanto riguarda la corrispondenza, si raccomanda l'estensione delle buone prassi in uso in alcuni istituti, che hanno realizzato un servizio di posta elettronica in partenza e in arrivo per i detenuti. Si suggerisce, altresì, di equiparare alla corrispondenza telefonica l'accesso al collegamento audiovisivo con tecnologia digitale, con la prospettiva che nel prossimo futuro il collegamento telefonico e quello via rete internet potranno essere indifferentemente utilizzati dai detenuti¹¹⁴.

Fortemente innovativa e opportuna per il nostro sistema sarebbe, poi, la realizzazione dell'istituto della "visita", già significativamente praticata in altri ordinamenti. La "visita" dovrebbe svolgersi in "unità abitative" collocate all'interno dell'istituto e separate dalla zona detentiva (la cui manutenzione e pulizia andrebbe affidata ai detenuti). Solo la predisposizione di spazi idonei e di tempistiche prolungate, infatti, possono consentire un'espressione naturale dell'affettività conformemente alla normativa europea ed internazionale.

¹¹⁴ Le modifiche suggerite sono dettagliate nella proposta 5 del Tavolo 6, ove tra l'altro si suggerisce di portare a venti minuti a settimana il tempo massimo di durata delle conversazioni telefoniche.

Altrettanto opportuna appare la modifica dell'art. 39 del Regolamento di esecuzione, consentendo una maggiore liberalizzazione dei colloqui telefonici. In tale prospettiva, che presupporrebbe l'utilizzo generalizzato dei telefoni "a scheda", andrebbe congruamente aumentato sia il numero che la durata dei colloqui attualmente consentiti. La proposta dovrebbe valere anche per i condannati ex art.4-*bis* comma 1 O.P., i quali attualmente possono fruire di solo due telefonate al mese. Le preoccupazioni per la sicurezza potrebbero essere soddisfatte procedendo in ogni caso alla registrazione delle telefonate di tale categoria di condannati¹¹⁵.

Il Tavolo si concentra, poi, sulla specifica posizione dei figli che vivono in carcere con la madre, denunciando la ridottissima attuazione dell'istituto delle "Case famiglia protette" di cui alla Legge n. 62 del 21 aprile 2011 (e al relativo d.m. 8 marzo 2013), che avrebbe dovuto consentire ai destinatari della disciplina, qualora sprovvisti di riferimenti materiali e abitativi, di evitare in toto l'ingresso in strutture penitenziarie. Il Tavolo sottolinea come l'attuazione della legge richieda uno sforzo non rinviabile, con il coinvolgimento degli enti territoriali e dei privati impegnati nel sociale.

Sempre con riguardo ai minori, ha formulato una raccomandazione che prevede l'applicazione, la stabilizzazione e l'estensione a tutti gli istituti penitenziari della "Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti" del 2016.

Infine, il Tavolo ha formulato la raccomandazione di conferire ai Direttori degli Istituti penitenziari maggiore possibilità di iniziativa nei rapporti con gli Enti locali, la comunità esterna e il volontariato per aiutare quei legami affettivi ritenuti una leva potentissima per i percorsi di rieducazione e di cambiamento.

Gli Obiettivi che emergono, quindi, sono quello di assicurare la vicinanza territoriale dei detenuti ai propri familiari, umanizzare gli incontri dei detenuti con le persone (familiari e non) ammesse ai colloqui ; consentire un maggiore e più agevole uso dei colloqui e delle visite, dei permessi, delle telefonate, delle videochiamate e della corrispondenza; assicurare il diritto alla sessualità o, comunque, visite prolungate senza controllo visivo e/o auditivo con i familiari e le persone anche minori ammesse ai colloqui; assicurare i diritti dei minori nel rapporto con i propri genitori detenuti o arrestati¹¹⁶. Viene infine sottolineata

¹¹⁵ M. Pelassero, *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, n. 9/2016, pp. 1125 ss.

¹¹⁶ G. Giostra, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, n. 2 /2015, pp. 61 ss., al sito www.questionegiustizia.it

l'importanza di sensibilizzare l'opinione pubblica sui temi del recupero sociale degli autori di reati, anche attraverso il ricorso a campagne mediatiche e l'utilizzo di messaggi pubblicitari, oltre a promuovere una formazione specifica degli insegnanti delle scuole e momenti pubblici (mostre, rappresentazioni teatrali e simili) in cui le tematiche dell'esecuzione penale possano trovare una corretta illustrazione e promozione.

Alcune proposte appaiono suscettibili di realizzazione in tempi ragionevolmente rapidi, senza alcuna necessità di attendere interventi normativi. Il riferimento va a tutte quelle possibili modifiche della gestione della vita quotidiana all'interno degli stabilimenti penitenziari che rientrano nell'ambito del potere organizzativo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e che potrebbero attuarsi per mezzo di Circolari od atti amministrativi generali. Si pensi, alla più effettiva realizzazione del principio della territorialità dell'esecuzione della pena, mediante una collocazione delle persone detenute nelle diverse sedi penitenziarie nel rispetto della normativa già esistente o alla realizzazione di un migliore e più frequente contatto dei detenuti con le famiglie e con i propri affetti, mediante l'utilizzo della tecnologia e di strumenti quali Skype.

Altre proposte necessitano invece dell'attività del legislatore, oggi occupato in una riforma da tempo auspicata affinché il sistema sanzionatorio renda l'Italia degna di un'Europa i cui valori di civiltà giuridica, incentrati sul valore assoluto della persona umana, si vogliano proporre come modello nel resto del mondo¹¹⁷.

2.4.3. La Riforma Orlando: delega in materia di Ordinamento penitenziario

Dopo l'esperienza degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, i quali confermano l'ineludibile ed urgente necessità di riforma dell'attuale sistema detentivo, siamo, oggi, alle porte di una nuova riforma dell'Ordinamento penitenziario.

Sono, infatti, attualmente in fase di preparazione i decreti legislativi attuativi dei criteri di delega contenuti nella Legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. Legge Orlando). La Legge contiene una delega al Governo affinché provveda alla riforma dell'Ordinamento penitenziario, in particolare, eliminando gli automatismi, le preclusioni nel trattamento

¹¹⁷ Vedi F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, cit., pp. 1-16.

penitenziario e modificando le norme in tema di misure alternative. In altre parole, la riforma porterebbe a compimento quel cammino iniziato con i richiami della Corte europea dei diritti dell'uomo e proseguito con le riflessioni degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, con gli appelli di avvocati e magistrati e con le iniziative non violente di associazioni e detenuti. Attualmente, nonostante le pressioni del ministro della Giustizia Orlando, la riforma si trova in uno stato di "congelamento", in quanto nel corso della riunione svoltasi il 22 febbraio 2018, il Consiglio dei Ministri, pur convocato per licenziare il testo definitivo del decreto legislativo di riforma dell'Ordinamento penitenziario, non ne ha deliberato l'approvazione, rinviandola e perdendo, così, l'occasione storica di dare al Paese e, soprattutto, ai detenuti e alle loro famiglie quella riforma di civiltà e ragionevolezza tante volte richiesta.

Secondo quanto emerge dalla lettura dei criteri di delega, l'intervento governativo dovrà seguire due diverse direttrici: da un lato la rinuncia ad una pena carcerocentrica in favore di una più coraggiosa scelta di recupero del soggetto delinquente mediante articolate misure alternative alla detenzione; dall'altro l'umanizzazione dell'esecuzione della pena detentiva per la piena realizzazione di un carcere che si preoccupi non solo di punire il reo, ma anche di garantire i suoi diritti¹¹⁸.

Il primo obiettivo dovrà essere raggiunto attraverso l'ampliamento dei presupposti di accesso alle misure alternative alla detenzione e attraverso il superamento di quegli automatismi che impediscono l'individualizzazione del trattamento rieducativo¹¹⁹. Nonostante la genericità nella formulazione del criterio, l'obiettivo che il legislatore sembrerebbe perseguire è certamente apprezzabile, soprattutto laddove si allude al superamento della differenziazione dei percorsi penitenziari nei confronti dei recidivi e degli autori dei reati di cui all'art. 4 bis dell'Ordinamento penitenziario. Ci si rende conto, tuttavia, che il superamento che potrà derivarne sarà necessariamente parziale: la Legge delega, infatti, esclude il superamento degli automatismi «*nei casi di eccezionale gravità e pericolosità e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale*»: ciò significa che la presunzione assoluta di pericolosità alla base dell'art. 4-bis O.P., non potrà essere totalmente eliminata.

¹¹⁸ Vedi A. Di Bella, *Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, pp. 43-50.

¹¹⁹ Cfr. in questo senso F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2016, pp. 51 ss.

Il secondo obiettivo risulta di particolare interesse ai fini di questo elaborato, poiché si riferisce alle modifiche di quegli istituti dell'Ordinamento penitenziario, essenziali per garantire i diritti fondamentali della persona.

La Legge pone dei principi direttivi volti alla tutela della persona detenuta e della sua dignità, essi riguardano, tra l'altro, l'incremento delle opportunità di lavoro, la valorizzazione del volontariato, il mantenimento delle relazioni familiari, il riordino della medicina penitenziaria, l'agevolazione dell'integrazione dei detenuti stranieri, la tutela delle donne e, nello specifico, delle detenute madri, il rafforzamento della libertà di culto e, particolarmente rilevante, la *«previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative»*.

In chiusura dei vari criteri direttivi compare la previsione di *«norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica»*. Si tratta dell'affermazione di un principio generale, alla base di tutti i criteri direttivi, per cui non potrà mai concretizzarsi la rieducazione in un sistema penitenziario che non sia animato dall'obiettivo di tutelare la dignità umana e i diritti fondamentali della persona¹²⁰.

Tra i diversi interventi, quello più specifico riguarda il riconoscimento del diritto all'affettività dei detenuti e degli internati, all'articolo 85, lettera n, la Legge prevede *«Il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio»*. Sembra che, con tale formulazione, il legislatore abbia inteso riferirsi tanto al diritto a coltivare relazioni affettive significative con il proprio nucleo familiare, quanto, più specificamente, alla necessità di garantire relazioni sessuali del detenuto con il proprio partner.

La proposta di riforma presentata dalla Commissione Giostra, segna il riconoscimento, per tutte le persone private della libertà personale, del diritto di intrattenere relazioni affettive¹²¹.

Il diritto viene poi declinato nei suoi multiformi aspetti attraverso la proposta di modifica dei diversi istituti dell'Ordinamento penitenziario, incidendo, in particolare, sulle

¹²⁰ Vedi A. Di Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di Ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, n. 6/2017, pp. 250 ss.

¹²¹ La Commissione per la riforma dell'Ordinamento penitenziario nel suo complesso è presieduta da Glauco Giostra, ordinario di Diritto processuale penale dell'Università di Roma La Sapienza.

disposizioni relative ai colloqui, anche di natura intima, sulle conversazioni telefoniche, sull'uso delle nuove tecnologie; la proposta dedica, poi, attenzione agli spazi adibiti agli incontri familiari in carcere, alle modifiche in ordine al permesso di necessità e così via. L'intervento è necessario ed urgente da un lato perché, come ripetutamente sottolineato, il mantenimento delle relazioni familiari e affettive è di fondamentale importanza per garantire l'umanità della pena e per non ostacolare il percorso di reinserimento sociale del reo; dall'altro, perché il nostro sistema penitenziario è ormai uno dei pochi nel panorama europeo a non aver introdotto soluzioni in grado di consentire l'esercizio di tali diritti ai detenuti. Anche la Corte costituzionale – pronunciandosi sul tema nella sentenza n. 301 del 2012¹²² - ha evidenziato l'inadeguatezza del nostro sistema, auspicando: «*Ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce delle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (...) e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria*».¹²³ Come confermano le statistiche, pochissimi sono gli ordinamenti europei nei quali il diritto all'affettività e alla sessualità dei detenuti non viene riconosciuto: le cosiddette visite familiari e/o coniugali sono infatti oramai una realtà consolidata in Albania, Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Olanda, Svizzera, Spagna, Svezia¹²⁴. In particolare, in Francia sono state realizzate le Unità di Visita Familiare (UVF). Si tratta di appartamenti arredati e composti da diversi ambienti, comprensivi di uno spazio esterno, ove i ristretti possono ricevere familiari e amici per un periodo di tempo che va dalle sei alle settantadue ore senza la presenza del personale di custodia. Nelle "stanze per le visite", che in alcuni istituti sostituiscono le UVF per l'impossibilità di modificare la struttura carceraria, i detenuti possono ricevere i familiari senza sorveglianza ogni tre mesi per mezza giornata: si tratta di spazi piuttosto ampi, dotati di diversi servizi tra cui doccia, tavolo, divano letto, bollitore o caffettiera. Anche al di fuori dell'area europea sono diverse le esperienze volte a un pieno riconoscimento del diritto all'affettività/sexualità intramuraria. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ad uno dei sistemi che, per diversi aspetti, si pone in un difficile rapporto con la tutela internazionale dei diritti umani: è il caso del Brasile dove,

¹²² Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 301, Pres. Quaranta, Rel. Frigo, al sito www.giurcost.org

¹²³ Vedi T. Grieco, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, pp. 1-12.

¹²⁴ Per un'analisi più dettagliata delle prassi straniere, S. Talini, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015, pp. 16-18, al sito www.costituzionalismo.it

nonostante le condizioni di detenzione particolarmente afflittive, la normativa riconosce alla generalità dei reclusi il diritto a un incontro intimo a settimana, della durata di un'ora, con chi desidera, indipendentemente cioè da precedenti rapporti di convivenza accertati dallo Stato.

In tale contesto internazionale, tra le proposte di riforma contenute nella versione licenziata dalla Commissione Giostra, vi è quella di rubricare l'articolo 18 dell'Ordinamento penitenziario "*Colloqui, incontri intimi, corrispondenza*", per specificare fin da subito che tra gli strumenti di cui il detenuto ha diritto di avvalersi per relazionarsi con il mondo esterno, in linea con le prassi straniere, vi è anche quello degli incontri intimi¹²⁵. Il secondo comma risulterebbe così riformato «*I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. I locali destinati ai colloqui con i familiari devono comunque favorire una dimensione riservata del colloquio ed essere collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici*». La proposta della Commissione Giostra favorisce la dimensione riservata del colloquio. Sotto tale profilo, i locali destinati agli incontri dovranno essere articolati in modo tale da limitarne il carattere rumoroso e l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari. Pur non venendo meno il controllo a vista del personale addetto, si deve cercare di offrire alle singole famiglie un minimo di privacy. Vengono poi favoriti i colloqui con i minori nelle giornate festive, al fine di non ostacolare i percorsi scolastici, ed in locali ed aree, specialmente all'aperto, le "aree verdi", appositamente attrezzate per rendere i momenti di intimità familiare il più possibile confortevoli e conformi a quelli della vita di tutti i giorni. In questa logica, anche attraverso un adeguamento dei locali detentivi, si devono rimuovere gli ostacoli che impediscano la completa fruizione della genitorialità, attraverso la realizzazione, all'interno degli edifici penitenziari, di spazi idonei o di apposite aree, dove i detenuti e gli internati possano intrattenere rapporti affettivi con le modalità indicate, avendo cura di prescegliere spazi il più possibile prossimi agli ingressi per evitare ai visitatori, specialmente minori, un traumatico attraversamento interno della struttura penitenziaria.

La Commissione propone poi, sempre relativamente all'articolo 18, l'introduzione dei commi 3-bis, 3-ter e 3-quater. La modifica, volta a consentire all'interno del carcere

¹²⁵ Cfr. G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 237-259.

relazioni ‘intime’ sottratte al controllo visivo ed auditivo del personale di Polizia penitenziaria, riconosce al detenuto la possibilità di avere incontri di tale natura anzitutto con i congiunti o conviventi, ma anche con la persona alla quale sia legato da una *affectio* tendenzialmente stabile, attestata da una significativa continuità di colloqui o di corrispondenza epistolare¹²⁶.

Allo scopo di evitare qualunque strumentalizzazione, l’incontro può non essere autorizzato allorché sussistano elementi concreti per ritenere che la richiesta faccia temere forme di sopraffazione nei confronti del partner o persegua uno scopo diverso da quello di coltivare la relazione affettiva (scambio di informazioni, passaggio di oggetti non consentiti). Gli incontri, della durata minima di tre ore, devono svolgersi periodicamente. Per quanto concerne gli aventi diritto, si è ritenuto di non porre limiti soggettivi (tranne l’eccezione, imposta dalla Legge-delega, per coloro che sono sottoposti al regime dell’art. 41-*bis*, comma 2. O.P.). L’autorizzazione agli “incontri intimi” resta svincolata dal carattere della “premieria”, ma è necessario che l’interessato abbia tenuto una condotta tale da non far temere comportamenti rischiosi per l’altrui sicurezza, tenuto conto della natura particolare dell’incontro, totalmente sottratto al controllo visivo e, dunque, interamente affidato al senso di responsabilità del richiedente. Il Direttore, assunte le informazioni ritenute necessarie, può dunque negare il colloquio, ove ricorrano le condizioni di cui al comma 3-*quater*. Le decisioni del Direttore possono essere sottoposte, nelle forme del reclamo giurisdizionale, al sindacato del magistrato di sorveglianza. Anche per gli imputati gli incontri intimi vengono autorizzati dal Direttore, ma previo nulla osta del giudice individuato ai sensi dell’articolo 11 comma 2, che potrà meglio valutare la compatibilità dell’incontro con le esigenze cautelari. La Commissione prevede, inoltre, l’introduzione del Comma 5-*bis* «*Le comunicazioni possono avvenire anche mediante programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la connessione internet*».

Tale comma persegue, anch’esso, lo scopo di favorire le relazioni familiari ed affettive, criterio di cui anche alla lettera “i” della Legge di delega, orientata verso un diffuso utilizzo dei collegamenti audiovisivi non solo a fini processuali ma anche per tali scopi. Il comma

¹²⁶ Sul punto v. C.Fiorio, *Modifiche in tema di affettività delle persone detenute*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 250-251; la modifica relativa agli “incontri intimi” è rivolta sia ai congiunti legati da vincolo matrimoniale che a quelli uniti civilmente, equiparati ai sensi della Legge n. 76 del 2016, reperibile al sito www.gazzettaufficiale.it.

5-bis, prevede che detti colloqui possano avvenire anche mediante programmi di conversazione visiva, sonora e di messaggistica istantanea attraverso la connessione internet (ad esempio attraverso Skype), essendo in tali casi da equipararsi a tutti gli effetti a quelli telefonici.

La proposta prosegue con la modifica dell'istituto dei permessi, introducendo all'interno dell'articolo 30, il comma 2-bis «*Ai detenuti e internati, esclusi coloro che sono sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis, comma 2, possono essere concessi eccezionalmente analoghi permessi per eventi familiari di particolare rilevanza*».

L'auspicata riforma amplia i casi in cui al condannato o all'internato possono essere concessi i permessi c.d. "di necessità": la disposizione introduce, una nuova tipologia di permesso che si colloca, peraltro, al di fuori della logica trattamentale tipica dei permessi premiali (art. 30-ter O.P.) per condividere, invece, quelle esigenze di umanizzazione della pena tenute in considerazione dai primi due commi dell'art. 30. La nuova ipotesi di permesso¹²⁷ è destinata ai condannati e gli internati (ad esclusione di coloro che sono sottoposti al regime di cui al secondo comma dell'art. 41-bis). A differenza dell'ipotesi disciplinata dal comma 2, inoltre, la concessione del beneficio non è ancorata a circostanze luttuose o, comunque, negative per l'interessato, ma ad eventi, pur sempre di carattere familiare, che abbiano una particolare rilevanza per le relazioni affettive (si pensi al matrimonio di un parente, alla laurea del figlio, ad una ricorrenza significativa).

La natura non trattamentale del permesso è sottolineata dalla «*particolare rilevanza*» in relazione alle specifiche condizioni personali e familiari del richiedente che deve caratterizzare l'evento-presupposto della richiesta. La fruizione del beneficio, che per tale ragione non potrà essere concesso se non in singole occasioni, sarà assistita, analogamente alle altre ipotesi di permesso, dalle «*cautele previste dal regolamento*» (art. 30, comma 1, O.P.) e, quindi, *in primis*, dalla scorta, qualora sussistano esigenze preventive che ne incoraggino l'utilizzo.

Per tutelare la continuità del rapporto familiare, la Commissione predispose, inoltre, la modifica della disciplina dei trasferimenti dei detenuti, prevista dall'articolo 42, prevedendo al comma primo che «*Nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati agli istituti più prossimi alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al*

¹²⁷ A. Ciavola, *I permessi per ragioni familiari*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 257-260.

loro centro di riferimento sociale. L'amministrazione penitenziaria dà congrua motivazione delle ragioni che ne giustificano la deroga». Il nuovo testo è volto a tutelare il diritto del detenuto ad essere assegnato ad un istituto più prossimo alla residenza della sua famiglia o al proprio centro di riferimento sociale, al fine di assicurare l'effettivo esercizio delle relazioni familiari ed affettive. Si prevede inoltre al comma 2-bis che «Alla richiesta di trasferimento da parte dei detenuti e degli internati per motivi di studio, di formazione, di lavoro, di salute o familiari l'amministrazione penitenziaria fornisce risposta motivata entro sessanta giorni».

Infine, per quanto concerne la specifica posizione della donna e delle madri, la lettera "s" della legge di delega detta la revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età; mentre la lettera "t" contempla, la previsione di norme che considerino gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute.

I nuovi commi 5 e 6 dell'articolo 14, in tale direzione, propongono che «Le donne sono ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni in numero tale da non compromettere le attività trattamentali» e «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».

La Commissione ha preso atto che la popolazione carceraria femminile costituisce poco più del 4% ed è ospitata in cinque istituti esclusivamente femminili mentre, per la restante parte, trova collocazione in sezioni di istituti maschili. Il dato evidenzia come il modello carcerario sia prevalentemente strutturato sulle necessità maschili, tralasciando le esigenze delle donne, come dimostra il fatto che l'Ordinamento penitenziario dedica un numero esiguo di previsioni normative alla popolazione femminile. Il contenuto numero di donne all'interno del contesto carcerario, in ogni caso, non dovrebbe costituire un alibi per non tenere in considerazione le loro peculiari esigenze.

Da tali necessità, si avvalga la proposta di dedicare specifiche previsioni alle detenute, nella prospettiva di assicurare loro una tendenziale parità di trattamento, in ottemperanza al criterio di delega di cui alla lettera "t" della Legge di delega: «Previsione di norme che considerino gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute». La Commissione, tuttavia,

cerca di non determinare una condizione a loro più favorevole rispetto a quella della popolazione maschile, sollecitando l'istituzione, all'interno della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, di un Ufficio che si occupi di tutte quelle condizioni e situazioni che possano dar luogo a discriminazioni e che, quindi, si occupi prioritariamente della detenzione femminile.

Conseguentemente, si è ritenuto di trasferire nell'art. 14, che si occupa di assegnazione, anche la disposizione dedicata alle madri detenute che abbiano con sé i figli, originariamente prevista all'art. 11, comma 9. Il riferimento che viene operato agli asili nido non è disgiunto dalla consapevolezza che una soluzione preferibile verso cui volgere con concreta convinzione è quella della creazione di appositi istituti a custodia attenuata (c.d. ICAM), uniformemente distribuiti sull'intero territorio nazionale, il cui utilizzo, nonostante la previsione normativa del 2011, è scarso e poco valorizzato.

Inoltre, si auspica, mediante la modifica dell'articolo 47-ter, una proroga della detenzione speciale comune per le detenute madri, la modifica mira a rimuovere un'evidente disparità di trattamento fra la detenuta madre in detenzione domiciliare speciale, che nell'ipotesi di compimento del decimo anno del figlio, può essere ammessa a fruire di altre misure al fine di mantenere il rapporto con il figlio, e la madre ammessa, invece, alla detenzione domiciliare comune, cui tale opportunità non è consentita, stante l'inequivoco tenore della disposizione del comma 7 dell'art. 47-ter, la quale, infatti, prevede una revoca obbligatoria¹²⁸. Il diverso e sfavorevole trattamento riservato alle detenute madri in detenzione domiciliare appare ancor più ingiustificato, laddove si consideri altresì che la detenzione domiciliare comune è destinata a donne condannate a pene non superiori a 4 anni di pena (anche residuo di maggior pena), mentre la detenzione domiciliare speciale è rivolta a soggetti condannati a pene medio lunghe o all'ergastolo. Con la modifica proposta si consente al soggetto interessato di proporre istanza di proroga del beneficio e al tribunale di sorveglianza di disporre la misura più idonea alla salvaguardia del rapporto genitore figlio nell'interesse del minore.

¹²⁸ Vedi L. Cesaris, *Per una più efficace tutela del rapporto genitoriale: la proroga della detenzione domiciliare comune*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 322-324.

2.5. Conclusioni

L'*excursus* storico relativo al ruolo della famiglia nel contesto carcerario e lo studio di quella che è stata, in questi lunghi decenni, l'evoluzione della pena e della detenzione, permettono, certamente, di sottolineare gli enormi passi avanti realizzati dal sistema penitenziario italiano in questi anni.

L'analisi storica e il confronto con le prassi degli altri Paesi permettono però, al medesimo tempo, di evidenziare le carenze del nostro sistema e mettere in luce quanto ancora il legislatore possa fare per andare incontro alle necessità del reo e della sua famiglia, prendendosi cura, soprattutto, dei soggetti più vulnerabili quali le detenute madri e i fanciulli.

Dalle proposte analizzate, auspicando in una celere applicazione pratica, emerge la necessità di creare un sistema che tenda a garantire, sulla falsariga di altre esperienze europee, il consolidamento dei rapporti affettivi del detenuto. A tal fine, si prevede, la realizzazione, all'interno degli edifici penitenziari, di locali idonei e di apposite aree, ove i detenuti possano intrattenere rapporti affettivi con i propri cari senza controllo visivo e la possibilità per i detenuti di trascorrere del tempo con i propri familiari in apposite aree all'aperto, per rendere ameni i colloqui. Le principali necessità e gli obiettivi emersi sono quelli di assicurare la vicinanza territoriale dei detenuti ai propri familiari, umanizzare gli incontri dei carcerati con i soggetti ammessi alle visite; consentire un maggiore e più agevole uso dei colloqui, dei permessi, delle telefonate, delle videochiamate e della corrispondenza, anche mediante l'uso della tecnologia; assicurare i diritti dei minori a mantenere un armonioso rapporto con i propri genitori detenuti o arrestati e superare le criticità delle detenute madri, osservando l'obiettivo del "*Mai più bambini in carcere*".

TERZO CAPITOLO

LA CONDIZIONE DELLE DETENUTE-MADRI:

UN'ANALISI COMPARATA

3.1. Introduzione

Il presente capitolo nasce con l'obiettivo di esplorare, approfondire e comparare con diverse realtà europee un tema oggi molto controverso sia dal punto di vista sociale che legislativo: la problematica dei bambini che vivono in carcere con le madri. La disciplina del rapporto genitoriale rappresenta un punto estremamente sensibile dell'Ordinamento penitenziario italiano, ciò vale sia per le relazioni tra i detenuti e i figli minori che vivono all'esterno del carcere, ma ancor di più per i bambini e per le bambine che, nei primissimi mesi di vita e fino a tre anni di età, possono trascorrere la propria infanzia insieme alle loro madri all'interno degli istituti penitenziari. Al 28 febbraio 2018, negli istituti carcerari italiani risultano presenti 60 bambini, al seguito di 52 madri, delle quali 26 italiane e 26 straniere¹²⁹.

Il fatto che si tratti di un fenomeno numericamente limitato non lo rende, però, meno grave, ma risulta semmai più difficile da accettare il fatto che il legislatore non si dimostri capace di trovare delle soluzioni compatibili con il quadro costituzionale, europeo ed internazionale¹³⁰.

Il compito di raggiungere l'obiettivo del «*Mai più bambini in carcere*»¹³¹, disatteso dai diversi ministri della Giustizia che si sono succeduti, si scontra con una pluralità di interessi

¹²⁹ Tutti i dati relativi alle detenute-madri con figli al seguito, presenti negli istituti penitenziari italiani, sono reperibili nella sezione "statistiche" del sito www.giustizia.it. Statistiche giudiziarie al giorno 28 febbraio 2018.

¹³⁰ Cfr. F. Petrangeli, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *RivistaAIC*, n. 4/2012, pp. 1-2.

¹³¹ «Il ministro Clemente Mastella nel 2007 partecipò a un convegno dal titolo: «Che ci faccio io qui? Perché nessun bambino varchi più la soglia di un carcere». Nel 2009 lo sostituì Angelino Alfano e dichiarò: «Un bambino non può stare in cella. Approveremo una riforma dell'ordinamento carcerario che consenta di far scontare la pena alle mamme in strutture dalle quali non possano scappare ma che non facciano stare in carcere il bambino». Poi fu il turno del ministro Paola Severino: «In un Paese moderno è necessario offrire ai bambini, figli di detenute, un luogo dignitoso di crescita, che non ne faccia dei reclusi senza esserlo». Era il 2012. L'anno seguente arrivò Anna Maria Cancellieri: «Stiamo lavorando perché vogliamo far sì che non ci siano mai più bimbi in carcere». Infine, il ministro della Giustizia Andrea Orlando nel 2015 promise: «Entro la fine dell'anno nessun bambino sarà più detenuto. Sarà la fine di questa vergogna contro il senso di

contrastanti: da un lato, l'esigenza di protezione sociale e la potestà punitiva dello Stato, dall'altro, la tutela di beni preziosi quali la maternità, la relazione tra genitori e figli e, soprattutto, lo sviluppo psicofisico di bambini e bambine che si trovano in fasi così delicate della loro crescita. Negli ultimi anni si è assistito ad un rinnovato interesse per la tutela dei diritti dei minori, anche di coloro che sono inseriti nel particolare contesto penitenziario; infatti, sono state realizzate iniziative che hanno richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica, del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria, al fine di creare le condizioni affinché l'espiazione della pena o della misura cautelare della madre non si ripercuota negativamente sul benessere e sullo sviluppo del figlio. La riflessione culturale e giuridica si è innanzitutto concentrata su proposte normative volte a consentire alla madre, imputata o condannata (o qualora sia deceduta o impossibilitata, al padre), di accudire il figlio in una situazione meno afflittiva di quella che le strutture penitenziarie ordinarie consentono. L'effetto delle riforme legislative degli ultimi anni è stato innanzitutto quello di aumentare le misure che permettano di evitare l'ingresso in carcere per le donne con prole, a tutela innanzitutto del minore, motivo da ritenersi legislativamente valido per l'imposizione di limiti alla carcerazione, oltre che nella fase cautelare, altresì, nella successiva, fase esecutiva del procedimento penale¹³².

Il capitolo si propone di delineare l'evoluzione normativa sul tema, dalla Legge "Gozzini" fino alla svuota carceri "Simeone-Saraceni", alla Legge "Finocchiaro", alle novità introdotte dalla Legge n. 62 del 2011, con la previsione di "*istituti a custodia attenuata*" (cd. I.C.A.M.) e delle "*case famiglia protette*", soluzioni queste di certo lodevoli che, tuttavia, hanno dato adito a non pochi problemi applicativi. Nel contesto di questa evoluzione, si osserverà anche il ruolo svolto dalla Corte costituzionale, la quale con le proprie sentenze è stata, ed è tutt'oggi, determinante per sopperire alle mancanze del legislatore. Si analizzeranno, poi, le prospettive di progresso nella protezione della prole contro la carcerazione materna, indagando l'orizzonte segnato dagli Stati Generali

umanità»". Cit. A. Crispino, *Hanno da zero a sei anni ma sono già detenuti*, *Il Corriere della Sera*, 2017, reperibile al sito www.corriere.it

¹³² Vedi S. Monetini, *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute, il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, n. 3/2012, pp. 79-129, reperibile al sito www.rassegnapenitenziaria.it

dell'Esecuzione Penale e dalla recente Legge di delega per la riforma dell'Ordinamento penitenziario¹³³.

Il corso del capitolo è caratterizzato dall'attenzione e dall'analisi delle discipline e delle prassi straniere, in un'ottica di comparazione e di stimolo affinché l'Italia possa trovare delle misure adeguate per la tutela delle detenute-madri e per il raggiungimento dell'atteso obiettivo del «*Mai più bambini in carcere*».

L'elaborato si concluderà, infine, con l'analisi delle soluzioni adottate nei Paesi scandinavi, i quali - con i propri sistemi virtuosi e con gli ottimi risultati raggiunti negli ultimi anni nella lotta alla criminalità e alla recidiva - spronano a ricorrere a misure alternative alla detenzione e ad adottare una pena più umana e tendente alla rieducazione e alla risocializzazione del reo, potendo così fungere da esempio per il sistema penitenziario italiano, ancora carente sotto questi aspetti.

3.2. Le Leggi di riforma in merito alle detenute-madri in Italia

3.2.1. L'evoluzione del quadro normativo e l'istituto della detenzione domiciliare

Il tema delle detenute-madri porta con sé un quadro normativo di riferimento particolarmente ampio, condizionato da orientamenti culturali diversi, così come diversi sono stati i periodi storici in cui le Leggi che si sono susseguite in materia hanno avuto origine.

Il Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 787, recante “Regolamento degli Istituti di prevenzione e pena”, in vigore fino al 1975, prevedeva all'art. 58 il divieto per minori di 18 anni di visitare gli stabilimenti carcerari, spezzando così qualsiasi tipo di contatto tra i genitori reclusi e i figli minori¹³⁴. L'articolo 43, tuttavia, disponeva che le madri di bambini di età inferiore ai due anni, laddove non ci fossero altre alternative, potessero essere

¹³³ La Legge 23 giugno 2017, n. 103 “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario” è consultabile al sito www.gazzettaufficiale.it; la Legge, all'art.1 comma 85, lettera “s” prevede: «Revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età».

¹³⁴ Il Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 787, recante “Regolamento degli Istituti di prevenzione e pena” è reperibile al sito www.gazzettaufficiale.it

autorizzate dalla Direzione a tenere con sé i figli, sebbene in un contesto carcerario estremamente rigido e assolutamente inadatto ad un infante¹³⁵. Il Regolamento del 1931 rappresentava l'emblema di quella cultura che identificava la personalità sia dell'uomo che della donna delinquente con il reato in sé, per cui il genitore che commetteva dei crimini non si dimostrava degno di trasmettere alcunché di positivo e valido al proprio figlio, da cui pertanto andava allontanato. L'avvento della Costituzione, come già ricordato, fu espressione di un netto mutamento della tendenza culturale sopra citata, in quanto si è riconosciuto valore inderogabile all'affettività tra genitori e figli, alla maternità e alla famiglia quale nucleo fondante della società stessa.

Trent'anni dopo, con l'approvazione della Legge di riforma dell'Ordinamento penitenziario del 1975, si è sancita la necessità di promuovere un trattamento individualizzato, finalizzato al reinserimento sociale, che tenesse conto anche dei rapporti tra il detenuto e l'ambiente esterno, in particolare con la famiglia, che viene pertanto considerata come un'importante risorsa (artt. 1, 15, 28 O.P.). La grande riforma dell'Ordinamento penitenziario, si prefissò di superare, quindi, l'anacronistica rigidità del sistema fascista. L'Ordinamento penitenziario è dunque il punto di riferimento per affrontare gli sviluppi della normativa riguardante le detenute-madri, evoluzione in cui hanno svolto un ruolo decisivo anche le pronunce della Corte costituzionale.

La Legge del 1975 contempla al suo interno delle disposizioni specifiche, rimaste tutt'oggi immutate, volte a tutelare le detenute-madri, prevedendo all'art. 11, comma 8, che «*In ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere*» e al comma 9 che «*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*»¹³⁶. In senso più concreto, l'art. 18 del Regolamento Esecutivo, D.P.R. n. 431/1976, intervenne prevedendo che le madri e i bambini dovessero essere assistiti da specialisti quali ginecologi, pediatri e paramedici e istituendo reparti ostetrici e asili nido all'interno degli istituti penitenziari¹³⁷. Il Regolamento Esecutivo stabiliva, inoltre, che al

¹³⁵ Per un quadro storico più completo, v. E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980; sul medesimo punto v. F. Pietrancosta, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in *Diacronie - Studi di Storia Contemporanea*, Rivista Telematica, n. 2/2010, pp. 1-19, reperibile all'indirizzo internet www.studistorici.com

¹³⁶ Per approfondimenti v. M. Crocellà, C. Coradeschi, *Nati in carcere. Dalla prigione alla condizione sociale, la violenza sulla donna e sul bambino*, Milano, 1975, pp. 82 ss.

¹³⁷ Il Regolamento Esecutivo D.P.R. n. 431/1976 è reperibile al sito www.gazzettaufficiale.it

momento della separazione tra i bambini e le madri detenute o internate, nel caso non esistessero persone a cui la madre potesse affidare il figlio, la direzione dell'istituto dovesse segnalare il caso agli enti per l'assistenza all'infanzia, i quali si sarebbero occupati di mantenere i rapporti fra la madre reclusa e il bambino. Tali articoli vanno letti alla luce del fatto che, prima del 1975, se una detenuta partoriva un figlio in carcere, il neonato veniva immediatamente affidato ad un istituto: pertanto la riforma, nell'ottica del legislatore del tempo, rappresentava senz'altro un riconoscimento del valore della maternità e del fatto che quello tra madre e bambino costituisca un rapporto affettivo che non può essere interrotto dalla detenzione. In realtà quest'ottica, seppur pregevole per il tempo, si rivelò poi, sia da un punto di vista teorico che da un punto di vista operativo, intrisa di problematiche. È evidente, infatti, che la possibilità che il bambino viva in carcere con la madre reclusa non poteva e non può tutt'oggi assolvere ad una effettiva tutela della genitorialità e dell'infanzia. Il rapporto infatti non è solo duale, madre-figlio, ma si compone necessariamente di un terzo elemento altrettanto importante, l'ambiente in cui tale relazione affettiva si concretizza¹³⁸. Infatti, se il rapporto con la madre, che dovrebbe rappresentare un fattore di crescita armoniosa per il bambino, si estrinseca in un luogo chiuso, inadatto ad un sano sviluppo, delimitato negli spazi da sbarre, con aria e luce limitate, ciò non può che ripercuotersi negativamente sul minore¹³⁹. Vivere in un carcere crea sul bambino dei danni permanenti, soprattutto se ciò accade in età neonatale e protratta per più anni; trattasi di una deprivazione relazionale in una fase decisiva dello sviluppo che investe, però, non soltanto gli infanti, ma anche le madri, che instaurano un rapporto oppressivo con il bambino¹⁴⁰.

L'Ordinamento penitenziario è stato indubbiamente attraversato, nel corso degli anni, da un'evoluzione normativa che ha cercato di spostare il punto di bilanciamento in una posizione sempre più favorevole alle esigenze di sviluppo dei minori, soprattutto nei loro primi mesi di vita¹⁴¹. L'effetto delle riforme legislative degli ultimi decenni, in materia, è

¹³⁸ M.L. Fadda, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in *Ristretti Orizzonti*, 2010, pp. 5-6, al sito www.ristretti.it

¹³⁹ Per approfondimenti sugli aspetti pedagogici e psicologici della relazione madre-figlio nello specifico contesto penitenziario, cfr. M.C. Malizia, *Maternità in carcere; uno studio esplorativo*, in *Psicologia e giustizia*, n. 2/2012, pp. 1-33, al sito www.psicologiagiuridica.com

¹⁴⁰ G. Costanzo, *Madre e bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, 2013, pp. 15 ss.

¹⁴¹ Cfr. G. Di Rosa, *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (ICAM) di Milano*, in *Cass. pen.*, n. 12/2009, pp. 4899-4909.

stato innanzitutto quello di aumentare le misure che consentano di evitare l'ingresso in carcere per le donne con prole, al fine di salvaguardare il bambino.

Il primo snodo normativo si fa solitamente coincidere con la Legge 10 ottobre 1986, n. 663 "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", adottata dopo dieci anni dalla riforma dell'Ordinamento penitenziario¹⁴². La cosiddetta Legge "Gozzini" costituì una vera e propria innovazione del sistema, dando maggiore concretezza ai principi che avevano ispirato la riforma del 1975. Una delle novità più rilevanti consiste nella flessibilità della pena¹⁴³. Si tratta cioè della possibilità di modulare e graduare la pena nel corso dell'esecuzione in modo tale da favorire il processo rieducativo del reo. La flessibilità si realizza attraverso una serie di strumenti, noti come i "benefici" della Legge Gozzini, la cui finalità è sia quella di consentire un graduale reinserimento del condannato nella società, tramite l'ampliamento delle opportunità di uscita temporanea dal carcere (lavoro all'esterno, permessi premio, semilibertà), che l'allargamento delle opportunità di esenzione, in tutto o in parte, dell'esecuzione penitenziaria stessa (affidamento in prova, detenzione domiciliare, liberazione anticipata e liberazione condizionale)¹⁴⁴.

Uno dei più importanti benefici introdotti dalla Legge Gozzini consiste nella "*detenzione domiciliare*", prevista dall'articolo 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, una modalità esecutiva della pena meno afflittiva rispetto alla detenzione intramuraria, che consente di espriare la condanna nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo pubblico di cura o di assistenza. Fra le particolari categorie di soggetti che ne sono destinatari risultano inserite la donna incinta o che allatta la propria prole e la madre di figlio di età inferiore ai tre anni, con lei convivente. Tale istituto, successivamente riformato, prevedeva come condizioni per la sua concessione una pena o un residuo di pena inferiore a due anni e, nel caso fosse stato concesso a madre o donna incinta, richiedeva che il figlio fosse di età inferiore a tre anni e fosse con lei convivente¹⁴⁵. Tale articolo, tra i diversi obiettivi, nacque per salvaguardare il rapporto madre-figlio e per tutelare lo

¹⁴² La Legge 10 ottobre 1986, n. 663, conosciuta anche come Legge Gozzini dal suo promotore Mario Gozzini, è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 241 del 16 ottobre 1986 (Suppl. Ordinario) ed è reperibile al sito www.gazzettaufficiale.it

¹⁴³ Cfr. M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, 2010, pp. 241-246.

¹⁴⁴ Per approfondimenti v. F. Faccioli, *I soggetti deboli: I giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, 1990.

¹⁴⁵ Per un quadro più esaustivo, v. F. Fiorentin, *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2011.

sviluppo psicofisico del minore che, pur non essendo coinvolto nell'attività criminale, ne subisce le conseguenze¹⁴⁶. La detenzione domiciliare non poteva, inizialmente, essere concessa anche al padre, riferendosi l'articolo unicamente alla madre; tale disparità è stata riequilibrata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1990¹⁴⁷. Il caso per il quale il giudice *a quo* sollevò la questione costituzionale riguardava un detenuto condannato a tre anni e tre mesi di reclusione per bancarotta fraudolenta, padre di una neonata in gravi situazioni di salute, poiché nata prematura; inoltre la madre era impossibilitata ad assistere autonomamente la neonata poiché invalida al 70%. Al padre, dal momento che sussistevano i presupposti ex art. 47-ter, si sarebbe potuta applicare la detenzione domiciliare; si ritenne, però, di non poter superare in via interpretativa l'ostacolo rappresentato dal tenore letterale della norma, che riferiva tale beneficio esclusivamente alla madre¹⁴⁸. La Corte costituzionale, adita per superare tale disparità di trattamento, intervenne dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-ter, primo comma, dell'Ordinamento penitenziario come integrato 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 alle medesime condizioni anche al padre detenuto, qualora la madre fosse deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole. La Consulta ritenne che un trattamento differenziato tra madre e padre non fosse giustificabile: la disposizione censurata violava, infatti, sia l'articolo 3, che i principi previsti dagli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione. Il riconoscimento dell'uguaglianza 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 e non solo alla madre. Tra gli argomenti a sostegno della decisione assume un ruolo centrale quello relativo alla protezione

¹⁴⁶ Cfr. G. Calandriello, *Ristrette. Una storia minore*, Padova, 2016, pp. 65 ss.

¹⁴⁷ La Sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1990 è consultabile al sito www.giurcost.org

¹⁴⁸ Sul punto v. M. Niro, M. Signorini, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Padova, 2010, pp. 130 ss.

dell'infanzia; è così che l'attenzione al superiore interesse del minore diviene una costante in tutta la giurisprudenza della Corte in materia.

Tramite la Legge Gozzini, dunque, la donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente fu inclusa tra i soggetti che, dovendo scontare pene di livello non molto alto, anche quando si trattasse del residuo di sanzioni più elevate, potevano avvalersi della detenzione domiciliare, da eseguirsi appunto nel domicilio o presso strutture di cura o assistenza. Si trattava soprattutto di un espediente volto ad evitare la cosiddetta "carcerizzazione" degli infanti¹⁴⁹.

Sulla stessa scia, si orientò la cosiddetta Legge "Simeone-Saraceni" n. 165 del 1998 conosciuta, anche, come Legge "svuota carceri". La Legge intervenne novellando l'articolo 47-ter, estendendo la misura da "pene della reclusione non superiori a due anni" a "pene non superiori a quattro anni"¹⁵⁰. Per quanto riguarda le detenute-madri venne innalzata a dieci anni l'età della prole che consente al genitore di poter usufruire della misura della detenzione domiciliare¹⁵¹. La Legge inoltre, prevede l'estensione del beneficio previsto all'articolo 47-ter anche al padre, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole. Sebbene tali modifiche rappresentino un importante traguardo nella tutela del rapporto genitori-figli, nel complesso, tale Legge non si pose in una linea di continuità con la riforma del 1975 e neppure con la novella del 1986, mostrandosi più attenta alla mera decarcerizzazione che alle tecniche di rieducazione. Il legislatore amplia infatti la possibilità di utilizzare le misure alternative anche e soprattutto con lo scopo di renderle strumenti legislativi volti a "svuotare", per l'appunto, le strutture carcerarie sovraffollate, introducendo un sistema generalizzato di automatismi e disinteressandosi del singolo detenuto.

Ad ampliare l'ambito operativo delle misure alternative alla detenzione, è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 350 del 5 dicembre 2003, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), della Legge 26 luglio 1975, n. 354), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare

¹⁴⁹ Sul punto v. G. Leo, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2017, pp. 321-330.

¹⁵⁰ La Legge n. 165 del 1998 "Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla Legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 124 del 30 maggio 1998, è consultabile al sito www.camera.it

¹⁵¹ Cfr. E. Dolcini, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, pp. 857 ss.

anche nei confronti «della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera b), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante»¹⁵².

La norma rimessa all'esame della Corte consente, sempre che la pena o il residuo di pena da scontare sia non superiore a quattro anni, la concessione della detenzione domiciliare nei confronti della madre (o nei casi previsti del padre) di prole di età inferiore ai dieci anni, ma non prende in considerazione la condizione del figlio gravemente invalido indipendentemente dall'età; la Corte nel dichiararne l'illegittimità afferma che: «il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente», in ragione delle «particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto».

Si osserva, al riguardo, nella motivazione della sentenza, che non può essere indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore e che la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato «appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità». La norma censurata è stata considerata in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto prevede un sistema rigido che preclude al giudice, ai fini della concessione della detenzione domiciliare, di valutare l'esistenza delle condizioni necessarie per un'effettiva assistenza psico-fisica da parte della madre condannata nei confronti del figlio portatore di handicap accertato come totalmente invalidante, ancorando tale beneficio al requisito dell'età del minore. Ciò determina un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace, perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, a qualsiasi età, ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci¹⁵³.

¹⁵² La sentenza della Corte costituzionale n. 350 del 2003 è consultabile al sito www.cortecostituzionale.it

¹⁵³ Vedi L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2016, pp. 271 ss.; sul medesimo punto v. L. Filippi, G. Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2011, pp. 132 ss.

3.2.2. La Legge "Finocchiaro" n. 40 del 2001: "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori"

Per giungere ad un intervento specifico indirizzato a favore dei genitori detenuti, è stato necessario attendere la Legge n. 40 del 2001 (c.d. "Finocchiaro")¹⁵⁴.

Dopo un iter durato quasi 4 anni, venne definitivamente approvato, in una data decisamente significativa, l'8 marzo 2001, il testo della Legge sulle detenute-madri. Con questa riforma si intendeva evitare che a detenute-madri si sommassero anche "detenuti-bambini"¹⁵⁵, prendendo atto che l'ingresso in carcere dell'infante, volto a non interrompere la forte ed insostituibile relazione con la madre, non solo non è risolutivo del problema, poiché comunque non fa che differire il distacco dalla madre, rendendolo semmai ancor più traumatico, ma è addirittura dannoso per lo sviluppo del bambino, il quale viene incolpevolmente a trovarsi collocato in un ambiente punitivo povero di stimoli e connotato dalla privazione di autorevolezza della figura genitoriale. «*La rottura della relazione madre-figlio*» si legge nella relazione che ha accompagnato il disegno di legge del ministro Finocchiaro prima di essere varato dal Consiglio dei Ministri «*è sempre drammatica e si rivela particolarmente dannosa nei casi di pene lunghe, quando l'eventuale ripristino di un rapporto significativo è necessariamente rimandato a un momento assai lontano nel tempo*». La Legge è intervenuta, cercando di dare attuazione alla protezione della maternità e dell'infanzia stabilita dall'articolo 31 della Costituzione italiana, intervenendo sia sugli istituti penalistici relativi alla "sospensione della pena", ampliandone l'operatività, sia incidendo sull'Ordinamento penitenziario, proponendo due nuove misure alternative, la "detenzione domiciliare speciale" e l'"assistenza all'esterno di figli minori".

Per coloro che devono scontare una pena detentiva in seguito ad una condanna, il legislatore ha previsto due possibilità di rinvio dell'esecuzione: uno obbligatorio e uno facoltativo. Tali istituti sono disciplinati dagli artt. 146 e 147 del codice penale, i quali sono stati entrambi modificati dalla riforma in esame¹⁵⁶. L'art. 146 tratta del rinvio

¹⁵⁴ La Legge 8 marzo 2001, n. 40 "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 56 del 8 marzo 2001, è consultabile al sito www.parlamento.it

¹⁵⁵ Sul punto v. A. Salvati, *La detenzione femminile*, in *Rivista Elettronica Amministrazione in Cammino*, 2010, pp. 1-32.

¹⁵⁶ F. Agostini, F. Monti, S. Girotti, *La percezione del ruolo materno in madri detenute*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 3/2011, pp. 7-22, al sito www.vittimologia.it

obbligatorio della pena che viene concesso alle donne incinte o madri di bambini di età inferiore ad un anno, mentre, prima della Legge n. 40 del 2001, venivano prese in considerazione solo coloro che avevano partorito da meno di sei mesi per permettere il completamento del ciclo di allattamento-svezzamento del bambino¹⁵⁷. Modifiche sono state poi apportate al testo dell'articolo 147 del codice penale, relativo al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, prevedendo la possibilità per la madre di rimanere con il figlio fino al compimento del terzo anno di età, mentre prima era possibile solo se la madre avesse partorito da più di sei mesi, ma da meno di un anno e non ci fosse modo di affidare il figlio ad altri, lasciando un margine di applicabilità della norma assai ridotto¹⁵⁸. Entrambi i provvedimenti non possono essere adottati o vengono revocati laddove la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio, qualora il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato a soggetti diversi da essa e se sussiste il concreto pericolo che la donna commetta dei delitti. Entrambi questi articoli tengono in considerazione l'importanza del rapporto madre-figlio, tuttavia costituiscono un mero palliativo alla frattura affettiva che dovrà necessariamente concretizzarsi al termine del differimento della pena. A questo punto, per evitare la rottura del rapporto con il figlio, la condannata dovrebbe poter "passare" direttamente dal differimento della pena ad una misura alternativa come l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà o la detenzione domiciliare. Prima della Legge n. 40 del 2001 non esisteva una misura alternativa alla detenzione studiata appositamente per tutelare il rapporto tra madre e figlio e l'unico istituto che prendeva in considerazione la condizione materna era la detenzione domiciliare prevista

¹⁵⁷ Art. 146 c.p. Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena: "L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita: 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 (...) ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione(...). 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 potestà 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".

¹⁵⁸ Art. 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 dal numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre. (...)".

dall'articolo 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, potendo accedere a questa misura una serie di soggetti, tra i quali – come detto - le donne incinta o madri con figli di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, purché debbano scontare un periodo di reclusione non superiore ai quattro anni anche come pena residua di pena maggiore¹⁵⁹. Con l'art. 47-quinquies, la Legge n. 40 del 2001 ha introdotto nell'Ordinamento penitenziario una nuova misura alternativa alla detenzione: la “*detenzione domiciliare speciale*”. Tale istituto è stato inserito con il dichiarato intento di ampliare la possibilità, per le madri (o i padri) condannati a pena detentiva, di scontare quest'ultima con modalità esecutive extracarcerarie.¹⁶⁰ L'articolo in esame al primo comma afferma che «*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 espiare 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.*» Superando il limite, anche residuo, di pena quadriennale di cui all'art. 47-ter, comma 1, l'art. 47-quinquies, comma 1, ha, così, consentito alle madri di prole di età non superiore ad anni dieci, condannate a pene detentive anche superiori ai quattro anni, di accedere alla detenzione domiciliare speciale «*al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli*», a condizione che la persona abbia già espiato almeno un terzo della pena, o almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo. Sono previste due ulteriori condizioni, la prima è che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti; la seconda è che vi sia la possibilità di ripristinare la convivenza con il figlio. Al medesimo beneficio sono ammessi, ai sensi del successivo art. 47-quinquies, comma 7, altresì, i padri detenuti, qualora la madre sia «*deceduta o impossibilitata e non vi sia modo di affidare la prole ad altri che al padre*»¹⁶¹.

¹⁵⁹ Vedi T. Bene, *Il rinnovamento delle misure cautelari*, Torino, 2015, pp. 149 ss.

¹⁶⁰ Cfr. M. Niro, M. Signorini, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, cit., pp. 111 ss.

¹⁶¹ La formulazione normativa in questione ripropone, pur senza le limitazioni derivanti dall'avverbio «assolutamente», la dizione inserita nel testo dell'art. 47-ter, comma 1, lett. b), O.P. dalla L. 27 maggio 1998, n. 165 (c.d. Legge Simeone) intervenuta in via correttiva dopo la pronuncia con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità della norma in parte qua per violazione dell'art. 31, comma 2, Cost., laddove precludeva all'infante la possibilità di ricevere l'assistenza del padre detenuto, qualora la madre si fosse trovata nell'assoluta impossibilità di provvedere, non prevedendo «in tale caso e tale scopo, la

Il regime è identico a quello della detenzione domiciliare e, dunque, la pena può essere scontata nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, allo scopo di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. Il Tribunale di sorveglianza fissa le modalità di attuazione della misura, e può imporre restrizioni ai contatti e alle comunicazioni con persone diverse da quelle che coabitano o assistono la condannata. È da sottolineare il fatto che il Tribunale deve sempre precisare il periodo di tempo che la persona può trascorrere all'esterno del domicilio. Infatti, essendo la misura specificatamente finalizzata all'assistenza e alla cura dei figli richiede lo svolgimento di attività all'esterno, funzionali, ad esempio, all'accompagnamento a scuola o al tempo libero dei minori¹⁶². La detenzione domiciliare speciale non può essere concessa a coloro che sono stati dichiarati decaduti dalla potestà sui figli, a norma dell'articolo 330 del codice civile. Nel caso in cui la decadenza intervenga nel corso dell'esecuzione della misura, questa è immediatamente revocata. Come per la detenzione domiciliare, la revoca può essere disposta quando il comportamento della persona sia contrario alla legge o alle prescrizioni e, inoltre, appaia incompatibile con la prosecuzione della misura. La violazione delle norme di legge o delle prescrizioni è condizione necessaria, ma non sufficiente ai fini della revoca; occorre ulteriormente valutare se il comportamento pregiudichi il raggiungimento delle finalità del beneficio, consistenti nell'assistenza e nella cura del minore. Dunque, la revoca potrà essere pronunciata, ad esempio, quando la violazione consista o si accompagni all'abbandono del figlio, o a comportamenti gravemente pregiudizievoli nei suoi confronti. Il comma 8 dell'art. 47-*quinqüies* detta una disciplina di carattere eccezionale, volta ad evitare che dopo un congruo periodo di detenzione domiciliare speciale, durante il quale la condannata abbia tenuto un comportamento corretto, quest'ultima debba rientrare in carcere e separarsi dal figlio al compimento del decimo anno di vita. In tal senso, l'articolo prevede che il Tribunale di sorveglianza possa alternativamente applicare due rimedi. Può essere disposta la proroga della misura qualora ricorrano i presupposti per l'applicazione della semilibertà relativi all'entità della pena già espiata, oppure può essere applicato il beneficio dell'"assistenza

detenzione domiciliare anche per il padre» (C. cost., 13 aprile 1990, n. 215, in Giur. cost., 1990, p. 1206). La sentenza n. 215 del 1990 è reperibile all'indirizzo internet www.cortecostituzionale.it

¹⁶²Vedi E. Farinelli, *Verso il superamento delle presunzioni penitenziarie tra ragionevolezza in concreto e prevalenza dello "speciale interesse del minore"*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2017, pp. 872-880, al sito www.processopenalegiustizia.it

all'esterno dei figli minori", che la Legge n. 40 del 2001 ha introdotto nell'Ordinamento penitenziario con l'articolo 21-*bis*¹⁶³.

L'articolo 21-*bis* estende la portata applicativa dell'art. 21 sul lavoro esterno, prevedendo che le detenute possano essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno di figli di età non superiore a dieci anni, in modo tale da dare ai figli minori la possibilità di avere la madre accanto quasi tutti i giorni senza dover aspettare i colloqui mensili¹⁶⁴. Tale misura può essere concessa, ex art. 21, imponendo al giudice di valutare il tipo di reato commesso, la durata, effettiva o presunta della misura privativa della libertà (considerando che può essere applicata anche nei confronti di persone imputate e non ancora condannate in via definitiva) e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al beneficio commetta reati. Per le caratteristiche dell'istituto, che può essere applicato con ampi margini di discrezionalità in funzione dell'andamento del percorso trattamentale seguito dalla donna, la norma si presenta come un beneficio destinato a coprire tutte le situazioni meritevoli, che tuttavia non rientrano nei presupposti previsti per le altre misure. In ogni caso, spetterà al magistrato di sorveglianza l'individuazione di modalità temporali di permanenza all'esterno idonee alla realizzazione delle specifiche finalità della misura, tenuto conto anche dell'età e delle esigenze della prole da assistere. Le attività di assistenza all'esterno dei figli minori vengono svolte senza scorta, salvo che questa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. In realtà, la reale applicazione di queste misure resta preclusa nei confronti di molte detenute-madri, se si pensa che per poter accedere alle misure stesse è necessaria una pronuncia sull'assenza del pericolo di commissione di altri reati. Infatti, molte detenute hanno problemi di tossicodipendenza, categoria che presenta un alto tasso di recidiva e, di conseguenza, risulta per loro difficile accedere all'istituto in questione.

La Legge Finocchiaro, pur avendo introdotto importanti novità, è risultata essere di difficile attuazione, non raggiungendo l'obiettivo di eliminare la "*carcerizzazione*" degli infanti. Tra i punti più critici, vi è il fatto che tale riforma riguarda soltanto le donne che scontano una condanna definitiva, coinvolgendo quindi solo una parte delle recluse; inoltre il rinvio dell'esecuzione, sia esso obbligatorio o facoltativo, a differenza degli altri istituti

¹⁶³ V. F. Fiorentin, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione: normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2003, pp. 333 ss.

¹⁶⁴ Sul tema v. M. Niro, M. Signorini, *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, cit., pp. 207 ss.; sul medesimo punto v. G. Costanzo, *Madre e bambino nel contesto carcerario italiano*, cit., pp. 16 ss.

introdotti dalla presente Legge, non sembra applicabile al padre detenuto, provocando delle disparità di trattamento. Infine, vi è il problema della casa, dal momento che molte delle madri detenute che sono nelle condizioni di poter usufruire della detenzione domiciliare speciale, nella maggior parte dei casi, non hanno una casa in cui poter vivere con i propri figli.

3.3. La Legge n. 62 del 2011 e le esperienze straniere

3.3.1. Gli interventi sul codice di rito: le modifiche relative alle misure cautelari e le nuove “strutture alternative al carcere”

La Legge 21 aprile 2011, n. 62, interviene introducendo alcune significative modifiche al codice di procedura penale e all’Ordinamento penitenziario con la *ratio* di rafforzare la tutela del rapporto tra i minori e la madre che si trovi in stato di privazione della libertà personale, per effetto dell’applicazione di una misura cautelare ovvero in esecuzione di una condanna passata in giudicato¹⁶⁵. L’esame della normativa può appunto essere condotto tenendo separati i due momenti: da un lato, gli interventi relativi alle misure cautelari che si possono adottare durante la pendenza del procedimento penale; dall’altro gli interventi in sede esecutiva, dopo il passaggio in giudicato della sentenza.¹⁶⁶

L’art. 1 della Legge è rubricato «*Misure cautelari*» e introduce diverse modifiche al libro IV del codice di rito. L’art. 1, comma 1, della riforma modifica l’art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, il quale reca il divieto di applicare la custodia cautelare in carcere, salve esigenze eccezionali, in una serie di situazioni ritenute incompatibili con il pesante regime carcerario che ne consegue, tra le quali figura quella della «*madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente*». Per effetto della Legge di riforma, l’età della prole viene innalzata da tre a sei anni, facendo prevalere le esigenze genitoriali e di educazione su quelle cautelari. Portando da tre a sei anni il

¹⁶⁵ La Legge n. 62 del 2011, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 103 del 5 maggio 2011, è reperibile al sito www.gazzettaufficiale.it

¹⁶⁶ Vedi A. Balsamo, *Nuove disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori (L.21 aprile 2011, n.62)*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2011, pp. 1-5.

riferimento all'età della prole, si allunga sensibilmente il periodo di tempo durante il quale la madre (o il padre, se questa è deceduta o impossibilitata) non dovrebbe, salvo esigenze eccezionali, essere destinataria della misura della custodia in carcere¹⁶⁷. Il riferimento ai sei anni si deve, secondo i lavori parlamentari, al fatto che tale età coincide normalmente con l'assunzione, da parte dei minori, dei primi obblighi di scolarizzazione. Il divieto di carcerazione stabilito dall'art. 275, comma 4, primo periodo, c.p.p., risulta però concepito dal legislatore come di natura non assoluta, ma solo relativa, esso, infatti, può venire meno a fronte della sussistenza di «*esigenze cautelari di eccezionale rilevanza*», che devono essere tali da rendere insostituibile la misura carceraria¹⁶⁸.

La Legge del 2011 è intervenuta, inoltre, introducendo nuove forme di esecuzione delle misure cautelari già esistenti. Ed invero, la riforma prevede che, tra i luoghi in cui possono essere eseguiti gli arresti domiciliari, oltre che l'abitazione dell'imputato o altro luogo di privata dimora e luogo pubblico di cura o di assistenza, possa anche essere utilizzata, ove istituita, la «*casa famiglia protetta*», e che il giudice possa disporre la custodia cautelare presso «*un istituto a custodia attenuata per detenute-madri*» cosiddetto I.C.A.M..

La Legge, all'articolo 1, comma secondo, va ad incidere sull'articolo 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: rendere effettivo l'obiettivo del «*Mai più bambini in carcere*» ed individuare per le persone prive di una residenza stabile, quali nomadi e straniere, un luogo idoneo a soddisfare le esigenze cautelari¹⁶⁹. Riguardo ai beneficiari di tale istituto, anche se i destinatari di questa peculiare forma di attuazione degli arresti domiciliari non figurano esplicitati nella norma, sembra evidente, in considerazione alla *ratio* della Legge, che tra di essi vadano

¹⁶⁷ «L'innalzamento dell'età è da valutarsi evidentemente in termini positivi in quanto estende la disciplina speciale di tutela. Evidentemente porta con sé anche qualche preoccupazione, perché implica anche l'innalzamento dell'età della potenziale "carcerizzazione" dei bambini, anche se nella forma "attenuata" che dovrebbe caratterizzare l'ICAM, così F. Petrangeli, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa delle detenute madri*, in *RivistaAIC*, n. 4/2012, p. 5.

¹⁶⁸ Sul punto, v. Cass., sez. VI, 10 ottobre 2003, n. 39763, riferita, in specie, al pericolo di fuga di madre di prole di età inferiore ai tre anni, cittadina straniera; Cass., sez. II, 16 marzo 2012, n. 11714, riferita a fattispecie di madre di prole in tenera età imputata dei reati di cui agli artt. 73 e 74 D.P.R. n. 309/1990 in materia di stupefacenti, con l'aggravante di cui all'art. 7 Legge n. 203/1991; le sentenze sono reperibili al sito www.cortedicassazione.it

¹⁶⁹ Vedi G. Dosi, *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita si gioca sulle strutture alternative*, in *Guida al Diritto*, n. 17/2011, pp. 9-10, al sito www.lex24.ilsole24ore.com

ricompresi la donna incinta o la madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero il padre, nel caso dell'avvenuta morte o assoluta impossibilità della madre di dare assistenza alla prole. Soggetti, questi, infatti, per i quali vige appunto il divieto di disporre, o mantenere, la misura della custodia cautelare in carcere ove non siano ravvisabili esigenze cautelari di eccezionale rilevanza¹⁷⁰.

Il decreto ministeriale 8 marzo 2013 "Requisiti delle case famiglia protette" individua le precise caratteristiche che tali strutture di esecuzione degli arresti domiciliari devono possedere. Esse devono essere collocate in località dove sia possibile l'accesso ai servizi territoriali, socio-sanitari ed ospedalieri, ed in cui si possa fruire di una rete integrata a sostegno sia del minore sia dei genitori. Le strutture devono presentare caratteristiche tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli comunitari, tenendo in considerazione il prevalente interesse del minore. Esse devono ospitare non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole, le stanze per il pernottamento dei genitori e dei bambini dovranno tenere conto delle esigenze di riservatezza e differenziazione venutesi a determinare per l'estensione del divieto di carcerazione anche a soggetti di sesso maschile, padri di prole inferiore ai sei anni. Sono previste camere e servizi igienici ad uso esclusivo dei soggetti di sesso maschile destinatari della legge; sono in comune i servizi indispensabili per il funzionamento della struttura (cucina, lavanderia, stireria, etc.). Sono previsti spazi dedicati alle attività ludiche dei bambini, anche all'aperto e locali sufficienti da destinare alle esigenze di istruzione differenziata sulla base dell'età dei piccoli ospiti. È previsto un ambiente per le visite mediche in considerazione della possibile presenza di donne in stato di gravidanza e un locale, di dimensioni sufficientemente ampie, per consentire gli incontri personali, quali i colloqui con gli operatori, i rappresentanti del territorio e gli assistenti sociali, nonché gli incontri e i contatti con i figli e i familiari al fine di favorire il ripristino dei legami affettivi¹⁷¹. Ad usufruire di questo tipo di strutture dovrebbero essere coloro che non dispongono di un luogo adeguato ove possa essere eseguita la misura cautelare, e in particolare donne senza dimora, rom, straniere o in condizione di marginalità. La Legge del 2011, però, non prevede finanziamenti per tali locali, che a differenza degli I.C.A.M. non sono sottoposti al dipartimento di amministrazione penitenziaria e devono essere gestiti dagli

¹⁷⁰ F. Fiorentin, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. merito*, 2011, pp. 2616 ss.

¹⁷¹ Il d.m. dell'8 marzo 2013 "Requisiti delle case famiglia protette" è presente al sito www.giustizia.it

enti locali. All'articolo 4 della Legge n. 62 del 2011, infatti, è previsto che il ministero della Giustizia possa "*stipulare convenzioni con enti locali per l'individuazione delle case famiglia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*", spostando sostanzialmente i costi su Regioni e Comuni. Ad oggi, esiste una sola struttura, inaugurata nel luglio del 2017 nel quartiere Eur di Roma in seguito a un accordo tra Comune, Tribunale e Dipartimento d'amministrazione penitenziaria che risale al 2015¹⁷².

L'ultima modifica al codice di rito si deve all'art. 1, comma 3, della Legge del 2011 con cui è stato introdotto il nuovo art. 285-bis c.p.p., rubricato «*Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute-madri*». Quest'ultima rappresenta una nuova forma di custodia cautelare nei casi in cui, pur in presenza di figli di età non superiore a sei anni, esigenze cautelari eccezionali impediscono di poter ricorrere a misure più tenui. Tale disposizione prevede «*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*». L'applicazione di tale misura in luogo della custodia cautelare in carcere è oggetto di una facoltà e non di un obbligo da parte del giudice, il quale ne valuterà la compatibilità con le esigenze cautelari di natura eccezionale volta per volta emergenti: ancora una volta viene negato valore assoluto alla tutela del diritto all'infanzia, lasciando una discrezionalità nell'applicazione di tali benefici. I destinatari di tale disciplina, sono da un lato, le donne 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 tanto grave da giustificare la custodia cautelare in un istituto ordinario. Dall'altro vi sono le donne condannate in via definitiva che possono essere ammesse a scontare negli I.C.A.M. 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

¹⁷² C. Torrisi, *60 bambini che vivono in galera: casi irrisolti di ingiustizia italiana*, in *Ristretti Orizzonti*, 2017, p. 4, al sito www.ristretti.it

nell'I.C.A.M. può essere disposta quando non vi siano le condizioni (o la disponibilità) per una soluzione domiciliare¹⁷³.

In particolare, quanto alla loro struttura, gli I.C.A.M sono locali dotati di un modello organizzativo analogo a quello, già sperimentato, degli istituti a custodia attenuata per il trattamento dei tossicodipendenti (c.d. «I.C.A.T.T.») di cui all'art. 95 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, contenente il testo unico in materia di stupefacenti¹⁷⁴. Si tratta, infatti, di istituti esterni alle carceri, costituenti unità di piccole dimensioni chiuse o semi chiuse, caratterizzati da un'organizzazione di tipo comunitario, in cui si tenta di ricreare un ambiente che appaia al minore il più familiare possibile. Un simile scopo è perseguito anche eliminando ogni riferimento all'edilizia carceraria, utilizzando sistemi di sicurezza che non risultino riconoscibili dai bambini, nonché, tra l'altro, prevedendo che gli stessi agenti di polizia penitenziaria operino senza divisa. Si prevede, altresì, l'intervento educativo di operatori specializzati con il compito di prendersi cura dei minori, di assicurare loro regolari uscite all'esterno e, soprattutto, di supportare le detenute nella costruzione di un rapporto madre-figlio sano, oltre che predisponendo un percorso individualizzato con opportunità scolastiche, di mediazione linguistica e culturale. Chiaro è come attraverso il ricorso all'istituto a custodia attenuata, il legislatore vorrebbe ridurre al minimo il rischio d'insorgenza di problemi nella crescita del minore legati allo sviluppo della sfera emotiva e relazionale¹⁷⁵.

Attualmente esistono cinque strutture sul modello dell'I.C.A.M. di Milano risalente al 2006. Dal punto di vista pratico, tali istituti sollevano non poche problematiche. Secondo la Relazione al Parlamento del Garante dei detenuti, spesso tali strutture sono posizionate in zone distanti o mal collegate dai servizi e dalle città. Il rischio, in questo caso, è che il prezzo che tali persone devono scontare per stare insieme, sia l'isolamento e la separazione dal resto della famiglia, oltre al difficile inserimento dei bambini in un

¹⁷³ G. Bellantoni, *Ordinamento europeo, tutela del minore e limiti alla carcerazione a fini di salvaguardia del rapporto genitoriale con figli minori nel sistema processuale penale italiano*, in *Ordines*, n. 2/15, pp. 15-30, Rivista Telematica reperibile al sito www.ordines.it

¹⁷⁴ Istituto a Custodia Attenuata per il Trattamento dei Tossicodipendenti (I.C.A.T.T.) Sono istituti nati a partire dalle previsioni contenute nel Testo Unico sugli stupefacenti del 1990. Vi si svolgono numerose attività per la riabilitazione fisica e psichica dei tossicodipendenti, anche in collaborazione con Comunità Terapeutiche esterne al carcere.

¹⁷⁵ Cfr. M.S. Lembo, G. Potenza (a cura di), *La nuova disciplina delle misure personali cautelari*, Torino, 2015, pp. 74 ss.

contesto con altri coetanei e nella società stessa¹⁷⁶. «L'I.C.A.M. rimane un carcere con alcune caratteristiche ineludibili. La vita è dentro un piccolo appartamento ma chiuso da sbarre. E questo immagino sia di grande impatto per chiunque, anche per un bambino. Inoltre, è una vita molto costretta, legata sempre alle stesse persone, sempre agli stessi agenti e ai pochi altri bambini» spiegano i ricercatori di Antigone, associazione che da tanti anni si occupa di giustizia, di diritti umani e di carcere¹⁷⁷. A causa di tali criticità, gl'I.C.A.M. rappresentano una soluzione meno preferibile rispetto a quella prevista all'art. 1, comma 2, della Legge n. 62 del 2011, ossia gli arresti domiciliari in “*case famiglia protette*”, pensate con caratteristiche più simili ad appartamenti e lontane dal carcere: non ci sono sbarre, sono inserite nel tessuto urbano e collegate con i servizi, devono avere un massimo di sei nuclei di genitori ospiti, garantire spazi di riservatezza e per i giochi anche all'aperto, locali per istruzione, visite mediche e incontri con operatori o altri familiari. Purtroppo, si tratta di una soluzione scarsamente adottata a causa dei costi che comporta.

3.3.2. L'esperienza del Regno Unito e della Francia

Esperienze simili a quella italiana esistono anche in altri Stati europei.

Uno sforzo di comparazione con alcune realtà che presentano delle caratteristiche in comune con la situazione nazionale può permettere di visualizzare più chiaramente quali siano le lacune del sistema italiano e quali siano, invece, gli aspetti positivi da valorizzare.

Nel Regno Unito, ad esempio, la condizione delle detenute-madri si presenta piuttosto simile a quella italiana; l'alto tasso di donne detenute e in particolar modo di detenute-madri suscita diverse problematiche anche in tale realtà straniera.

In questo Paese esiste una struttura analoga all'I.C.A.M. italiano, definita “*Mother and baby unit*” (cd. M.B.U.), ovvero un locale dedicato alle detenute-madri e ai loro figli,

¹⁷⁶La Relazione del Garante dei detenuti del 21 marzo 2017 è consultabile al sito www.garantenazionaleprivatiliberta.it; sul medesimo punto v. G. Tamburini, *Il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: la Relazione al Parlamento*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 9/2017, pp. 61 ss.

¹⁷⁷C. Forcolin, *Mamme dentro. Figli di donne recluse: testimonianze, riflessioni, proposte*, Milano, 2016, pp. 12 ss.

che solitamente si trova nel luogo più prossimo alla residenza della donna, tendenzialmente, in strutture separate rispetto agli istituti di detenzione ordinari o in alcuni casi all'interno di essi¹⁷⁸. Attualmente esistono otto M.B.U., delle quali sei in Inghilterra, due in Scozia e due in Irlanda del Nord. L'accesso a queste *units* non è automatico e la scelta è adottata da un comitato presieduto da un assistente sociale.

Il criterio per concedere l'accesso alla struttura è molto selettivo. Anche se ci sono otto unità per madri e bambini nel Regno Unito, in grado di ospitare una pluralità di madri con neonati, le domande non accolte sono moltissime. Il comitato decide tenendo in debita considerazione una serie di fattori: il miglior interesse del bambino; l'assenza di pericoli per l'ordine e la disciplina della struttura; la mancanza di rischi per la salute e sicurezza delle altre madri e dei loro figli già presenti nell'istituto¹⁷⁹. La valorizzazione del primo requisito implica l'assenza di una previsione tassativa che imponga la separazione tra la madre e il bambino, vigendo un sistema flessibile in cui il distacco si concretizza nel momento più opportuno per il singolo fanciullo. L'età prevista per la separazione è in media di 18 mesi, ma può variare in base alle esigenze concrete, diversamente dall'Italia, in cui il limite 3 anni d'età in cui il bambino può vivere in carcere con la madre, previsto dall'articolo 11 dell'Ordinamento penitenziario, è tassativo ed inderogabile.

Il piano relativo alla separazione viene predisposto già nel momento dell'ingresso nella struttura da un *team* di operatori, con il coinvolgimento anche della madre; la separazione avviene in modo graduale, mediante l'intervento di esperti che possano sostenere psicologicamente la donna e il bambino, affinché il distacco non costituisca un trauma per entrambi, inficiando sulla condotta e l'esperienza carceraria della reclusa e sulla crescita armoniosa del minore.

Importanti per la regolamentazione della vita carceraria inglese sono dei complessi di regole che forniscono delle indicazioni non giuridicamente vincolanti: i *Prisons Service Orders* (P.S.O.) e le *Prison Service Instruction* (P.S.I.), elaborate dall'agenzia governativa

¹⁷⁸ S. Galloway, A. Haynes e C. Cuthber, *All Babies Count: spotlight on the criminal justice system - an unfair sentence*, in www.nspcc.org.uk, 2014, pp. 3-56.

¹⁷⁹ Vedi C. Mancuso, *Uno sguardo oltremarica strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2015, pp. 475-488.

*HM Prison and Probation Service*¹⁸⁰. Ulteriori indicazioni emergono poi dalla giurisprudenza. Un caso rilevante sulla questione relativa all'età del bambino è quello di *Regina (on the applications of "P" and "Q") v Secretary of State for the Home Department* del 2001¹⁸¹. Il contenzioso riguardava una disposizione contenuta nelle regole prima descritte, la quale prevedeva che i bambini conviventi con le madri dovessero, necessariamente, lasciare la *unit* che li ospitava al compimento di 18 mesi d'età. Le due madri del caso in questione lamentavano l'applicazione inflessibile della regola. La Corte d'Appello adita rilevò nella decisione che, nonostante il *Prison Service* abbia la sua politica, questa non è vincolante e non deve essere applicata rigidamente, dal momento che l'obiettivo principe dev'essere la tutela del benessere del bambino¹⁸². Un'applicazione troppo rigida potrebbe, infatti, avere effetti molto gravi, quindi, sulla base delle singole circostanze, la permanenza del minore con la madre potrebbe essere estesa anche al di là dei 18 mesi previsti.

Dalla comparazione in esame, emergere la necessità che anche l'Italia accetti una disciplina più flessibile; imporre un termine ultimo senza analizzare il caso concreto, ma lasciare i bambini in balia di automatismi, non rispecchia infatti quel principio di "*best interest of the child*" che l'Italia deve perseguire.

Le detenute presenti nelle carceri inglesi sono quasi 4000, solitamente a queste *baby units* non possono aver accesso le detenute di categoria *A* ovvero quei soggetti a rischio di evasione¹⁸³. I detenuti inglesi sono classificati, infatti, in quattro categorie principali, a seconda della loro pericolosità: i detenuti di tipo *A* la cui evasione risulta molto pericolosa; quelli di tipo *B*, per cui non è richiesto uno stretto controllo, ma la cui evasione deve essere impedita con mezzi stringenti; i detenuti di categoria *C*, persone per cui non è richiesto un severo controllo, di cui si ritiene esclusa la possibilità di evasione e infine la categoria *D*, reclusi che possono risiedere in stabilimenti aperti. Coloro che appartengono alle categorie *A* e *B*, sono rinchiusi negli stabilimenti chiamati *Dispersal Prisons*, tipologia di carceri massima sicurezza, costruite ed attrezzate per

¹⁸⁰ PSO e PSI sono reperibili al sito www.justice.gov.uk; 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").

¹⁸¹ La sentenza è reperibile al sito www.supremecourt.uk

¹⁸² 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.

¹⁸³ Le statistiche relative alla popolazione carceraria sono presenti al sito www.gov.uk

contenere i detenuti più pericolosi. La regola per cui le detenute di tipo *A* non possono accedere al beneficio è stata impugnata molte volte, ma le Corti inglesi hanno ritenuto che l'interesse della madre, o piuttosto del figlio, non possa in questi casi prevalere rispetto alle esigenze di sicurezza dello Stato. La posizione inglese circa l'opera di bilanciamento tra tali valori contrastanti, si discosta da quella del nostro Paese che negli ultimi anni ha dimostrato di voler valorizzare la posizione del minore prevedendo la possibilità di temperare il potere punitivo dello Stato; si pensi alle recenti pronunce della Corte costituzionale e ai lavori di riforma attualmente in corso volti a superare gli automatismi preclusivi dei benefici per le condannate madri, in virtù dell'interesse del bambino.

Lo "Human Rights Act", adottato nel 1998 per dare esecuzione alla Convenzione europea per la salvaguarda dei diritti umani e delle libertà fondamentali, ha fortemente rivoluzionato il sistema giuridico inglese, prevedendo un elenco scritto di diritti fondamentali e introducendo una peculiare forma di *judicial review of the law*. Per l'esattezza, lo "Human Rights Act" ha stabilito che tutte le leggi inglesi devono essere lette ed applicate dai giudici in maniera tale da risultare compatibili con i diritti garantiti dalla Convenzione, come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

Assume, dunque, uno specifico rilievo l'articolo 8 della CEDU, che tutela le relazioni familiari, stabilendo 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.

L'esame della giurisprudenza inglese appare utile per comprendere quale tutela viene attribuita alle relazioni familiari e se questa possa dirsi adeguata rispetto agli standard europei. Nel caso *R. v. Secretary of State for Home Department ex parte Hickling* del 1986 era stato negato ad una madre la possibilità di essere ospitata in una Baby Unit¹⁸⁴. 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.

¹⁸⁴ La sentenza *R. v. Secretary of State for Home Department ex parte Hickling* è reperibile al sito www.supremecourt.uk

In un caso più recente, *R. v. Lisa Ann Dawson* del 2011, la Corte ha ritenuto, invece, di dover dare importanza al benessere dei figli più piccoli¹⁸⁵. Si trattava 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. La Corte di Appello adita ha revocato la sentenza che condannava la donna alla reclusione sostituendola con 12 mesi di *Community Order* (una pena alternativa alla reclusione). La Corte rilevò che, sebbene la gravidanza sia determinante, lo stato interessante della donna sia meno rilevante rispetto alla tutela del benessere degli altri due figli minori a carico. Essere madre o padre nel Regno Unito non fa sì che automaticamente si possa accedere ad una pena alternativa a quella detentiva, tuttavia, ci sono dei casi in cui lo stress causato alla famiglia del detenuto giustifica una sentenza che non implichi la detenzione o provochi la sospensione della pena detentiva (*suspended sentence*), specialmente quando la condanna è di breve durata. La Regno Unito nel 2010 ha aderito alle Regole di Bangkok dell'ONU ed il sistema si sta progressivamente evolvendo verso il rispetto del principio fondamentale del “*best interest of the child*”; tuttavia, la tutela data alla maternità reclusa nel sistema inglese non appare ancora rispondente agli *standard* imposti a livello internazionale e sovranazionale e la mancanza di coerenza della giurisprudenza inglese nel tutelare primariamente l'interesse del bambino rispetto ad altri valori è esemplificativa delle lacune di tale sistema.

Per quanto concerne la Francia, invece, l'ordinamento francese non prevede strutture analoghe ai nostri ICAM. Le detenute scontano la pena in istituti o sezioni separate dagli uomini all'interno delle carceri ed hanno la possibilità di tenere con loro i figli fino ai diciotto mesi d'età¹⁸⁶. Il bambino può essere autorizzato a vivere con la madre all'interno dell'istituto penitenziario anche oltre il suddetto limite d'età, fino ad un massimo di 2 anni, previa richiesta scritta da parte della madre al direttore del carcere, il quale, nel prendere la decisione, deve ricevere il parere di una commissione consultiva regionale a composizione mista (di cui fanno parte uno psichiatra, un pediatra, uno psicologo e un assistente sociale). Si tratta anche in questo caso, così come per il Regno Unito, di una disciplina modellata sulle esigenze concrete dei singoli bambini, grazie all'intervento di soggetti specializzati nel valutare le peculiari esigenze psico-fisiche dei

¹⁸⁵ La sentenza *R. v. Lisa Ann Dawson* è reperibile al sito www.supremecourt.uk

¹⁸⁶ Tale disciplina è prevista dall' art. D401 del *Code de procédure pénale*, al sito www.legifrance.gouv.fr

minori. Per preparare la madre ed il bambino al momento della separazione, l'amministrazione penitenziaria predispone tutta una serie di attività e giornate all'esterno in modo tale da abituare gradualmente il bambino al distacco e alla vita in società. I minori vengono accolti in apposite sezioni per “*mères-enfants*” o “*nurserie*”¹⁸⁷. L'autorizzazione al mantenimento del minore con la madre segue le regole della patria potestà e, in caso di disaccordo tra i genitori, decide il “*juge aux affaires familiales*”. In caso di incapacità della donna, il personale della struttura riferisce al PM, il quale a sua volta solleva la questione dinnanzi al giudice per i minori. Il bambino all'interno delle strutture carcerarie è considerato libero, quindi, con il permesso della madre, può lasciare la struttura senza particolari formalità.

In Italia, il momento della separazione tra la madre, sia che viva in carcere che in una struttura ad esso alternativa, avviene, invece, in modo traumatico, senza un percorso graduale e senza l'assistenza di specialisti; una delle lacune, infatti, del sistema italiano risiede proprio nel fatto che il personale dell'amministrazione penitenziaria, spesso, non si dimostri idoneo ad assistere psicologicamente e materialmente i figli delle detenute e le detenute stesse.

Nonostante l'assenza di strutture esterne al carcere dedicate alle detenute-madri, la Francia spicca positivamente per la disciplina delle cosiddette “*visite familiari*”¹⁸⁸. Tale istituto è stato introdotto nell'ordinamento francese nel 2003, in via sperimentale, e solo nel 2009, alla luce dei buoni risultati prodotti, è stato “istituzionalizzato”. L'istituto delle visite familiari trova la sua disciplina negli artt. 35 e 36 della *Loi 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire*, affiancandosi a quello dei permessi, come strumento per dare attuazione al diritto del detenuto di mantenere legami familiari ed affettivi durante lo stato detentivo. In tal modo, la madre e il bambino che vive con essa possono avere continui contatti con gli affetti all'esterno; una volta avvenuta la separazione tra i due, poi, l'istituto delle visite familiari permette di non interrompere il legame venutosi a creare durante la convivenza in carcere. L'idea di fondo è quella di garantire uno spazio riservato ed un tempo più dilatato rispetto agli ordinari colloqui, nel quale consentire che le relazioni del detenuto con la famiglia e soprattutto con i figli non vengano

¹⁸⁷ V.A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it, 2012, p. 4.

¹⁸⁸ A. Della Bella, *Riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute: uno sguardo all'esperienza francese*, in www.giustizia.it, 2016, pp. 1-7.

spezzate. Per lo svolgimento delle visite, la legge prevede la costruzione da parte dell'Amministrazione penitenziaria di apposite strutture: le *Unitès de Vie Familiale* e i *Parloirs familiaux*. I primi sono piccoli appartamenti (con una o due stanze da letto, un bagno ed una zona cucina), separati dalle sezioni detentive ma all'interno del penitenziario, ove i detenuti possono ricevere l'intera famiglia per una durata di tempo che varia dalle 6 alle 72 ore. Le *Parloirs familiaux* sono invece delle stanze di circa 10 – 12 metri da predisporre negli istituti penitenziari ove, per le caratteristiche strutturali, non è possibile realizzare le *Unitès de Vie Familiale*. Nei *Parloirs* i detenuti possono ricevere la visita dei membri della famiglia per una durata massima di 6 ore.

Tutti i detenuti possono fruire delle visite familiari: nel primo caso la decisione è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, nel secondo caso invece la decisione spetta all'amministrazione penitenziaria, che, secondo quanto stabilisce la legge, deve concederla, salvo «*pour de motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions*»¹⁸⁹.

Grazie a questa breve analisi comparatistica, emerge come sia l'Italia che i Paesi analizzati abbiano diversi pregi e difetti nel disciplinare la peculiare posizione delle detenute-madri. Il fatto che l'Ordinamento penitenziario italiano vanti delle strutture specifiche destinate alle detenute-madri appare più virtuoso rispetto al sistema francese che ne è privo, ma risulta più lacunoso sotto altri aspetti. Tale comparazione fa emergere delle carenze nella disciplina italiana, quali la mancanza di flessibilità nel valutare l'età più appropriata per separare il bambino dalla madre, la mancanza di un percorso graduale volto ad un distacco meno traumatico, l'assenza di un personale specializzato nella cura e nel sostegno psicologico delle madri e degli infanti. Rileva, poi, il problema della localizzazione delle strutture alternative al carcere, che diversamente da quelle inglesi, rimangono isolate e distanti dalle famiglie e dalla società. Problema aggiuntivo dell'attuale sistema è la mancanza di strutture volte, dopo la separazione della madre dal bambino, a mantenere saldo il rapporto in luoghi accoglienti e intimi quali quelli previsti dall'ordinamento francese, che costituiscono una risorsa non solo per le detenute-madri, ma per ogni tipo di detenuto che abbia degli affetti all'esterno del carcere.

¹⁸⁹ LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire - Article 35, al sito www.legifrance.gouv.fr

3.3.3. Gli interventi sull'Ordinamento penitenziario: misure alternative alla detenzione e visite al minore infermo

La *ratio* di tutelare il rapporto genitoriale con i figli minori induce il legislatore a porre in vario modo limiti alla carcerazione anche nella fase dell'esecuzione penale.

L'art. 11, comma 9 della Legge n. 354 del 1975 recita che negli istituti penitenziari «*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*». Tale articolo è rimasto immutato nella sua formulazione originaria, se infatti, il carcere è a buon titolo ritenuto luogo inadatto al minore e in cui questi dovrebbe permanere il meno possibile, innalzare il limite d'età previsto nella norma risulterebbe del tutto incongruo. L'ultima relazione del Garante dei detenuti al Parlamento rispetto alle sezioni nido delle carceri ha rilevato, infatti, come a fronte di reparti attrezzati, accoglienti e ben collegati con il territorio, sussistono ancora situazioni del tutto inadeguate¹⁹⁰. Vi sono realtà in cui la cosiddetta «*cella nido*» per le madri con bambini è di fatto semplicemente una stanza detentiva a due, nella sezione comune femminile, priva di qualsiasi attrezzatura necessaria per ospitare bambini così piccoli. Alcuni istituti, inoltre, non hanno mai attivato una collaborazione con l'asilo nido del territorio e di fatto i bambini vivono nella sezione detentiva comune, in celle prive delle dotazioni necessarie, in un contesto difficile anche per gli adulti, senza rapporti con le scuole o le organizzazioni locali. La *ratio* dell'intervento normativo, relativamente al sistema penitenziario, è stata, quindi, quella di offrire alla madre nuove possibilità di assistere ed accudire il figlio minore fuori dal carcere, piuttosto che all'interno di esso.

In quest'ottica, la prima modifica si deve all'art. 2 della Legge n. 62 del 2011, che inserisce l'art. 21-*ter*, rubricato «*visite al minore infermo*», subito dopo l'art. 21-*bis*, inserito nel 2001. La nuova norma presenta una chiara finalità umanitaria, articolata su due commi¹⁹¹. L'art. 21-*ter*, comma 1, della Legge n. 354 del 1975 prevede la possibilità, per la madre imputata, condannata od internata (o per il padre che si trovi

¹⁹⁰ La Relazione del Garante dei detenuti del 21 marzo 2017 è consultabile al sito www.garantenazionaleprivatiliberta.it

¹⁹¹ Vedi F. Fiorentin, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, cit., pp. 336 ss.

nelle stesse condizioni), di recarsi a visitare il figlio che versi in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute, previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza o, in caso d'urgenza, del direttore dell'istituto. Per quanto concerne il figlio, la norma si limita ad affermare che deve essere «*minore*» e che non occorre che sia convivente. In sede di lavori parlamentari la norma è stata criticata, perché le locuzioni letterali impiegate sembrano configurare una mera possibilità di visita e non, invece, una più ampia facoltà di assistenza, giudicata maggiormente adeguata. L'unica apertura in questo senso, nel testo di legge, sembra affidata all'art. 21-ter, comma 1, II° periodo della Legge n. 354 del 1975, laddove si precisa che «*in caso di ricovero ospedaliero, le modalità della visita sono disposte tenendo conto della durata del ricovero e del decorso della patologia*»¹⁹². L'art. 21-ter, comma 2, della Legge n. 354 del 1975 prevede la possibilità, per i medesimi soggetti, di assistere il minore durante le visite specialistiche, qualora siano relative a gravi condizioni di salute e qualora il minore, anche non convivente, abbia meno di dieci anni. In questi casi, il provvedimento di autorizzazione ad accompagnare il figlio alla visita è rilasciato dal giudice competente, che ne determina anche le modalità operative.

Le ulteriori modifiche alla disciplina penitenziaria si devono all'art. 3 della Legge e concernono il già novellato istituto della detenzione domiciliare. L'art. 3, comma 1 della Legge modifica le ipotesi di detenzione domiciliare c.d. “per fini umanitari”, di cui all'art. 47-ter, comma 1, lett. a) della Legge n. 354 del 1975. In sostanza, il legislatore consente che la pena detentiva nei confronti di donna incinta, o di madre di prole di età inferiore ai dieci anni con lei convivente, sia espiata in regime di detenzione domiciliare, oltre che nell'abitazione od in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza od accoglienza, annoverando tra tali luoghi anche e specificamente le “*case famiglia protette*”.

L'art. 3, comma 2 della Legge contiene modifiche, anche, alla “*detenzione domiciliare speciale*” disciplinata dall'art. 47-quinquies della Legge n. 354 del 1975 e destinata alle madri con prole non superiore ad anni dieci, misura la cui peculiarità risiede nella possibilità di applicazione anche nel caso di esecuzione di pene di lunga durata¹⁹³. Il *novum* normativo consiste nell'introduzione di un importante comma 1-bis, con cui il

¹⁹² G. Bellantoni, *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Torino, 2017, pp. 40 ss.

¹⁹³ Cfr. F. Fiorentin, *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2013, pp. 280 ss.

legislatore ha avuto cura di precisare in quali luoghi le detenute-madri possono espiare il terzo della pena, o i 15 anni in caso di ergastolo, prodromici all'ammissione al beneficio¹⁹⁴. Il comma 1-bis dell'art. 47-*quinquies* stabilisce che «*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*». E' evidente dalle modifiche apportate che, pur avendo il legislatore innalzato il livello di protezione dell'interesse del minore, non vi ha riconosciuto una rilevanza assoluta: è attribuita, infatti, una forte discrezionalità al giudice nella valutazione da cui dipende l'applicazione della misura, circa il concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, in attuazione del principio di bilanciamento fra i diversi valori costituzionali in gioco; permane, inoltre, il condizionamento sul godimento di diritti fondamentali per effetto di elementi di natura finanziaria: se la madre non dispone di privata dimora (ad esempio una donna straniera), anche laddove non sussista pericolo di fuga o recidiva, l'ammissione al beneficio sarà condizionata dall'istituzione, solo eventuale, di case famiglia protette.

Quanto alla previsione che impedisce in assoluto di espiare la parte iniziale della pena ai domiciliari a quelle donne che hanno commesso i reati di cui all'art. 4-*bis* della Legge n. 354 del 1975, è intervenuta la recente sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2017, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-*quinquies*, comma 1 bis, limitatamente alle parole «*Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis*»¹⁹⁵. Cade, dunque, la preclusione stabilita dall'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis* O.P., alla concessione della detenzione domiciliare speciale in favore delle detenute-madri di prole di età non superiore a dieci anni, che siano state condannate per taluno dei c.d. *reati ostativi* indicati dall'art. 4-*bis*, O.P. A questa categoria

¹⁹⁴ C.F. Giuseppe (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Padova, 2012, pp. 479 ss.

¹⁹⁵ G. Leo, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2017, pp. 321-330.

di detenute, è ora consentita l'espiazione della frazione iniziale di pena secondo modalità agevolate e, cioè, presso un istituto a custodia attenuata per detenute-madri oppure, previa valutazione giudiziale di non pericolosità in concreto, in ambito domiciliare o in luogo di cura, assistenza o accoglienza, o ancora, nelle case famiglia protette, ove istituite.

Tale pronuncia si pone in linea di continuità con la con la sentenza n. 239 del 2014, con cui la Corte costituzionale aveva conferito alle madri, ritenute responsabili di uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, O.P., la facoltà di usufruire delle misure alternative, di cui sopra, solo per la parte residua di pena ancora da scontare, vale a dire, solo dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena o dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo¹⁹⁶. La pronuncia del 2014 ha riguardato, infatti, il comma 1 dell'art. 47-*ter* O.P e il comma 1 dell'art. 47-*quinqüies*, e non ha, invece, inciso sul comma 1-*bis* del medesimo art. 47-*quinqüies* O.P¹⁹⁷. La decisione del 2017 rimuove il divieto di concessione della detenzione domiciliare speciale per l'espiazione anche della frazione iniziale di pena menzionata all'art. 47-*quinqüies*, comma 1-*bis* O.P¹⁹⁸. La detenzione domiciliare speciale, infatti, è un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore. Tuttavia, come ha già chiarito la Corte nella sentenza n. 239 del 2014, affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni. Proprio una tale preclusione, rileva la Corte, è contenuta nella disposizione censurata. Il legislatore, infatti, esclude in assoluto dall'accesso ad un istituto primariamente volto alla salvaguardia del rapporto con il minore in tenera età le madri accomunate dall'aver subito una condanna per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* O.P. e tale preclusione assoluta è ritenuta dalla Corte costituzionale lesiva dell'interesse del minore e, perciò, dell'art. 31, comma 2, Cost.

¹⁹⁶ Le sentenze della Corte costituzionale n. 239 del 2014 e n. 76 del 2017 sono consultabili al sito www.cortecostituzionale.it. Per un commento alla prima sentenza v. F. Fiorentin, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis o.p. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Dir. pen. cont.* 2014, 27 ottobre 2014.

¹⁹⁷ Vedi A.M. Capitta, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio*, in *Archivio penale*, 3/2014, pp. 1-19.

¹⁹⁸ F. Fiorentin, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 1 ss.

Secondo la Consulta, questa sorta di esemplarità della sanzione, per cui la madre deve inevitabilmente espiare in carcere la prima frazione di pena, non può essere giustificata da finalità di prevenzione generale o di difesa sociale.

Un limite all'effettività della normativa in materia di detenzione domiciliare è rappresentato dalla mancanza di disponibilità delle strutture in essa previste¹⁹⁹. L'art. 4, comma 2, della Legge n. 62 del 2011, in particolare, stabilisce che il Ministro della giustizia «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, può stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette». Considerate le difficoltà economiche degli enti locali, appare normale che per il momento sia stata realizzata un'unica casa famiglia protetta. Anche per quanto concerne la realizzazione degli I.C.A.M. essa è, comunque, condizionata dalla disponibilità di risorse economiche. L'attuale carenza di strutture, porta a far riflettere su come elementi di natura economica, che non dovrebbero assumere lo stesso peso dei diritti fondamentali, possono determinare sulle persone e addirittura su minori, una noncuranza dei loro bisogni²⁰⁰.

3.3.4. Prospettive di riforma

Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, indetti dal Ministro della giustizia Orlando nell'estate del 2015, hanno affrontato, tra i vari aspetti dell'Ordinamento penitenziario, anche la delicata questione delle detenute-madri²⁰¹. Gli esperti, riconoscendo l'importanza di tutelare la genitorialità in carcere, hanno presentato nel documento finale, quali per essi costituiscono i punti critici dell'attuale sistema e predisposto una serie di orizzonti di riforma²⁰².

Il Tavolo terzo, intitolato “*Donne e Carcere*”, ha preso atto che la presenza di bambini negli istituti penitenziari debba essere imprescindibilmente eliminata e che la mancata “*decarcerizzazione*” degli infanti sia dovuta non solo alla carenza di I.C.A.M. e di case

¹⁹⁹ F. Petrangeli, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa delle detenute madri*, in *RivistaAIC*, n. 4/2012, pp. 10-11.

²⁰⁰ Vedi A. Pugiotto, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *RivistaAIC*, n. 2/2014, p. 8.

²⁰¹ Per approfondimenti relativi agli obiettivi di riforma v. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 1-16.

²⁰² Il documento finale degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale è reperibile al sito www.giustizia.it

famiglia protette, ma anche alla riluttanza del magistrato competente di disporre la detenzione domiciliare in assenza di un domicilio “sicuro”. Per quanto riguarda quest’ultima questione, gli esperti ritengono che sia obbligo delle istituzioni responsabili reperire tale domicilio, ad esempio, presso le comunità che già ospitano madri in difficoltà con i figli, oppure, non escludendo, a priori, i c.d. campi rom, dal momento che la maternità in carcere riguarda ad oggi soprattutto donne rom e sinti²⁰³. Gli specialisti proseguono affermando nel documento finale che, finché le case famiglia protette non verranno istituite in numero sufficiente, è necessario attenersi a quanto previsto dall’art. 11 dell’O.P. e dall’art. 19 del Regolamento di Esecuzione Penitenziario, evidenziando, però, una serie di necessità a cui il legislatore e l’amministrazione penitenziaria dovrebbero andare incontro affinché la permanenza in carcere avvenga in una condizione più tollerabile per il bambino. Il Tavolo sottolinea che le stanze detentive e gli ambienti comuni dei nidi debbano richiamare i nidi esterni, sia per situazione igienica che di confort e se ciò non risulti possibile, l’Amministrazione Penitenziaria debba provvedere al trasferimento di madre e bambino in una sezione nido adeguata. Si prevede, altresì, che alle gestanti e alle madri detenute sia assicurata la presenza di ginecologi e ostetrici e che la Asl competente assicuri un corso di preparazione al parto per le gestanti. Tra le proposte vi è quella che al momento del parto in ospedale, dove la donna è accompagnata dalla polizia penitenziaria, possano poter assistere, con il consenso della madre detenuta, volontarie formate o specializzate, fornite in convenzione dalle Asl. I bambini presenti nelle sezioni nido, così come nelle I.C.A.M. e nelle future case famiglia protette, devono, secondo i partecipanti al Tavolo, essere inseriti in percorsi scolastici all’esterno ed è necessario che i servizi sociali provvedano al loro accompagnamento negli istituti di zona. I reparti nido devono essere accoglienti e adeguati alle necessità dei bambini e il pediatra deve far ingresso periodicamente in questi spazi. È auspicata inoltre la stipulazione di protocolli con le Asl per cui le vaccinazioni possano essere somministrate in Istituto dallo stesso pediatra. Si dovrebbe prevedere una cucina separata presso la sezione nido e il mobilio e sala giochi dovrebbero essere curati e adeguati. Per quanto concerne le detenzioni domiciliari, esse devono essere concesse in breve tempo dal magistrato di sorveglianza e, nelle more della decisione, si dovrebbe prevedere la possibilità che il Provveditore regionale dell’A.P possa

²⁰³ Vedi il contributo di I. Del Grosso, *Icam e case famiglia protette*, in *Documento Tavolo 3 donne detenute*, al sito www.giustizia.it, 2016, pp. 1-9.

disporre il trasferimento in I.C.A.M. della madre con bambino fino a 6 anni (in caso di custodia cautelare ex art. 47-ter) o fino a 10 anni (in caso di detenzione speciale ex art. 47-quinquies). Il Tavolo incentiva, altresì, la creazione di tali strutture, ponendosi peraltro nel solco della strada già intrapresa dal Ministero della giustizia, che risulta tra i sottoscrittori della “Carta dei diritti dei bambini dei genitori detenuti”, Protocollo d’Intesa sottoscritto adottato nel 2016²⁰⁴.

Sull’indirizzo delineato dagli Stati Generali, si pone il provvedimento intitolato “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”, contenente un’ampia delega al Governo per la riforma dell’Ordinamento penitenziario, oggi in fase di approvazione²⁰⁵. L’articolo 85 lettera “s” prevede la “*Revisione delle norme vigenti in materia di misure alternative alla detenzione al fine di assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori e di garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione sia sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di età*”

Nel testo della proposta di riforma dell'Ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione istituita con D.M. 19 luglio 2017 (presidente il prof. Glauco Giostra) emerge per l’attuazione della lettera “s”, la modifica degli articoli 47-ter e 47-quinquies, rispettivamente relativi alla “*detenzione domiciliare*” e alla “*detenzione domiciliare speciale*”²⁰⁶. Con le modifiche apportate alle lett. a) e b) del comma 1 dell’articolo 47-ter, si introdurrebbe il riferimento al figlio affetto da disabilità grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata ai sensi dell'art. 4 della medesima Legge, in ossequio alla sentenza della Corte cost. n. 350/2003, secondo cui la disciplina contenuta nell’art. 47-ter non offre tutela alla situazione della madre di figlio disabile ed incapace di provvedere alle sue elementari esigenze, che richiedono dunque assistenza continua indipendentemente dall’età del figlio. La Commissione è poi intervenuta con la sostituzione del termine “*handicap*”, che compare nelle due sentenze citate, con quello di “*disabilità*”, adeguando in tal modo la formulazione alle definizioni contenute nella ICF

²⁰⁴ Protocollo d'Intesa tra il Ministro della Giustizia Andrea Orlando, l’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza Vincenzo Spadafora, la presidente dell’Associazione Bambinisenzasbarre Onlus Lia Sacerdote, reperibile al sito www.giustizia.it

²⁰⁵ La Legge 23 giugno 2017, n. 103. “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario” è presente al sito www.gazzettaufficiale.it

²⁰⁶ Vedi L. Cesaris, *Per una più efficace tutela del rapporto genitoriale: la proroga della detenzione domiciliare comune*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 239-242.

(Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità, della salute del 2001)²⁰⁷ e nelle successive Carte internazionali. Nello stesso comma 1 si è esclusa l'operatività del divieto di fruizione dei benefici penitenziari posto nell'art. 4-*bis*, comma 1, recependo in tal modo le decisioni della Corte cost. nn. 239 del 2014 e 76 del 2017, al fine di favorire lo sviluppo psico-fisico della prole e il mantenimento del rapporto genitoriale²⁰⁸.

Le modifiche proposte al comma 4 dell'articolo 47-*ter* mirano ad incrementare le occasioni di risocializzazione fruibili dal detenuto domiciliare, prevedendo che il Tribunale di sorveglianza (e il magistrato, in sede di successivi adattamenti) includa fra le attività utili al reinserimento sociale la temporanea uscita dall'abitazione, che potrà essere concessa anche per poche ore al giorno, ma che dovrà essere comunque temperata con le eventuali esigenze di sicurezza ricorrenti nel caso concreto. Si è inteso in questo modo rendere la detenzione domiciliare una misura dotata di qualche contenuto risocializzante, pur mantenendone la diversa, e più restrittiva, fisionomia rispetto all'affidamento in prova. Di conseguenza, anche il comma 1-*bis* viene innovato, sì da introdurre nel giudizio sulla applicabilità della misura valutazioni non legata esclusivamente al *periculum libertatis*. Viene introdotto il comma 5-*bis*: la modifica proposta punta a risolvere uno dei problemi che maggiormente affliggono il sistema di accesso alla detenzione domiciliare allorché il richiedente sia una persona sprovvista di una propria abitazione o di altro domicilio idoneo. Infatti, senza una sistemazione alloggiativa idonea nessuno può uscire dal carcere, atteso che la mancanza di un luogo di reperibilità per i necessari controlli impedisce di esprimere un giudizio prognostico positivo sul successo della soluzione decarcerizzante. L'attuale sistema penitenziario che mantiene in carcere una persona solo perché si tratta di un "senzatetto" o è sprovvista di una dimora idonea (circostanza, questa, del tutto indipendente dalla volontà dell'interessato) appare difficilmente conciliabile con i principi costituzionali di eguaglianza dinanzi alla legge e del finalismo rieducativo.

Nella medesima prospettiva di tutela del rapporto genitore-figlio di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 47-*ter*, si colloca la modifica operata nel comma 7. La quale mira a rimuovere una evidente disparità di trattamento fra la detenuta madre in detenzione

²⁰⁷ La "Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità, della salute" del 2001 è presente al sito www.reteclassificazioni.it

²⁰⁸ Le Sentenze della Corte costituzionale n. 305 del 2003, n. 239 del 2014, n. 76 del 2017 sono reperibili al sito www.giurcost.org

domiciliare speciale, che nell'ipotesi di compimento del decimo anno del figlio può essere ammessa a fruire di altre misure al fine di mantenere il rapporto con lo stesso, e la madre ammessa, invece, alla detenzione domiciliare comune, cui tale opportunità non è consentita. È, infatti, inequivoco il tenore della disposizione del comma 7 dell'art. 47-ter, che prevede una revoca "obbligata". Con la modifica proposta si consente al Tribunale di sorveglianza di disporre la misura più idonea alla finalità di salvaguardia del rapporto genitore-figlio nell'interesse del minore. Tutte queste modifiche rispondono, per l'appunto, al criterio volto ad "assicurare la tutela del rapporto tra detenute e figli minori" espresso nella lett. "s" della delega. Per perseguire il medesimo obiettivo, la Commissione Giostra, prevede la modifica relativa all'articolo 47-quinquies²⁰⁹. Come si è già ricordato in relazione all'art. 47-ter, la sentenza della Corte costituzionale 350 del 2003 ha reso ancora più efficace la tutela del rapporto genitoriale specie in relazione al figlio portatore di disabilità grave, così che sembra estendere i propri effetti anche all'ipotesi di detenzione domiciliare "speciale" disciplinata nell'art. 47-quinquies destinata alla madre nonché al padre in casi certo diversi da quelli indicati nell'art. 47-ter ma parimenti volti a consentire il mantenimento o il ristabilimento del rapporto genitoriale. Anche in relazione alla detenzione domiciliare speciale si è ritenuto dunque opportuno inserire una previsione che tenga conto della sentenza ora citata. Si sono poi tenute in considerazione le pronunce della Corte costituzionale (sent. nn. 14 del 239 e 76 del 2017), che hanno ritenuto violati gli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost. dalla previsione dell'art. 4-bis, che «non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la detenzione domiciliare speciale». Recependo il dettato della Corte costituzionale, la modifica mira da un lato ad evitare che le conseguenze delle scelte di tutela della collettività ricadano su «un soggetto terzo, estraneo», cioè il minore, e dall'altro, ad evitare che la concessione della misura si possa tramutare in un escamotage per consentire il riacquisto, seppur parziale, di libertà del genitore. Il Tribunale di sorveglianza sarà chiamato a comparare l'interesse del minore e le esigenze di tutela della collettività nonché l'"affidabilità" della detenuta, requisito quest'ultimo espresso con il riferimento al concreto pericolo di fuga. Si propone un'integrale riscrittura del comma 1b. Eliminando ogni riferimento alla preclusione automatica dal beneficio e da ingiustificati limiti di accesso, si rafforza e si regola la possibilità per le madri di

²⁰⁹ Sul punto v. F. Fiorentin, *Modifica all'art. 47-quinquies ord. penit.*, in G. Giostra, P. Bronzo (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, pp. 322-324.

espiare la pena negli Istituti a custodia attenuata. L'assegnazione a tali istituti è subordinata al consenso delle detenute, giacché non si può ignorare che allo stato attuale, essendo solo 5 i predetti istituti ed essendo sparsi sul territorio nazionale, potrebbe essere lesa il principio di territorialità della esecuzione della pena. Le dirette interessate potrebbero avere altri affetti, altri contatti, che potrebbero indurle a preferire ad un I.C.A.M. un istituto penitenziario ordinario ma vicino al loro centro di interessi e affetti. In caso di mancato consenso dell'interessata, la direzione dell'istituto devolgerà la questione al Tribunale di sorveglianza che deciderà sul punto. La previsione mira a risolvere anche la questione concernente l'attribuzione di competenza sull'assegnazione ai predetti istituti, radicandola nella amministrazione penitenziaria. La Commissione Giostra ha poi ritenuto opportuno mantenere ferma l'età del bambino a 6 anni, come indica l'art. 285-bis c.p.p., per evitare che la permanenza in un istituto, che comunque è pur sempre detentivo, possa determinare effetti pregiudizievoli sullo sviluppo psicofisico del bambino e sulla sua vita di relazione, inducendo altresì meccanismi di rifiuto nei compagni, ove venissero a conoscenza del luogo in cui vive.

3.4. La condizione delle detenute-madri in Europa

3.4.1. Il panorama europeo e le sollecitazioni sovranazionali

Secondo dati recenti forniti dall' «*International Centre for Prison Studies*» la percentuale media delle donne nelle carceri europee si attesta attorno al 5%. L'Andorra e il Liechtenstein presentano le più alte percentuali di donne nella popolazione carceraria, mentre l'Albania con l'1,9% ha il numero più basso di presenze²¹⁰. Le donne costituiscono in tutti i Paesi, dunque, un'esigua minoranza, e questo pone le varie amministrazioni penitenziarie di fronte a peculiari problemi, soprattutto per quanto riguarda i criteri di raggruppamento delle detenute. L'alternativa è tra pochi istituti, adeguatamente attrezzati, oppure unità più piccole e più numerose, in generelocate in sezioni di istituti maschili, meglio distribuite nel territorio ma con meno servizi indirizzati alle donne e opportunità

²¹⁰ Dati statistici consultabili all'indirizzo internet www.prisonstudies.org

ridotte. Un problema aggiuntivo è dato dalla preservazione dei vincoli familiari: dal momento che le prigioni femminili sono meno numerose, infatti, le detenute possono trovarsi a grande distanza dalle loro case e dalle loro comunità, con conseguente limitazione delle possibilità di visita da parte dei propri cari²¹¹.

La condizione delle donne in carcere è stata a lungo ignorata da norme e principi internazionali, particolarmente sotto il profilo della specificità dei bisogni, dalle relazioni familiari alla cura dei figli. Le carceri sono orientate alle esigenze dei detenuti uomini e tendono a ignorare i problemi specifici delle donne, che costituiscono una piccola percentuale, seppure in crescita, della popolazione carceraria. Gli ambiti che generano maggiori preoccupazioni sono le cure sanitarie, la condizione delle detenute con figli e il reinserimento professionale e sociale²¹².

La struttura della popolazione carceraria rivela che le donne in carcere hanno un'incidenza più elevata di abuso di sostanze stupefacenti e numerose detenute hanno alle spalle una lunga storia di abusi psicologici, fisici o sessuali. Si dovrebbe rivolgere un'attenzione specifica alle cure sanitarie e psicologiche delle donne e alle loro esigenze igieniche; in particolare, le detenute in gravidanza hanno bisogno di strumenti e di attenzioni particolari per quanto attiene la dieta, l'abbigliamento, i medicinali e le cure mediche.

Oltre metà delle detenute delle carceri europee è composta da madri con almeno un figlio e tale percentuale è particolarmente elevata in Spagna e in Grecia. I bambini che restano con le madri in carcere necessitano di protezione e di cure adeguate e non dovrebbero subire alcuna forma di discriminazione. Considerato il fatto che il numero di detenute in molti Paesi europei è in crescita, talvolta più rapidamente di quanto avviene nella popolazione carceraria maschile, è diventato essenziale prendere provvedimenti che vadano incontro alle esigenze delle donne e delle madri in carcere. Dai dati statistici emerge che l'età media della maggior parte delle detenute in Europa è compresa tra 20 e 40 anni e pertanto è probabile che si tratti di donne che sono, o diventeranno, madri.

Molti Stati – analogamente all'Italia - impongono un termine massimo di età per la permanenza dei bambini in carcere, come avviene in Portogallo in cui vi è un limite massimo ordinario di 3 anni che può essere aumentato fino al massimo di 5 anni, o come

²¹¹ Sul punto v. A. Civita, P. Massaro (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, 2011, pp. 222 ss.

²¹² G. Biondi, L. Daga, *Madri e bambini in carcere, analisi dei dati di un rilevamento effettuato tra i paesi membri del Consiglio d'Europa*, in *Rassegnapenitenziaria.it*, 1989, pp. 1-16.

avviene in Spagna, dove il limite d'età è quello di 3 anni, sempre che ciò non ponga a rischio il minore, o ancora in Finlandia dove il bambino può vivere in carcere fino all'età di due anni, salvo che, per il suo benessere, tale limite non sia prolungato a tre anni. In diversi casi la disciplina carceraria permette che il bambino viva in cella con la propria madre, come accade in Francia e in Spagna, mentre alcuni Paesi adottano delle strutture dedicate e conseguentemente adeguatamente attrezzate interne o esterne alle prigioni in cui, a seconda delle previsioni, madri e figli possano vivere o cui le madri abbiano un regolare accesso per frequenti visite, come accade in Norvegia con le apposite “*Homes for mother*” o ancora le “*Mother baby Units*” inglesi o i locali dedicati alle madri-detenate di bambini fino a tre anni in Grecia. Alcuni Stati europei ricorrono sistematicamente a “*misure alternative al carcere*” che possono consistere nel differimento dell'esecuzione della pena, nella detenzione domiciliare, nel monitoraggio elettronico e altre soluzioni, come avviene nei Paesi nordici, quali la Svezia e la Danimarca in cui il carcere costituisce realmente l'*extrema ratio*²¹³.

La Raccomandazione n. 1469 del 2000 del Consiglio di Europa ha sollecitato, infatti, di ricorrere alla pena privativa della libertà solo quale ultima *ratio* laddove si tratti di donne incinte o di madri di bimbi in età precoce. La Raccomandazione R(2006)2 esplicita la necessità della valutazione circa il “*migliore interesse del bambino*” e la necessità che le strutture in cui si estrinseca la convivenza delle detenute-madri con i propri figli siano dotate di tutti gli strumenti necessari per la salute, l'igiene personale e lo svago dei bambini²¹⁴.

Nella medesima direzione anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 2008 ha sollecitato gli Stati membri ad implementare i risultati raccolti nel “*Report on the Situation of Women in Prison and the Impact of the Imprisonment of Parents on Social and Family Life*”, adottato dal “*Committee on Women's Rights and Gender Equality of the European Parliament*”, che, tra i diversi obiettivi, sollecita la necessità di ricorrere a “*misure alternative al carcere*” nel caso di detenute-madri sottoposte a sentenze a pena detentiva

²¹³Vedi A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it, 2012, pp. 1-8.

²¹⁴ Le Raccomandazioni n. 1469 del 2000 e la Raccomandazione R(2006)2 sono consultabili al sito www.europarl.europa.eu

di breve durata, aventi una prognosi negativa di pericolosità sociale e ad adottare decisioni volte a promuovere le politiche di genere²¹⁵.

3.4.2. L'esperienza dei Paesi nordici

Rieducare le persone che hanno sbagliato, o almeno cercare di farlo, è l'obiettivo delle carceri dei Paesi nordici. In Scandinavia, i condannati vengono concretamente seguiti in un percorso volto al reinserimento del reo nella società, senza essere stigmatizzato dalla comunità, grazie ad un sistema giudiziario incline a dare fiducia al detenuto. Il merito di tale approccio, consiste nell'impostare il sistema carcerario sul concetto di non recidività che, unito a un complesso di leggi volte alla rieducazione, rende la Svezia, la Finlandia, la Danimarca e la Norvegia esempi a livello mondiale²¹⁶. Nei Paesi scandinavi sussiste la convinzione che la detenzione costituisca un mezzo poco efficace per la lotta alla criminalità; si ritiene, quindi, che la reclusione dovrebbe essere imposta solo in casi eccezionali. Di conseguenza, 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 prevedere edifici penitenziari differenziati nei quali il trattamento possa essere organizzato nella maniera più appropriata in relazione alle differenti categorie di detenuti, si pensi per l'appunto alla condizione peculiare delle detenute-madri e all'attenzione che tali Stati attribuiscono al loro benessere e a quello degli infanti.

Mentre nel nostro Paese le carceri risultano sovraffollate ed i diritti dei detenuti sono duramente messi alla prova dalla mancanza di spazio, nei Paesi nordici, da vari decenni, è stato adottato un sistema punitivo volto a ridurre al massimo la pena detentiva in favore di misure alternative. In buona sostanza il trattamento della pena, in tali ordinamenti, è progressivo e, quindi, man mano essa va a scomparire, soprattutto quando il detenuto dimostra, in modo chiaro ed inequivocabile, di avere la volontà di inserirsi nel tessuto

²¹⁵ Il "Report on the Situation of Women in Prison and the Impact of the Imprisonment of Parents on Social and Family Life" e La Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare (2007/2116(INI)) sono entrambi reperibili al sito www.europarl.europa.eu

²¹⁶ Per un quadro generale riguardo alla teoria della pena nei sistemi scandinavi v. H. Von Hoffer, *Punishment and Crime in Scandinavia 1750–2008*, in U.B. Bondeson (a cura di), *Crime and Justice in Scandinavia*, Copenhagen, 2005, pp. 33- 107.

sociale²¹⁷. In tali realtà esiste un sistema fondato sul binomio carcerari chiuse e carceri aperte. Negli istituti completamente aperti, i detenuti lavorano in libertà e trascorrono all'interno solo il tempo libero e la notte, mentre per il week end si recano a casa dalle proprie famiglie. Ovviamente è il giudice a stabilire dove un detenuto debba scontare la pena. In buona sostanza se la condanna supera i tre mesi di carcere, almeno la prima parte di essa viene espiata in un istituto chiuso, successivamente, quando il detenuto dimostra di avere un comportamento responsabile viene spostato in una struttura aperta. In definitivo il trattamento rieducativo viene effettuato sulla base dei risultati raggiunti. Il detenuto, nel tempo libero, insieme al trattamento di reinserimento, svolge un lavoro retribuito. E, alla fine, quando il detenuto ha finito di espiare la pena, viene affidato ai sindacati che lo aiutano ad inserirsi nel mondo del lavoro.

In tali Paesi, grande rilevanza è data anche all'attività delle varie associazioni che, insieme a diversi enti pubblici, lavorano a stretto contatto con il carcere affinché si possano stabilire i presupposti umani e logistici per raggiungere l'obiettivo di una corretta riabilitazione civica dei detenuti. In maniera costruttiva la persona condannata viene seguita anche nel periodo successivo all'incarcerazione grazie a numerose iniziative educative. Nessuno viene abbandonato neanche in casi di droga: il percorso riabilitativo prevede metodi psicoterapeutici di cui anche gli operatori carcerari conoscono le tecniche basilari per eventuali interventi volti ad aiutare i detenuti in caso di crisi d'astinenza e problematiche correlate.

Nei Paesi in esame, le sanzioni privative delle libertà, hanno dunque due funzioni: da una parte, separano l'individuo dalla comunità per ragioni di difesa sociale; dall'altra sono concepite come strumento per preparare il condannato al ritorno 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 soggetto a delinquere come può essere la mancanza di lavoro, la tossicodipendenza o l'essere cresciuti in un ambiente malsano; 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.

Ogni Paese scandinavo possiede sostanzialmente lo stesso approccio nei confronti dei detenuti seppur con caratteristiche diverse.

²¹⁷ Cfr. M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, pp. 24 ss.

Per quanto concerne le detenute-madri, in Svezia, possono essere ospitate donne con i figli solo se ciò rispetta il miglior interesse del bambino; questa disposizione è perfettamente corrispondente, pertanto, alle indicazioni che provengono dal contesto internazionale. 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 attualmente in vigore prevede che sia uomini che donne possano convivere nelle prigioni con i loro figli, nel rispetto della parità di genere. Il sistema svedese è stato oggetto di una riforma. Secondo la normativa previgente, infatti, il bambino avrebbe potuto vivere in carcere con la madre, non oltre i 12 mesi, attualmente, invece, la legislazione fa riferimento alla parola “*fanciullo*” evitando di imporre limiti d'età e lasciando flessibilità nella valutazione del “*best interest of the child*”²¹⁸. I principi che vengono applicati nel trattamento delle detenute-madri sono pienamente rispondenti a quelli indicati nelle Regole Penitenziarie Europee. L'Ordinamento svedese prevede che i locali nei quali sono ospitate le donne con i bambini debbano contenere l'indispensabile per i figli delle detenute e l'ambiente nel quale le donne alloggiano debba essere adattato alle necessità femminili. Il personale delle prigioni svedesi deve essere estremamente preparato sia per quanto concerne i bisogni e le condizioni degli infanti che per quanto riguarda le problematiche che la detenzione femminile comporta, (si pensi agli speciali bisogni che le donne hanno per via del loro ruolo biologico e sociale, si pensi alle necessità dal punto di vista psicologico, soprattutto se sono state vittime di abusi sessuali o psicologici e se hanno avuto problemi di droga o alcolismo). Per quanto riguarda i figli di 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. 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

²¹⁸ Vedi A. Menghini, *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it, 2012, p. 4.

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. Come già sottolineato, in ogni caso, la politica penitenziaria svedese prevede che vengano utilizzate abbondantemente le misure alternative alla detenzione, tantoché negli ultimi anni si è assistito alla chiusura di diverse carceri in tale Stato²¹⁹.

La Danimarca, basandosi sul “*principio della normalizzazione*”, inserisce i detenuti in un contesto protetto che però rispecchia quello della vita quotidiana, inoltre, rivolge grande attenzione nei confronti dei rapporti umani, attraverso appositi colloqui in cui il detenuto può trascorrere molto tempo con i figli in aree gioco pedagogicamente studiate o consumare l’intimità con il proprio partner nella più totale privacy. In Svezia negli ultimi anni si è assistito ad una notevole diminuzione della delinquenza che ha portato alla chiusura di alcune carceri che restavano inutilizzate per la carenza di detenuti; all’interno degli istituti penitenziari svedesi i detenuti svolgono attività di vario genere, anche lavorative, volte alla riacquisizione di un equilibrio prima di tutto umano, predisposto al reinserimento nella società, dove soltanto il filo spinato sulle lontane recinzioni ricorda l’immagine di un carcere.

In questo Paese molti detenuti cucinano i propri pasti in una vera cucina, usando coltelli e altri utensili, indossano i propri vestiti e conservano i loro diritti civili, incluso il diritto al voto. Inoltre, gli agenti carcerari sono molto preparati, avendo alle spalle minimo tre anni di studi pratici e teorici. A causa del principio di normalizzazione, per il quale la vita interna al carcere deve apparire il più possibile simile a quella esterna, in Danimarca non esistono prigioni prettamente femminili, affinché la realtà non sia falsata da una separazione tra la popolazione femminile e quella maschile. Nelle carceri c’è un reparto per le donne, e ai detenuti dei due sessi è consentito incontrarsi, e persino sposarsi. La Danimarca si segnala per la valorizzazione della parità di genere. Infatti, ove dia prova di poter badare al proprio bambino di età non superiore ad un anno, il genitore, uomo o donna, ha il diritto di vivere con il proprio figlio all’interno del carcere. Peraltro, è prevista anche la possibilità per due soggetti che fossero una coppia prima di essere detenuti, di poter vivere nella medesima cella. Il sistema danese si caratterizza per il ricorso massiccio a “*pene alternative al carcere*” nei confronti delle detenute-madri, sempre che la pena sia di

²¹⁹ Cfr. F.G. Crisileo, *Perché non prendiamo ad esempio il sistema carcerario svedese?*, in *Ristretti Orizzonti*, 2017, pp. 1-2.

breve durata (istituti a ciò dedicati e braccialetto elettronico in caso di reclusione inferiore ai 5 mesi). Qualora tali misure alternative non possano essere applicate, i bambini possono rimanere 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. 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.

Per quanto riguarda il sistema carcerario finlandese, in tale Paese è stato sperimentato un sistema unico al mondo di detenzione aperta, basato su studi sociologici che hanno portato a un radicale rinnovamento della politica penale²²⁰. La liberalissima organizzazione sociale del Paese si è così riflessa anche nel mondo delle carceri e nella gestione dei detenuti. Secondo queste teorie la restrizione della libertà personale è una punizione già abbastanza dura senza la necessità di aggiungere ulteriore costrizione e repressione. L'obiettivo della pena diviene, quindi, esclusivamente il reinserimento dell'individuo nella società. Anche per questo molte delle prigioni finlandesi non hanno muri o sbarre, cancelli di ferro o fili spinati, celle sinistre o spazi angusti. Le guardie non portano armi e si rivolgono ai detenuti chiamandoli per nome. I direttori delle carceri non hanno titoli militari, ma vengono definiti "manager" o "governatori". Le licenze per recarsi a casa sono concesse con facilità, soprattutto per chi sta scontando gli ultimi anni di pena, mentre per gli altri vengono riservate delle stanze, all'interno degli istituti, dove la privacy è assicurata e si possono passare fino a quattro giorni di fila in compagnia del proprio partner o dei propri figli. Questo sistema è figlio di una riforma lungimirante avviata circa 20 anni fa e che ha trasformato la Finlandia in uno degli Stati con la più bassa percentuale di detenuti in Europa. Parallelamente è diminuita anche la percentuale dei crimini commessi così come le spese di gestione del Sistema Penitenziario da parte dello Stato che ha potuto risparmiare fino a 20 milioni di euro. Fiore all'occhiello della riforma è sicuramente la presenza, ormai più che decennale, delle carceri aperte: 19 prigioni in cui circa 700 detenuti scontano i loro

²²⁰ Sul punto v. D. Autieri, *Una lungimirante riforma penitenziaria ha trasformato la Finlandia nel Paese con la più bassa percentuale di detenuti in Europa, e ha permesso la sperimentazione di un sistema unico al mondo di detenzione aperta*, in *Le due città*, 2005, p.1. Reperibile al sito www.leduecitta.it

ultimi anni di pena. Molti di loro sono prigionieri che provengono da istituti chiusi, condannati per reati gravi, ma che vivono l'ultima fase del loro reintegro sociale. Godono, infatti, di privilegi impensabili per la normale popolazione carceraria: possono uscire, da soli o in gruppo; assistere a funzioni religiose come a spettacoli; una volta al mese possono recarsi in visita a casa o ricevere parenti in prigione, in appartamenti indipendenti. Lavorano, guadagnano e si pagano vitto e alloggio, ma se infrangono le regole vengono immediatamente rispediti nelle carceri più rigide. Gli unici confini con il mondo esterno sono delimitati da paletti di legno rossi e gialli e la libertà è a pochi metri, lì dove lo sguardo arriva.

La disciplina finlandese riguardo alla detenzione dei bambini con le detenute-madri, prevede che il genitore possa scontare la propria pena all'interno del carcere in una unità familiare. Il bambino può vivere in carcere fino all'età di due anni, salvo che, per il suo benessere, detto limite non sia prolungato a tre anni. Anche in Finlandia vige la parità di genere e dunque il bambino può essere affidato sia al padre che alla madre. La decisione spetta ad un assistente sociale cui il bambino è affidato, previo parere della *Criminal Sanctions Agency*²²¹. Anche la Finlandia conosce il c.d. "carcere aperto" in cui la famiglia (padre e madre detenuti ed il bambino) possono vivere insieme in un c.d. unità famiglia. Tale Paese ricorre alla pena privativa della libertà in un numero molto ridotto di casi, e, nel caso in oggetto, vengono per lo più adottate "misure alternative" quali la sospensione della pena ed il braccialetto elettronico. Infine, ove la gravidanza abbia inizio prima dell'inizio dell'esecuzione della pena, quest'ultima può essere sospesa fintanto che la madre non si sia ripresa dal parto.

Infine, per quanto concerne la condizione delle carceri norvegesi, emblematico per specificarne il valore e quanto tali sistemi possano essere d'esempio per l'Italia, è il fatto che dal 9 al 12 novembre 2015 una delegazione composta da 9 rappresentanti dei 18 Tavoli componenti degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale sia stata ospitata nella città di Oslo al fine di visitare alcune strutture penitenziarie ed approfondire la normativa e il funzionamento del sistema penitenziario norvegese²²². Dalla relazione finale riguardante

²²¹ I compiti della Criminal Sanctions Agency sono individuati al sito www.rikosseuraamus.fi

²²² L. Vessella, *L'architettura del carcere a custodia attenuata, criteri di progettazione per un nuovo modello di struttura penitenziaria*, Milano, 2016, pp. 164 ss.

tale visita, emerge quanto tali tipi di sistemi possano considerarsi come una svolta nel modo di trattare e considerare i detenuti²²³.

Partendo dall'idea che le carceri punitive non funzionano in termini di rieducazione e maggior sicurezza per i cittadini, il governo norvegese segue il principio secondo cui è necessario che i detenuti siano trattati umanamente affinché abbiano maggiori possibilità di reinserimento nella società e minori incentivi a compiere nuovi reati. In tale sistema vigono tre livelli di sicurezza: 1) statico (costituito dalle strutture architettoniche), 2) organizzativo (lo staff) e 3) dinamico (che si basa sul dialogo tra agenti e detenuti). L'amministrazione pone massima attenzione alla sicurezza 'dinamica' perché crea rapporti umani utili ai fini della prevenzione. Il sistema penitenziario norvegese enfatizza la sicurezza dinamica che consiste in un metodo che vede le relazioni interpersonali tra gli addetti e i detenuti come il fattore fondamentale per garantire la sicurezza all'interno del carcere. L'opposto di questo approccio è rappresentato dalla sicurezza statica che è incentrato su di un ambiente progettato per prevenire i comportamenti pericolosi dei detenuti. Il concetto centrale nelle carceri norvegesi è quello di '*normalità*': la vita in carcere deve assomigliare il più possibile alla vita esterna e il trattamento dei detenuti è totalmente dedicato a prepararli per la vita che dovranno condurre quando usciranno dalla prigione. Ciò si attua attraverso due azioni: la prima di natura 'politica': si parte dal principio che l'unico elemento che viene tolto al carcerato è la libertà personale, mentre tutti gli altri diritti vengono assicurati e per questo la vita all'interno deve assomigliare il più possibile a quella fuori; la seconda di natura 'architettonica': viene riprodotta, ad esempio, all'interno di Halden, il carcere visitato dagli esperti, una società in miniatura. Vi sono piccole case tutte raccolte in una specie di villaggio circondato da una vegetazione che è quella tipica norvegese e che è anche dentro il perimetro murario. I detenuti devono poter vedere dalle loro stanze il paesaggio naturale della Norvegia, affinché la vita interna sia più simile a quella esterna; inoltre ogni caratteristica della struttura è stata sviluppata con l'obiettivo di moderare la pressione psicologica sugli occupanti, ridurre i conflitti e minimizzare le tensioni interpersonali²²⁴. Per questo all'interno del muro perimetrale, a separare la prigione dalla campagna circostante, c'è la foresta tipica del sud-est norvegese,

²²³ Relazione sulla visita in Norvegia di una delegazione degli stati Generali sull'esecuzione penale, Oslo 9-12 novembre, 2015, in www.giustizia.it

²²⁴ Cfr. M. Palma, *L'idea della pena nel mondo globalizzato*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2/2015, pp. 207-216.

un paesaggio composto di cespugli di mirtillo, pini silvestri, felci, muschi e betulle. La stessa vita interna al carcere deve riprodurre quella esterna: la luce solare è sempre garantita (esistono infatti ampi finestroni nelle aree comuni ed anche le celle hanno una grande finestra senza sbarre). Anche nelle celle di isolamento la luce deve essere quella solare. Il muro di cinta è molto alto ed è visibile da ogni punto della prigione, quasi rappresentando un ineludibile promemoria che ricorda costantemente ai detenuti la loro condizione. Gli edifici tuttavia sono stati concepiti appositamente per essere ‘a misura d'uomo’ e dunque hanno un'ampiezza modesta e non sono più alti di due piani, è anche per questo che il muro diventa una presenza di dimensioni notevoli. Il livello professionale dello staff deve essere sempre molto elevato e dunque i costi e relativi investimenti sono molto alti. Non sono previste separazioni tra condannati per tipologia di reato, per nazionalità, per religione; anche i soggetti tossicodipendenti vivono tendenzialmente insieme agli altri e tuttavia esiste un'unità speciale per il recupero di quei tossicodipendenti che vogliono uscire dalla dipendenza. Normalità, calma e tranquillità sono le parole chiave di questo tipo di carcere: la sicurezza dinamica non cerca di limitare i danni o di rendere le violenze impossibili, ma si occupa di prevenirle favorendo le interazioni tra detenuti e guardie carcerarie.

Non ci sono istituti per detenute-madri (anche se c'è un progetto per istituirli): la madre non può tenere con sé il bambino, ma se ha figli molto piccoli la pena può essere generalmente sospesa. In ogni caso il criterio direttivo è che il bambino non può mai entrare in carcere e viene affidato all'esterno con apposito programma di protezione. È invece previsto che le madri possano trascorrere parte della propria pena fuori dal carcere in apposite *Homes for mother*, fino a quando il bambino è grande abbastanza da essere separato dalla propria madre, generalmente intorno ai 9 mesi di vita. Ne consegue che le madri condannate a pena di breve durata possono scontare l'intera pena nei citati istituti. Si prevede anche la possibilità di posporre l'esecuzione della pena se la donna si trova in stato di gravidanza o ha dato di recente alla luce un bambino (di età non superiore ai 9 mesi). I giudici tendono ad applicare, ove possibile, le misure alternative.

3.5. Conclusioni

Alla luce di quanto detto rispetto all'attuale quadro normativo nazionale volto alla tutela delle detenute-madri e dei loro bambini, degli obiettivi di riforma analizzati e di quelle che sono le esperienze dei Paesi europei esaminati, è possibile giungere ad una serie di conclusioni.

Se da un lato, l'Italia presenta una legislazione all'avanguardia sul tema rispetto ad altri Paesi in cui i bambini non hanno strutture alternative rispetto a quelle carcerarie in cui vivere con le madri recluse, dall'altro non si deve dimenticare che dal punto di vista applicativo emergono non poche criticità.

Alla luce dell'osservazione di Paesi virtuosi quali quelli scandinavi, emerge, in modo sempre più pressante, la necessità di attribuire una maggior tutela alla condizione dei detenuti in generale e una maggiore attenzione alla peculiare posizione delle detenute-madri. In particolare, emerge l'urgenza di implementare, per quanto possibile, il ricorso a misure alternative che possano permettere alla detenuta-madre di eseguire la pena fuori dal carcere, anche in un'ottica di massima valorizzazione del principio di *extrema ratio* del ricorso alla pena detentiva.

Emerge, poi, la necessità di sopperire alle difficoltà economiche e alla carente realizzazione delle apposite strutture previste dalla legge, quali gli I.C.A.M. e le case famiglia protette, locandole preferibilmente fuori dalla realtà carceraria, in luoghi che siano prossimi alle famiglie e ai servizi della società, diversamente dalle attuali strutture, inserite in prossimità del carcere o in luoghi isolati, che non fanno che emarginare maggiormente madre e figlio. Urge, poi, la previsione di limiti di età non elevati (la media europea è di 2 anni) per la convivenza all'interno dell'istituto di pena, possibilmente non tassativi, per cui la valutazione relativa al momento del distacco sia verificata nel caso concreto, valorizzando il criterio del "*best interest of the child*" e realizzando dei percorsi gradualmente assistiti da esperti per rendere meno traumatica la separazione. Necessario sarebbe, poi, un percorso rieducativo concreto per la madre-detenuta, affinché, una volta scontata la pena, possa sviluppare un sano rapporto con il bambino ed evitare di ricadere nel medesimo crimine; in tal modo, come accade nei Paesi nordici, con sistemi efficaci di rieducazione e riabilitazione, è possibile abbattere la recidiva ed evitare eventi drammatici quali quelli che coinvolgono i minori e la loro "*carcerizzazione*".

CONCLUSIONI

Fëdor Dostoevskij in *“Delitto e castigo”* scriveva: *«Il grado di civilizzazione di una società si misura dalle sue prigioni»*. Un Paese, infatti, che non prende a cuore la condizione del detenuto, che non si preoccupa del suo ritorno in società e che non si cura dei suoi affetti, soprattutto di quelli più fragili, non può definirsi uno Stato democratico, garante di quei diritti e di quei principi solennemente sanciti a livello internazionale, sovranazionale e, prima ancora, dalla Costituzione italiana. Un carcere umano è un carcere che non spezza i legami familiari, che non separa irrimediabilmente i genitori dai propri figli e che non interrompe i rapporti tra il detenuto e gli unici punti fermi della sua vita, i quali, una volta scontata la pena, saranno i primi ad aiutarlo nel reinserimento sociale e a spronarlo a non incorrere nella recidiva.

Tramite questo elaborato, ho voluto approfondire un tema molto spesso ignorato, ma che porta dietro di sé delle serie problematiche a cui è necessario porre rimedio, per salvaguardare il detenuto e i suoi cari dalle criticità che l'attuale sistema carcerario presenta.

Nel corso dei capitoli, ho cercato di evidenziare come il mantenimento dei legami familiari in carcere possa costituire una risorsa da molti punti di vista, sia come elemento di trattamento per il detenuto, il quale potendo avere contatti con i propri affetti può affrontare la pena come utile strumento per migliorare se stesso, sia come necessità per tutelare la famiglia e i figli del reo, che non potendo mantenere dei legami con il proprio caro finiscono per divenire anch'essi delle vittime.

Ho deciso di focalizzare la mia attenzione soprattutto su quei soggetti deboli e troppo spesso dimenticati quali sono i figli minori dei detenuti. Mi premeva evidenziare la condizione tanto di quei fanciulli che vivono all'esterno del carcere e che necessitano di mantenere un legame continuativo con il genitore, tanto di quello strazio rappresentato dai 60 bambini costretti a vivere in ambienti totalmente inadeguati ad un normale sviluppo psico-fisico: gli istituti penitenziari e le strutture alternative al carcere, le quali così alternative, come abbiamo potuto osservare, in realtà non sono. Dall'indagine svolta, si è potuto evincere come il minore abbia certamente il diritto di poter conservare dei legami con i genitori, qualora ciò non sia lesivo per il suo benessere, ma l'ambiente carcerario, le perquisizioni a cui è costretto per vederli e gli spazi adibiti per gli incontri, non rappresentano soluzioni adatte

a dei bambini. La situazione si complica se l'incontro non è solo periodico, ma la permanenza è stabile, come accade per quei bambini che vivono con la madre (o in Italia anche con il padre, qualora la madre sia impossibilitata o deceduta) all'interno di istituti penitenziari. Dallo studio è emerso come quello della genitorialità intramuraria rappresenti un diritto tanto per il bambino quanto per il genitore che, sebbene detenuto, non può vedersi privato dei propri diritti fondamentali sanciti dalle fonti internazionali, europee e consacrati dalla Costituzione italiana, che non soltanto tutelano la dignità di qualsiasi individuo, ma garantiscono il rispetto della famiglia, della genitorialità e del minore.

Grazie all'analisi delle fonti e dei principi generali, tra i quali spicca il "*best interest of the child*", e all'indagine dei principali istituti dell'Ordinamento penitenziario italiano, è stato possibile far emergere i punti dolenti dell'attuale sistema e i possibili orizzonti di riforma, volti a tutelare maggiormente il profilo affettivo del reo, anche mediante un'analisi comparatistica con altri Stati europei, soprattutto i più virtuosi quali quelli scandinavi, stimolanti per un necessario cambiamento.

Dalla normativa analizzata nel corso dei capitoli emerge, dunque, la necessità di dare una maggiore protezione a quei soggetti considerati più deboli dalla società, dal detenuto, alla sua famiglia, alla donna carcerata, al bambino che vive in cella con essa o al quale sia impedito di poter vivere un legame continuativo con i genitori.

Tra le principali necessità e lacune, troviamo il disatteso rispetto del principio di "*territorialità*" della pena. Non sempre, infatti, tale prescrizione viene rispettata, sottomettendola spesso ad esigenze di tipo logistico. Assicurare la vicinanza territoriale tra i detenuti e i propri familiari, vuol dire agevolare le visite, facilitare gli incontri, non costringendo i parenti a continui viaggi e spostamenti, che magari non possono essere sostenuti economicamente. Nel caso dei figli minori, inoltre, avere il proprio genitore vicino, sebbene in una condizione detentiva, può agevolare il regolare andamento scolastico, senza incorrere in assenze e permettendo al bambino di vivere un'infanzia più normale possibile.

Dall'indagine svolta, è poi emersa l'esigenza di "umanizzare" gli incontri dei carcerati con i soggetti ammessi alle visite, favorendo gli incontri in aree verdi o ludoteche che possano "mascherare" l'ambiente angusto della prigione, che non permette un dialogo sereno. Necessario è poi consentire un maggiore e più agevole uso dei colloqui, dei permessi, delle

telefonate, delle videochiamate e della corrispondenza, anche mediante l'uso della tecnologia, con sistemi quali Skype o mediante l'utilizzo controllato della rete internet.

Per il mantenimento di un legame genitoriale armonioso, si è poi evidenziata la necessità dell'intervento di operatori che sostengano psicologicamente il minore da eventuali traumi, fino a discutere di possibili rimedi per superare le criticità della condizione delle detenute-madri e raggiungere l'obiettivo del "*Mai più bambini in carcere*", fino ad oggi disatteso dai Ministri della Giustizia che si sono susseguiti negli anni. In tal senso è emersa l'esigenza di implementare l'utilizzo di misure alternative alla detenzione per le madri con prole, per evitare la "*cancerizzazione*" degli infanti. Qualora ciò non sia possibile, emerge la necessità di aumentare e migliorare le strutture alternative al carcere, localizzando tali spazi in luoghi distanti dall'istituto penitenziario e non isolati dalla società, fornendo le madri e i bambini di strumenti adeguati e di un'assistenza psicologica concreta da parte di soggetti specializzati e preparati su tali tematiche e affrontando dei percorsi gradualmente affinché la separazione tra la madre e il bambino possa avvenire senza cagionare un trauma ad entrambi.

Un contesto carcerario che si prende cura dei suoi detenuti e del nucleo familiare di questi ultimi, tutelando i soggetti più fragili quali i genitori e i bambini, rappresenta lo specchio di una società altrettanto umana, di un Paese che crede e che attua concretamente i principi e i diritti che ha sancito e a cui ha voluto aderire.

BIBLIOGRAFIA

- Agostini F., Monti F., Girotti S., *La percezione del ruolo materno in madri detenute*, in *Rivista di Criminologia*, in *Vittimologia e Sicurezza*, n. 3/2011, pp. 6-27.
- Albano C., *La famiglia del detenuto come vittima*, in *Rivista di Servizio Sociale*, n. 4/1985, pp. 32 ss.
- Andolfatto E., *Custodia cautelare in carcere ed esigenze di tutela dei figli minori: la sentenza della Corte Costituzionale sull'art. 275, comma IV, c.p.p.*, in *Diritto penale contemporaneo.*, n. 1/2017, pp. 286-288.
- Augelli A., *Il diritto agli affetti in carcere: creare spazi di incontro e narrazione*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2012, pp. 204-211.
- Autieri D., *Una lungimirante riforma penitenziaria ha trasformato la Finlandia nel Paese con la più bassa percentuale di detenuti in Europa, e ha permesso la sperimentazione di un sistema unico al mondo di detenzione aperta*, in *Le due città*, 2005, pp. 1 ss.
- Balsamo A., *Nuove disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori (L.21 aprile 2011, n.62)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2011, pp. 1 ss.
- Bartole S., Conforti B., Raimondi G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012.
- Beghè Loreti A. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti dei fanciulli*, Padova, 1995.
- Bellantoni G., *I limiti alla carcerazione in ragione della tutela del rapporto genitoriale con figli minori*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 7/2014, pp. 1759 ss.
- Bellantoni G., *Ordinamento europeo, tutela del minore e limiti alla carcerazione a fini di salvaguardia del rapporto genitoriale con figli minori nel sistema processuale penale italiano*, in *Ordines*, n. 2/2015, pp. 1-30.
- Bellantoni G., *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Torino, 2017.
- Bene T., *Il rinnovamento delle misure cautelari*, Torino, 2015.
- Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., *Commentario alla Costituzione*, Roma, 2006.
- Biondi G., Daga L., *Il problema dei figli con genitori detenuti*, in E. Caffo (a cura di), *Il rischio familiare e la tutela del bambino*, Milano, 1988.
- Biondi G., Daga L., *Madri e bambini in carcere, analisi dei dati di un rilevamento effettuato tra i paesi membri del Consiglio d'Europa*, in *Rassegnapenitenziaria.it*, 1989, pp. 1-16.
- Biondi G., *Lo sviluppo del bambino in carcere*, Milano, 1995.
- Bisi R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2010.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- Bocchini F., *Codice della famiglia e dei minori*, Milano, 1999.
- Bonomo M., Breda R., Di Gennaro G., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1987.
- Borzacchiello A., *La grande Riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2-3/2005, pp. 83 ss.
- Breda, R., Di Gennaro, G., La Greca, G., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997.
- Bricola F. (a cura di), *Il carcere Riformato*, Il Mulino, Bologna, 1977.

- Bronzo P., Giostra G., *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/2017.
- Brunetti C., *Il diritto all'affettività per le persone reclusi*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica.*, n. 12/2008, pp. 1 ss.
- Calandriello G., *Ristrette. Una storia minore*, Padova, 2016.
- Calle M.C., *Figli presenti, figli assenti: essere madre nella discontinuità: madri e bambini in carcere?*, in *Minorigiustizia*, n. 1/2005, pp. 113 ss.
- Campelli E., Faccioli F., Giordano V., *Donne e carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1992.
- Canepa M., Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, 2010.
- Capitta A.M., *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio*, in *Archivio penale*, 3/2014, pp. 1-19.
- Catelani G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1998.
- Cattarin C., *Maternità in carcere. Aspetti legislativi, psicologici e statistici*, Padova, 2012.
- Ciavola A., *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2014, pp. 66 ss.
- Civita A., Massaro P. (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, 2011.
- Conti R., *Alla ricerca del ruolo dell'art.8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nel pianeta famiglia*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2015, pp. 66-87.
- Coradeschi C., Crocellà M., *Nati in carcere. Dalla prigione alla condizione sociale, la violenza sulla donna e sul bambino*, Milano, 1975.
- Corso P., *I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno: colloqui e corrispondenza*, in Grevi V., *I diritti del detenuto e il trattamento penitenziario*, Bologna, 1981.
- Costanzo G., *Madri e bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, 2013.
- Crisileo F.G., *Perché non prendiamo ad esempio il sistema carcerario svedese?*, in *Ristretti Orizzonti*, 2017, pp. 1 ss.
- De Fazio G.L., Pietralunga S., *Percezione di ruolo materno e carcere*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 2/2003, pp. 313-332.
- De Francesco G. (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013.
- De Pascalis M., *Colloqui visivi e telefonici: non solo diritto del detenuto ma anche componente del trattamento*, in *Diritto processuale penale.*, n. 3/1996, pp. 1-6.
- Del Grosso I., *ICAM e case famiglia protette, Allegato 2 del Tavolo 3- Donne e carcere degli Stati generali dell'esecuzione penale*, in www.giustizia.it, 2016, pp. 1 ss.
- Delgado B., *Storia dell'infanzia*, Bari, 2002.
- Della Bella A., *Per la Consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41bis di scambiare libri e riviste con i familiari*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2017, pp. 256-258.
- Della Casa F., Giostra G., Grevi V., *Ordinamento penitenziario (Commento articolo per articolo)*, Padova, 1997.
- Della Casa F., Giostra G., Grevi V., *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2006.
- Della Casa F., Giostra G., Grevi V., *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015.
- Di Bella A., *Il carcere oggi: tra diritti negati e promesse di rieducazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2017, pp. 42-50.

- Di Bella A., *Riforma Orlando: la delega in materia di Ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2017, pp. 250-252.
- Di Gennaro G., *L'osservazione della personalità del detenuto*, in *Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Ministero di grazia e giustizia, Milano 1959.
- Di Ronza P., *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, 1998.
- Diddi A., *Il diritto del detenuto a coltivare legami intimi con persone esterne al carcere: una questione antica e non (ancora) risolta*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2/2013, pp. 99-111.
- Dosi G., *Migliorano le condizioni delle mamme detenute ma la partita si gioca sulle strutture alternative*, in *Guida al Diritto*, n. 17/2011, pp. 9-10.
- Dova M., *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.
- Emanuele P.P., *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in E. D'Orlando, L. Montanari (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2009.
- Faccioli F., *I soggetti deboli: i giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, 1991.
- Faccioli F., *L'identità negata. Analisi del carcere femminile*, in *Devianza ed emarginazione*, n. 4/1982, pp. 87-112.
- Faccioli F., *Regolazione e devianza*, Milano, 1991.
- Fadda M.L., *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in *Ristretti Orizzonti*, 2010, pp. 1 ss.
- Farinelli E., *Verso il superamento delle presunzioni penitenziarie tra ragionevolezza in concreto e prevalenza dello "speciale interesse del minore"*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2017, pp. 872-881.
- Fassone E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.
- Fiandaca G., *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991.
- Fiandaca G., *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- Filippi L., Spangher G., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2011.
- Fiorentin F., *Corrispondenza garantita per i detenuti - Entra in vigore la legge che regola, conformandoli agli standards normativi europei, i controlli sulla corrispondenza dei detenuti*, in *Guida Dir.*, n. 17/2004, pp. 1 ss.
- Fiorentin F., *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione: normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2013.
- Fiorentin F., *I permessi premio (parte prima)*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, 2004, pp. 1 ss.
- Fiorentin F., *La conclusione degli Stati Generali per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2017, pp. 1-16.
- Fiorentin F., *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord.penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pp. 1 ss.
- Fiorentin F., *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2011.
- Fiorentin F., *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2013.
- Fiorentin F., *Orientamenti giurisprudenziali in materia di colloqui dei detenuti (Parte seconda)*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, n. 1/2004, pp. 1 ss.

- Flick G.M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 1/2012, pp. 187-202.
- Flora G. (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. Legge 10 ottobre 1986 n. 663*, Milano, 1987.
- Forcolin C., *Mamme dentro. Figli di donne recluse: testimonianze, riflessioni, proposte*, Milano, 2016.
- Frigo G., *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2011, pp. 1-12.
- Galletti L., Pedrinazzi A., *Il mantenimento della relazione tra genitori detenuti e figli: esperienze negli U.S.A., in Europa e in Italia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2/2004, pp. 77-101.
- Ghetti C., *Carcere e famiglia: gli aspetti del disagio*, in Nanni W., Vecchiato T. (a cura di), *La Rete Spezzata. Rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari*, Milano, 2000.
- Giacobbe T., *Le donne in esecuzione penale, analisi di una marginalità in Sicilia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3/2014, pp. 87 ss.
- Giostra G., *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, pp. 1-13.
- Giostra G., *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, n. 2 /2015, pp. 61-65.
- Giuliani L. (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2016.
- Giuseppe C.F. (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, Padova, 2012.
- Grevi V. (a cura di), *L'Ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986 N. 663)*, Padova, 1988.
- Grevi, V., *Introduzione*, in F. Saverio Fortuna (a cura di), *Operatori penitenziari e legge di riforma*, Milano 1985.
- Grieco T., *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2013, pp. 1-12.
- Iori V., *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2014, pp. 76-83.
- La Rosa S., *Pena e carcere. Una lettura critica*, Padova, 2016.
- Lamarque E., *Il principio dei best interests of the child nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Minorigiustizia*, n. 2/2017, pp. 1 ss.
- Lembo M.S., Potenza G. (a cura di), *La nuova disciplina delle misure personali cautelari*, Torino, 2015.
- Leo G., *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5/2017, pp. 321-329.
- Lorubbio V., *L'evoluzione giurisprudenziale del Best Interest of the Child tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Editoriale scientifica srl*, n. 2/2014, pp. 343 ss.
- M. Tirelli, *La tutela della dignità del detenuto nelle Regole Penitenziarie Europee*, in G. Bellantoni e D. Vigoni (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010.
- 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.
- Malizia M.C., *Maternità in carcere; uno studio esplorativo*, in *Psicologia e giustizia*, n. 2/2012, pp. 1-33.

- Manca V., *Umanità della pena, tutela dei soggetti vulnerabili, implementazione delle "sanzioni di comunità" dovrebbero essere gli imperativi categorici per un ordinamento penitenziario conforme ai principi costituzionali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 2/2018, pp. 1-19.
- Mancuso C., *Uno sguardo oltremarica strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015, pp. 475-488.
- Mantovani G., *La de-carcerazione delle madri nell'interesse dei figli minorenni: quali prospettive?*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2018.
- Massaro A. (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno al carcere, REMS e CPR*, Roma, 2017.
- Mastropasqua G., *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza. I legami affettivi a prova di carcere*, Bari, 2007.
- Matthews J., *Forgotten victims. How prison affects the family*, Londra, 1983.
- Meazza L.N., Zampogna M.T., *La tutela del rapporto genitoriale tra i padri detenuti in custodia cautelare e i figli minori: profili di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza penale Web*, n. 5/2017, pp. 1-10.
- Menghini V.A., *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti*, in www.giustizia.it, 2012, pp. 1 ss.
- Mone D., *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli tra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *DPERonline*, n. 2/2017, pp. 1-15.
- Monetini S., *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3/2012, pp. 80-151.
- Moro A.C., *Il bambino è un cittadino. Conquista della libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Milano, 1991.
- Musi E., *L'educazione in ostaggio. Sguardi sul carcere*, Milano, 2017.
- Musi E., *Sprigionare la genitorialità*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2014, pp. 84-93.
- Nanni W., Vecchiato T., *La rete spezzata. Rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari*, Milano, 2000.
- Napoli M.G., *I colloqui visivi e la corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Diritto.it - Osservatorio del Diritto Penitenziario e dell'Esecuzione Penale*, 2007, pp. 1 ss.
- Neppi Modona G., *Carcere e società civile*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, Torino, 1973.
- Niro M., Signorini M., *Arresti domiciliari e detenzione domiciliare*, Padova, 2010.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte Generale*, Torino, 2016.
- Palazzo F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2016, pp. 61-69.
- Paliero E., *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 147-174.
- Palma M., *L'idea della pena nel mondo globalizzato*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2/2015, pp. 207-219.
- Palmisano R., *Le detenute e i principi che devono ispirare il loro trattamento*, in *Temi Romana*, n. 3/2015, pp. 24-32.
- Pelissero M., *Gli stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Diritto processuale penale*, n. 9/2016, pp. 1125 ss.

- Petrangeli F., *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *RivistaAIC*, n. 4/2012, pp. 1-11.
- Pietrancosta F., *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in *Diacronie - Studi di Storia Contemporanea*, n. 2/2010, pp. 1-19.
- Presutti A. (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Padova, 1998.
- Pugiotto A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *RivistaAIC*, n. 2/2014, pp. 1-27.
- Ragimov I.M., *La moralità della pena*, Torino, 2017.
- Riondato S., *Cornici di "famiglia" nel diritto penale italiano*, Padova, 2014.
- Roscioli A., *La condizione della donna detenuta*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 3/2017, pp. 459-466.
- Ruotolo M. *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *RivistaAIC*, n. 3/2016, pp. 1-38.
- Ruotolo M., *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2016, pp. 1-6.
- Ruotolo M., *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, pp. 1-8.
- Salvati A., *La detenzione femminile*, in *Amministrazione in cammino*, n. 5/2010, pp. 1-32.
- Salvati A., *Le relazioni familiari dei detenuti*, in *Amministrazione in cammino*, n. 5/2011, pp. 1-18.
- Sarti M. I., *Madri e bambini in carcere*, in *Minorigiustizia*, n. 1/2012, pp. 488-492.
- Sassetti F., *La funzione rieducativa della pena*, in *Altalex*, n. 1/2017, pp. 1 ss.
- Saulle M.R., *Codice internazionale dei diritti del minore*, Napoli, 1994.
- Spasari M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966.
- Talini S., *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro alle sbarre*, in *dirittopenitenziarioecostituzione.it*, 2013, pp. 1089-1096.
- Talini S., *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015, pp. 1-36.
- Tamburini G., *Il Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: la Relazione al Parlamento*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 9/2017, pp. 1 ss.
- Tomaselli E., *La carta dei figli e dei genitori detenuti*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2014, pp. 175-183.
- Torlone F. (a cura di), *Il diritto al risarcimento educativo dei detenuti*, Firenze, 2016.
- Torrisi C., *60 bambini che vivono in galera: casi irrisolti di ingiustizia italiana*, in *Ristretti Orizzonti*, 2017, p. 1.
- Troncone P., *Manuale di diritto Penitenziario*, Torino, 2015.
- Tumminello L., *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010.
- Vergine C., *Donne e carcere*, in *Giudicedonna.it*, n. 4/2016, pp. 1-10.
- Vessella L., *L'architettura del carcere a custodia attenuata, criteri di progettazione per un nuovo modello di struttura penitenziaria*, Milano, 2016.
- Von Hoffer H., *Punishment and Crime in Scandinavia 1750-2008*, in U.B. Bondeson (a cura di), *Crime and Justice in Scandinavia*, Copenhagen, 2005.
- Zappa G., *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1-3/1988, pp. 1-81.

SITOGRAFIA

- www.altalex.com
- www.altodiritto.unifi.it
- www.amministrazioneincammino.luiss.it
- www.antigone.it
- www.camera.it
- www.childrenofprisoners.eu
- www.coe.int
- www.corriere.it
- www.cortecostituzionale.it
- www.cortedicassazione.it
- www.costituzionalismo.it
- www.diritto.it
- www.diritto24.ilsole24ore.com
- www.dirittopenitenziarioecostituzione.it
- www.editorialescientifica.com
- www.edizioniesi.it
- www.europarl.europa.eu
- www.francoangeli.it
- www.garanteinfanzia.org
- www.garantenazionaleprivatiliberta.it
- www.gazzettaufficiale.it
- www.giudicedonna.it
- www.giurcost.org
- www.giurisprudenzapenale.com
- www.gov.uk
- www.gruppocrc.net
- www.legifrance.gouv.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- www.lex24.ilsole24ore.com
- www.minori.giustizia.it
- www.nspcc.org.uk
- www.ohchr.org
- www.ordines.it
- www.parlamento.it
- www.penalecontemporaneo.it
- www.prisonstudies.org
- www.processopenaleegiustizia.it
- www.psicologiagiuridica.com
- www.questionegiustizia.it
- www.rassegnapenitenziaria.it
- www.rikosseuraamus.fi
- www.ristretti.it
- www.rivistaaic.it
- www.studistorici.com
- www.supremecourt.uk
- www.temiromana.it
- www.vittimologia.it