Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

A cura di Giulia Mantovani

Donne ristrette

Ledizioni
The Innovative LEDIpublishing Company

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

8/2018

DONNE RISTRETTE

A CURA DI
GIULIA MANTOVANI

Ledizioni

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (double blind peer review). La valutazione è stata affidata a due esperti del tema trattato, designati dal Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Entrambi i revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

© 2018 Ledizioni LediPublishing

Via Alamanni, 11 – 20141 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Donne ristrette, a cura di Giulia Mantovani

Prima edizione: dicembre 2018
ISBN 9788867058600

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

Le riproduzioni a uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da Ledizioni.

Indice

Prefazione
di *Mario Chiavario* 13
Le Autrici e gli Autori 15
Introduzione
I diversi volti della comunità femminile ristretta 17

Parte Prima
Donne, Reato E Carcere

Sezione I – La popolazione detenuta femminile 29

Michele Miravalle
Quale genere di detenzione? Le donne in carcere in Italia e in Europa 29
1. Premessa 29
2. La detenzione femminile ai tempi del *mass incarceration.* 30
3. Le donne in carcere: racconto di una marginalità. 34
4. Le donne straniere ristrette. 37
5. Il profilo giuridico delle donne detenute. 41
6. Donne, maternità, condizioni detentive. 45
7. Il «governo dell'eccedenza». 53
Riferimenti bibliografici 56

Sezione II – Le donne, il carcere, gli affetti 59

Barbara Giors
Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie 59
1. Il ruolo della famiglia e degli affetti in ambito penitenziario. 60
2. Il mantenimento delle relazioni affettive in regime intramurario. 62
2.1. I colloqui: disposizioni generali, *iter* autorizzativo, soggetti legittimati. 62
2.2. I colloqui visivi. 67

2.3. I colloqui telefonici. 71
2.4. La corrispondenza epistolare. 75
2.5. I contatti con la famiglia nell'ambito dei regimi di rigore. 78
3. La disciplina dei permessi. 82
3.1. I permessi di necessità. 83
3.2. Le visite al minore infermo o al figlio, al coniuge o convivente gravemente disabile. 87
3.3. I permessi-premio. 89
4. Il diritto alla sessualità: "stato dell'arte" e prospettive di riforma. 91
5. Diventare moglie e madre in carcere: la celebrazione del matrimonio e l'accesso alle tecniche di procreazione assistita. 95
Riferimenti bibliografici 98
Riferimenti giurisprudenziali 103

Joëlle Long
Essere madre dietro le sbarre 107
1. I principi: il superiore interesse del minore; il diritto del minore a crescere in famiglia e alla continuità degli affetti; il diritto del figlio e del genitore al rispetto della vita familiare. 108
2. La valutazione delle competenze genitoriali della madre ristretta: alcune considerazioni generali. 113
3. L'esercizio della responsabilità genitoriale da parte delle madri ristrette con i figli in un istituto penitenziario. 120
4. L'esercizio delle responsabilità genitoriali nel caso di separazione dai figli. 125
4.1. La decisione del distacco: a) l'affidamento familiare e b) il collocamento o l'affidamento esclusivo al padre. 125
4.2. L'esercizio della responsabilità genitoriale dal carcere. 129
5. La rottura del rapporto giuridico di filiazione. 136
5.1. Profili di diritto penale. 138
5.2. Profili di diritto civile: a) la limitazione, la decadenza, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale e lo stato di adottabilità deliberati dal giudice civile. 140
5.3. b) L'affidamento esclusivo al padre. 144
6. Un tentativo di bilancio. 145
Riferimenti bibliografici 151
Riferimenti giurisprudenziali 154

Sezione III – Uno sguardo retrospettivo. Il trattamento della criminalità femminile nelle memorie dell'Archivio di Stato di Torino e nei luoghi di una segregazione consumata tra punizione ed emenda morale 157

Mario Riberi
La criminalità femminile in Piemonte attraverso le sentenze degli organi giudiziari (1802-1861) 157
1. Introduzione. 157
2. La giustizia penale nel Piemonte napoleonico (1802-1814). 158
2.1. La criminalità femminile. Il Tribunal Criminel et Spécial de Turin. 160
2.2. La Cour de Justice Criminelle et Spéciale de Casal. 162
2.3. La Cour Spéciale Extraordinaire de Turin. 165
3. La giustizia penale in Piemonte dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861). 166
3.1. La criminalità femminile in Piemonte nelle sentenze di condanna alla pena capitale dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861). 169
4. Considerazioni conclusive. 173
Riferimenti bibliografici 177

Andrea Pennini
Note sulla detenzione femminile in Piemonte dall'antico regime all'Ottocento 181
1. Introduzione. 181
2. La reclusione femminile nel regno di Sardegna d'antico regime. 182
3. Le istanze rivoluzionarie e le carceri piemontesi. 185
4. Il sistema utopico di Giulia di Barolo. 187
5. Il carcere di Pallanza. 190
Riferimenti bibliografici 191

Parte Seconda
Maternità e alternative al carcere

Sezione I – Il quadro normativo: verso una giustizia penale *child-sensitive* 195

Giulia Mantovani
La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio 195

1. La giustizia penale degli adulti e il benessere del minore: alcune considerazioni preliminari. 196
2. Genitori in conflitto con la giustizia penale e figli minori: gli strumenti di tutela di un rapporto a rischio. 198
3. L'interesse del minore come causa di distrazione della madre dal carcere: l'incidenza del fattore età. 199
4. Benessere della prole *vs* pronta esecuzione della pena. L'interesse del "piccolo" minore alla convivenza con la madre e il rinvio dell'espiazione. 203
4.1. La condivisione della libertà nonostante la condanna alla pena detentiva. 209
5. Benessere della prole *vs* espiazione intramuraria. La detenzione domiciliare in luogo della rinuncia alla pronta esecuzione della pena. 210
5.1. L'interesse del minore alla convivenza con la madre fino al decimo compleanno: la detenzione domiciliare ordinaria … 213
5.2. … e la detenzione domiciliare speciale. 217
5.3. La convivenza in regime di detenzione extramuraria. 224
6. Assistenza all'esterno dei figli d'età non superiore a dieci anni. 241
7. Oltre il decimo compleanno della prole: a) l'estensione della detenzione domiciliare ordinaria in funzione di tutela del figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante; b) la proroga della detenzione domiciliare speciale o la transizione all'assistenza esterna. 246
8. Benefici penitenziari a tutela del figlio minore e pene accessorie a carico dell'adulto incidenti sulla responsabilità genitoriale. 251
9. Benessere della prole *vs* esigenze cautelari. 258
10. La convivenza all'interno del circuito penitenziario: l'accoglienza della coppia madre-figlio nelle sezioni-nido o negli Istituti a custodia attenuata dedicati. 265
11. Il bilanciamento dell'interesse del minore a ricevere le cure genitoriali in un ambiente idoneo con le esigenze sottese alla carcerazione della madre. 273
11.1. Una competizione dall'esito prestabilito: il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva blinda l'interesse del minore alle cure materne. 276
11.2. Il divieto di presunzioni ostative alla tutela dell'interesse del minore alle cure materne … 281
11.3. … e i termini del bilanciamento in concreto. 289
12. L'accesso ai benefici penitenziari: la tutela di madri e figli contro l'ingresso in carcere … 295
12.1. … e contro una protrazione dello stato detentivo gravemente pregiudizievole. 302
13. L'esigenza di una collocazione adeguata della coppia madre-figlio nel contesto penitenziario: le modalità di accesso alla convivenza in regime di custodia attenuata. 305

14. Considerazioni conclusive. 311
Riferimenti bibliografici 315
Riferimenti giurisprudenziali 325

Sezione II – I "nuovi" luoghi della convivenza fra madre detenuta e figlio 329

ANDREA TOLLIS
Le case famiglia protette e il "caso milanese" 329
1. Introduzione. 330
2. Inquadramento della casa famiglia come risorsa in grado di ridurre il fenomeno della carcerazione delle madri. 330
3. L'Associazione C.I.A.O. e il suo riconoscimento come casa famiglia protetta. 332
3.1. Il C.I.A.O. e l'accoglienza delle madri detenute. 333
3.2. La legge 62/2011 e la firma della convenzione. 334
4. Il dilemma dei finanziamenti: tra realtà e prospettive. 335
4.1. La situazione attuale. 336
4.2. Le prospettive. 337
5. L'organizzazione e le caratteristiche della struttura. 339
6. La tipologia e le esigenze delle persone accolte. 340
6.1. Le madri e i bambini. 340
6.2. La figura paterna. 344
7. L'accompagnamento socio-educativo. 345
7.1. L'intervento educativo. 346
7.2. Riflessioni sul contesto pedagogico. 347
7.3. Casa famiglia protetta, UEPE e trattamento. 348
8. Il reinserimento sociale. 350
9. Prospettive di incremento delle case famiglia protette. 353
9.1. Milano e Roma a confronto. 354
10. Conclusioni. 355
Riferimenti bibliografici 356
Appendice 359

Parte Terza
Donne, imputabilità, pericolosità sociale

Sezione I – Donne e salute mentale 367

Michele Miravalle
Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: un approccio socio-giuridico 367
1. Introduzione e cenni storici. 367
2. Il definitivo superamento degli OPG: la pericolosità sociale ai tempi della società dell'insicurezza. 373
3. Donne, OPG e REMS. 379
4. Il futuro delle misure di sicurezza custodiali. 382
Riferimenti bibliografici 388
Riferimenti giurisprudenziali 390

Gianfranco Rivellini
Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale. Dati nazionali, analisi e prospettive 391
1. Storia e significato nel panorama italiano della sezione femminile dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG) di Castiglione delle Stiviere. 392
2. Analisi della popolazione femminile di Castiglione delle Stiviere dal 1° gennaio 1990 al 30 agosto 2017. 399
2.1. Ingressi e dimissioni del campione per stato giuridico. 400
2.2. Variabili socio-demografiche: l'età media all'ingresso. 404
2.3. Variabili socio-demografiche: il grado di istruzione. 406
2.4. Variabili socio-demografiche: lo stato civile. 408
2.5. Variabili socio-demografiche: la nazionalità. 409
2.6. Nazionalità in rapporto alle altre variabili socio-demografiche. 413
2.7. Variabili criminologiche: tipologie giuridiche e raggruppamenti di reati. 414
2.8. Variabili cliniche: diagnosi, infermità mentale, raggruppamenti di reati. 425
2.9. Durata della presa in carico. 438
2.10. I percorsi di dimissione. 446
3. I cambiamenti indotti dal processo riformatore e le possibili prospettive. 460
3.1. L'infermità psichica del detenuto, l'attuazione della legge delega 103/2017. Lineamenti di una riforma mancata. 473
Riferimenti bibliografici 478
Riferimenti giurisprudenziali 481

Filippo Pennazio e Vincenzo Villari
Imputabilità, pericolosità sociale e misure di sicurezza: esistono differenze di genere? 483
Riferimenti bibliografici 487

Sezione II – La differenza di genere secondo la scuola positiva 489

Ida Ferrero
"Eva delinquente": la scuola positiva e l'imputabilità al femminile 489
1. La donna autrice di reato nel Codice Zanardelli. 489
2. La scuola positiva e l'imputabilità al femminile. 492
3. La posizione giuridica della donna attraverso le pagine di *Tess dei d'Urberville.* 496
Riferimenti bibliografici 500

Parte Quarta
Donne, immigrazione, trattenimento

Sezione I – Il quadro normativo: la condizione dello straniero fra protezione e controllo 505

Manuela Consito
La detenzione amministrativa dello straniero: profili generali 505
1. La protezione e l'ospitalità verso lo straniero nei limiti dell'ordine e della sicurezza pubblici. 505
2. Gli incerti confini tra accoglienza e respingimento. 508
3. La detenzione amministrativa tra accoglienza e trattenimento. 510
4. L'individuazione delle strutture di detenzione amministrativa. 514
5. L'accoglienza e il trattenimento degli appartenenti alle c.d. categorie vulnerabili: il caso dei minori stranieri non accompagnati. 520
Riferimenti bibliografici 522
Riferimenti giurisprudenziali 526

Sezione II – I luoghi del trattenimento 527

Caterina Mazza
Le donne del Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria 527
1. Introduzione. 528
2. Alcuni dati: presenze e nazionalità. 529
3. Il CPR di Ponte Galeria: la struttura. 532
3.1. L'ente gestore e i servizi. 534
4. Bisogni e criticità particolari. 539
4.1. Il caso delle sessantasei donne nigeriane. 540
4.2. La tratta delle donne cinesi. 543
4.3. I casi di apolidia. 544
5. Considerazioni finali. 546
Riferimenti bibliografici 548
Riferimenti giurisprudenziali 553

Prefazione

di *Mario Chiavario*[*]

Opera *di* donne *per* donne, questa? No. O, almeno, non soltanto.

Circa il primo interrogativo la risposta viene già al semplice scorrere l'elenco degli autori; quanto al secondo, forse è proprio un pubblico maschile a poter trarre elementi di riflessione più stringenti dalla lettura di pagine come quelle racchiuse in questo libro: a partire dall'esigenza di verificare e di misurare – e dunque di integrare o addirittura di capovolgere – la propria percezione di certe realtà, non di rado alterata da pregiudizi e superficialità d'ogni genere ma soprattutto, specificamente, "*di* genere".

Del resto, non si tratta neppure di un libro che punti l'attenzione esclusivamente *sulle* donne, anche se, com'è ovvio, esso si propone essenzialmente di analizzare vari profili dell'impatto tra la condizione femminile e situazioni peculiari, quali sono quelle di libertà "ristretta": che si parli del carcere, di migranti, di salute mentale, si tratta sempre di argomenti che, quand'anche vengano affrontati – com'è ovvio in questo caso – da un'angolatura particolare, non possono non evocare, in radice, un approccio a dati, a princìpi, a valori non settoriali; e persino l'ampiezza dello spazio riservato a quell'innegabile peculiare della femminilità che è costituito dal poter essere madre è lungi dall'escludere riferimenti a più largo raggio, oggettivo e soggettivo, in rapporto alla tematica delle relazioni affettive come a quella stessa della genitorialità; e, tra l'altro, è non piccolo pregio della trattazione l'aver evitato di trasformare la naturale focalizzazione su quanto attiene alla tutela della donna in trascuratezza per l'altro polo di attenzione, sotto quest'aspetto a sua volta primario: quello dell'interesse del minore.

Il volume ha tutte le carte in regola per presentarsi, *naturaliter*, come un'opera giuridica, per il risalto che vi prendono la ricostruzione e la valutazione di testi normativi non sempre chiari e coerenti e soprattutto per

* Professore emerito di Diritto processuale penale, Università di Torino.

l'impegno che vi si pone nel delineare i rapporti, spesso contraddittori, tra il "diritto vivente", la Costituzione e le fonti di tutela internazionale dei diritti fondamentali. Ma la qualifica non rimane scolorita, venendo anzi arricchita e potenziata, dai robusti contributi interdisciplinari: da quelli di natura sociologica – qui, pressoché ovunque fondamentali – a quello dello psichiatra, a sua volta essenziale, sia pure in un ambito più circoscritto; ma non ultimi quelli della ricerca storica, capace di portare l'attenzione con equilibrio anche su figure come quella di Giulia di Barolo, meritevole di sfuggire ai contrapposti, e non inusuali, coni d'ombra della mera agiografia e delle aprioristiche liquidazioni sotto gli stereotipi del conservatorismo e del moralismo.

Nell'insieme dei suoi diversi percorsi, la trattazione resiste, del resto, alla facile tentazione del *pamphlet*, che pure, qui, potrebbe avere qualche giustificazione stante la forte drammaticità di molti aspetti del quadro da comporre: accanto ai rilievi critici, *in facto* e *in iure*, non mancano invero le rilevazioni di evoluzioni positive, tanto con riguardo al panorama normativo quanto, e soprattutto, a proposito di certe esperienze del vissuto delle "donne ristrette".

Il lettore non troverà un capitolo *ad hoc* di proposte, come non di rado per opere di questo taglio. Non è necessariamente una carenza, anche perché suggerimenti, sia per i legislatori sia per gli operatori, si possono trarre, direttamente o indirettamente, da tutto il tessuto espositivo.

Le Autrici e gli Autori

Manuela Consito *Professoressa associata di Diritto amministrativo nell'Università di Torino*

Ida Ferrero *Dottoressa di ricerca in Storia del diritto medievale e moderno*

Barbara Giors *Dottoressa di ricerca in Diritto processuale penale*

Joëlle Long *Ricercatrice di Diritto privato nell'Università di Torino*

Giulia Mantovani *Ricercatrice di Diritto processuale penale nell'Università di Torino*

Caterina Mazza *Collaboratrice di ricerca presso INDIRE (Istituto Nazionale di Documentazione, Innovazione e Ricerca Educativa), Nucleo territoriale di Torino*

Michele Miravalle *Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e coordinatore nazionale dell'Osservatorio sulle condizioni detentive dell'Associazione Antigone*

Filippo Pennazio *Medico, Specializzando in Psichiatria presso l'Università di Torino*

Andrea Pennini *Dottore di ricerca in Scienze storiche*

Mario Riberi *Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*

Gianfranco Rivellini *Dirigente Medico, disciplina Psichiatria, Responsabile Struttura Dipartimentale "Governo Percorsi Territoriali di Psichiatria Giudiziaria" – Azienda Socio Sanitaria di Mantova*

Andrea Tollis *Direttore della Casa famiglia protetta per madri detenute e figli di Milano gestita dall'Associazione C.I.A.O. ... un ponte tra carcere, famiglia e territorio Onlus*

Vincenzo Villari *Psichiatra, psicoterapeuta, Direttore Dipartimento Neuroscienze e Salute Mentale, Direttore SC Psichiatria SPDC, Azienda Ospedaliero-Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino*

Introduzione
I diversi volti della comunità femminile ristretta

Il titolo del volume – *Donne ristrette* – nasce dalla volontà di unire competenze e sensibilità diverse per posare lo sguardo su un insieme di fenomeni che compongono una realtà multiforme e nello stesso tempo dotata di una forte identità comune. Parleremo di fattispecie restrittive che rispondono a ragioni diverse, si consumano secondo modalità e tempi propri ed entro luoghi di esecuzione specificamente dedicati. Nessuna di esse, però, può legittimamente abdicare al corredo garantistico attraverso il quale l'art. 13 della nostra Costituzione dà sostanza all'inviolabilità della libertà personale. Tutte, invece, debbono rispettare il principio di eguaglianza, che non tollera il dissolversi forzato delle diversità sotto un trattamento ciecamente comune: la considerazione delle *differenze* di genere è una condizione essenziale della *parità* di genere*.

Nel prosieguo, in verità, si avrà l'occasione d'incrociare modi diversi d'intendere tale differenza e di accostarsi ad essa nella valutazione dei presupposti e nella disciplina dei modi della restrizione della libertà personale nei confronti delle donne. Il contributo di Ida Ferrero richiamerà alla memoria le discettazioni dei giuristi della scuola positiva intorno all'imputabilità al femminile, ispirate ad un'idea di diversità come inferiorità, fisica e mentale, delle donne. Ecco allora che, nella prefazione alla celebre opera di Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, troviamo la donna uguale o superiore all'uomo sino alla pubertà «in forza e statura, spesso in ingegno», mentre, col passare degli

* Le c.d. "Regole di Bangkok" (2010) elaborate dalle Nazioni Unite ce lo ricordano ricavandone direttive specifiche per le donne in conflitto con la giustizia: «affinché sia messo in pratica il principio di non-discriminazione, […] bisogna tener conto […] delle particolari esigenze delle donne detenute. Le misure adottate per soddisfare tali esigenze nella prospettiva della parità di genere non devono essere considerate discriminatorie» (reg. 1).

anni, ella rimane indietro, «lasciando nella stessa momentanea prevalenza una prova di quella precocità che è comune alle razze inferiori».

Nel contributo di Michele Miravalle dedicato alla restrizione carceraria si delineano i termini di un approccio alla questione criminale e penitenziaria – ad oggi non ancora superato – che riflette l'idea della differenza femminile come scostamento/deviazione dallo *standard* maschile, assunto quale punto di riferimento privilegiato dallo stesso sistema normativo. Sulla scorta della lucida analisi condotta da Tamar Pitch, ci viene restituita l'immagine di un genere ridotto ad eccezione all'interno di un contesto caratterizzato da «paradigmi e approcci costruiti al maschile». Mario Riberi, accingendosi ad una ricerca retrospettiva sul trattamento della criminalità femminile che attinge dalle memorie dell'Archivio di Stato di Torino, ci ricorderà – con le parole di Sbriccoli – che storicamente il ruolo della donna nel processo penale risulta condizionato «da un sistema normativo costituito a ridosso di una concezione sociale e culturale *del genere* dominato dal maschile che tenne fuori comportamenti femminili potenzialmente lesivi, nella convinzione di poterli "addomesticare" col solo mezzo della *vis viri* dentro il rassicurante recinto della *potestas* paterna *vel maritalis*».

Nel contributo di Andrea Pennini vedremo invece la popolazione detenuta femminile – costantemente marginale nel sistema penitenziario (v. *infra*, *Quale genere di detenzione?*) – messa al centro di una sperimentazione utopica, ispirata al recupero della dignità umana di ogni singola reclusa attraverso una proposta incentrata sul messaggio cristiano. Si tratta dell'opera di Giulia di Barolo, intrapresa in seguito ad un'impressionante visita alle carceri dell'epoca (correva l'anno 1814): «Dopo aver percorso tutta la prigione degli uomini, sentito aprire e chiudere venti porte e più chiavistelli, mi portarono all'ultimo piano dell'edificio nell'alloggio delle donne. Queste disgraziate ricevevano aria e luce solamente attraverso degli abbaini molto alti, ai quali esse non potevano arrivare. Le piccole celle in cui esse erano rinchiuse in così gran numero, finché il pavimento arrivava a contenere dei pagliericci, erano divise da uno stretto corridoio, e questo stretto corridoio era il solo luogo dove esse potessero fare qualche esercizio […]. Quelle donne erano a malapena vestite. Parecchie non avevano neppure abbastanza stracci per coprirsi e la loro nudità non sembrava affatto per loro una vergogna». Come mette in luce l'Autore, quella della marchesa fu una sperimentazione caratterizzata dalla totale commistione pubblico-privato nella gestione del carcere e del progetto riabilitativo ivi specificamente rivolto alle donne.

Oggi, nel nostro ordinamento, l'esecuzione della pena è nelle mani dello Stato, uno Stato, però, sempre meno capace d'investire risorse nei percorsi di risocializzazione delle persone condannate (v. *infra*, *Quale genere di de-*

tenzione?, § 2). Ne risentono anche le categorie di detenuti alle quali pure la normativa penitenziaria parrebbe indirizzare una progettualità riabilitativa *ad hoc*. Fra queste, le donne che debbono accudire figli nell'età dell'infanzia. Nel percorso legislativo teso a conciliare l'esecuzione della pena detentiva con il superiore interesse del minore a ricevere cure materne adeguate, soprattutto le tappe più recenti rivelano l'aspirazione ad una tutela del benessere psico-fisico della prole alimentata dal sostegno alla genitorialità della madre condannata e dalla promozione del suo reinserimento sociale. Lo si vedrà (*infra*, *La marginalizzazione del carcere*) in rapporto alla detenzione domiciliare speciale, introdotta nel 2001 ad esclusivo beneficio dei genitori (madri innanzitutto), ma anche in relazione all'apposito circuito penitenziario a custodia attenuata per madri (solo eccezionalmente padri) con figli al seguito, prima avviato in forma sperimentale e poi rivisitato ed istituzionalizzato nel 2011. L'una e l'altro non possono prescindere dalla disponibilità di risorse umane e materiali tali da garantire strutture adeguate per numero e fisionomia, ma anche in grado di realizzare un percorso capace di costruire basi solide per il ritorno di madre e figlio nel mondo libero.

Il contributo di Andrea Tollis proporrà l'interrogativo sul ruolo del privato sociale nel settore dell'esecuzione penale esterna. Lo farà partendo dall'illustrazione di una forma di imprenditorialità sociale, fino ad oggi sostenuta grazie al *fund raising* e attraverso la partecipazione a bandi promossi da Enti ed Istituzioni e la presentazione di richieste a Fondazioni che, condividendo le finalità perseguite e le motivazioni ispiratrici, hanno deciso di dare il loro contributo all'attività intrapresa. Si tratta della testimonianza e della riflessione di un *insider*, direttore della casa famiglia protetta che a Milano ospita madri detenute e figli minori, sottratti al circuito penitenziario.

È un *insider* anche Gianfranco Rivellini, a lungo psichiatra in servizio nella sezione femminile dell'Ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere. L'allusione a tali istituti, sopravvissuti ancora a lungo dopo la dismissione dei manicomi civili, conduce in un territorio nel quale convivono reato e disturbo mentale, istanze di difesa sociale ed esigenze di cura. Anche qui la popolazione femminile è nettamente minoritaria, sebbene la percentuale delle donne ricoverate nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, chiamate ora a subentrare agli ospedali psichiatrici giudiziari, risulti superiore rispetto a quella delle presenze negli istituti penitenziari. La differenza riscontrabile in ordine alla rilevanza della componente femminile tra le persone ricoverate negli OPG prima e nelle REMS poi, da un lato, ed i soggetti ristretti nelle carceri, dall'altro, è oggetto di riflessione da parte di Vincenzo Villari e Filippo Pennazio, psichiatri. S'ipotizza una differenza di genere in rapporto alla tipologia di reato commesso in presen-

za di disturbo psichico ed alle circostanze socio-familiari nelle quali il fatto matura. Secondo i dati recenti riportati da Michele Miravalle (v. *infra*, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, § 3), le donne ricoverate sono meno del 10% del totale, mentre quelle in carcere oscillano costantemente fra il 4% ed il 5,43% della popolazione detenuta (v. *infra*, *Quale genere di detenzione?*, § 3).

Proprio nel "piccolo" (dal punto di vista numerico) mondo dell'internamento femminile maturò uno dei passaggi più significativi – e insieme drammatici – della storia dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Lo ripercorre Michele Miravalle (*Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, § 3), là dove ricorda Antonia Bernardini, bruciata viva nella sezione "*Agitate e coercite*" del manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli, mentre era legata al letto di contenzione. Era il 1974 e la tragica morte della giovane internata contribuì a creare consapevolezza intorno alla necessità di riformare radicalmente il settore della salute mentale.

Ora, altre morti, sopraggiunte in altro luogo destinato alla privazione della libertà nei confronti delle donne, il carcere, sospingeranno forse verso il superamento della carcerazione delle madri accompagnate dai loro bambini nei cosiddetti asili nido interni agli istituti (o alle sezioni) femminili: risale a poche settimane addietro la notizia del tragico gesto di una detenuta presso la Casa circondariale di Rebibbia, che ha gettato giù per le scale i suoi due bambini, provocandone la morte (v. *La marginalizzazione del carcere*, § 14).

Origina invece dai limiti opposti alla migrazione la categoria di ristrette descritta da Caterina Mazza. Sono le straniere trattenute nei centri di permanenza per i rimpatri (*ex* CIE), dal gennaio del 2016 tutte trasferite a Ponte Galeria. Quando si discute di detenzione amministrativa dello straniero è bene anteporre ad ogni ulteriore considerazione alcune premesse fondamentali, richiamate nel suo contributo da Manuela Consito. Innanzitutto l'interpretazione condivisa che riconosce nella libertà personale un patrimonio inviolabile dell'uomo e non del solo cittadino: «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (C. cost., 105/2001). Appartiene parimenti alle premesse fondamentali del discorso l'identificazione, «nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, [*di*] quella

mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» (C. cost., 105/2001).

Caterina Mazza offre una fotografia della popolazione ristretta a Ponte Galeria, attraverso i dati relativi alle presenze ed alla nazionalità, ma anche mediante le informazioni raccolte da rappresentanti del terzo settore che prestano la propria opera nel centro. Emergono numeri in aumento (dalla fine del mese di febbraio del 2017, i trattenimenti di donne nel CPR romano sono raddoppiati rispetto al mese di gennaio ed alla media di presenze registrate nel corso del 2016) e vite sospese.

Tutte le realtà considerate descrivono comunità numericamente esigue. Rispetto agli uomini sono poche le donne detenute, internate, trattenute. E tuttavia esse sono portatrici di esigenze specifiche, che attendono risposte adeguate. Ne è consapevole l'amministrazione penitenziaria, donde lo Schema di regolamento interno – tipo per gli istituti femminili e le sezioni femminili di istituti maschili diffuso nel 2008. Fra le sue premesse, l'individuazione dei «principali problemi che caratterizzano e distinguono la detenzione femminile», i quali annoverano il rapporto tra restrizione in carcere, affettività e genitorialità. A questi aspetti, nel volume, sono specificamente dedicati due contributi. Nel primo Barbara Giors ricostruisce il quadro delle possibilità che, all'interno degli istituti penitenziari italiani, concretamente si offrono alle detenute per coltivare le relazioni familiari, tra norma e realtà. Verrà declinato al femminile anche il tema del diritto alla sessualità delle persone ristrette, da tempo in attesa di una risposta soddisfacente nel nostro ordinamento e tradizionalmente affrontato soprattutto dal punto di vista della popolazione maschile, non da ultimo nella prospettiva del controllo dell'aggressività all'interno degli istituti penitenziari. L'Autrice sottolinea l'opportunità di un intervento normativo *ad hoc* anche in ordine al rapporto fra libertà di generare e carcerazione. Per le donne costrette negli istituti non si pone soltanto la questione dell'accesso alle tecniche mediche funzionali al superamento di impedimenti alla procreazione aventi natura patologica. Si aggiunge l'ostacolo al concepimento rappresentato, in sé, dall'istituzionalizzazione, soprattutto se si considera il caso delle detenute destinate a lasciare l'istituto in età non più fertile.

La libertà di procreare introduce il tema della maternità. Quando ad essere ristretta è una madre, la carcerazione inevitabilmente riverbera i suoi effetti sui figli che ne dipendono emotivamente e materialmente. Partendo dalla premessa – ormai pacifica – per la quale nessuna persona può ritenersi genitorialmente inidonea per il solo fatto, in sé considerato, di essere detenuta in espiazione della pena conseguente alla commissione di un reato (o a titolo

cautelare), Joëlle Long si propone di verificare se a tale acquisizione corrisponda, nel nostro ordinamento, l'esistenza di condizioni in grado di garantire una tutela appropriata del rapporto fra la madre costretta in carcere ed i figli minorenni. L'analisi condotta dall'Autrice rivelerà alcune luci e molte ombre in ordine alle reali *chances* di un esercizio adeguato del ruolo genitoriale da parte delle detenute che condividono l'istituto penitenziario con la prole così come di quelle che subiscono la separazione dai figli, lasciati nel mondo libero. Molteplici sono le ragioni, che convergono verso la necessità di riprendere il cammino per ridurre il numero delle madri dietro le sbarre.

Parecchia strada già è stata fatta in questa direzione. Verrà ripercorsa nel contributo (della scrivente) dedicato alle forme di marginalizzazione del carcere funzionali alla tutela della relazione tra madre e figlio. Attorno al principio del superiore interesse del minore, ma anche all'idea della maternità come leva della riabilitazione della donna autrice di reato, è cresciuto un insieme di previsioni volte alla decarcerazione delle donne che accudiscono figli nell'età dell'infanzia. Tuttavia permangono alcuni fattori, normativi e fattuali, che rischiano di lasciare dietro le sbarre, eventualmente insieme ai propri bambini, le madri appartenenti alla fascia di criminalità nella quale si riflettono le condizioni di marginalità sociale che spesso interessano le donne detenute (v. *infra*, *Quale genere di detenzione?*). Infatti, tra la popolazione femminile proveniente da un contesto povero di risorse (economiche, ma non soltanto), non saranno pochi i casi concretamente incompatibili con le rassicurazioni che attualmente il legislatore richiede, a tutela delle esigenze di difesa sociale, per la concessione della maggior parte delle misure che sottraggono le madri al carcere. Tanto più in assenza di una politica d'investimenti nell'allestimento e nel sostegno di strutture come le case famiglia protette, le quali – ove adeguatamente valorizzate – potrebbero diventare il luogo di un'opportunità importante per madri e figli, capace non soltanto di sottrarli al circuito penitenziario, ma anche di supportare efficacemente il superamento delle condizioni alla base del reato (v. *infra*, *Le case famiglia protette*).

Anche nel contesto dell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive la maternità compare fra gli elementi che contribuiscono a definire il profilo della popolazione femminile, per la quale essa è spesso fonte di una forte motivazione alle cure e all'aderenza alle stesse (v. *infra*, *Imputabilità, pericolosità sociale e misure di sicurezza*).

Pure tra le donne trattenute a Ponte Galeria ci sono madri, ma mancano dati al riguardo. Come ha potuto rilevare Caterina Mazza, molte hanno bambini nei Paesi di origine, sui quali non si hanno informazioni precise. Le uniche trattenute che risultano avere figli sul territorio italiano sono Rom che, durante il periodo del trattenimento, affidano in modo informale la prole ai membri della propria comunità di appartenenza.

I "piccoli" numeri della popolazione femminile a vario titolo ristretta favoriscono forme di concentrazione delle donne entro un numero limitato di strutture appositamente dedicate. Ne scaturiscono conseguenze di segno diverso, come testimoniano i diversi contributi presenti nel volume. Possono risultare agevolate la considerazione delle specificità legate al genere e la ricerca di modelli d'intervento adeguati. In questo senso si può leggere – fra luci ed ombre – la lunga esperienza di Castiglione delle Stiviere nel trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale. Essa è narrata da Gianfranco Rivellini, che ci restituisce l'ampio patrimonio di conoscenze, maturato in quel luogo, intorno alle variabili bio-psico-sociali, cliniche e criminologiche, rapportate ai processi di cura e di trattamento, in ordine alle donne soggette a misure di sicurezza detentive, inferme e socialmente pericolose. Si tratta di un patrimonio conoscitivo che non può e non deve essere disperso nella transizione dagli OPG alle REMS (oggi – come rileva Michele Miravalle, *infra*, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, § 3 – le ricoverate sono distribuite in 12 strutture, delle quali solo due ad uso esclusivo per donne: un reparto a Castiglione delle Stiviere e un'intera struttura a Pontecorvo).

Dal gennaio del 2016 tutte le donne trattenute in Italia sono state trasferite a Ponte Galeria, luogo trasformato in un centro esclusivamente femminile. Tuttavia le testimonianze raccolte da Caterina Mazza attestano che a ciò non corrisponde un'attenzione specificamente rivolta, da parte dell'ente gestore e dell'amministrazione centrale, alle esigenze peculiari della popolazione ivi trattenuta: essa appare costretta all'interno di una struttura ampiamente inadeguata e carente, in un contesto per certi aspetti meno garantito di quello penitenziario.

Le donne ristrette nelle carceri italiane sono suddivise tra poche strutture dedicate esclusivamente a loro ed un numero ben maggiore di sezioni femminili all'interno di istituti popolati in prevalenza da uomini (v. *infra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6). La convivenza di entrambe le soluzioni lascia avvertire una realtà sospesa tra la frustrazione del principio di territorialità dell'esecuzione penale da un lato e la marginalità della comunità delle donne detenute dall'altro. Si tratta di una criticità rilevata anche in rapporto all'impatto del processo riformatore volto al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari sulla popolazione femminile. Gianfranco Rivellini rimarca la svolta rappresentata dalla "liberazione" delle donne dalla concentrazione presso la struttura di Castiglione delle Stiviere, ma nel contempo richiama una condizione presente che manifesta la marginalità e l'annullamento della differenza di genere, già evocati dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari, nominato dal Governo nel febbraio del 2016, in rapporto alle REMS con una presenza femminile nettamente minoritaria rispetto a quella maschile.

Avviandomi a concludere queste brevi note introduttive, vorrei fare un cenno ad una questione ricorrente, sebbene sotto forme diverse. Mi riferisco alla difficoltà che emerge nella rilevazione e, conseguentemente, nel soddisfacimento di una serie di fondamentali bisogni di protezione che accompagnano le donne protagoniste di questo volume.

Le madri. Iniziamo dalla categoria femminile che più di tutte ha sollecitato le cure del legislatore in funzione del contrasto alla carcerazione. La leva fondamentale degli interventi susseguitisi in questa direzione è rappresentata dalla salvaguardia del superiore interesse del minore a ricevere cure materne costanti all'interno di un ambiente idoneo. Tuttavia criticità significative emergono proprio nell'accertamento stesso delle condizioni concrete e delle esigenze reali della prole da parte degli organi che amministrano gli strumenti della decarcerazione indirizzati primariamente alla tutela dei figli della persona in conflitto con la giustizia penale. Come osserva Joëlle Long, infatti, nel diritto penitenziario il *focus* è sull'adulto, il terreno d'elezione delle valutazioni rimesse alla magistratura di sorveglianza è l'apprezzamento della pericolosità sociale dell'autore di reato e delle sue prospettive di reinserimento sociale. Anche all'interno del carcere l'attenzione tende a concentrarsi in primo luogo sul genitore e non sul figlio che eventualmente l'accompagni. Ne nasce un intreccio complesso di posizioni ed esigenze, nel quale l'interesse del minore stenterà a trovare una considerazione adeguata fino a quando non si consoliderà – secondo gli auspici dell'Autrice – una proficua collaborazione tra la magistratura di sorveglianza e l'amministrazione penitenziaria, da un lato, e le giurisdizioni civili impegnate nella protezione dei minorenni, dall'altro, così come tra l'amministrazione penitenziaria ed i servizi sociali territoriali. Si spera che le ultime novità normative, delle quali si dirà nel testo, possano effettivamente consentire progressi in tal senso.

Le "folli-ree". Quando alla commissione del reato s'intreccia il disagio mentale, s'impone all'attenzione un bisogno di cura che esige un'adeguata presa in carico. Tuttavia è già nel momento stesso della rilevazione dell'infermità che emergono profili critici. Li illustra Gianfranco Rivellini sulla base dei dati concernenti le donne di Castiglione delle Stiviere, utilizzati per sondare l'efficacia del processo penale nel discriminare fra presenza e assenza dell'infermità mentale nelle autrici di reato. Segue una riflessione critica dell'Autore, che s'appunta in particolare sull'impatto che determinati orientamenti della psichiatria forense possono esercitare in ordine alla produzione di falsi negativi (ossia alla mancata identificazione dell'infermità pur sussistente al momento della commissione del fatto).

Le straniere. Nella detenzione dello straniero si traduce l'idea dell'essere forestiero «come possibile minaccia di un potenziale nemico» e dunque «come motivo di esercizio del potere amministrativo fondato sull'interesse a evitare il turbamento per *l'ordre et la tranquillité publique*», come si legge

nel contributo di Manuela Consito. E la stessa Autrice ci ricorderà che, sul piano normativo, il ricorso a misure di trattenimento nel caso di richiedenti la protezione internazionale risulta ammesso anche nei confronti di persone appartenenti a categorie vulnerabili, fra le quali minori, donne in stato di gravidanza, vittime di tortura ed altre forme di violenza. Nel Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria le donne vittime di tratta sono presenti in quantità significativa. E ciò all'interno di una realtà che – come testimonia il contributo di Caterina Mazza – appare del tutto inadeguata a rilevare e soddisfare il loro bisogno di cura e tutela. Quanto mai lontano appare l'obiettivo di «assicurare la massima protezione alle vittime della tratta, allo scopo di evitare la vittimizzazione secondaria di numerose donne straniere», al quale alludono le "Regole di Bangkok" (n. 66).

Ma le straniere appaiono estremamente vulnerabili in ciascuno dei contesti presi in considerazione. In carcere, dove sono pesantemente svantaggiate nella fruizione di una risorsa fondamentale per ciascuna persona ristretta, qual è il contatto con la propria famiglia (*infra*, *Il diritto all'affettività*); nel circuito extramurario, dal quale rischiano di essere respinte verso gli istituti penitenziari, ove non a caso costituiscono una popolazione sovra-rappresentata (*infra*, *Quale genere di detenzione?*), a causa della carenza di mezzi per supportare l'esternalizzazione della detenzione, a partire da un domicilio idoneo (*infra*, *La marginalizzazione del carcere*; *Le case famiglia protette*); persino nel processo penale, là dove appare ipotizzabile un atteggiamento meno tutelante nei confronti delle donne straniere sotto il profilo del riconoscimento dell'infermità mentale (*infra*, *Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale*).

Il volume si occupa di donne ristrette entro luoghi, secondo modalità e sulla base di presupposti diversi, ma ad oggi tutti in evoluzione. Sono andate largamente deluse le speranze riposte nell'attuazione della recente legge che delegava il Governo a modificare la disciplina delle misure di sicurezza personali e l'ordinamento penitenziario (legge 103/2017), secondo i principi e criteri direttivi dettati dal Parlamento, mentre i fenomeni migratori si confermano quale tormentato terreno di scontro fra aspirazioni securitarie e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.

Tale è il contesto nel quale è maturato il presente volume, che si volge a considerare una comunità – le donne – minoritaria ed al tempo stesso "speciale" all'interno del mondo delle persone ristrette.

Giulia Mantovani
Torino, 10 dicembre 2018

Parte Prima
Donne, Reato E Carcere

Sezione I – La popolazione detenuta femminile

Michele Miravalle*

Quale genere di detenzione? Le donne in carcere in Italia e in Europa

Abstract. La detenzione femminile è la fotografia di una marginalità quantitativa e qualitativa. Perché il paradigma penitenziario è in larga parte una "questione maschile e mascolina". Tale marginalità va conosciuta ed esplorata: numeri e osservazioni delle donne ristrette ai tempi della "società dell'insicurezza" e del *mass incarceration*.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La detenzione femminile ai tempi del *mass incarceration*. – 3. Le donne in carcere: racconto di una marginalità. – 4. Le donne straniere ristrette. – 5. Il profilo giuridico delle donne detenute. – 6. Donne, maternità, condizioni detentive. – 7. Il «governo dell'eccedenza».

1. Premessa

«La questione criminale [*e carceraria*] era, e resta, in larga parte una questione maschile e mascolina. […] Se sia sempre stato così è questione dibattuta, ma certo le cose stanno in questo modo, almeno in Italia e nei Paesi occidentali, perlomeno dalla seconda metà dell'Ottocento» (Ronconi e Zuffa, 2014, p. 19; per uno sguardo retrospettivo v. *infra*, *La criminalità femminile*

* Assegnista di ricerca in Sociologia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino, e coordinatore nazionale dell'Osservatorio sulle condizioni detentive dell'Associazione Antigone.

in Piemonte attraverso le sentenze degli organi giudiziari [1802 – 1861]; *Note sulla detenzione femminile in Piemonte dall'antico regime all'Ottocento*; *"Eva delinquente": la Scuola positiva e l'imputabilità al femminile*).

Descrivere sviluppo, numeri e tendenze della detenzione femminile significa descrivere le dinamiche di una minoranza, all'interno di un contesto declinato al maschile.

Storicamente alcuni studi criminologici e sociologici hanno provato a comprendere le ragioni di questa marginalità, ora trovandone una spiegazione "biologica", essendo le donne biologicamente dotate di una minor propensione al crimine, ora facendo riferimento a caratteristiche legate al ruolo sociale (le donne avrebbero meno opportunità di delinquere rispetto agli uomini) o ancora alla maggior "indulgenza" da parte degli agenti del controllo (magistrati e forze di polizia) nei confronti delle donne rispetto agli uomini. Si tratta chiaramente di teorie in gran parte superate e di studi che scontano, come sottolineato dalla lucida analisi di Tamar Pitch (in Ronconi e Zuffa, 2014, p. 20 ss.), l'idea che l'unico genere (o comunque quello dominante) sia il maschile. Il genere maschile diventerebbe così lo standard, le donne ridotte ad un'eccezione di «paradigmi e approcci costruiti al maschile».

2. La detenzione femminile ai tempi del *mass incarceration*.

Prima di scoprire le reali dimensioni della marginalità della carcerazione delle donne, occorre allargare il campo di analisi e sottolineare come la detenzione femminile, così come quella minorile[1], siano considerate paradigmi del modello correzionalista-trattamentale della pena (Ronconi e Zuffa, 2014, p. 12), promosso dalla *Scuola positiva (o moderna)*, in contrapposizione al modello retributivo delineato dalla *Scuola classica* di stampo illuminista. Com'è noto, quest'ultimo considera la pena quale "giusta retribuzione" (Vianello, 2012, p. 39) per il male commesso, proporzionata alla gravità del reato e certa. Attraverso pene certe e proporzionali si assolverebbe anche alla funzione di prevenzione (fungendo la pena stessa da deterrente per i consociati). Le critiche più diffuse nei confronti di tale visione sono di tre ordini (Neppi Modona, 1978, p. 584): l'aver relegato il diritto penale nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà naturalistica (l'idea di consociato libero e razionale, privo di condizionamenti è, infatti, secondo i critici, un'illusione); l'aver limitato la difesa sociale dalla criminalità alla sola pena; non avere prestato attenzione alla esecuzione

1 Le similitudini tra detenzione femminile e minorile sono numerose, per dimensione del fenomeno, approccio istituzionale e scelte di politica criminale, a conferma che si tratta di "marginalità" di un sistema penitenziario declinato sul modello del detenuto maschio adulto.

della sanzione e quindi alle finalità di recupero del reo, in quanto per i classici il problema criminale ha termine con il passaggio in giudicato della sentenza.

Proprio facendo leva su queste criticità il paradigma positivistico ha influenzato il Novecento delle pene, modificando il concetto stesso di autore di reato per riconoscerlo come persona inserita in un contesto sociale che ne influenza i comportamenti. Per questo la pena viene intesa anzitutto come "trattamento" che deve mirare ad un cambiamento personale e sociale dell'individuo (la sua rieducazione), deve essere flessibile e deve assolvere alla difesa sociale. La "moderna penalità" (Garland, 1985) è perciò attraversata da una costante tensione verso la riabilitazione del condannato. Ma per riabilitare o rieducare, affermeranno tutte le carte dei diritti scritte nel secondo dopoguerra (compresa la Costituzione italiana all'art. 27), è necessario uno Stato interventista, capace di investire risorse nei percorsi di riabilitazione.

Oggigiorno tuttavia l'aumento generalizzato dei tassi di detenzione e l'ampliamento diffuso dell'area dei comportamenti penalmente rilevanti, proporzionale alla rinuncia a predisporre strategie alternative per contrastare forme di disagio (Vianello, 2012, p. 79), mettono in luce il fallimento del modello e sanciscono il tramonto del *welfare state universalista* e l'avvento della società del rischio (Beck, 2000). In tale società, ad essere distribuiti e a determinare i rapporti sociali, non sono più soltanto le risorse economiche, bensì i rischi, intesi come, nella teoria beckeriana, l'incertezza verso un futuro imprevedibile. In questo contesto è il *"merito"* (e dunque la capacità di sopportare i rischi, grazie all'accesso alla "conoscenza" e all'"informazione") a sostituire il *"bisogno"*. Per i non meritevoli scatta il meccanismo dell'esclusione sociale (i detenuti, in quanto soggetti autori di reato che hanno infranto il contratto sociale, sono dunque automaticamente non meritevoli) e la perdita di dignità e diritti.

Per quanto riguarda le politiche penali, l'effetto collaterale di questo cambio di clima sociale si riflette nella trasformazione del *welfare* in *prisonfare* (il passaggio da Stato sociale a Stato penale), in cui la carcerazione torna ad essere il principale strumento di controllo sociale, rivolta in particolare alle fasce più marginali, sempre più numerose nelle società post-industriali impoverite (Scott, 2013, p. 65).

Non si tratta ovviamente di una tendenza solo italiana, ma propria dell'intero contesto europeo e nordamericano. Proprio negli Stati Uniti, a partire dagli anni Ottanta, nei grandi centri urbani, si è assistito alla diffusione delle politiche di "tolleranza zero" e di "*law and order*" che hanno contribuito a creare il fenomeno del *mass incarceration* (cfr. De Giorgi, 2010). A fronte di tassi di criminalità sostanzialmente stabili, sono invece aumentati considerevolmente i tassi di detenzione e in generale l'area del controllo penale. Le politiche repressive sono state utilizzate per pacificare una società attanagliata dalla *paura liquida* (Bauman, 2006) che caratterizza la moderna

società dell'insicurezza, rivolgendosi (con il fondamentale attivismo di imprenditori morali[2] della paura e dei *media*: Becker, 1976) a specifiche categorie, che, nell'immaginario collettivo, producono disordine sociale e diventano "nemici pubblici" (lo straniero migrante, l'*homeless*, l'etnia rom...) (Agamben, 2003).

Gli effetti del *mass incarceration* sono stati solo in parte rallentati dalla crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008 e da una rinnovata attenzione delle corti costituzionali e internazionali[3] che hanno riconosciuto «la prevalenza dell'universalità dei diritti umani sulle politiche dell'esclusione» (Anastasia, 2013, p. 14), esplicitando di fatto l'impossibilità di conciliare all'interno di uno stesso contesto sociale (e di uno stesso ordinamento giuri-

2 Il concetto di "imprenditore morale" viene introdotto nel dibattito sociologico dall'interazionista simbolico Howard Becker, nel suo celebre *Outsiders. Studies in the sociology of deviance* del 1976 (cap. VII, p. 148, 175). Secondo il pensiero beckerriano esistono due tipologie di imprenditori morali: i *rule creators* (creatori di norme) e i *rule enforcers* (difensori della norma). La figura dell'imprenditore morale è fondamentale nella visione beckerriana), poiché le norme non sarebbero mai neutre, ma il risultato di un conflitto sociale. Sarà anche la persuasività e la forza dell'imprenditore morale a bilanciare il conflitto, a "convincere" la società, e conseguentemente il legislatore, a propendere per una particolare soluzione normativa da preferire alle altre. I *rule creators* sono dei "*crusading reformer*", cioè dei riformatori battaglieri, che cercano di "pubblicizzare" (nel senso di rendere collettivi) i propri bisogni e le proprie convinzioni morali, il loro intento è far sentire come necessità improcrastinabile una certa riforma. Ovviamente, per essere convincenti, hanno bisogno di proporre concretamente soluzioni sostenibili e accettabili dal più ampio numero di persone possibile. Per questo motivo necessitano dell'appoggio di c.d. professionisti, cioè tecnici della materia, che sappiano trasformare le loro crociate morali in soluzioni tecnicamente valide (è Becker stesso ad usare l'ambiguo termine di *crusade* – crociata – a cui, secondo gli interpreti, dovrebbe essere data una connotazione neutra e non per forza negativa, come si potrebbe invece supporre sulla base di una prima traduzione superficiale). Se, nella prima fase di creazione della norma e cioè quella di proposta e discussione, i *rule creators* hanno un ruolo preminente, nella seconda fase, cioè quella di applicazione ed esecuzione, entrano in gioco i *rule enforcers*. Nella visione originale dell'autore, quella di *enforcer* è solitamente una professione remunerata (ad es. gli agenti di polizia), essi non sono necessariamente moralmente persuasi dal contenuto della norma, anzi, paradossalmente, possono pensarla diversamente, ma ciò poco importa, poiché agiscono su un piano differente, che è quello della difesa della norma.

3 Il riferimento, limitatamente al contesto italiano, è in particolare alla "sentenza Torreggiani", con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo condannò l'Italia per trattamenti inumani e degradanti, in violazione dell'art. 3 C.e.d.u. (Sez. II, 8.1.2013, *Torreggiani e altri c. Italia*). I ricorrenti, ristretti nelle carceri di Busto Arsizio e Piacenza, lamentavano la mancanza di spazi adeguati e la cronica assenza di attività di risocializzazione. La decisione della Corte ha assunto le forme della "sentenza pilota", essendo il numero di ricorsi pendenti molto consistente ed essendoci precedenti specifici (su tutti, C. eur., Sez. II, 16.7.2009, *Sulejmanovic c. Italia*).

dico) tassi di carcerazione fuori controllo e il rispetto dei diritti umani.

Il sistema penitenziario italiano non può che risentire di tale clima sociale, divenendone anzi cartina di tornasole. Sul piano delle politiche penitenziarie pare infatti archiviata l'epoca dell'indulgenza e della clemenza, con cui per molti decenni si sono tenuti sotto controllo i numeri dell'affollamento e gli ingressi in carcere. L'ultimo indulto risale al 2006 (legge 31.7.2006 n. 241[4]), ma ha presto esaurito i suoi effetti (essendo la popolazione detenuta cresciuta in fretta, a pochi anni di distanza dal provvedimento). La riforma costituzionale del 1992 (legge cost. 6.3.1992 n. 1 di revisione dell'art. 79 Cost.), risentendo del clima politico di quegli anni, fortemente influenzato dall'inchiesta "Mani Pulite" e dalle stragi mafiose, aveva innalzato a due terzi dei componenti la maggioranza parlamentare necessaria ad approvare provvedimenti quali l'amnistia e l'indulto. Una maggioranza aggravata difficile da raggiungere[5]. Fatta dunque esclusione per il provvedimento del 2006, negli ultimi trent'anni (a partire dal 1990) in Italia non è più stato approvato alcun provvedimento clemenziale su larga scala.

Anche a seguito delle condanne pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (v. nota 3), tale strumento è sempre stato categoricamente escluso dai decisori politici, nonostante i tentativi e le richieste di autorità civili e religiose[6]. Si è adottato piuttosto un tiepido approccio riformista, con lodevoli iniziative, come la convocazione degli Stati Generali dell'Esecuzione penale, un processo consultivo allargato che ha coinvolto oltre 200 esperti organizzati in 18 tavoli di lavoro.

Tuttavia, in mancanza di riforme strutturali e della riforma radicale delle fonti dell'esecuzione penale (in particolare il codice penale e l'ordinamento penitenziario), i numeri della detenzione hanno ripreso a crescere.

---

4 Il c.d. "indultino" (legge 1.8.2003 n. 207) per numero di beneficiari ed effetti deflativi non può essere considerato un vero e proprio provvedimento di clemenza.

5 Sulle vicende legate agli effetti dell'indulto del 2006, cfr. estensivamente Manconi e Torrente, 2015.

6 Restano importanti, nella storia del parlamentarismo italiano contemporaneo, l'appello del 14 novembre 2002 del Papa Giovanni Paolo II (riportato integralmente in *w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2002/november/documents/hf_jp-ii_spe_20021114_italian-parliament.html* [accesso eseguito in data 29.9.2017]), che, in visita al Parlamento in seduta pubblica comune, incentrò il suo messaggio sulla richiesta – neanche troppo velata – di un atto di clemenza, definendo «penoso» lo stato di sovraffollamento delle carceri italiane), e quello del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano (riportato integralmente in *www.giurcost.org/cronache/messaggiocarceri.pdf* [accesso eseguito in data 12.10.2017]), che, l'8 ottobre 2013, a pochi mesi dalla "sentenza Torreggiani", esortò le due Camere ad agire, anche con strumenti straordinari, per risolvere l'«umiliante situazione» e colmare l'«abisso tra la realtà carceraria e il principio di rieducazione del condannato».

3. Le donne in carcere: racconto di una marginalità.

La popolazione detenuta femminile ha da sempre seguito, con aritmetica precisione, l'andamento della popolazione detenuta generale.

I dati dal 1991 ad oggi, rilevati ad ogni 31 dicembre, mostrano che le donne detenute sono costantemente tra il 4% (minimo storico, nel 1997) e il 5,43% (massimo storico, nel 1992) del totale della popolazione detenuta. In numeri assoluti significa che non si superano mai le tremila persone e non si scende mai al di sotto delle millecinquecento.

Tabella 1.
Presenze popolazione detenuta totale e femminile. Serie Storica 1991-2017 (Fonte: Rielaborazione dati Ministero della Giustizia)

ANNO	PRESENTI	DONNE	% DONNE DEI PRESENTI
1991	35.469	1.892	5,33
1992	47.316	2.568	5,43
1993	50.348	2.525	5,02
1994	51.165	2.311	4,52
1995	46.908	1.999	4,26
1996	47.709	2.099	4,4
1997	48.495	1.938	4
1998	47.811	1.832	3,83
1999	51.814	2.136	4,23
2000	53.165	2.326	4,36
2001	55.275	2.369	4,38
2002	55.670	2.469	4,44
2003	54.237	2.493	4,6
2004	56.068	2.589	4,62
2005	59.523	2.804	4,71
2006	39.005	1.670	4,28
2007	48.693	2.175	4,47
2008	58.127	2.526	4,35
2009	64.791	2.751	4,12
2010	67.961	2.930	4,31
2011	66.897	2.808	4,2
2012	65.701	2.804	4,27

2013	62.536	2.694	4,31
2014	53.623	2.304	4,3
2015	52.164	2.107	4,04
2016	54.653	2.285	4,18
2017	56.919	2.403	4.22

È tuttavia interessante notare due elementi. Il primo, al quale si è già accennato in apertura del capitolo, è quello della marginalità della popolazione detenuta femminile. Statisticamente possiamo parlare di una vera e propria sotto-rappresentazione delle donne in carcere. Basti pensare infatti che, secondo i dati Istat, nel 2016 in Italia vivevano 31,3 milioni di donne, pari al 51,4% della popolazione totale. Se, dunque, la popolazione libera è equamente divisa tra uomini e donne, la popolazione detenuta è formata quasi esclusivamente da uomini.

Il secondo spunto di riflessione riguarda l'andamento delle presenze. Da questo punto di vista i tassi di carcerazione tra donne e uomini sono invece perfettamente corrispondenti e direttamente proporzionali. Eventi deflativi della popolazione detenuta generale portano a riduzioni percentuali di uomini e donne paragonabili. Due esempi del recente passato.

Tra il 2005 e il 2006, anno in cui fu approvato l'indulto, 19.384 uomini uscirono dal carcere, un calo percentuale del 34,1% rispetto all'anno precedente (in numeri assoluti si passò da 56.719 uomini detenuti nel 2005 ai "soli" 37.335 dell'anno successivo); fra le donne le beneficiarie dell'indulto furono un numero percentualmente maggiore, pari al 40,4% di detenute che, in un solo anno, uscì dal sistema penitenziario (dalle 2.805 del 2005 alle 1.670 del 2006). Significa che, ogni dieci donne, per sei si aprirono le porte di uscita dagli istituti (come abbiamo già notato, l'effetto di quel provvedimento clemenziale si esaurì in fretta: a soli due anni di distanza, nel 2008, le donne detenute tornarono sopra quota 2.500 e l'anno successivo, nel 2009, erano addirittura di più che nel periodo pre-indulto).

Il secondo significativo momento di contrazione della popolazione detenuta nella recente storia penitenziaria è a cavallo tra il 2013 e il 2014, cioè in corrispondenza della nota condanna pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia nel "caso Torreggiani". Anche allora si è assistito ad un calo della popolazione detenuta, più contenuto e più lento rispetto all'indulto del 2006, poiché dovuto principalmente ad alcune modifiche legislative volte a ridurre l'uso della custodia cautelare in carcere (diminuendo dunque gli ingressi) e ad estendere i termini per la liberazione anticipata (aumentando le uscite dagli istituti). Chi più ha beneficiato di questa riduzione dei

numeri della detenzione? In questo caso le analogie tra popolazione maschile e femminile sono ancora più evidenti, poiché il calo percentuale è stato per entrambi del 14%, gli uomini sono passati dai 59.842 del 2013 ai 51.319 del 2014, le donne dalle 2.694 del 2013 alle 2.304 del 2014.

È ora interessante capire se la sotto-rappresentazione numerica delle donne detenute è caratteristica principalmente italiana o se riguarda anche altri contesti. La comparazione è esercizio doveroso, ma che occorre svolgere con cautela, poiché le politiche penali e penitenziarie risentono, più di altri settori del diritto, di specificità nazionali, che possono rendere differenti realtà anche vicine, per geografia e tradizioni giuridiche.

Soffermandoci sulla detenzione femminile, notiamo come in tutto il contesto europeo le donne rappresentino una piccola minoranza della popolazione detenuta, mai superiore al 10% della popolazione ristretta.

Tabella 2 – Comparazione europea popolazione detenuta femminile (Fonte: rielaborazione dati World Prison Brief e European Prison Observatory)

	DONNE DETENUTE	% POPOLAZIONE DETENUTA FEMMINILE	% STRANIERI SUL TOTALE DELLE DONNE DETENUTE
SPAGNA	4535	7,26	34,58
LETTONIA	355	6,69	0,6
PORTOGALLO	871	5,6	23
REGNO UNITO	3961	4,87	14
GRECIA	527	4,46	46,3
ITALIA	2403	4,22	40,2
GERMANIA	3727	3,8	N.D.
FRANCIA	2447	3,4	22,3
POLONIA	2849	3,2	N.D.

La Spagna è il Paese dove le donne in carcere sono maggiormente rappresentate, la Polonia, pur collocandosi nel contesto dell'Est europeo, ove lo strumento della detenzione è largamente usato, chiude invece questa speciale classifica. Spostandoci Oltreoceano, le percentuali sono maggiori che in Europa, ma ancora sotto la soglia del 10%: negli Stati Uniti infatti sono ristrette circa 215.700 donne, pari al 9,7% della popolazione detenuta totale.

4. Le donne straniere ristrette.

Accertato che il genere femminile ricopre un ruolo marginale nei numeri della detenzione, è necessario cercare di cogliere in maniera più puntuale le caratteristiche di tale popolazione ristretta. A cominciare dalla provenienza.

Quante detenute provengono dal paese in cui sono recluse e quante dall'estero? La questione degli stranieri in carcere è diventata via via più rilevante, a cominciare dai primi grandi flussi di immigrazione provenienti dai Balcani e dall'Europa dell'Est negli anni Novanta, fino ai massicci flussi dall'Africa che hanno iniziato ad arrivare in Italia (e in Europa) negli anni Duemila. Prima, il fenomeno della popolazione straniera ristretta era praticamente sconosciuto, talmente marginale da non essere sostanzialmente considerato neanche nell'Ordinamento penitenziario del 1975, che, infatti, solo sommariamente affrontava questioni salienti quali il diritto di professare culti diversi dal cattolico all'interno delle sezioni detentive, l'osservanza di diete per motivi religiosi, la mediazione linguistica e culturale, le comunicazioni e i contatti con famigliari che vivono all'estero ... tutte problematiche che oggi invece occupano energie e risorse della quotidianità detentiva e su cui il legislatore è in parte intervenuto con la riforma che ha recentemente dato attuazione ad alcune delle direttive della delega contenuta nella legge 23.6.2017 n. 103[7].

Attualmente tutti i commentatori concordano sul fatto che gli stranieri in carcere in Italia siano sovra-rappresentati, soprattutto a causa di processi di criminalizzazione e di controllo (*ethnic profiling*) e di politiche repressive nei confronti del fenomeno migratorio che hanno caratterizzato, a fasi alterne, le legislazioni europee nell'ultimo trentennio. Secondo i dati Istat in Italia risiedono circa 5 milioni di stranieri regolari (pari all'8,3% della popolazione). Le statistiche penitenziarie, invece, mostrano percentuali molto diverse e indicano la popolazione straniera ristretta pari al 34% del totale dei detenuti (19.373 persone detenute straniere su 56.766 persone ristrette al 31 luglio 2017). Occorre premettere che si stanno paragonando gruppi disomogenei, essendo i dati Istat citati relativi ai soli stranieri c.d. "regolari", mentre i dati della popolazione detenuta ricomprendono sia i "regolari" che gli "irregolari". Al di là di tali doverose puntualizzazioni metodologiche, lo sbilanciamento è comunque evidente. I motivi sono numerosi e non è questa la sede per analizzarli nel dettaglio, a pesare sono soprattutto gli ostacoli di ordine economico, giuridico e sociale all'accesso a misure extramurarie (soprattutto in fase cautelare).

---

7 Per un'analisi completa del rapporto tra stranieri e carcere cfr., *ex multis*, Sbraccia, 2007. Per un più puntuale commento (anche statistico) dei numeri della detenzione degli stranieri, cfr. Verdolini, 2017.

Se limitiamo l'analisi alla sola popolazione femminile notiamo che la sovra-rappresentazione è ancora più marcata. Le donne straniere in Italia tra la popolazione libera sono infatti il 52,7% dei già citati 5 milioni. In carcere, il 40% delle donne detenute in Italia sono straniere (sei punti percentuali più degli uomini). Si tratta della percentuale, insieme alla Grecia, più alta d'Europa.

Approfondendo ulteriormente l'analisi e badando ai Paesi di provenienza, la differenza tra uomini e donne diviene ancora più marcata. Tra gli uomini, infatti, la nazionalità più rappresentata in carcere è il Marocco (3.602 marocchini sono detenuti nelle carceri italiane, numero che corrisponde al 18% del totale degli stranieri). Se poi a questi aggiungiamo gli altri Paesi della c.d. Africa bianca, e dunque Tunisia, Algeria ed Egitto, si raggiunge il 33% degli stranieri detenuti, di gran lunga l'area geografica più rappresentata. I rumeni maschi detenuti sono circa 2.700, pari al 14% degli stranieri, praticamente lo stesso numero degli albanesi (2.528), ma in totale comunque meno dei nordafricani.

Tra le donne i numeri sono ribaltati, le tre nazionalità più rappresentate sono: Romania, Nigeria, Bosnia ed Erzegovina. Le donne detenute di Marocco, Tunisia, Algeria ed Egitto rappresentano appena il 7% del totale delle donne straniere (una percentuale tre volte più bassa degli uomini). Il 24,3% (220 in totale) sono donne rumene, il 17% (154) nigeriane e il 6% (54) sono bosniache, in questi ultimi due casi la differenza con la popolazione maschile è molto evidente, essendo gli uomini nigeriani appena il 4,8% (1.008) del totale degli stranieri detenuti, più di tre volte in meno delle donne, mentre i bosniaci maschi sono 203, appena l'1% degli stranieri ristretti.

Pur in mancanza di ricerche specifiche, la percezione è che ad influenzare queste statistiche sia in particolare la popolazione Rom, di cui molte donne detenute fanno parte. La marcata presenza di donne nigeriane detenute è invece fortemente legata al fenomeno della tratta degli esseri umani e delle organizzazioni che gestiscono la prostituzione (v. *infra*, *Le donne del Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria*, § 4.1.), come si avrà modo di vedere analizzando la tipologia di reati commessi dalle donne detenute.

Tabella 3.
*Popolazione detenuta straniera per sesso e nazionalità al 31 luglio 2017 (Fonte: rielaborazione dati Ministero della Giustizia)**

Paese	Totale	di cui donne
ALBANIA	2.528	26
ALGERIA	445	1
ARGENTINA	25	4
AUSTRIA	6	1
BANGLADESH	59	1
BELGIO	18	2
BOLIVIA	12	3
BOSNIA E ERZEGOVINA	203	54
BRASILE	123	24
BULGARIA	149	19
CAMERUN	12	1
CECA, REPUBBLICA	18	4
CILE	102	5
CINA	269	23
COLOMBIA	99	10
COMORE	1	1
CONGO	12	1
COSTA D'AVORIO	101	2
CROAZIA	96	26
CUBA	55	7
DANIMARCA	2	1
DOMINICANA, REPUBBLICA	132	12
ECUADOR	165	14
EGITTO	674	2
EL SALVADOR	46	1
ETIOPIA	25	1
EX YUGOSLAVIA	79	17
FILIPPINE	82	10
FRANCIA	87	6
GEORGIA	145	1
GERMANIA	45	4

GHANA	154	6
GUATEMALA	6	1
GUINEA BISSAU	13	1
HONDURAS	2	1
INDIA	161	5
IRAN	12	1
IRAQ	59	1
LETTONIA	10	1
LIBIA	110	2
LITUANIA	53	3
MACEDONIA	91	8
MALESIA	7	4
MAROCCO	3.602	49
MESSICO	14	5
MOLDOVA	192	4
MONTENEGRO	32	5
NIGERIA	1.008	154
PAKISTAN	240	1
PARAGUAY	8	3
PERU	222	23
POLONIA	129	11
ROMANIA	2.707	220
RUSSIA	52	9
SENEGAL	461	2
SERBIA	232	26
SLOVACCHIA	25	1
SLOVENIA	22	1
SOMALIA	84	2
SPAGNA	62	12
SRI LANKA	49	1
STATI UNITI	13	1
SVIZZERA	20	5
TAJIKISTAN	1	1
TANZANIA	41	3
PALESTINA	41	1

TUNISIA	2.039	11
TURCHIA	51	1
TURKMENISTAN	2	0
UCRAINA	255	19
UNGHERIA	26	3
URUGUAY	17	3
VENEZUELA	23	7
Nazionalità non precisata	13	2
Totale detenuti stranieri	19.373	905

*Nella tabella sono inserite le sole nazionalità rappresentate tra la popolazione detenuta femminile. Alcuni Paesi sono rappresentati solo tra gli uomini e, in questo caso, non sono stati inseriti.

5. Il profilo giuridico delle donne detenute.

Un altro dato significativo che aiuta a meglio delineare le caratteristiche della popolazione detenuta riguarda la posizione giuridica delle donne ristrette. Uno dei cronici problemi dell'Italia penitenziaria è infatti il (troppo) largo uso della custodia cautelare in carcere, che, stando alla lettera della norma, dovrebbe essere l'*extrema ratio*, in nome del principio di non colpevolezza costituzionalmente garantito, oltre che dell'inviolabilità della libertà personale.

Nonostante una graduale contrazione nel corso dell'ultimo ventennio, in Italia continua ad essere ristretto in attesa di una sentenza definitiva il 34% della popolazione detenuta. Nel contesto europeo, rimane una delle percentuali più alte.

Tabella 4.
Persone in custodia cautelare in carcere.
Serie storica 2000-2017 (Fonte: rielaborazione dati Ministero della Giustizia)

ANNO	PERSONE IN CUSTODIA CAUTELARE	% CUSTODIA CAUTELARE
2000	23.456	43.4
2005	21.662	36.4
2010	29.986	43.6
2015	17.785	34.1
2017	19.308	34

Tabella 5.
Persone in custodia cautelare in Europa (Fonte: European Prison Observatory)

	% CUSTODIA CAUTELARE
SPAGNA	16,4
LETTONIA	34
PORTOGALLO	19,5
REGNO UNITO	7
GRECIA	37
ITALIA	34
GERMANIA	21,6
FRANCIA	24,4
POLONIA	11

Se restringiamo l'analisi alla sola popolazione detenuta femminile notiamo che i numeri seguono l'andamento della popolazione detenuta generale. Le donne in custodia cautelare in carcere sono in costante calo e sono praticamente dimezzate rispetto al 2008.

Tabella 6.
Donne detenute per posizione giuridica. Serie storica 2008-2016 (Fonte: Osservatorio sulle condizioni detentive Associazione Antigone)

ANNO	% DONNE CON CONDANNA DEFINITIVA	% DONNE IN CUSTODIA CAUTELARE
2008	41.5	58.5
2009	46.8	53.2
2010	52.7	47.3
2011	51.7	48.3
2012	53.9	46.1
2013	58.7	41.3
2014	62.8	37.2
2015	68.2	31.8
2016	65	35

Altro dato significativo, tra le detenute che sono destinatarie di una condanna definitiva, riguarda la durata della sanzione inflitta. Percentualmente la maggior parte delle donne ristrette deve scontare una pena detentiva inferiore ai 5 anni, meno di 50 hanno una condanna che eccede i 20 anni di re-

clusione. Questi dati andrebbero approfonditi attraverso ricerche specifiche sul *sentencing*, per capire se e come la questione di genere influisca sui meccanismi decisionali del giudice e se dunque si possa rilevare una tendenziale maggior "comprensione" e "indulgenza" nei confronti delle donne, a parità di reato, rispetto agli uomini.

Tabella 7.
Donne detenute per durata della pena inflitta. Serie storica 2008-2016 (Fonte: Osservatorio sulle condizioni detentive Associazione Antigone)

	Fino a 1 anno	Da 1 a 2 anni	Da 2 a 3 anni	Da 3 a 4 anni	Da 4 a 5 anni	Da 5 a 6 anni	Da 6 a 7 anni	Da 7 a 8 anni	Da 8 a 9 anni	Da 9 a 10 anni	Da 10 a 20 anni	Oltre 20 anni
2008	137	134	171	157	100	76	47	36	27	27	109	28
2009	151	160	215	198	149	92	50	47	31	32	134	30
2010	177	184	223	249	185	114	75	77	40	39	157	27
2011	137	164	194	200	160	136	94	82	42	48	167	30
2012	120	170	201	227	178	119	109	84	56	38	181	30
2013	122	171	202	206	162	129	133	90	70	44	218	35
2014	113	126	181	188	160	106	106	89	66	53	223	37
2015	98	163	169	205	155	100	92	83	65	41	223	44
2016	122	137	175	228	155	109	109	72	65	50	231	46

Alla questione della durata della pena inflitta è strettamente collegato il tema della gravità del reato commesso. Tra le donne prevalgono, sia tra le italiane che tra le straniere, i reati contro il patrimonio, che nel tempo sono divenuti predominanti rispetto a quelli previsti dal Testo Unico sugli stu-

pefacenti. Da notare, nel confronto tra sessi, come i reati contro la persona siano commessi maggiormente da uomini. Il numero di donne condannate per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. (associazione a delinquere di stampo mafioso) è invece proporzionalmente paragonabile a quello degli uomini.

Tabella 8.
*Donne detenute per tipologia. Serie storica 2008-2016 (Fonte: rielaborazione dati Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria)**

Tipologia di reato	Donne	Uomini	Totale
Totale detenuti (Italiani e Stranieri)			
Associazione di stampo mafioso (416bis)	147	6.901	7.048
TU stupefacenti	758	18.994	19.752
Legge armi	115	9.957	10.072
Ordine pubblico	105	3.029	3.134
Contro il patrimonio	1.228	30.655	31.883
Prostituzione	85	635	720
Contro la pubblica amministrazione	183	7.671	7.854
Incolumità pubblica	18	1.461	1.479
Fede pubblica	224	4.426	4.650
Moralità pubblica	2	109	111
Contro la famiglia	74	2.283	2.357
Contro la persona	758	21.851	22.609
Contro la personalità dello stato	12	133	145
Contro l'amministrazione della giustizia	289	6.263	6.552
Economia pubblica	18	799	817
Contravvenzioni	75	3.867	3.942
TU immigrazione	68	1.692	1.760
Contro il sent.to e la pietà dei defunti	39	1.043	1.082
Altri reati	74	2.646	2.720
Solo detenuti Stranieri			
Associazione di stampo mafioso (416bis)	6	89	95
TU stupefacenti	284	7.102	7.386
Legge armi	11	868	879
Ordine pubblico	60	887	947
Contro il patrimonio	433	8.496	8.929
Prostituzione	72	482	554

Contro la pubblica amministrazione	56	2.926	2.982
Incolumità pubblica	3	143	146
Fede pubblica	68	1.572	1.640
Moralità pubblica	1	42	43
Contro la famiglia	21	590	611
Contro la persona	295	6.711	7.006
Contro la personalità dello stato	2	57	59
Contro l'amministrazione della giustizia	68	1.025	1.093
Economia pubblica	1	16	17
Contravvenzioni	22	651	673
TU immigrazione	58	1.554	1.612
Contro il sent.to e la pietà dei defunti	8	97	105
Altri reati	13	183	196

* Nel caso in cui ad un soggetto siano ascritti reati appartenenti a categorie diverse, viene conteggiato all'interno di ognuna di esse. Ne consegue che ogni categoria deve essere considerata a sé stante e non risulta corretto sommare le frequenze.

Un dato che sorprendentemente distingue l'universo penitenziario maschile da quello femminile riguarda il numero di ingressi in carcere. Nel primo semestre del 2017 hanno varcato la porta del carcere 25.144 persone (alcune certamente più volte, nello stesso arco temporale), 1.862 erano donne. Percentualmente significa il 7,4% del totale, una cifra quasi doppia rispetto al numero di donne presenti negli istituti (che, lo ricordiamo, sono poco più del 4%).

Tra le donne che fanno ingresso in carcere, il 43,7% sono straniere (le straniere presenti sono un numero di poco inferiore, il 40,2%). Cosa significa? La risposta più immediata è la maggior facilità di accesso delle donne a forme di restrizione della libertà alternative al carcere, fin dalla fase cautelare, immediatamente successiva all'arresto.

6. Donne, maternità, condizioni detentive.

Quando si affronta la questione della detenzione femminile non si può eludere il tema della maternità e della presenza in carcere di figli minori, che "subiscono", loro malgrado, la condizione di privazione della libertà della madre-detenuta. Si tratta di un delicato bilanciamento di interessi, quello dello Stato ad eseguire una condanna "giusta" (o a fronteggiare una o più

esigenze cautelari), quello della detenuta-madre a continuare a svolgere la funzione genitoriale e quello del figlio minore a godere delle cure materne in un ambiente idoneo (v. *infra*, *Essere madre dietro le sbarre*; *La marginalizzazione del carcere*; *Le case famiglia protette*).

Si tratta di un tema saliente, affrontato da tutti i principali testi normativi in materia e su cui il dibattito politico e dottrinale pone grande enfasi, incalzato anche dai tragici eventi di cronaca, come la drammatica vicenda avvenuta nel settembre del 2018 nell'istituto penitenziario femminile di Rebibbia, dove una madre, in custodia cautelare per reati legati allo spaccio di sostanze stupefacenti, ha ucciso, gettandoli dalle scale, i due figli che "condividevano" con lei la detenzione.

La questione è strettamente connessa ai luoghi della detenzione femminile. Insomma dove e in quali condizioni è opportuno che le donne siano ristrette? Tali luoghi devono – e, se sì, come – cambiare qualora vi sia la presenza di un figlio minore?

Queste domande hanno ricevuto una parziale risposta con la legge 21.4.2011 n. 62, che ha recepito dalla sperimentazione milanese gli Istituti a custodia attenuata per detenute madri (ICAM; v. *infra*, *La marginalizzazione del carcere*, §§ 10 e 13), così riconoscendo la necessità di strutture specificamente pensate per la detenzione femminile (delle madri in primo luogo) e dunque con caratteristiche diverse (per struttura, relazioni, organizzazione) dalle carceri maschili[8]. Anche al di là del tema della maternità, la recente delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, in una delle direttive infine raccolte dal legislatore delegato, mirava alla «previsione di norme che considerino gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute» (lett. t) dell'art. 1 co. 85 legge 103/2017).

Tuttavia la risposta agli interrogativi evocati non è scontata come appare. Quelle domande ripropongono il dibattito che, nel contesto statunitense, viene descritto nel saggio di Esther Heffernan (2003). Si confrontano due visioni: l'una che, in nome della rigida eguaglianza formale tra uomini e donne autori di reato, evita ogni "trattamento differenziato per genere" anche nella fase dell'esecuzione e dunque è favorevole alla costruzione di sezioni femminili all'interno di carceri maschili e del tutto simili a quelle destinate agli uomini; la visione opposta invece, basandosi sul concetto di "maggior vulnerabilità" della donna, vede con favore una forte differenziazione dell'esecuzione penale maschile da quella femminile. E dunque è favorevole alla costituzione di spazi adeguati e "speciali", che assomiglino il meno possibile a istituti penitenziari. Alla stessa conclusione giunge chi ritiene che la "differenza" tra donne e uomini non sia giustificata dalla vulnerabilità, bensì

8 V. anche la circ. 17.9.2008 – *Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili*, successivamente integrata dalla circ. 12.1.2011.

da un *indice di pericolosità sociale delle donne*[9] sostanzialmente irrilevante rispetto a quello degli uomini (De Pascalis, 2013, p. 8).

Tamar Pitch (in Ronconi e Zuffa, 2014, p. 20 ss.) sintetizza tale dibattito definendo il primo come *Justice Model* e il secondo come *Care Model*[10]**.** Nel contesto anglosassone, sulla scorta di questa contrapposizione tra modelli differenti, sono state avanzate alcune proposte *abolizioniste,* che arrivano ad immaginare una giustizia penale senza carcere proprio per le donne[11].

Si tratta tuttavia di un dibattito che corre il pericolo di essere fortemente condizionato dal "qui ed ora", cioè dalla materialità delle condizioni, sfuggendo ad una visione ampia e rischiando la mistificazione di concetti da maneggiare con cura, anche sotto il profilo giuridico, quali la "dignità umana" e la "vulnerabilità".

In Italia i due modelli più sopra descritti convivono. Esistono infatti soltanto 4 istituti penitenziari esclusivamente femminili (Trani, Pozzuoli, Roma Rebibbia femminile, Venezia-Giudecca, mentre il penitenziario di Empoli, nel 2016, è stato trasformato in Residenza per l'esecuzione delle misure

---

9 Il giudizio di *pericolosità sociale di genere*, introdotto da Massimo De Pascalis (2013, p. 7 ss.), si ricava dal paragone tra donne detenute autrici di reato e donne libere (in Italia solo lo 0,004% delle donne è destinatario di una sanzione restrittiva della libertà, entrano dunque in carcere 4 donne su mille, mentre per gli uomini la percentuale sale a 0,10%, cioè 10 uomini su 1000) e dalla valutazione dei c.d. "eventi critici" all'interno degli istituti penitenziari (risse, aggressioni al personale di polizia, evasioni ...), che nei reparti femminili sono praticamente nulli. Occorre sottolineare che tale "calcolo" presenta numerose criticità sul piano metodologico, ma rispecchia certamente una percezione diffusa anche tra gli operatori della giustizia penale e penitenziaria che porta a ritenere la gestione delle donne in carcere meno problematica rispetto a quella degli uomini. Non a caso l'autore scriveva, oltreché da esperto di tematiche carcerarie, in qualità di alto dirigente dell'Amministrazione penitenziaria e dunque da "osservatore privilegiato".

10 Si tratta di ridefinizioni di concetti molto discussi nel dibattito sociogiuridico, che storicamente contrappone l'etica dei diritti all'etica della responsabilità (Gilligan, 1987).

11 Si tratta, in particolare, della proposta contenuta nel *report* commissionato alla baronessa Corston dal governo britannico nel 2007, il c.d. "*Corston Report*" (consultabile all'indirizzo *www.justice.gov.uk/publications/docs/corston-report-march-2007.pdf* [accesso eseguito in data 12.10.2017]). In quella proposta, si ipotizzava di ricorrere alla privazione della libertà in carcere per le donne solo come *extrema ratio* e comunque mai in misura superiore ai 10 anni (anche per i reati più efferati e di maggior allarme sociale) e di utilizzare invece altre tipologie di sanzioni non custodiali quali pene principali. Soluzioni simili si ritrovano, ad esempio, nel documento dell'Organizzazione Mondiale della Sanità *Women's Health in Prison – Correcting Gender Inequality* (consultabile all'indirizzo *www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2009/womens-health-in-prison.-correcting-gender-inequity-in-prison-health* [accesso eseguito in data 12.10.2017]).

di sicurezza). In questi istituti è ristretto un quarto delle donne costrette in carcere, le altre sono ospitate nella cinquantina di sezioni femminili presenti nelle carceri maschili e diffuse su tutto il territorio nazionale (fatta eccezione per la Valle d'Aosta e il Molise). Tra le sezioni vi è scarsa omogeneità, convivono infatti luoghi sovraffollati (a Rebibbia vi sono 337 persone per 266 posti) e sezioni dove si pratica un "sostanziale isolamento" (Fabini, 2017) essendo il numero di ospiti inferiore a 5.

Se, da una parte, la diffusione di un numero cospicuo di sezioni femminili permette di assolvere al principio di territorialità della pena, agevolando la vicinanza al contesto sociale di origine e aiutando a mantenere i contatti famigliari, dall'altra, sezioni molto piccole (e dunque, tendenzialmente, poco problematiche) non ricevono l'adeguata attenzione da parte degli operatori e della società civile esterna che dovrebbe essere stimolata ad interagire con il mondo "dentro le mura". La recente riforma penitenziaria si muove con grande prudenza e interviene solo genericamente. Il nuovo art. 14 o.p. mantiene infatti la divisione tra donne e uomini all'interno degli istituti penitenziari, ribadendo che va preferita la scelta di istituti esclusivamente femminili o, in alternativa, di «apposite sezioni»[12]. La novità principale è l'aggiunta della locuzione «le donne sono ospitate […] in apposite sezioni in numero tale da non compromettere le attività trattamentali». Il legislatore dunque pare prendere atto della situazione di fatto sopra descritta, stigmatizzando la scelta di sezioni-ghetto. Si tratta della tipica norma dal limitato carattere prescrittivo: dovranno essere le pratiche quotidiane a renderla effettiva.

Occorre rilevare che, nello stesso articolo, si affronta, per la prima volta nella legislazione penitenziaria, il tema dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale: l'assegnazione delle persone detenute deve tenere conto anche di questi elementi e avvenire «per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie».

Il *care model*, dunque, dovrebbe riguardare non solo le donne, ma anche la comunità LGBTQ, rappresentata nell'atlante penitenziario italiano. Una questione sottovalutata e che fino ad oggi ha costretto l'Amministrazione penitenziaria ad elaborare soluzioni disorganiche, estemporanee, affidandosi a fonti secondarie spesso contraddittorie. Ora, la fonte normativa potrebbe portare chiarezza: se vi è un pericolo di aggressioni o sopraffazioni, occorre un supplemento di tutela. La formulazione proposta dunque pone ancora una volta l'accento sulla questione della vulnerabilità e della tutela dell'incolumità, più che sul riconoscimento di diritti e bisogni peculiari.

12 L'art. 31 o.p. rinnovato stabilisce che «negli istituti penitenziari che ospitano sezioni femminili la rappresentanza comprende anche una detenuta o internata».

Tabella 9.
Distribuzione delle donne in Italia. Dati al 31 dicembre 2016.
(Fonte: rielaborazione dati da Osservatorio Associazione Antigone)

ABRUZZO	L'Aquila	8
	Chieti	27
	Teramo	33
BASILICATA	Potenza "Antonio Santoro"	12
CALABRIA	Castrovillari "Rosa Sisca"	18
	Reggio Calabria "Giuseppe Panzera"	24
CAMPANIA	Avellino "Antimo Graziano" Bellizzi	26
	Benevento	39
	Santa Maria Capua Vetere "F. Uccella"	65
	Salerno "Antonio Caputo"	48
EMILIA ROMAGNA	Bologna "Rocco D'Amato"	69
	Forlì	19
	Modena	37
	Piacenza "San Lazzaro"	14
	Reggio Emilia	5
FRIULI VENEZIA GIULIA	Trieste	20
LAZIO	Paliano	3
	Latina	35
	Civitavecchia "N.C."	27
LIGURIA	Genova "Pontedecimo"	61
LOMBARDIA	Bergamo	39
	Brescia "Verziano"	49
	Como	51
	Bollate "II C.R."	103
	Milano "Francesco Di Cataldo" San Vittore	74
	Mantova	10
	Vigevano	87
MARCHE	Pesaro	15

PIEMONTE	Torino "G. Lorusso L. Cutugno" Le Vallette	102
	Vercelli	29
PUGLIA	Foggia	24
	Lecce "N.C."	87
	Taranto	21
SARDEGNA	Cagliari "Ettore Scalas"	18
	Nuoro	12
SICILIA	Agrigento	41
	Catania "Piazza Lanza"	26
	Barcellona Pozzo di Gotto	8
	Messina	9
	Palermo "Pagliarelli"	47
TOSCANA	Firenze "Sollicciano"	85
	Pisa	30
TRENTINO ALTO ADIGE	Trento "Spini di Gardolo"	20
UMBRIA	Perugia "Nuovo complesso penitenziario Capanne"	46
VENETO	Verona "Montorio"	54

Gli ICAM attualmente istituiti sono 5 (Torino-Le Vallette, Milano-San Vittore, Venezia-Giudecca, Cagliari e Lauro), ma non sono sufficienti ad ospitare tutte le madri con figli minori secondo un'adeguata distribuzione territoriale. Negli ultimi anni il numero di bambini ristretti insieme alle madri è paradossalmente in crescita, arrivando a sfiorare i 70 (al 31 dicembre 2015, erano "soltanto" 26, il picco fu toccato nel 2001, quando erano "detenuti" 83 bambini).

Infine, uno dei paradossi legislativi riguarda la maggior tutela delle detenute madri adulte con figli rispetto alle detenute madri minorenni. Agli ICAM infatti non possono accedere donne provenienti dagli Istituti penali minorili, né negli IPM esistono strutture paragonabili agli ICAM.

Tabella 10.
Madri con figli al seguito presenti negli istituti penitenziari italiani.
*Dati al 31 agosto 2018 (Fonte: Ministero della Giustizia)**

Istituto	Italiane presenti	Figli al seguito	Straniere presenti	Figli al seguito	Totale presenti	Totale figli al seguito
REGGIO CALABRIA "G. PANZERA" - CC	0	0	1	2	1	2
LAURO - ICAM	7	8	3	4	10	12
BOLOGNA "ROCCO D'AMATO" - CC	0	0	2	2	2	2
ROMA REBIBBIA FEMMINILE - CCF	8	10	5	6	13	16
BOLLATE "II C.R." - CR	0	0	3	3	3	3
BRESCIA "VERZIANO" - CR	1	1	0	0	1	1
MILANO "FRANCESCO DI CATALDO" SAN VITTORE - CCF	1	1	3	3	4	4
TORINO "G. LORUSSO - L. CUTUGNO" LE VALLETTE - CC	5	7	2	3	7	10
FOGGIA - CC	1	1	0	0	1	1
LECCE "N.C." - CC	0	0	1	1	1	1
SASSARI "GIOVANNI BACCHIDDU" - CC	1	1	0	0	1	1
MESSINA - CC	0	0	1	1	1	1
FIRENZE "SOLLICCIANO" - CC	0	0	1	1	1	1

PERUGIA "NUOVO COMPLESSO PENITENZIARIO CAPANNE" - CC	1	1	0	0	1	1
VENEZIA "GIUDECCA" - CRF	2	3	3	3	5	6
Totale	27	33	25	29	52	62

* Gli ICAM attualmente sono Torino "Lorusso e Cutugno", Milano "San Vittore", Venezia "Giudecca", Cagliari e Lauro. In caso non siano presenti detenute madri con figli al seguito, l'istituto non compare nella tabella.

Anche sul piano internazionale, la questione della collocazione e, più in generale, del trattamento delle donne all'interno del circuito penitenziario è dibattuta e affrontata attraverso diversi modelli.

Nel gennaio 2018, il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura ha elaborato un quadro degli standard e delle regole che tutti i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa dovrebbero seguire. Si tratta del frutto delle buone e delle cattive pratiche osservate dal Comitato durante le sue ispezioni periodiche.

Il CPT chiarisce che bisogna preferire il modello della rigida separazione tra donne e uomini, per evitare sopraffazioni sessuali e violenze, pur incoraggiando esperimenti di convivenza, ma solo se svolti con attenzione e all'interno di specifici programmi. Le attività formative ed educative invece dovrebbero essere condivise, nell'ottica di far assomigliare il più possibile il mondo "dentro" a quello esterno[13].

Molta attenzione viene inoltre posta alle condizioni sanitarie, in particolare all'accesso a visite e controlli ginecologici, che andrebbero garantiti alla totalità della popolazione ristretta femminile, così come alle tecniche di perquisizione personale (in particolare le ispezioni corporali) che possono potenzialmente essere strumento di vessazione e violenza e che andrebbero evitate, se non in casi eccezionali, e comunque effettuate esclusivamente da personale sanitario.

Sull'annosa questione della maternità e su quanto sia opportuno che i figli, soprattutto nei primi anni di vita, vivano nel contesto penitenziario, il CPT non adotta un chiaro ed unico modello, ma si limita a ribadire che il "superiore interesse del minore" (v. *infra*, *Essere madre*, § 1) deve prevalere, anche sulle esigenze di sicurezza.

13 Nell'art. 19 o.p. recentemente riformato si prescrive che, «tramite la programmazione di iniziative specifiche, [*sia*] assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale».

7. Il «governo dell'eccedenza».

Se dunque poche donne sono ristrette nelle carceri italiane ed europee e se tra queste solo una minoranza ha commesso reati gravi e di rilevante allarme sociale, occorre domandarsi perché la detenzione continua ad essere un'opzione praticata e, in particolare, a chi si rivolge.

Per rispondere al quesito sarebbe necessario indagare il profilo socio-economico delle donne ristrette, compiendo uno studio approfondito, anche qualitativo, delle loro "carriere devianti" (Becker, 1987). Da tempo infatti la letteratura criminologica di stampo interazionista simbolico (per un approfondimento, cfr. Hester e Eglin, 1992) ha sottolineato come la definizione di ciò che è criminale non sia neutra, bensì frutto di una costruzione sociale (Berger e Luckmann, 1969) che porta a stigmatizzare alcuni comportamenti invece che altri, o meglio a "etichettare" alcuni gruppi sociali come devianti e altri come cittadini perbene[14] (Becker, 1987). Le società, intese come luoghi plurali e di conflitto, attuerebbero forme di controllo verso gli individui che si allontano da quegli standard comportamentali[15].

Ma il controllo sociale, nella società post-industriale (*rectius*, post-fordista), non è più finalizzato alla produzione di corpi docili, disciplinati e utili alla "fabbrica" (Melossi e Pavarini, 1982), ma mira all'incapacitazione di intere classi di soggetti considerati *a priori* come portatori di rischio sociale. Questo meccanismo si chiama "governo dell'eccedenza" (De Giorgi, 2010) e viene esercitato grazie alla predisposizione di zone d'attesa in cui confinare questa umanità in eccesso, luoghi di annientamento, nei quali le persone devono essere neutralizzate. Il carcere incapacitante e le metropoli ghettizzate sono dunque i nuovi apparati del controllo sociale contemporaneo, che sanciscono la fine dell'era della disciplina foucaultianamente intesa (Foucault, 1968), facendo assumere al governo bio-politico della moltitudine un volto radicalmente nuovo, post-disciplinare.

Nel carcere contemporaneo sarebbe dunque ristretta quella umanità in eccesso, che non trova una collocazione sociale e si autopercepisce devian-

---

14 La *Labelling Theory* (Teoria dell'Etichettamento) viene compiutamente esposta nel già citato saggio "*Outsiders*" di Becker (1987).

15 Lemert (1981) suddivide le forme di *controllo* tra *informali* (la scuola, la famiglia) e *formali* (l'attività di polizia e giudiziaria, il carcere). Sempre Lemert distingue tra *devianza primaria* (un soggetto sporadicamente mette in atto un comportamento deviante, salvo poi adeguarsi e "normalizzarsi", dopo che la società risponde attraverso l'attuazione di forme di controllo informale) e *devianza secondaria* (il comportamento deviante è ripetuto, e viene stigmatizzato attraverso strumenti di *controllo formale*, che rendono evidente lo stigma, tanto da spingere il soggetto a percepirsi come "deviante" e affiliato ad un gruppo stigmatizzato).

te. Purtroppo, a parte i dati riguardanti la provenienza geografica già commentati, mancano monitoraggi puntuali e dunque non è possibile avere una fotografia di tale marginalità. Ma si può affermare che il tempo della pena fa nulla, o quasi nulla, per modificare questa traiettoria e si accontenta della neutralizzazione.

I dati riguardanti il lavoro in carcere sono un chiaro esempio. In attesa di conoscere quali risultati potrà dare la recente riforma in materia, dobbiamo constatare che al momento il quadro è sconfortante sia in termini di quantità delle persone ristrette coinvolte che di reali sbocchi occupazionali (cfr. Ronco e Torrente, 2017). A partire dagli anni Novanta, la popolazione detenuta che svolge un qualche tipo di attività lavorativa (spesso parliamo di poche ore alla settimana, con retribuzioni e condizioni peggiori rispetto a quelle della popolazione libera) oscilla tra il 20% e il 30%. Al 31 dicembre 2016 erano impegnate 16.251 persone, pari al 29,7% del totale. Di queste tuttavia l'83% (13.480) sono alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria e svolgono attività poco professionalizzanti – la pulizia degli spazi comuni, la piccola manutenzione di impianti dell'istituto, la distribuzione del cibo – e solo il 17% lavora per soggetti esterni (in particolare cooperative). Tra le donne la situazione, statisticamente, è leggermente migliore, sono infatti impiegate il 40,4% delle detenute (972 persone), di cui 793 (l'81%) alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria. Tra la popolazione libera il tasso di occupazione femminile è del 48%.

Per quanto riguarda la possibilità di accesso ai corsi di istruzione, nell'anno scolastico 2015-2016, sono 137 le detenute iscritte a corsi CISL (*ex* alfabetizzazione), 265 iscritte alla primaria, 231 alla secondaria, 95 ad altri corsi. In 64 sono iscritte ai licei, possibilità tuttavia presente solo in Campania e Lazio. In 51 agli istituti professionali e in 81 agli istituti tecnici. Percentualmente si tratta del 30,3% del totale della popolazione detenuta femminile.

Ma le statistiche non danno conto della qualità dei percorsi di lavoro ed educazione, chi osserva le dinamiche penitenziarie in maniera sistematica racconta di una realtà anche peggiore (Scandurra e Miravalle, 2017).

Tabella 11.
Attività lavorativa delle persone detenute. Dati al 31 dicembre 2016
(Fonte: rielaborazione dati Ministero della Giustizia)

Regione di detenzione	alle dipendenze dell'Amministrazione		NON alle dipendenze dell'Amministrazione		totale lavoranti	
	numero detenuti	di cui donne	numero detenuti	di cui donne	numero detenuti	di cui donne
Abruzzo	652	17	30	0	682	17
Basilicata	147	1	1	0	148	1
Calabria	798	14	33	0	831	14
Campania	1.857	132	34	6	1891	138
Emilia Romagna	782	28	150	7	932	35
Friuli Venezia Giulia	153	4	12	0	165	4
Lazio	1.397	170	160	16	1557	186
Liguria	277	18	108	6	385	24
Lombardia	1.964	157	701	61	2665	218
Marche	283	7	16	0	299	7
Molise	183	0	16	0	199	0
Piemonte	1050	34	199	21	1249	55
Puglia	948	59	63	11	1011	70
Sardegna	753	15	71	0	824	15
Sicilia	1.733	36	73	1	1806	37
Toscana	1.162	42	176	6	1338	48
Trentino Alto Adige	130	10	22	0	152	10
Umbria	489	23	28	0	517	23
Valle d'Aosta	53	0	7	0	60	0
Veneto	496	26	395	44	891	70
TOTALE	15.307	793	2.295	179	17.602	972

Si conclude così questa breve esplorazione dell'universo femminile ristretto. Universo piccolo e marginale, ma non per questo dimenticabile.

Alcune possibili soluzioni sono contenute nella relazione finale del Tavolo 3 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale[16]. Si indicano modifi-

16 Il Tavolo 3, coordinato da Tamar Pitch, era composto da G. Bezzi, L. Cesaris, I. Del

che legislative, ma anche cambiamenti di prassi e approcci. Seguendo questa autorevole traccia, si potrebbe ridare alla detenzione femminile l'attenzione che merita, oltre i confini della recente riforma penitenziaria.

Riferimenti bibliografici

Agamben G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003

Anastasia S., *Metamorfosi penitenziarie. Carcere, pena e mutamento sociale*, Roma, Ediesse, 2013

Bauman Z., *Paura Liquida*, Bari, Laterza (ed. originale), 2006

Beck U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. di Walter Privitera e Carlo Sandrelli, Roma, Carrocci, 2000[1]

Becker H., *Outsiders. Studies in the sociology of deviance*, New York, Free Press Edition, 1976 (ed. italiana, Torino, Gruppo Abele Edizioni, 1987)

Berger P.L. e Luckmann T., *La realtà come costruzione sociale*, Bologna, il Mulino, 1969

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), *Factsheet on women in prison*, 2018, reperibile in *www.coe.int/en/web/cpt/-/cpt-factsheet-on-women-in-prison* (accesso eseguito in data 23.2.2018)

De Giorgi, A., *Traiettorie del controllo: riflessioni di economia politica della pena*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2005

De Giorgi A., *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e il controllo della moltitudine*, Verona, OmbreCorte, 2010

De Pascalis M., *Prefazione. Uno sguardo al carcere femminile*, in Ravagnani L. e Romano C.A., *Women in prison. Indagine sulla detenzione femminile in Italia*, Lecce, Pensa MultiMedia, 2013, p. 7 ss.

De Vito C., *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Bari, Edizioni Laterza, 2009

Fabini G., *Donne e carcere, quale genere di detenzione?*, in Miravalle M. e

Grosso, M. Graziosi, E. Pierazzi, D. Stasio, S. Steffanoni, E. Lombardi Vallauri. La versione integrale della relazione è reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_3.page?previsiousPage=mg_2_19_1* (accesso eseguito in data 1.9.2017).

Scandurra A. (a cura di), *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni detentive in Italia*, 2017, reperibile in *www.associazioneantigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/03-detenzione-femminile/* (accesso eseguito in data 30.9.2017)

Foucault M., *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, Einaudi, 1976

Garland D., *Punishment and Welfare*, Adelrshot, Gower, 1985

Gilligan C., *Con voce di donna. Etica e formazione della responsabilità*, Milano, Feltrinelli, 1987

Heffernan E., *Gendered perceptions of dangerous or dependent women: "gunmolls" and "fallen women"*, in Zaitzow H. e Thomas J. (a cura di), *Women in prison*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2003

Hester S. e Eglin P., *A Sociology of Crime*, Londra, Routledge, 1992

Lemert E., *Issues in the Study of Deviance,* in *The Sociological Quarterly,* vol. 22, Marzo 1981, p. 285 ss.

Maculan A., Ronco D. e Vianello F., *Prison in Europe: Overview and Trends*, Roma, Antigone Edizioni, 2013

Manconi L. e Torrente G., *La pena e i diritti*, Roma, Carocci, 2015

Materia S., *La repubblica (e il carcere) fondata sul lavoro*, in Miravalle M. e Scandurra A. (a cura di), *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni detentive in Italia*, 2017, reperibile in *www.associazioneantigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/04-diritto-al-lavoro/* (accesso eseguito in data 30.9.2017)

Melossi D. e Pavarini M., *Carcere e fabbrica*, Bologna, il Mulino, 1982

Miravalle M. e Scandurra A. (a cura di), *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni detentive in Italia*, 2017, reperibile in *www.associazioneantigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/* (accesso eseguito in data 30.9.2017)

Neppi Modona G., *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, vol. I, tomo 2, Firenze, La Nuova Italia, 1978

Ravagnani L. e Romano C.L., *Women in Prison. Indagine sulla detenzione femminile in Italia*, Lecce, Pensa Multimedia, 2013

Ronco D. e Torrente G., *Pena e ritorno. Una ricerca su interventi di sostegno e recidiva*, Milano, Ledizioni, 2017

Ronconi S. e Zuffa G., *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, Ediesse, 2014

Sbraccia A., *Migranti tra mobilità e carcere*, Milano, Franco Angeli, 2007

Scott D. (a cura di), *Why Prison?*, Cambridge, Cambridge University Print-

ing House, 2013

Verdolini V., *Migrazioni e criminalità dentro e fuori le mura*, in Miravalle M. e Scandurra A. (a cura di), *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni detentive in Italia*, 2017, reperibile in *www.associazioneantigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di detenzione/01-carcere-e-stranieri/* (accesso eseguito in data 30.9.2017)

Vianello F., *Il carcere. Sociologia del penitenziario*, Roma, Carocci, 2012

Sezione II – Le donne, il carcere, gli affetti

Barbara Giors*

Il diritto all'affettività tra norme e prassi penitenziarie

Abstract. Obiettivo del contributo è delineare gli spazi del diritto all'affettività in ambito penitenziario, con particolare riferimento al contesto della detenzione femminile. Tanto la normativa interna quanto le fonti sovranazionali riconoscono ai contatti con la famiglia ed al mantenimento delle relazioni affettive un ruolo centrale sia quali diritti insopprimibili delle persone ristrette, sia quali strumenti fondamentali del trattamento rieducativo. Al di là delle affermazioni di principio, pare tuttavia importante indagare le modalità con le quali le norme e le prassi penitenziarie garantiscono alle detenute il mantenimento dei legami familiari, per verificare il grado di attuazione di un diritto di facile proclamazione ma di meno scontata implementazione effettiva. L'analisi degli strumenti predisposti dal legislatore per consentire l'espressione e la cura dei propri affetti a chi è ristretto in carcere, nella loro applicazione concreta, dimostra infatti come – pur a fronte di un'accresciuta sensibilità rispetto al tema e nonostante l'adozione di norme *ad hoc*, di buone prassi e di iniziative virtuose – numerosi ostacoli si frappongano ancora ad un pieno esercizio di questo diritto fondamentale. Molteplici e variegate le cause che vengono in evidenza, dalla difficile individuazione di adeguati equilibri rispetto alle esigenze di sicurezza a mere carenze di tipo logistico, organizzativo o economico, dalla mancanza di riferimenti normativi certi a radicate resistenze di natura socio-culturale: basti pensare, in proposito, al delicato tema del diritto alla sessualità in carcere, che ad oggi non trova nel nostro Paese alcun riconoscimento, nonostante le forti sollecitazioni provenienti dagli organismi sovranazionali e dalla stessa Corte costituzionale.

* Dottoressa di ricerca in Diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Torino.

Sommario: 1. Il ruolo della famiglia e degli affetti in ambito penitenziario. – 2. Il mantenimento delle relazioni affettive in regime intramurario. – 2.1. I colloqui: disposizioni generali, *iter* autorizzativo, soggetti legittimati. – 2.2. I colloqui visivi. – 2.3. I colloqui telefonici. – 2.4. La corrispondenza epistolare. – 2.5. I contatti con la famiglia nell'ambito dei regimi di rigore. – 3. La disciplina dei permessi. – 3.1. I permessi di necessità. – 3.2. Le visite al minore infermo o al figlio, al coniuge o convivente gravemente disabile. – 3.3. I permessi-premio. – 4. Il diritto alla sessualità: "stato dell'arte" e prospettive di riforma. – 5. Diventare moglie e madre in carcere: la celebrazione del matrimonio e l'accesso alle tecniche di procreazione assistita.

1. Il ruolo della famiglia e degli affetti in ambito penitenziario.

La normativa penitenziaria riconosce il diritto fondamentale delle persone ristrette ad avere contatti con la propria famiglia e con il mondo esterno; il mantenimento delle relazioni affettive nel corso della detenzione costituisce da un lato tratto caratterizzante di una pena conforme a principi di umanità, e dall'altro risponde pienamente alla finalità rieducativa che deve caratterizzare la sanzione penale, anche in vista del futuro reinserimento sociale del condannato.

Si tratta del resto di una prospettiva del tutto in linea con i principi della nostra Carta costituzionale, tra cui vengono in rilievo, in particolare, gli artt. 2, 29, 30 e 31, nonché con quelli sanciti dalle fonti sovranazionali. Basti menzionare, in primo luogo, l'art. 8 C.e.d.u., che riconosce il diritto al rispetto della vita familiare, nonché, con più specifico riferimento al contesto detentivo, le Regole penitenziarie europee (Racc. R (2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, 11.1.2006), che all'art. 24.4 raccomandano agli Stati membri di permettere ai detenuti «di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali», aiutandoli «a mantenere un contatto adeguato con il mondo esterno», e le c.d. "Regole di Bangkok" («*Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato*», adottate il 21.12.2010), che stabiliscono (Reg. 26) che «i contatti delle detenute con la loro famiglia, in particolare con i loro figli, le persone che ne hanno la custodia e i rappresentanti legali dei figli devono essere incoraggiati e facilitati attraverso ogni ragionevole mezzo». Indicazioni specifiche per favorire il mantenimento del rapporto genitoriale si rinvengono, poi, nella Raccomandazione (2018)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente i figli delle persone detenute del 4.4.2018.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20.11.1989, ratificata dall'Italia con legge 27.5.1991 n. 176, afferma il diritto dei minorenni separati dai loro genitori, anche per ef-

fetto della detenzione di questi ultimi, di intrattenere regolarmente «rapporti personali e contatti diretti con entrambi», a meno che ciò non contrasti con il loro interesse preminente.

Sul piano della normativa interna, occorre innanzitutto menzionare la legge 23.6.2017 n. 103, che, nel dettare i principi ed i criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario, impone all'art. 1 co. 85 lett. n) il «riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate» e la «disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio», nonché, alla lett. t), l'introduzione di «norme che considerino gli specifici bisogni e diritti delle donne detenute»; di come i decreti attuativi abbiano tentato di concretizzare tali previsioni, si dirà nel corso della trattazione. Oltre alle più specifiche disposizioni che verranno analizzate analiticamente nel prosieguo, vanno fin d'ora ricordati l'art. 15 o.p., che annovera i contatti con il mondo esterno e con la famiglia tra gli elementi del trattamento penitenziario, ed il successivo art. 28, che specifica come «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie»[1]. In attuazione di questo principio, l'art. 37 co. 11 reg. o.p. raccomanda alle direzioni degli istituti penitenziari di segnalare ai centri di servizio sociale (*rectius*, dopo la modifica operata con legge 27.7.2005 n. 154, agli uffici locali di esecuzione penale esterna) competenti per territorio le situazioni nelle quali risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, affinché vengano intrapresi gli interventi opportuni.

La centralità delle relazioni con la famiglia emerge con chiarezza anche dagli artt. 14 e 42 o.p., che, in materia di assegnazioni e trasferimenti, individuano i «motivi familiari» tra i criteri di scelta dell'istituto di destinazione ed impongono all'amministrazione di tenere conto, in particolare, della vicinanza al luogo di residenza della famiglia (Siracusano, 2015, p. 332 s.); si tratta di un parametro a cui il d.lgs. 2.10.2018 n. 123, recante riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui alla legge 103/2017, si propone, opportunamente, di attribuire un rilievo ancora maggiore, premettendo al primo comma dell'art. 14 o.p. l'affermazione esplicita di un vero e proprio diritto dei detenuti e degli internati all'assegnazione «a un istituto quanto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale, salvi specifici motivi contrari». Va peraltro osservato che tale principio, c.d. di "territorialità della pena", incontra uno specifico ostacolo attuativo nel caso della detenzione femminile, in ragione dell'estrema esiguità del numero delle detenute e conseguentemente degli istituti deputati ad accoglierle, sparsi sul territorio nazionale (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6).

1 In proposito cfr. tra i molti Canepa e Merlo, 2010, p. 150 ss.; Ciavola, 2014, p. 90 s.; Della Casa, 1999, p. 122 ss.; Siracusano, 2015, p. 330 ss.

In una prospettiva più generale, quello dell'affettività si rivela un tema particolarmente delicato per le donne, in conseguenza della loro ricorrente condizione di madri e comunque del ruolo tendenzialmente centrale, anche dal punto di vista emotivo, rivestito nell'ambito della famiglia (Casciaro, 2018, p. 124 s.). Non a caso la Circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria G-DAP0308268 del 2008, nell'introdurre lo Schema di regolamento-tipo per gli istituti femminili e le sezioni femminili di istituti maschili, con il dichiarato scopo di apportare «un contributo alla modificazione dei modi e dei tempi della vita detentiva, in modo da avvicinarli ai bisogni della popolazione femminile», menziona in primo luogo tra «i principali problemi che caratterizzano e distinguono la detenzione femminile» proprio la maternità, il rapporto con i figli e l'affettività.

Appare dunque particolarmente importante focalizzare l'attenzione sulle modalità concrete con le quali le norme e le prassi penitenziarie garantiscono alle detenute il mantenimento o la ripresa dei legami familiari e l'esercizio della genitorialità.

Occorre poi soffermarsi anche sulla dimensione del diritto alla sessualità, che non può essere dimenticato, a dispetto o forse proprio in ragione della scarsa (per non dire inesistente) attenzione finora dedicatagli dal legislatore. Si tratta di una problematica che tradizionalmente viene riferita soprattutto alla popolazione ristretta maschile: basti pensare che tra gli argomenti a sostegno dell'introduzione dei c.d. "colloqui intimi" milita di solito, e non tra gli ultimi, quello relativo all'esigenza di diminuire l'aggressività all'interno degli istituti penitenziari. Gli studi e le interviste dimostrano invece che quello della privazione del diritto alla sessualità è problema acutamente avvertito anche dalle detenute, con la conseguente necessità di interpellarsi circa le modalità più adeguate con le quali possa essere garantito.

Infine, un cenno deve essere dedicato alla tutela della libertà di contrarre matrimonio e di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita durante la detenzione, trattandosi di aspetti intimamente connessi ad una piena realizzazione della sfera affettiva ed emotiva della donna ristretta.

2. Il mantenimento delle relazioni affettive in regime intramurario.

2.1. I colloqui: disposizioni generali, iter *autorizzativo, soggetti legittimati.*

Tra gli strumenti volti a garantire il diritto all'affettività delle detenute in regime intramurario, gli incontri *de visu* e le telefonate rivestono indubbiamente un ruolo di primo piano, com'è facile intuire; non a caso l'art. 18 o.p., nel dettare la disciplina generale dei colloqui, impone che «particolare

favore» venga accordato a quelli con i familiari.

In quest'ottica, quello ai colloqui con i componenti della famiglia si configura come un vero e proprio diritto soggettivo (Cass., Sez. Un., 26.2.2003, n. 25079; Ciavola, 2014, p. 93; Santinelli, 2015, p. 202), con una conseguente significativa compressione dello spazio riservato alle valutazioni discrezionali da parte dell'autorità concedente. L'art. 37 co. 1 reg. o.p. richiede infatti la verifica della sussistenza di «ragionevoli motivi» per l'autorizzazione dei soli colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi, con ciò escludendo che gli incontri con questi ultimi possano essere soggetti ad un sindacato quanto alle ragioni che li giustificano.

Al di là delle prassi, non pare tuttavia che si configuri un effettivo automatismo tra la sussistenza dei rapporti di parentela richiesti dalla legge e la concessione dei colloqui, non solo perché la legge richiede comunque uno specifico provvedimento autorizzativo[2], ma anche e soprattutto perché alcune circostanze possono precludere gli incontri, sia pure, si auspica, solo in via del tutto eccezionale e per periodi circoscritti (Santinelli, 2015, p. 206): basti pensare alla sussistenza di motivate esigenze di indagine[3], ma anche, secondo alcuni Autori, a valutazioni di ordine trattamentale, purché formulate nell'interesse esclusivo della detenuta (Santinelli, 2015, p. 207).

Particolarmente delicate si prospettano, poi, le situazioni nelle quali un provvedimento del giudice civile sia intervenuto a vietare gli incontri tra la donna ristretta ed i figli minorenni oppure a vincolarli al rispetto di determinate modalità concrete, imponendo ad esempio visite protette, caratterizzate dalla necessaria presenza di un operatore, o il divieto di svolgimento all'interno della struttura carceraria (cfr. *infra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 4.2.).

Nel definire la cerchia dei soggetti autorizzati ai colloqui senza che sia necessaria la previa verifica di una ragionevole giustificazione, il legislatore ha scelto – volutamente, si è ipotizzato, proprio allo scopo di lasciare spazio ad interpretazioni di ampio respiro – di fare ricorso a categorie non predefinite a livello normativo, impiegando in modo apparentemente indifferenziato i termini «familiari» e «congiunti»[4]. L'amministrazione penitenziaria,

---

2 Circostanza che non ha mancato di suscitare dubbi in dottrina quanto alla compatibilità della disciplina – considerata sotto questo profilo «non del tutto appagante» (Santinelli, 2015, p. 206) – con l'art. 15 Cost., che annovera la libertà di comunicazione tra i diritti fondamentali della persona (Bernardi, 1983, p. 338).

3 In presenza di tali situazioni, purché concretamente e rigorosamente individuate in motivazione, la giurisprudenza ammette infatti in linea di principio che possano essere limitati colloqui anche con gli appartenenti alla cerchia familiare più ristretta, come il coniuge (Cass., Sez. I, 4.7.2013, n. 8798) o i figli (Cass., Sez. I, 4.5.2011, n. 26835).

4 Il regolamento del 1931 invece faceva riferimento ai «prossimi congiunti», circoscri-

con la circolare DAP. n. 3478/5928 dell'8.7.1998 in materia di colloqui e corrispondenza telefonica, pur ritenendo di dovervi includere in linea di principio, oltre al coniuge, tutte le persone legate al detenuto da vincoli di parentela o affinità entro i limiti dettati dal codice civile (e dunque entro il sesto grado: art. 74 c.c.), per ragioni di opportunità ha scelto di considerare «congiunti», ai fini della procedura di ammissione ai colloqui, solo i parenti e gli affini fino al quarto grado (v. peraltro *infra*, § 2.5, per quanto attiene ai ristretti nel circuito ad alta sicurezza), raccomandando tuttavia l'impiego di criteri di «particolare favore» nella valutazione discrezionale sull'ammissione degli altri familiari.

Quanto ai «conviventi», opportunamente annoverati dall'art. 37 co. 1 reg. o.p. tra i destinatari dell'autorizzazione "facilitata" (Ciavola, 2014, p. 92), la predetta circolare chiarisce come debbano esservi fatti rientrare tutti coloro che prima dell'inizio della carcerazione coabitavano con la persona ristretta, «senza attribuire alcuna rilevanza all'identità del sesso o alla tipologia dei rapporti intrattenuti […] (*more uxorio*, di amicizia, di collaborazione domestica, di lavoro alla pari, etc.)».

Al fine di snellire ed accelerare l'*iter* autorizzativo, la sussistenza del legame di parentela, del vincolo coniugale o dello stato di convivenza può essere oggetto di autocertificazione da parte della detenuta. Ciò vale, in linea di principio, anche per le straniere (che rappresentano circa il 40% delle donne ristrette: v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 4), le quali tuttavia devono corredare la dichiarazione di copia di un documento di identità e del titolo di soggiorno[5]; il che fa sorgere il problema delle cittadine di Stati non appartenenti all'Unione europea che si trovino sul territorio in posizione di clandestinità o comunque di irregolarità amministrativa, per le quali la procedura di autocertificazione non risulta accessibile, rendendosi necessario il ricorso all'attestazione delle autorità consolari del Paese di provenienza. Nel tentativo di conciliare il rigore di questa procedura – ostacolata soprattutto dai tempi lunghi di risposta dei consolati – con l'esigenza di assicurare anche alle straniere, a prescindere dalla posizione di regolarità amministrativa, la fruizione di un diritto fondamentale quale quello al mantenimento dei contatti con i congiunti, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (Circolare 3478/5928 del 1998, già citata) raccomanda alle direzioni di autorizzare comunque il ricorso alle autocertificazioni quando ciò risulti indispensabile e quindi – pare di poter ritenere anche alla luce delle prassi

vendo la cerchia in modo eccessivamente rigoroso. Per una ricostruzione delle diverse locuzioni impiegate nell'ambito dell'ordinamento penitenziario al fine di individuare i vari componenti della cerchia affettiva e relazionale delle persone ristrette cfr. Mastropasqua, 2007, p. 43 s.

5 Circolare DAP 24.4.2001 n. 33306; Ciavola, 2014, p. 93.

applicative – quando la detenuta diversamente non possa godere di alcun colloquio (sul punto v. peraltro *infra*, § 2.2.).

Pare infine significativo segnalare, quale indice di una concezione particolarmente attenta alla rilevanza del sentimento per gli animali nell'ambito del diritto all'affettività, che parte della giurisprudenza di merito ritiene di poter annoverare tra i familiari anche il cane del detenuto, consentendone la visita «con particolare riguardo alla presenza di collare, museruola, vaccinazioni obbligatorie e requisiti della persona che lo accompagna nell'istituto penitenziario» (Mag. sorv. Vercelli, 26.10.2006; Santinelli, 2015, p. 203).

Come si è detto, i colloqui con i terzi estranei alla cerchia dei «congiunti» possono essere autorizzati solo in presenza di «ragionevoli motivi». La discrezionalità attribuita sul punto all'autorità concedente appare eccessiva (Scomparin, 2009, p. 249), laddove si consideri che le dimensioni dell'affettività ben possono prescindere dal dato formale della convivenza o del rapporto di parentela. Il problema può trovare un correttivo parziale attraverso l'adozione, da parte della giurisprudenza, di un criterio di sostanziale ampiezza che tenga in debita considerazione, nell'ambito dei «ragionevoli motivi», la situazione concreta della singola detenuta e le ragioni «di carattere personale e familiare» addotte a sostegno della richiesta di colloquio (Cass. civ., Sez. Un., 13.6.1996, n. 5448), in particolare se conosciute e valorizzate dagli operatori penitenziari nell'ambito del progetto trattamentale[6]; restano tuttavia irrisolte le sperequazioni legate alla diversa disciplina dettata dalla legge per i contatti con le due categorie, in particolare nell'ambito dei regimi detentivi di rigore (v. *infra*, § 2.5.).

Hanno diritto a fruire dei colloqui tutte le detenute, siano esse imputate o condannate, e le internate. La posizione giuridica non è tuttavia priva di rilievo, in primo luogo per quanto attiene al meccanismo concessorio: competente ad autorizzare agli incontri le imputate per le quali non è ancora stata pronunciata sentenza di primo grado è infatti l'autorità giudiziaria che procede[7], alla quale la valutazione è demandata affinché possano essere te-

6 In questo senso si esprime la circolare DAP 3478/5928 del 1998, che peraltro, nell'annoverare senza incertezze le relazioni affettive tra le situazioni a cui possono riferirsi i «ragionevoli motivi», raccomanda in proposito la salvaguardia e la tutela di tutti i «rapporti costruttivi e strutturati», anche quando «non normativamente rilevanti».

7 Prima delle recenti modifiche, la previsione lasciava spazio a più di un'incertezza interpretativa, in particolare a causa del richiamo, operato dall'art. 18 co. 7 all'art. 11 co. 2 o.p., che nell'individuare le autorità procedenti in relazione alle diverse fasi del procedimento penale faceva riferimento al previgente codice di rito e dunque a scansioni ed organi giudiziari oggi non più previsti (senza che il legislatore si fosse mai preoccupato di intervenire con un aggiornamento, il che non aveva mancato di suscitare critiche in dottrina: Giordano,

nute in considerazione eventuali esigenze cautelari attinenti al procedimento in corso, mentre in tutti gli altri casi è chiamato a provvedere il direttore dell'istituto penitenziario (artt. 18 o.p. e 37 co. 1 e 2 reg. o.p.). Parzialmente diversa risultava la scelta normativa per quanto riguarda le telefonate, alle quali le imputate erano autorizzate, dopo la sentenza di primo grado, dal magistrato di sorveglianza anziché dall'amministrazione penitenziaria (art. 39 co. 4 reg. o.p.). Il d.lgs. 123/2018 ha tuttavia superato questa discrepanza, attribuendo al direttore dell'istituto la competenza a provvedere sulle richieste di autorizzazione alla corrispondenza telefonica dopo la pronuncia della sentenza di primo grado.

La differenziazione di competenze si riflette anche sui rimedi azionabili in caso di diniego dell'autorizzazione.

Per quanto riguarda il provvedimento del direttore, la giurisprudenza più risalente ne sosteneva la natura di atto amministrativo non soggetto ad impugnazione, ma l'orientamento più recente e più condivisibile, alla luce dell'ormai pacifico inquadramento del diritto ai colloqui tra i diritti soggettivi, riconosce senza incertezze la possibilità di presentare reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 35-*bis* o.p., nel caso in cui il permesso sia stato illegittimamente rifiutato, oppure accordato con modalità difformi da quelle prescritte dalla legge, ad esempio imponendo l'impiego dei mezzi divisori o consentendo un numero di contatti inferiore rispetto a quanto previsto (Mura, 2004, p. 1363; Santinelli, 2015, p. 210; Cass., Sez. I, 20.10.2010, n. 39314).

Si ritiene tuttavia che non possa assurgere a vero e proprio diritto soggettivo, ma vada inquadrata tra i meri interessi legittimi – e dunque resti al di fuori dell'alveo della tutela giurisdizionale – la pretesa all'impiego di determinati criteri organizzativi, come ad esempio la scelta dei giorni e delle fasce orarie per i colloqui, che la detenuta lamenti come incompatibile con le esigenze dei propri familiari (Renoldi, 2009, p. 3781). Si tratta di un profilo di non scarsa rilevanza, in quanto le modalità concrete con le quali la direzione gestisce i colloqui, dall'individuazione di calendario ed orari (con particolare riferimento all'estensione ai giorni festivi) alle procedure di prenotazione ed al numero di locali disponibili, possono di fatto ostacolare o precludere i contatti, al di là del formale rispetto del dettato normativo. Non a caso, nel formulare lo schema di regolamento per gli istituti e le sezioni femminili (Circolari G-DAP0308268/2008 e G-DAP0009952/2011), l'am-

1993, p. 696). I dubbi principali riguardavano la fase che precede l'esercizio dell'azione penale, in relazione alla quale dottrina e giurisprudenza dominanti – ma non unanimi – individuavano quale organo competente alla concessione dei colloqui il giudice per le indagini preliminari e non il pubblico ministero, competente unicamente per un parere preventivo (in giurisprudenza, cfr. da ultimo Cass., Sez. I, 7.5.2015, n. 37834).

ministrazione penitenziaria prescrive che per gli incontri visivi debba essere assicurata almeno una domenica al mese (art. 19) e che la fascia oraria individuata per la corrispondenza telefonica debba risultare «compatibile con le esigenze scolastiche dei figli» (art. 20). In questa prospettiva, negare ogni tipo di tutela giurisdizionale alla detenuta che, ancorché formalmente autorizzata, resti di fatto esclusa dai colloqui a causa delle scelte organizzative dell'amministrazione può con ogni evidenza inficiare l'effettiva attuazione del diritto.

Non meno problematica si rivela peraltro l'individuazione del tipo di rimedio esperibile dalle imputate fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, autorizzate ai colloqui, come si è detto, dall'autorità giudiziaria e non da quella amministrativa. Escludendo la possibilità tanto di proporre reclamo al magistrato di sorveglianza – riferibile soltanto ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria – quanto di dolersi del diniego del permesso di colloquio davanti al tribunale del riesame, l'orientamento giurisprudenziale prevalente riconosce alla detenuta la legittimazione a presentare ricorso per cassazione contro il provvedimento che, negando o limitando i contatti visivi o telefonici, di fatto determini un inasprimento del grado di afflittività della misura cautelare applicata. Si è giustamente osservato (Santinelli, 2015, p. 210) che ciò determina un'ingiustificata disparità di trattamento tra condannate ed imputate, dal momento che queste ultime si vedono consentita unicamente la proposizione di un ricorso per violazione di legge, circoscritta dunque ai soli vizi macroscopici dell'atto.

2.2. I colloqui visivi.

Tra gli strumenti predisposti al fine del mantenimento dei legami affettivi, il colloquio *de visu* gioca evidentemente un ruolo di primo piano, consentendo il contatto fisico – seppure entro i limiti di cui si dirà *infra* – e la riproduzione di dinamiche relazionali almeno in parte assimilabili a quelle che si giocano in ambiente libero.

In forza di quanto previsto dall'art. 37 reg. o.p., le detenute cosiddette "comuni" (v. *infra*, § 2.5) hanno il diritto di usufruire di sei incontri al mese, nei giorni e nelle fasce orarie stabilite dal regolamento di istituto, la cui concreta determinazione, come già accennato, non ha scarso rilievo rispetto alla piena fruizione del diritto. Se, infatti, è espressamente prescritto (art. 37 co. 13 reg. o.p.) che sia favorito lo svolgimento degli incontri nei giorni festivi per le persone ristrette impegnate in attività lavorativa «articolata su tutti i giorni feriali», nessuna considerazione si rinviene nella legge per le esigenze dei visitatori, in particolare dei minori impegnati in attività scolastica. Si tratta di una lacuna vistosa, alla quale, come si è detto, l'amministrazione

penitenziaria ha tentato di far fronte attraverso l'emanazione di circolari che raccomandano, in particolare, l'adozione di accorgimenti organizzativi volti a consentire l'effettuazione di colloqui nella giornata domenicale: obiettivo non ovunque compiutamente raggiunto, a causa di difficoltà logistiche, e spesso solo a turnazione.

In alcune situazioni tassativamente indicate possono essere concessi colloqui supplementari rispetto al limite indicato: quando la detenuta (o anche il suo congiunto, secondo alcuni Autori: Corso, 1981, p. 180) sia affetta da una grave infermità, quando i visitatori siano i suoi figli di età inferiore a dieci anni oppure qualora ricorrano «particolari circostanze» relative al caso concreto (art. 37 co. 9 reg. o.p.). Quest'ultima locuzione comporta amplissimi margini di discrezionalità in capo all'autorità concedente, determinando l'instaurazione di prassi anche molto variegate sul territorio nazionale.

Ai sensi dell'art. 37 co. 10 reg. o.p., la durata dei colloqui non può di regola eccedere un'ora, a meno che non ricorrano «eccezionali circostanze» che giustifichino, ancora una volta del tutto discrezionalmente, un prolungamento dell'incontro con congiunti e conviventi. La legge dispone che il colloquio debba «comunque» potersi protrarre fino a due ore nel caso di familiari che risiedano in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto, qualora nella settimana precedente la detenuta non abbia ricevuto visite e a condizione che «le esigenze e l'organizzazione dell'istituto» lo consentano; precisazione, quest'ultima, che finisce per rivestire di discrezionalità quella che dovrebbe costituire una regola.

Ad ogni incontro possono prendere parte fino a tre visitatori, limite derogabile, ancora una volta, nel caso di congiunti e conviventi; si tratta di un'ulteriore previsione volta a favorire i contatti con i familiari più stretti.

Le persone autorizzate vengono identificate all'ingresso e sottoposte a controlli, al fine di impedire l'introduzione clandestina di oggetti pericolosi o vietati dalla legge o dal regolamento di istituto. Possono essere invece consegnati alle detenute capi di vestiario, oggetti di uso personale e generi alimentari consentiti dal regolamento, confezionati in quattro pacchi al mese, per un peso totale non eccedente i venti chili; le ricerche evidenziano, tuttavia, come la ricezione di cibo ed abbigliamento, preziosa per il mantenimento di legami con la vita domestica, sia più rara per le donne che per gli uomini ristretti, dal momento che la preparazione dei pacchi è incombenza tipicamente femminile[8].

La procedura di identificazione, certo irrinunciabile, costituisce un problema per i visitatori stranieri che risultino privi di documenti di identità o di un valido titolo di soggiorno. Se, come accennato, all'impossibilità di

8 AA.VV., *La detenzione al femminile*, 2015.

fornire tali documenti nella fase autorizzativa l'amministrazione penitenziaria consente di far fronte attraverso un'autocertificazione della detenuta che richiede il colloquio, resta dunque il problema dell'accesso all'istituto per i soggetti privi dei titoli necessari. Nell'intento di facilitare i contatti con i congiunti, il Dipartimento dell'amministrazione ha provveduto a precisare che il personale di Polizia Penitenziaria non è tenuto a richiedere ai visitatori stranieri l'esibizione di alcun documento attestante la regolarità della presenza sul territorio dello Stato, dal momento che l'accesso alla struttura penitenziaria per effettuare un colloquio non costituisce erogazione di un servizio pubblico ai sensi dell'art. 6 co. 2 t.u. imm., bensì esercizio di un diritto del detenuto e del suo congiunto in visita (Circolare GDAP-0410314-2009). Nonostante ciò, la mancata uniformazione delle prassi sul territorio nazionale e la persistente diffidenza delle donne ristrette, comunque restie ad esporre a rischi di segnalazione i propri congiunti in posizione di irregolarità, costituiscono spesso ragioni sufficienti per disincentivare le richieste di colloquio da parte delle detenute straniere che possano contare su riferimenti affettivi in Italia; per la maggioranza, peraltro, la distanza geografica dalla famiglia, rimasta nel Paese di origine, preclude di per sé la possibilità di contatti.

Analogo problema si pone, del resto, più frequentemente ma non in via esclusiva per le straniere, rispetto ai colloqui con i figli che siano affidati informalmente a congiunti o a terzi (evenienza non rara visto che, quando è detenuta la madre, molto spesso lo è anche il padre): si registra infatti una diffusa tendenza a non richiederne l'accesso in istituto e a non dichiararne neppure l'esistenza agli operatori penitenziari – sebbene il numero di figli debba essere oggetto di specifica indagine all'ingresso – per evitare di stimolare segnalazioni ed interventi dell'autorità giudiziaria che possano portare al collocamento dei minori in comunità o all'affidamento a terzi estranei (Giacobbe, 2014, p. 100).

I colloqui devono svolgersi in locali interni all'istituto, privi di mezzi divisori, a meno che non sussistano esigenze sanitarie (in presenza delle quali l'incontro può aver luogo in infermeria) o di sicurezza (v. *infra*, § 2.5.), oppure in spazi all'aperto a ciò destinati; per «speciali motivi», il direttore può inoltre autorizzare che l'incontro avvenga in un locale distinto.

L'assenza di barriere che impediscano il contatto fisico tra le detenute ed i visitatori riveste, ovviamente, un'importanza cruciale per il mantenimento delle relazioni affettive, ma non si può tacere come fino a pochissimi anni fa, in alcuni istituti penitenziari, il dato normativo contrastasse con quello strutturale ed i vetri divisori non fossero stati rimossi dalle sale[9]. Al di là di queste

9 Secondo quanto riportato dall'Osservatorio permanente dell'Associazione Antigone (in *www.antigone.it/osservatorio_detenzione/*), ad esempio – sia pure con informazioni riferite

macroscopiche e fortunatamente isolate violazioni, peraltro, gli spazi adibiti agli incontri risultano in molti casi carenti ed inadeguati: spesso le donne ristrette ricevono la visita di figli e familiari in sale anguste dove l'affollamento e la carenza di tavoli e sedie pregiudicano la serenità dei colloqui[10]. Anche la disponibilità di spazi all'aperto non è assicurata ovunque e non di rado, ove presenti, le aree non sono sufficientemente attrezzate e risultano prive di quelle caratteristiche minimali di accoglienza che possano farne dei luoghi adeguati per ospitare gli incontri, in particolare con i visitatori più piccoli (Pajardi e altri, 2018, p. 157 s.). Sul punto, il d.lgs. 123/2018 è intervenuto imponendo che i locali destinati ai colloqui con i familiari, collocati preferibilmente «in prossimità dell'ingresso dell'istituto», debbano favorire, «ove possibile, una dimensione riservata del colloquio» ed essere a tal fine articolati – precisa la Relazione illustrativa – in modo da limitare il disturbo causato dal rumore e «l'eccessiva visibilità fra i diversi gruppi familiari». Si tratta tuttavia di una previsione che ben difficilmente potrà essere concretizzata, in assenza di interventi strutturali importanti nella maggior parte degli istituti di pena.

I colloqui si svolgono sotto il controllo a vista – ma non uditivo – del personale di polizia penitenziaria, che ha il compito di controllare che i partecipanti tengano un comportamento corretto e non disturbino gli altri (art. 37 co. 4 e 5 reg. o.p.); eventuali condotte «scorrett[*e*] o molest[*e*]» determinano l'immediata sospensione dei loro autori dal colloquio e devono essere riferite al direttore, affinché valuti se escluderli. Tra i profili di correttezza comportamentale richiesti alle detenute ed ai loro visitatori vi è quello, particolarmente delicato, concernente le effusioni e i contatti fisici consentiti, il cui monitoraggio è rimesso alla discrezionalità del personale (quanto alla possibilità, *de iure condendo*, di prevedere colloqui senza controllo visivo per consentire alle persone ristrette una piena espressione della loro sessualità v. *infra*, § 4).

Nonostante il particolare favore riservato dal legislatore al mantenimento dei contatti tra le madri detenute ed i figli specialmente se in tenera età, per i quali sono consentite deroghe rispetto a frequenza, durata e modalità degli incontri, i colloqui costituiscono spesso un'esperienza difficile per i bambini, per molteplici ragioni. In primo luogo la sottoposizione ai controlli all'ingresso riguarda anche i minori e la perquisizione personale, pure inevitabile

---

alle date di effettuazione delle visite – erano ancora presenti vetri o banconi divisori nelle sale colloqui dell'istituto penitenziario di Palermo "Ucciardone" (alla data del 26.8.2014) e di quello di Lucca (alla data del 2.8.2012).

10 Si veda, in proposito, quanto emerge dal 9° *Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, 2015-2016, realizzato dal Gruppo CRC e reperibile in *www.bambinisenzasbarre.org*.

per ovvie ragioni di sicurezza, può costituire di per sé un'esperienza traumatica o comunque sgradevole, soprattutto laddove il personale operante non vi proceda con la necessaria sensibilità. A ciò si aggiungono i tempi d'attesa, spesso anche molto lunghi, l'affollamento delle sale, l'inadeguatezza degli spazi, la familiarità perduta o mai acquisita con il genitore che si trova in carcere, la reticenza nel comunicare al figlio la propria condizione detentiva: elementi che, tutti insieme, possono rendere il colloquio tanto sgradito al bambino da indurre la madre detenuta a rinunciarvi.

Di fronte a questo sconfortante scenario, la scelta, ad opera del d.lgs. 123/2018, di esplicitare in seno all'art. 18 o.p. la necessità di dedicare «particolare cura […] ai colloqui con i minori di anni quattordici» non pare destinata a produrre significativi mutamenti, non essendo accompagnata né da disposizioni di dettaglio né, soprattutto, dalla previsione di oneri a carico della finanza pubblica per la sua attuazione concreta.

L'amministrazione penitenziaria, sulla scorta di una crescente attenzione al tema, si preoccupa del resto già da tempo di garantire condizioni privilegiate alle detenute che incontrano i figli in carcere, nei limiti (purtroppo non inconsistenti) delle possibilità logistiche e delle risorse disponibili: anche grazie al prezioso supporto della rete territoriale, sono numerosi i progetti attivati negli istituti penitenziari dell'intera penisola al fine di rendere più accoglienti le stanze e le aree verdi destinate alle visite e di individuare ed attrezzare aree gioco in cui i bambini, intrattenuti da volontari, possano attendere il loro turno per entrare in istituto (cfr. in particolare la circolare DAP 10.12.2009 ed il Protocollo d'Intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e l'Associazione "*Bambinisenzasbarre* Onlus", da ultimo rinnovato in data 20.11.2018. In argomento v. Baldassarri, 2018, p. 234 ss.).

2.3. I colloqui telefonici.

Se i contatti visivi costituiscono la modalità privilegiata per coltivare le relazioni affettive in regime intramurario, le telefonate si rivelano altrettanto preziose, soprattutto per coloro che si trovano nell'impossibilità di ricevere visite in carcere: condizione che caratterizza buona parte della popolazione detenuta femminile, che – come si è avuto modo di accennare – non può giovarsi pienamente, per ragioni logistiche, di quel principio di territorialità che dovrebbe garantire l'espiazione della pena in luoghi il più possibile prossimi al luogo di residenza della famiglia. A prescindere dalla situazione delle straniere i cui congiunti sono rimasti nel Paese d'origine, infatti, l'ubicazione sul territorio degli istituti penitenziari che possono accogliere donne fa sì che inevitabilmente solo una piccola percentuale delle detenute sia

effettivamente vicina ai propri affetti e possa quindi fruire con regolarità di colloqui visivi, mentre la maggioranza si vede costretta a mantenere contatti soprattutto telefonici anche con i familiari residenti in Italia, che a causa di impegni scolastici o lavorativi o semplicemente per l'impossibilità di sostenere i costi di viaggio non possono recarsi in carcere con la frequenza che sarebbe loro consentita (Giacobbe, 2014, p. 113).

Con riferimento alla corrispondenza telefonica la disparità tra congiunti e terzi estranei alla famiglia sembrerebbe, ad una prima lettura del dato normativo, ancora più marcata rispetto a quanto previsto rispetto alle visite in istituto: l'art. 18 o.p. stabilisce infatti che i colloqui telefonici possono essere autorizzati, «con le cautele previste dal regolamento», «nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi». Il regolamento esecutivo precisa tuttavia che anche questo tipo di contatto può essere consentito in presenza di «ragionevoli e verificati motivi» (art. 39 co. 2 reg. o.p.).

Va in primo luogo precisato che le chiamate dall'esterno dell'istituto – a meno che non provengano da congiunti o conviventi a loro volta detenuti e regolarmente autorizzati al colloquio telefonico – non possono essere inoltrate direttamente alle persone ristrette, a cui spetta unicamente il diritto di ricevere comunicazione dell'identità dichiarata dal chiamante (a meno che a ciò non ostino «particolari motivi di cautela»: art. 39 co. 10 reg. o.p.).

Le detenute hanno diritto ad effettuare verso l'esterno una telefonata alla settimana, della durata massima di dieci minuti; un colloquio aggiuntivo può essere consentito al rientro in istituto da permessi o licenze, per attenuare il distacco dai familiari. Il direttore o l'autorità giudiziaria possono inoltre derogare al limite settimanale in presenza di ragioni «di urgenza o di particolare rilevanza», quando la corrispondenza telefonica si svolga con figli al di sotto dei dieci anni di età, nonché in caso di trasferimento. A causa dell'infelice formulazione della norma[11], sono sorti dubbi interpretativi circa il significato – di disgiuntiva o di congiuntiva – da attribuirsi alla virgola che separa il riferimento ai motivi rilevanti o urgenti dalla locuzione relativa alla presenza di prole di età inferiore ai dieci anni, e dunque circa la necessità di considerare le due situazioni come presupposti autonomi ed indipendenti, oppure come condizioni che devono ricorrere congiuntamente per la concessione di colloqui telefonici aggiuntivi. Dopo un primo orientamento più largheggiante, condiviso dalla dottrina (Bellantoni, 2015, p. 130; circolare DAP n. 3533/5983 del 3.11.2000 e n. 0177644 del 26.4.2010), tanto la giurisprudenza (Cass., Sez. VI, 4.6.2010, n. 32569)

11 Questo il tenore letterale dell'art. 39 co. 3 reg. o.p.: «L'autorizzazione può essere concessa, oltre i limiti stabiliti nel comma 2, 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».

quanto l'amministrazione penitenziaria (circolare DAP n. 3642/6092 del 18.2.2013) paiono approdate ad una lettura più rigorosa, ritenendo che il limite di una telefonata settimanale possa essere derogato *in melius* solo in presenza di figli al di sotto dei dieci anni e, contestualmente, di urgenti o rilevanti ragioni che li riguardino (Picozzi, 2011, p. 147 ss.).

Un'ulteriore questione controversa, connessa a quella da ultimo esaminata, è se nell'ambito dei colloqui consentiti *ex* art. 39 co. 2 reg. o.p. debbano essere conteggiate le telefonate al difensore, con ciò imponendo alla detenuta di scegliere se privilegiare i propri affetti oppure le proprie esigenze difensive. Sul punto l'amministrazione penitenziaria, pur propendendo per la soluzione affermativa, incoraggiava le direzioni a ricondurre la necessità di contattare telefonicamente il difensore tra i motivi rilevanti od urgenti in presenza dei quali era consentito derogare al limite di una chiamata a settimana, facendo «un utilizzo ampio» del potere discrezionale loro attribuito, in particolare in caso di imminenti scadenze processuali o di difficoltà a svolgere colloqui visivi (circolare DAP n. 0177644 del 26.4.2010, cit.). Con l'affermazione della lettura più restrittiva a cui si è fatto cenno, tale soluzione non appare più percorribile, con la conseguenza, per le detenute, di dover talora rinunciare al contatto telefonico con i familiari per poter compiutamente esercitare il proprio diritto di difesa; soluzione discutibile, attesa la rilevanza degli interessi in gioco.

Per essere autorizzata al colloquio la detenuta deve presentare un'istanza scritta all'autorità competente (v. *supra*, § 2.1), indicando, oltre al nominativo dell'interlocutore e, nel caso di terzi, le ragioni che giustificano la richiesta, il numero telefonico da contattare, sul quale verranno effettuati gli opportuni preventivi controlli[12]. Per intuibili ragioni di sicurezza, si è a lungo radicalmente esclusa la possibilità di autorizzare chiamate verso utenze mobili, con evidente pregiudizio per le straniere (già fortemente svantaggiate nell'accesso ai colloqui visivi, come si è avuto modo di accennare) e, più di recente, per la maggioranza della popolazione detenuta, data la sempre minore disponibilità di linee telefoniche fisse. Sul punto è intervenuta l'amministrazione penitenziaria, dapprima con la già citata circolare n. 0177644/2010[13]: essa prevedeva che, nel caso di

12 Per facilitarne ed accelerarne l'esecuzione, è invalsa la prassi di richiedere che l'istanza di colloquio sia corredata dall'esibizione di una bolletta dalla quale risulti l'identità del titolare dell'utenza telefonica.

13 È significativo notare che la circolare in parola reca quale oggetto "Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi", testimoniando la consapevolezza, in capo all'amministrazione penitenziaria, dell'intrinseco legame tra mantenimento dei legami affettivi e benessere psicofisico delle persone ristrette.

mancata effettuazione di colloqui visivi e telefonici per almeno quindici giorni, espressamente attribuita dalla persona ristretta all'impossibilità di contattare i propri familiari se non attraverso un'utenza mobile, potessero essere autorizzate le chiamate a cellulari, anche in attesa dell'esito degli accertamenti volti a verificare chi fosse l'intestatario dell'utenza indicata[14]. Da ultimo, la circolare n. 0085545 del 10.3.2017 ha infine rimosso anche tale vincolo, prendendo atto dell'«incremento smisurato di telefonia mobile e [*del*]la graduale eliminazione delle utenze fisse dalle abitazioni» e consentendo *tout court* le telefonate verso i cellulari per tutti i detenuti appartenenti al circuito della media sicurezza.

Nel rispetto del diritto alla riservatezza, le comunicazioni non possono essere oggetto di ascolto né di registrazione, a meno che non ricorrano esigenze investigative o di sicurezza connesse a specifiche caratteristiche del caso concreto, alla tipologia del reato in espiazione o alla sottoposizione a regimi di rigore (v. *infra*, § 2.5).

Come accennato, ciascuna chiamata non può eccedere i dieci minuti (al netto dei tempi tecnici necessari per stabilire il collegamento e accertare l'identità del destinatario) e non è prevista, a differenza di quanto stabilito per i colloqui visivi, la possibilità di accordare prolungamenti in casi particolari. Al rigore di questa disposizione parte della magistratura ha talora tentato di ovviare ricorrendo alla concessione di inediti permessi premio cd. intramurari – in particolare nei confronti di stranieri impossibilitati ad altre forme di contatti con i congiunti – articolati sotto forma di telefonata di durata prolungata ai familiari residenti all'estero, da effettuarsi a proprie spese dagli apparecchi dell'istituto (Cass., Sez. I, 14.10.2005, n. 42001; Blasi, 2005, p. 48 s.). Si tratta, tuttavia, di provvedimenti isolati, peraltro talora annullati in sede di legittimità in quanto tendenti ad introdurre, in materia di colloqui telefonici, una procedura autorizzativa contrastante con quella prevista dalla legge (Cass., Sez. I, 20.1.2006, n. 5669).

Il costo delle telefonate – rilevante soprattutto nel caso di comunicazioni internazionali – è a carico delle detenute e deve essere contabilizzato contestualmente ad ogni singola chiamata, anche mediante scheda prepagata (art. 39 co. 8 e 9 reg. o.p.); chi non dispone dei fondi necessari si vedrà dunque

14 In particolare, la circolare prevede che, decorsi quindici giorni dalla presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione a contattare un cellulare senza che l'interessato abbia fruito di colloqui, e fermo l'obbligo dell'amministrazione di avviare immediatamente gli accertamenti volti a verificare la titolarità dell'utenza (nel caso in cui la persona detenuta non abbia potuto fornire adeguata documentazione), le chiamate vengano comunque consentite, salva poi naturalmente la revoca del provvedimento concessorio nel caso in cui i controlli forniscano successivamente un esito negativo circa la veridicità di quanto dichiarato.

preclusa la possibilità di comunicare con i propri congiunti, a meno di poter contare sul sostegno del volontariato penitenziario. Proprio l'introduzione delle schede telefoniche, gradualmente attuata di recente in molti istituti italiani in quanto annoverata tra le misure finalizzate a ridurre il disagio derivante dal sovraffollamento, ha costituito una significativa innovazione *in melius* rispetto alla concreta fruizione dei colloqui: la scheda prepagata, sulla quale vengono memorizzate le utenze autorizzate e che può essere liberamente utilizzata nel periodo di apertura delle camere di pernottamento presso gli appositi apparecchi installati nelle sezioni, evita infatti il necessario ricorso al personale dell'istituto per la composizione del numero del destinatario e rende possibile l'effettuazione di chiamate al di fuori di fasce orarie predeterminate, che potrebbero risultare inconciliabili con le esigenze lavorative o scolastiche dei familiari delle detenute, o con il fuso orario del Paese di destinazione.

La normativa penitenziaria dispone che il contatto telefonico venga stabilito «con le modalità tecnologiche disponibili» (art. 39 co. 6 reg. o.p.), rendendo in linea teorica ammissibile il ricorso a programmi che consentono di effettuare conversazioni e videochiamate attraverso la rete internet, con il duplice vantaggio dell'azzeramento dei costi e del sensibile miglioramento della qualità della comunicazione, in particolare per chi non può usufruire di colloqui visivi. In questa prospettiva, alcuni istituti penitenziari – tra cui merita di essere segnalata la casa di reclusione femminile di Venezia Giudecca – hanno recentemente avviato sperimentazioni volte a consentire l'utilizzo di Skype, in particolare nei contatti con i figli minori (v. *infra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 4.2.); non a caso la legge 103/2017, tra i principi direttivi dettati con riferimento alla riforma dell'ordinamento penitenziario, annovera espressamente la «disciplina dell'utilizzo dei collegamenti audiovisivi […] per favorire le relazioni familiari». L'apertura all'utilizzo delle nuove tecnologie trova una conferma nell'introduzione in seno all'art. 18 o.p., ad opera del d.lgs. 123/2018, di un esplicito riferimento agli «altri tipi di comunicazione» che, accanto ai colloqui ed alla corrispondenza telefonica, possono essere autorizzati dall'autorità giudiziaria o dal direttore dell'istituto.

2.4. La corrispondenza epistolare.

Anche alla luce delle frequenti difficoltà incontrate dalle detenute nell'accesso ai colloqui visivi e telefonici, la corrispondenza epistolare si rivela uno strumento prezioso e talora fondamentale per il mantenimento dei rapporti con i propri affetti, non essendo soggetta a limitazioni di tipo quantitativo o qualitativo (Bellantoni, 2015, p. 132; Murro, 2010, p.

707). Le persone ristrette sono infatti autorizzate alla corrispondenza con i congiunti e con i terzi, senza necessità di preventiva autorizzazione alla ricezione ed all'invio, e senza che le comunicazioni siano assoggettate a limiti numerici, all'infuori di quelli che possono derivare dalle condizioni economiche: gli oggetti di cancelleria necessari devono sempre essere disponibili per l'acquisto presso lo spaccio dell'istituto e, a coloro che non possono provvedervi a loro spese, l'amministrazione fornisce gratuitamente il necessario per scrivere ed affrancare una lettera alla settimana (art. 38 co. 2 e 3 reg. o.p.).

La corrispondenza interna all'istituto, spesso intrattenuta tra ospiti delle sezioni maschili e femminili che non hanno mai avuto alcun tipo di contatto all'infuori di quello epistolare, è evenienza piuttosto frequente e dà la misura della solitudine e del bisogno di coltivare relazioni affettive che affliggono le persone detenute.

Oltre alle – di gran lunga più frequenti – lettere ordinarie, sono consentite dall'art. 38 reg. o.p. la corrispondenza telegrafica e la ricezione di fax, quest'ultima laddove autorizzata dalla direzione. Il problema dei costi e dei tempi dell'inoltro – assai gravosi in particolare per quanto riguarda le straniere – potrebbe essere agevolmente superato attraverso il ricorso all'invio di email, che, pur non espressamene vietato dalla normativa, è di fatto ostacolato da problemi tecnici e di sicurezza. In alcuni istituti, grazie all'attivazione del volontariato, si sono recentemente avviate delle sperimentazioni, per cui i detenuti consegnano lo scritto e i volontari lo inviano tramite posta elettronica, recapitando poi la risposta; il sacrificio della riservatezza viene compensato dalla celerità delle comunicazioni.

Per escludere la presenza di oggetti vietati (denaro, sostanze stupefacenti ecc.), le missive in arrivo e quelle in partenza, sulle quali deve essere apposto il nome del mittente, sono sempre sottoposte ad un controllo tattile o ad altra forma di ispezione esterna, attuata in modo tale da non consentire a chi vi procede alcuna cognizione dello scritto. Quando vi è ragione di sospettare che il contenuto della busta costituisca elemento di reato o comunque fonte di pericolo per l'ordine o la sicurezza, la missiva viene trattenuta dalla direzione in attesa degli opportuni provvedimenti che saranno adottati dal magistrato di sorveglianza o – nel caso di imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado – dall'autorità giudiziaria che procede; della circostanza viene immediatamente informata la persona detenuta (art. 38 co. 10 reg. o.p.).

L'art. 18-*ter* o.p., introdotto dalla legge 8.4.2004 n. 95 a seguito delle ripetute censure mosse alla previgente disciplina dalla Corte europea dei di-

ritti dell'uomo[15], legittima l'autorità giudiziaria[16] all'adozione di provvedimenti volti a limitare e controllare la corrispondenza, in presenza di esigenze d'indagine, di prevenzione dei reati o per ragioni di sicurezza ed ordine dell'istituto, da esplicitarsi in un decreto motivato con validità non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi e reclamabile con le forme dell'art. 14-*ter* o.p.[17]. In particolare, e senza entrare in questa sede nel dettaglio della disciplina, la normativa prevede tre diverse tipologie di controlli: la limitazione nell'invio e nella ricezione di missive, la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo e la verifica del contenuto delle buste, senza lettura dello stesso.

Le detenute possono dunque vedersi inibita o ridimensionata dal punto di vista quantitativo la facoltà di corrispondere con i propri cari, o mantenere la facoltà di inviare e ricevere lettere nella consapevolezza che il loro contenuto sarà conosciuto da terzi, che vi apporranno il visto di controllo prima della consegna al destinatario; è appena il caso di sottolineare in quale misura tali provvedimenti possano incidere, concretamente, sulla libera espressione dell'affettività.

---

15 L'originario comma 7 dell'art. 18 o.p., abrogato dalla medesima legge 95/2004, nell'ammettere il visto di controllo sulla corrispondenza di detenuti ed internati, ometteva di individuarne dettagliatamente i presupposti giustificativi in ossequio a quanto richiesto dall'art. 15 Cost., e nulla disponeva in ordine ai limiti temporali del provvedimento, che peraltro, seppure attribuito alla competenza dell'autorità giudiziaria, si vedeva riconosciuto in sede interpretativa un carattere meramente amministrativo e non era pertanto soggetto a specifici mezzi di impugnazione. Tali profili, criticamente evidenziati dalla dottrina, avevano originato molteplici ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sfociati in una serie di condanne dell'Italia, nelle quali si era ripetutamente messo in luce il contrasto della normativa nazionale con gli artt. 8 e 13 C.e.d.u. (cfr. ad es. C. eur., Sez. I, 24.10.2002, *Messina*, C. eur., Sez. IV, 26.7.2001, *Di Giovine*, C. eur., 15.11.1996, *Calogero Diana*, C. eur., 15.11.1996, *Domenichini*). Nell'intento di adeguare la disciplina agli obblighi assunti sul piano internazionale e scongiurare ulteriori censure, il legislatore ha riformato la materia con la già citata legge 95/2004.

16 In particolare, l'art. 18-*ter* o.p. stabilisce che i provvedimenti in esame siano applicabili, su richiesta del pubblico ministero o su proposta del direttore dell'istituto penitenziario, dal magistrato di sorveglianza, ad eccezione di quelli concernenti persone imputate, che sono invece adottati dal giudice designato dall'art. 279 c.p.p. per l'applicazione delle misure cautelari (e dunque, in particolare, dal g.i.p. nella fase delle indagini preliminari), o dal presidente, nel caso di organo collegiale.

17 Competente a conoscere del reclamo è il tribunale di sorveglianza per quanto attiene ai provvedimenti del magistrato di sorveglianza; negli altri casi, provvede invece il tribunale nel cui circondario ha sede il giudice *a quo*. Opportunamente, l'art. 18-*ter* co. 6 o.p. preclude al magistrato che ha emesso il provvedimento la possibilità di far parte del collegio.

2.5. I contatti con la famiglia nell'ambito dei regimi di rigore.

Il diritto di mantenere contatti con i propri congiunti, seppure insopprimibile, può incontrare significative limitazioni, in particolare quanto alle modalità ed alla frequenza dei colloqui, in conseguenza del titolo di reato in espiazione o della sottoposizione ad un regime penitenziario differenziato.

Per quanto attiene al primo profilo, occorre fare riferimento al contenuto dell'art. 4-*bis* o.p., che annovera un ampio catalogo di ipotesi delittuose considerate dal legislatore quali indici di più intensa, ancorché diversamente graduata, pericolosità sociale ed in quanto tali idonee a giustificare il divieto di accesso ai benefici penitenziari ed anche un diverso regime dei contatti con il mondo esterno.

Le persone detenute o internate per uno dei delitti elencati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* o.p. per le quali operi il divieto di ammissione ai benefici ivi previsto – in quanto non sia esclusa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sulla scorta di una collaborazione con la giustizia oppure sulla base dell'acquisizione di altri specifici elementi in tal senso unita al ricorrere di una delle situazioni codificate nel comma 1-*bis* dell'articolo – sono innanzitutto soggette ad una riduzione del numero dei colloqui consentiti, che non può essere superiore a quattro al mese per quanto attiene agli incontri visivi (art. 37 co. 8 reg. o.p.) e a due al mese per quanto riguarda le telefonate (art. 39 co. 2 reg. o.p.). Il regolamento prescrive inoltre che le conversazioni telefoniche di detenuti o internati per tutti i reati indicati nell'art. 4-*bis* o.p. siano sempre sottoposte a registrazione, con le immaginabili ricadute sulla serenità e sulla spontaneità del colloquio.

Venendo invece alle limitazioni derivanti dall'applicazione di un regime di rigore, viene innanzitutto in rilievo l'art. 14-*quater* o.p., che, nell'individuare i contenuti della sorveglianza particolare, precisa al comma 4 che le restrizioni dettate nel provvedimento dell'amministrazione penitenziaria che la dispone non possono in ogni caso riguardare «i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli»: se ne ricava, *a contrario*, la possibile applicazione di criteri maggiormente restrittivi nell'individuazione dei soggetti autorizzati ad intrattenere contatti visivi e telefonici, con la conseguente esclusione non solo di terzi, ma anche di congiunti non appartenenti alla predetta cerchia.

È tuttavia dalla sottoposizione al regime differenziato c.d. del "carcere duro" previsto dall'art. 41-*bis* o.p. che discendono le più significative limitazioni in tema di colloqui e corrispondenza, in nome dell'esigenza di circoscrivere e monitorare i contatti con l'esterno da parte dei soggetti sottoposti al regime, in particolare al fine di impedire i collegamenti con le associazioni criminali di appartenenza, anche attraverso il "veicolo" dei familiari più stretti.

Le donne destinatarie del provvedimento applicativo sono, come è facile immaginare, un numero assai esiguo, dell'ordine di poche unità ed inferiore all'1% del totale[18]; tuttavia, ciò non fa che acuirne l'isolamento, ulteriormente aggravato dal fatto che l'unica sezione femminile destinata ad ospitarle è ubicata all'interno della casa circondariale de L'Aquila, così che i contatti con i familiari, già limitati in forza del regime, sono inevitabilmente ostacolati anche dalla distanza geografica.

L'art. 41-*bis* co. 2-*quater* lett. *b)* o.p. dispone che i detenuti sottoposti al regime possano usufruire di un solo colloquio visivo al mese, ad intervalli di tempo regolari, di regola con i soli familiari e conviventi, salvo casi eccezionali individuati di volta in volta. Ogni incontro ha la durata massima di un'ora, prolungabile a due (cfr. *supra*, § 2.2) nel caso di congiunti residenti in un Comune diverso, qualora ricorrano le condizioni stabilite dall'art. 37 co. 10 reg. o.p. (Cass., Sez. I, 20.3.2015, n. 20486; Cass., Sez. I, 12.12.2014, n. 3115; Ferretti, 2015, p. 46 ss.): evenienza tutt'altro che infrequente, data la dislocazione delle sezioni ad alta sicurezza sul territorio. I colloqui sono sottoposti ad ascolto ed a registrazione audio e video, previa autorizzazione motivata dell'autorità competente a concederli, e devono necessariamente svolgersi «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti», e dunque muniti di vetro divisorio a tutta altezza e di impianto citofonico, microfoni o altri sistemi idonei a consentire la comunicazione. Com'è agevole intuire, i visitatori sono inoltre sottoposti ad accurati accertamenti sulla loro identità, oltre che a perquisizioni delle quali non di rado gli interessati lamentano l'invadenza, tanto da indurre la Commissione straordinaria per la tutela dei diritti umani del Senato (2016, p. 18) a raccomandare che vi si rinunci in tutti i casi in cui non sia previsto un colloquio senza divisorio.

Senza entrare nel merito delle ragioni che giustificano tali prescrizioni, è certamente superfluo evidenziarne l'impatto sulla dimensione affettiva, circostanza che ha indotto l'amministrazione penitenziaria (in particolare, con la Circolare DAP n. 3592-6042 del 9.10.2003[19]) a mitigarne l'applicazione con riferimento ai colloqui con i figli ed i nipoti *ex filio* minori di dodici anni, ai quali è consentito di incontrare il genitore o il nonno in sale senza vetro divisorio, così da consentire il contatto fisico. Quando alla visita partecipino più persone, solo gli infradodicenni potranno accedere al locale senza

18 Secondo i dati forniti dal DAP alla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato e riportati nel *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale – Indagine conoscitiva sul 41*bis (aprile 2016), al 31.12.2015 i detenuti sottoposti al regime di "carcere duro" sul territorio nazionale erano 729, di cui 7 donne.

19 La possibilità di fruire di colloqui senza vetro divisorio con i figli, inizialmente estesa ai minori di sedici anni, era stata introdotta con la Circolare DAP n. 543884.1.1.41bis del 6.2.1998, sulla scorta delle indicazioni della Corte costituzionale (C. cost., 376/1997).

divisorio, trattenendovisi per tutta la durata dell'incontro, secondo quanto stabilito dalla più recente Circolare in tema di organizzazione del circuito detentivo speciale (Circolare DAP n. 3676/6126 del 2.10.2017), mentre in precedenza la permanenza dei minori nello spazio riservato alla persona detenuta non poteva eccedere 1/6 della durata complessiva dell'incontro, e dunque, di regola, dieci minuti. L'amministrazione penitenziaria aveva peraltro stabilito (nota DAP 28.4.2014, n. 0151557) – modificando il proprio precedente orientamento sul punto[20], all'esito di numerosi reclami accolti dalla magistratura di sorveglianza (Picozzi, 2015, p. 173 s.; Diletti, 2013, p. 329) – che in tale lasso di tempo gli altri familiari non dovessero lasciare la sala colloqui, ma potessero attendere dall'altra parte del vetro, così riducendo la sensazione di disagio e smarrimento vissuta dai bambini, in particolare se di tenera età, costretti al distacco da chi li ha accompagnati al colloquio (Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, 2016, p. 19; Kalica, 2016, p. 332).

Pur con simili contemperamenti – rispetto alla cui applicazione peraltro, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, la persona detenuta non vanta un diritto soggettivo ma un mero interesse legittimo (così da ultimo Cass., sez. I, 21.4.2017, n. 22923, e Cass., Sez. I, 11.6.2014, n. 39966) – la disciplina dei colloqui resta fortemente penalizzante dal punto di vista dell'affettività, tanto da suscitare diffuse critiche e dubbi di incompatibilità con il rispetto dei diritti fondamentali della persona (Ciavola, 2014, p. 93 s.; Della Casa, 1999, p. 127; Fiorentin d), 2013, p. 198 ss.; Kalica, 2016, p. 335), pur non essendo, ad oggi, stata oggetto di censure sotto questo specifico profilo né da parte della Corte costituzionale né della Corte europea dei diritti dell'uomo[21].

Alla carenza di contatti *de visu* non può del resto supplirsi attraverso le telefonate, che anzi rappresentano un'eccezione, in quanto possono essere autorizzate con provvedimento motivato, solo dopo i primi sei mesi di applicazione del regime ed esclusivamente per coloro che non effettuano

---

20 Esplicitato con le note del DAP 18.4.2013, n. 0140006, e 10.6.2013, n. 0206255.

21 In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente affermato che le restrizioni del diritto di visita dei congiunti connesse al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p., considerata la natura del fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, non possono essere ritenute sproporzionate rispetto allo scopo legittimo perseguito – segnatamente, la recisione dei contatti con l'associazione di appartenenza, necessaria per garantire la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati – e dunque costituiscono un'ingerenza nella vita privata e familiare giustificata ai sensi dell'art. 8 § 2 C.e.d.u.: così ad es. C. eur., Sez. IV, 1.9.2015, *Paolello*, C. eur. Sez. II, 19.3.2013, *Riina*, C. eur., G.C., 17.9.2009, *Enea*, C. eur., Sez. II, 11.6.2006, *Bastone*, C. eur., Sez. IV, 6.12.2005, *Salvatore*, C. eur., Sez. II, 18.10.2001, *Indelicato*, C. eur. Sez. II, 28.9.2000, *Messina*.

colloqui visivi. In queste ipotesi può essere concesso un colloquio telefonico mensile con i soli familiari e conviventi, della durata massima di dieci minuti, sottoposto in ogni caso a registrazione. Le esigenze di sicurezza hanno peraltro indotto l'amministrazione penitenziaria, con la già citata circolare 3592-6042 del 2003, a delineare una procedura alquanto laboriosa per l'effettuazione delle chiamate, finalizzata a garantire il rigoroso accertamento della sussistenza del vincolo di parentela e dell'effettiva identità degli interlocutori: questi ultimi, in particolare, devono recarsi in giorno ed orario prestabilito presso l'istituto penitenziario più vicino al luogo ove risiedono, per essere sottoposti ai necessari controlli ed ivi ricevere la chiamata (circostanza che rende di fatto impossibile la fruizione dei colloqui telefonici nel caso di familiari residenti all'estero: Kalica, 2016, p. 333).

Infine, la lett. *e)* dell'art. 41-*bis* co. 2-*quater* o.p. impone che la corrispondenza di chi è sottoposto al c.d. "carcere duro" sia indefettibilmente soggetta a visto di censura, «salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia», con le immaginabili ripercussioni sull'autenticità e sulla spontaneità delle comunicazioni di natura affettiva e sentimentale (Kalica, 2016, p. 330).

La lett. *c)* della medesima norma consente inoltre di disporre la limitazione di beni ed oggetti ricevibili dall'esterno, ivi compresi, secondo l'interpretazione giurisprudenziale corrente, libri, riviste e quotidiani. Sotto questo specifico profilo, si è di recente dubitato della legittimità costituzionale della norma, osservando tra l'altro come lo scambio di libri e di stampa con i propri cari rappresenti «un lacerto di socialità peculiarmente prezioso […] per un detenuto già tanto deprivato di ogni rapporto fisico con i propri familiari» (Mag. sorv. Spoleto, 29.4.2016). La Corte costituzionale ha tuttavia dichiarato non fondata la questione, escludendo che il divieto possa integrare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare della persona detenuta e ritenendolo, in ogni caso, opportuno e proporzionato rispetto allo scopo legittimo di mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza (C. cost., 122/2017; Della Bella b), 2017).

È in ogni caso innegabile che i rapporti con il mondo esterno e dunque la dimensione dell'affettività incontrino fortissime limitazioni in conseguenza dell'attuale assetto normativo del regime dettato dall'art. 41-*bis* o.p., tali da incidere in misura preoccupante sull'equilibrio psicofisico delle persone che vi sono sottoposte, in particolare se per lunghi periodi[22]. Il già

22 Si vedano, in proposito, i Rapporti del CPT (Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti) in esito alle visite periodiche negli istituti penitenziari italiani, ed in particolare quello pubblicato nel 2013 e relativo agli accessi effettuati nel maggio 2012, CPT/Inf (2013) 32, p. 28 ss., nonché quello pubblicato nel 2010 e riferito alle visite del settembre 2008, CPT/Inf (2010) 12, p. 32 ss.

citato Rapporto sul Regime Detentivo Speciale della Commissione straordinaria per la tutela dei diritti umani al Senato (2016), anche sulla scorta delle indicazioni ripetutamente formulate in tal senso dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura (segnatamente CPT/Inf (2013) 32 e CPT/Inf (2010) 12) e da quelle espresse in seno agli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016 (Relazione Tavolo di lavoro 2 – "*Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza*"[23]), raccomanda pertanto l'adozione di misure volte a facilitare lo svolgimento dei colloqui, in particolare consentendo di cumulare le ore non usufruite, aumentando gli spazi di visita per gli infradodicenni, rinunciando all'inderogabilità del vetro divisorio a fronte di un comprovato buon esito del percorso trattamentale e superando «ingiustificate limitazioni ai colloqui telefonici con i familiari».

3. La disciplina dei permessi.

La possibilità di trascorrere brevi periodi all'esterno dell'istituto nel corso della detenzione, introdotta per la prima volta con la riforma penitenziaria del 1975, ha indubbiamente costituito un fondamentale passo avanti nel percorso di umanizzazione dell'esecuzione della pena (Guazzaloca e Pavarini, 1995, p. 40), verso una più piena attuazione del diritto al mantenimento dei rapporti con i familiari. Il ritorno, seppur temporaneo, all'ambiente domestico può infatti costituire occasione preziosa per rinsaldare i legami con i congiunti, restituendo alla relazione almeno parte di quella necessaria dimensione intima che viene inevitabilmente infranta dall'esperienza detentiva.

La tutela del diritto all'affettività trova dunque riconoscimento anche attraverso l'istituto dei permessi, categoria eterogenea che annovera oggi, accanto ai permessi ordinari, c.d. "di necessità" – aventi natura eccezionale e funzione eminentemente umanitaria – ed ai permessi-premio – concepiti nell'ambito di un progetto trattamentale più stabile e principalmente finalizzati a consentire la coltivazione degli «interessi affettivi» del condannato – anche le «visite al minore infermo», recentemente introdotte ad opera della legge 21.4.2011 n. 62, con l'intento di assicurare ai minorenni figli di persone detenute la presenza dei genitori al loro fianco in caso di ricovero ospedaliero o comunque quando le loro condizioni di salute siano gravemente compromesse, e successivamente estese dalla legge 16.4.2015 n. 47 anche a figli, coniugi o conviventi affetti da grave disabilità.

23 Il Tavolo 2, coordinato da Marcello Bortolato, era composto da Annamaria Alborghetti, Giuseppe Altomare, Silvia Buzzelli, Mauro D'Amico, Federico Falzone, Ornella Favero, Fabio Gianfilippi, Alessandra Naldi e Silvia Talini.

3.1. I permessi di necessità.

L'art. 30 co. 1 o.p. consente alle internate e alle detenute, indipendentemente dalla posizione giuridica, di ottenere brevi permessi per recarsi a visitare un familiare o un convivente che si trovi in «imminente pericolo di vita»; il secondo comma dell'articolo dispone che analoghi permessi possano essere accordati «eccezionalmente per eventi familiari di particolare gravità».

Se la formulazione letterale del primo comma non lascia spazio a dubbi interpretativi, non può dirsi altrettanto per la seconda ipotesi prevista dalla norma, che infatti, dall'epoca della sua entrata in vigore, è stata oggetto di letture anche molto divergenti ad opera della giurisprudenza.

In particolare, prima dell'introduzione dell'istituto dei permessi-premio ad opera della legge 663/1986, all'art. 30 o.p. veniva assegnata dalla magistratura, anche se non esplicitamente, una funzione suppletiva dell'inesistenza di altri strumenti volti a consentire brevi uscite dal carcere, in occasione di momenti significativi del percorso trattamentale (Fiorentin e), 2015, p. 344 s.).

La giurisprudenza più recente, certo anche in conseguenza della mutata fisionomia dell'assetto dei benefici penitenziari a seguito della "legge Gozzini" (Canepa e Merlo, 2010, p. 174 s.), ha invece ridefinito con maggiore rigore i confini del permesso di necessità *ex* art. 30 co. 2 o.p., affermando ripetutamente che la norma fa esclusivo riferimento a «fatti storici ben specifici ed individuati, i quali siano di natura familiare e che assumano il carattere della particolare gravità», con ciò non intendendosi solo eventi luttuosi o drammatici, bensì «qualsiasi avvenimento particolarmente significativo nella vita di una persona», fermi restando il carattere dell'eccezionalità (così da ultimo Cass., Sez. I, 7.6.2017, n. 33350) e l'attinenza alla ristretta cerchia dei congiunti della persona interessata[24]. In proposito, del resto, con particolare riferimento agli accadimenti che riguardano i membri più giovani della famiglia, il Protocollo d'Intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e l'Associazione "*Bambinisenzasbarre* Onlus", sottoscritto nella sua versione più recente in data 20.11.2018, all'art. 1 co. 4 prescrive espressamente che le autorità giudiziarie siano «sensibilizzate ed invitate […] a ritenere rilevanti le esigenze dei figli di minore età – compleanni, primo giorno di scuola, recite, diplomi, ricoveri ospedalieri – nella disciplina dei permessi di uscita (premio e per necessità) spettanti ai genitori detenuti».

---

24 La giurisprudenza ha chiarito che gli «eventi familiari» di cui all'art. 30 co. 2 o.p. sono solo quelli che riguardano i prossimi congiunti, ovvero i soggetti tassativamente indicati dall'art. 307 co. 4 c.p.: Cass., Sez. I, 14.10.2015, n. 49898.

Un orientamento particolarmente attento al principio di umanizzazione della pena, peraltro, lega il requisito dell'eccezionalità non tanto all'unicità dell'evento, quanto alla sua idoneità «ad incidere profondamente nella vicenda umana del detenuto», esprimendo soluzioni di apprezzabile equilibrio: in questa prospettiva, la Corte di cassazione ha ritenuto che lo strumento dell'art. 30 o.p. potesse essere utilizzato per autorizzare la visita di un condannato alla moglie in condizioni di salute fortemente compromesse per una neoplasia in stato avanzato (Cass., Sez. I, 27.11.2017, n. 26062) o per una grave malattia psicotica (Cass., Sez. I, 27.11.2015, n. 36329), nonchè per consentire un accesso al cimitero per pregare sulla tomba di un congiunto deceduto (Cass., Sez. I, 24.5.2017, n. 34569, Cass., Sez. I, 27.11.2015, n. 15953, Cass., Sez. I, 14.10.2015, n. 49898).

Si tratta tuttavia di orientamenti non unanimi, che lasciano spazio ad incertezze interpretative e a disparità di trattamento anche vistose (Amerio e Manca, 2018, p. 12 s.). Così, ad esempio, in giurisprudenza si rinvengono pronunce di concessione del beneficio per incontrare il figlio neonato (Cass., Sez. I, 26.5.2017, n. 48424) e provvedere al suo riconoscimento in Comune (Mag. sorv. Bari, 13.2.2014), per partecipare alla cerimonia religiosa della Prima Comunione della figlia (Mag. sorv. Alessandria, 29.3.2012), e financo per prendere parte ad attività *lato sensu* trattamentali all'esterno del carcere, quali l'inaugurazione della propria mostra di pittura presso un museo cittadino (Mag. sorv. Milano, 20.2.2006) o eventi sportivi (Mag. sorv. Milano, 14.9.2005). Per contro, altre decisioni, sottolineando come il permesso di necessità postuli il verificarsi di accadimenti «infausti» e «tendenzialmente circoscritti nel tempo» nella vita familiare del detenuto, hanno escluso che dello strumento si possa usufruire per assistere alla nascita di un figlio (Cass., Sez. I, 19.7.2017, n. 3428), al suo battesimo (Trib. sorv. Torino, 21.2.2007) o ai festeggiamenti per il suo diciottesimo compleanno (Cass., Sez. I, 20.10.2011, n. 40660), né per partecipare al matrimonio di un fratello (Mag. sorv. Torino, 28.3.2007), e neppure per convolare a nozze (Cass., Sez. I, 10.5.2016, n. 35813).

A fronte di questo quadro disomogeneo, si è suggerito *de iure condendo* di affiancare al requisito della gravità un riferimento alternativo alla «comprovata rilevanza» dell'evento nella vita della persona detenuta, così da consentire effettivamente la partecipazione a momenti significativi della vita familiare ed una migliore connessione con il mondo esterno (Cesaris d), 2017, p. 242). L'indicazione era stata recepita nello schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017, che aveva introdotto gli eventi di «particolare rilevanza» tra quelli idonei a giustificare la concessione dei permessi a detenuti ed internati, purché non sottoposti al regime *ex* art. 41-*bis* o.p.; tuttavia la modifica non è stata riprodotta nel d.lgs. 123/2018.

Resta fermo, in ogni caso, il rifiuto di piegare l'istituto al soddisfaci-

mento delle esigenze derivanti dalla mancanza di una normativa *ad hoc* in materia di diritto alla sessualità: costante risulta il rigetto delle istanze di concessione di un permesso per incontrare il *partner* al di fuori dell'istituto penitenziario (Cass., Sez. I, 18.5.2017, n. 28650, relativa ad una richiesta di incontrare la fidanzata presso una struttura alberghiera) ed anche di quelle finalizzate a consentire la consumazione del matrimonio celebrato in carcere (Cass., Sez. I, 29.9.2015, n. 882; Cass., Sez. I, 26.11.2008 n. 48165), neppure in vista del concepimento di un figlio (Cass., Sez. I, 5.2.2013, n. 11581). In questa prospettiva, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 o.p. nella parte in cui non annovera esplicitamente, tra gli eventi familiari di particolare gravità, «anche quelli di speciale rilevanza, tra i quali includere il diritto del detenuto, che abbia contratto matrimonio in carcere, alla sessualità con il coniuge», è stata ritenuta manifestamente infondata dalla Corte di cassazione, sul presupposto che l'intervento sollecitato riguardi una materia riservata alla discrezionalità del legislatore (Cass., Sez. I, 29.9.2015, n. 882).

Anche con specifico riferimento al profilo del mantenimento delle relazioni con la prole, la giurisprudenza tende a negare che il beneficio *ex* art. 30 o.p. possa essere utilizzato per supplire all'impossibilità di fruire di colloqui visivi o di permessi premio (Trib. sorv. Torino, 21.11.2006); in questa prospettiva è stato ad esempio rigettato, per difetto del carattere dell'eccezionalità, il permesso richiesto da un detenuto per incontrare la figlia da tempo impossibilitata ad effettuare colloqui in carcere a causa di una patologia invalidante, ma non pericolosa per la vita (Cass., Sez. I, 7.6.2017, n. 33350).

Merita tuttavia di essere segnalata un'isolata decisione di merito (Mag. sorv. Alessandria, 20.2.2008) relativa alla concessione di un permesso di necessità per consentire ad un detenuto, in via del tutto eccezionale, un incontro con la figlia alla quale il tribunale per i minorenni, in presenza di un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale, aveva ormai da anni vietato i colloqui con il padre in ambiente carcerario, allo scopo di evitare traumi alla bambina[25].

Ricorrendo i presupposti sopra descritti – pur nella difficoltà di inquadrarli analiticamente – la condotta carceraria non può essere ostativa alla concessione del permesso, che prescinde dalla meritevolezza, ma può al più giustificare l'adozione di particolari cautele nella sua esecuzione (Cass., Sez. I, 27.11.2015, n. 15953).

---

25 Nella specie il Magistrato, richiamando tra l'altro l'art. 9 co. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, individuava l'evento – o piuttosto, si è osservato (Fiorentin a), 2008, p. 1664), la «situazione» – familiare di particolare gravità nel pericolo concreto di «recisione di ogni rapporto personale del detenuto con la figlia, recisione che rischia[*va*] di diventare irreversibile» alla luce della prolungata assenza di contatti, perdurante ormai da cinque anni.

Quanto alle modalità esecutive, i permessi hanno una durata massima di cinque giorni, oltre al tempo di percorrenza, e a seconda della pericolosità della detenuta – desunta dalla sua personalità e dall'indole del reato per il quale si trova in carcere – possono essere imposti l'accompagnamento a mezzo di scorta da parte del personale di polizia penitenziaria o il pernottamento in un istituto penitenziario vicino al luogo di destinazione (art. 64 reg. o.p.). Pur essendone prescritta l'esecuzione urgente, gli accertamenti necessari a stabilire le modalità del permesso e a verificare l'effettiva sussistenza dei motivi addotti a sostegno della richiesta, soprattutto se da eseguirsi in località lontana da quella di detenzione, risultano spesso incompatibili con la natura emergenziale della situazione e di fatto impediscono la fruizione del beneficio.

Il provvedimento autorizzativo stabilisce naturalmente anche l'orario prescritto per il rientro in istituto; in caso di ritardo che superi le tre ore, la detenuta sarà sanzionata in via disciplinare, mentre un'assenza protratta per più di dodici ore comporterà la denuncia per il delitto di evasione[26].

Il beneficio è concesso dal magistrato di sorveglianza a condannate ed internate; per quanto riguarda le imputate provvede invece l'autorità giudiziaria competente ad autorizzare il trasferimento in luoghi esterni di cura ai sensi dell'art. 11 o.p.

Il provvedimento, che deve essere motivato, è comunicato «immediatamente», anche telefonicamente o a mezzo fax, al pubblico ministero ed all'interessata, che possono proporre reclamo entro ventiquattro ore al tribunale di sorveglianza contro la decisione del magistrato di sorveglianza, ed alla corte d'appello negli altri casi (art. 30-*bis* o.p.). Fino allo scadere di tale termine, l'esecuzione del permesso è sospesa, e tale rimane nel caso in cui il reclamo venga effettivamente proposto, per dieci giorni dalla ricezione del medesimo, periodo assegnato dalla legge per decidere sul gravame nelle forme della camera di consiglio[27]. La sospensione, per evidenti e condivisibili ragioni, non si applica tuttavia quando il beneficio sia stato concesso ai sensi dell'art. 30 co. 1 o.p., per consentire alla detenuta di far visita ad un familiare in pericolo di vita: in questo caso il provvedimento dovrà avere comunque

26 Per quanto riguarda invece le internate, l'art. 30 co. 4 o.p. prevede la sola sanzione disciplinare, nel caso di rientro in istituto dopo tre ore dalla scadenza del permesso senza giustificato motivo.

27 La giurisprudenza ormai unanime concorda sulla necessaria natura partecipata del rito camerale, stante la natura giurisdizionale e non amministrativa del procedimento e l'idoneità della decisione che lo conclude ad incidere sulla libertà personale dell'instante: così ad es. Cass., Sez. I, 16.5.2014, n. 39963; Cass., Sez. I, 17.11.2009, n. 49343; Cass., sez. I, 16.2.2000, n. 1127. In dottrina cfr. Caprioli, 2011, p. 314; Canepa e Merlo, 2010, p. 179 s.; Fiorentin e Marcheselli, 2005, p. 101.

immediata esecuzione anche in pendenza di reclamo, seppure con la presenza obbligatoria della scorta.

L'estrema brevità del termine assegnato per la proposizione del reclamo, unitamente all'onere – ricavabile dai principi generali in materia di impugnazioni penali (Cass., Sez. I, 17.9.2013, n. 15982; Cass., Sez., I, 26.9.2007, n. 37332; Cass., Sez. I, 23.3.2006, n. 16254; Cass., Sez. I, 30.3.1999, n. 2593) – di indicare a pena di inammissibilità i relativi, specifici motivi (peraltro con riferimento ad un decreto che può essere comunicato anche solo telefonicamente), ha suscitato critiche (Della Casa, 1999, p. 124) ed anche una questione di legittimità costituzionale, peraltro dichiarata inammissibile dalla Corte in ragione dell'impossibilità di individuare «una conclusione costituzionalmente obbligata» sul punto (C. cost., 235/1996; nello stesso senso da ultimo Cass., Sez. I, 19.2.2013, n. 13395).

3.2. Le visite al minore infermo o al figlio, al coniuge o convivente gravemente disabile.

Come già accennato, la legge 62/2011, recante norme «a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori», ha introdotto, attraverso la formulazione di un nuovo articolo 21-*ter* o.p., la possibilità per la madre condannata, imputata o internata (nonché per il padre che versi nelle medesime condizioni) di fare visita al figlio minorenne, anche se non convivente, «in caso di imminente pericolo di vita o di gravi condizioni di salute»; locuzione, quest'ultima, giudicata eccessivamente generica, tanto più dovendola applicare alla «vasta gamma di situazioni in cui possono venire a trovarsi i bambini, specie se in tenera età» (Cesaris a), 2015, p. 298). A tali ipotesi la legge 16.4.2015 n. 47 ha successivamente affiancato quella del figlio «affetto da handicap in situazione di gravità» ai sensi dell'art. 3 co. 3 legge 5.2.1992 n. 104[28]; prima della modifica, il tenore letterale della norma aveva indotto la giurisprudenza a ritenere che essa non si potesse applicare nel caso di figlio maggiorenne della detenuta colpito da analoga disabilità, con cui il contatto poteva «essere assicurato nelle forme consentite dagli artt. 30 e 30-*ter*»

28 In base all'art. 3 co. 1 legge 104/1992 «è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione»; il co. 3 precisa che «qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità». Si è peraltro sottolineato come risulti ormai doveroso sostituire in seno all'ordinamento penitenziario il termine *handicap* con quello di "disabilità": Cesaris d), 2017, p. 241.

o.p. (Cass., Sez. I, 13.3.2015, n. 32456). Oggi, seppure a fronte della poco felice formulazione del dato normativo, pare invece doversi considerare non più operante il limite della minore età, quando a necessitare della presenza del genitore ristretto al proprio capezzale sia un figlio gravemente disabile (Carrillo, 2015, p. 4; Cesaris c), 2015, p. 284 ss.).

Le visite, che non hanno una durata predeterminata dalla legge, devono svolgersi «con le cautele previste dal regolamento» – e dunque, qualora necessario, con l'accompagnamento della scorta – e con modalità che, in caso di ricovero ospedaliero, tengano conto della durata del ricovero stesso «e del decorso della patologia».

Il co. 2 dell'art. 21-*ter* o.p. rafforza poi ulteriormente la tutela dell'interesse della prole a poter contare sulla presenza materna nel corso di visite specialistiche «relative a gravi condizioni di salute», disponendo che la madre condannata, imputata o internata sia autorizzata ad assistere in tali occasioni il figlio di età inferiore a dieci anni o affetto da grave disabilità[29].

Analogo permesso può essere accordato al padre detenuto, ma solo qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere essa stessa la prole: formula che rievoca quella dettata dall'art. 47-*ter* co. 1 lett. b) o.p. in tema di detenzione domiciliare ordinaria e pare quindi dover soggiacere agli stessi criteri interpretativi.

Infine, l'ultimo comma dell'articolo, aggiunto dalla legge 47/2015, estende le disposizioni anche alle ipotesi di coniuge o convivente affetti da grave *handicap*, peraltro avvalorando ulteriormente l'opinione secondo la quale occorre prescindere dal limite di età per quanto attiene alle visite al figlio gravemente disabile: non si vede infatti per quale ragione al maggiorenne disabile in condizioni di salute critiche dovrebbe essere accordata la possibilità di beneficiare della presenza di un eventuale *partner*, ma non del genitore detenuto, anche considerando la più frequente ricorrenza della figura materna o paterna quale riferimento affettivo centrale nella vita di un adulto affetto da grave *handicap*.

Quelle contemplate nell'art. 21-*ter* o.p., a ben vedere, sono situazioni del tutto assimilabili ed anzi in parte sovrapposte a quelle che giustificano la concessione dei permessi di necessità, il che avrebbe dovuto probabilmente suggerire una diversa collocazione sistematica delle nuove disposizioni, accostate invece, discutibilmente, a quelle che disciplinano l'assistenza all'esterno dei figli minori (Cesaris a), 2015, p. 298). Alla luce delle difformità interpretative che caratterizzano l'istituto dei permessi *ex* art. 30 o.p.,

29 Si è giustamente osservato (Cesaris a), 2015, p. 299) come la scelta normativa di consentire al solo minore di dieci anni di fruire della presenza del genitore nel corso di una visita medica desti "qualche perplessità", dal momento che anche un bambino più grande può necessitare della vicinanza della madre o del padre in simili occasioni.

tuttavia, non si può che apprezzare l'esplicita regolamentazione di queste "visite", che, pur con i limiti sopra evidenziati, rappresentano un importante tassello della tutela del diritto al mantenimento del legame tra madri detenute e figli minorenni.

Anche dal punto di vista dell'individuazione delle autorità competenti, la disciplina dettata dall'art. 21-*ter* co. 1 o.p. si discosta da quella dei permessi, demandando l'emissione del provvedimento autorizzativo in via esclusiva al magistrato di sorveglianza e, solo in caso di assoluta urgenza, al direttore dell'istituto: la scelta di attribuire al giudice di sorveglianza anziché a quello del procedimento di merito una decisione *de libertate* riguardante la persona imputata ed anche quella sottoposta alle indagini è inedita e non ha mancato di suscitare qualche perplessità (Cesaris a), 2015, p. 299). Nel silenzio della legge, la giurisprudenza ha peraltro ritenuto che il provvedimento di diniego del magistrato di sorveglianza sia reclamabile al tribunale, ai sensi dell'art. 30-*bis* o.p. (Cass., Sez. I, 20.2.2015, n. 10341).

Per ragioni difficili da comprendere, il legislatore ha scelto infine di regolare diversamente la concessione delle autorizzazioni di cui al comma 2 dell'art. 21-*ter*, demandandola al «giudice competente», da individuarsi verosimilmente sulla scorta dell'art. 11 o.p. (Cesaris a), 2015, p. 299).

3.3. I permessi-premio.

Tra i benefici contemplati dall'ordinamento penitenziario i permessi-premio, introdotti all'art. 30-*ter* dalla legge 663/1986 e qualificati in modo espresso al comma 3 come «parte integrante del programma di trattamento», risultano particolarmente funzionali al mantenimento dei legami delle detenute con i loro cari, essendo finalizzati a «coltivare interessi affettivi» oltre che «culturali o di lavoro». Non a caso, come si è già avuto modo di osservare nei paragrafi che precedono, la giurisprudenza tende ad identificare proprio in questo istituto la modalità privilegiata per il soddisfacimento di esigenze legate alla sfera emotiva e familiare, quali, ad esempio, la partecipazione a momenti importanti della vita domestica (v. *supra*, §§ 4.1 e 4.2) o l'esercizio del diritto alla sessualità (v. *infra*, § 5).

Nonostante i progressivi sforzi del legislatore per ampliarne l'operatività[30], i permessi non sono tuttavia fruibili dalla totalità delle donne ristrette, essendo concedibili alle sole condannate – e dunque non alle detenute in regime di custodia cautelare – che abbiano mantenuto una condotta regolare

30 Si fa riferimento, in particolare, al d.l. 1.7.2013 n. 78, conv., con modif., in legge 9.8.2013 n. 94, che ha innalzato da tre a quattro anni il limite di pena entro il quale il permesso può essere concesso anche in assenza di preventiva espiazione di una parte della sanzione e ne ha elevato la durata per i condannati minorenni.

(e dunque caratterizzata, in base a quanto precisato al comma 8 dell'articolo, da un «costante senso di responsabilità e correttezza» tanto nel comportamento personale quanto nella partecipazione alle attività trattamentali) e che non risultino socialmente pericolose. Per accedere al beneficio, in caso di condanna alla reclusione superiore a quattro anni, occorre averne inoltre già scontato almeno un quarto, che si eleva a metà (comunque non oltre dieci anni) quando il delitto in espiazione sia uno di quelli elencati nell'art. 4-*bis* o.p.; le condannate all'ergastolo possono fare richiesta di concessione dei permessi-premio solo dopo aver trascorso in carcere almeno dieci anni. Infine, coloro che abbiano riportato una condanna o siano sottoposte a procedimento penale per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale non possono usufruire del beneficio prima di due anni dalla commissione del fatto. Da tali limiti normativi, sommati alla natura premiale dell'istituto e dunque all'assoluta discrezionalità che caratterizza la sua concessione, discende l'impossibilità o la difficoltà di accedervi per una quota consistente della popolazione penitenziaria, alla quale dunque il rispetto dei canoni fondamentali di umanizzazione della pena dovrà essere garantito attraverso altri strumenti normativi e giurisprudenziali.

I permessi-premio possono avere una durata massima di quindici giorni ciascuno e di quarantacinque giorni complessivi ogni anno, elevati rispettivamente a trenta e cento giorni per le condannate minorenni; la magistratura di sorveglianza tende ad accordare preferibilmente permessi brevi, così che raramente, e di regola solo dopo una reiterata e positiva esperienza di fruizione del beneficio, esso viene concesso nella sua massima estensione temporale. A seconda dell'affidabilità della condannata, comunque, possono essere prescritte le medesime cautele previste in relazione ai permessi di necessità, e dunque l'accompagnamento per mezzo della scorta o il pernottamento in istituto penitenziario; l'esperienza, inoltre, deve essere seguita tanto dagli operatori penitenziari quanto da quelli del territorio. Quanto agli eventuali ritardi nel rientro, si applicano le disposizioni dettate dall'art. 30 co. 3 e 4 o.p.

I permessi-premio sono concessi dal magistrato di sorveglianza previo parere, obbligatorio ma non vincolante, del direttore dell'istituto, il quale si baserà naturalmente sulle valutazioni formulate dall'*équipe* trattamentale, oltre che sulla presenza di eventuali sanzioni disciplinari che possano far venir meno il requisito della regolarità della condotta intramuraria. Il provvedimento del magistrato è reclamabile davanti al tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 30-*bis* o.p.

4. Il diritto alla sessualità: "stato dell'arte" e prospettive di riforma.

Nell'ambito dell'ampia dimensione degli affetti, un ruolo centrale gioca, indubbiamente, la delicata e controversa tematica del diritto alla sessualità di chi si trovi ristretto in un istituto penitenziario, rispetto alla quale il legislatore italiano non è stato ad oggi capace di approntare un'adeguata disciplina; di conseguenza, il solo strumento che attualmente possa consentire alla detenuta di intrattenere rapporti intimi con il *partner* nel corso dell'esecuzione della pena consiste nei permessi-premio (v. *supra*, § 3.3), beneficio tuttavia in concreto fruibile solo da una minoranza di ristrette, restandone esclusa, oltre alla totalità delle imputate[31], anche un'elevata percentuale delle condannate, in conseguenza delle preclusioni dettate dalla legge.

L'obbligo di «astinenza sessuale» di fatto vigente all'interno degli istituti penitenziari italiani costituisce senza dubbio una componente afflittiva supplementare della pena, che porta con sé, secondo quanto da più parti evidenziato, conseguenze deleterie che compromettono non solo la qualità della relazione con il *partner* della persona detenuta, ma anche la sua salute psicofisica, inducendo spesso un ricorso compensatorio, e dunque forzato ed innaturale, a pratiche di masturbazione ed a rapporti omosessuali[32] (Ceraudo, 2002, *passim*; Di Somma, 1997, p. 866; Goj e altri, 1998, p. 697 ss.) e portando allo sviluppo di atteggiamenti aggressivi in conseguenza della frustrazione, mettendo a rischio la sicurezza dell'ambiente carcerario.

La sessualità è del resto un'innegabile e fondamentale componente della sfera affettiva ed emotiva e dunque negarne ogni espressione significa inevitabilmente incidere sulla vita familiare e sugli equilibri relazionali della persona ristretta. Non a caso, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1340(1997), sugli «effetti sociali e familiari della detenzione», adottata il 22 settembre 1997, all'art. 6, punto iv), impegna gli Stati membri a «migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli», mentre la Raccomandazione R (2006)2 sulle regole penitenziarie europee, adottata dal Comitato dei ministri l'11 gennaio 2006, dispone che «le modalità delle visite devono permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali» (regola n. 24.4). In particolare il commento a quest'ultima disposizione sembra esplicitare l'esi-

31 Secondo i dati diffusi dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, seppure non disaccorpati in base al genere, gli imputati rappresentano, alla data del 31 luglio 2017, il 34% del totale delle persone ristrette (*www.giustizia.it*).

32 Sulla diffusione e le particolari caratteristiche del fenomeno delle relazioni omosessuali all'interno delle sezioni detentive femminili cfr. ad es. Gadaleta e altri, 2013, p. 68 s.; Giacobbe, 2016, p. 115.

genza di lasciare spazio anche alla manifestazione della sessualità nel corso degli incontri, laddove precisa che, «quando è possibile, devono essere autorizzate delle visite familiari di lunga durata» che «consentono ai detenuti di avere relazioni intime con i loro partner», mentre «le "visite coniugali" più brevi, autorizzate a tale fine, possono avere un effetto umiliante per entrambi i partner» (così il *Commento* alla regola n. 24 della Raccomandazione R (2006)2). Infine, la Raccomandazione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004, n. 2003/2188(INI), relativa ai diritti dei detenuti nell'Unione europea, nel caldeggiare «l'elaborazione di una Carta penitenziaria europea comune ai paesi membri del Consiglio d'Europa», invita gli Stati membri ad includervi «norme precise e obbligatorie» concernenti, tra l'altro, il diritto dei detenuti «ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi».

In questa prospettiva, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente sottolineato con favore la diffusa tendenza dei legislatori nazionali a migliorare le condizioni detentive consentendo le visite coniugali, pur senza giungere a ravvisare una violazione degli artt. 8 § 1 e 12 C.e.d.u. da parte degli Stati che persistono nel vietare ai detenuti i rapporti sessuali con il *partner* ed anzi ritenendo che l'esigenza di prevenire crimini e disordini possa legittimamente giustificare tale diniego (C. eur., G.C., 4.12.2007, *Dickson*; C. eur., Sez. IV, 29.7.2003, *Aliev*).

Il tema è stato, in tempi piuttosto recenti, anche portato all'attenzione della nostra Corte costituzionale, che con la sentenza 301/2012 è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 18 o.p., nella parte in cui, prevedendo l'obbligo del controllo visivo da parte del personale di polizia penitenziaria sui colloqui dei detenuti e degli internati, di fatto preclude loro di intrattenere rapporti intimi, di natura affettiva e sessuale, con il coniuge o con il convivente. Il rimettente evidenziava il contrasto della disposizione censurata con numerosi principi costituzionali, primo fra tutti quello contenuto nell'art. 2 Cost., che esige il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, che in forza dello *status* detentivo possono subire limitazioni, ma certo non venire annullati. L'imposizione dell'astinenza sessuale in carcere si concretizzerebbe inoltre nell'imposizione di un trattamento contrario al senso di umanità, in palese violazione dell'art. 27 co. 3 Cost., e comprometterebbe altresì la funzione rieducativa della pena, in conseguenza del mancato riconoscimento della dimensione affettiva del detenuto e del diritto di quest'ultimo, anche in un'ottica di risocializzazione, a vivere i rapporti familiari in un contesto di intimità piena. La disposizione censurata contrasterebbe, ancora, con gli artt. 29 e 31 Cost., precludendo la consumazione del matrimonio e la realizzazione della maternità, nonché con l'art. 32 Cost., nuocendo alla salute psicofisica delle persone ristrette.

La questione è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale,

in ragione dell'omessa motivazione sulla rilevanza della norma censurata nel caso di specie e della mancata descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale. La Corte, nondimeno, ha colto l'occasione per soffermarsi sul problema del diritto al mantenimento di relazioni affettive intime, anche di natura sessuale, in un contesto di restrizione della libertà personale, esigenza reale e fortemente avvertita che nel nostro ordinamento incontra risposte parziali ed insoddisfacenti. La pronuncia – alla quale è stata, a ragione, attribuita «un'importante valenza monitoria» (Talini, 2015, p. 13) – ha esplicitamente riconosciuto come il problema meriti piena attenzione da parte del legislatore, escludendo che il diritto all'espressione della sessualità in carcere possa trovare riconoscimento e concreta realizzazione attraverso una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 18 o.p., nella parte in cui impone il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui intramurari. L'espunzione della disposizione dal sistema risulterebbe infatti, da un lato, eccedente lo scopo perseguito, dal momento che essa non mira specificamente ad impedire le manifestazioni di intimità tra il detenuto ed i suoi visitatori, ma persegue finalità generali di tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati. D'altro canto, la semplice abolizione del controllo visivo sui colloqui non costituirebbe certo misura sufficiente ai fini dell'attuazione delle cosiddette «visite intime», che per essere concretamente fruibili necessiterebbero di una disciplina *ad hoc*, che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute, individuandone i relativi destinatari, dettandone la frequenza ed i presupposti, nonché adottando le indispensabili misure di carattere organizzativo.

Appare pertanto ormai indifferibile un intervento legislativo sul punto (Ciavola, 2014, p. 94 s.; Della Casa, 1999, p. 127; Siracusano, 2015, p. 337): l'elevato numero dei disegni di legge elaborati in materia nel nostro Paese[33] – ad oggi infruttuosamente, anche a causa delle diffuse resistenze culturali – e l'ampio divario esistente tra le scelte concretamente attuate dai diversi Paesi europei[34] costituiscono, del resto, eloquente dimostrazione della varietà delle soluzioni al riguardo prospettabili: dalla creazione di vere e proprie unità abitative interne all'istituto penitenziario, soggette al solo monitoraggio esterno del personale, nelle quali ricreare un'atmosfera domestica, alla mera predisposizione di «locali appositi», alla concessione di permessi speciali per l'uscita dal carcere; dalla previsione di incontri della durata minima di poche ore alla concessione di tempi più estesi, che consentano anche il pernottamento; dall'autorizzazione del solo coniuge o del convivente a prendere parte agli incontri riservati all'estensione di tale diritto a tutte le persone autorizzate ai colloqui visivi.

33 Per una disamina, v. Talini, 2015, p. 11 s., e Gadaleta e altri, 2013, p. 28 ss.

34 Gadaleta e altri, 2013, p. 50 ss.; Talini, 2015, p. 17 ss.

Il momento per affrontare la questione sembrava finalmente giunto con l'approvazione della legge 103/2017, che, nell'imporre il riconoscimento del «diritto all'affettività» entro le mura del carcere e la regolamentazione delle modalità concrete del suo esercizio (v. *supra*, § 1), evocava senza dubbio anche la necessità di consentirne, entro certi limiti, l'espressione fisica. Le risultanze dei lavori degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale offrivano interessanti spunti in proposito, in parte trasfusi nelle proposte provenienti da autorevoli esperti del settore penitenziario ed elaborate al dichiarato scopo di «offrire un prezioso punto di riferimento per il legislatore delegato» (Giostra e altri, 2017, p. VII). Tra le soluzioni ipotizzate figuravano, in particolare, la previsione di momenti di incontro variamente denominati ("colloqui intimi", Bortolato e altri, 2017, p. 238, e Ciavola , 2017, p. 244; «visite coniugali», Della Bella a), 2017, p. 248; «visite intime», Renon, 2017, p. 252; o semplicemente «incontri», Fiorio, 2017, p. 251) della durata di alcune ore con il coniuge, il convivente, ed eventualmente con altra persona con la quale intercorra «una relazione affettiva di comprovata stabilità» (Della Bella a), 2017, p. 248), oppure, ancora, con tutti i soggetti ammessi ai colloqui ordinari (Renon, 2017, p. 253), autorizzati dal direttore dell'istituto con cadenza mensile o bimestrale, e da riservarsi, a seconda delle opinioni, ai soli condannati che non fruiscano di benefici extramurari, o da estendersi all'intera popolazione detenuta; si è inoltre prospettata l'introduzione di specifici «permessi di affettività», concedibili al di fuori dei presupposti di cui agli artt. 30 e 30-*ter* o.p. ed ulteriori rispetto a questi ultimi, «al fine di coltivare specificamente interessi affettivi» (Renon, 2017, p. 258).

Numerosi e controversi apparivano comunque gli aspetti di dettaglio, la cui definizione è demandata alla discrezionalità legislativa, per quanto attiene, ad esempio, all'individuazione dei destinatari, del novero dei soggetti ammessi agli incontri ed alla durata di questi ultimi; le soluzioni preferibili, in ogni caso, paiono quelle orientate ad una maggiore ampiezza dell'estensione temporale delle visite e della determinazione della cerchia delle persone autorizzate a parteciparvi, in quanto più aderenti ad un'accezione della sessualità come espressione della dimensione affettiva ed emotiva del detenuto, e dunque maggiormente rispettose del diritto all'intimità nelle relazioni personali.

Nonostante queste incoraggianti premesse, nei decreti attuativi della delega contenuta nella legge 103/2017 il tema della sessualità in carcere continua a risultare pretermesso. Tra le "Disposizioni in tema di vita penitenziaria" contenute nel d.lgs. 123/2018 si rinviene unicamente la già menzionata previsione mirante a favorire, «ove possibile», una «dimensione riservata» dei colloqui visivi (v. *supra*, § 2.2.): norma che pare peraltro destinata a restare poco più di un manifesto, nell'ambito della clausola di invarianza

finanziaria, e che comunque rappresenta solo un embrionale e del tutto insoddisfacente principio di attuazione del «diritto all'affettività» della popolazione detenuta, del quale il legislatore italiano appare così riluttante ad occuparsi.

5. Diventare moglie e madre in carcere: la celebrazione del matrimonio e l'accesso alle tecniche di procreazione assistita.

Accanto al controverso e ad oggi irrisolto problema del diritto alla sessualità delle detenute, si pongono infine due altre questioni connesse alla realizzazione della personalità nell'ambito di una relazione affettiva – il soddisfacimento dell'aspettativa a contrarre matrimonio e a ricercare una gravidanza mediante il ricorso alla procreazione assistita nel corso della detenzione – che hanno trovato rispettiva soluzione nel dato normativo e nell'elaborazione giurisprudenziale.

Per quanto attiene al primo profilo, l'art. 110 c.c. stabilisce che, quando uno degli sposi, a causa di un'infermità o di «altro impedimento giustificato» – tra cui rientra, indubbiamente, lo stato di detenzione – si trovi impossibilitato a recarsi alla casa comunale, l'ufficiale di stato civile si trasferisca insieme al segretario comunale «nel luogo in cui si trova lo sposo impedito» per celebrare in tale luogo il matrimonio, alla presenza di quattro testimoni; analoga disposizione è prevista dall'art. 70-*nonies* d.P.R. 3.11.2000 n. 396 per la costituzione delle unioni civili (nel qual caso, peraltro, i testimoni necessari sono solo due). L'art. 44 co. 1 o.p., nello sforzo di preservare la riservatezza e la dignità degli interessati, precisa che negli atti di stato civile non si deve fare menzione dell'istituto penitenziario dove è avvenuto il matrimonio, limitandosi a riportare l'indirizzo del carcere (art. 91 reg. o.p.), il che tuttavia rende piuttosto agevole risalire all'effettivo luogo di celebrazione (Coppetta b), 2015, p. 496); analoga previsione è del resto stabilita, per le medesime ragioni, per quanto concerne le nascite che si verificano nel corso della detenzione, pur trattandosi ormai di evenienze piuttosto infrequenti (Mastropasqua, 2007, p. 64; Monetini, 2012, p. 112 ss.).

Naturalmente il matrimonio o l'unione civile ben potranno essere celebrati all'esterno dell'istituto, nel corso della fruizione di un permesso-premio, laddove concedibile in forza della posizione giuridica e della condotta carceraria della condannata; come si è già avuto modo di osservare, invece, è controverso se a tali fini possa essere accordato un permesso c.d. di necessità ai sensi dell'art. 30 o.p. (v. *supra*, § 3.1.).

Più complesso, a causa dell'assenza di una specifica previsione normativa, si è invece rivelato il percorso giurisprudenziale che ha condotto al

riconoscimento del diritto di accesso alle tecniche di procreazione assistita – disciplinate dalla legge 19.2.2004 n. 40 e dalle relative Linee Guida emanate dal Ministero della Salute – per le persone ristrette in un istituto penitenziario.

Solo in tempi relativamente recenti la Corte di cassazione ha affermato espressamente il diritto dei detenuti di fare ricorso alle tecniche di cui alla legge 40/2004, nel caso di sterilità o infertilità certificata di uno dei due *partners*, riconoscendo in capo alle persone ristrette in carcere il diritto alla procreazione, quale situazione giuridica soggettiva non sacrificabile in assoluto, ma tutelabile in concreto sulla base di un bilanciamento ispirato al «criterio della proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e l'interesse della singola persona» (Cass., Sez. I, 30.1.2008, n. 7791, con riferimento peraltro ad un caso di applicazione del regime *ex* art. 41-*bis* o.p.). Si tratta del resto di una posizione in linea con la giurisprudenza europea, secondo la quale la libertà di concepire un figlio, ricompresa nel diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 C.e.d.u. ed integrante un aspetto di particolare rilievo dell'esistenza e dell'identità di un individuo, non può essere negata da parte di uno Stato sulla sola base della condizione detentiva, in assenza di specifiche ragioni giustificatrici e di un attento contemperamento degli interessi in gioco (C. eur., G.C., 4.12.2007, *Dickson*).

Alla situazione di infertilità documentata deve essere parificata quella in cui uno dei componenti della coppia sia portatore di una malattia virale sessualmente trasmissibile per infezioni da HIV, HBV od HCV, così come prescritto dalle Linee Guida in materia di procreazione medicalmente assistita, espresse con d.m. 11.4.2008 n. 31639 ed oggi sostituite da quelle di cui al d.m. 1.7.2015 n. 86935 (Cass., Sez. I, 21.1.2009, n. 11259). Pur in assenza di specifici precedenti giurisprudenziali sul punto, inoltre, non potrà negarsi senza incorrere in ingiustificate disparità di trattamento il ricorso alle tecniche di fecondazione alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili di particolare gravità, come stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza 96/2015. In forza di quanto disposto con la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4 legge 40/2004 (C. cost., 162/2014), infine, deve ritenersi garantito non solo l'accesso alle tecniche di tipo omologo, ma anche alla fecondazione eterologa, «qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili».

La giurisprudenza ha, per contro, più volte ribadito il divieto di fare ricorso alle tecniche di procreazione assistita qualora non venga accertata medicalmente una patologia che giustifichi il trattamento invocato, ma solo in conseguenza dell'impedimento ai rapporti sessuali determinato dalla detenzione (Cass., Sez. I, 10.5.2007, n. 20673). Tale accertamento, peraltro, è stato talora ricollegato dalla Corte di cassazione ai protocolli scientifici

(richiamati anche dalle già citate Linee Guida) che individuano una effettiva condizione di infertilità solo in assenza di concepimento dopo almeno un anno di regolari rapporti sessuali non protetti, così di fatto negando in radice la possibilità di pervenire ad una diagnosi in tal senso a fronte dello stato detentivo di uno dei due *partners* (Cass., Sez. I, 18.10.2011, n. 46728).

Statuita in linea di principio la libertà di accesso alle tecniche di procreazione assistita nel corso della detenzione, resta il problema di come darvi attuazione concreta, consentendo alla detenuta l'accesso ai centri di P.M.A. pubblici o privati, autorizzati dalle Regioni ed iscritti in un apposito registro, all'interno dei quali devono obbligatoriamente essere eseguiti tutti gli interventi relativi alla procedura (artt. 10 e 11 legge 40/2014). In proposito si è suggerito, in alternativa, il ricorso allo strumento del trasferimento in luogo esterno di cura, previsto dall'art. 11 o.p., oppure a quello del permesso di necessità di cui all'art. 30 o.p. (Mastropasqua, 2010, p. 387). Se la prima soluzione può incontrare un ostacolo nell'attribuzione della natura terapeutica ai trattamenti di procreazione medicalmente assistita, non unanimemente condivisa[35], la seconda appare difficilmente praticabile, alla luce della lettura che la giurisprudenza consolidata dà dell'istituto (v. *supra*, § 3.1), in particolare considerando che gli accertamenti diagnostici e gli interventi richiesti dalle tecniche di fecondazione assistita, soprattutto dal punto di vista della donna, hanno una numerosità ed una frequenza davvero poco conciliabile con la declinazione normativa dei presupposti del permesso, come si è visto incentrata sul requisito dell'eccezionalità.

In conclusione, sembra potersi affermare che la questione nel suo complesso meriterebbe un intervento normativo *ad hoc*, dato il rilievo della tutela della libertà di procreare nell'ambito dell'attuazione dei diritti delle persone ristrette. Il tema ha indubbiamente una particolare pregnanza per quanto riguarda le detenute di sesso femminile, che più difficilmente degli uomini possono permettersi di rimandare la realizzazione del loro desiderio di maternità ad un tempo, quello del ritorno in libertà, che potrebbe trovarle in una condizione di fertilità diminuita o definitivamente compromessa a causa dell'età. Le implicazioni complessive dell'accesso delle detenute alla procreazione assistita non possono tuttavia essere disconosciute, laddove si consideri che allo stato di gravidanza ed alla condizione materna la legge ricollega la possibilità di accedere ad un ampio catalogo di benefici e misure alternative alla detenzione e talora veri e propri divieti di carcerazione (cfr. *infra*, *La marginalizzazione del carcere*). Parrebbe quindi opportuno – proprio nell'ottica di quel necessario bilanciamento degli interessi in gioco

35 Cfr. in proposito Cass., Sez. I, 10.5.2007, n. 20673, secondo la quale l'art. 11 o.p. «riguarda solo la profilassi e la cura della salute dei detenuti, mentre la procreazione medicalmente assistita non rientra né sotto l'una né sotto l'altra delle due voci».

evocato tanto dalla giurisprudenza interna quanto da quella europea – individuare dei criteri (specificando inoltre a quale autorità ne sia demandata la valutazione) che consentano di contemperare il rispetto di un legittimo desiderio di maternità con la necessaria tutela del nascituro da strumentalizzazioni pericolose per il suo benessere psicofisico.

Riferimenti bibliografici

AA.VV., *L'amore a tempo di galera*, Padova, Ristretti orizzonti, 2004

AA.VV., *La detenzione al femminile. Ricerca sulla condizione detentiva delle donne nelle carceri di Piacenza, Modena, Bologna e Forlì*, stampa a cura del Centro Stampa Regione Emilia Romagna, 2015

Amerio L. e Manca V., *L'incidenza della particolare gravità dell'evento giustificativo del permesso di necessità* ex *art. 30 O.P. sulla sfera affettiva del detenuto: gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, fasc. 4

Ardita S., Degl'Innocenti L. e Faldi F., *Diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2016[3]

Baldassarri S., *Donne in carcere e figli: diritto al colloquio e autorizzazione alla corrispondenza*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 229 ss.

Bellantoni G., *Il trattamento dei condannati*, in Corso P. (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi, 2015[6], p. 124 ss.

Bernardi E., *I colloqui del detenuto fra Costituzione italiana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo,* in *Giurisprudenza italiana*, 1983, n. 4, p. 337 ss.

Blasi L., *Quella telefonata-premio per il detenuto è un passo avanti verso la rieducazione*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, n. 47, p. 48 ss.

Bortolato M. e Gianfilippi F., *Le relazioni intime,* in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 237 ss.

Brunetti C., *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2008, n. 12, p. 107 ss.

Buffa P., *Prigioni. Amministrare la sofferenza*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2013

Canepa M. e Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2010[9]

Caprioli F., *La giurisdizione esecutiva. Funzioni. La magistratura di sorveglianza*, in Caprioli F. e Vicoli D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, Giappichelli, 2011[2], p. 304 ss.

Carrillo C., *Il diritto di visita al minore infermo*, in *La legislazione penale*, 1.12.2015

Casciaro I., *Esecuzione e carcere: uno sguardo alle problematiche femminili*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 121 ss.

Ceraudo F., *La sessualità in carcere: aspetti psicologici, comportamentali ed ambientali*, in Sofri A. e Ceraudo F., *Ferri Battuti*, Pisa, ArchiMedia, 1999

Cesaris L. a), *Art. 21*-ter, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 297 ss.

Cesaris L. b), *Art. 41*-bis, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 445 ss.

Cesaris L. c), *L'art. 21*-ter *o.p. all'esame della Corte di cassazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, n. 1, p. 281 ss.

Cesaris L. d), *Razionalizzazione degli strumenti di tutela del diritto all'affettività: abrogazione dell'art. 21*-ter *e introduzione del nuovo art. 30*-quinquies *ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 239 ss.

Ciavola A., *Profili di diritto penale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, n. 2, p. 66 ss.

Ciavola A., *Il diritto all'affettività del detenuto dentro il carcere*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 243 ss.

Cirignotta S. e Turrini Vita R., *Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in *Diritto Penale e processo*, 1999, n. 3, p. 651 ss.

Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT), *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008*, CPT/Inf (2010) 12, reperibile in *rm.coe.int/1680697258* (accesso eseguito in data 10.10.2017)

Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT), *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 25 May 2012*, CPT/Inf (2013) 32, reperibile in *rm.coe.int/168069727a* (accesso eseguito in data 10.10.2017)

Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sul Regime Detentivo Speciale – Indagine conoscitiva sul 41*bis (aprile 2016), reperibile in *www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/commissioni/dirittiumaniXVII/allegati/Rapporto_41bis_aprile_2016.pdf* (accesso eseguito in data 9.10.2017)

Coppetta M.G. a), *Art. 42*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 482 ss.

Coppetta M.G. b), *Art. 44*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 496 s.

Corso P., *I rapporti con la famiglia e con l'ambiente esterno: colloqui e corrispondenza*, in Grevi V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 176 ss.

Della Bella A. a), *Modifica all'art. 18 e inserimento degli artt. 18*-quater *e 18*-quinquies *ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 247 ss.

Della Bella A. b), *Per la consulta è legittimo il divieto imposto ai detenuti in 41* bis *di scambiare libri e riviste con i familiari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, n. 6, p. 256 ss.

Della Casa F., *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Diritto penale e processo*, 1999, n. 1, p. 122 ss.

Diletti S., *Regime carcerario differenziato e diritti della persona* in vinculis*: il colloquio con il minore di dodici anni senza il vetro divisorio*, in *Rassegna giuridica umbra*, 2013, n. 2, p. 329 s.

Fadda M.L., *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, 2010, in *Persona & Danno*, 11.6.2010

Ferretti A., *Possibile il prolungamento dell'orario del colloquio familiare anche per detenuti sottoposti al 41*-bis, in *Diritto & Giustizia*, 2015, n. 3, p. 46 ss.

Finocchiaro G., *Nota a Corte costituzionale del 19 dicembre 2012*, in *Giustizia civile*, 2013, n. 5-6, pp. 907 ss.

Fiorentin F. a), *Permessi straordinari per la tutela del legame parentale tra*

minore e genitore detenuto: un'interpretazione secundum constitutionem, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 6, p. 1662 ss.

Fiorentin F. b), *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, n. 6, p. 4726 ss.

Fiorentin F. c), *Detenzione e tutela dell'affettività dopo la sentenza costituzionale n. 301 del 2012*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, n. 5, p. 974 ss.

Fiorentin F. d), *Regime penitenziario speciale del "41* bis*" e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 187 ss.

Fiorentin F. e), *Art. 30*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 343 ss.

Fiorentin F. f), *Art. 30*-bis, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 352 ss.

Fiorentin F. g), *Art. 30*-ter, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 358 ss.

Fiorio C., *Modifiche in tema di affettività delle persone detenute*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 250 ss.

Fortuna A.D., *Brevi appunti in tema di permesso ordinario*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 1, p. 1090 s.

Gadaleta A., Lupo S. e Irianni S. (a cura di), *Le dimensioni dell'affettività*, *Dispense ISSP*, 2013, n. 3

Giacobbe T., *Le donne in esecuzione penale. Analisi di una marginalità in Sicilia*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2014, n. 3, p. 87 ss.

Giordano B., *D.l. 14 giugno 1993, n. 187, convertito con modificazioni nella l. 12 agosto 1993, n. 296 - Nuove misure in materia di trattamento penitenziario nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri. Commento all'art. 4 (Ascolto e registrazione di conversazioni telefoniche)*, in *La legislazione penale*, 1993, n. 4, p. 694 ss.

Giostra G. e Bronzo P., *Premessa*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. VII

Goj C., Genovese U. e Merzagora Betsos I., *Sessualità e detenzione*, in *Rivista italiana di medicina legale,* 1998, n. 4-5, p. 697 ss.

Grieco T., *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17.1.2013

Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Gruppo CRC), *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 9° rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 2016

Guazzaloca B. e Pavarini M., *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, Utet, 1995

Kalica E., *Ergastolo ostativo e negazione degli affetti. Una prospettiva interna sul 41* bis, in *Etnografia e ricerca qualitativa,* 2016, n. 2, p. 323 ss.

Mastropasqua G., *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti di convivenza. I legami affettivi alla prova del carcere*, Bari, Cacucci, 2007

Mastropasqua G., *L'accesso al programma di procreazione medicalmente assistita da parte della persona detenuta in espiazione della pena dell'ergastolo*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2010, n. 1, p. 356 ss.

Mastropasqua G., *La legge 21 aprile 2011 n. 62 sulla tutela delle relazioni tra figli minori e genitori detenuti o internati: analisi e prospettive*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2011, n. 4, p. 1853 ss.

Mastropasqua G., *I colloqui visivi con figli e nipoti minorenni della persona sottoposta al regime penitenziario differenziato* ex *art. 41*-bis *legge 26 luglio 1975*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, n. 1, p. 229 ss.

Monetini S., *Bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, n. 3, p. 79 ss.

Mura R., *Le Sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento* de plano, in *Cassazione penale*, 2004, n. 4, p. 1362 ss.

Murro O., *Il rapporto tra controllo e garanzie della corrispondenza*, in *Diritto penale e processo*, 2010, n. 6, p. 706 ss.

Napoli M., *Salute, affettività e libertà di corrispondere e comunicare: i diritti fondamentali alla prova del carcere*, Torino, Giappichelli, 2014

Pajardi D., Musso D., Gangi D., Majorano T., Marinelli I., Cannini E., Lecce C. e La Spada V., *Relazioni familiari in carcere: profili psicologici ed esperienza di intervento*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 139 ss.

Picozzi F., *Contrasti interpretativi in materia di corrispondenza telefonica dei detenuti con figli minori di dieci anni*, in *Rassegna penitenziaria e*

criminologica, 2011, n. 3, p. 146 ss.

Picozzi F., *I colloqui dei detenuti "41*-bis*" con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio,* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, n. 2, p. 159 ss.

Renoldi C., *Una nuova tappa nella lunga marcia verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 5, p. 3779 ss.

Renon P. a), *Previsione di visite intime*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 252 ss.

Renon P. b), *Introduzione di permessi di affettività*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 258 ss.

Santinelli C., *Art. 18*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 200 ss.

Scomparin L., *Il sistema penitenziario*, in Neppi Modona G., Petrini D. e Scomparin L., *Giustizia penale e servizi sociali,* Roma, Laterza, 2009

Siracusano F., *Art. 28*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 330 ss.

Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, Tavolo 2 – "*Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza*", Relazione, reperibile in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo2_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 10.10.2017)

Talini S., *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, 18.10.2012, reperibile in *www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0355_talini.pdf* (accesso eseguito in data 10.10.2017)

Talini S., *L'affettività ristretta,* in *Costituzionalismo.it*, *I diritti dei detenuti,* 2015, n. 2

Zappa G., *Colloqui e corrispondenza dei detenuti con particolare riferimento ai rapporti tra Amministrazione penitenziaria e magistratura*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica,*1983, n. 2-3, p. 747 ss.

Riferimenti giurisprudenziali

C. eur., Sez. IV, 1.9.2015, *Paolello c. Italia*

C. eur. Sez. II, 19.3.2013, *Riina c. Italia*

C. eur., G.C., 17.9.2009, *Enea c. Italia*
C. eur., G.C., 4.12.2007, *Dickson c. Regno Unito*
C. eur., Sez. II, 11.6.2006, *Bastone c. Italia*
C. eur., Sez. IV, 6.12.2005, *Salvatore c. Italia*
C. eur., Sez. IV, 29.7.2003, *Aliev c. Ucraina*
C. eur., Sez. I, 24.10.2002, *Messina (n. 3) c. Italia*
C. eur., Sez. II, 18.10.2001, *Indelicato c. Italia*
C. eur., Sez. IV, 26.7.2001, *Di Giovine c. Italia*
C. eur. Sez. II, 28.9.2000, *Messina (n. 2) c. Italia*
C. eur., 15.11.1996, *Calogero Diana c. Italia*
C. eur., 15.11.1996, *Domenichini c. Italia*

C. cost., 26.5.2017, n. 122
C. cost., 5.6.2015, n. 96
C. cost., 10.6.2014, n. 162
C. cost., 20.6.2013, n. 143
C. cost., 19.12.2012, n. 301
C. cost., 5.12.1997, n. 376
C. cost., 4.7.1996, n. 235

Cass., Sez. I, 27.11.2017, n. 26062, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 19.7.2017, n. 3428, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 7.6.2017, n. 33350, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 26.5.2017, n. 48424, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 24.5.2017, n. 34569, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 18.5.2017, n. 28650, in *DeJure*
Cass., sez. I, 21.4.2017, n. 22923, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 10.5.2016, n. 35813, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 27.11.2015, n. 36329, in *Foro italiano*, 2017, fasc. 1, pt. II, c. 76 s.
Cass., Sez. I, 27.11.2015, n. 15953, in *C.E.D. Cass.*, n. 267210
Cass., Sez. I, 14.10.2015, n. 49898, in *Diritto&Giustizia*, 2015, n. 47, p. 16
Cass., Sez. I, 29.9.2015, n. 882, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 7.5.2015, n. 37834, in *Guida al diritto*, 2015, n. 49, p. 73
Cass., Sez. I, 20.3.2015, n. 20486, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 13.3.2015, n. 32456, in *DeJure*

Cass, Sez. I, 20.2.2015, n. 10341, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 12.12.2014, n. 3115, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 11.6.2014, n. 39966, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 16.5.2014, n. 39963, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 17.9.2013, n. 15982, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 4.7.2013, n. 8798, in *C.E.D. Cass*., n. 258823

Cass., Sez. I, 19.2.2013, n. 13395, in *Cassazione penale*, 2014, n. 3, p. 1059

Cass., Sez. I, 5.2.2013, n. 1158, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 20.10.2011, n. 40660, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 18.10.2011, n. 46728, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 4.5.2011, n. 26835, in *Cassazione penale*, 2012, n. 6, p. 2267

Cass., Sez. I, 20.10.2010, n. 39314, in *Cassazione penale*, 2011, n. 11, p. 4013

Cass., Sez. VI, 4.6.2010, n. 32569, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2011, n. 3, p. 143

Cass., Sez. I, 17.11.2009, n. 49343, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 21.1.2009, n. 11259, in *C.E.D. Cass.*, n. 243355

Cass., Sez. I, 26.11.2008, n. 48165, in *C.E.D. Cass.*, n. 242437

Cass., Sez. I, 30.1.2008 n. 7791, in *Foro Italiano,* 2008, fasc. 5, pt. II, c. 272

Cass., Sez., I, 26.9.2007, n. 37332, in *DeJure*

Cass., Sez. I, 10.5.2007, n. 20673, in *Cassazione penale*, 2008, n. 3, p. 1179

Cass., sez. I, 23.3.2006, n. 16254, in *DeJure*

Cass., sez. I, 20.1.2006, n. 5669, in *DeJure*

Cass., sez. I, 14.10.2005, n. 42001, in *DeJure*

Cass., Sez. Un., 26.2.2003, n. 25079, in *Cassazione penale*, 2003, n. 10, p. 2961 ss.

Cass., sez. I, 16.2.2000, n. 1127, in *Cassazione penale,* 2001, n. 2, p. 922

Cass., Sez. I, 30.3.1999, n. 2593, in *Cassazione penale*, 2000, n. 4, p. 3443

Cass. civ., Sez. Un., 13.6.1996, n. 5448, in *DeJure*

Trib. sorv. Torino, 21.2.2007, in *DeJure*

Trib. sorv. Torino, 21.11.2006, in *Giurisprudenza di merito,* 2008, n. 4, p. 1090

Mag. sorv. Spoleto, 29.4.2016, *r.o.* 108/2016

Mag. sorv. Bari, 13.2.2014, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, n. 2, p. 765

Mag. sorv. Alessandria, 29.3.2012, in *DeJure*

Mag. sorv. Alessandria, 20.2.2008, in *Giurisprudenza di merito,* 2008, n. 6, p. 1662

Mag. sorv. Torino, 28.3.2007, in *DeJure*

Mag. sorv. Vercelli, 26.10.2006, in *Dejure*

Mag. sorv. Milano, 20.2.2006, in *Foro ambrosiano*, 2005, n. 4, p. 468

Mag. sorv. Milano, 14.9.2005, in *Foro ambrosiano*, 2005, n. 3, p. 337

Joëlle Long*

Essere madre dietro le sbarre

Abstract. Obiettivo del contributo è indagare se esistano nell'ordinamento vigente le condizioni per un'adeguata tutela del diritto del figlio minorenne e della madre ristretta alla continuità della loro relazione. Se infatti è oggi in linea di principio pacifico che la condanna e la detenzione non costituiscono di per sé evidenze di inidoneità genitoriale, è altresì vero che aver commesso alcune tipologie di reato determina una presunzione forte di incompetenza del genitore e che, comunque, lo stato detentivo conseguente all'accertamento di una condotta illecita si pone in contrasto con il dovere di educare i figli alla legalità, intesa come obiettivo funzionale a un adeguato inserimento di bambini e ragazzi nel contesto sociale. Oltre a ciò, l'ambiente carcerario è, per le caratteristiche fisiche degli istituti penitenziari e per le modalità organizzative che li caratterizzano, inidoneo ai minorenni e rischia così di tramutare in pregiudizio per il figlio le visite alla madre ristretta (anzitutto i colloqui in carcere) e, a maggior ragione, la convivenza dei due presso sezioni nido di istituti ordinari o, sebbene in misura minore, in istituti a custodia attenuata per madri (ICAM). In effetti, la ricostruzione del contesto amministrativo e giudiziario mostra che, al di là delle declamazioni di principio, la condizione detentiva costituisce in concreto un limite rilevantissimo a un adeguato esercizio della responsabilità genitoriale da parte della madre.

Sommario: 1. – I principi: il superiore interesse del minore; il diritto del minore a crescere in famiglia e alla continuità degli affetti; il diritto del figlio e del genitore al rispetto della vita familiare. – 2. La valutazione delle competenze genitoriali

* Ricercatrice di Diritto privato, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino.

della madre ristretta: alcune considerazioni generali. – 3. L'esercizio della responsabilità genitoriale da parte delle madri ristrette con i figli in un istituto penitenziario. – 4. L'esercizio delle responsabilità genitoriali nel caso di separazione dai figli. – 4.1. La decisione del distacco: a) l'affidamento familiare e b) il collocamento o l'affidamento esclusivo al padre. – 4.2. L'esercizio della responsabilità genitoriale dal carcere. – 5. La rottura del rapporto giuridico di filiazione. – 5.1. Profili di diritto penale. – 5.2. Profili di diritto civile: a) la limitazione, la decadenza, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale e lo stato di adottabilità deliberati dal giudice civile; – 5.3. b) l'affidamento esclusivo al padre. – 6. Un tentativo di bilancio.

1. I principi: il superiore interesse del minore; il diritto del minore a crescere in famiglia e alla continuità degli affetti; il diritto del figlio e del genitore al rispetto della vita familiare.

Principio guida della relazione tra genitore e figlio minorenne è, com'è noto, il cosiddetto "superiore interesse del minore"[1], nella sua doppia accezione di direttiva che deve ispirare il legislatore nella individuazione di norme generali e astratte finalizzate alla protezione dei minorenni come gruppo di individui meritevoli di particolare tutela in ragione della loro condizione di immaturità biologica che li rende presuntivamente incapaci di badare ai propri interessi, ma anche di clausola che consente ai giudici di garantire che l'interesse di un determinato bambino o adolescente sia soddisfatto in concreto, anche in deroga alle norme generali (Lenti, 2010, 2016; Lamarque, 2016). In applicazione di questo principio, nel diritto penitenziario si prevede per esempio che la presenza di figli minori favorisca l'accesso per i genitori, anzitutto per la madre e in subordine per il padre, a misure alternative al carcere (v. *infra*, *La marginalizzazione del carcere*) e che, qualora tali misure non possano essere adottate, i "piccoli" minori possano essere accolti

1 La locuzione inglese *best interests of the child* pare in effetti preferibile rispetto alla locuzione italiana di "superiore interesse del minore" per due ordini di ragioni: da un lato evita di declinare l'interesse del minore come una monade, dando invece conto della molteplicità di aspetti del vivere umano (pensiamo all'interesse del minore figlio di madre detenuta a stare con la madre, ma anche a vivere in un contesto sociale diverso dal carcere); in secondo luogo sconfessa l'interpretazione in termini di necessitata prevalenza dell'interesse del minorenne rispetto agli altri interessi coinvolti (interpretazione errata, come dimostra facilmente il fatto che in caso contrario essere genitore di un figlio in età minore dovrebbe di per sé escludere la permanenza in carcere, così come l'espulsione o il diniego del ricongiungimento familiare).

nell'istituto penitenziario dove si trova il genitore[2]. La Corte costituzionale ha inoltre recentemente chiarito che la sanzione accessoria della decadenza o sospensione dalla responsabilità genitoriale prevista per la condanna per taluni reati (qualitativamente individuati per il loro particolare disvalore alla luce della relazione genitore-figlio) non può considerarsi automatica, ma deve essere irrogata dal giudice caso per caso, valutando in concreto alla luce dell'interesse del minore la qualità della relazione tra genitore e figlio (sul punto cfr. *infra*, § 5.1). La giurisprudenza civile è del resto costante nell'affermare che la detenzione del genitore non sia segno inequivocabile di inidoneità a prendersi cura in modo adeguato della prole minorenne, dovendosi verificare in concreto se da essa derivi al minore un pregiudizio tale da rendere necessaria, nel suo interesse, una misura limitativa o ablativa della responsabilità genitoriale (v. *infra*, § 2).

Corollario del principio dei *best interests of the child* è il riconoscimento al minore del diritto a crescere nella sua famiglia (artt. 7 e 8 Conv. sui diritti dell'infanzia; art. 1 co. 1 legge 4.5.1983 n. 184) o, qualora quest'ultima non possa (perché non c'è o perché è inidonea) offrirgli un ambiente di crescita adeguato, presso una famiglia temporaneamente o definitivamente sostitutiva o, in subordine, presso una comunità "di tipo familiare"[3]. Come affermato nella Premessa alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, infatti, «la famiglia, unità fondamentale della società e ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli, deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività».

---

2 Cfr. § 36 Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (cosiddette "*European Prison Rules"*): «*Infants may stay in prison with a parent only when* it is in the best interest of the infants concerned*. They shall not be treated as prisoners. Where such infants are allowed to stay in prison with a parent* special provision shall be made *for a nursery, staffed by qualified persons, where the infants shall be placed when the parent is involved in activities where the infant cannot be present. Special accommodation shall be set aside to protect the welfare of such infants*». Analogamente cfr. le cosiddette "*Bangkok Rules*", allegate alla Risoluzione dell'Assemblea generale dell'O.N.U. n. 65/229 del 21.12.2010 (in particolare, nn. 48 – 52). Per l'Italia v. nel passato l'art. 58 r.d. 18.6.1931 n. 787 (che però consentiva la permanenza in carcere dei bimbi con le madri solo fino a due anni) e oggi l'art. 14 co. 6 o.p. (che parla anch'esso di "madri") e gli artt. 285-*bis* c.p.p. e 47-*quinquies* co. 1-*bis* (unito al co. 7) o.p., introdotti dalla legge 21.4.2011 n. 62 (che consentono ai genitori, e quindi indipendentemente dal genere, sebbene con significative differenze, di tenere con sé i figli di età anche maggiore dei tre anni negli istituti o nelle sezioni penitenziarie a custodia attenuata).

3 Il titolo della legge 184/1983 è appunto "Diritto del minore a una famiglia": tale diritto si declina nel diritto del minore a non essere allontanato dalla famiglia di origine salvo che ciò sia necessario nel suo stesso interesse (art. 1 co. 1) e nella preferenza nel caso di allontanamento per l'affidamento familiare (art. 2 co. 1) o l'adozione (art. 8).

Strettamente correlato al diritto del minore alla famiglia è poi il diritto alla continuità degli affetti[4]. In forza di esso, il minore deve poter conservare i legami di fatto significativi maturati in situazioni di consuetudine di vita con un adulto dal quale sia stato poi separato o rischi di essere separato: se infatti è chiaro che la famiglia non garantisce di per sé il carattere affettivo del legame, è altresì vero che essa è la sede principale degli affetti (cfr. in questo senso la già citata Premessa alla Convenzione sui diritti dell'infanzia). In quest'ottica, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia prevede che «gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo» (art. 9 co. 3). La Corte europea dei diritti dell'uomo è poi esplicita nell'affermare che la reclusione non determina la cessazione della «vita familiare» tra genitori e figli minori che quindi continuano a beneficiare della protezione di cui all'art. 8 C.e.d.u., con conseguente «obbligazione positiva» dello Stato di attivarsi affinché il legame familiare sia preservato e se possibile rinforzato[5].

Sia il diritto del minore alla famiglia, sia il diritto del minore alla continuità degli affetti sono diritti relazionali. I diritti del minore trovano infatti il loro necessario parallelo nel diritto dell'adulto al rispetto della vita familiare: pensiamo al "diritto" dei genitori di istruire, mantenere ed educare la prole proclamato dall'art. 30 co. 1 Cost.; al "*right*" *to respect for family life* riconosciuto a ogni essere umano (e quindi ad adulti e minori) dall'art. 8 C.e.d.u., dall'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dall'art. 23 P. int. dir. civ. pol., dall'art. 10 P. int. dir. econ. soc. cult., dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Nella premessa alla Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti si afferma l'intento di «tutelare il diritto dei figli al legame continuativo e affettivo con il proprio genitore detenuto, che ha il *diritto*/dovere di esercitare il proprio ruolo genitoriale» (corsivo mio)[6]. Nel senso che l'effettività della frequentazione tra genitori

4 Cfr. in termini generali l'art. 8 C.e.d.u., così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella scissione della coppia genitoriale si parla di principio della bigenitorialità: cfr. art. 337-*ter* c.c. La recente legge 19.10.2015 n.173 ha poi codificato in termini espliciti il «diritto delle bambine e dei bambini alla continuità degli affetti» maturati nei confronti degli affidatari durante l'affidamento familiare.

5 «*Detention, like any other measure depriving a person of his liberty, entails inherent limitations on his private and family life. (...) However, it is an essential part of a detainee's right to respect for family life that the authorities enable him or, if need be, assist him in maintaining contact with his close family*» (C. eur., Sez. I, 9.10.2008, *Moiseyev*, § 246).

6 La carta è tecnicamente un Protocollo d'Intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza e l'Associazione "*Bambinisenzasbarre Onlus*". È

detenuti e figli minori attenga al «rispetto dei diritti personali e inalienabili di entrambi» si esprime anche recente giurisprudenza[7].

Proteggere il diritto del minore tutela dunque il diritto del genitore e difendere il diritto dell'adulto salvaguarda indirettamente il figlio. Poiché gli adulti hanno di solito maggiori strumenti per far ascoltare le loro ragioni, è quest'ultima situazione quella che si verifica più frequentemente[8]. E ciò alimenta alcuni rischi. Anzitutto che il genitore detenuto (ri)scopra strumentalmente la relazione con il figlio minore per ottenere vantaggi per sé. In secondo luogo un certo adultocentrismo alimentato dalla (giusta) convinzione che «i legami affettivi con i propri cari costituiscono per la persona detenuta un insostituibile supporto emozionale e motivazionale per intraprendere un reale processo di reinserimento sociale»[9] e che una buona relazione tra i genitori detenuti e i figli sia fondamentale per ridurre la tendenza di questi a delinquere (Galletti, 2015). Nel diritto penitenziario in effetti il *focus* è sull'adulto. La magistratura di sorveglianza guarda al genitore e alla salvaguardia della collettività, non all'interesse della prole minorenne[10]. Anche dentro il carcere l'attenzione è sul genitore e non sul figlio, che è invece seguito dal servizio sociale territoriale, la cui competenza però si ferma fuori dal carcere. Da qui la complessità dell'intreccio tra la posizione penale del genitore detenuto e quella civile focalizzata

---

stata firmata per la prima volta nel 2014 e rinnovata nel 2016 e nel 2018.

7 Trib. min. Trieste, 23.8.2013: «il diritto del sig. P a poter continuare a svolgere un suo ruolo paterno si fond[*a*], nonostante il suo stato di attuale detenzione, sul suo diritto alla genitorialità, di cui all'art. 30, co. I, Cost.».

8 Un esempio è dato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: nella stragrande maggioranza dei casi sono i genitori a ricorrere alla Corte lamentando in nome proprio e nell'interesse della prole la violazione del diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 C.e.d.u. Con specifico riferimento alla detenzione poi la Corte europea non si è mai pronunciata direttamente sull'impatto sulla prole delle restrizioni ai contatti con il genitore detenuto, ma ha sempre affrontato la questione dal punto di vista del diritto dell'adulto detenuto al rispetto della vita familiare: cfr. i casi citati da Scharff-Smith e Gampell, 2011, p. 43 ss.

9 Circ. 10.12.2009-PEA 16/2007, *Trattamento penitenziario e genitorialità-percorso e permanenza in carcere facilitati per il bambino che deve incontrare il genitore detenuto*.

10 Conseguenza di ciò è il fatto che se si lamenta la violazione di un diritto della madre alla relazione con la prole (per esempio l'Amministrazione penitenziaria non ha consentito alla madre di tenere con sé il figlio di età inferiore ai tre anni, senza alcuna motivazione giuridicamente rilevante) è competente il magistrato di sorveglianza. La competenza però non c'è nel caso in cui siano in discussione questioni attinenti esclusivamente ai diritti dei bambini (per esempio legati alla fruizione di servizi educativi esistenti all'interno dell'istituto penitenziario). L'esempio è di Monetini, 2012, p. 128 s.

sulla protezione dei figli minori[11], definiti le "vittime dimenticate" del sistema penitenziario (Ayre, Gampell e Scharff Smith, 2011, p. 4). Oggi peraltro l'importanza di specifiche misure di protezione e promozione dei diritti dei figli di genitori ristretti[12] è da più parti riconosciuta e proclamata: penso, oltre al già citato art. 9 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, al *Bill of Rights for Children of Incarcerated Parents* predisposto nel 2005 dall'associazione statunitense *Children of Incarcerated Parents* con il contributo delle famiglie colpite dalla carcerazione e di giovani i cui genitori sono o sono stati incarcerati e, per l'Italia, alla già citata Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti nata dal protocollo d'intesa promosso dall'Associazione Bambini senza sbarre, firmato nel 2014 e rinnovato nel 2016 e nel 2018 dal Ministro della Giustizia, dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e dall'Associazione stessa (per una presentazione Tomaselli, 2014).

Più in generale, diversi enti internazionali, governativi e non, sono da anni impegnati per l'attuazione dei diritti dei figli minori di genitori ristretti, in considerazione della particolare vulnerabilità di questo gruppo di bambini e adolescenti. La già citata Associazione Bambini senza sbarre è membro fondatore del *European Committee for Children of Imprisoned Parents* (EUROCHIPS). Il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha organizzato nel 2011 una giornata di discussione sul tema dei diritti dei minori figli di genitori detenuti[13]. Nelle osservazioni conclusive del Comitato relative al rapporto italiano si evidenzia che il Comitato stesso, «pur accogliendo con favore l'adozione dell'atto n. 62/2011 sulla protezione della

11 Per un esempio di tale complessità cfr. Trib. min. Milano, 5.10.2016, che evidenzia la competenza del giudice penale a disporre il trasferimento dell'imputata dopo il parto presso l'ICAM *in considerazione delle esigenze cautelari di eccezionale rilevanza* (v. art. 285-*bis* c.p.p.) ma quella del tribunale per i minorenni a valutare la collocazione del minore *nel superiore interesse dello stesso*.

12 Ci si intende qui riferire essenzialmente ai genitori detenuti in istituti penitenziari, indipendentemente dalla loro posizione giuridica di condannati (all'ergastolo, alle reclusione, all'arresto) o di persone oggetto di custodia cautelare. Si noti tuttavia che nei paragrafi che seguono si farà talvolta riferimento anche a madri beneficiarie di misure alternative al carcere, e dunque ristrette in una casa famiglia protetta (o altro luogo di accoglienza) poiché le problematiche incontrate da tali donne nell'esercizio della responsabilità genitoriale sono almeno in parte assimilabili a quelle delle madri costrette all'interno di un istituto penitenziario.

13 Cfr. *Committee on the Rights of the Child Report and Recommendations of the day of general discussion on "Children of incarcerated parents"*, 2011. Il Comitato sui diritti dell'infanzia è stato istituito dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e ha il compito di monitorare l'implementazione della Convenzione negli Stati membri tramite l'esame dei rapporti periodici presentati dagli Stati sull'attuazione della Convenzione nei rispettivi ordinamenti e, con l'entrata in vigore del recente Terzo Protocollo alla Convenzione, altresì attraverso l'esame di ricorsi individuali che possono essere presentati anche dai minori.

relazione tra madri detenute e i propri figli minori, nutre preoccupazioni in merito all'elevato numero di figli che sono separati da uno o da entrambi i genitori a causa dello stato di detenzione di questi ultimi e di neonati che vivono nelle carceri insieme alle proprie madri e che rischiano di venire separati dalle stesse salvo il caso in cui queste soddisfino i requisiti necessari per gli arresti domiciliari» (*Committee on the Rights of the Child*, 31.10.2011, punto 55). In tempi recentissimi la già menzionata Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti è stata invece citata come prassi virtuosa dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (Raccomandazione (2018)5 relativa ai figli delle persone detenute, 4.4.2018).

2. La valutazione delle competenze genitoriali della madre ristretta: alcune considerazioni generali.

Come appena illustrato, tutti gli strumenti di *hard law* e di *soft law* che intervengono in materia di genitorialità in carcere e di protezione dei diritti dei figli minorenni di genitori ristretti concordano sul fatto che la condanna e la detenzione[14] non possano di per sé *oggi* costituire evidenza di inidoneità all'esercizio del ruolo genitoriale.

È altresì vero, tuttavia, che aver commesso alcune tipologie di reato determina una presunzione più o meno forte di incompetenza del genitore. Talvolta peraltro è lo stesso genitore che fatica a esercitare la funzione orientativa e normativa non sentendosi legittimato a causa della condizione detentiva (Provincia di Milano, 2013, 24).

In alcuni casi è la stessa legge a stabilire, per il caso di condanna per delitti in danno della prole minore, la sanzione accessoria della decadenza o della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale (cfr. diffusamente *infra*, § 5.1). Secondo il legislatore, infatti, in questi casi la condanna reca in sé una presunzione di pregiudizio per gli interessi morali e materiali della prole minore tale da indurre a ravvisare l'inidoneità all'esercizio della responsabilità genitoriale, salvo che emerga specificamente che l'interesse del minore richiede una diversa soluzione (cfr. C. cost., 31/2012).

In tutti gli altri casi la valutazione dell'idoneità genitoriale del genitore ristretto è effettuata dal giudice civile nell'ambito di procedimenti di scissione della coppia genitoriale (v. *infra*, § 5.3) o, ma la giurisprudenza edita è deci-

14 Come già accennato, le riflessioni qui proposte concernono essenzialmente le madri ristrette in istituti penitenziari. È tuttavia evidente che alcune delle considerazioni proposte possono essere estese alle madri beneficiarie di misure alternative alla detenzione in carcere, ristrette in una casa famiglia protetta (v. *infra*, *Le case famiglia protette*) o altro luogo di accoglienza.

samente più scarsa, di limitazione (per un esempio cfr. Trib. min. Bologna, 6.4.2006[15]) o ablazione della responsabilità genitoriale o di dichiarazione dello stato di adottabilità (sul tema più in generale v. *infra*, § 5.1). La situazione potrebbe tuttavia cambiare nel prossimo futuro perché il recentissimo d.l. sicurezza (d.l. 4.10.2018 n. 113, così come modificato con la legge di conversione 1.12.2018 n. 132) ha introdotto l'obbligo di comunicare al pubblico ministero minorile il fermo e l'arresto di madre con prole di età minore, la custodia cautelare in carcere e l'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva nei confronti di madre di prole di minore età, nonché l'obbligo per «gli istituti penitenziari e gli istituti a custodia attenuata per detenute madri» di trasmettere «semestralmente al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni [...] l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro, con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, della località di residenza dei genitori, dei rapporti con la famiglia e delle condizioni psicofisiche del minore stesso», formalizzando altresì l'obbligo per la medesima procura di effettuare ispezioni negli istituti di pena che accolgono minori (art. 15-*bis*). L'introduzione di un collegamento diretto tra l'ordinamento penitenziario e il diritto civile minorile potrebbe dunque aiutare a rilevare e a porre rimedio alle situazioni di pregiudizio nei confronti di minori. Fino a oggi invece era rarissimo che la procura minorile ricevesse segnalazioni dagli istituti penitenziari e dagli ICAM.

Il giudice infatti si attiva solo in presenza di un ricorso di un altro soggetto legittimato (cfr. per i provvedimenti *de potestate* l'art. 336 co. 1 c.c.), tranne il caso di urgenza in cui può intervenire anche d'ufficio (cfr. per i provvedimenti *de potestate* l'art. 336 co. 3 c.c.). Tuttavia, per la stragrande maggioranza dei bambini che hanno un genitore ristretto non c'è valutazione giudiziale (del tribunale per i minorenni o del tribunale ordinario) dell'idoneità genitoriale del detenuto: i genitori non hanno alcun interesse (al di fuori del caso della scissione della coppia genitoriale) a ricorrere al tribunale, anzi cercano di evitarlo, optando per l'affido informale o addirittura tacendo di avere figli.

L'analisi della giurisprudenza evidenzia come la maggioranza dei giudici civili sia restia a pronunciare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale ancorati alla condanna penale e alla detenzione del genitore e in particolare della madre. L'accento è infatti posto soprattutto sul profilo af-

15 Il Trib. min. Bologna rigetta il ricorso del pubblico ministero per la limitazione della responsabilità genitoriale della madre, detenuta per omicidio del primogenito, richiamando la relazione del servizio sociale territoriale secondo cui la donna, compatibilmente con la propria condizione detentiva, ha sempre dedicato tutto il tempo consentitole alla cura dei figli, mostrandosi in grado di coglierne i bisogni e le problematiche, ed attivandosi come madre al fine di promuoverne il benessere, mantenendo una forte presenza emotiva e psicologica, nonché educativa verso i figli, in stretta collaborazione con il marito.

fettivo e sul piano della relazione con il figlio, nella convinzione che l'interesse del minore sia anzitutto maturare un attaccamento sicuro e che invece l'apporto educativo (presuntivamente deficitario in ragione della "devianza" del genitore dal modello sociale di riferimento dell'ordinamento giuridico) ben possa essere integrato da un sostegno esterno, quale per esempio un affidamento diurno, un servizio di "educativa territoriale". In quest'ottica, nella valutazione delle competenze del genitore detenuto particolare attenzione deve essere posta alla relazione e all'accudimento nel periodo precedente alla detenzione (Trib. min. Milano, 18.8.2014; Trib. min. Trieste, 23.8.2013), alla qualità della relazione durante gli eventuali incontri svoltisi in luogo neutro con i genitori detenuti (rileva la messa in atto da parte del minore di meccanismi difensivi di addormentamento, torpore, regressione, di fronte all'inadeguatezza del genitore durante l'incontro Trib. min. Milano, 5.10.2016; sottolinea al contrario lo «stile relazionale affettuoso» dei genitori, pur entrambi detenuti a seguito di condanna per concorso in riduzione in schiavitù e lesioni personali gravi a danni di alcuni figli Trib. min. Milano, 18.8.2014), alla partecipazione attiva agli incontri sulla genitorialità organizzati all'interno della struttura carceraria, all'adeguatezza del collocamento individuato dal genitore per la prole durante la propria detenzione (Cass. civ., Sez. I, 14.5.2005, n. 10126), alla disponibilità ad occuparsi della prole una volta usciti dal carcere e alle reiterate richieste di effettuare incontri (Cass. civ., Sez. I, 3.7.2013, n. 22215). Dai colloqui con gli operatori emerge poi in concreto l'opportunità di una valorizzazione di una prospettiva di genere che tenga conto delle peculiarità della genitorialità delle detenute, le quali nella quasi totalità dei casi costituivano il *caregiver* di riferimento della prole prima della detenzione e spesso non hanno altre risorse affettive e dunque rovesciano sulla prole la loro affettività, con la conseguenza che favorire l'attaccamento materno filiale tramite prescrizioni alla madre può dare ottimi risultati e anche ridurre in modo consistente il rischio di recidiva.

In controtendenza sembra invece porsi l'orientamento giurisprudenziale che, sebbene con riferimento a vicende molto specifiche e circoscritte, evidenzia come la condanna in sede penale (o la sottoposizione alla custodia cautelare in presenza di gravi indizi di colpevolezza) contrasti con il dovere *di educare* il figlio alla legalità, fornendogli «parametri normativi idonei a preservarlo dai rischi connessi alla trasgressione dei valori sociali e morali (e, dunque, legali) condivisi»[16]. La giurisprudenza più nutrita sul tema è costituita

16 Così Trib. min. Reggio Calabria, 8.3.2016 (nel caso di specie il padre era ristretto in carcere e la madre aveva da poco terminato un periodo di arresti domiciliari nello stabile in cui era il domicilio del minore e in cui risultavano agli arresti per associazione mafiosa anche la nonna e uno zio).
Sulla "funzione normativa" della responsabilità genitoriale cfr. in generale Vicentini, 2003, e con specifico riferimento ai costi in termini educativi della scelta dei genitori di delin-

da provvedimenti di tribunali per i minorenni del sud Italia (e in particolare del Trib. min. Reggio Calabria) nel quadro di procedimenti *de potestate* relativi a minori inseriti in contesti familiari connotati da un radicamento profondo nella criminalità organizzata e in cui dunque l'inadeguatezza delle figure genitoriali investite della responsabilità educativa deriva da «comportamenti sovversivi delle regole morali e civiche del vivere … *per facta concludentia* indicati come norma di vita e linea di condotta»[17]. In quest'ottica, la condanna ad una pena detentiva, pur senza voler «far abbattere sulle figure genitoriali una sorta di stigma sociale quale conseguenza delle vicende giudiziarie», può in concreto indicare un modello educativo improntato alla illegalità tale da compromettere in modo decisivo per il futuro lo sviluppo della prole minorenne, anche in conseguenza del modello di vita fornito con il suo comportamento dal genitore al figlio (Trib. min. Reggio Calabria, 8.3.2016). Corollario di tale impostazione è, com'è evidente, il ruolo centrale della consapevolezza e del pentimento del reo rispetto al reato[18].

Risulta poi abbastanza diffusa l'opinione secondo cui la scelta del genitore di delinquere malgrado gli effetti pregiudizievoli sulla prole di una possibile condanna costituirebbe un serio indizio di inidoneità genitoriale[19]. La Cassazione, per esempio, avallava una dichiarazione dello stato di adottabilità richiamando l'argomentazione della Corte di Appello secondo cui «la

---

quere Casabona, 2016, p. 30 s. Sul rischio che nella verifica dello stato di abbandono di un minore si agisca sulla base di un modello educativo standardizzato, nel concreto difficile da riscontrare, in forza di una visione stereotipata di un modello di famiglia v. Lollini, 1999.

17 Così Trib. min. Reggio Calabria, 8.3.2016. La pronuncia si inserisce in un nutrito filone giurisprudenziale che da alcuni anni è fortemente impegnato nella protezione di giovani adolescenti cresciuti in contesti familiari radicati nella criminalità organizzata mediante la rottura dei legami di fatto e giuridici tra i minori e il contesto familiare, con l'obiettivo di fornire ai ragazzi strumenti di affrancazione dal contesto di provenienza (cfr. in senso analogo Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016; Trib. min. Reggio Calabria, 22.8.2008; Trib. min. Bari, 17.1.2007; Trib. min. Bari, 10.5.2006; Trib. min. Catania, 2.4.2007). Il 31 ottobre 2017 il Plenum del Consiglio Superiore della Magistratura ha approvato una risoluzione in materia di "tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata" avallando questo orientamento.

18 Cfr. Trib. min. Milano, 5.10.2016 che, pronunciandosi per la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore figlio di genitori entrambi detenuti, rileva come sia la perizia psichiatrica effettuata in sede penale sia la CTU civile avessero riscontrato l'assenza del senso di colpa e l'esternalizzazione della propria responsabilità da parte della donna e ritenuto che tali alterazioni incidano sulla sfera affettiva e relazionale dei genitori.

19 Secondo Lagoutte, 2011, p. 47, infatti, «*the responsibility of the parent in separating him- or herself from his or her child(ren) (leaving the home country to emigrate, committing criminal offences that lead to expulsion, etc.) seems to play an overpowering role, which consequently denies any taking into consideration of the more specific perspective of the child*».

detenzione (ed il conseguente "abbandono" del figlio di appena quattro anni) dipendeva dalla condotta criminosa» del padre (unico genitore presente) il quale «posto in libertà vigilata si era reso recidivo ed aveva commesso ulteriori reati, pur essendo consapevole che, ove fosse stato nuovamente condannato ed arrestato, il figlio si sarebbe trovato in stato di abbandono» (Cass. civ., Sez. I, 27.5.1995, n. 5911). In una recente e nota vicenda milanese i giudici sottolineavano invece che la madre, «pur consapevole del proprio stato di gravidanza, […] aveva ordito e commesso azioni gravissime – con l'uso di sostanze pericolose – potenzialmente dannose anche per la propria salute e per quella del bambino che portava in grembo ed aveva mostrato sia assenza di pensiero e di sentimento rispetto alla vita che si stava formando, sia una completa preponderanza di aspetti inerenti alla dimensione aggressiva e rivendicativa» (Trib. min. Milano, 5.10.2016).

Questione connessa ma distinta è poi se la *detenzione* della madre in un istituto penitenziario possa in sé essere interpretata come fonte di pregiudizio per la prole.

Fino a pochi decenni or sono l'ingresso dei minori in un carcere che ospitasse un familiare era di regola precluso. Il r.d. 18.6.1931 n. 787 ("*Regolamento degli istituti di prevenzione e pena*"), in vigore fino al 1975, prevedeva il divieto ai minori degli anni diciotto anni di visitare gli stabilimenti (art. 58), ammettendo (e si trattava di un primo esempio di politica penitenziaria "di genere", che prendeva atto cioè delle specificità della detenzione femminile) in via eccezionale, previa autorizzazione della Direzione dell'istituto, che le madri con bambini di età inferiore ai due anni potessero tenere con sé i figli in carcere (art. 43). Secondo l'opinione dominante, infatti, la detenzione, in quanto evidenza della trasgressione delle norme, fondava una presunzione assoluta di inidoneità educativa del genitore con la conseguenza che la relazione con i figli andava interrotta, nell'interesse stesso di questi ultimi.

Dovendosi oggi ritenere superata in forza dei principi costituzionali esaminati *supra* (§ 1) l'equivalenza tra condanna ad una pena detentiva e inidoneità genitoriale, occorre chiedersi se il contatto del minore con l'ambiente carcerario in cui la madre è inserita sia fonte di un pregiudizio tale da rendere opportuna la cesura dei contatti tra madre e figlio.

È di tutta evidenza che l'ambiente carcerario non è luogo adatto ai minori (Convery e Moore, 2011, p. 29). Anzitutto per le sue caratteristiche fisiche ed organizzative: il carcere ha di solito una scarsa illuminazione naturale, una temperatura bassa e umida, una ridotta areazione, diffusa presenza di fumo passivo, spazi ridotti; nelle sezioni destinate alle donne, oltre alle detenute, c'è personale di sorveglianza femminile e questo può rendere difficile per il minore relazionarsi con persone di genere maschile; a volte poi la situazione è di sovraffollamento (anche se, quando si parla di donne detenute, i numeri sono ben inferiori a quelli degli uomini). Inoltre, si tratta di una struttura to-

talizzante pensata per gli adulti, con rigide regole che pongono il genitore in una condizione di dipendenza da altri per la gestione del proprio tempo e dello spazio e in generale nell'organizzazione delle relazioni sociali anche familiari. Per quanto concerne poi specificamente i bambini "ristretti" con le madri, gli operatori rilevano inoltre che essi vivono in un mondo che gira tutto intorno alla madre e che a tre anni non hanno strutturato dei limiti e non hanno spesso fatto alcuna esperienza di separazione, con esiti fortemente destabilizzanti quando devono poi uscire dall'istituto penitenziario a causa dell'età (Calle, 2005; Ramasso, 2006). Infine, occorre considerare lo stigma dell'esclusione sociale e delle difficoltà emotive ed economiche che spesso si accompagnano alla detenzione del genitore (Convery e Moore, 2011, pp. 12, 19).

Tuttavia il diritto positivo stesso sembra porre oggi una presunzione di conformità all'interesse del "piccolo" minore della permanenza con la madre in un istituto penitenziario e, *a fortiori*, in detenzione domiciliare, eventualmente presso una casa famiglia protetta (cfr. *infra*, § 3) e ciò sulla base della considerazione degli effetti pregiudizievoli sullo sviluppo del minore derivanti dalla rottura del legame di attaccamento con la madre o con un suo sostituto permanente (Bowlby, 1969). Malgrado questo, ancora oggi, dai colloqui con gli operatori penitenziari e dei servizi sociali territoriali pare emergere come la stessa decisione della donna di tenere il figlio con sé possa essere valutata come evidenza di inidoneità educativa della mamma in quanto lo esclude dal mondo esterno e lo confina in un ambiente a lui non adeguato e lo allontana dall'altro genitore. Invece, dopo il compimento di una certa età, la presunzione si capovolge e l'interesse del minore viene identificato (e si tratta questa volta di una presunzione assoluta e dunque irreversibile) con la collocazione esterna al carcere: oltre i tre anni infatti i minori iniziano in modo significativo a interagire con l'ambiente circostante e a intessere quelle relazioni sociali che sono essenziali per il loro sviluppo, diventando invece meno centrale il legame di attaccamento con il *caregiver* principale (il limite dei tre anni di vita è ad oggi confermato per la permanenza del bambino all'interno di una sezione-nido ordinaria, mentre, almeno teoricamente, si potrebbe arrivare addirittura ai dieci anni per l'accoglienza in un ICAM, secondo quanto emerge dall'attuale art. 47-*quinquies* o.p.; v. *infra*, *La marginalizzazione del carcere*, § 10).

Il contrasto riflette peraltro l'incertezza dei risultati degli studi clinici sui "piccoli" minori presenti in carcere con le madri. Lo studio sistematico di Biondi (1994) infatti indica che «il soggiorno in carcere soprattutto per periodi non molto lunghi non sembra influenzare lo stato di salute e l'accrescimento dei bambini» nella fascia 0-3 anni. Altri studi rilevano effetti negativi sullo sviluppo dei bimbi "ristretti" con le madri, particolarmente sulle aree linguistica e sociale ma anche sulle competenze costruttive e posturali (per un'indagine svolta sullo sviluppo dei bambini accolti nel polo di Rebibbia: Sarti, 2012, p. 490).

Dal canto suo la giurisprudenza ha essenzialmente affrontato due aspetti relativi agli effetti della detenzione sul benessere della prole minorenne: anzitutto la lontananza causata dalla detenzione del genitore; in secondo luogo il contatto del minore con l'ambiente carcerario tramite i colloqui in carcere[20].

E oggi i giudici sembrano concordare, quantomeno a livello di principio, sul fatto che la detenzione non rilevi di per sé ai fini dell'inidoneità genitoriale, potendo i genitori limitare l'obiettivo pregiudizio derivante al minore dalla separazione a causa della detenzione mediante il mantenimento di una relazione affettiva ed educativa di livello almeno sufficiente[21]. In concreto tuttavia spesso una detenzione medio-lunga viene configurata come presupposto per la limitazione della responsabilità genitoriale in considerazione degli effetti pregiudizievoli della lontananza sulla funzione affettiva e su quella protettiva che il genitore dovrebbe avere verso la prole. Così, per esempio, la difficoltà obiettiva di esercitare il ruolo genitoriale dovuta alla condizione di detenzione e, nel caso frequente di separazione, alla lontananza fisica tra genitore e figlio giustifica l'affidamento esclusivo all'altro genitore (in tutti i casi editi la madre: cfr. *infra*, § 5.2)[22] o, ma solo in mancanza di una famiglia allargata idonea e disponibile a prendersi cura del minore, la dichiarazione dello stato di adottabilità[23].

Tuttavia, come evidenziato nel paragrafo che precede, è opinione oggi prevalente che l'interesse del minore alla vita familiare prevalga su quello a non venire a contatto con una struttura carceraria: la scelta dell'affidamento familiare del minore che per requisiti di età potrebbe rimanere in carcere con la madre è dunque oggi sostanzialmente lasciata alla valutazione della donna stessa (v. *infra*, § 4); dovrebbe inoltre ritenersi illegittima l'esclusione dei colloqui in carcere tra genitore e minore sulla base del ragionamento che il contatto con l'ambiente carcerario sia di per sé negativo per il minore. In quest'ottica, le pronunce di affidamento esclusivo del minore figlio di padre

20 Altre discipline hanno invece indagato per esempio gli effetti della carcerazione sulla percezione del ruolo materno e dunque anche indirettamente sulle capacità genitoriali: Luzzago, Bolognesi, De Fazio, Donini e Pietralunga, 2003, p. 313.

21 Cfr. Trib. min. Milano, 18.10.2014, che dispone l'affidamento familiare (e non l'adozione) di otto fratellini figli di genitori reclusi a seguito di condanna per riduzione in schiavitù e lesioni personali aggravate nei confronti di altri due figli: la madre con fine pena nel 2027, il padre nel 2021.

22 Viene pronunciato un affidamento esclusivo alla madre da: Trib. min. Trieste, 23.8.2013; Trib. Pisa, 9.5.2007; Trib. Catania, 18.5.2006.

23 Per un esempio cfr. Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431, che avalla la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore figlio di genitori entrambi condannati a una lunghissima detenzione e i cui nonni erano stati valutati, anche a seguito di una specifica CTU, inidonei a crescere il minore.

detenuto alla madre dovrebbero di regola prevedere il mantenimento dei contatti (cfr. Trib. min. Trieste, 23.8.2013, e Trib. Catania, 18.5.2006: entrambe le pronunce sono analizzate *infra*, § 4.2).

Da un punto di vista più generale, occorre infine sottolineare che la detenzione della madre, di solito il *caregiver* principale o addirittura unico del minore, espone il minore a una vulnerabilità ancora maggiore (Ayre, Gampell e Scharff Smith, 2011, p. 5; *The Rebecca Project for Human Rights and National Women's Law Centre*, 2010, p. 9). Statisticamente infatti se è detenuta la madre lo è di solito anche il padre (un'indagine sul polo penitenziario di Rebibbia quantificava nel 20% i minori con entrambi i genitori detenuti: Sarti, 2012, p. 489) con la conseguenza che le uniche possibilità sono l'affidamento (di solito informale e quindi senza controllo) alla famiglia allargata, a conoscenti o a terzi (Sacerdote, 2011, p. 166. Cfr. anche *infra*, § 4), oppure la permanenza del "piccolo" minore con la madre presso un istituto penitenziario (cfr. *infra*, § 3). Peraltro in Italia, come nella maggioranza degli altri Paesi europei, non è previsto un sistema organico di rilevazione del dato dell'esistenza di figli all'ingresso in carcere (Sacerdote, 2011, p. 166): spesso le madri non dichiarano l'esistenza di figli per paura di un intervento dei servizi sociali (Sacerdote, 2011, p. 178)[24]. Ai minori non viene detto che la madre è detenuta per stessa volontà della madre o comunque la madre stessa scoraggia le visite in carcere della prole. La presenza del figlio con il genitore in un istituto penitenziario riguarda poi di fatto esclusivamente le madri, che spesso sviluppano con il minore un rapporto simbiotico, sopportando la loro condizione di vita soltanto grazie all'attaccamento al bambino e quindi ribaltando il rapporto sulla prole (Bouregba, 2009, p. 28).

3. L'esercizio della responsabilità genitoriale da parte delle madri ristrette con i figli in un istituto penitenziario.

24 L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha espressamente sollecitato gli Stati a registrare il numero, l'età e il collocamento dei figli minori della persona detenuta al momento dell'ingresso di questa nella struttura penitenziaria: Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Res. 1663 (2009), 28.4.2009, *Women in Prison*, pt. 8.3. La necessità di tale registrazione è prevista anche dalle c.d. "*Bangkok Rules*" (n. 3).
In Italia l'esigenza di avere dati certi sul numero di questi minori è sottolineata dall'art. 6 della Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti («Le statistiche, suddivise per età, sul numero dei minorenni che hanno uno o entrambi i genitori in carcere saranno rese accessibili sul sito istituzionale del Ministero»). Nel nostro Paese in effetti il dato sul numero di minori figli di donne ristrette dipende dalle dichiarazioni fatte dalle detenute al momento dell'ingresso in carcere nel corso di un colloquio di conoscenza e della compilazione di un questionario che riporta, tra le altre, la domanda sull'esistenza e sull'identità di figli.

Il dato biologico della gravidanza e del parto, unitamente al dato sociale che nella quasi totalità dei casi la madre detenuta era il *caregiver* principale della prole prima della detenzione, fonda il riconoscimento alla stessa da parte del legislatore della possibilità di tenere con sé il figlio, purché di età non superiore a tre anni, presso l'istituto penitenziario ordinario, in un'apposita sezione nido, od – ove esistenti – presso un istituto o una sezione a custodia attenuata (ICAM) e, in quest'ultimo caso, il limite d'età per i figli s'innalza a sei anni nella sede cautelare e a dieci nella fase dell'esecuzione della pena (v. Monetini, 2012, p. 93)[25]. Come già accennato, il limite d'età per i figli è stabilito nella convinzione che a partire da una certa età prevalga per il minore, sull'interesse al mantenimento della relazione con la madre, l'esigenza di vita e soprattutto di socializzazione in un contesto che non sia quello carcerario o comunque "ristretto", ai fini di un adeguato sviluppo della personalità.

Al 31 ottobre 2018 erano presenti negli istituti penitenziari italiani 42 detenute madri e 50 bambini (DAP, 2018). Le realtà numericamente più significative sono gli ICAM di Lauro (12 madri e 14 bambini) e di Torino (5 mamme e 8 figli) e il nido di Rebibbia a Roma (7 mamme con 8 bambini).

Non necessariamente le donne detenute con la prole hanno commesso gravi reati. Spesso sono in carcere perché senza il domicilio necessario per l'ottenimento della detenzione domiciliare. Ciò spiega peraltro perché sono nella grande maggioranza dei casi donne straniere e/o rom e sinti (Forcolin, 2016, p. 13; Sarti, 2012, p. 489). I reati commessi dalle donne con figli presso gli ICAM sono per la maggioranza furto, rapina, truffa, violazione della legge sulla droga, sfruttamento della prostituzione, riduzione in schiavitù (Forcolin, 2016, p. 13; Sacerdote, 2011, p. 184).

In una minoranza di casi l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte della madre ristretta con i figli in un istituto penitenziario è limitato da una misura penale o civile di ablazione o limitazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale (per l'individuazione delle stesse v. *infra*, § 5.2)[26]. A

25 Alle problematiche che incontrano le madri ristrette con i figli in un istituto penitenziario sono almeno in parte assimilabili quelle che affrontano le madri accolte in una casa famiglia protetta (v. *infra*, *Le case famiglia protette*). Sebbene sia certamente vero che le case famiglia protette presentano meno criticità rispetto agli istituti penitenziari (tradizionali o ICAM) per la coppia madre-figlio, è comunque evidente che la madre è pur sempre limitata, di fatto, nell'esercizio del suo ruolo genitoriale dal divieto di allontanamento dal domicilio (tale limite è più o meno significativo a seconda dei casi perché è comunque prevista la possibilità di autorizzazioni all'allontanamento per determinate esigenze). Si tratta peraltro di un discorso comune anche alla detenzione domiciliare eseguita presso un luogo diverso dalla casa famiglia protetta (come può essere l'abitazione della donna).

26 Nella maggioranza dei casi non risulta esserci invece né provvedimento penale né intervento civile del tribunale per i minorenni, e ciò anche in alcuni casi in cui la madre sia stata

tali limiti può aggiungersi, ma è infrequente, perché nel caso di madri e bimbi in ICAM di solito il padre non c'è o è anch'egli detenuto e sospeso o decaduto dalla responsabilità genitoriali, l'esigenza di rispetto dei diritti del padre.

Per poter individuare il titolare del potere di adottare decisioni inerenti al minore, l'Amministrazione penitenziaria dovrebbe ovviamente avere un quadro chiaro della situazione (e quindi conoscere il contenuto dei provvedimenti penali e civili adottati). Pensiamo alla stessa scelta che il minore rimanga con la madre ristretta, ma anche al consenso a trattamenti sanitari non ordinari (es. un intervento chirurgico) o alla decisione di far frequentare al minore "ristretto" con la madre un servizio esterno[27], o alla decisione della madre detenuta di chiedere il trasferimento in un altro istituto penitenziario. Si tratta infatti di decisioni che dovrebbero essere adottate o concordate con il padre[28], rispettivamente se la madre sia stata dichiarata decaduta/sospesa dalla responsabilità genitoriale oppure se entrambi i genitori conservino la responsabilità genitoriale[29]. Dovrebbero invece essere adottate dal tutore se la madre è stata privata dell'esercizio della responsabilità genitoriale e il padre manca o è anch'egli privo dell'esercizio della responsabilità genitoriale. Peraltro, il padre avrà poi il diritto-dovere di essere informato sulle condizioni di vita o di salute del figlio e sulle decisioni "straordinarie" da prendere nell'interesse del figlio (es. richiesta della madre di trasferimento presso altro istituto penitenziario, inserimento del bambino presso un nido esterno). Paiono invece attribuibili alla discrezionalità della madre ristretta con la prole decisioni "ordinarie" quali la somministrazione di farmaci, la scelta di portare con sé il figlio in udienza se autorizzata dal giudice o viceversa di non portare il figlio con sé in udienza anche se autorizzata dal giudice (Monetini, 2012, p. 110 s.) e anche la scelta della compagna detenuta o dell'operatrice di polizia penitenziaria cui affidare il bambino nel caso in cui essa stessa si trovi nell'impossibilità temporanea di prendersi cura del minore (ad es. perché impegnata in un colloquio o in un'udienza)[30]. Corollario

condannata per reati contro la persona del figlio (per esempio per maltrattamenti).

27 Esistono diversi protocolli d'intesa e convenzioni a livello nazionale per l'erogazione di servizi all'esterno per i minori che vivono negli istituti penitenziari con le madri (Galletti, 2015, p. 59; Monetini, 2012, p. 81).

28 Secondo uno studio internazionale nel caso di detenzione della madre i minori trascorrono con il padre il 25% del tempo, contro il 90% nella situazione opposta (The Rebecca Project for Human Rights and National Women's Law Centre, 2010).

29 In caso di contrasto decide il giudice: cfr. art. 316 c.c.

30 Altri casi sono invece dubbi: per esempio il consenso della madre alle perquisizioni sulla persona del figlio minore ospitato con lei in carcere: mentre per i detenuti le perquisizioni sono normate, per i minori – ospiti e non detenuti – non lo sono, con la conseguenza che dovrebbe essere necessario il consenso della madre. Non si può tuttavia negare che

necessario dell'autorizzazione alla convivenza tra la madre ristretta e la prole è infatti il riconoscimento alla stessa di una sufficiente idoneità all'accudimento della prole e quindi alla gestione della vita quotidiana di questa.

Nella pratica tuttavia l'Amministrazione penitenziaria non ha spesso contezza del contenuto e dei limiti della responsabilità genitoriale della madre, soprattutto di quelli posti dal giudice civile, con la conseguenza che anche per ragioni di efficienza pratica tende a considerare la madre detenuta con il figlio l'unico riferimento educativo sostanzialmente e formalmente (Monetini, 2012, p. 116). Del resto, in questo senso, e in netto contrasto con i principi del diritto minorile, si esprime la previsione di cui all'art. 19 co. 6 d.P.R. 30.6.2000 n. 230 (reg. o.p.) nel quale si rimette alla volontà della sola madre la decisione in materia di accesso ai servizi educativi esterni all'istituto (nel senso che si tratti di previsione «incongrua, se non illegittima» anche Monetini, 2012, p. 118).

Questione ulteriore ma connessa alla precedente è se sull'Amministrazione penitenziaria gravi un compito di protezione dei figli della donna ristretta e, in caso positivo, come tale funzione si esplichi. Il recentissimo d.l. sicurezza rende esplicito tale obbligo precisando che «i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità [...] debbono riferire al più presto al direttore dell'istituto su condotte del genitore pregiudizievoli al minore medesimo. Il direttore dell'istituto ne dà immediata comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni» (art. 15-*bis* co. 3 d.l. 113/2018, così come modificato con la legge di conversione 132/2018). Più in generale, nel senso che l'Amministrazione penitenziaria sia tenuta a indirizzare la propria azione anche a protezione dei soggetti minorenni mi pare deponga l'art. 3 Conv. ONU sui diritti dell'infanzia: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche […], delle autorità amministrative […], l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente [...]. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo». Mi pare peraltro evidente che l'esistenza di una funzione protettiva in capo al personale penitenziario non altera ovviamente i doveri genitoriali di cui agli artt. 30 co. 1 Cost., 147 e 316 c.c.: è la madre, e non

---

ci possano essere ragioni di tutela della sicurezza che inducano a ritenere opportuno che l'amministrazione penitenziaria debba poter procedere a perquisizioni anche sul minore (ad es. per evitare che la madre nasconda negli indumenti del minore oggetti che non potrebbe tenere in carcere). Sul punto Monetini, 2012, p. 127 s.

l'Amministrazione penitenziaria, a essere responsabile in prima persona per la cura e la protezione del minore (Monetini, 2012, p. 121). Una delega all'Amministrazione penitenziaria comporterebbe invece una deresponsabilizzazione che potrebbe essere valutata dal giudice ai fini dell'adozione di provvedimenti di limitazione della responsabilità genitoriale della madre, ivi compreso dell'allontanamento della prole.

Ma *quid iuris* dunque nel caso in cui l'Amministrazione penitenziaria riscontri un pregiudizio o sospetti un pregiudizio per il minore presente in un istituto penitenziario con la madre?

In casi d'urgenza, qualora abbia verificato una situazione di grave pregiudizio per il minore a causa della condotta materna e non ci sia il tempo di seguire le procedure ordinarie, può essere la stessa Amministrazione penitenziaria a intervenire a protezione del minore allontanandolo dalla madre anche contro la volontà di quest'ultima e collocandolo in un luogo "sicuro" (art. 403 c.c.), per esempio con la collaborazione dei servizi sociali che individuino una famiglia affidataria o una comunità di tipo familiare che lo possa accogliere nell'urgenza.

Le procedure ordinarie per la limitazione della responsabilità genitoriale sono invece, com'è noto, giudiziali e iniziano con la segnalazione da parte dell'Amministrazione penitenziaria che osservi durante la detenzione maltrattamenti da parte della madre a danno del figlio o comunque ritenga che il minore "ristretto" con la madre possa essere oggetto di un pregiudizio[31]. La segnalazione va fatta al tribunale per i minorenni perché adotti provvedimento d'urgenza d'ufficio (art. 336 co. 3 c.c.) o, come esplicitato dall'art. 15-*bis* d.l. 113/2018, al pubblico ministero minorile affinché presenti ricorso per un provvedimento di limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 336 co. 1 c.c.) o per la dichiarazione dello stato di adottabilità (art. 9 co. 2 legge 184/1983)[32].

Sconcerta peraltro sapere che a oggi i provvedimenti *ex* art. 403 c.c. risultino per lo più sconosciuti agli operatori penitenziari e che, comunque, le procure minorili non ricevono dagli istituti penitenziari segnalazioni su situazioni di potenziale pregiudizio di minori presenti in istituto con la madre[33].

---

31 L'Amministrazione penitenziaria dovrebbe quindi segnalare prontamente al pubblico ministero minorile per esempio la situazione di un minore che sia prossimo al compimento dell'età massima per la permanenza nell'istituto penitenziario e rispetto al cui affidamento ai nonni o al padre la madre abbia manifestato la sua ferma contrarietà motivata con gravi accuse nei confronti della cerchia familiare.

32 Sugli specifici indicatori di rischio per il minore che portano all'obbligo di segnalazione cfr. Monetini, 2012, p. 101 ss.

33 Secondo il Procuratore presso il Trib. min. Torino Baldelli negli ultimi dieci anni non è

4. L'esercizio delle responsabilità genitoriali nel caso di separazione dai figli.

4.1. La decisione del distacco: a) l'affidamento familiare e b) il collocamento o l'affidamento esclusivo al padre.

Qualora la madre non possa accedere a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere o, nella fase dell'esecuzione della pena, a misure alternative alla detenzione intramuraria, il distacco tra figlio minore e madre ristretta costituisce – per legge – la regola[34]. Come già ricordato, la permanenza in istituto penitenziario con la madre è infatti limitata ai minori di età inferiore ai tre anni (si potrebbe arrivare fino ai dieci anni per l'accoglienza nell'ICAM dei figli delle condannate). Spesso poi è la mamma stessa che preferisce affidare il minore all'esterno, come già accennato talvolta anche tacendo la sua stessa esistenza all'Amministrazione penitenziaria.

Poiché nella maggioranza dei casi in cui la madre è detenuta lo è anche il padre oppure la madre è legalmente l'unico genitore, l'affidamento del figlio è alla famiglia allargata, di solito nonni, zii, sorelle o fratelli maggiorenni o, ove ciò non sia possibile, a una famiglia affidataria o, spesso su richiesta degli stessi genitori che intendono così evitare il rischio della loro sostituzione da parte di un'altra famiglia, in una comunità di tipo familiare[35]. Gli operatori rilevano peraltro come la rete familiare e sociale intorno alla madre sia fondamentale e di solito riesca a evitare l'affido eterofamiliare che interviene essenzialmente per madri rom e/o straniere prive di rete in Italia. Così, per esempio, il Tribunale per i minorenni di Milano affidava al Comune di Milano otto fratellini rom figli di genitori entrambi tratti in arresto con la nonna per concorso in riduzione in schiavitù e lesioni personali gravi ai danni di alcuni figli con collocamento prima in struttura e poi in famiglie affidatarie (Trib. min. Milano, 18.8.2014). Nello stesso senso si esprime un altro provvedimento del medesimo giudice che affidava al Comune di Milano cinque fratellini cileni figli di madre detenuta individuando come miglior collocamento quello comunitario, al fine di non separare i minori (Trib. min. Milano, 1.12.2009).

A favore dell'affido a parenti, che costituisce usualmente la prima scelta per la donna detenuta che debba separarsi dalla prole, si sottolinea in particolare come esso possa costituire un positivo anello di congiunzione tra

---

giunta alcuna segnalazione da parte di un'Amministrazione penitenziaria circa la situazione di potenziale pregiudizio di un minore "ristretto" con la madre: intervento durante il seminario "*Genitorialità e detenzione*" (Università di Torino, 30 marzo 2017).

34 Gli operatori sottolineano come la separazione costituisca *nei fatti* la regola anche nel caso di arresto in flagranza (Sacerdote, 2011, p. 171).

35 Il *favor* è per l'affidamento a un'altra famiglia (art. 2 co. 1 legge 184/983).

la madre incarcerata e il bambino da lei separato[36]. La giurisprudenza ha tuttavia avuto modo di precisare come i nonni che non mostrino la capacità di assumere una reale e significativa posizione critica o di riflessione ed elaborazione in ordine ai reati commessi dalla figlia non possano costituire una risorsa per il minore: una posizione di acritica alleanza con la prole, se è comprensibile nel rapporto tra genitore e figlio, costituisce grave ostacolo alla possibilità di uno sviluppo di una sana capacità genitoriale sostitutiva oltre ad essere foriera di gravi fatiche per il minore, che si troverebbe inevitabilmente esposto al pensiero assolutorio della nonna nei confronti del figlio/a, divenendo uno strumento consolatorio del genitore nelle mani della nonna (un'argomentazione di merito così formulata è stata avallata da Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431). Nel caso di reati attinenti alla criminalità organizzata poi spesso è lo stesso ambiente familiare nel suo insieme a costituire *per facta concludentia* un modello educativo che rischia concretamente di compromettere lo sviluppo dei minori «esponendoli […] a un futuro in cui la carcerazione appare – nella migliore delle ipotesi – come un destino ineluttabile» (Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016). Da qui, per esempio la scelta di un co-affidamento ai servizi e alla nonna materna e poi alla madre che aveva intrapreso un percorso di ripensamento del proprio ruolo genitoriale (Trib. min., Reggio Calabria 26.4.2016).

Se conserva l'esercizio della responsabilità genitoriale, la madre può decidere il collocamento all'esterno del minore, che pur potrebbe condividere con lei l'istituto penitenziario, o del minore che non possa più stare con lei per raggiunti limiti di età. Ovviamente, nel caso in cui il padre ci sia ed eserciti la responsabilità genitoriale, la donna deve concordare la sua decisione con lui[37].

---

36 La vicenda concerneva una donna detenuta, madre di due figli, che proponeva ricorso contro una sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità del figlio più piccolo. Nei primi due gradi di giudizio era stata esclusa l'idoneità della nonna materna a prendersi cura del bambino sebbene la donna fosse già affidataria della figlia maggiore della detenuta. Il ragionamento della Corte di cassazione si conclude dicendo che, «in una situazione nella quale alla temporanea assenza della madre del bambino, sia pure destinata a protrarsi per un periodo di non breve durata, a causa dello stato di detenzione della stessa», ben poteva far fronte la nonna materna, doveva escludersi la possibilità di rinvenire uno stato di abbandono e favorirsi invece l'affidamento del minore alla nonna stessa, «proprio a tutela delle esigenze del minore di non perdere definitivamente il contatto con la famiglia di origine ed il calore che questa era in grado di offrirgli» (Cass., Sez. I, 14.5.2005, n. 10126). In letteratura se ne evidenzia l'importanza soprattutto nei casi di separazione conseguente al compimento dei tre anni: A. Luzzago, W. Bolognesi, G.L. De Fazio, W.C. Donini, S. Pietralunga, 2003, p. 316.

37 In senso contrario dispone tuttavia la lettera dell'art. 19 co. 7 reg. o.p., che rimette alla volontà della sola madre la decisione in materia di affidamento definitivo del bambino

L'affidamento da parte della madre può avvenire in via informale: come già ricordato infatti la legge consente ai genitori di affidare i figli a tempo indeterminato a parenti entro il quarto grado e, fino a sei mesi, anche ad estranei, senza che sia necessario richiedere l'intervento di alcuna autorità pubblica (art. 9 co. 4 legge 184/1983)[38]. Per ragioni pratiche (es. gestione dei rapporti ordinari con la scuola e le autorità sanitarie[39]) sono tuttavia spesso gli stessi affidatari a chiedere la formalizzazione dell'affidamento familiare tramite un atto amministrativo del servizio sociale territoriale, atto che è comunque sempre necessario nel caso in cui vi sia il consenso materno ma l'affido venga fatto per un periodo superiore a sei mesi a parenti oltre il quarto grado o a estranei (cfr. il combinato disposto degli artt. 4 co. 1 e 9 co. 4 e 5 legge 184/1983). Ove possibile l'affidamento consensuale dovrebbe costituire la scelta preferenziale, in modo da promuovere la responsabilizzazione della madre e anche favorire una sinergia tra la stessa e il servizio sociale responsabile del progetto di tutela del minorenne.

Può tuttavia avvenire che l'affidamento all'esterno sia deciso contro la volontà della madre.

Nei casi di urgenza, e comunque nelle more di un intervento giudiziale, l'allontanamento può eccezionalmente avvenire con atto amministrativo ai sensi dell'art. 403 c.c.: come già illustrato, a disporlo possono essere i servizi sociali territoriali o la stessa Amministrazione penitenziaria se accerta grave maltrattamento del minore a opera della madre detenuta e situazione d'urgenza[40]. Un esempio è quello dell'arresto della madre in flagranza: in tale ipotesi, occorrerebbe che l'autorità valutasse prioritariamente un collocamento presso familiari o terzi estranei conosciuti dal minore, sebbene la prassi paia piuttosto essere il collocamento *tout court* in comunità. È da rilevare poi che, sebbene questi provvedimenti debbano essere giustificati solo dalla strettissima contingenza e essere rigorosamente provvisori, essi spesso producono i loro effetti per un lungo tempo, rimanendo in vigore fino a un (eventuale) provvedimento dell'autorità giudiziaria.

---

all'esterno a familiari o ad altre persone una volta superato il limite d'età stabilito per la permanenza del minore nell'istituto penitenziario.

38 In senso contrario Monetini, 2012, p. 104 (Dirigente dell'Amministrazione penitenziaria) il quale addirittura afferma che la mancata segnalazione da parte della madre detenuta potrebbe rilevare ai fini dell'osservazione e del trattamento penitenziario della madre detenuta da parte dell'Amministrazione penitenziaria (art. 13 o.p.).

39 Tali rapporti sono di competenza degli affidatari a norma dell'art. 5 co. 1 legge 184/1983.

40 Prefigura tale possibilità di utilizzo dell'art. 403 c.c. Monetini, 2012, p. 98, 103: in caso di utilizzo dell'art. 403 c.c., è opportuno che l'Amministrazione penitenziaria si coordini con i servizi sociali territoriali per l'individuazione di collocazione esterna appropriata per il minore.

Altrimenti, il provvedimento d'allontanamento è disposto con provvedimento giudiziario e prende la forma di un affidamento giudiziale a persona diversa dalla madre (un familiare, raramente il padre, o un terzo) oppure di un affidamento al servizio sociale locale il quale effettuerà poi il collocamento presso gli affidatari o la comunità di tipo familiare (evidenziano tutte le criticità di tale seconda soluzione Dissegna e Arnosti, 2014, p. 26 ss.). Il tribunale ordinario può infatti disporre il collocamento presso il padre o presso terzi in sede o nelle more della decisione sull'affidamento in occasione della scissione della coppia genitoriale (art. 337-*ter* co. 2 c.c.). Il tribunale per i minorenni ha invece la competenza "ordinaria" (cioè eccettuato il caso in cui tra i genitori sia in corso un procedimento per l'affidamento della prole) per il caso di sospetto pregiudizio del figlio a causa della condotta del genitore (art. 336 co. 3, artt. 330 e 333 c.c. e art. 10 co. 3 legge 184/1983).

Si tratta in effetti di casi assai poco frequenti, che avvengono di solito perché la madre è indagata o imputata o condannata per reati a danno del figlio, oppure interdetta per infermità di mente o comunque con gravi problemi psichici.

Ancora più raro è poi che l'allontanamento avvenga alla nascita e quindi in presenza di un giudizio astratto e prognostico di completa e irreversibile inidoneità genitoriale. Tale eccezionale situazione si è per esempio verificata nella già descritta vicenda giudiziaria di una madre e un padre arrestati in flagranza per concorso in lesioni personali gravissime ai danni di un uomo con cui la donna aveva in passato avuto sporadici incontri sessuali: il giorno dopo la nascita il procuratore minorile chiedeva l'allontanamento e l'apertura del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del bambino e il Tribunale per i minorenni, cinque giorni dopo la nascita, accoglieva la domanda, incaricando il Comune in quanto tutore provvisorio «ai fini del suo collocamento in idonea comunità per soli minori anche di tipo familiare, con regolamentazione dei rapporti con i genitori ed i nonni con modalità protette ed osservate, tali da privilegiare le sue esigenze, tenuto conto della sua tenerissima età» (Trib. min., Milano 20.8.2015). Secondo i giudici, le peculiarità della situazione giustificavano infatti tale drastica misura: il reato era stato sì commesso a danno di soggetto diverso dal minore, ma le condotte erano di particolare gravità, commesse con modalità crudeli e con sostanze pericolose (potenzialmente dannose per il feto), premeditate nel loro dettaglio e inserite in un disegno criminoso che aveva al suo centro la filiazione e che fondava, in assenza di ravvedimento della donna la quale aveva commesso il reato già incinta e incurante delle ricadute dei propri agiti sulla vita futura del figlio, il sospetto della sua definitiva e completa inidoneità genitoriale, con conseguente grave pregiudizio per l'accudimento e lo sviluppo psicofisico del neonato.

Come già accennato, assai rari sono poi i casi di madre detenuta i cui

figli siano affidati da lei stessa o dal giudice al padre, evidentemente non detenuto[41]. Ciò potrebbe avvenire nel quadro di un procedimento *de potestate* davanti al tribunale per i minorenni iniziato su ricorso del padre, di un parente o del pubblico ministero per la limitazione della responsabilità genitoriale oppure davanti al tribunale ordinario nel quadro di un procedimento per l'affidamento della prole in occasione della scissione della coppia genitoriale (cfr. *infra*, § 5.3). Nei pochi casi in cui ciò avvenga l'esercizio della responsabilità genitoriale è esercitato da entrambi i genitori, salvo il caso in cui la madre sia stata esclusa in sede civile o penale dall'esercizio della responsabilità genitoriale (cfr. *infra*, § 5). Non pare infatti a chi scrive che lo stato detentivo della madre possa essere di per sé equiparato allo stato di "impedimento" di cui all'art. 317 co. 1 c.c. («Nel caso di lontananza, di incapacità o di altro impedimento che renda impossibile ad uno dei genitori l'esercizio della responsabilità genitoriale, questa è esercitata in modo esclusivo dall'altro»). E ciò in virtù di una lettura costituzionalmente orientata, in conformità con i principi di diritto minorile illustrati *supra* (§ 1), *in primis* il diritto del minore alla bigenitorialità e il principio del superiore interesse del minore in forza del quale la condizione soggettiva del genitore assume rilevanza solo nella misura in cui sia fonte di oggettivo pregiudizio per la prole, pregiudizio che comunque deve essere bilanciato alla luce del diritto del minore a crescere in famiglia[42].

4.2. L'esercizio della responsabilità genitoriale dal carcere.

Salvo il caso in cui emerga uno specifico pregiudizio dai contatti tra la madre ristretta e il figlio collocato fuori dal carcere, la relazione di fatto tra i due dovrebbe essere mantenuta e anzi sviluppata (Ayre, Gampell e Scharff Smith, 2011, p. 4). Prevale infatti oggi l'opinione che sia lo stesso interesse del minore a imporre tale lettura, malgrado egli possa subire un pregiudizio dal contatto con l'ambiente carcerario. Si invocano, in particolare, il suo diritto a essere educato dai propri genitori (art. 30 co. 1 Cost., art. 1 co. 1 legge 184/1983) e alla bigenitorialità (art. 337-*ter* c.c.)[43], il suo interesse a una "conoscenza diretta" con il genitore detenuto funzionale a consentirgli di farsi un'idea in

41 Come rilevato anche dalla letteratura internazionale «*children are more likely to be taken into care following maternal imprisonment then to live with their father*» (Convery e Moore, 2011, p. 16).

42 In senso contrario, in coerenza con un diverso quadro normativo, si esprime la letteratura più risalente che individua appunto nella detenzione uno degli esempi tradizionali di limitazione di esercizio della responsabilità genitoriale di cui all'art. 317 c.c.: per i riferimenti si rinvia a Jannuzzi, 2004, p. 50.

43 Trib. min. Catanzaro, 27.5.2008.

autonomia del genitore[44], il fatto che ormai lo stigma sociale derivante dal contatto con l'ambiente carcerario è limitato[45], nonché l'esigenza di impedire che lo scorrere del tempo pregiudichi il rapporto *post*-detenzione[46]. Oltre a ciò, il mantenimento dei rapporti rientra nell'interesse del genitore detenuto perché ne favorisce il reinserimento sociale e il benessere psicologico[47].

L'obbligo di mantenimento della relazione comporta diritti per il genitore, ma anche doveri, quali il dovere di vigilare sull'educazione del figlio e più in generale di interessarsi a lui (rifiuta di pronunciare la decadenza nei confronti di un padre detenuto proprio perché non si era disinteressato al figlio Trib. min. Trieste, 23.8.2013), nonché – nella misura del possibile – l'obbligo di contribuzione al mantenimento[48].

Il fatto che vi sia stata limitazione o addirittura la decadenza dalla responsabilità genitoriale non incide poi di per sé sul mantenimento dei contatti. I limiti al mantenimento della relazione fattuale sono infatti dati dall'interesse del minore. In quest'ottica, per esempio, i colloqui possono essere esclusi nel caso di madre condannata o indagata/imputata per reati sulla prole: in questi casi il suo diritto a riabilitarsi, così come previsto anche dall'art. 27 della nostra Costituzione nei confronti dei condannati, cede di fronte all'interesse della prole. Questione distinta ma connessa è poi quella di come l'Amministrazione penitenziaria possa avere contezza dei limiti posti dai giudici civili alle visite in quanto non esiste un raccordo diretto tra carcere e

44 Così Trib. min. Trieste, 23.8.2013.

45 Trib. min. Trieste, 23.8.2013, secondo cui «il bambino potrà essere accompagnato ad incontrare il padre, come già accade per altre migliaia di bambini, in tutto il mondo, quando hanno un genitore in stato di detenzione».

46 *Ex* art. 2 n. 2 Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti «il Ministero della Giustizia […] si impegna a mettere in campo tutte le azioni necessarie affinché: ogni minorenne possa fare visita al genitore detenuto entro una settimana dall'arresto e, con regolarità, da quel momento in poi».

47 Cfr. Circolare dell'Amministrazione penitenziaria n. 3593/6043 del 9.10.2003 che invita le Direzioni degli istituti penitenziari a indicare nel "Progetto pedagogico dell'Istituto" le attività trattamentali da sviluppare per il mantenimento dei rapporti del detenuto con la famiglia, che assume «un imprescindibile valore ai fini della rieducazione e reintegrazione sociale», riconoscendo il «recupero da parte del detenuto (o di gruppi di detenuti) del ruolo genitoriale quale elemento fondante del progetto di cambiamento».

48 «Il fatto, altrettanto pacifico, che il resistente abbia cessato di contribuire economicamente al mantenimento del figlio, non può ritenersi a lui imputabile, atteso il suo stato di detenzione» (Trib. min. Trieste, 23.8.2013). Dopo averne verificato la disponibilità economica condanna il genitore detenuto a contribuire al mantenimento con il versamento di 250 euro mensili Trib. Catania, 18.5.2006.

tribunale per i minorenni[49].

Nell'interesse del minore appare inoltre opportuno che le visite in carcere siano adeguatamente preparate (nella fisiologia dall'altro genitore, nella patologia dai servizi socio-assistenziali territoriali) per evitare pregiudizio dal contatto improvviso con l'ambiente carcerario (Trib. min. Trieste, 23.8.2013).

L'analisi del contesto normativo, amministrativo e – per quanto possibile a un giurista – sociale e culturale in cui tali contatti avvengono consente di verificare in concreto se vi siano le condizioni affinché il ruolo genitoriale (e dunque anche educativo) della madre detenuta possa essere in concreto effettivo. Come sottolineato in letteratura, infatti, «sostenere un rapporto a distanza è un'impresa delicata e difficile» (Musi, 2012, p. 199), poiché il rischio concreto è una cancellazione nei fatti della genitorialità della persona detenuta o «nei casi migliori […] una genitorialità attenuata» (Rosenberg, 2009, p. 6). Non può poi essere taciuto che in molti casi è lo stesso detenuto che rifiuta i colloqui in carcere perché non vuole che i figli vi entrino in quanto ritiene che il luogo dell'incontro non sia dignitoso (Augelli, 2012, p. 209). Comunque sia la sospensione volontaria o imposta del ruolo genitoriale porta al consolidamento di una situazione di fatto che pregiudica in modo spesso decisivo la relazione tra minore e genitore anche dopo la scarcerazione di quest'ultimo.

Da un punto di vista generale, esistono nell'ordinamento penitenziario misure atte specificamente a favorire il mantenimento della relazione genitoriale. In generale i contatti con la famiglia devono subire il minimo pregiudizio possibile (v. art. 18, ma anche art. 14-*quater* co. 5 o.p.) ed è riconosciuto il diritto ad un trattamento che conservi o migliori i rapporti con i familiari (art. 45 o.p.). Nello specifico poi in materia di colloqui dei detenuti, norme di particolare favore sono previste se il colloquio si svolge con prole di età inferiore a dieci anni (art. 37 reg. o.p.), i motivi di famiglia devono essere tenuti in considerazione in caso di trasferimento del detenuto da una sede penitenziaria all'altra (art. 42 co. 1 e 2 o.p.), il detenuto ha diritto ad inviare somme di denaro ai familiari (art. 25 o.p.). Oltre a ciò, come affermato nell'art. 1 della Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti, «le Autorità giudiziarie saranno sensibilizzate ed invitate, in particolare: […] ad applicare i limiti imposti al contatto tra i detenuti in custodia cautelare e il mondo esterno in modo da non violare il diritto dei minorenni a rimanere in contatto con il genitore allontanato, così come previsto nella Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia». L'amministrazione penitenziaria poi deve impegnarsi a non considerare i contatti aggiuntivi con i figli di minore

49 Sul rischio concreto che i figli vengano accompagnati in carcere ai colloqui con il genitore detenuto nonostante un provvedimento di segno opposto del tribunale: Provincia di Milano, 2013, p. 20.

età come "premi" assegnati in base al comportamento del detenuto (art. 3 co. 1 Carta diritti dei figli di genitori detenuti).

Nella pratica, tuttavia, come evidenziato dagli operatori e dagli stessi detenuti (per esempio nelle segnalazioni ai garanti dei diritti delle persone detenute) il mantenimento della relazione genitoriale è molto difficile.

Consideriamo gli strumenti concreti mediante i quali la madre può mantenere la relazione con i figli collocati all'esterno, anzitutto i colloqui in carcere (di norma si tratta di sei colloqui al mese, ciascuno della durata massima di un'ora, con riduzione a quattro visite in casi specifici connessi alla tipologia del reato, ad esempio di mafia). Oltre a ciò, vi sono la corrispondenza epistolare (i detenuti hanno diritto a ricevere ed inviare lettere, che non vengono di regola controllate rispetto a quanto scritto) e le telefonate (di norma i detenuti hanno diritto ad una telefonata a settimana ai familiari della durata massima di dieci minuti ed anche in tal caso vi sono restrizioni legate alla natura del reato). Una possibilità ammessa di recente da alcuni (pochissimi) istituti penitenziari[50] e prefigurata anche in alcuni provvedimenti giudiziari civili relativi a provvedimenti di affidamento di figli di genitori detenuti è quella di videocollegamenti (cfr. Trib. min. Trieste, 23.8.2013, che prevede visite in carcere al padre di bambino di cinque anni dopo fase di preparazione, anche tramite contatti via *webcam* o videotelefono, «presenziati dal personale di custodia e/o sociale»; sugli ultimi sviluppi v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 2.3.). Infine, possono menzionarsi i permessi di necessità (art. 30 o.p.) e le visite al minore infermo o al figlio, al coniuge o convivente affetto da handicap in situazione di gravità (art. 21-*ter* o.p.), essenzialmente giustificati da eventi luttuosi o gravi ragioni di salute (per quel che qui interessa) del figlio (v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.1. e 3.2.). È peraltro da rilevare la tendenza a estendere i permessi anche a «eventi di particolare importanza», quali compleanni, eventi scolastici e momenti religiosi particolarmente significativi (cfr. la Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti, nonché la proposta di permessi per "eventi di particolare rilevanza" del Tavolo n. 6 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, tenutisi tra il maggio e il novembre 2015).

La regola generale – in applicazione del pluricitato principio che la detenzione non comporta di per sé l'inidoneità genitoriale – dovrebbe essere quella dei colloqui periodici in carcere, di scambi epistolari costanti (con il minore o, per impossibilità dovuta all'età, con il suo *caregiver*) e, ove possibile, di visite dei genitori all'esterno al figlio in occasioni speciali. Nella pratica, per

50 Cfr. il progetto "*Parl@ con lei: nuove tecnologie per un carcere al femminile*" del carcere del Coroneo di Trieste (per la descrizione del progetto cfr. *www.auxiliaitalia.it/it/progetti-alt/345-parl-con-lei-nuove-tecnologie-per-un-carcere-al-femminile.html*: accesso eseguito in data 11.3.2018).

esempio, i colloqui in carcere si sono svolti anche in casi in cui la madre era detenuta per la condanna definitiva per omicidio di un altro figlio (è il noto "caso Cogne"). Solo nel caso in cui ne derivi o possa derivare al figlio un pregiudizio, i contatti dovrebbero essere espressamente vietati dall'autorità giudiziaria minorile o dal tribunale ordinario in sede di disciplina delle modalità di affidamento (per un esempio Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016, che «vieta ogni contatto tra i minori e il padre [*detenuto* …] fino a diversa determinazione di questa autorità giudiziaria») o comunque limitati a modalità protette, cioè in spazi indicati dall'autorità giudiziaria e sotto la vigilanza di personale specializzato nella protezione dei minori (per un esempio cfr. Trib. min. Milano, 18.8.2014, che dispone l'affido al Comune di Milano con incarico allo stesso di elaborare un progetto di affido «regolamentando in modo protetto i rapporti con i genitori»), o ai rapporti telefonici o epistolari (cfr. Trib. min. Catanzaro, 27.5.2008, che in un caso di affidamento esclusivo alla madre limita le visite al padre condannato per omicidio a dodici anni di detenzione ma dispone che «il padre ha in ogni caso facoltà di intrattenere con i minori un intenso rapporto telefonico ed epistolare con assoluta libertà nei tempi e nei modi di esercizio di tale facoltà»). In mancanza di indicazione del giudice, i contatti dovrebbero invece avvenire, a cura dell'altro genitore o dei servizi sociali (se i minori sono in affido familiare o in comunità), nelle forme ordinarie del colloquio in carcere[51].

Pare tuttavia che nella pratica, se il figlio vive con l'altro genitore, quest'ultimo divenga signore della gestione dei contatti tra il genitore detenuto e la prole[52]. Se poi il minore è in affidamento familiare o collocato in comunità

51 Così ha espressamente affermato il Comitato sui diritti dell'infanzia, secondo cui, «*when children are placed in alternative care while their mother is detained, alternative care allows the child to maintain personal and direct contact with the mother who remains in prison*» (Committee on the Rights of the Child, 17 March 2006, § 48). Sono pochi tuttavia i provvedimenti giudiziari che dispongono il mantenimento dei rapporti: per un esempio cfr. Trib. min. Milano, 18.8.2014, che affida i minori di genitori entrambi detenuti e privi di risorse familiari al Comune di Milano per l'elaborazione di un progetto di affido eterofamiliare «regolamentando in modo protetto i rapporti con i genitori, nonché dei minori tra loro».

52 Tra le doglianza più frequentemente segnalate ai garanti dei diritti dei detenuti vi è proprio quella che l'altro genitore non accompagna il figlio alle visite in carcere. Secondo uno studio nel 40% dei casi sarebbe proprio il genitore "esterno" che si oppone alla visita del genitore incarcerato (Bouregba, 2009, p. 28).
Nel caso in cui il genitore affidatario violi il diritto del genitore detenuto a poter continuare a svolgere un suo ruolo genitoriale può essere condannato al risarcimento del danno non patrimoniale in forza dell'art. 709-*ter* c.p.c. Un precedente lo liquida in via equitativa a favore di un padre che non vede il figlio da due anni e mezzo in 5000 euro, tenuto «conto sia del fatto che lo stato di detenzione avrebbe comunque giocato un suo proprio ruolo nell'affievolimento dei contatti padre-figlio, sia della opinata reversibilità dell'attuale cesura» (Trib.

spesso avviene che i servizi, nel silenzio del tribunale sul punto o anche in presenza di esplicita indicazione in tal senso, in parte per le difficoltà organizzative di accompagnamento del minore nell'istituto penitenziario, in parte perché convinti che l'ingresso in carcere del minore costituisca per lui causa di pregiudizio e che sia dunque preferibile evitarlo, non organizzino gli incontri[53].

Vi sono poi spesso difficoltà organizzative ed economiche rispetto ai contatti con la madre detenuta.

L'esempio più evidente è dato dal *colloquio in carcere*[54] (v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 2.2.), che pure «costituisce un momento determinante, prezioso e delicato […] può offrire grandi opportunità di cura del legame familiare, ma anche dare adito a fraintendimenti, ulteriori chiusure e allontanamenti» (Augelli, 2012, p. 208). Infatti, le lunghe attese in locali spesso non idonei, le perquisizioni (con spoliazione degli oggetti personali, da cui i bambini si separano difficilmente perché spesso sono oggetti transizionali), la durata e il *setting* dei colloqui (Margara e altri, 2005, p.100 s.) ostacolano di per sé le visite, rendendole fisicamente ed emotivamente faticose per i familiari in particolare se minori[55]. Il personale penitenziario non sempre è edotto della necessità di precisi obblighi di condotta in presenza dei figli delle detenute[56]. Un altro elemento di forte disturbo della relazione è la

min. Trieste, 23.8.2013).

53 Cfr., *mutatis mutandis*, C. eur., Sez. IV, 16.7.2015, *Akinnibosun* (cfr. in part. § 83): il caso riguardava un padre nigeriano, giunto in Italia su un barcone dalla Libia con la figlia di due anni ed ingiustamente detenuto per due anni, al quale era stato impossibile dopo la scarcerazione ricostruire il rapporto con la figlia in affidamento familiare e poi dichiarata in stato di adottabilità; secondo i giudici europei, i giudici nazionali non avevano previsto in alcun momento misure meno radicali dell'orientamento della bimba verso l'adozione allo scopo di evitare l'allontanamento definitivo ed irreversibile della minore dal padre, anche in considerazione del fatto che era poi risultato che la carcerazione che aveva determinato la rottura del rapporto era illegittima. Dal racconto della vicenda emerge con chiarezza che durante la detenzione i contatti erano stati completamente interrotti e che ne era poi stato organizzato uno solo dopo la scarcerazione, su domanda del padre.

54 I colloqui dei detenuti e degli internati sono regolati dall'art. 18 o.p. e dall'art. 37 reg. o.p.

55 Nella sua attuale formulazione, l'art. 18 o.p. prevede: «I locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell'ingresso dell'istituto. Particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici».

56 La Circolare 10.12.2009-PEA 16/2007, *Trattamento penitenziario e genitorialità - percorso e permanenza in carcere facilitati per il bambino che deve incontrare il genitore detenuto*, è nota solo al 34% degli operatori (Bambinisenzasbarre, 2011). Solo il 18% degli istituti dispone di un ordine di servizio sulla condotta a cui deve attenersi il personale durante le visite dei bambini (*ibidem*). Secondo la Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti invece ai minorenni devono essere fornite informazioni adatte alla loro età circa le

frammentarietà e la discontinuità dei colloqui (Augelli, 2012, p. 210): esistono per esempio prassi disomogenee per l'aumento dei colloqui da parte del Direttore dell'Istituto quando si devono tenere con figli di età inferiore a dieci anni (v. l'art. 37 co. 9 reg. o.p.). Oltre a ciò, gli istituti femminili sono pochi sul territorio nazionale e quindi la distanza dal luogo di residenza del minore può essere considerevole, con evidenti ripercussioni sulla possibilità di visite periodiche, anche in considerazione della necessità per il minore di assentarsi da scuola e dei costi del viaggio (spesso le famiglie hanno difficoltà economiche significative già prima della detenzione, peggiorate poi a seguito della stessa)[57]. Infine, gli affidatari dei minori di genitori ristretti sono spesso lasciati soli nell'accompagnamento dei minori presso l'istituto penitenziario per le visite (Forcolin, 2016, p. 22, 58).

Più in generale a ostacolare in concreto il mantenimento del rapporto genitoriale sono poi difficoltà dovute al complesso raccordo tra le diverse autorità pubbliche coinvolte e al diffuso pregiudizio che la detenzione dimostri l'inidoneità genitoriale e dunque giustifichi l'esclusione del ruolo educativo del genitore detenuto. In generale, le ricerche sembrano indicare che spesso alla madre detenuta vengono fornite scarse o nulle informazioni sulla situazione del minore da parte dei servizi sociali impegnati nella protezione del figlio che si trovi all'esterno e, sebbene ve ne sia in concreto la possibilità, gli assistenti sociali tendono a non avere contatti con la madre, quantomeno nelle prime settimane o mesi dall'ingresso in carcere (Sacerdote, 2011, p. 178)[58]. Come già detto, appare diffusa la prassi dei servizi di escludere i contatti per i bambini in affidamento familiare in mancanza di esplicita indicazione del giudice (Tomaselli, 2014, p. 176).

---

procedure e le regole di visita, nonché informazioni su ciò che è consentito portare alle visite e su come vengono condotte le procedure di controllo al loro arrivo in carcere (art. 2 n. 7) e le procedure di controllo devono essere adatte e proporzionate (art. 2 n. 8); il personale inoltre deve essere appositamente formato (art. 4).

57 L'art. 2 co. 1 Carta diritti figli dei genitori detenuti stabilisce che «il Ministero della Giustizia […] si impegna a mettere in campo tutte le azioni necessarie affinché la scelta del luogo di detenzione di un genitore con figli di minore età tenga conto della necessità di garantire la possibilità di contatto diretto tra loro durante la permanenza nell'istituto penitenziario o nell'istituto penale per minorenni». Anche il Parlamento europeo è espressamente intervenuto sul punto raccomandando che «*mothers in custody are placed in prisons within a reasonable distance and travelling time of their families*» (Parliamentary Assembly of the Council of Europe's Resolution 1663(2009) of 28 April 2009 on Women in Prison, pt. 9.7).

58 Le difficoltà sono peraltro bidirezionali e riguardano anche la trasmissione di informazioni dai servizi alla magistratura di sorveglianza, che, in sede di decisione in ordine a richieste di concessione di misure alternative previste essenzialmente nell'interesse del minore (come la detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies* o.p.) dovrebbe invece disporre di adeguati elementi sulla sua situazione personale, sociale e familiare.

Le summenzionate difficoltà sono poi acuite nel caso in cui l'autorità giudiziaria abbia disposto che i colloqui con il genitore detenuto avvengano con modalità protette. In tale caso, il *setting* è una sala diversa dalla sala colloqui "ordinaria" (talvolta è uno spazio esterno alla struttura carceraria) ed è presente un professionista (educatore, assistente sociale) con il compito di monitorare il colloquio e di assicurare la protezione del minore dalla condotta del genitore. Spesso poi in tale contesto avviene una valutazione delle competenze genitoriali da parte del servizio sociale territoriale e/o del consulente tecnico incaricato dal tribunale per i minorenni o dal tribunale ordinario di un'indagine sociale.

5. La rottura del rapporto giuridico di filiazione.

Come già accennato, può talvolta avvenire che la detenzione porti alla rottura del rapporto giuridico di filiazione. E ciò in sede penale, a seguito della "decadenza", "perdita" o "sospensione" della "responsabilità genitoriale"[59], e, in sede civile, con la pronuncia della decadenza dalla responsabilità genitoriale o della dichiarazione dello stato di adottabilità. In tutti i casi summenzionati l'effetto è l'esclusione della madre dall'esercizio della responsabilità genitoriale, cioè dai poteri e dalle facoltà a essa conseguenti. Tale esercizio spetterà invece per intero al padre (art. 317 c.c.) o (quando il padre non c'è o è anch'egli detenuto) verrà nominato un tutore per assicurare la rappresentanza legale del minore (artt. 343 ss. c.c.). Il tutore dovrà per esempio consentire a ogni trattamento sanitario di tipo non ordinario sul minore, come un intervento chirurgico. Rimane invece intatta la titolarità della responsabilità genitoriale (e quindi per esempio i doveri, tra cui il dovere di mantenimento): essa viene infatti meno solo con il passaggio in giudicato della sentenza di adozione che realizza il trapianto del minore in una nuova famiglia.

Da notare poi che la rottura della relazione giuridica deve essere tenuta distinta dal piano della relazione fattuale (cioè dei "contatti", esaminati *supra*, § 4): il fatto che ci sia stata rottura del rapporto giuridico non implica infatti necessariamente l'interruzione dei contatti, dovendovi secondo una giurisprudenza crescente essere un'espressa disposizione del giudice civile in tale senso[60]. Da qui il dato di fatto che la differenza tra la situazione di

59 L'effetto linguistico paradossale che lascia erroneamente intendere che vengono meno anche i doveri genitoriali è frutto della sostituzione terminologica della locuzione "potestà genitoriale" con quella "responsabilità genitoriale" a opera del d.lgs. 28.12.2013 n. 154.

60 Dalla decadenza non «sortirebbe alcuna automatica inibizione dei rapporti (né degli incontri) padre-figlio, atteso il perpetuo favor normativo alla ricostruzione della diade (ciascun) genitore-figlio, evincibile dal combinato disposto delle norme che garantiscono al

un genitore legalmente escluso dalla responsabilità genitoriale e un genitore che non lo sia può sfumare e che, anche se c'è decadenza, possono essere previsti strumenti di sostegno alla genitorialità[61].

In effetti, gli interventi civile e penale possono tra loro intrecciarsi.

Il codice penale prevede espressamente che, ove sia concessa la sospensione condizionale della pena, che si estende alle pene accessorie (art. 166 co. 1 c.p.), gli atti del procedimento vengano trasmessi al tribunale per i minorenni per l'adozione dei provvedimenti più opportuni nell'interesse del minore (art. 34 co. 5 c.p.). Secondo taluni, inoltre, la sospensione dalla responsabilità genitoriale in sede penale potrebbe essere seguita da decadenza in sede civile (così nell'esempio citato subito *infra* nel testo).

Procedura penale e civile possono inoltre influenzarsi a vicenda, sebbene non necessariamente stanti gli (almeno parzialmente diversi) obiettivi di politica del diritto perseguiti. È per esempio di tutta evidenza che una misura cautelare della sospensione della responsabilità genitoriale *ex* art. 288 c.p.p. appaia difficilmente conciliabile con misure civili che consentano la prosecuzione della convivenza con la vittima (in ipotesi) del reato[62].

Il giudice civile può inoltre trarre dalla motivazione della decisione penale argomenti per la sua decisione. Un'interessante pronuncia del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria richiama le argomentazioni con cui il giudice penale aveva deciso per la sospensione della responsabilità per il padre per tutta la durata della pena mandando invece salva la madre, per pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale del solo padre, «i cui comportamenti tenuti nell'ambito dell'associazione criminale di appartenenza appaiono incompatibili con la funzione educativa che orienta i poteri-doveri nei quali si concreta la responsabilità genitoriale», e pronunciare l'affidamento dei figli alla madre (insieme al servizio sociale locale), avendo la stessa dimostrato di

---

figlio il diritto alla bigenitorialità e al genitore, sia pur decaduto, quello a chiedere la propria "riabilitazione" genitoriale (artt. 30 e 31 cost.; 155, co. I e 332, cod. civ.). Trattasi di diritti in entrambi i casi afferenti ai diritti della persona (ergo imprescrittibili), ecco perché si è parlato di "perpetuo favor normativo"» (Trib. min. Trieste, 23.8.2013).

61 «Le agenzie sociali sopra indicate, previo coordinamento da parte dell'U.S.S.M. in sede (in virtù del protocollo di intesa siglato in data 15.7.2014), dovranno organizzare un programma di recupero delle competenze genitoriali per i signori C. G. e A. M. G. e di educazione alla legalità/recupero sociale per il minore, avvalendosi anche della collaborazione del personale in servizio presso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria» (Trib. min. Reggio Calabria, 8.3.2016).

62 La sospensione può essere disposta per tutti i delitti punibili con l'ergastolo o la reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 287 c.p.p.); anche al di fuori di tali limiti di pena per i delitti contro la libertà sessuale o di abuso di mezzi di correzione o disciplina, commesso in danno di prossimi congiunti (art. 288 co. 2 c.p.p.).

aver intrapreso proficuamente un percorso di rielaborazione della propria genitorialità e di avere cura dei figli (Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016). La possibilità di richiamare quanto emerso in sede penale non costituisce tuttavia un vincolo per il giudice civile: nella nota vicenda Clemeno, per esempio, il Tribunale per i minorenni pronunciava la dichiarazione dello stato di adottabilità di una minore il cui padre era stato posto in custodia cautelare in carcere per sospetto abuso sessuale nei confronti della figlia, malgrado lo stesso fosse poi stato scagionato in sede penale: i giudici sottolineavano infatti le diverse finalità del processo penale e civile, quest'ultimo volto a proteggere il minore da un comportamento del genitore non necessariamente di rilievo penale[63]. L'avvenuta pronuncia di decadenza civile potrà poi peraltro avere risvolti per esempio sul riconoscimento di benefici penitenziari volti a sostenere il mantenimento del rapporto madre/figlio (art. 6 legge 40/2001).

5.1. Profili di diritto penale.

Il diritto penale positivo stabilisce un tendenziale automatismo nell'ablazione del ruolo genitoriale in caso di condanna a pene detentive di rilevante gravità o per reati particolarmente odiosi perché commessi proprio nell'ambito familiare. La condanna all'ergastolo comporta infatti *tout court* la "decadenza" dalla responsabilità genitoriale (art. 32 co. 2 c.p.). Alla decadenza è poi assimilabile la "perdita" della responsabilità genitoriale prevista in caso di condanna per reati specifici (v. art. 600-*septies*.2 c.p. per i delitti contro la personalità individuale e per l'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia; art. 609-*nonies* c.p. in tema di reati sessuali; art. 564 c.p. per l'incesto; art. 569 c.p. per i delitti contro lo stato di famiglia). Simile nei contenuti, ma a tempo determinato, è invece la "sospensione" dalla responsabilità genitoriale che consegue alla condanna per delitti commessi con abuso della stessa ed ha una durata pari al doppio della pena inflitta (art. 34 co. 2 c.p.). La sospensione *può* inoltre seguire la condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni (art. 32 co. 3 c.p.). *Può*, infine, essere disposta in sede cautelare: «con il provvedimento che dispone la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice priva temporaneamente l'imputato, in tutto o in parte, dei poteri a essa inerenti» (art. 288 co. 1 c.p.p.).

L'intento del sistema penale è duplice: da un lato potenziare la stigmatizzazione del comportamento illecito tramite l'irrogazione di una sanzione aggiuntiva; dall'altro fondare una presunzione di inidoneità di taluni rei all'esercizio dei diritti e doveri legati alla responsabilità genitoriale.

Un approccio rigido e fondato sull'automatismo si pone tuttavia in contrasto con i summenzionati principi del diritto minorile. Da un lato perché concepisce la rottura della relazione genitoriale quale sanzione irrogata al

63 C.eur., Sez. II, 21.10.2008, *Clemeno*.

genitore per una condotta dello stesso che poteva non avere incidenza diretta sulla relazione genitoriale. Dall'altro perché non consente di valutare in concreto se la condotta delinquenziale del genitore si fosse tradotta o potesse tradursi in un pregiudizio per il figlio tale da giustificare l'ablazione della relazione genitoriale.

In quest'ottica, l'art. 32 c.p. stabilisce che il giudice possa evitare che la condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni comporti anche la sospensione dalla responsabilità genitoriale. Speculare il già citato art. 34 co. 5 c.p. che prevede che il tribunale per i minorenni valuti, alla luce del caso concreto, se vi sono i presupposti per un intervento sulla responsabilità genitoriale nel caso in cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, che si estende alle pene accessorie. In anni recenti poi è intervenuta la Corte costituzionale che ha sanzionato l'irrogazione automatica della pena accessoria della perdita della responsabilità genitoriale a seguito di condanna per determinati reati. Con una prima pronuncia veniva dichiarata, in riferimento all'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 c.p., nella parte in cui prevedeva che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, dovesse conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto[64]. La Corte sottolineava in particolare come l'art. 569 c.p., nel prevedere la perdita della potestà dei genitori come conseguenza automatica derivante dalla commissione di uno dei delitti previsti nel medesimo capo, compromettesse anche «l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione» (C. cost., 31/2012). Con una seconda pronuncia veniva poi dichiarata l'illegittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 3 (riprendendo le argomentazioni della pronuncia del 2012) e 117 co. 1 (vengono menzionati l'art. 3 Conv. ONU sui diritti dell'infanzia e l'art. 6 della Conv. europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli) Cost. – dell'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto (C. cost., 7/2013).

In ogni caso, come già accennato, la decadenza o la sospensione dalla responsabilità genitoriale non comportano di per sé l'interruzione dei rappor-

64 La questione era stata sollevata nel corso di un procedimento penale promosso nei confronti di una donna imputata del reato di alterazione di stato per avere alterato lo stato civile della figlia neonata nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio.

ti. Nella pratica tuttavia la prosecuzione dei rapporti con il figlio collocato all'esterno del carcere, nel caso di condanna penale ablativa della responsabilità genitoriale, è spesso lasciata all'altro genitore o ai parenti.

5.2. Profili di diritto civile: a) la limitazione, la decadenza, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale e lo stato di adottabilità deliberati dal giudice civile.

Nel caso in cui la condotta della madre ristretta sia fonte di "pregiudizio" per la prole minore, il giudice civile può decidere la limitazione (art. 333 c.c.) o nei casi più gravi l'ablazione (art. 330 c.c.; artt. 8 ss. legge 184/1983) dei poteri e delle facoltà connessi con la responsabilità genitoriale. In base ai principi illustrati *supra* (§ 1), poiché il *focus* deve essere sul figlio, la condanna e la detenzione del genitore non possono essere di per sé sole presupposti dell'intervento pubblico di protezione della prole. Occorre invece che siano specificamente individuati e declinati gli effetti pregiudizievoli per il minore: per esempio la prolungata assenza di cure in una fase particolarmente delicata della vita del bambino come l'età prescolare (cfr. *supra*, § 2).

Un esempio di provvedimento di limitazione della responsabilità genitoriale è l'allontanamento dalla madre con collocamento presso la famiglia allargata, un'altra famiglia o una comunità di tipo familiare (art. 2 legge 184/1983). Sebbene come spiegato *supra* la limitazione della responsabilità della madre non sia di per sé necessaria nel caso di allontanamento (potendo la stessa disporre in via informale o con provvedimento del servizio sociale un affidamento consensuale), avviene non infrequentemente che l'affidamento extrafamiliare del figlio di genitori detenuti sia adottato giudizialmente con limitazione della responsabilità genitoriale. Nella già menzionata vicenda di una famiglia rom serba in cui i genitori e la nonna erano stati arrestati e poi condannati per riduzione in schiavitù e lesioni personali gravi a danno di due dei dieci figli, il Tribunale per i minorenni di Torino disponeva l'affidamento familiare degli altri otto fratellini al Comune di Milano per l'elaborazione di un progetto di affido eterofamiliare «limitando l'esercizio della responsabilità genitoriale sotto tutti gli aspetti della vita dei figli». La limitazione pareva in concreto determinata dall'impossibilità di esercizio della responsabilità genitoriale a causa della detenzione: le capacità genitoriali sembravano infatti sufficienti (si evidenziava come «l'osservazione presso l'ICAM aveva evidenziato l'adeguatezza della relazione tra la madre e le tre bambine più piccole», «il costante desiderio dei minori di incontrare i genitori e uno stile relazionale affettuoso dei genitori» durante gli incontri in carcere), malgrado la condanna per la condotta verso gli altri figli (Trib. min. Milano, 18.8.2014).

La decadenza viene invece pronunciata nei confronti di uno o di entrambi i genitori «quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio» (art. 330 c.c.). In una vicenda già illustrata *supra* il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha pronunciato la decadenza nei confronti di un padre già sospeso in sede penale dall'esercizio della responsabilità genitoriale a titolo di pena accessoria conseguente alla condanna per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso: secondo il giudice infatti l'appartenenza a una pericolosa organizzazione criminale di stampo ndranghestistico «ha già provocato effetti dannosi incalcolabili sulle giovani vite dei figli sia sotto il profilo psicologico personale che sotto quello relazionale» e rischia concretamente di pregiudicarne la «sana crescita psico-fisica che presuppone anzitutto il rispetto delle regole condivise del vivere civile» (Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016). Ha invece rigettato la domanda materna di decadenza del padre detenuto formulata essenzialmente con il mancato adempimento degli obblighi di contribuzione economica il Tribunale di Trieste, secondo cui ai fini della pronuncia della decadenza occorre dunque grave disinteresse del genitore, anche valutato con riferimento al periodo precedente la detenzione, non basta invece che non paghi perché detenuto («Il fatto, altrettanto pacifico, che il resistente abbia cessato di contribuire economicamente al mantenimento del figlio, non può ritenersi a lui imputabile, atteso il suo stato di detenzione»: Trib. min. Trieste, 23.8.2013).

Di "sospensione" della responsabilità genitoriale si parla invece, quale facoltà del giudice civile, nelle more del procedimento per l'accertamento dello stato di abbandono e la dichiarazione dello stato di adottabilità (art. 10 co. 3 legge 184/1983). In effetti, le dichiarazioni dello stato di adottabilità di figli di madri detenute sono rare[65]. E ciò malgrado la giurisprudenza dalla metà degli anni '90 concordi sul fatto che lo stato di detenzione del genitore non integra gli estremi della forza maggiore idonea ad escludere lo stato di abbandono ai sensi dell'art. 8 legge 184/1983 essendo tale stato conseguenza di una condotta criminosa volutamente posta in essere dal ge-

65 Cfr. Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431 e Cass. civ., Sez. I, 2.10.2015, n. 19735. Accolgono invece il ricorso per Cassazione della madre detenuta Cass. civ., Sez. I, 14.5.2005, n. 10126 e Cass. civ., Sez. I, 27.9.2009, n. 22215. L'impressione desumibile dalla giurisprudenza edita è confermata da interviste a testimoni privilegiati. Il giudice onorario Cristina Calle, nel corso di un'intervista condotta il 19 aprile 2016 dagli studenti Claudia Caci, Luigi Rendina, Veronica Zappone, Beatrice Gozzarino nell'ambito della Clinica legale "*Famiglie, minori e diritto*" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, riferisce infatti che nella sua lunga esperienza presso il Tribunale per i minorenni e poi la Corte d'Appello di Milano ricorda un solo caso, eclatante, in cui si è proceduto alla pronuncia dello stato di adottabilità.

nitore nella consapevolezza della possibile condanna e carcerazione (Cass. civ., Sez. I, 27.5.1995, n. 5911; Cass. civ., Sez. I, 22.7.1997, n. 6853; Cass. civ., Sez. I, 11.3.1998, n. 2672; Cass. civ., Sez. I, 10.6.1998, n. 5755 e, più recentemente, Cass. civ., Sez. I, 2.10.2015, n. 19735 e – ma qui il *focus* è essenzialmente sulla lunghissima durata della detenzione della madre – Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431[66]). Attenta giurisprudenza di merito ha precisato che un'interpretazione soggettiva della nozione di forza maggiore è «palesemente erronea» e conduce alla «aberrante conclusione che eventi come la detenzione, l'emigrazione […] venivano considerati come forza maggiore perché non voluti dai genitori», quando invece scopo della legge non è quello di sanzionare i genitori (funzione che appunto richiederebbe la prova dell'imputabilità) ma proteggere il minore che si trovi in una oggettiva condizione di pregiudizio o anche solo di pericolo a causa della condotta del genitore (così Trib. min. L'Aquila, 10.11.1997).

Nella maggioranza dei casi comunque la presenza di uno o più parenti entro il quarto grado disponibili a prendersi cura del minore e giudicati sufficientemente idonei alla crescita del bambino evita la dichiarazione dello stato di adottabilità. Ai sensi dell'art. 8 legge 184/1983, infatti, lo stato di abbandono sussiste quando il minore è privo di assistenza morale e materiale non solo da parte dei genitori ma anche dei parenti "tenuti a provvedervi", locuzione oggi interpretata dalla giurisprudenza costante come riferita ai parenti tenuti agli alimenti (Moro, 2014, p. 273). In quest'ottica, la Cassazione ha accolto il ricorso contro la dichiarazione dello stato di adottabilità nel caso di minore figlio di madre *single* tossicodipendente con previsione di scarcerazione a dieci anni affidato dalla nascita alla nonna settantacinquenne, già affidataria di una sorellina più grande (Cass. civ., Sez. I, 14.5. 2005, n. 10126).

Oltre a ciò, anche in mancanza di una famiglia allargata, la rottura dei rapporti giuridici viene spesso evitata e viene invece utilizzato lo strumento dell'affido familiare qualora risultino comunque rapporti affettivi significativi tra genitori e figli o almeno un "serio" interesse del genitore per la prole. Così, per esempio, il Tribunale per i minorenni di Milano valorizza il dato che gli incontri protetti avevano dimostrato «il costante desiderio dei minori di incontrare i genitori e uno stile di relazione affettuoso dei genitori nei loro confronti», e ciò malgrado il fatto che i genitori e la nonna paterna fossero in carcere a seguito di una condanna per concorso in riduzione in

66 In ossequio alle declamazioni della giurisprudenza più risalente (es. Cass. civ., Sez. I, 27.3.1979, n. 1772), parte della dottrina continua invece a portare la detenzione come esempio di forza maggiore di carattere transitorio idonea ad escludere lo stato di adottabilità in quanto causa di abbandono indipendente dalla volontà dei genitori: cfr. Moro, 2014, p. 274. Attento all'evoluzione della giurisprudenza è Sesta, 2016, p. 422.

schiavitù e lesioni personali aggravate nei confronti di due fratelli più grandi (Trib. min. Milano, 18.8.2014)[67]. Uguale soluzione è stata adottata nel caso di una donna cilena madre di cinque figli con fine pena a lungo termine e assenza di rete parentale disponibile a prendersi cura dei minori: il giudice si limita infatti a constatare che la detenzione rende la madre concretamente impossibilitata a svolgere i suoi compiti di cura vigilanza e istruzione «né tali funzioni possono essere esercitate validamente da altre figure parentali» (Trib. min. Milano, 1.12.2009). Dal canto suo, la Corte di cassazione si è per esempio pronunciata sul ricorso contro lo stato di adottabilità di una figlia di genitori detenuti e tossicodipendenti, affermando che nel caso di detenzione «la serietà ed affidabilità della […] disponibilità ad ovviare allo stato di abbandono del figlio non possono che essere valutate alla stregua delle possibilità concretamente offerte dalla situazione» e valorizzando in concreto la constatazione da parte del Tribunale di sorveglianza e le relazioni del Ministero della Giustizia secondo cui la donna aveva «mostrato in carcere […] progettualità futura con desiderio di recupero degli affetti familiari (specialmente la figlia minore…)» e aveva partecipato durante la detenzione ad incontri sulla maternità a cadenza settimanale (Cass. civ., Sez. I, 27.9.2013, n. 22215).

Le (poche) dichiarazioni dello stato di adottabilità di figli di genitori detenuti paiono invece dovute ad elementi di disagio psicosociale dell'intero nucleo familiare che trascendono la detenzione: la completa incapacità educativa ed inidoneità affettiva dei genitori (di solito accertata tramite una consulenza tecnica d'ufficio psicologica o psichiatrica); il loro persistente disinteresse verso la prole; la gravissima inidoneità della rete parentale alla cura sussidiaria del minore. Così per esempio la Cassazione (Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431) ha recentemente avallato la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore allontanato alla nascita dalla madre condannata (con il compagno e padre del bambino) per lesioni personali gravissime procurate a *ex-partner* nel quadro di un disegno criminoso incentrato proprio sulla procreazione: secondo i giudici di merito lo stato di abbandono derivava infatti dall'inidoneità genitoriale, desumibile dalle particolari caratteristiche e motivazioni dei reati commessi (così come accertate tramite la perizia psichiatrica in sede penale) e dalla valutazione negativa delle competenze genitoriali della madre (anche alla luce dell'osservazione fatta dal consu-

67 Si legge nella pronuncia che «i genitori non hanno mai avuto un'abitazione fissa, non hanno mai svolto attività lavorativa ed hanno sempre vissuto con i proventi dei furti commessi dalla signora e dai figli, sono una coppia coesa che non mostra consapevolezza delle ricadute educative del proprio stile di vita sulla crescita dei figli […]», i minori «si esprimono in un idioma serbo, nessuno di loro ha mai frequentato la scuola ed è stato sottoposto a ciclo vaccinale».

lente durante le visite protette tra madre e figlio), e dall'inadeguatezza della rete parentale (era infatti stata disposta CTU anche sulla capacità educativa dei nonni, anche qui mediante osservazione degli incontri in luogo neutro: cfr. Trib. min. Milano, 5.10.2016, confermata da C. App. Milano, 6.3.2017). A medesima conclusione si è giunti nel caso di quattro fratellini dei quali i genitori si erano del tutto disinteressati durante la detenzione, affidandoli alla nonna paterna la quale si era tuttavia dimostrata maltrattante e del tutto inadeguata (Cass. civ., Sez. I, 2.10.2015, n. 19735), nonché in casi di minori figli di madre gravemente inadeguata, padre condannato a una lunga reclusione e nonni disinteressati o risultati in concreto incapaci di prendersi cura dei nipotini (Cass. civ., Sez. I, 10.6.1998, n. 5755; Cass. civ., Sez. I, 11.3.1998, n. 2672). In tempi meno recenti era stata confermata la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore il cui padre era detenuto per favoreggiamento della prostituzione della madre (poi defunta) ed era stato giudicato «strutturalmente e non in via transitoria inadeguato a provvedere alle esigenze di crescita ed educative del minore»; i cui nonni erano stati ritenuti "inadeguati" per le gravi malattie cardiache da cui erano affetti, mentre la zia paterna risultava invalida al 70%, presentava "anomalie caratteriali" (tendenza alla captazione e all'invasività) e viveva in un'abitazione eccessivamente affollata (Cass. civ., Sez. I, 22.7.1997, n. 6853).

5.3. b) L'affidamento esclusivo al padre.

Ci si può chiedere se lo stato di detenzione della madre possa di per sé costituire ragione di affidamento esclusivo al padre non carcerato e, in caso negativo, se possa ritenersi preferibile nell'interesse del "piccolo" minore un collocamento in carcere con la madre co-affidataria o affidataria esclusiva rispetto a un collocamento "esterno" con il padre. Per rispondere a tali quesiti, possono applicarsi *mutatis mutandis* i principi individuati dalla giurisprudenza relativa al padre detenuto[68] o più in generale al genitore "lontano". Non risultano infatti a chi scrive provvedimenti editi che affrontino il tema dell'affidamento condiviso o esclusivo della prole in caso di madre detenuta.

In effetti, nei casi di scissione della coppia genitoriale, la giurisprudenza sembra propendere per l'affidamento esclusivo sulla base di due argomentazioni concorrenti: una presunzione di inidoneità educativa del genitore in ragione della «cattiva condotta morale e sociale» dimostrata dalla condanna e dalla conseguente detenzione[69]; l'ostacolo fattuale all'esercizio della re-

68 Trib. min. Trieste, 23.8.2013; Trib. Pisa, 9.5.2007; Trib. Catania, 18.5.2006.

69 Trib. min. Catanzaro, 27.5.2008, precisa che «il reato commesso non può costituire un "marchio di infamia"; ciò non toglie però che la circostanza, valutata con altri indici, può indurre il giudice a formulare una prognosi orientata verso la precauzione».

sponsabilità genitoriale derivante dalla lontananza dovuta alla detenzione. L'affidatario non esclusivo conserva peraltro il proprio ruolo di genitore, seppur limitato: «Salvo che non sia diversamente stabilito, […] il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse» (art. 337-*quater* c.c.).

In effetti, la totalità della giurisprudenza sull'affidamento della prole in occasione della scissione della coppia genitoriale riguarda casi di padri detenuti. In linea teorica i principi da essa posti paiono applicabili anche al caso di detenzione materna: le pronunce infatti fanno leva sulla difficoltà obiettiva di esercizio del ruolo genitoriale da parte del genitore detenuto e sulla valenza negativa in termini educativi della condanna per particolari reati (es. tentato omicidio della madre da parte del padre), ritenendo invece irrilevante ai fini della scelta dell'affidamento esclusivo il fatto che il genitore si fosse effettivamente preso cura attivamente del figlio prima della detenzione[70].

6. Un tentativo di bilancio.

La domanda di ricerca da cui si sono prese le mosse era se, alla luce dell'assunto che condanna penale e detenzione non pregiudicano di per sé la capacità di una donna di crescere la prole, esistano effettivamente nell'ordinamento vigente le condizioni per un'adeguata tutela della relazione materno-filiale nei casi di madre ristretta in carcere.

La risposta emersa dalla ricognizione svolta nei paragrafi che precedono è complessa. Occorre infatti valutare ogni situazione in concreto considerando numerose variabili: l'esistenza di una rete familiare idonea, l'età della prole, la tipologia di istituto penitenziario o sezione (es. sezione nido, ICAM) e le caratteristiche del singolo istituto che accoglie la madre (alcuni sono meglio attrezzati di altri, pensiamo per esempio alla possibilità di svolgere colloqui *on line* tramite programmi VoIP: v. *supra*, § 4.2), la durata della detenzione.

In linea generale può affermarsi che il diritto positivo penale e penitenziario si è progressivamente avvicinato ai principi del diritto civile minorile. Nessuna condizione soggettiva della madre (e più in generale del genitore), e dunque neppure la detenzione, può di per sé ritenersi causa di inidoneità genitoriale, dovendosi invece accertare in concreto se la condizione stessa abbia una ricaduta negativa significativa sulla relazione con la prole mino-

70 Ma il fatto viene invece considerato per argomentare la decisione di prevedere, pur contro la volontà materna, contatti epistolari e colloqui in carcere tra il figlio di cinque anni e il padre detenuto: Trib. min. Trieste, 23.8.2013.

renne. Nel caso in cui non vi siano specifici indici di prova in questo senso, lo Stato deve attivarsi per limitare quanto più possibile le ingerenze nella vita familiare tra genitore ristretto e prole.

Tuttavia, l'analisi condotta sembra dimostrare che, sebbene non accompagnata nella grande maggioranza dei casi dall'ablazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale né in sede penale né in sede civile, la condizione detentiva costituisce spesso *in concreto* un limite rilevantissimo a un adeguato esercizio della funzione materna. L'analisi del contesto amministrativo e giudiziario dimostra infatti che, al di là delle declamazioni di principio, le (poche) madri effettivamente ristrette incontrano rilevanti difficoltà nel mantenere e sviluppare in modo adeguato il loro rapporto con la prole minorenne[71].

E questo per una pluralità di ragioni.

Se infatti l'assunto dell'irrilevanza della detenzione sulla relazione con la prole è certamente condivisibile da un punto di vista teorico, esso si scontra con il fatto che essa pone in concreto un'ipoteca sulla relazione di filiazione (e tale ipoteca risulta assai rafforzata dai recenti interventi di cui all'art. 15-*bis* d.l. 113/2018). Da un punto di vista formale perché può accompagnarsi alla sanzione accessoria della decadenza o sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale in sede penale (v. *supra*, § 5.1). Da un punto di vista sostanziale poi in ragione del fatto che la detenzione consegue all'accertamento di una condotta illecita (o comunque gravemente sospettata di illiceità, nel caso di custodia cautelare) ponendosi così in contrasto con il dovere di educare i figli alla legalità, intesa come obiettivo funzionale a un adeguato inserimento di bambini e ragazzi nel contesto sociale (sulla relazione tra condanna alla pena detentiva e giudizio di incompetenza genitoriale cfr. diffusamente *supra*, § 2). Inoltre, come ampiamente sottolineato dagli operatori (cfr. Forcolin, 2016, p. 13; Iori, 2014, p. 77), l'ambiente carcerario è per le sue caratteristiche fisiche e organizzative in larga misura inidoneo al contatto con i minorenni, anche perché, proprio in ragione delle sue caratteristiche, non solo rende fragile lo stato genitoriale (Bouregba, 2005, p. 61; Forcolin, 2016, p. 14) ma addirittura rischia di determinare o comunque contribuisce a causare l'inidoneità educativa della madre. E per giunta poi proprio le caratteristiche dell'ambito penitenziario, per esempio la mancanza di personale appositamente formato alla protezione dei minori, rischiano di ostacolare o comunque ritardare l'intervento degli organi istituzionalmente impegnati nella protezione dell'infanzia e dell'adolescenza in condizioni di disagio (il tema è stato affrontato *supra*, § 3). Per le mamme di figli collocati all'esterno, invece, la carcerazione rischia di determinare, anche nei tanti casi in cui il rapporto giuridico di filiazione venga mantenuto, una frattura del rapporto con la prole minore e un forte rischio di

71 Anche qui da un punto di vista generale, la tutela della maternità appare anche nella prassi più intensa di quella paterna.

"cancellazione" della genitorialità (o addirittura "distruzione dei legami familiari" secondo Iori, 2014, p. 77) mediante la sospensione che poi diventa interruzione o comunque "evaporazione" del rapporto di fatto: qui la difficoltà è cioè esercitare la funzione materna in situazioni in cui non vi è "continuità fisica" con la prole (Calle, 2005, p. 117. Cfr. inoltre *supra*, § 4).

Ci sono poi certamente difficoltà organizzative ma anche "culturali" nell'instaurazione e nello sviluppo di una proficua collaborazione tra amministrazioni penitenziarie e servizi sociali territoriali, pur essendo tale collaborazione già prevista dall'art. 45 o.p. («il trattamento dei detenuti e degli internati è integrato da un'azione di assistenza alle loro famiglie […] rivolta anche a conservare e migliorare le relazioni dei soggetti con i familiari […]. È utilizzata, all'uopo, la collaborazione degli enti pubblici e privati qualificati nell'assistenza sociale»). Come già illustrato, l'Amministrazione penitenziaria è infatti tradizionalmente centrata sulla madre detenuta, mentre il servizio sociale territoriale è impegnato anzitutto nella protezione del figlio minorenne. E analoga difficoltà di rapporto riguarda la magistratura di sorveglianza e l'amministrazione penitenziaria da un lato e le giurisdizioni civili impegnate nella protezione dei minorenni dall'altro.

Infine, la ridotta incidenza statistica della delinquenza femminile e ancor di più delle donne ristrette ha spesso portato a trattare le donne detenute in modo analogo agli uomini, senza considerare le specificità dei bisogni delle detenute madri (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*). Se è vero infatti che la madre detenuta ha goduto a livello legislativo di un trattamento preferenziale rispetto all'uomo[72], non può essere disconosciuto che scarsi, sia pure proporzionalmente, siano gli investimenti economici e progettuali sulla genitorialità delle mamme, malgrado il fatto che la stragrande maggioranza delle detenute abbia figli minori e ne sia stata il riferimento genitoriale prevalente (se non esclusivo) prima della detenzione (sull'opportunità di una lettura che tenga conto anche della prospettiva di genere cfr. *supra*, § 2).

Al contrario, nell'ottica di una più efficace protezione e promozione dei diritti dei minori figli di madri detenute, occorre sviluppare interventi di politica sociale e penitenziaria specificamente dedicati al sostegno della relazione tra madri ristrette e figli minori. Sono dunque da segnalare positivamente l'allestimento di aree di attesa e di visita idonee e più accoglienti[73],

72 Come già illustrato, l'art. 14 co. 6 o.p. consente alle sole "madri" di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Neutrale è invece la legge 62/2011 che consente ai "genitori", e quindi indipendentemente dal genere, di tenere con sé i figli di età anche maggiore dei tre anni negli istituti o nelle sezioni penitenziarie a custodia attenuata ("privilegiando" comunque la figura materna, come del resto rivela il nome stesso – Istituti a custodia attenuata per madri – di tali strutture).

73 Anche in attuazione dell'art. 2 n. 3 e 4 Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti

orari di visita estesi e più flessibili per i bambini negli istituti penitenziari[74], organizzazione nei colloqui di un momento di convivialità (pranzo o merenda) al fine di ritornare alla quotidianità persa[75], possibilità di colloquio via *skype* con gli insegnanti dei figli (per una ricognizione di queste iniziative ed esperienze cfr. Galletti, 2015, p. 54 ss.). Negli ultimi anni, inoltre, lettere e circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria hanno promosso un cambiamento culturale e operativo verso la tutela e il rispetto dei diritti dei figli dei detenuti e la cura del mantenimento delle relazioni parentali e iniziative da parte delle singole Amministrazioni penitenziarie che facilitassero la comunicazione tra genitori e figli dei detenuti[76], così come

---

che prevede espressamente l'impegno a realizzare "spazi bimbi" nelle aree di attesa e di colloquio.

74 I dati raccolti dall'Associazione Bambinisenzasbarre indicano che le visite pomeridiane sono oggi possibili nel 70% degli istituti e domenicali una o due volte al mese nel 76% . Si trattava del resto di un preciso impegno: *ex* art. 2 n. 6 Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti infatti «il Ministero della Giustizia […] si impegna a mettere in campo tutte le azioni necessarie affinché […] i colloqui siano organizzati su sei giorni alla settimana, prevedendo almeno due pomeriggi, in modo da non ostacolare la frequenza scolastica dei minorenni. I colloqui siano previsti anche nei giorni festivi».

75 Tale obiettivo è segnalato nel punto 24(4) delle Regole penitenziarie europee e dall'art. 5 n. 3, 5, 6 Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti.

76 La circ. 3.11.2000, n. 3533/5983, "*Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati articoli 37 e 39 D.P.R. 230/2000*", interpretando l'art. 39 del regolamento di esecuzione, indica la facoltà dei Direttori di autorizzare anche un numero più elevato di colloqui telefonici in alcuni casi, tra cui quello in cui vi sono figli minori di 10 anni; la circ. n. 3593/6043 del 9.10.2003, "*Le aree educative degli Istituti*", invita le Direzioni degli Istituti Penitenziari a indicare nel "Progetto pedagogico dell'Istituto" le attività trattamentali da sviluppare per il mantenimento dei rapporti del detenuto con la famiglia, che assume «un imprescindibile valore ai fini della rieducazione e reintegrazione sociale» per cui «si curerà in particolare la definizione di una progettualità che miri al recupero da parte del detenuto (o di gruppi di detenuti) del ruolo genitoriale, quale elemento fondante del progetto di cambiamento […]»; la circ. n. 0308268 del 17.9.2008, "*Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili*", presta attenzione a differenza di genere e dimensione affettiva (artt. 19 e 20); la circ. 10.12.2009-PEA 16/2007 "*Trattamento penitenziario e genitorialità - percorso e permanenza in carcere facilitati per il bambino che deve incontrare il genitore detenuto*", indica specifiche modalità d'intervento per l'accoglienza e le azioni da incrementare, tanto da guadagnarsi il soprannome di "circolare del sorriso" per l'attenzione al mantenimento della relazione e all'accoglienza dei figli dei detenuti; la circ. 26.4.2010, "*Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni auto aggressivi*", ha previsto, tra le misure indicate per «superare le contingenti difficoltà», un punto specifico 73 sui contatti con la famiglia, con possibilità per i detenuti di "media sicurezza" di effettuare telefonate anche a cellulari.

l'adozione di programmi di genitorialità, come gruppi di discussione e laboratori artigianali negli istituti dove i genitori possano creare oggetti per il bambino (per una ricognizione di quelli esistenti cfr. Galletti, 2015, p. 52 ss.). Oltre a ciò, occorre sostenere, anche finanziariamente, le tante iniziative del privato sociale in questo ambito[77] (sul ruolo del privato sociale a sostegno delle madri soggette alla detenzione extramuraria v. *infra*, *Le case famiglia protette e il "caso milanese"*): pensiamo per esempio ai servizi di accompagnamento al nido e alla scuola dell'infanzia e alle attività ricreative esterne organizzate a Venezia dall'Associazione "La Gabbianella e altri animali" (nel passato in parte finanziati dal Comune di Venezia[78]), agli "spazi gialli" allestiti dall'Associazione Bambini Senza Sbarre in diversi istituti penitenziari[79], ai sotto-progetti "nido" e " ludoteca" del più ampio progetto "Bambini e carcere" ideato e curato da Telefono Azzurro in collaborazione con il Ministero della Giustizia e il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria[80]. Indispensabile sarebbe inoltre la presenza costante (e non lasciata alla durata di singoli progetti) nelle sezioni nido e negli ICAM di personale formato e specializzato nella cura e protezione dei minori e dunque di puericultori, educatori, psicologi dell'età evolutiva (in relazione al contesto della casa famiglia protetta v. *infra*, *Le case famiglia protette*).

Altrettanto essenziale è inoltre l'instaurazione di buone prassi di cooperazione tra le diverse autorità coinvolte e di promozione del coordinamento tra interventi civile, penale e penitenziario. Appare infatti opportuna l'istituzione, per esempio su sollecitazione dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza, di tavoli di lavoro e confronto tra Amministrazione penitenziaria, magistratura di sorveglianza, procure minorili e ordinarie, tribunali per i minorenni e ordinari e servizi socio-assistenziali territoriali e l'adozione di protocolli d'intesa[81]. Dal canto loro, i tribunali ordinari e i tribunali per i minorenni dovrebbero sistematicamente inserire nei provvedimenti sulla responsabilità genitoriale del detenuto (affidi alla famiglia allargata o a terzi e, ove opportuno, persino nei provvedimenti di decadenza) l'indicazione (che pure come si

77 Per una panoramica cfr. Pregliasco e altri, 2016, p. 89 ss.

78 Sulle complesse e alterne vicende di relazione con gli enti pubblici Forcolin, 2016, p. 15 ss.

79 Per maggiori informazioni cfr. *www.bambinisenzasbarre.org*.

80 Per maggiori informazioni cfr. *www.azzurro.it*.

81 Cfr. per esempio il Protocollo d'intesa sulle procedure per l'attivazione di forme di accoglienza dei bambini in carcere con la madre firmato il 29 aprile 2015 dal Pubblico Tutore dei minori della Regione Veneto, dal Ministero della Giustizia, dalla Questura di Venezia, dal Comune di Venezia e da alcuni comuni limitrofi, nonché dall'Associazione "La gabbianella e altri animali". Il protocollo è stato redatto nell'ambito di un tavolo interistituzionale regionale promosso dal Pubblico Tutore.

è visto non sarebbe necessaria) della necessità di mantenimento dei contatti con la prole minorenne tramite colloqui in carcere, telefonate e anche videochiamate (prevede la possibilità di videochiamate tra il figlio di cinque anni e il padre detenuto, anche come strumento propedeutico alle visite in carcere, Trib. min. Trieste, 23.8.2013; in tema in letteratura cfr. C. Minnella, 2016), con incarico ai servizi sociali di vigilanza e di sostegno al nucleo familiare[82]. I provvedimenti dovrebbero inoltre prevedere l'obbligo per il *caregiver* del minore di tenere costantemente informato il genitore detenuto della vita del figlio, sia con riferimento alla quotidianità sia, tempestivamente, per eventi straordinari[83]. Occorrerebbe, infine, promuovere il coordinamento tra interventi civili e penitenziari. Se, come già sottolineato, è pacifico che la detenzione pone un'ipoteca sulla relazione tra madre e figlio, deve essere salutata con favore la formalizzazione dell'obbligo di segnalazione al pubblico ministero minorile della detenzione di una madre di prole di età minore e della presenza di minori in istituti di pena, così come l'obbligo per l'Amministrazione penitenziaria di segnalare alla procura minori le situazioni di pregiudizio di tali minori. A patto ovviamente che ciò non significhi sovvertire i principi generali (v. *supra*, § 1) e ritenere di per sé la detenzione indizio di inidoneità genitoriale. In quest'ottica pare interessante segnalare quale buona prassi un decreto del Trib. Reggio Calabria che dispone l'affidamento insieme alla madre e ai servizi di due minori cresciuti in un contesto di criminalità organizzata con indicazione, essendovi il consenso della donna, di individuare una comunità familiare lontana dal luogo di origine e in prossimità di una casa circondariale che possa eventualmente accogliere la madre stessa nel caso di suo ingresso in carcere (la donna era stata condannata in primo grado per associazione a delinquere ed estorsione), nonché di trasmissione del provvedimento stesso, «in uno con il verbale delle dichiarazioni rese dalla Sig.ra […] al Procuratore della Repubblica del Tribunale di Reggio Calabria per ogni valutazione consequenziale (anche in ordine alla produzione nel processo penale pendente contro… [*la madre*])» (Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016).

---

82 Un provvedimento triestino dispone per il figlio minore (addirittura) l'«affidamento al servizio sociale per attività di sostegno nel guidarne la ripresa dei contatti col padre […] e per controllo dell'adempimento materno al di lei dovere facilitativo, con onere del detto Servizio di segnalazione alla Procura minorenni competente di ogni condotta genitoriale lesiva dei diritti del minore»: Trib. min. Trieste, 23.8.2013.

83 Poiché «il padre, non foss'altro per gioire di tale positiva condizione, aveva ed ha diritto di esser tenuto regolarmente al corrente della vita di suo figlio da parte della madre», si prescrive alla madre «di rendere dettagliate informazioni al sig. P, con cadenza almeno mensile, di tutte le notizie riguardanti il loro figlio F e in tempo reale quelle attinenti ad eventuali stati patologici di rilievo […] di fornire immediatamente recapito telefonico al quale il sig. P possa riferirsi per necessità attinenti al figlio F» (Trib. min. Trieste, 23.8.2013).

Riferimenti bibliografici

Augelli A., *Il diritto agli affetti in carcere: creare spazi di incontro e narrazione*, in *Minorigiustizia*, 2012, n. 3, p. 204 ss.

Ayre E., Gampell L. e Scharff Smith P., *Introduction*, in *Children of imprisoned parents* (edited by P. Scharff-Smith and L. Gampell), Denmark, The Danish Institute for Human Rights, 2011, p. 3 ss.

Bambinisenzasbarre, *Il carcere alla prova dei bambini, i figli di genitori detenuti, un gruppo vulnerabile*, Milano, Bambinisenzasbarre, 2011

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

Bouregba A., *I legami familiari alla prova del carcere*, Milano, Bambinisenzasbarre, 2005

Bouregba A., *Quando il genitore è in carcere, l'impatto sul bambin*o, Milano, Bambinisenzasbarre, 2009

Bowlby J., *Attaccamento e perdita*. Vol.1. *L'attaccamento alla madre*, trad. it., Torino, Bollati Boringhieri, 1972 (ed. orig. 1969)

Calle M.C., *Figli presenti, figli assenti. Essere madre nella discontinuità. Madri e bambini in carcere?*, in *Minorigiustizia*, 2005, n. 1, p. 113 ss.

Casabona S., *Pedagogia dell'odio e limiti alla funzione educativa dei genitori – Una indagine di diritto comparato su mafia e radicalizzazione jihadista*, Milano, Giuffrè, 2016

Cassibba R., Luchinovich L., Montatore J. e Godelli S., *La genitorialità reclusa: riflessioni sui vissuti dei genitori*, in *Minorigiustizia*, 2008, n. 4, p. 150 ss.

Centomani G., *Crisi e ristrutturazione. I rapporti familiari dei minori detenuti*, in *Minorigiustizia*, 2005, n.1, p. 118 ss.

Committee on the Rights of the Child, Forty-first session, *Considerations of reports submitted by States Parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Thailand*, 17 March 2006, reperibile in *www.ohchr.org* (accesso eseguito in data 11.3.2018)

Committee on the Rights of the Child, Forty-first session, *Considerations of reports submitted by States Parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Italy*, 31 October 2011, reperibile in *www.ohchr.org* (accesso eseguito in data 11.3.2018)

Committee on the Rights of the Child, *Report and recommendations of the day of general discussion on "Children of incarcerated parents"*, 2011, reperibile in *www.ohchr.org* (accesso eseguito in data 11.3.2018)

Comucci P., *Un seminario a San Vittore per ribadire l'importanza della*

relazione figli-genitori in carcere, in *Il foro ambrosiano*, 2001, n. 3, p. 434 ss.

Convery U. and Moore L., *Children of imprisoned parents and their problems*, in *Children of imprisoned parents* (edited by Peter Scharff-Smith and Lucy Gampell), Denmark, The Danish Institute for Human Rights, 2011, p. 12 ss.

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, *Detenute madri con figli al seguito – 31 ottobre 2018*, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 2.12.2018)

Di Rosa G., *La detenzione delle donne con figli minori e l'istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 12, p. 4899 ss.

Dissegna A. e Arnosti C., *Rilevanza e criticità dell'istituto giuridico dell'affidamento al Servizio Sociale*, in *L'affidamento al servizio sociale: percezione, diffusione ed interpretazione dell'istituto giuridico dell'Affidamento al Servizio Sociale tra gli operatori delle Istituzioni deputate alla protezione*, Bologna, Regione Emilia-Romagna Garante per l'infanzia e l'adolescenza, 2014

Favero O., *Affetti pietrificati dalla galera*, in *Ristretti orizzonti*, 2013, n. 6, p. 1 ss.

Filippi L., Spangher G. e Cortesi M.F., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2016[4]

Fiorentin F., *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, n. 11, p. 2616 ss.

Forcolin C., *Divenire ponte tra il "dentro" e il "fuori" del carcere per i bambini che devono crescere in un istituto di pena*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 170 ss.

Forcolin C., *Mamme dentro*, Milano, FrancoAngeli, 2016

Galletti L., *Esperienze nazionali ed internazionali sul mantenimento delle relazioni tra detenuti e figli*, in *Quaderni ISSP*, 2015, n. 13, p. 31 ss.

Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Gruppo CRC), *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 9° rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 2016

Iori V., *Genitori comunque. I padri detenuti e i diritti dei bambini*, Milano, FrancoAngeli, 2012

Iori V., *La genitorialità in carcere*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 76 ss.

Jannuzzi A., *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 2004

Lagoutte S., *The human rights framework*, in *Children of imprisoned parents* (edited by Peter Scharff-Smith and Lucy Gampell), Denmark, The Danish Institute for Human Rights, 2011, p. 31 ss.

Lamarque E., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2016

Lenti L., *"Best interest of the child" o "best interest of the children"*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, n. 3, II, p.1157 ss.

Lenti L., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, n. 1, p. 86 ss.

Leone A., *Genitore 1 e Genitore 2. Il futuro è già oggi?*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 7 ss.

Lollini A., *La rilevanza degli scopi sociali nella giurisprudenza minorile sullo stato di abbandono*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1999, n. 3, p. 525 ss.

Luzzago A., Bolognesi W., De Fazio G.L., Donini W.C. e Pietralunga S., *Percezione di ruolo materno e carcere*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2003, fasc. 2, p. 313 ss.

Margara A., Pistacchi P. e Santoni S., *Nuove prospettive nella teoria dell'attaccamento e tutela del rapporto genitoriale quando un genitore è detenuto*, in *Minorigiustizia*, 2005, n. 1, p. 83 ss.

Minnella C., *Possibile il colloquio del detenuto con il figlio sottoposto a carcere duro tramite videoconferenza*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2016, n. 1, p. 62 ss.

Monetini S., *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna di diritto penitenziario*, 2012, n. 3, p.79 ss.

Moro A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, Zanichelli, 2014

Musi E., *Legami che liberano. Quando la relazione tra genitori in carcere e figli è occasione di crescita e di libertà?*, in *Minorigiustizia*, 2012, n. 3, p. 195 ss.

Musi E., *Sprigionare la genitorialità*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 84 ss.

Perricone G., Morales R., Polizzi C. e Granato L., *La percezione della competenza genitoriale nei luoghi di detenzione*, in *Minorigiustizia*, 2010, n. 1, p. 203 ss.

Pregliasco R., Vagnoli E. e Varricchio A., *Minori in visita in carcere*, Firenze, Istituto degli Innocenti, 2016

Provincia di Milano, *Figli e genitori detenuti: curare il diritto alla relazione*

in carcere, Milano, 2013

Ramasso A.R., *Madri e bambini in carcere*, in *Infanzia*, 2006, n. 11, p. 14 ss.

Roscioli A., *La condizione della donna detenuta*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2007, n. 3, p. 459 ss.

Rosenberg J., *Children Need Dads Too: Children with Fathers in Prison*, Geneva, Quaker United Nations Office, 2009

Sacerdote L. *The Italian Case Study*, in *Children of imprisoned parents* (edited by Peter Scharff-Smith and Lucy Gampell), Denmark, The Danish Institute for Human Rights, 2011, p.166 ss.

Sarti M.I., *Madri e bambini in carcere*, in *Minorigiustizia*, 2012, n. 1, p. 488 ss.

Scharff Smith P., *When the Innocent are Punished. The Children of Imprisoned Parents*, London, Palgrave, 2014

Sesta M., *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, Cedam, 2016

Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, Tavolo n. 6 – Mondo degli affetti e territorializzazione della pena, *Relazione*, reperibile in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo6_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 11.3.2018)

The Rebecca Project for Human Rights and National Women's Law Centre, *Mothers Behind Bars: A state-by-state report card and analysis of federal policies on conditions of confinement for pregnant and parenting women and the effect on their children*, Washington, National Women's Law Centre, 2010

Tomaselli E., *La carta dei figli di genitori detenuti*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 175 ss.

Vicentini G., *Definizione e funzioni della genitorialità*, 2003, reperibile in *www.genitorialità.it* (accesso eseguito in data 25.9.2017)

Zagnoni Bonilini P., *I riflessi della "responsabilità genitoriale" sul sistema di diritto penale*, in *Famiglia e diritto*, 2014, n.10, p. 955 ss.

Riferimenti giurisprudenziali

C. eur., Sez. IV, 16.7.2015, *Akinnibosun c. Italia*

C. eur., Sez. II, 21.10.2008, *Clemeno e altri c. Italia*

C. eur., Sez. I, 9.10.2008, *Moiseyev c. Russia*

C. cost., 23.1.2013, n.7
C. cost., 23.2.2012, n. 31

Cass. civ., Sez. I, 19.1.2018, n. 1431, in *Foro italiano*, 2018, pt. I, c. 810 ss.
Cass. civ., Sez. I, 2.10.2015, n. 19735, in *www.dirittifondamentali.it*
Cass. civ., Sez. I, 11.2.2015, n. 2676, in *DeJure*
Cass. civ., Sez. I, 18.12.2013, n. 28230, in *DeJure*
Cass. civ., Sez. I, 8.11.2013, n. 25231, in *Foro italiano*, 2014, pt. I, c. 59
Cass. civ., Sez. I, 3.7.2013, n. 22215, in *www.diritto.it*
Cass. civ., Sez. I, 14.5.2005, n. 10126, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 62 ss.
Cass. civ., Sez. I, 10.6.1998, n. 5755, in *DeJure*
Cass. civ., Sez. I, 11.3.1998, n. 2672, in *DeJure*
Cass. civ., Sez. I, 22.7.1997, n. 6853, in *DeJure*
Cass. civ., Sez. I, 27.5.1995, n. 5911, in *Famiglia e diritto*, 1995, p. 441 ss.
Cass. civ., Sez. I, 27.3.1979, n. 1772, in *Foro italiano*, 1979, pt. I, c. 2048

C. App. Milano, 6.3.2017, *inedito*

Trib. min. Milano, 5.10.2016, *inedito*
Trib. min. Reggio Calabria, 26.4.2016, in *Minorigiustizia*, 2016, n. 3, p. 240 ss.
Trib. min. Reggio Calabria, 8.3.2016, in *Questione Giustizia*, 11.10.2016
Trib. min., Milano 20.8.2015, *inedito*
Trib. min. Milano, 18.10.2014, *inedito*
Trib. min. Milano, 18.8.2014, *inedito*
Trib. min. Trieste, 23.8.2013, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, n. 1, p. 41
Trib. min. Milano, 1.12.2009, *inedito*
Trib. min. Reggio Calabria, 22.8.2008, in *Famiglia e minori*, 2009, n. 1, p. 78 ss.
Trib. min. Catanzaro, 27.5.2008, in *www.articolo29.it* (accesso eseguito in data 25.9.2017)
Trib. Pisa, 9.5.2007, in *www.affidamentocondiviso.it* (accesso eseguito in data 25.9.2017)

Trib. min. Catania, 2.4.2007, in *Famiglia e minori*, 2007, n. 11, p. 88

Trib. min. Bari, 17.1.2007, in *Famiglia e minori*, 2007, n. 8, p. 16

Trib. Catania, 18.5.2006, in *www.affidamentocondiviso.it* (accesso eseguito in data 25.9.2017)

Trib. min. Bari, 10.5.2006, in *Minorigiustizia*, 2007, n. 3, p. 156 ss.

Trib. min. Bologna, 6.4.2006, *inedito*

Trib. min. L'Aquila, 10.11.1997, in *Giurisprudenza di merito*, 1999, n. 1, p. 275 ss.

Sezione III – Uno sguardo retrospettivo. Il trattamento della criminalità femminile nelle memorie dell'Archivio di Stato di Torino e nei luoghi di una segregazione consumata tra punizione ed emenda morale

Mario Riberi*

La criminalità femminile in Piemonte attraverso le sentenze degli organi giudiziari (1802-1861)

Abstract. Il saggio vuole analizzare, sotto un profilo storico-giuridico, la criminalità femminile in Piemonte attraverso le sentenze emanate dagli organi giudiziari dal periodo dell'annessione alla Francia (1802-1814) sino alla proclamazione del Regno d'Italia.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La giustizia penale nel Piemonte napoleonico (1802-1814). – 2.1. La criminalità femminile. Il Tribunal Criminel et Spécial de Turin. – 2.2. La Cour de Justice Criminelle et Spéciale de Casal. – 2.3. La Cour Spéciale Extraordinaire de Turin. – 3. La giustizia penale in Piemonte dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861). – 3.1. La criminalità femminile in Piemonte nelle sentenze di condanna alla pena capitale dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861). – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Come rilevato da Mario Sbriccoli nei suoi studi pionieristici e fondamentali, la situazione della donna, per quanto riguarda la storia del proces-

* Assegnista di ricerca in Storia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino.

so penale, è fortemente condizionata «da un sistema normativo costituito a ridosso di una concezione sociale e culturale *del genere* dominato dal maschile che tenne fuori comportamenti femminili potenzialmente lesivi, nella convinzione di poterli "addomesticare" col solo mezzo della *vis viri* dentro il rassicurante recinto della *potestas* paterna *vel maritalis*» (Sbriccoli, 2009, p. 1251).

Tale condizionamento finì per falsare «pesantemente il rapporto tra le azioni delittuose e il loro trattamento processuale» (Sbriccoli, 2009, p. 1251), con la conseguenza di una scarsa "presenza" di imputate nelle aule giudiziarie.

Da un'analisi archivistica effettuata presso le Sezioni Riunite dell'Archivio di Stato di Torino sulla giurisprudenza degli organi giudiziari – dal periodo 1802-1814 in cui il Piemonte fu annesso alla Francia sino alla proclamazione del Regno d'Italia – se da un lato viene confermato l'esiguo numero dei processi "al femminile", dall'altro si può comunque rilevare uno sfaccettato catalogo di fattispecie penali poste in essere dalle (poche) donne coinvolte.

2. La giustizia penale nel Piemonte napoleonico (1802-1814).

Parafrasando il titolo di una celebre raccolta di studi curata da Robert Badinter per il Bicentenario della Rivoluzione Francese, quella introdotta nel Piemonte di inizio XIX secolo fu davvero *"une autre justice"* (Badinter, 1989), che sostituiva *in toto* l'impianto giurisdizionale precedente, costituitosi a sua volta grazie all'azione riformatrice di Vittorio Amedeo II, iniziata nel 1713 e sfociata nella consolidazione della legislazione regia, nelle due redazioni, pubblicate nel 1723 e 1729, delle Leggi e Costituzioni di Sua Maestà, più note con il titolo di Regie Costituzioni, e poi seguite dalla terza ed ultima redazione del 1770 ad opera di Carlo Emanuele III.

Nell'ordinamento delineato dalle Regie Costituzioni, la giurisdizione ordinaria, nelle materie civili e penali, era esercitata in prima istanza dai giudici locali, nominati dal sovrano, nelle terre ad esso immediatamente assoggettate, o designati dai vassalli, in quelle ad essi infeudate.

Tale sistema venne soppiantato – ancor prima dell'annessione ufficiale alla Repubblica Consolare francese realizzatasi nel 1802 – dall'*arrêté* del 17 vendemmiaio anno X (9 ottobre 1801), con cui furono istituiti undici tribunali di prima istanza nelle città di Torino, Susa, Ivrea, Aosta, Asti, Alba, Cuneo, Mondovì, Alessandria, Voghera e Vercelli. Inoltre furono insediati a Torino, Alessandria e Cuneo tre Tribunali Criminali Speciali, che avevano competenza su «*toutes les affaires criminelles, autres que celles reservées*

aux Commission Militaires» e deliberavano «*sur les appels de correctionelle*». Tuttavia già alcune note apposte, circa quindici mesi prima, alla legge 18 Piovoso anno IX (7 febbraio 1801), che istitutiva i tribunali speciali, fornivano tutte le indicazioni utili all'applicazione della legge francese nel territorio della Ventisettesima Divisione Militare. La nota dell'art. 1 specificava in effetti che, diversamente dai territori francesi, i tribunali speciali avrebbero giudicato tutti i delitti comportanti pene afflittive e infamanti e non solo quelli descritti dal Titolo II. Altra innovazione riguardava la composizione dell'organo, il quale prevedeva la presenza di un presidente, scelto ogni anno dal Primo Console tra i giudici del tribunale d'appello e rieleggibile, di due cittadini in possesso dei requisiti richiesti per essere giudice e di cinque militari aventi almeno il grado di capitano. Accanto al giudice era prevista la presenza di un commissario di Governo e di un cancelliere (Riberi, 2016, p. 7 ss.).

Lo scarto più evidente del succitato *arrêté* dell'anno X dalla legislazione francese va identificato nella mancanza della giuria nell'amministrazione della giustizia criminale nel territorio piemontese, nonostante fosse considerato parte integrante dello Stato francese. Tale organo era ritenuto infatti pericoloso per i territori piemontesi annessi di recente, in virtù di una situazione politica ancora incerta, la quale aveva determinato l'esigenza di istituire tribunali criminali speciali, la cui competenza si esercitava sostanzialmente nella repressione del brigantaggio nei dipartimenti in cui il Governo lo reputasse utile. Questi tribunali giudicavano con rito abbreviato, senza giuria popolare.

In epoca imperiale per sopperire alle lentezze della macchina giudiziaria, con i regolamenti del 10 pratile anno XIII e 25 messidoro anno XIII (30 maggio e 14 luglio 1805), vennero istituiti altri tribunali di prima istanza a Pinerolo, Savigliano, Acqui, Casale e Saluzzo.

Con la legge del 20 aprile 1810 le Corti d'Appello assunsero la denominazione di *Cours Impériales* ed i membri delle Corti di *Conseillers de Sa Majesté*. Una sostanziale innovazione consisteva nell'attribuire alle Corti Imperiali la giurisdizione non solo nelle materie civili, ma anche penali. Le sentenze delle Corti Imperiali non potevano essere annullate, a meno che venisse rilevata una palese contravvenzione alla legge. Il decreto del 6 luglio 1810 stabilì che le Corti Imperiali, composte da almeno 24 consiglieri, fossero divise in tre camere distinte e competenti rispettivamente su: affari civili, messa in stato d'accusa (*Chambre de la mise en accusation*, competente sui *crimes*), appello in materia correzionale (*Chambre des appels de police correctionnelle*, competente sui soli *délits*). All'interno delle Corti Imperiali erano istituite le Corti Speciali Straordinarie, composte da otto membri, scelti dal primo presidente della Corte Imperiale o dal ministro

della giustizia. Quando necessario, la legge dava la possibilità di istituire più sezioni all'interno della *Cour Spéciale Extraordinaire* applicando un regolamento di pubblica amministrazione. Così, con decreto imperiale del 20 settembre 1812, la Corte Speciale Straordinaria di Torino fu divisa in due sezioni: la prima con sede nell'*ex* capitale sabauda, la seconda itinerante, composta da tre consiglieri della corte imperiale, da due consiglieri uditori e da tre giudici del tribunale di prima istanza del luogo dove avrebbe tenuto udienza. A Ivrea, Cuneo, Vercelli, le sessioni della Corte Speciale furono attivate nel 1813, mentre a Casale, dipendente dalla Corte Imperiale di Genova, nel 1812. A tale Corte era attribuita la competenza su tutti i crimini, ad eccezione di quelli che il codice di procedura criminale del 1808 attribuiva alle Corti speciali che, in base alla citata legge del 20 aprile 1810, vennero denominate Corti Speciali Ordinarie.

Nel periodo storico delineato sono state rinvenute alcune sentenze, emanate dal Tribunal criminel et Spécial de Turin, dalla Cour de Justice Criminelle et Spéciale de Casal e dalla Cour Spéciale Extraordinaire de Turin, con imputate di sesso femminile, che saranno commentate nei seguenti paragrafi.

2.1. La criminalità femminile. Il Tribunal Criminel et Spécial de Turin.

Il primo organo giudiziario di cui sono esaminati gli *arrêts* è il *Tribunal Criminel et Spécial de Turin*, considerato rilevante nel sistema giudiziario del Piemonte perchè giudicava crimini particolarmente significativi e che comportavano pene afflittive o infamanti. Essi erano in genere commessi da sbandati, vagabondi e recidivi e consistevano principalmente in furti aggravati nelle campagne, omicidi premeditati, incendio, falsificazione di moneta. Le sentenze di questo tribunale, inoltre**,** rivestono un certo interesse poiché risalgono ad un periodo di transizione, dalla legislazione sabauda a quella francese, e quindi riflettono decisioni fondate su un insieme di leggi che venivano gradualmente introdotte in Piemonte e pubblicate a partire dal 1801 nel *Bulletin des actes de l'administration générale de la 27ème division*, oltreché sulla legislazione penale precedente secondo quanto stabilito dall'arrêté del 12 frimaire an X (3 dicembre 1801).

Ne è stato esaminato il primo anno d'attività (1802-1803), poiché in tale lasso temporale nell'amministrazione della giustizia penale piemontese si è potuta meglio rilevare la presenza di un vero e proprio *droit intermédiaire*. Sovente infatti l'organo giudicante ha applicato le Regie Costituzioni nell'edizione del 1770 rispetto alla codificazione e alle leggi penali rivoluzionarie. Nei primi anni dell'annessione, dunque, la disciplina processuale penale, ma soprattutto la legislazione criminale d'*Ancien Régime* continuarono ad essere applicate principalmente in osservanza del principio di legalità penale, espres-

so dall'art. 8 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, in base al quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto e legalmente applicata.

I casi di criminalità femminile rinvenuti nel periodo considerato (1802-1803) sono quantitativamente assai più modesti di quelli di delinquenza maschile; infatti, dei 411 imputati giudicati dal Tribunale Criminale e Speciale di Torino solo 12 sono donne, pari al 2,9% del totale. Un numero così esiguo è probabilmente da ricondursi alla loro posizione di subordinazione e marginalità nel contesto sociale dell'epoca. Essendo in prevalenza dedita alla cura dei figli e della casa, in effetti, la donna ha poche occasioni di partecipare all'attività delinquenziale. I crimini per cui risultano imputate donne sono soprattutto furti e vagabondaggio. Sono stati tuttavia individuati due casi di infanticidio, risoltisi rispettivamente in un'assoluzione e in una condanna, che vengono qui di seguito riportati.

Il primo processo era a carico di Caroline Gioia e del suo compagno, Pierre Verrier[1], ed era datato 23 Germinale anno X (13 aprile 1802). Dal verbale si evince che, la notte tra il 9 e il 10 Frimaio anno X (30 novembre - 1 dicembre 1801), l'imputata, incinta, era ricoverata nell'ospedale militare del Comune di Torino. Durante il processo risultò che la Gioia, all'epoca dei fatti, frequentava un infermiere di quell'ospedale, Paul Verrier, accusato di averla aiutata a partorire e a liberarsi del neonato. L'imputata dichiarò davanti al giudice Rubini, delegato dal Presidente, che al momento del suo ricovero in ospedale era incinta di quattro mesi e mezzo. Lì rimase per un mese, durante il quale subì due visite mediche; dopo la seconda non sentì più muoversi il feto. La notte tra il 9 e il 10 Frimaio (tra il 30 novembre e il 1 dicembre), accusando delle coliche, si recò in bagno dove svenne. Nel frattempo partorì e il bambino cadde nello scarico della latrina; ripresasi, si accorse di aver perso molto sangue. Davanti allo stesso giudice Rubini, Paul Verrier confermò la versione dei fatti da lei data, aggiungendo di avere egli stesso avvertito l'infermiere capo dell'accaduto. Per i fatti sopra riportati Caroline Gioia fu accusata di aver premeditato l'uccisione del figlio. Il suo compagno, Paul Verrier, risultava concorrente nel reato. Il Tribunale tuttavia li assolse dall'accusa di infanticidio e ordinò che fossero immediatamente rimessi in libertà.
L'altro processo per infanticidio venne istruito il 26 Ventoso anno 10 (17 marzo 1802) contro Catherine Bonino[2] di Racconigi, 30 anni, filatrice. Il 3 Fruttidoro anno IX (21 agosto 1801), alle nove del mattino, in un boschetto accanto al terreno di Michel Antoine Aimeri, situato al confine con il Comune di Carmagnola, nella contrada detta

1 Archivio di Stato di Torino (d'ora in poi A.S.T.), Tribunal Criminel et Spécial, poi Cour de Justice Criminelle et Spéciale de Turin, Procès verbaux et jugements, Séance 23 Germinal an X (13 aprile 1802), Reg. 22. Organo giudicante: Bertolotti (Pres.), Geneix, Salvage, Pont Caré, Hesmart, Rubini (giudici). Cancelliere: Briolo.

2 Séance 28 Ventôse an X (17 marzo 1802) in Procès verbaux et jugements, Reg. 22. Organo giudicante: Bertolotti (Pres.), Geneix, David, Pont Caré, Hesmart (giudici); Cancelliere: Mougenet.

"della Girarda", venne trovato un bambino privo di vita abbandonato in un cesto, posato, a sua volta, su un tronco d'albero, ben visibile anche da una certa distanza. Catherine Bonino fu vista a circa cinquanta passi dal luogo. La donna, accortasi di essere stata notata, si addentrò nel bosco, ma, inseguita, venne subito arrestata dal Corpo della Guardia Nazionale. Interrogata, negò di avere alcun rapporto con l'infante e di averlo perciò abbandonato. Dalle prove in possesso del Tribunale, però, risultò che la Bonino aveva ricevuto in custodia il bambino al fine di trovargli una balia nel Comune di Carmagnola e che la donna «godeva di cattiva fama a causa delle sue abitudini e di alcuni furti commessi». Essa inoltre era stata condannata in precedenza a sei mesi di prigione. Fu condannata – secondo il Liv. IV, tit. XXXIV, chap. IV, art. 4 delle Costituzioni Piemontesi[3] e secondo l'art. 5 della legge 27 Frimaio anno V[4] (17 dicembre 1796) relativa ai bambini abbandonati (inserita nel Bollettino XXVIII dell'Amministrazione Generale) – a un mese di prigione e al pagamento delle spese processuali.

2.2. La Cour de Justice Criminelle et Spéciale de Casal.

Con un salto temporale, utile in termini di confronto – poiché inerente ad un periodo in cui si può apprezzare l'applicazione del Codice penale napoleonico del 1810 – e in un'area differente (il dipartimento di Marengo e della Sesia) si è poi esaminato il "*corpus*" di sentenze emanato da un altro tribunale criminale e speciale, la *Cour de Justice Criminelle et Spécial* – divenuta *extraordinaire* nel 1812 – di Casale nel periodo 1810-1814.

Nelle sentenze analizzate in tale arco temporale, 9 sono le donne accusate.

Partiamo dalla fattispecie dell'omicidio.

Il 18 settembre 1810 Marie-Jeanne Conti[5], commerciante, residente ad Alessandria,

3 RR.CC. 1770, Liv. IV, tit. XXXIV, chap. IV, art. 4: «*Les mères qui exposeront leurs enfants, et ceux qui en quelque manière y prêteront la main, encourront la peine du fouet en public s'il s'agit de personnes de basses conditions, et celle de la prison pour un an si elles sont nobles ou de quelque considération, et lorsque l'enfant sera trouvé mort dans l'endroit où il a été exposé, on augmentera la peine, en égard au lieu où il aura été exposé, et aux autres circonstances propres à faire regarder comme probable le danger de la vie de l'enfant*».

4 *Loi relative aux enfants abandonnés du 27 frimaire an 5 (17 décembre 1796)*, art. 5: «*Celui qui portera un enfant abandonné ailleurs qu'à l'hospice civil le plus voisin, sera puni d'une détention de trois décades, par voie de police correctionnelle; celui qui l'en aura chargé sera puni de la même peine*».

5 A.S.T., Sez. Riunite, Tribunal Criminel et Spécial poi Cour de Justice Criminelle et Spéciale des départements de Marengo et de la Sesia séante à Alexandrie, poi à Casal. Jugements, délibérations et ordonnances, 1809-1811, regg. 118-120. In seguito, Jugements, déliberations et ordonnances. Séance 18 septembre 1811, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 120.

fu accusata di aver ucciso a coltellate Marie Monti, sorpresa dall'imputata a rubare nella propria bottega. Non venne riconosciuta alcuna attenuante e Marie-Jeanne Conti fu condannata al patibolo.
Si registra un solo caso di assoluzione dal reato di omicidio: Marie Vaccaro[6], domestica alessandrina, fu ritenuta non colpevole del delitto attribuitole per mancanza di prove certe. La disciplina richiamata nella fattispecie fu quella dell'art. 424 del Codice Penale del 1795, la quale disponeva che, nel caso in cui l'imputato fosse dichiarato non colpevole, il presidente del tribunale, senza consultare gli altri giudici che componevano il collegio giudicante, avrebbe dovuto pronunciare la sua immediata messa in libertà[7].

Segue un unico caso di avvelenamento.

Jeanne Piana[8] aveva cercato di uccidere i propri genitori adottivi, esortandoli più volte a bere un misterioso intruglio di erbe, letale se assunto in grandi quantità. Fermata casualmente dal fratello, rincasato con qualche ora di anticipo, fu immediatamente arrestata. Durante il processo, sostenne più volte la tesi secondo la quale la bevanda, per lei preparata da un mago, garantiva la vita eterna. Non creduta, fu condannata all'impiccagione.

Per quanto riguarda la fattispecie di ferimento, si è rinvenuto il caso di Marie Antoinette Casasco, cui fu comminata la pena prevista dagli artt. 309-311 del Codice Penale del 1810[9].

La Casasco[10], domestica ventinovenne di Alessandria, fu accusata di aver ferito, con più colpi di martello, il marito. La vittima riportava la frattura dell'anca e del braccio destro. La Corte, in applicazione dell'art. 309, dichiarava Marie Antoinette Casasco colpevole di ferimento e la condannava a 5 anni di reclusione.

---

6 Séance 19 novembre 1810, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 119.

7 *Code des délits et des peines 1795*, art. 424: «*Lorsque l'accusé a été déclaré non convaincu, le président, sans consulter les juges ni entendre le commissaire du pouvoir exécutif, prononce qu'il est acquitté de l'accusation et ordonne qu'il soit mis sur-le-champ en liberté*».

8 Séance 18 avril 1811, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 120.

9 Art. 309 *Code pénal 1810*: «*Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence, une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de 20 jours*». Art. 311 *Code pénal 1810*: «*Lorsque les blessures ou les coups n 'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 16 francs à 200 francs* […]».

10 Séance 18 janvier 1811, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 120.

L'art. 434 del *Code Pénal* del 1810 prevedeva, per il reato di incendio, la pena di morte[11]. A tale condanna sfuggì una domestica, Marie Carbona, la cui pena fu commutata in 5 anni di reclusione.

L'imputata[12], di 19 anni, domestica, residente ad Alessandria, era accusata di aver appiccato il fuoco al fienile della cascina del parroco. I sospetti ricaddero subito sulla Carbona, la quale era stata vista aggirarsi nei pressi dell'abitazione della vittima poco prima che scoppiasse l'incendio. La donna, dopo aver a lungo negato, confessò il reato: la Corte la condannò a 5 anni di reclusione ed al risarcimento dei danni.

La *Cour de Justice Criminelle et Spéciale* ha poi esaminato 2 casi di tentato furto, entrambi risalenti al 1810, con imputate di genere femminile. La disciplina applicata era la medesima prevista per il furto consumato in quanto, per la legislazione vigente, ogni tentativo di reato doveva essere considerato alla stregua di un reato compiuto.

Marie Zunino[13], di 14 anni, residente a Castelnuovo, fu condannata a 3 mesi di reclusione per il tentato furto di circa un chilo di pane, ai danni di Michel Ponti, titolare della bottega del paese.
Therèse Soffiantino[14], sarta, di 25 anni, residente a Vignole, fu condannata a 5 anni di lavori forzati per tentato furto, ai danni di una sua cliente, Marianne Morgana, di un collier, del valore di circa 30 franchi. Accortasi che la vittima aveva lasciato l'oggetto incustodito sul tavolo, l'imputata se ne era appropriata, nascondendolo in una tasca del suo camice. Tale azione, tuttavia, avvenne alla presenza del figlioletto della vittima, il quale informò la madre dell'accaduto.

Gli ultimi due casi riguardano un furto consumato.

La sentenza di condanna, del 1813, risale al 26 febbraio e vede come destinataria Camille Viò[15], contadina di 30 anni, residente a Maranzana, *arrondissement* di Acqui. Alta circa 4 piedi, di corporatura tarchiata, era accusata di aver rubato alcuni chilogrammi di riso dal campo del vicino. Dopo un'attenta perquisizione da parte

11 Infatti l'art. 434 del *Code pénal 1810* recita: *«Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort».*

12 Séance 20 février 1810, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 118.

13 Séance 23 septembre 1810, in Jugements, délibérations et ordonnances. Reg. 119.

14 Séance 10 mars 1813, in Jugements, ordonnances, délibérations. Reg. 124.

15 Séance 26 février 1813, in Jugements, ordonnances, délibérations. Reg. 124.

della gendarmeria, nel suo granaio fu rinvenuta una quantità di riso ben superiore a quella che la sua famiglia avrebbe potuto produrre. La corte la ritenne colpevole del reato in esame e la condannò a 5 anni di reclusione.
Medesima pena fu inflitta ad un'altra imputata, Marie Martinotti[16], contadina di circa 30 anni, residente a Volpara, nei pressi di Stradella, *arrondissement* di Voghera. Nella notte del 22 o del 24 aprile, l'imputata fu sorpresa, in compagnia del marito, a trafugare un barile di vino dalla cantina di Paul Ghighini.

2.3. La Cour Spéciale Extraordinaire de Turin.

Il terzo organo giudiziario esaminato è stata la *Cour Spéciale Extraordinaire de Turin*, nel periodo 1811-1814. Delle sue 19 sentenze di condanna a morte, una riguarda una donna, Anna Maria Praccia[17], rinviata a giudizio dalla *Chambre de la mise en accusation* il l° agosto 1811 per infanticidio essendo stata colta in flagrante nella commissione del reato la notte tra il 18 e il 19 luglio 1811.

Il caso[18] fu giudicato dalla Corte Speciale Straordinaria il 31 agosto 1811, dopo un rinvio effettuato per l'assenza di un testimone ritenuto importante per la decisione[19]. L'imputata Anna Maria Praccia, vedova Barucco, di 38 anni, cuoca, nata a Savigliano e domiciliata a Torino, venne dichiarata colpevole dalla Corte[20] di infanticidio per aver gettato, nella notte tra il 18 e il 19 luglio 1811, nella latrina del bagno comune dell'abitazione torinese di Giuseppe Ferrero, negoziante presso il quale lavorava come domestica, il bambino che aveva appena partorito, cau-

16 Séance 27 février 1813, in Jugements, ordonnances, délibérations. Reg. 124.

17 A.S.T., Sez. Riunite, Cour Impériale de Turin, sent. n. 20 dell'1/8/1811 in Arrêts. Reg. 105.

18 A.S.T., Sez. Riunite, Organi giudiziari d'epoca francese, Cour Spéciale Extraordinaire et Ordinaire de Turin, registro 19 agosto 1811-24 gennaio 1812, p. 46 ss.

19 «*Attendu que le témoin Laurent Geri, chirurgien appelé comme expert, n'est pas comparu à l'audience puisqu'il n'a pas pu être assigné. Que la déclaration de ce témoin au d'un autre expert parait très importante pour la décision de la cause*» (*ivi*, p. 46).

20 «*A déclaré et déclare l'accusée Praccia Anne Marie, veuve Barucco, convaincre de tentative d'infanticide, pour avoir pendant la nuit du dix-huit au dix-neuf juillet dernier, en cette ville, jetter volontairement un enfant de sexe masculin, dont elle venait d'accoucher en cette nuit, dans une latrine appartenant au logement du nominé Joseph Ferrero, négociant, où elle habitait en qualité de servante: la quelle tentative a été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, et n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de l'accusée; sans que cependant il résulte que ce fait ait été la cause immédiate de la mort du dit enfant, extrait vivant de la dite latrine; la quelle mort a eu lieu deux jours après*» (*ivi*, p. 49).

sandone la morte, avvenuta due giorni dopo. Il neonato fu trovato in seguito alle ricerche effettuate dai residenti nel medesimo edificio, che avevano udito un pianto provenire da quel luogo. La Corte ritenne applicabili alla fattispecie gli articoli 2, 295, 300 e 302, del Codice penale del 1810 e condannò a morte Annamaria Praccia ed al rimborso delle spese sostenute[21]. La sentenza fu eseguita il 16 novembre 1811, in piazza Carlina, a Torino.

3. La giustizia penale in Piemonte dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861).

Il ritorno dei Savoia, decretando l'abolizione delle magistrature e dei tribunali francesi, ebbe un impatto radicale ed immediato sulla fisionomia delle istituzioni giudiziarie piemontesi (Bertini e Niccoli, 1997, p. 120 ss.).

Con l'editto del 7 ottobre 1814 vennero confermate quale prima istanza giudiziaria, sia pure soltanto nel territorio appartenente alla giurisdizione del Senato di Piemonte, le giudicature di pace, la cui denominazione fu mutata in giudicature di mandamento. Si trattava di giudici provvisti di un'ampia serie di competenze di carattere non solo giudiziario, ma anche amministrativo, nominati non dal ministro di grazia e giustizia, ma da quello degli interni, quasi a volerli considerare più come funzionari dello Stato che giudici veri e propri.

Il resto dell'ordinamento giudiziario fu completamente sconvolto rispetto a quello francese, ripristinando quello sabaudo: in ogni capoluogo di Provincia fu organizzato un Tribunale di Prefettura, chiamato poi semplicemente "Prefettura" dal 1822, il quale aveva competenza sia nelle cause civili sia in quelle criminali e fungeva da Tribunale d'Appello per le sentenze emesse dai giudici mandamentali. Questi tribunali a loro volta facevano capo, secondo le località in cui si trovavano, ai Senati di Torino, Nizza, Chambéry e Genova, considerati come tribunali di ultima istanza.

Furono, inoltre, ripristinati molti tribunali speciali: il magistrato dell'Ordine Mauriziano; l'Uditorato di guerra; il Consolato con tutte le sue attribuzioni giudiziarie e speciali sui cambi, negozi ed arti; gli assessori per l'Università; le Delegazioni per l'Economato; i Tribunali Ecclesiastici.

Al vertice del sistema giurisdizionale vi era il Senato che, titolare di competenze che travalicavano l'ambito strettamente giudiziario, rifletteva nella propria struttura l'originario e preminente carattere di supremo tribunale (Mongiano, 1991, p. 161 ss.).

Le sentenze, redatte in lingua italiana ed emanate in nome del Senato stes-

21 «*Vu les articles 2, 295, 300 et 302 du c.pén.de l'an 1810... a condamné et condamne la susdite Praccia Anne Marie, veuve Barucco, à la peine de mort, et au remboursement des frais aux quels la poursuite et la punition du crime aura donné lieu*» (*ivi*, p. 49).

so, non recavano di regola alcuna motivazione. Infatti, a norma delle Regie Costituzioni del 1770, quest'ultima doveva essere espressa, per quanto atteneva alle cause civili, a seguito di richiesta delle parti ovvero d'ordine del Primo presidente, in riferimento a questioni di diritto di particolare rilievo e non ancora decise oppure a «giudicati che possano fare stato e conseguenza». Per le sentenze penali, i motivi erano esplicitati solo su speciale ordine del sovrano (Soffietti e Garis, 2010, p. 996 ss.).

Per ciò che riguarda la normativa penale del Regno di Sardegna è da rimarcare come la struttura stessa delle Regie Costituzioni, la non univocità delle norme penali, la possibilità di rinviare al diritto comune contribuissero all'inevitabile frammentarietà (Soffietti e Garis, 2010, p. 997) di una normativa tesa a garantire la società e ad attribuire poche garanzie per il reo. Il Libro IV prevedeva un'elencazione dei «vari delitti e delle loro pene», dopo aver trattato di problemi più di diritto processuale penale che di diritto penale sostanziale. Le rubriche erano le seguenti: "maledici e bestemmiatori, delitto di lesa maestà, monetari falsi, infanticidio, duelli, grassazioni e riscatti, insulto con animo premeditato e venefizi, quelli che si uccidono da se stessi, furti e latrocinii, peculato, falsità, libelli famosi, armi proibite, loro porto e ritenzione, usure, oziosi, vagabondi e zingani, compendio di varie proibizioni". Spiccava la mancanza del reato di omicidio, per il quale si rinviava probabilmente alla dottrina.

Le pene principali erano: la morte, la galera perpetua o a tempo, la fustigazione, il bando, il tratto di corda, la catena o carcere, con pene accessorie, tra le quali il remo e la berlina. Furono inoltre ripristinate le "tenaglie infuocate" e il supplizio della "ruota" per delitti di maggior gravità, uniti a pene accessorie come la "confisca dei beni" o "la riduzione in quarti del cadavere del reo" da esporsi, poi, pubblicamente. Non ritornò in vigore la tortura, come metodo inquisitorio, perché essa era stata abolita non tanto dal Governo Francese, quanto, con decreto senatorio, nel 1794 dallo stesso Regime Sabaudo.

Come è stato giustamente sottolineato (Ricuperati, 2001, p. 131), per quanto riguarda la politica criminale del Regno di Sardegna, la società piemontese pareva poco incline alla visione garantista e umanitaria del riformismo di Beccaria. Anche il regime carcerario per gli inquisiti in attesa di processo era durissimo. Era così riportato nel titolo IX: «Non permetteranno essi custodi, che i detenuti nelle carceri segrete abbiano inchiostro, calamaio, o carta senza licenza del giusdicente, ed avendola, avvertiranno che non scrivano, né ricevano lettere [...]».[22] Nelle carceri i sospetti erano legati con ceppi o ai piedi o alle mani e solo le autorità giudiziarie potevano ordinare di toglierli.

Il processo era di tipo inquisitorio (Soffietti e Garis, 2010, p. 198), in tutti i gradi di giudizio; a tale rito erano collegate la segretezza degli atti istruttori, la

22 RR.CC., 1770, II, Lib. IV, tit. IX, par. 2.

non pubblicità del dibattimento e la forma scritta degli atti processuali.

Per i reati per i quali era prevista la pena di morte o la galera, occorreva che le sentenze fossero rimesse al Senato, anche se l'imputato non aveva appellato o se l'Avvocato fiscale aveva chiesto una pena pecuniaria. Il Senato confermava o meno la sentenza dopo le conclusioni dell'Avvocato fiscale generale e dell'Avvocato dei poveri, salvo, in parte, nel caso di giudizi in contumacia. Il collegio giudicante era formato dal presidente, dal relatore (giudice istruttore della causa), dall'Avvocato fiscale generale, dall'Avvocato dei poveri, salvo nei processi contumaciali dove quest'ultimo poteva non intervenire.

La pena capitale era comminata per delitti anche non gravissimi, nonostante ciò fosse oggetto di dibattito: si pensi che il quarto furto, anche se non di grande entità, poteva comportare la pena di morte. Per il quinto i giudici erano invece obbligati a comminare tale pena. La minore età rappresentava una lieve attenuante: «se poi i ladri saranno minori di anni dieciotto, maggiori di quattordici, si puniranno colla catena a tempo; e se minori di quattordici, col carcere a proporzione del numero e delle circostanze de' furti[23]». Se il furto riguardava le cose sacre, veniva inflitta la pena di morte sin dal primo delitto. [24]

La pena di morte tornava così ad essere concepita come vendetta pubblica, un opportuno mezzo di intimidazione per frenare il dilagare della delinquenza. Il reo non solo turbava la pace sociale, ma, soprattutto, attentava alla autorità del sovrano: la sua soppressione era pertanto ritenuta pienamente motivata.

Tali riflessioni trovano il proprio supporto nelle Regie Costituzioni del 1770, che prevedono pene crudelissime quali la "forca con abbruciamento del cadavere" e la "ruota" e, poiché la lotta al crimine si basava sulla terribile durezza delle punizioni, con la pena capitale venivano punite condotte antigiuridiche molto diverse tra loro, quali ad esempio la falsificazione di moneta e l'omicidio volontario sia consumato che tentato. La condanna a morte era comunque raramente inflitta dal Senato, il quale teneva probabilmente conto della correlazione tra crimine e miseria, la quale poteva, se non giustificare, almeno spiegare molte condotte delittuose.

Quanto all'esecuzione della pena, nella grande maggioranza dei casi era eseguita mediante la pubblica impiccagione del condannato[25], mentre, per delitti particolarmente efferati, erano irrogate pene accessorie, applicate o prima

23 RR.CC., 1770, II, Lib. IV, tit. XXXIV, cap. IX, par. 2.

24 *Ivi*, II, Lib. IV, tit. XXXIV, cap. IX, par. 11.

25 Su centosettantacinque condanne alla pena capitale, il supplizio della ruota è riscontrabile in 32 sentenze. Peraltro dal 1820 tale metodo di esecuzione della pena è commutato nell'impiccagione del reo, come si evince dai casi di Giuseppe Taverna, imputato di due grassazioni con ferimento delle vittime, e di Fortunato Tassinari, imputato di grassazione con proditorio e barbaro omicidio della vittima e di tentato suicidio nelle carceri di Alessandria. A.S.T., Sezioni Riunite, Minutario 1820, Sentenza 18 febbraio 1820; Sentenza 9 settembre 1820.

dell'esecuzione (apposizione delle tenaglie infuocate durante il tragitto che conduceva al patibolo il condannato) o successivamente (in alcuni casi è previsto lo squartamento del cadavere, da esporsi poi in pubblico, oppure il dargli fuoco e spargerne le ceneri al vento).

Per una certa mitigazione delle pene – in parte già avvenuta sotto Carlo Felice (Lattes, 1909, p. 241) – si dovrà attendere il codice penale albertino del 1839. Esso è portatore di alcune importanti modifiche rispetto al Code pénal francese del 1810: una più ristretta applicazione della pena di morte, la distinzione, ai fini delle pene da irrogare, tra delitto tentato e consumato, una maggiore articolazione dell'imputabilità a seconda della situazione del reo, una più ampia discrezionalità del giudice nello stabilire le pene (con possibilità di applicare le circostanze attenuanti) rispetto alla rigidità applicativa del Code pénal (di cui spesso il magistrato diveniva semplice esecutore meccanico), e infine il computo della custodia preventiva nella durata globale della pena. Il codice penale risente dei principi, cari ai riformatori piemontesi dell'epoca, della rieducazione ed emenda del reo, per cui rilevante diventa la condizione carceraria e la volontà di migliorarla. Particolarmente dura resta, comunque, in omaggio alla stretta compenetrazione tra stato e chiesa, la repressione dei reati contro la religione cattolica. Il codice del 1839 fu riformato nel novembre 1859 per renderlo adeguato ai tempi: il Piemonte si era nel frattempo in buona parte laicizzato (leggi Siccardi), e l'unificazione politica in corso imponeva uno sforzo di uniformazione con le leggi penali di altre regioni italiane. Il nuovo codice penale, entrato in vigore il 1° gennaio 1860, riprenderà però in gran parte le norme di quello precedente e costituirà la base della legislazione penale vigente in Italia (salvo che in Toscana) fino all'entrata in vigore del Codice Zanardelli (Treggiari, 2008, p. 199 ss.).

3.1. La criminalità femminile in Piemonte nelle sentenze di condanna alla pena capitale dalla Restaurazione al Regno d'Italia (1814-1861).

Nel contesto legislativo delineato, l'analisi di casi di criminalità femminile è stata effettuata sulle sentenze di condanna alla pena capitale emanate prima dal Senato di Piemonte e poi dalla Corte d'appello di Torino.

Il primo reato che si può individuare è quello di infanticidio. La pena prevista era sempre quella della morte, da applicarsi non solo alle madri ma a tutti coloro che si rendessero complici di questo crimine[26]. Otto sono le pene capitali applicate dal Senato di Piemonte per questa fattispecie tra il 1815 e il 1832.

26 RR. CC. 1770, Lib. IV, Tit. XXXIV, cap. IV, par. 1.

Margarita Peretto Manzino (nubile), «riputata di infanticidio», fu condannata il 9 maggio 1815 ad essere «pubblicamente appiccata per la gola»[27].
Stessa pena fu inflitta a Maddalena Frigenio[28] il 18 maggio 1816.
Lucia Cordero[29], imputata di infanticidio per avvelenamento, avendo fatto trangugiare materie velenose al proprio figlio di quattordici mesi circa, fu condannata all'impiccagione con la pena accessoria delle tenaglie infuocate, la quale fu poi condonata da Sua Maestà con Regie Patenti del 29 febbraio 1820, «debitamente interinate il 3 marzo».
Maria Domenica Balocco, accusata di infanticidio per avere annegato il figlio appena nato, fu condannata all'impiccagione ma la sua pena fu commutata nella prigione perpetua dalle Regie patenti del 29 febbraio 1820[30].
Il 14 gennaio 1823, Maddalena Valenza[31] (contumace) fu «imputata di infanticidio, avendo ucciso "con barbarie" un figlio da poco dato alla luce; considerata, inoltre, persona disonesta e di depravati costumi perché aveva già partorito alcuni anni prima pur essendo nubile», fu condannata all'impiccagione e «mandata ad iscriversi tra i banditi di secondo catalogo».
Il 29 marzo 1824 Catterina Poggia vedova Piemontese e la figlia Lucia Piemontese[32] (contumaci) furono «imputate di complicità nell'infanticidio della neonata data alla luce da Lucia Piemontese». Esse furono condannate «ad essere pubblicamente appiccate per la gola e mandate ad iscriversi tra i banditi di secondo catalogo».
Margarita Ceruti-Miletti (contumace)[33] fu «imputata dell'infanticidio del proprio figlio maschio, nato settimino, per averlo gettato in una latrina»; inoltre era accusata «di essere dedita al malcostume per avere, dopo la separazione dal marito, dato alla luce un altro figlio illegittimo oltre a quello di cui si rese infanticida». Venne condannata alla pena della morte e «mandata ad iscriversi tra i banditi di secondo catalogo il 20 agosto 1832».

Definito da Giuseppe Maria Regis (1816, p. 379) tra le modalità più barbare e crudeli di cagionare la morte, il crimine di veneficio era sempre punito

27 Minutario 1814-1815, Sentenza 29 maggio 1815. Nella sentenza non manca una dettagliata quanto raccapricciante descrizione dell'esecuzione del fatto di reato: «[…] schiacciato con colpi di pietra la testa di un infante di sesso mascolino, nel momento stesso in cui lo diede alla luce, con aver quindi tentato di strangolarlo con le mani, a quali atti gli restarono quattro unghie impresse nel collo, con aver poscia sepolto detto fanciullo vivo, coperto di terra, paglia e di altre immondizie e di una pietra: per quali atti e ferite suddette si rese detto infante qualche ora dopo estinto e d'averlo perciò privato dell'acqua battesimale e della sepoltura per mano del Parroco ed in conseguenza rea d'infanticidio».

28 Minutario 1816, Sentenza 18 maggio 1816.

29 Minutario 1820, Sentenza 26 febbraio 1820.

30 Minutario 1820, Sentenza 22 aprile 1820.

31 Minutario 1823, Sentenza 14 gennaio 1823.

32 Minutario 1824, Sentenza 28 marzo 1824.

33 Minutario 1832, Sentenza 20 agosto 1832.

dalle Regie Costituzioni «colla pena della morte, accompagnata da quell'esemplarità, che si stimerà più adatta all'enormità di un sì atroce delitto»[34]. Il codice penale albertino qualificava il venefizio come omicidio volontario punibile con la morte[35]. La condanna alla pena capitale fu applicata a tre imputate dalle magistrature piemontesi nel periodo considerato.

Il 20 maggio 1823 Rosa Pantone vedova Gorla e Giacomo Scaglione[36] furono imputati di veneficio per aver ucciso il precedente marito della donna al fine di potersi unire in matrimonio tra loro e di pratica adulterina e scandalosa. Essi furono condannati «ad essere pubblicamente appiccati per la gola, l'applicazione delle tenaglie infuocate e fatto il corpo cadavere», il Senato «mandava spiccargli la testa dal busto ed affiggersi al patibolo».
Il 27 giugno 1837 venne ordinato il procedimento *ex abrupto* nei confronti di Maddalena Grappiolo vedova Robba[37], imputata di veneficio del marito, avendogli somministrato una minestra preparata con erba cicuta considerata causa della morte di questi avvenuta poche ore dopo; la Robbia era inoltre «reputata di essere persona facilmente irritabile ed in continue discussioni ed alterchi col marito». Essa fu condannata alla pena della morte.
Il 17 dicembre 1855 Francesco e Matilde coniugi Alessio[38] furono «imputati di veneficio di Luigi Alessio figlio del coaccusato Francesco» e condannati alla pena della morte in base agli artt. 570, 577, 20 e 23 del codice penale albertino.

Segue poi il reato di omicidio.

Il 17 aprile 1820 Luigi Mondino e Teresa Ferrero[39] furono imputati di barbaro e proditorio uxoricidio commesso ai danni della moglie del Mondino e di condotta scandalosa e adulterina tenuta da parte dei due da quattro anni circa. Essi furono condannati alla pubblica impiccagione previa l'applicazione delle tenaglie infuoca-

34 RR. CC. 1770, Lib. IV, Tit. XXXIV, cap. VII, par. 4.

35 Art. 570 Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna: «L'omicidio volontario quando è commesso col mezzo di sostanze venefiche, in qualunque modo siano state adoperate o somministrate, è qualificato "venefizio". Sono riputate materie venefiche non solo quelle che sono tali di loro natura e così atte a portare prontamente la morte, ma anche le altre naturali od artefatte, che per la loro maligna qualità alterando insensibilmente la salute conducono pure alla morte».

36 A.S.T., Sezioni Riunite, Senato di Piemonte, Sentenze, Minutario 1823, Sentenza 20 maggio 1823.

37 Minutario 1837, Sentenza 27 giugno 1837.

38 A.S.T., Sez. Riunite, Corte d'Appello di Torino, Mazzo 2293, Sentenza 17 dicembre 1855.

39 A.S.T., Sez. Riunite, Senato di Piemonte, Sentenze, Minutario 1820, Sentenza 17 aprile 1820.

te. Con Regie patenti del 21 aprile 1820, S.M. si "degnò" «di condonare ai suddetti detenuti Luigi Mondino e Teresa Ferrero la pena dell'applicazione delle tenaglie infuocate, fermo del resto rimanendo il disposto della sentenza».
Il 22 settembre 1827 Maria Gaj[40] fu «imputata dell'omicidio proditorio e barbaro del marito e della qualità di donna collerica e vendicativa essendo già stata detenuta e condannata con sentenza Senatoria del 31 marzo 1821 per le ferite causate allo stesso marito». Fu condannata all'impiccagione previa l'applicazione delle tenaglie infuocate.
Il 1° aprile 1842 Anna Serra vedova Chiavazza, Matteo e Guglielmo Marengo[41] (quest'ultimo contumace) furono imputati del barbaro omicidio del marito della Serra e, inoltre, «il Matteo Marengo e la Serra di pratica scandalosa e adulterina». Essi furono condannati alla pena della morte in base agli artt. 572, 577, 108 n. 3, 109 n. 1, 437, 115, 20, 23, 80 e 77 del codice penale e «il Guglielmo Marengo mandato ad iscriversi nel catalogo dei banditi». Con Regie Patenti del 27 settembre 1842 al Matteo Marengo ed alla vedova Chiavazza venne commutata la pena di morte in quella della detenzione a vita.
Il 5 gennaio 1859 Giovanna Borula[42] fu imputata dell'assassinio del marito e di incendio volontario. Essa fu condannata alla pena di morte in base al combinato disposto degli artt. 572, 577, 700, 20 e 23 del codice penale. Con Regio Decreto del 14 maggio 1859 venne fatta commutazione della pena di morte in quella dei lavori forzati a vita.
Il 17 maggio 1859 Maria Bonino, vedova Costa[43], fu «imputata dell'assassinio del proprio marito per avergli gettato un secchio d'acqua bollente mentre dormiva». Essa fu condannata alla pena di morte in base al combinato disposto degli artt. 572, 577, 20 e 23 del codice penale albertino.

Uno solo è il caso di furti reiterati che conducono alla pena capitale.

Il 30 aprile 1819 Teresa Mosso[44] era imputata di furto domestico di diciotto pezzi d'argenteria ed altri effetti, di una serie di appropriazioni indebite di somme di denaro e di una pistola d'argento e «della qualità di donna dedita alle truffe, solita ad appropriarsi delle cose affidatele e a servirsene e recidiva in tal genere di delitti essendo già stata condannata dai Tribunali di Polizia Correzionale di Genova ed Alessandria nel novembre 1812 e nell'aprile 1813». Fu condannata ad essere «pubblicamente applicata per la gola». La pena di morte le fu commutata in quella del carcere perpetuo con regie Patenti di grazia del 17 maggio 1819.

---

40 Minutario 1827, Sentenza 22 settembre 1827.

41 Minutario 1842, Sentenza 1 aprile 1842.

42 A.S.T., Sez. Riunite, Corte d'Appello di Torino, Mazzo 2300, Sentenza 5 gennaio 1859.

43 A.S.T., Sez. Riunite, Corte d'Appello di Torino, Mazzo 2300, Sentenza 17 maggio 1859.

44 A.S.T., Sez. Riunite, Senato di Piemonte, Sentenze, Minutario 1819, Sentenza 30 aprile 1819.

4. Considerazioni conclusive.

Il primo dato che risulta evidente riguardo alla criminalità femminile dal periodo dell'annessione del Piemonte alla Francia (1802-1814) agli anni precedenti l'Unità d'Italia è l'estremo divario che sussiste tra questa e la criminalità maschile.

Sulle ragioni di questa forte discrepanza hanno di certo influito motivi di carattere sociale, altri strettamente giuridici, altri ancora che esulano dall'oggetto del presente lavoro. La società del tempo, esasperatamente maschilista, attribuiva all'uomo, in ogni contesto, la figura di protagonista della vita quotidiana, relegando la donna ad un ruolo di completa subalternità.

Quanto descritto appare perfettamente aderente all'affermazione di Malleville (1801, p. 486)[45], uno dei quattro *artisans* del Code Napoléon, che considerava la figura paterna come "ausiliaria" dello Stato e garante del buon andamento della famiglia nella cui compagine coloro che amministravano la giustizia preferivano, di norma, non intromettersi. È inoltre da evidenziare come, conformemente alle disposizioni del codice civile improntate sull'*autorité paternelle*, i delitti in ambito famigliare fossero assai raramente perseguiti.

Sottratta dai centri decisionali e relegata al lavoro ed alla cura dei figli tra le mura domestiche, la donna riceveva scarsi stimoli e aveva poche opportunità, anche per la commissione di delitti. Oltre a ciò, essendo i reati commessi dalle donne in genere di piccola entità (furti, pratiche disoneste e scandalose, ecc.), difficile era la loro individuazione, con la conseguenza di un ampio divario tra il numero di quelli perseguiti e quello dei reati effettivamente compiuti.

Nelle ipotesi di concorso di persone nel reato, poi, le donne vennero puntualmente considerate semplici complici beneficiando delle attenuanti del caso[46]. Si legga, a questo riguardo, la sentenza del 4 febbraio 1854 relativa all'accusa rivolta a Giovannina Mauro[47], con altre cinque persone, di resistenza e rivolta a mano armata nei confronti dei carabinieri reali. Lorenzo e Giovanni Billò furono condannati al carcere; Tommaso e Pietro Billò alla reclusione; per Giovannina Mauro, invece, si dichiarò «il sofferto carcere bastante, comandando l'immediata scarcerazione». Esemplificativa è la sentenza nella causa contro Anna Gioda[48] in cui si dichiarò non doversi procedere nei

45 J.A. De Mallville (1801, p. 486) riteneva «*impossible à l'État de maintenir l'ordre sans le secours des pères de famille*».

46 L'art. 109 C.P. 1839 afferma che la pena dei complici sarà diminuita secondo le circostanze, da uno a tre gradi.

47 A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Mazzo 2290, Sentenza del 9 gennaio 1860.

48 A.S.T., Sez. Riunite, Corte d'Appello di Torino, Mazzo 2302, Sentenza del 9 gennaio 1860. «Causa contro Gioda Anna di anni quarantacinque, contadina, Roero Sebastiano, di

confronti della donna in quanto non si riconobbe la sua partecipazione al reato.

Le fattispecie criminali ascritte alle donne si individuano per lo più in furti di piccola entità: beni domestici, alimenti, vestiario, biancheria e denaro. Si vedano, ad esempio, la sentenza del 10 dicembre 1848 contro Teresa Romio[49], condannata a otto mesi di carcere oltre all'indennizzazione essendo accusata del furto di lenzuola e biancheria intima per un valore di lire 59 oltre a lire 7 in denaro, o quella nella causa contro Maria Allasia [50], condannata ad un anno di carcere e all'indennizzazione per il furto di «lenzuola, coperte, vestiario e alimenti per un valore totale di 64 lire e 80 centesimi».

L'atteggiamento di particolare benevolenza della magistratura nei confronti di quasi tutte le forme di criminalità femminile[51] è più evidente per i reati di pratica disonesta scandalosa. È il caso di Pietro Fazio di anni 36 e Maria Balbo, ventenne, del 10 gennaio 1860[52]. Accusati di pratica disonesta con pubblico scandalo, il primo fu condannato a tredici mesi di carcere oltre ad un'indennizzazione da pagare alla propria moglie. Maria Balbo a soli sei mesi di detenzione[53].

---

anni ventidue, chiodaiuolo, Dupaul Carlo di anni diciotto, tessitore, Barberis Augusto di anni sedici, senza professione, Bellino Giovanni di anni dodici, chiodaiuolo e Raimondi Stefano di anni dodici, senza professione, accusati di associazione allo scopo di commettere reati oltre al furto di una quantità di tela del valore di lire 50». Tutti furono condannati fuorchè Anna Gioda.

49 A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Mazzo 2279, Sentenza 10 dicembre 1848.

50 A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Mazzo 2282, Sentenza del 7 maggio 1850.

51 V., a tal proposito, A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Sentenze d'accusa, Mazzo 2282, Sentenza del 23 marzo 1850: Tommaso Avena, Giuseppe Pierino, Francesca Viola, Mario Bonamico, accusati di questua, di oziosità e di vagabondaggio, furono tutti condannati a 6 mesi di carcere, fuorché Francesca Viola, per la quale si dichiarò il carcere sofferto bastante. La sentenza del 17 novembre 1854, in A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Sentenze d'accusa, Mazzo 2290: Giovanni Dherin di anni 28, soldato, e Maria Peaquin di anni 27, contadina, entrambi di Montjovet, furono accusati del reato di pratica disonesta e scandalosa e dell'assassinio del marito della donna; il soldato fu condannato alla pena di morte, all'indennizzazione e alla perdita dei diritti civili, Maria Peaquin ai lavori forzati per 15 anni, all'interdizione dai pubblici uffici, alla sorveglianza speciale di polizia per 10 anni e all'indennizzazione. La sentenza del 3 marzo 1849, in A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Sentenze d'accusa, Mazzo 2280: Marianna Filera, di anni 51, contadina di Flecchio, per aver percosso e maltrattato una vicina fu condannata a 15 lire di ammenda e all'indennizzazione.

52 A.S.T., Sez. Riunite, Corte d'Appello di Torino, Mazzo 2302, Sentenza 10 gennaio 1860.

53 V. inoltre A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Mazzo 2292, Sentenza

È da sottolineare, però, come pochissime tutele avesse la donna nel momento in cui diveniva vittima di reato. Nella quasi totalità dei casi di stupro, ad esempio, il giudice non riconobbe il fatto o riscontrò solamente una pratica disonesta o scandalosa. Si veda a tal proposito la sentenza del 31 agosto 1848 relativa a Giovanni Deambrogio di anni 20 e Giovanni Barrera di anni 25, entrambi garzoni falegnami di Torino, accusati di violento stupro e assolti perché non sufficienti le prove di reità (la perizia aveva al contrario riscontrato numerose contusioni per il corpo della giovane ragazza) e la causa, dell'11 maggio 1850, contro Badino Guglielmo, contadino di Vico di 24 anni, accusato di tentato stupro violento e assolto perché il fatto compiuto non costituiva reato (si noti che alcuni testimoni, accorsi alle grida della giovane vittima, avevano confermato la violenza)[54].

Rinveniamo due sentenze di condanna per violenza sessuale solo in età napoleonica. Esse furono emesse dalla Corte speciale e straordinaria di Casale: in entrambi i casi, secondo disposizione di legge, gli imputati furono condannati alla pena dei lavori forzati perpetui ed al marchio delle lettere TF sulla spalla destra. Era infatti stabilita, agli artt. 331 e 333 del Codice penale del 1810, la pena della reclusione nel caso di reato di violenza sessuale tentata o consumata o di reati contro il pudore. La pena dei lavori forzati perpetui era invece prevista nel caso in cui il colpevole di tale delitto fosse insegnante, domestico, funzionario pubblico, ministro di un culto o avesse agito con la complicità di una o più persone[55].

Nella prima sentenza esaminata, François Mogliotti[56], pastore venticinquenne, residente a Rocchetta Tanaro, fu riconosciuto colpevole di aver violentato, con l'aiuto di Maria Gaveglio, sua complice, Marianne Giacomo, di 19 anni, mentre questa stava rincasando.

---

del 13 febbraio 1855: Giovanni Occhiena, di anni 62, nato a Castelnuovo e residente ad Asti, e Angela Duretti, di anni 35, nata e residente ad Asti, furono accusati di eccitamento al libertinaggio, di corruzione e di pratica disonesta con pubblico scandalo. Occhiena fu condannato a cinque anni di reclusione, Angela Duretti a 3 anni di carcere.

54 A.S.T., Sez. Riunite, Magistrato d'Appello di Torino, Mazzo 2279, Sentenza 31 agosto 1848; Mazzo 2282, Sentenza dell'11 maggio 1850.

55 *Code pénal 1810*: *«Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion»* (art. 331). *«La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes»* (art. 333).

56 Séance 20 novembre 1812, in Jugements, ordonnances, délibérations. Reg. 123.

Charles Sodero[57], contadino di 54 anni, fu invece condannato per abusi sessuali su una ragazza quattordicenne, della quale era tutore.

Quale ideale conclusione, ci sia consentito di "uscire" dal Piemonte – restando però nei confini del Regno di Sardegna – citando un ultimo caso, giudicato dal Magistrato d'appello di Genova il 25 luglio 1849, a due anni quindi dall'istituzione della corte di Cassazione, la cui creazione aveva sancito sostanzialmente la fine dei Senati sabaudi.

La vicenda riguarda Antonietta Camicia[58], di anni 22, di S. Pietro di Vara (prov. di Chiavari), la quale, la sera del 13 novembre 1848, aveva ucciso con un colpo di pistola nella pubblica via Giuseppe Calliada, d'anni 19. Fu accusata del reato d'omicidio, contemplato dall'art. 582 del Codice penale. Circa le cause del delitto, dall'atto d'accusa e dai dibattimenti risultavano le seguenti circostanze. Il Calliada aveva giurato "eterno amore" alla donna, l'aveva resa incinta e aveva promesso di sposarla. Viste però le resistenze della sua famiglia al matrimonio con la Camicia, aveva desistito dal proposito, innamorandosi peraltro di un'altra donna. Antonietta Camicia, la sera del delitto, essendo "fuori di sé", pedinò il Calliada mentre usciva con l'amante, quindi lo fermò chiedendogli di mantenere la promessa fatta. Alla risposta di Calliada di non importunarlo, ella replicò sparandogli un colpo di pistola.

L'avvocato difensore citava un passo del noto medico legale François-Emmanuel Fodéré tratto dal *Traité de médécine légale* nel quale, descrivendo la gelosia di una donna incinta, affermava: «*je la regarde comme un véritable Délire*». In quel passo il medico savoiardo distingueva la «gelosia fisica, che nasce da un'aberrazione dei sensi provocata dai loro bisogni», dalla gelosia morale, «che nasce da un desiderio esaltato di preferenza». Riferendosi in particolare a quest'ultima aggiungeva: *«elle est toujours cruelle; elle se replie de cent manières pour inventer des nouvelles embûches où elle tombe avec sa victime; ses jouissances sont dans les maux qu'elle sent, et bien loin de naître d'un extrême amour, elle s'accompagne très-souvent de la haine. C'est une véritable erreur de l'âme, fixe, permanente, exigeant un traitement comme les autres délires, ne se dissipant pas d'elle- même, et ne pouvant s'éteindre que longtemps après la destruction de ce qui en faisait l'objet»* (Fodéré, 1813, p. 234 s.).

Tutte queste cause si erano, secondo l'avvocato difensore, «riunite nella Camicia a cagionarle quel furore di cui parla l'art. 99 del Codice penale albertino».

Il Magistrato d'appello non accoglieva la tesi del difensore riguardo allo stato di morboso furore e pazzia in cui si sarebbe trovata la donna al momento

57 Séance 19 mars 1813 in Jugements, ordonnances, délibérations. Reg. 124.

58 *Giurisprudenza degli Stati Sardi*, 1851, p. 302 ss.

di commettere il delitto, stato che avrebbe addirittura escluso la sua imputabilità. Il giudice applicava invece l'art. 605, che prevedeva, per l'omicidio mosso da un eccesso d'ira e causato da una grave provocazione, la diminuzione dalla pena di morte alla reclusione o alla relegazione. Per questi motivi la Camicia era condannata alla pena di un anno di carcere[59].

Come si può notare, questa sentenza, oltre a presentare teorie tratte da Fodéré, uno dei padri della medicina legale, pare preludere a quell'attenzione per la donna vista nel "codice penale e nel contesto della vita sociale" che avranno, una quarantina di anni più tardi, i giuristi della scuola positiva (v. *infra*, *"Eva delinquente"*), i quali, come noto, sposteranno la lente della dottrina penalistica dal reato al reo (Ferri, 1885, p. 21[60]).

Riferimenti bibliografici

Aimerito F., *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna,* Milano, Giuffrè, 2008

Badinter R., *Une autre justice*, Paris, Fayard, 1989

Bertini M.B. e Niccoli M.P., *L'ordinamento giudiziario durante la Restaurazione*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna. Atti del Convegno, Torino, 21-24 ottobre 1991*, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 43, 1997, p. 120 ss.

Briante P., *La giudicatura nel Settecento*, in *Dal trono all'albero della libertà. Atti del Convegno, Torino 11-13 settembre 1989*, vol. I, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 15, 1991, p. 199 ss.

Broers M., *L'ordine pubblico nel Piemonte napoleonico*, in *All'ombra*

59 L'*affaire* Camicia, un delitto d'onore commesso da una donna, non poteva che divenire il soggetto di immediate trasposizioni teatrali. È infatti del 1852 il dramma *Antonietta Camicia* in tre atti di Antonio Stacchini. Un anno dopo Carlo Benvenuti ne diede una sua nuova versione, in cinque atti, con medesimo titolo.

60 «La scuola positiva considera […] il reato come un fenomeno naturale […] determinato da molteplici cause naturali e quindi invece del reato studia il reo, a questo soprattutto adattando i provvedimenti difensivi, e tenendo il reato commesso come solo indice della potenza malefica di chi lo compie».

dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814). Atti del Convegno, Torino, 15-18 ottobre 1990, vol. I, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 28, 1994, p. 369 ss.

Broers M., *L'ordine pubblico nella prima Restaurazione (1814-1820)*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna. Atti del Convegno, Torino, 21-24 ottobre 1991*, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 43, 1997, p. 135 ss.

Carbasse J.-M., *Histoire du Droit Pénal et de la Justice Criminelle*, Paris, Puf, 2000

Carbasse J.-M., *La peine de mort*, Paris, Puf, 2002

Casana P., *Les décisions du Sénat de Piémont et les récoltes d'Antonino et de Gaspare Antonio Tesauro*, in Pene Vidari G.S. (a cura di), *Les Sénats de la maison de Savoie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 119 ss.

De Giudici G., *La donna di fronte alla legge penale. Il problema dell'imputabilità della donna tra Otto e Novecento*, in *Historia et ius*, 2016, n. 10, paper n. 5

De Malleville J.A., *Intervention*, in *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 26 frimaire an X (17 décembre 1801)*, Paris, Fenet, 1801, p. 486

Dionisotti C., *Storia della magistratura piemontese*, vol. II, Torino, Roux e Favale, 1882

Faccenda E., *I carabinieri tra storia e mito 1814-1861*, Roma, Carocci, 2009

Ferri E., *La scuola criminale positiva. Conferenza del prof. Enrico Ferri nella Università di Napoli*, Napoli, Enrico Detken Editore, 1885

Fodéré F.E., *Traité de médécine légale et d'hygiène publique, ou de police de santé*, vol. I, Paris, De l'Imprimerie de Mame, 1813

Genta E., *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino, Deputazione Subalpina di storia patria, 1983

Hoxha D., *Donne criminali fra dottrina e prassi alla fine del XVIII secolo*, in *Historia et ius*, 2016, n. 9, paper n. 36

Lattes A., *Le leggi civili e criminali di Carlo Felice pel Regno di Sardegna*, Cagliari, Dessì, 1909

Laurora C. e Niccoli M.P., *La giustizia in periodo napoleonico*, in *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814). Atti del Convegno, Torino, 15-18 ottobre 1990*, vol. I, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 28, 1994, p. 347 ss.

Levra U., *L'altro volto di Torino risorgimentale: 1814-1848*, Torino, Comitato

di Torino dell'Istituto per la storia del Risorgimento italiano, 1988

Lupano A., *Le Sénat de Casal*, in Pene Vidari G.S. (a cura di), *Les Sénats de la maison de Savoie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 133 ss.

Micolo F., *Le Regie Costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola corte,* Milano, Giuffrè, 1984

Mongiano E., *Il Senato di Piemonte nell'ultimo trentennio dell'Antico Regime*, in *Dal trono all'albero della libertà. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria. Atti del Convegno, Torino 11-13 settembre 1989*, vol. I, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 15, 1991, p. 161 ss.

Niccoli M.P., *Ordinamento giudiziario in epoca francese*, in *Dal trono all'albero della libertà. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria. Atti del Convegno, Torino 11-13 settembre 1989*, vol. I, Roma, Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi, 15, 1991, p. 207 ss.

Notario P., *Il Piemonte nell'età napoleonica*, in Notario P. e Nada N. (a cura di), *Il Piemonte sabaudo dal periodo napoleonico al Risorgimento*, Torino, Utet, 1993, p. 4 ss.

Ortolani M., *Quelques affaires d'assassinat devant le Sénat de Nice durant la Restauration sarde 1814-1848*, in Pene Vidari G.S. (a cura di), *Les Sénats de la maison de Savoie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 54 ss.

Pene Vidari G.S., *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche. Introduzione*, in Picardi N. e Giuliani A. (a cura di), *Costituzioni sabaude 1723*, Milano, Giuffrè, 2002, p. IX ss.

Prenant P., *La bourse ou la vie! Le brigandage et sa répression dans le pays niçois et en Provence orientale (XVIII - XIX siècles*), Nice, ASPEAM, 2011

Regis G.M., *Dizionario legale teorico-pratico*, vol. VIII, Torino, Favale, 1816

Riberi M., *La giustizia penale nel Piemonte napoleonico. Codici, tribunali, sentenze*, Torino, Giappichelli, 2016

Ricuperati G., *Lo stato sabaudo nel Settecento*, Torino, Utet, 2001

Sbriccoli M., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2009

Sclopis F., *Storia della legislazione negli stati del Re di Sardegna*, Torino, Stamperia Reale, 1860

Soffietti I., *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale – il periodo della Restaurazione nel regno di Sardegna*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1972, n. XLIII-XLIV, p. 125 ss.

Soffietti I., *La Restauration dans le Royaume de Sardaigne: un conflit de rémanences*, in *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1998, n. CLVI, p. 107 ss.

Soffietti I. e Montanari C., *Il diritto negli Stati Sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino, Giappichelli, 2008

Soffietti I. e Garis E., *Ricerche sulle sentenze penali del Senato di Piemonte nel XVIII secolo*, in Vinciguerra S. e Dassano F. (a cura di), *Scritti in Memoria di Giuliano Marini*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

Treggiari F., *La codificazione penale (secoli XIX-XX)*, in Ascheri M. (a cura di), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 187 ss.

Velo M., *Il codice penale napoleonico in Piemonte attraverso le sentenze della Cour Extraordinaire de Turin,* in *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1994, p. 334 ss.

Viora M.E., *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e costituzioni di S.M. il Re di Sardegna) 1723-1729-1770. Storia esterna della compilazione* [ripr. anast. 1986], Torino, Società Reale Mutua di Assicurazioni, 1928

Giurisprudenza degli Stati Sardi, Raccolta generale progressiva di Giurisprudenza, Legislazione e Dottrina, compilata dall'avvocato Filippo Bettini e da altri giureconsulti, 1850, Parte II, Vol. II, Torino, Cugini Pomba e C. Editori, 1851

Raccolta delle leggi, provvidenze e manifesti emanati dai governi francese e provvisorio e dalla municipalità di Torino unitamente alle lettere pastorali del cittadino arcivescovo di Torino, vol. I, Turin, an VII [1800]

Andrea Pennini*

Note sulla detenzione femminile in Piemonte dall'antico regime all'Ottocento

Abstract. Il presente lavoro si sofferma sul sistema carcerario in Piemonte dalle esperienze dell'antico regime alla restaurazione della monarchia sabauda dopo l'esperienza napoleonica. In questo arco cronologico vengono presi in considerazione gli atti normativi settecenteschi, le riforme francesi, il progetto del carcere "ideale" delle forzate posto in essere da Giulia di Colbert di Barolo e, infine, le vicende del carcere di Pallanza.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La reclusione femminile nel regno di Sardegna d'antico regime. – 3. Le istanze rivoluzionarie e le carceri piemontesi. – 4. Il sistema utopico di Giulia di Barolo. – 5. Il carcere di Pallanza.

1. Introduzione.

Negli ultimi anni in Italia, il carcere e, più in generale, la storia della penalità hanno destato un forte interesse nell'ambito del turismo culturale[1]. Sono molte infatti le suggestioni che l'impatto con le antiche prigioni suscita nei visitatori contemporanei, dando vita a immagini che spesso si distaccano

* Dottore di ricerca in Scienze storiche.

1 Stando in Piemonte, basti pensare – tra gli altri – al "Museo della memoria carceraria" di Saluzzo frutto dell'opera meritoria di Claudio Sarzotti, al museo del carcere "Le Nuove", ai forti di Exilles e Fenestrelle (quest'ultimo balzato all'onore della cronaca per gli studi, non sempre accurati e suffragati da prove documentarie, della pubblicistica neo-borbonica), o alla cittadella di Alessandria.

dalla realtà storica andando ad alimentare un fervido immaginario collettivo. Infatti, il singolo *storytelling* o l'analisi della repressione del crimine – tanto più se politico – in determinati periodi storici, come – ad esempio – il Risorgimento e la Resistenza, da un lato favorisce l'accrescersi di un comune senso civico e, in qualche modo, l'adesione a un'identità nazionale; dall'altro però tende a distorcere, appiattendo a concezioni tutte contemporanee, il "fenomeno carcere".

Lasciando da parte il mondo dei beni culturali, i suoi difetti intrinseci ed estrinseci, non oggetto di queste poche pagine, e passando a considerare la letteratura scientifica è necessario affermare che negli ultimi anni, grazie anche a iniziative esterne, il tema carcerario è entrato prepotentemente all'interno delle ricerche dei dipartimenti giuridici italiani d'ambito penalistico, filosofico e sociologico. Relativamente meno attenta alle istituzioni carcerarie è stata – invece – la Storia del diritto, la quale – però – nel tempo non ha fatto mancare un certo suo apporto, anche grazie ad altri approcci metodologici (soprattutto nella storiografia sociale).

Lungi dal voler fornire una completa analisi del sistema detentivo femminile nel Piemonte tra il tardo antico regime e il Risorgimento, le pagine che seguono intendono offrire alcuni spunti di riflessione alla luce della normativa sarda tra la fine Settecento e i primi decenni del secolo successivo, passando per le riforme francesi e le istanze poste in essere da una "privata" come la marchesa Giulia Falletti di Barolo.

2. La reclusione femminile nel regno di Sardegna d'antico regime.

Scorrendo il IV libro delle Regie Costituzioni di Sua Maestà, nell'ultima compilazione del 1770 voluta da Carlo Emanuele III, si percepisce immediatamente la distanza dal coevo dibattito di matrice illuministica sulla pena, sulle sue funzioni e sulla sua modulazione[2]. La consolidazione sabauda in materia penale segue – infatti – strade "tradizionali", incentrate su processi inquisitoriali, in cui la tortura mantiene la valenza di strumento probatorio e senza l'individuazione di un criterio di proporzionalità tra la pena e la gravità del reato. In materia criminale la pena di morte e le pene corporali sono le più diffuse, mentre il carcere risulta essere una sorta di pena alternativa e, comunque, con un ruolo di secondo piano. Più diffusa – invece – risulta

2 Stando all'interno della penisola italiana, basti pensare che Cesare Beccaria nel 1764 pubblica il suo pamphlet *Dei delitti e delle pene* sulle modalità di accertamento dei delitti e sulle pene in uso nell'Europa del Settecento, con una forte critica alla pena di morte. D'altro canto negli stessi anni (più precisamente dal 1760) Pietro Verri stava scrivendo le sue *Osservazioni sulla tortura*, la cui edizione definitiva sarà soltanto del 1777.

essere la pena detentiva in materia civile, soprattutto per quanto riguarda l'estinzione dei debiti (Manfredini, 2013). Inoltre, pur essendoci una sostanziale differenza di comportamento da parte della giustizia rispetto alle differenti classi sociali, non appaiono altrettanto rilevanti le differenze di genere. Infatti, salvo alcune differenziazioni sulla pena e sospensioni temporanee nel caso di donne gravide, non esistono accortezze riguardo alla detenzione femminile rispetto a quella maschile.

Negli stati del re di Sardegna nella prima età moderna il carcere assume una sua decisività non tanto come condanna al termine di un *iter* processuale, quanto piuttosto come «presupposto fondamentale» per lo svolgimento del processo stesso (Nalbone, 1988, p. 37). Non stupisce quindi che la stessa consolidazione normativa preveda il carcere preventivo solo «per que' delitti che […] possono richiedere qualche pena corporale, o pecuniaria grave, quando essa il reo non avesse il modo di dar un'idonea cauzione» (libro IV, Tit. VII, cap. 5). Inoltre gli arrestati devono essere condotti «in carceri segrete, ed anco separate» (libro IV, Tit. IX, cap. 1) di modo che non abbiano modo di parlare con alcuno. Al divieto di parlare si aggiunge quello di avere comunicazioni scritte con l'esterno, essendo proibito al detenuto di avere a disposizione penna e calamaio. Dopo otto giorni di reclusione preventiva i custodi delle carceri danno comunicazione al primo presidente o ai Prefetti affinché possano iniziare l'*iter* processuale.

Le disposizioni successive a queste riguardano più i carcerieri che i carcerati. Infatti, privo di qualsiasi elemento moralizzatore o di "riscatto sociale" per il reo, il legislatore intende disciplinare soltanto gli aspetti burocratico-organizzativi del sistema criminale. Andando un po' più nel particolare la norma prevede che i carcerieri si occupino della sicurezza e della pulizia delle carceri, facendo visita a esse «due volte in ciascuna notte, e tre in ogni giorno» (libro IV, Tit. IX, cap. 5). Sono – inoltre – tenuti a comunicare ai magistrati qualsiasi tipo di infermità dei detenuti, oltre a provvedere loro dei sacramenti e «de' necessità alimentari a proporzione della loro qualità per conseguirne quel rimborso, che ad essi sarà dovuto» (libro IV, Tit. IX, cap. 7), solo per i reati più gravi. Per quelli di entità minore, invece, i detenuti hanno la facoltà di ricevere da parenti gli alimenti, previo controllo da parte degli stessi custodi. Sono inoltre imposte ai giudici, siano essi di grado inferiore o superiore, visite frequenti alle carceri dipendenti dai propri tribunali, per verificare le condizioni di vita dei detenuti «prendendo per essi quelle risoluzioni che persuaderà la giustizia» (libro IV, Tit. X, cap. 1).

Dunque, ancora in pieno Settecento, a fronte di importanti istanze europee di riforma, il binomio pena-reclusione non rappresenta la cifra caratterizzante del sistema giudiziario criminale degli stati sardi. Bisogna perciò fare riferimento alle idee coercitive tipiche della prima età moderna, per comprendere il carcere nel Piemonte d'antico regime. In questo senso – in-

fatti – la preoccupazione principale, se non unica, dei sovrani e dei singoli gestori della sicurezza (nel contado come in città) è la integrità dell'ordine sociale, politico ed economico. Il colpevole di un delitto intacca un ordine umano che si riverbera nell'ordine naturale delle cose, ossia nell'ordine perfetto voluto da Dio. Chi attacca questo piano divino della conservazione e la «grande gerarchia cosmica che tutto organizza e ingloba, si rende responsabile della sua integrale messa in pericolo e sarà interesse di tutti impedirgli di nuocere e metterlo al bando» (Sbriccoli, 1974, p. 102 s.).

In un contesto privo di orientamenti rieducativi della pena, in cui l'esclusione del condannato (molto spesso anche fisica) dalla società è la cifra costante, le opere di carattere segregativo non possono perciò limitarsi alle istituzioni carcerarie. A queste, in funzione di prevenzione del crimine, si affiancano istituti (ed edifici) coercitivi volti a limitare fenomeni come il pauperismo. Non è un caso, quindi, che i programmi di riforma degli stati sabaudi, come del resto delle realtà politiche tra il XVI secolo e la prima parte del XVIII, «tendono a risolvere il problema della 'società ai margini' con sostanziale analogia per gli edifici di pena e per quelli di correzione e per quelli di soccorso» (Comoli Mandracci e Lupo, 1974, p. 18). I criminali, al pari degli ammalati e la *mendicità sbandita* attaccano l'ordine sociale, facendo venire meno la *pubblica felicità*[3] (Muratori, 1996), e perciò devono venire esclusi dalla società.

Merita una citazione più approfondita, anche per l'evoluzione ottocentesca, il Ritiro delle Forzate, che è un'istituzione di tipo correzionale destinata al ricovero di prostitute e di donne affette da sifilide. Il 9 ottobre 1750 Carlo Emanuele III firma le lettere patenti con cui nei locali del Martinetto, località che si trova al di fuori di Porta Susina, si istituisce un ritiro in cui da un lato vengono ricoverate in maniera coatta donne che «con pubblico scandalo servono d'inciampo agli abitanti di questa capitale» (Duboin, XIII, p. 831 ss.) e dall'altro donne che volontariamente si ritirano dalla "scena pubblica". All'interno di questo ritiro la correzione e il recupero delle internate avviene attraverso le pratiche religiose e il lavoro che costituiva il modello alternativo all'ozio e al vizio di cui si erano macchiate prima del loro ricovero (più o meno coatto). Le finalità qui sottese sono evidenti, ovvero il contenimento del fenomeno della prostituzione – "mestiere" piuttosto diffuso nella Torino moderna soprattutto tra le donne immigrate in città – e il recupero attraverso l'internamento e la proposizione di nuovi modelli culturali affinché le *ex*-prostitute possano rifarsi una vita.

Tuttavia anche l'intervento correzionale, che pur si distingue dagli interventi di repressione del crimine per le sue finalità di re-immissione nella società,

3 Il concetto di *Pubblica Felicità* è mutuato dal titolo di una delle principali opere di Ludovico Antonio Muratori pubblicata nel 1749. In questo senso, per quanto riguarda gli stati sabaudi, risulta essenziale lo studio condotto da Giuseppe Ricuperati sul finire del Novecento (Ricuperati, 1989).

piuttosto che di eliminazione, mostra dei forti limiti. Infatti non si cura della marginalità sociale a cui le Forzate (in larga parte) appartengono, favorendo la recidiva una volta uscite dal ritiro. In secondo luogo la compresenza forzata di donne provenienti da esperienze diverse (malate di sifilide, *ex*-prostitute, ragazze madri, e così via) non favorisce l'opera di correzione generale, perché non si specificano obiettivi diversi per diverse tipologie di Forzate.

3. Le istanze rivoluzionarie e le carceri piemontesi.

Le tesi rivoluzionarie introdotte in Piemonte dalla *Grande Armée* modificano radicalmente ogni aspetto della giustizia (Riberi, 2016), arrivando a costruire una "nuova" funzione della pena detentiva.

Scomparse le Regie Costituzioni il 3 dicembre 1801 per decreto del governo francese, si introduce – in verità, con una certa lentezza – un sistema di gradazione della pena in base ai reati commessi. Nel *Code Pénal* del 1810 la pena di morte viene comminata solo per i crimini di maggiore gravità, mentre la reclusione nelle sue varie forme esaurisce buona parte delle pene afflittive. Tra la pena capitale e il carcere si trovano i lavori forzati i quali, però, «non erano altro che una prigione a cielo aperto» (Nalbone, 1988, p. 68).

La reclusione però non è solo un mezzo di restrizione forzata. Infatti la pena non è limitata alla privazione della libertà individuale, ma deve contenere un percorso di espiazione e correzione in grado di far rientrare nella società il reo. Non è un caso che nel succitato codice si affermi che «*quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement, sera renfermé dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix*» (*Code Pénal*, Livre I, Chap. II, art. 40).

Eppure il meritorio intervento del legislatore francese in materia carceraria in Piemonte, avvenuto prima ancora della pubblicazione del codice penale attraverso numerosi regolamenti e decreti, si trova di fronte a un endemico problema di natura sociale, ossia il diffuso pauperismo, e ad una diffusa inadeguatezza degli edifici carcerari ereditati dall'antico regime che le norme generali, precettive e astratte dell'illuminismo giuridico fanno fatica a contrastare efficacemente. La miseria generale che attanaglia il Piemonte dei primi anni del XIX secolo, dovuta ad una serie di ragioni che non si possono prendere in considerazione in questa sede[4], riempie le carceri subalpine fino a saturarle. L'affollamento degli istituti di reclusione (e correzione) genera a sua volta problemi di natura igienica e sociale che, combinandosi tra loro, portano ad allarmare i vertici del governo francese. Questo continuo stato emergenziale tende a condizionare le azioni statali in merito alla risoluzione della questione

4 Alla povertà endemica tipica di un'economia pre-moderna come quella sabauda d'Antico Regime, si devono aggiungere i lunghi cicli bellici affrontati da Napoleone.

carceraria. E così, da un lato si propongono ristrutturazioni e adeguamenti degli edifici che ospitano i reclusi o, in casi più rari, costruzioni di nuove carceri; mentre dall'altro si cerca di omogeneizzare i singoli istituti, di modo che il contagio (sociale, più che igienico-sanitario) sia meno virulento.

Ad esempio in Torino fin dal 1802 viene decisa una ridefinizione particolareggiata degli istituti di pena: le *ex*-carceri senatorie vengono divise in quattro sezioni distinte, tra queste trovano posto le donne condannate a pene infamanti. Queste ultime, però, già nel maggio del 1802 vengono trasferite nello stesso edificio delle Forzate che, come è stato in precedenza analizzato, era il luogo di reclusione delle prostitute nella Torino del XVIII secolo.

Il 23 agosto 1812, in ottemperanza ai piani generali d'intervento in materia carceraria dell'impero napoleonico, viene decisa la costruzione nel castello di Moncalieri di un carcere centrale a cui avrebbero afferito tutti i dipartimenti degli antichi stati sabaudi. Il secondo articolo del decreto concentra buona parte delle intuizioni francesi sulle carceri giudiziarie: «*Il sera formé, dans cet établissement, des ateliers de différens genres de travaux convenables au sexe, à l'âge et à la force des détenus; il y sera fait, en outre, toutes les distributions nécessaires pour la classification des sexes, des âges et des différens genres de délits: un local distinct et séparé y sera réservé pour les vagabonds et les individus placés sous la surveillance de la haute police*».

Pur articolato in un unico edificio, il carcere si suddivide per categorie d'età, di sesso, di pena, che possono variare a seconda delle presenze interne. Si continuano – invece – a confinare in spazi appositi i mendicanti e i soggetti sotto stretta sorveglianza (in particolare per i reati di natura politica).

L'obiettivo fissato all'interno dello stesso decreto è quello di rendere operativo il penitenziario al termine del triennio successivo. Tuttavia le difficili condizioni politico-militari ed economiche, che portano di lì a breve alla caduta di Napoleone, interrompono la costruzione del nuovo carcere e cristallizzano il processo di riforma del sistema detentivo. Lasciando così in eredità al rientrante re di Sardegna ottime idee, ma scarsi risultati.

In queste precarie condizioni la Restaurazione, attraverso la normativa posta in essere da Vittorio Emanuele I (Soffietti e Montanari, 2001, p. 133ss.), tende a cancellare ogni riforma di stampo francese, facendo ritornare in vigore le vecchie, se non vetuste, Regie Costituzioni, che relegano quelle detentive a "pene minori". Si abbandona – quindi – la funzione rieducativa e le istituzioni carcerarie, prive di mezzi, risultano essere in completo stato di abbandono.

All'indomani della Restaurazione il sistema punitivo sardo prevede le carceri giudiziarie che ospitano uomini e donne condannati a pene di lieve entità; i bagni penali nei quali i detenuti – solo uomini – sono in regime di lavoro forzato; la detenzione nelle antiche fortezze (non smantellate da Napoleone); istituti di prevenzione per le *donne pericolanti*. A questi si aggiungono «numerose case di deposito, destinate agli arrestati e ai detenuti di

passaggio; alcune case di relegazione per la correzione dei giovani discoli e due carceri speciali destinati alle donne» (Trombetta, 2004, p. 63).

Queste ultime sono la Generala, ossia la secentesca villa di campagna di Giovanbattista Truchi, trasformata in opificio e passata in età napoleonica all'Opera della Maternità (Audisio, 1987)[5], e il Martinetto, tra i prati al di fuori di Porta Susa, specializzato nella detenzione delle donne affette da malattie veneree[6] (Cavallo, 1995). Nel 1818, per ovviare all'endemico sovraffollamento di queste carceri, il governo sardo inizia a pensare all'allargamento della sezione femminile del carcere prefettoriale di Pallanza.

4. Il sistema utopico di Giulia di Barolo.

L'incontro tra Giulia Colbert, moglie di Carlo Tancredi Falletti di Barolo ed esponente di una delle famiglie più in vista della nobiltà europea[7], e il carcere avviene per caso l'ottava di Pasqua del 1814, quando, sentendo un carcerato che grida con forza e disprezzo la sua fame ad un prete che portava in processione il *Corpus Domini*, ella decide di fare una visita alle carceri. Qui si trova davanti a uno spettacolo raccapricciante e scrive: «Dopo aver percorso tutta la prigione degli uomini, sentito aprire e chiudere venti porte e più chiavistelli, mi portarono all'ultimo piano dell'edificio nell'alloggio delle donne. Queste disgraziate ricevevano aria e luce solamente attraverso degli abbaini molto alti, ai quali esse non potevano arrivare. Le piccole celle in cui esse erano rinchiuse in così gran numero, finché il pavimento arrivava a contenere dei paglericci, erano divise da uno stretto corridoio, e questo

5 L'edificio della Generala oggi si trova sull'attuale Corso Unione Sovietica e ospita il carcere minorile "Ferrante Aporti".

6 Tristemente noto per il poligono di tiro utilizzato come luogo di esecuzione durante la Repubblica Sociale Italiana, il borgo del Martinetto si trova all'estremità occidentale di via San Donato tra l'ospedale Maria Vittoria e l'ansa della Dora Riparia. Esso nasce come località produttiva *extra moenia* dove vengono utilizzati dal XV secolo i "martinetti", ovvero macchine che sfruttando l'energia idraulica sono in grado di sollevare pesi. L'edificio del ritiro era cinto da mura che isolavano completamente dall'esterno, interrompendo ogni legame con la città. Al suo interno vi erano un cortile e un giardino, che consentivano alle recluse di stare all'aperto, in condizioni di assoluta sorveglianza, e una cappella a uso esclusivo.

7 Juliette Colbert-Maulévrier è discendente, tra gli altri, del noto Jean-Baptiste Colbert ministro delle finanze di Luigi XIV. Negli anni della Rivoluzione l'appartenenza della famiglia Colbert all'alta nobiltà francese e la fedeltà al sovrano sono state pagate con un numero elevato di pubbliche esecuzioni. Juliette, dapprima fuggita in esilio, rientra alla corte di Napoleone, dove nel 1806 sposa Carlo Falletti di Barolo, esponente di una delle più insigni famiglie nobili piemontesi, ormai dedicatesi alla causa francese.

stretto corridoio era il solo luogo dove esse potessero fare qualche esercizio […]. Quelle donne erano a malapena vestite. Parecchie non avevano neppure abbastanza stracci per coprirsi e la loro nudità non sembrava affatto per loro una vergogna» (Barolo, 1995, p. 29 s.).

Il primo particolare impatto della marchesa di Barolo con la realtà carceraria la porta a voler iniziare un lavoro di "riforma dal basso" del sistema detentivo, incentrato sulla dottrina e sulla morale cattolica. Inizia perciò a visitare assiduamente le carceri Senatorie, stabilendo momenti di preghiera comune. Dopodiché viene sollecitata dalle detenute del carcere correzionale ad andare a visitare anche loro e, in ultimo, ispeziona il carcere delle Torri palatine dove non riesce ad attuare il suo progetto educativo (catechetico) perché le celle sono pressoché invivibili, in quanto minuscole e buie (Tago, 2007, p. 199 s.).

A queste iniziative di carattere privato, grazie anche al legame con Elizabeth Fry promotrice di un riscatto sociale delle detenute inglesi di Newgate[8], Giulia fa seguire delle istanze che indirizza direttamente al Primo Segretario di Stato Prospero Balbo, assiduo frequentatore del salotto Barolo (Romagnani, 1990, p. 399). La sua proposta prevede una vera separazione tra uomini e donne, attraverso la costruzione di un carcere di sole donne in cui la custodia venga affidata anch'essa a personale femminile. A questo aggiunge la necessità di dividere le detenute in tre categorie differenti: accusate in attesa di giudizio, condannate e recluse di passaggio. Inoltre, facendo sue le teorie contro la vita oziosa, chiede che le detenute in carcere lavorino. Tali richieste, anche se accettate dal governo, non possono avere luogo immediato a causa dello scoppio dei moti del 1821.

All'indomani della pacificazione nazionale voluta da Carlo Felice, la marchesa di Barolo viene nominata Sovraintendente delle Forzate, carcere in cui confluiscono le detenute delle Senatorie, del Correzionale e delle Torri. Una volta costituito il primo nucleo di detenute (una trentina circa), la Barolo stila un regolamento di undici articoli che mutua da quello inglese di Newgate di Elizabeth Fry, nel quale si pongono in essere le norme che le detenute sono tenute a rispettare. Negli artt. 1-2 si individua una gerarchia interna alle detenute in cui alcune vengono responsabilizzate, successivamente (artt. 3-7) si proibiscono gli alcolici (salvo il vino che è razionato), il gioco delle carte, la lettura di libri non autorizzati e il mangiare con estranei

8 Il Carcere di Newgate originariamente insisteva su una delle porte romane della città di Londra (*Newgate* appunto). Costruito nel XII secolo, esso ha avuto una vita piuttosto lunga, essendo stato definitivamente demolito soltanto nel 1902. Nell'Ottocento il carcere viene ricostruito secondo i dettami della *architecture terrible* di Jean-François Blondel che intendeva scoraggiare anche visivamente il passante dall'infrangere la legge. A questa altezza cronologica agisce la filantropa Elizabeth Fry, che avvia il processo di riforma interno al carcere che portò nel 1858 a una totale ristrutturazione dell'edificio favorendo l'utilizzo di celle individuali (Halliday, 2007).

(compresi i secondini). Interessante è – poi – la modalità di recupero in materia economica posta in essere dalla marchesa; infatti, oltre ad essere interdette dalla vendita di beni di prima necessità e dal contrarre debiti superiori a 1 lira (art. 10), le detenute sono tenute a lavorare e «avranno subito nella prigione i due terzi del profitto. L'altro terzo sarà registrato in un libro e verrà loro rimesso quando sortiranno dalle carceri» (art. 8). La pulizia delle stanze e dei corridoi è in capo alle stesse prigioniere (art. 9), che alle ore dieci di sera devono essere a letto (art. 11).

Due dati sono rilevanti in questo passaggio: innanzi tutto la presenza di una donna a capo di un'istituzione carceraria; in secondo luogo una totale commistione pubblico-privato nella gestione dello stesso carcere, attraverso la quale addirittura la Barolo poteva accettare o respingere una detenuta che faceva richiesta di entrare nel suo istituto.

La base della proposta baroliana risiede nel recupero della dignità umana di ogni singola reclusa, attraverso una proposta incentrata sul messaggio cristiano. Per completare la dinamica del recupero delle donne, la Barolo pone in essere due altre opere che vede come due stazioni successive della particolare *Via Crucis* delle "detenute penitenti": il Rifugio e la fondazione dell'ordine religioso delle Sorelle penitenti di Santa Maria Maddalena.

Il Rifugio, fondato nel 1822, si trova nella regione Valdocco, al tempo periferia della città, ed è dedicato a «donne o zitelle colpevoli, che avendo scontata la pena de' loro falli, o volendo da sé lasciare la strada del vizio, danno prove di vero ravvedimento e si mostrano disposte a perseverare nel bene» (Cibrario, 1846, p. 100). In tale luogo che deriva, almeno nella sua formulazione teorica, dalle case di correzione d'antico regime, le *ex* detenute imparano un mestiere e a gestire i soldi, oltre a continuare a ricevere un'educazione improntata sui precetti evangelici. A questo ritiro nel 1832 si affianca il Rifugino, dedicato alle ragazze minori di quindici anni, l'anno successivo il Ritiro delle figlie pentite (Maddalene) e nel 1841 quello delle fanciulle traviate, di età compresa tra 7 e 14 anni (Maddalenine).

L'apice del percorso di redenzione delle detenute di Giulia di Barolo si ha, però, con la costituzione di un ordine religioso, le Sorelle penitenti di Maria Maddalena le cui prime postulanti entrano nella clausura nel 1833. Questa è certamente l'opera più cara alla marchesa che, però, fiera della sua vocazione laica, pur essendo vedova non intese mai entrare nell'ordine da lei fondato. Non tutte però accettano questa ideale *Via Crucis* e alcune rientrano nel sottobosco della Torino del Risorgimento (Levra, 1988).

I numeri del percorso posto in essere dalla marchesa sono citati da Giuseppe Zoppelli (1984, p. 364): di 202 donne uscite dal Rifugio tra il 1837 e il 1846, 45 vanno in monastero, 93 rientrano al mondo come pentite e redente, 22 vengono espulse come irrecuperabili e le restanti 42 risultano morte prima dell'uscita o ricoverate altrove.

Il processo di affermazione di una monarchia costituzionale moderna pone in crisi l'opera carceraria della marchesa di Barolo. La decisione di rinchiudere nell'istituto di Pallanza le condannate definitive, i nuovi regolamenti carcerari nonché l'inevitabile accentramento dell'amministrazione delle prigioni nelle mani dello Stato costringono a chiudere l'esperienza delle Forzate. Infatti la decisione di mantenere lì soltanto le donne inquisite e di passaggio fa saltare il modello baroliano di recupero delle detenute, che malignamente l'ispettore generale delle carceri Giovenale Vigezzi definisce il reclutamento per il Rifugio, il quale ha bisogno di pene di lunga durata.

Dopo qualche decennio di "anomalia" le detenute in parte vengono trasportate a Pallanza, in parte tornano ad occupare i locali lugubri e malsani delle Torri Palatine, del Correzionale e delle Senatorie.

5. Il carcere di Pallanza.

Per concludere queste brevi note sul sistema carcerario femminile in Piemonte si passa ora a dare un rapido sguardo agli avvenimenti occorsi al carcere femminile di Pallanza. Si tralasciano – invece – le riforme di Carlo Alberto, che risultano di fondamentale importanza per le vicende successive, perché già considerate recentemente e con dovizia di particolari da Paola Casana (2016), a cui in questa sede si rimanda.

Il carcere di Pallanza fin dalla prima Restaurazione è quello individuato dal governo sabaudo come luogo di reclusione per le donne condannate (escluse quelle con pene brevi o brevissime) negli stati sardi di terraferma. Il processo di ammodernamento del carcere è piuttosto lungo e lento, tuttavia già negli anni Trenta – pur con qualche problema ancora di commistione di sessi – il carcere ospita un numero di donne superiore alla capienza. Sulla carta l'intenzione di separare i due sessi c'è; tuttavia nella pratica a Pallanza ciò avviene soltanto nel 1849, quando il prefettoriale maschile viene spostato definitivamente altrove e l'edificio sul lago Maggiore diventa in grado di ospitare 300 detenute secondo il sistema di Auburn, che prevede celle singole e grandi laboratori comuni per il lavoro. L'elevata capacità del carcere, in rapporto alla minore incidenza della criminalità femminile e al relativamente limitato numero di donne con pene lunghe, costringe il governo a un cambio di strategia, che destina interamente l'edificio rivierasco alla detenzione maschile. Le donne vengono così nuovamente trasferite a Torino nell'Ergastolo, diviso fisicamente in tre aree, ma senza che ciò comportasse un diverso regime detentivo. Il primo piano passa dal correzionale per prostitute a un sistema cellulare in cui vengono poste le nuove arrivate, quelle in quarantena e le più "indocili". A disposizione delle altre detenute vi sono

cortili per la ricreazione, dormitori comuni, un refettorio, un'infermeria, dei locali adibiti alla scuola, dei grandi atelier per lavorare e una cappella in grado di permettere alle recluse di assistere alle funzioni religiose in gruppi separati (Trombetta, 2004, p. 111 s.).

Riferimenti bibliografici

Audisio R., *La «Generala» di Torino. Esposte, discoli, minori corrigendi (1785-1850)*, Santena, Fondazione Camillo Cavour, 1987

Balani D., *Il vicario tra città e stato. L'ordine pubblico e l'annona nella Torino del settecento*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1987

Barolo G., *Con gli occhi del cuore. Memorie sulle carceri, appunti di viaggio e racconti di Giulia Colbert marchesa di Barolo*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 1995

Caorsi G., *Sul sistema penitenziario e sulle carceri*, Torino, Castellazzo e Degaudenzi, 1850

Casana P., *Tra rinnovamenti istituzionali e dibattiti internazionali, le riforme carcerarie al tempo di Carlo Alberto*, in Casana P. e Bonzo C. (a cura di), *Tra pubblico e privato. Istituzioni, legislazione e prassi nel Regno di Sardegna nel XIX secolo*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 59 ss.

Cavallo S., *Charity and Power in Early Modern Italy. Benefactors and their motives in Turin (1541-1789)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995

Cibrario L., *Storia di Torino*, vol. II, Torino, A. Fontana, 1846

Comoli Mandracci V. e Lupo G.M., *Il carcere per la società del Sette-Ottocento*, Torino, Centro Studi Piemontesi, 1974

Da Passano M., *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la rivoluzione e l'impero*, Torino, Giappichelli, 2000

Duboin F.A., *Raccolta per ordine di materie delle leggi, provvidenze, editti, manifesti, ecc. pubblicati dal principio dell'anno 1681 sino agli 8 dicembre 1798 sotto il felicissimo dominio della Real Casa di Savoia per servire di continuazione a quella del senatore Borelli*, tomo XIII, Torino, tip. Enrico Mussano, 1846

Foucault M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1977

Halliday S., *Newgate. London's Prototype of Hell*, Stroud, The History Press, 2007

Johnston N., *The human Cage. A brief history of Prison Architecture*, New York, Walker and Company, 1973

Levra U., *L'altro volto di Torino risorgimentale. 1814-1848*, Torino, Comitato di Torino dell'Istituto per la storia del Risorgimento italiano, 1988

Manfredini A.D., *Rimetti a noi i nostri debiti. Forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2013

Melossi D. e Pavarini M., *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Bologna, il Mulino, 1977

Muratori L., *Della pubblica felicità, oggetto de' buoni principi*, a cura di Mozzarelli C., Roma, Donzelli, 1996

Nalbone G., *Carcere e società in Piemonte. 1770-1857*, Santena, Fondazione Camillo Cavour, 1988

Petitti di Roreto C.I., *Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla*, Torino, Giuseppe Pomba, 1840

Riberi M., *La giustizia penale nel Piemonte napoleonico. Codici, tribunali, sentenze*, Torino, Giappichelli, 2016

Ricuperati G., *I volti della pubblica felicità. Storiografia e politica nel Piemonte settecentesco*, Torino, Albert Meynier, 1989

Romagnani G.P., *Prospero Balbo. Intellettuale e uomo di stato (1762-1837)*, vol. II, *Da Napoleone a Carlo Alberto*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1990

Sbriccoli M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffré, 1974

Soffietti I. e Montanari C., *Il diritto negli Stati Sabaudi. Le fonti, secoli XV-XIX*, Torino, Giappichelli, 2001

Tago A., *Giulia Colbert di Barolo. Madre dei poveri. Biografia documentata*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2007

Trombetta S., *Punizione e carità. Carceri femminili nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 2004

Zoppelli G., *L'opera assistenziale di Giulia e Tancredi di Barolo a Torino nell'Ottocento. Carcerate, donne pentite e sorelle penitenti*, Tesi di laurea, relatore Umberto Levra, 1984

Parte Seconda
Maternità e alternative al carcere

Giulia Mantovani*

La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio

Abstract. L'ordinamento italiano riconosce la condizione di madre come fattore di limitazione del ricorso al carcere sia in fase cautelare sia in sede di esecuzione della pena. Il contributo intende soffermarsi sulle condizioni alle quali è attualmente subordinata la decarcerazione delle donne con figli al fine di una valutazione in ordine al livello di protezione effettivamente assicurato all'interesse del minore a ricevere cure materne costanti in un ambiente adeguato. Verrà ricostruito il quadro complessivo, non sempre coerente, dei mezzi che oggi l'ordinamento offre per salvaguardare la maternità e l'infanzia nel caso di donne in conflitto con la giustizia penale. Saranno presi in esame i presupposti della sottrazione materna al carcere (nelle sue varie forme), i quali determinano il limite assegnato alla salvaguardia dell'interesse del minore nel bilanciamento con le altre esigenze in gioco; le procedure necessarie per beneficiarne, soprattutto sotto il profilo della capacità del meccanismo approntato di offrire alla coppia madre-figlio una tutela tempestiva; le risorse messe in campo per consentire che gli strumenti normativamente previsti per proteggere la maternità e l'infanzia siano concretamente fruibili.

Sommario: 1. La giustizia penale degli adulti e il benessere del minore: alcune considerazioni preliminari. – 2. Genitori in conflitto con la giustizia penale e figli minori: gli strumenti di tutela di un rapporto a rischio. – 3. L'interesse del minore

* Ricercatrice di Diritto processuale penale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino.

come causa di distrazione della madre dal carcere: l'incidenza del fattore età. – 4. Benessere della prole *vs* pronta esecuzione della pena. L'interesse del "piccolo" minore alla convivenza con la madre e il rinvio dell'espiazione. – 4.1. La condivisione della libertà nonostante la condanna alla pena detentiva. – 5. Benessere della prole *vs* espiazione intramuraria. La detenzione domiciliare in luogo della rinuncia alla pronta esecuzione della pena. – 5.1. L'interesse del minore alla convivenza con la madre fino al decimo compleanno: la detenzione domiciliare ordinaria ... – 5.2. … e la detenzione domiciliare speciale. – 5.3. La convivenza in regime di detenzione extramuraria. – 5.3.1. I luoghi della convivenza ... – 5.3.2. … e forme di tutela "surrogatorie" in assenza di un domicilio idoneo per madre e figlio. – 5.3.3. Restrizione presso il domicilio, esercizio del ruolo genitoriale e reinserimento sociale della condannata. – 5.3.4. Accudimento della prole e comportamenti trasgressivi: le conseguenze dell'allontanamento dal domicilio. – 6. Assistenza all'esterno dei figli d'età non superiore a dieci anni. – 7. Oltre il decimo compleanno della prole: a) l'estensione della detenzione domiciliare ordinaria in funzione di tutela del figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante; b) la proroga della detenzione domiciliare speciale o la transizione all'assistenza esterna. – 8. Benefici penitenziari a tutela del figlio minore e pene accessorie a carico dell'adulto incidenti sulla responsabilità genitoriale. – 9. Benessere della prole *vs* esigenze cautelari. – 10. La convivenza all'interno del circuito penitenziario: l'accoglienza della coppia madre-figlio nelle sezioni-nido o negli Istituti a custodia attenuata dedicati. – 11. Il bilanciamento dell'interesse del minore a ricevere le cure genitoriali in un ambiente idoneo con le esigenze sottese alla carcerazione della madre. – 11.1. Una competizione dall'esito prestabilito: il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva blinda l'interesse del minore alle cure materne. – 11.2. Il divieto di presunzioni ostative alla tutela dell'interesse del minore alle cure materne … – 11.3. … e i termini del bilanciamento in concreto. – 12. L'accesso ai benefici penitenziari: la tutela di madri e figli contro l'ingresso in carcere … – 12.1. … e contro una protrazione dello stato detentivo gravemente pregiudizievole. – 13. L'esigenza di una collocazione adeguata della coppia madre-figlio nel contesto penitenziario: le modalità di accesso alla convivenza in regime di custodia attenuata. – 14. Considerazioni conclusive.

1. La giustizia penale degli adulti e il benessere del minore: alcune considerazioni preliminari.

Nel nostro ordinamento, l'intento di evitare maternità consumate dietro le sbarre anima una rete di istituti variamente indirizzati alla decarcerazione delle madri. Nel tempo essa è diventata sempre più ricca, articolata e talvolta finanche caotica, senza tuttavia giungere a compimento, tanto che la legge di delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario dello scorso anno chia-

mava ad ulteriori progressi (v. l'art. 1 co. 85 lett. s) legge 23.6.2017 n. 103).

Nella considerazione speciale della donna in conflitto con la giustizia penale come madre si riflette la centralità riconosciuta – a livello nazionale e sovranazionale – al cosiddetto "superiore interesse del minore" (sul fondamento e sul significato del principio v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 1). La necessaria salvaguardia del benessere psico-fisico del bambino impone l'allontanamento delle madri dal circuito penitenziario come obiettivo primario. Assolutamente marginale deve essere lo spazio lasciato alla carcerazione materna: è all'interno di quest'area, doverosamente residuale, che al figlio, il quale segua la donna in carcere, deve essere assicurato un ambiente in grado di tenere conto delle sue esigenze in modo appropriato. Lo ha ricordato recentemente il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, occupandosi di detenzione femminile (CPT, 2018). La medesima linea ha ispirato la Raccomandazione (2018)5 adottata nei mesi scorsi dal Comitato dei Ministri e concernente i figli minorenni di persone detenute, riconosciuti come soggetti particolarmente vulnerabili nell'ambito della *Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant* (2016-2021).

Vogliamo richiamare in proposito anche le c.d. "Regole di Bangkok" delle Nazioni Unite, specificamente dedicate al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato[1]: esse esigono che il trattamento della popolazione femminile ristretta sia adeguato alle esigenze della gravidanza, dell'allattamento e della cura dei figli al seguito (reg. 48 ss.), ma nel contempo sanciscono l'opportunità «che gli Stati membri adottino […] misure di *diversion*, misure alternative alla custodia cautelare in carcere e pene alternative espressamente concepite per le donne autrici di reato, tenendo conto […] delle responsabilità collegate al loro ruolo genitoriale» (reg. 57).

Nel prosieguo si vedrà come, nel nostro ordinamento giuridico, la centralità riconosciuta alla promozione ed alla tutela del benessere del minore incida in misura significativa sulle dinamiche della giustizia penale degli adulti, sotto più d'un profilo. Basti pensare alla capacità d'incrinare l'automatismo applicativo tipico del sistema delle pene accessorie che la necessità di salvaguardare il superiore interesse del minore ha dimostrato (v. *infra*, § 8). Oppure si pensi all'impulso che la tutela del superiore interesse del minore è stata in grado di dare all'obiettivo di una radicale emarginazione del carcere come strumento cautelare o repressivo: meta progressista, ma ancora oggi capace di suscitare timori scomposti (come hanno recentemente dimostrato le traversìe della già menzionata delega penitenziaria), nel tempo essa è stata

1 Risoluzione dell'Assemblea generale dell'O.N.U. 21.12.2010 n. 65/229: v., recentemente, P.H. van Kempen e M. Krabbe, 2017.

perseguita dal legislatore con crescente decisione nei confronti dei genitori (madri in primo luogo) di figli nell'età dell'infanzia (v. *infra*, §§ 3 ss.).

Si tratta di passi significativi – seppur non risolutivi – verso una giustizia penale che, anche quando si rivolge agli adulti, sappia tener conto del benessere dei minori che ne dipendono e per questo evitare privazioni della responsabilità genitoriale inopinate o carcerazioni che di fatto annullano (o pregiudicano gravemente) la relazione con i figli, magari in contrasto con percorsi di recupero di quello stesso rapporto intrapresi sotto l'egida di altro organo giudiziario (v. Moro, 2014, p. 121).

2. Genitori in conflitto con la giustizia penale e figli minori: gli strumenti di tutela di un rapporto a rischio.

Posto che un genitore in conflitto con la giustizia penale non può essere considerato di per sé un "cattivo" genitore (sul punto v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, §§ 1 s.), il nostro ordinamento si attiva per salvaguardare l'interesse del figlio minore al mantenimento di un rapporto conforme alle sue esigenze psico-fisiche.

La tutela della convivenza segue due linee direttrici: l'emarginazione del ricorso al carcere nei confronti dell'adulto, da un lato, e, dall'altro, l'adeguamento della custodia all'interno dell'istituto penitenziario in funzione dell'accoglienza di bambini al seguito del genitore. Nel tempo entrambe le prospettive sono state coltivate, sebbene in misura diversa nella sede cautelare e nel momento di espiazione della sanzione (oltre che con diversa determinazione nei confronti di madri e padri). Il legislatore si è servito del rinvio dell'esecuzione della pena (v. *infra*, § 4) nonché di forme detentive domestiche (v. *infra*, § 5) per incrementare le opportunità di mantenere (o ripristinare) la convivenza extramuraria a scapito della carcerazione del genitore; per coloro ai quali tali soluzioni non risultano applicabili si è aperta la possibilità di accesso ad una forma *ad hoc* di custodia attenuata, che può essere condivisa anche con figli oltre il limite d'età fissato per la permanenza congiunta di madri e bambini nelle ordinarie sezioni-nido degli istituti penitenziari (v. *infra*, § 10).

Il legislatore si è altresì attivato per tutelare la relazione fra genitori e figli nel caso di carcerazioni vissute in assenza della prole, rimasta nell'ambiente libero (perché l'adulto, privo dei requisiti per evitare l'ingresso e la permanenza in un istituto penitenziario, non ha potuto o voluto portarla con sé). Per garantire, anche in tali circostanze, la continuità del rapporto è stata introdotta un'ipotesi di "semi-carcerazione", modellata sul lavoro all'esterno, ma finalizzata all'assistenza extramuraria dei figli minori (v. *infra*, § 6).

Infine, al di fuori di quest'ultima possibilità, l'ordinamento offre stru-

menti che consentono di non interrompere i contatti fra la madre o il padre ristretti in carcere ed i figli che all'esterno debbono condividere con altri la quotidianità. Si possono ricordare, da un lato, i colloqui e la corrispondenza e, dall'altro, l'articolato istituto dei permessi e le visite specificamente rivolte al minore infermo o al figlio gravemente disabile.

Nel prosieguo saranno oggetto di approfondimento le ipotesi di accantonamento o attenuazione della carcerazione specificamente destinate alla tutela del rapporto fra genitori e figli (mentre sulle modalità di salvaguardia dei contatti quando gli uni vivono "dentro" e gli altri "fuori" v. *supra*, *Il diritto all'affettività*; *Essere madre dietro le sbarre*). Prima di procedere, occorre evidenziare che, nella materia *de qua*, esiste una significativa differenza nel trattamento riservato alla madre ed al padre, che ne tradisce la classificazione, rispettivamente, come genitore principale e genitore sussidiario: l'una comunque necessaria alla prole, l'altro soltanto là dove manchi la presenza materna. Nell'ambito di un'indagine programmaticamente rivolta all'universo femminile non potremo che concentrarci sul destino delle madri e dei loro figli, ma non senza aver qui auspicato una riflessione intorno alla marginalità attualmente assegnata dal legislatore al ruolo paterno[2].

Un'ulteriore precisazione si rende necessaria. Nel prosieguo ci si occuperà esclusivamente degli istituti rivolti alle madri in quanto tali. Essi offrono opportunità *ad hoc* di sottrazione al carcere, connesse all'esigenza di tutelare i figli della persona in conflitto con la giustizia penale. Ciò non esclude, naturalmente, che la madre, avendone i requisiti, possa percorrere strade diverse – e talvolta più favorevoli – per uscire dall'istituto penitenziario. Anche nella gestione degli istituti non riservati a madri (e padri) è possibile un approccio *child-sensitive*, attento al ruolo genitoriale del potenziale beneficiario, ma – lo ribadiamo – non sarà questo l'oggetto dell'indagine.

3. L'interesse del minore come causa di distrazione della madre dal carcere: l'incidenza del fattore età.

L'interesse del minore si è rivelato in grado d'incidere significativamente sull'uso della carcerazione a carico delle donne sulla base dell'ovvia constatazione che, se a subirla è una madre, essa è di per sé un ostacolo, di fatto, alla fruibilità del diritto alle sue cure da parte del figlio. Il recepimento del prin-

2 Nemmeno la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario dello scorso anno valorizzava il ruolo paterno: v. la lett. s) dell'art. 1 co. 85 legge 103/2017, rivolta ancora specificamente alla tutela del rapporto tra madri detenute e figli minori. Sulla posizione attualmente assegnata ai padri nel quadro degli istituti a tutela del benessere psico-fisico della prole, v. Bellantoni, 2015, p. 148 s.; Filippi, 2003, p. 3649 s.

cipio dell'interesse del minore impedisce che la presenza della madre nella sua vita possa essere *a priori* considerata immeritevole di tutela a causa della posizione della stessa di fronte alla giustizia penale (v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, §§ 1 s.). Osta, pertanto, ad una carcerazione della donna indifferente alla sua condizione di genitore. Nello stesso tempo proprio la centralità dell'interesse del minore è il baluardo contro strumentalizzazioni dello *status* di madre che garantiscano un trattamento differenziato (e più favorevole) privo di giustificazione nei reali bisogni della prole (v. C. cost., 145/2009).

L'ordinamento italiano prevede forme e presupposti diversi per la salvaguardia dell'interesse del minore alla distrazione della genitrice dal carcere a seconda della sua età. Preliminarmente occorre osservare che è fissato un limite oltre il quale la tutela si arresta, il bisogno filiale di un ambiente adeguato dove ricevere cure materne costanti cessa di essere protetto al cospetto delle esigenze sottese alla carcerazione della donna. Nella sede cautelare e nella fase dell'esecuzione della pena non è lo stesso il compleanno che priva di autonoma protezione l'interesse del minore alla sottrazione della madre al carcere, quanto meno nella sua fisionomia custodiale tradizionale (v. Leo, 2017, p. 2). Ad oggi, nel primo caso la convivenza congiunta al di fuori degli istituti penitenziari ordinari è espressamente tutelata fino ai sei anni d'età della prole, mediante la preferenza accordata agli arresti domiciliari (art. 275 co. 4 c.p.p.) e, in seconda istanza, alla custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM: art. 285-*bis* c.p.p.). Invece i benefici appositamente dedicati ai genitori condannati sono fruibili, di regola, fino al compimento del decimo anno di vita da parte del figlio (artt. 47-*ter*, 47-*quinquies* e 21-*bis* o.p.).

Tale differenza di trattamento, che penalizza il figlio di persona non ancora destinataria di una pronuncia definitiva, è stata ritenuta dalla Corte costituzionale non censurabile (C. cost., 17/2017: v. *infra*, § 9). Restano, comunque, le perplessità di fronte ad una «distonia» per la quale, «nel caso di perdurante pendenza del processo dopo il sesto compleanno del bambino, la madre deve essere condotta in carcere, se ricorrono tutti gli ulteriori presupposti della custodia (quindi quasi "automaticamente", nel caso di [*un nucleo determinato di*] imputazioni […]), ed a quel punto sperare nella irrevocabilità d'una sentenza di condanna, posto che la relativa esecuzione […] potrebbe avvenire in regime di detenzione domiciliare fino al compimento dei dieci anni da parte del figlio» (Leo, 2017, p. 2; in precedenza cfr. già Bellantoni, 2015, p. 146 ss.).

Al di là della differenza istituita tra la sede cautelare ed il momento dell'esecuzione della pena, a suscitare perplessità è la fissazione stessa di un limite d'età oltre il quale invariabilmente cessa la protezione dell'interesse del minore a ricevere le cure materne in un ambiente adeguato alle sue esigenze

psico-fisiche[3]. In linea generale, la rigida costrizione della tutela offerta alla prole delle persone in conflitto con la giustizia penale entro un limite massimo d'età rischia di entrare in contrasto con il principio del superiore interesse del minore poiché l'età non è che uno dei plurimi fattori rilevanti ai fini della sua valutazione (Krabbe e van Kempen, 2017, p. 23). Del resto, ogni criterio di bilanciamento inflessibile si espone di per sé all'instabilità (v., *mutatis mutandis*, Tesauro, 2012, p. 4942). Infatti, nel tempo, più volte è stata innalzata l'età del figlio quale fattore specifico di distrazione della madre dal carcere, tanto che si è parlato di «parametro […] oramai fuori delle capacità di controllo del legislatore» (Presutti, 1999, p. 59). Ciò è avvenuto con riferimento alla fase dell'esecuzione della pena, ma anche nel settore cautelare. Resta che, per ora, quando è stata chiamata a pronunciarsi sul punto (in particolare sul limite attualmente valido *ante iudicium*), la Corte costituzionale ha identificato la fissazione dell'età massima rilevante ai fini della distrazione materna dal carcere quale espressione di una «ragionevole regola legale», la quale traduce «il bilanciamento dell'interesse del minore con le esigenze di difesa sociale», spettante alla discrezionalità del legislatore, senza assumere il censurabile volto di «un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio dell'interesse del minore» (così C. cost., 76/2017, che richiama C. cost., 17/2017).

La vulnerabilità tipica dei criteri di bilanciamento rigidi ha comunque determinato un parziale cedimento del confine segnato dall'età del minore, per intervento del Giudice delle leggi stesso o del legislatore. Precisamente, il limite legato agli anni del figlio presenta una certa elasticità nella fase dell'esecuzione della pena, mentre così non è nella sede cautelare (v. Leo, 2017, p. 2). Si tornerà sul punto nel prosieguo (v. *infra*, § 7).

Del resto, la flessibilità caratteristica dell'esecuzione ha consentito un'articolazione più ampia delle forme di salvaguardia della relazione tra madre e figlio sulla base dell'età di quest'ultimo (v. Pulvirenti, 2010, p. 472 ss.). In particolare, all'interno della categoria specificamente tutelata (minori nel primo decennio di vita), è possibile individuare una fascia d'età che gode di

3 La proposta di legge A.C. 1934 ("Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e al testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per favorire i rapporti tra detenute madri e figli minori e l'esercizio della responsabilità genitoriale dei detenuti, nonché in materia di istituzione delle case-famiglia protette"), presentata il 9 gennaio 2014, non soltanto elevava fino a dieci anni l'età della prole rilevante per la sottrazione materna al carcere nella sede cautelare. Introduceva, altresì, l'innovativa possibilità di estendere, oltre tale limite anagrafico, la salvaguardia contro la carcerazione genitoriale *ex* art. 275 co. 4 c.p.p. e, nella fase dell'esecuzione della pena, l'operatività della detenzione domiciliare, ordinaria o speciale, ove «raccomandabile» sulla base di «ragionevoli motivi attinenti alla tutela dello sviluppo psico-fisico del minore».

una protezione rafforzata: più ampio ventaglio tipologico di benefici fruibili dalla madre condannata, minori condizioni ostative, facilitazioni procedurali per l'accesso. Si tratta dei bambini di età inferiore a tre anni, gli stessi ai quali nel nostro ordinamento ancora oggi è consentito condividere le ordinarie sezioni nido con la madre: nel tempo, affinché, tra le forme di tutela della convivenza con la genitrice, la permanenza congiunta all'interno di un carcere diventasse l'*extrema ratio*, il legislatore ha ripetutamente cercato di potenziare le alternative a disposizione della madre.

La presenza di figli d'età inferiore ad un anno fa registrare il più cospicuo arretramento delle esigenze in conflitto con l'interesse del minore alla convivenza extramuraria con la genitrice condannata: la sottrazione della donna al carcere è obbligatoria, a prescindere dal suo profilo di pericolosità (v. *infra*, § 11.1.). Oltre il limite dei tre anni di vita del bambino, alcuni benefici penitenziari non sono più disponibili per la madre (così è per il rinvio dell'esecuzione della pena), mentre l'accesso ad altri viene sottoposto a condizioni più restrittive (è il caso della detenzione domiciliare). Sotto quest'ultimo profilo, però, la tutela offerta ai minori è ultimamente diventata più omogenea nell'intera fascia d'età protetta. Lo si nota, innanzitutto, in riferimento alla pena espianda che consente l'accesso alla restrizione domestica in luogo di quella carceraria. Attualmente, la sua specie o quantità non è in se stessa ostativa alla concessione del beneficio sino ai dieci anni d'età della prole. Per le madri dei bambini più piccoli è da tempo che l'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. dispone chiaramente in tal senso, svincolando l'accesso alla detenzione domiciliare dall'entità della pena che la condannata deve scontare. Ora, per effetto della legge 21.4.2011 n. 62, anche se la prima infanzia dei figli è ormai trascorsa (sempre che l'età non sia superiore a dieci anni), le pene più gravi per specie o quantità non escludono più in modo automatico che la misura domestica possa subentrare al carcere già nella fase iniziale dell'esecuzione (art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p.). Scolorite risultano anche le differenze in ordine ai limiti alla fruizione dei benefici penitenziari imposti dalla tipologia del reato commesso. La madre di figli d'età inferiore a tre anni può accedere alla detenzione domiciliare senza patire le preclusioni previste dall'art. 4-*bis* o.p. in virtù dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.; ora, per intervento della Corte costituzionale, le stesse risultano accantonate anche là dove la misura domestica sia richiesta in presenza di un figlio che ha superato quel limite d'età (C. cost., 239/2014; C. cost., 76/2017). A guidare verso quest'ultimo approdo è stato l'interesse del minore, quale oggetto di protezione che non tollera il prevalere di esigenze contrapposte sulla base di «indici presuntivi» (C. cost., 239/2014; C. cost., 76/2017): riconoscimento, quest'ultimo, che può aprire la strada ad ulteriori correzioni della disciplina dei benefici penitenziari specificamente dedicati alla tutela della relazione tra genitori in conflitto con la giustizia penale e figli, come si vedrà meglio nel

prosieguo (§ 11.2.).

Sotto il profilo del contrasto opposto alle possibili strumentalizzazioni dello *status* di madre da parte della condannata[4], sembra che l'approccio non sia sempre il medesimo. Anche quest'ultimo aspetto, invero, non pare insensibile all'età della prole, che sembrerebbe condizionare il margine di discrezionalità concesso ad una magistratura – qual è quella di sorveglianza – che non è di per sé deputata alla tutela minorile. In particolare, qualora il beneficio sia specificamente rivolto alla protezione dei bambini più piccoli (ossia d'età inferiore a tre anni), si nota lo sforzo del legislatore di evitare che il disconoscimento di un'effettiva utilità della convivenza con la madre condannata possa dipendere da una specificazione dei parametri di valutazione dell'interesse del minore lasciata alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza. Tale approccio può riscontrarsi nel caso del rinvio dell'esecuzione della pena (artt. 146 e 147 c.p.), là dove, contro la possibile strumentalizzazione del ruolo materno, il legislatore codifica una serie di condizioni ostative al beneficio: ne risultano tipizzati i casi di carenza di un concreto interesse del minore alla convivenza con la genitrice capace di giustificare la (temporanea) sottrazione della donna all'esecuzione della pena detentiva.

4. Benessere della prole *vs* pronta esecuzione della pena. L'interesse del "piccolo" minore alla convivenza con la madre e il rinvio dell'espiazione.

Nel nostro ordinamento, alla sottrazione della madre al carcere in funzione di salvaguardia della convivenza con il figlio può corrispondere la permanenza o il ritorno in piena libertà della donna, pur definitivamente

4 Nella prospettiva di assicurare interventi davvero conformi all'interesse del minore sono fondamentali «le forme di cooperazione ed interazione tra i diversi uffici giudiziari competenti», che non dovrebbero essere lasciate «al prudente apprezzamento ed alle lodevoli iniziative dei singoli magistrati»: così la *Risoluzione in materia di tutela dei minori nel quadro della lotta alla criminalità organizzata* approvata dal Consiglio Superiore della Magistratura con delibera del 31.10.2017. Quest'ultima, rivolgendo specificamente l'attenzione ai c.d. "figli di mafia", osserva che «l'eventuale previsione di un obbligo per il giudice ordinario di comunicare al Tribunale per i minorenni e al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competenti provvedimenti limitativi della libertà personale o i procedimenti in corso nei confronti di soggetti coinvolti nelle associazioni mafiose che abbiano figli di età inferiore agli anni 18 consentirebbe di intervenire adottando i provvedimenti di cui agli artt. 330 e ss. c.c.», ove necessari nel caso concreto. Naturalmente gli esiti di una tempestiva verifica circa l'effettiva situazione del minore, consegnata alla sua sede naturale, potrebbero fruttuosamente rifluire verso la giustizia penale degli adulti, fornendo risorse adeguate all'obiettivo di un trattamento dell'imputato o del condannato realmente sensibile al suo ruolo genitoriale.

condannata ad una pena detentiva, oppure la sua restrizione in regime domiciliare. Il primo rimedio è consentito soltanto per la tutela del rapporto fra madri – non anche padri – e figli nella prima infanzia (Canevelli, 2001, p. 808), oltre che per proteggere la salute della donna incinta e del nascituro. Disponibile nella fase dell'esecuzione della pena detentiva[5], esso ne differisce l'inizio o ne sospende il corso determinando la liberazione della madre (Canepa e Merlo, 2010, p. 222).

La temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva volta – per quanto interessa nella presente sede – alla tutela della maternità e dell'infanzia è prevista dagli artt. 146 e 147 c.p. (anche se – come si è opportunamente osservato – si tratta di una disciplina che troverebbe oggi migliore collocazione nell'ordinamento penitenziario: Romano e Grasso b), 2012, p. 418). Il codice penale, in verità, contempla propriamente soltanto l'ipotesi di un inizio differito dell'espiazione, mentre è l'art. 684 c.p.p. che, oltre a regolare la procedura d'accesso al beneficio, prevede altresì, negli stessi casi, la sospensione dell'esecuzione già in corso (fra gli altri, Aprile, 2015, p. 419; Romano e Grasso b), 2012, p. 418; Ruaro, 2009, p. 52, nota 52).

Secondo la rubrica ed il testo degli artt. 146 e 147 c.p., la temporanea paralisi dell'esecuzione della pena è "obbligatoria" nelle ipotesi descritte dal primo, mentre è "facoltativa" – ma meglio sarebbe dire discrezionale – in quelle contemplate nel secondo. Occorre subito una precisazione: il necessario coordinamento con l'ordinamento penitenziario rivela chiaramente che ad essere obbligatoria oppure discrezionale è, in verità, la sottrazione della condannata al carcere piuttosto che la temporanea rinuncia all'esecuzione stessa della pena. L'espiazione in forma diversa da quella carceraria, infatti, non è esclusa né in un caso né nell'altro: basti richiamare l'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p., che consente l'applicazione della detenzione domiciliare in luogo del rinvio, sia esso "obbligatorio" oppure "facoltativo" (v. Romano e Grasso b), 2012, p. 419 ss., 425 s.)[6]. Invece, l'esecuzione intramuraria è sempre ini-

5 Per una puntuale definizione dell'ambito di applicabilità del rinvio "obbligatorio" e "facoltativo" dell'esecuzione della pena v., per tutti, Romano e Grasso b), 2012, p. 423 s. e 428 s. Si noti che il differimento delle pene detentive deve ritenersi applicabile «anche alle pene eseguite nelle forme alternative dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domiciliare, ovvero nella forma della semilibertà»: così Canepa e Merlo, 2010, p. 222. Sul rinvio dell'esecuzione delle misure di sicurezza dispone l'art. 211-*bis* c.p.: v. Canevelli, 2001, 808 s.; Cesaris b), 2002, p. 550 s.

6 Nel senso che la sussistenza dei presupposti del rinvio *obbligatorio* dell'esecuzione della pena non esclude l'applicabilità della detenzione domiciliare (donde la carenza d'interesse ad impugnare per far valere la natura "obbligatoria" *anziché* "facoltativa" del differimento quale supposto fattore ostativo all'opzione della misura domestica), v. Cass., Sez. VII, 17.6.2015, n. 9641.

bita dalla ricorrenza di una delle situazioni previste dall'art. 146 c.p., mentre nelle ipotesi descritte dall'articolo seguente resta un'opzione praticabile sulla base di un concreto contemperamento delle esigenze in conflitto.

Il rinvio "obbligatorio" offre alla condannata (ed ai suoi figli) la tutela rappresentata da «una presunzione assoluta di incompatibilità con il carcere» (C. cost., 145/2009), indifferente alle esigenze contrapposte (v. Comucci, 2009; *infra*, § 11.1.). Esso è riservato (per quanto rileva nella presente sede) ad una categoria limitata di donne: vi danno accesso lo stato di gravidanza e la condizione di madre di prole di età inferiore all'anno (art. 146 co. 1 nn. 1 e 2 c.p.).

Il rinvio è invece "facoltativo" se l'età del figlio ha superato quest'ultimo limite, ma è pur sempre inferiore a tre anni. Aumentando l'età dell'infante, infatti, il suo interesse a fruire delle cure di una madre non costretta in un istituto penitenziario viene sottoposto al bilanciamento in concreto con le istanze confliggenti, donde il rilievo ostativo ora espressamente attribuito alla sussistenza del «concreto pericolo della commissione di delitti» da parte della donna, che ne consente la carcerazione, suscettibile di condivisione con il figlioletto (art. 147 co. 4 c.p.). In ogni caso, l'accesso ("obbligatorio" o "facoltativo") al beneficio previsto dal codice penale non subisce limitazioni *a priori* in nome delle istanze di difesa sociale, né legate alla natura del reato commesso né alla gravità della pena espianda (esso è fruibile anche dalle ergastolane)[7].

Attualmente, dunque, ove si avvicendino l'una e l'altra forma di differimento, quest'ultimo può paralizzare l'esecuzione della pena detentiva dall'inizio della gravidanza sino ai tre anni di vita del bambino. L'odierna estensione della fascia di minori protetta contro la perdita di libertà della madre condannata deriva dalla legge 8.3.2001 n. 40 (c.d. "legge Finocchiaro"), mentre in origine essa era più ristretta[8]. Non solo: la riforma ha conformato anche i presupposti del differimento discrezionale all'idea-guida dell'insostituibilità delle cure materne, che permea la disciplina delle misure dirette a sottrarre al carcere genitori in conflitto con la giustizia penale. Ora, infatti, per conservare (o restituire) alla condannata la libertà nei casi previsti dall'art. 147 c.p. non è più richiesto che non vi sia «modo di affidare il figlio ad altri che alla madre».

Contestualmente la medesima legge n. 40 ha inserito ulteriori condizioni ostative al rinvio in entrambe le sue forme. Originariamente esse si esaurivano nella morte del figlio o nel suo affidamento a persona diversa dalla madre

7 V. Caraceni e Cesari, 2015, p. 55; Fiorentin b), 2012, p. 450 ss.

8 Il rinvio dell'espiazione a tutela del rapporto tra la donna ed il figlio operava soltanto entro il primo anno di vita del secondo (nei primi sei mesi "obbligatoriamente", oltre "facoltativamente").

(*ex* art. 146 c.p. sempre che il parto fosse avvenuto da oltre due mesi, a salvaguardia della salute della donna). Propriamente, ambedue le circostanze erano codificate come cause di revoca del beneficio concesso. Con la riforma del 2001 si sono aggiunte la decadenza dalla responsabilità genitoriale (*ex* potestà) sul figlio ai sensi dell'art. 330 c.c. e l'abbandono dello stesso, oltre all'interruzione della gravidanza da più di due mesi nel caso del rinvio "obbligatorio". Al ricorrere di una delle condizioni menzionate nell'elenco aggiornato, il beneficio già accordato deve essere revocato. Soltanto l'art. 146 c.p. inibisce espressamente la concessione stessa ove il fattore ostativo sia presente *ab origine*, mentre l'assenza di un'analoga previsione nell'articolo successivo (v. Cass., Sez. I, 12.4.2013, n. 26678) appare invero poco comprensibile. Infatti non è chiara la ragione per la quale le circostanze che impediscono il mantenimento del rinvio "facoltativo" non dovrebbero evitare, ove già risultassero presenti, l'applicazione stessa del beneficio, altrimenti comunque destinato alla successiva revoca (v. Canepa e Merlo, 2010, p. 229). Il nodo si scioglie nel caso della decadenza dalla responsabilità genitoriale dichiarata ai sensi dell'art. 330 c.c. grazie all'esplicita preclusione stabilita dall'art. 6 della legge 40/2001, riferibile anche all'accesso al differimento discrezionale (cfr. Canevelli, 2001, p. 814).

È evidente che l'interruzione della gravidanza (da oltre due mesi) e la morte del figlio negano la sussistenza stessa delle condizioni di fatto che il rinvio mira a proteggere dall'esecuzione della pena detentiva; lo stesso può dirsi nel caso dell'affidamento del figlio a persona diversa dalla madre (cfr. Cesaris h), 2015, p. 606). Più precisamente, quest'ultima condizione ostativa circoscrive il sacrificio della pronta esecuzione della pena (determinato dal rinvio) alla salvaguardia del solo rapporto di convivenza tra madre e figlio[9]. Invero è esclusivamente nell'ottica di preservare tale comunanza di vita – e non altra e diversa forma di presenza della genitrice nell'esistenza del minore – che si colloca razionalmente la temporanea assicurazione della libertà alla condannata. La prospettiva è propriamente quella di impedire

9 Cass., Sez. I, 10.4.2013, n. 21367, puntualizza che il beneficio del rinvio «si giustifica solo con riferimento alla situazione *concreta ed effettiva* in cui la madre e il figlio si trovano, cosicché […] un provvedimento formale di affidamento del bambino adottato da un giudice civile sarebbe indicativo di una situazione di fatto sottostante corrispondente a quanto disposto, ma la mancanza di tale provvedimento non impedisce di ritenere che un affidamento di fatto ad altri vi sia stato, così da valutare insussistente l'esigenza di tutela del minore approntata dall'art. 146 cod. pen.». Analogamente, nel senso che l'affidamento del figlio ad altri, ostativo al rinvio dell'esecuzione della pena nei confronti della madre con lui non convivente, non si riferisce esclusivamente alla «condizione giuridica scaturente dall'esercizio effettivo della giurisdizione minorile, ma anche» ad una «situazione di fatto di "delega delle funzioni genitoriali a parenti o terzi», v. Trib. Sorv. Torino, 9.9.2003.

che l'attuarsi della pretesa sanzionatoria interrompa la convivenza, allontanando di fatto il figlio dalla madre per ragioni che prescindono dall'interesse del bambino, oppure la comprometta, trasferendola all'interno di un istituto penitenziario, o la costringa entro i confini domiciliari. Se, invece, alla libertà della donna non s'accompagna la convivenza con la prole (la coabitazione instaurata soltanto con l'ingresso in carcere non dovrebbe rilevare[10]), alla protezione della diversa presenza che ella abbia conservato nella vita del figlio potranno eventualmente prestarsi istituti differenti e meno gravosi sotto il profilo del sacrificio procurato alle esigenze contrapposte (come l'assistenza all'esterno dei figli minori *ex* art. 21-*bis* o.p.). In considerazione della tenera età dei soggetti tutelati dagli artt. 146 e 147 c.p., si spiega che la convivenza fra madre e bambino debba essere presunta ed il beneficio possa essere negato soltanto ove risulti positivamente che, al contrario, la prole è affidata ad altri (cfr. Cass., Sez. I, 12.4.2013, n. 26678; in dottrina, Aprile, 2015, p. 439 s.).

È certamente verosimile che, nelle ipotesi di decadenza della madre dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c. e di abbandono del figlio, il bambino sia affidato ad altri. In ogni caso, si tratta di due situazioni alle quali la legge 40/2001 ha conferito rilievo ostativo autonomo in quanto fattori di per sé idonei a rivelare la carenza, in concreto, di un'esigenza di protezione del rapporto fra madre e figlio che giustifichi la permanenza (o il ritorno) in libertà della donna chiamata a scontare una pena detentiva. Il "bersaglio" cui mira il legislatore è il pericolo che la condannata strumentalizzi la condizione di madre per sfuggire alla pronta esecuzione della sanzione (v. C. cost., 145/2009). A tal fine, appunto, sono state codificate le due suddette ipotesi di carenza di un effettivo interesse filiale alle cure materne, capace di giustificare il sacrificio delle istanze sottese alla pronta esecuzione della pena: la decadenza pronunciata ai sensi dell'art. 330 c.c. e l'abbandono del figlio[11]. Entrambe dovrebbero essere altresì sintomatiche dell'impossibilità di una carcerazione congiunta, donde l'esclusione dell'ingresso di un bambino all'interno di un istituto penitenziario quale conseguenza del mancato accesso della madre al beneficio *de quo*.

Nel primo caso il giudice competente sul rinvio si limita a recepire la

10 V. Trib. Sorv. Torino, 8.7.2015, n. 3241.

11 È stato tuttavia rilevato che «la declaratoria di decadenza dalla potestà sul figlio [*ora responsabilità genitoriale*] *ex* art. 330 c.c. e l'abbandono del figlio da parte della madre sono […] situazioni che possono comportare accertamenti istruttori complessi presso il Tribunale per i Minorenni, talora impossibili per i soggetti che usano *alias* o irregolarmente presenti nel territorio dello Stato» (CSM, Risoluzione 27.7.2006, *Disciplina delle esigenze della tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri del magistrato di sorveglianza e del Tribunale per i minorenni*).

valutazione (negativa) effettuata dall'organo giudiziario propriamente investito della tutela minorile.

La seconda ipotesi, invece, sembra consentire che assumano rilevanza ostativa al beneficio anche comportamenti pregiudizievoli nei confronti del figlio in ipotesi sfuggiti alla magistratura minorile, fermo restando che essi sono circoscritti all'abbandono della prole da parte della madre, quale indice evidente di inidoneità genitoriale (pur in assenza di un accertamento in tal senso da parte degli organi preposti)[12]. La nozione di abbandono ricavabile dalla normativa in tema di adozione non è di per sé incompatibile con la convivenza fra genitore e figlio e si riferisce alla mancanza di «assistenza morale e materiale» (art. 8 legge 4.5.1983 n. 184; v. Moro, 2014, p. 269 ss.).

Sul versante dell'interesse del minore (figlio della condannata) a godere della convivenza con la madre – terreno non familiare per il giudice chiamato a decidere in ordine al rinvio – non sembrano esservi ulteriori margini di apprezzamento in capo alla magistratura di sorveglianza. Quest'ultima parrebbe tendenzialmente vincolata a considerare l'interesse del "piccolo" minore sulla base delle mere risultanze di certificati anagrafici, provvedimenti giurisdizionali e relazioni dei servizi sociali, con esigui margini di discrezionalità (cfr. Cesaris l), 2015, p. 3043).

Al di là delle cause di esclusione del beneficio espressamente previste (che paiono ostative anche alla permanenza del bambino in carcere con la genitrice), il giudice competente sul rinvio dovrebbe ritenere sempre sussistente l'interesse del bambino d'età inferiore a tre anni alla convivenza con la madre[13], salva – oltre l'anno di vita della prole – l'applicazione del criterio di bilanciamento con le istanze contrapposte imperniato sulla pericolosità sociale della condannata codificato nell'ultimo comma dell'art. 147 c.p. (v. *infra*, § 11.3.). Si tratta di un sondaggio – quello sulla pericolosità del reo – familiare alla magistratura di sorveglianza, diversamente da quello relativo all'interesse del minore nella cui vita interferisce la vicenda esecutiva del genitore. Ed allora si può ritenere che l'art. 147 c.p., riguardante i bambini

12 Cfr. Trib. Sorv. Torino, 9.9.2003, là dove sostiene che «ritenere preclusa al Tribunale di sorveglianza la facoltà di incidentale accertamento dell'abbandono del minore […] significherebbe premiare la clandestinità del suddetto comportamento e creare un motivo aggiunto per celarne la sussistenza agli organi di intervento sociale preposti».

13 Diversamente Trib. Sorv. Torino, 26.10.2004, ove si riconosce alla magistratura di sorveglianza il potere di valutare se, nel caso concreto, la concessione del rinvio "facoltativo" dell'esecuzione della pena (art. 147 co. 1 n. 3) c.p.) «possa esplicare efficacia ai fini che il legislatore ha voluto cristallizzare nella *ratio legis*: assistenza e cura della prole» (entro tale prospettiva il giudice tratta «la generalizzazione prescrittiva […] come "nulla di più che l'indicatore malleabile della giustificazione che sta dietro di essa"», secondo l'approccio illustrato, in termini generali, da Tesauro, 2012, p. 4928).

nella prima infanzia, chieda alla giurisdizione rieducativa di arrestarsi, quanto all'apprezzamento dell'interesse filiale alle cure materne, alle rassicurazioni che indirettamente provengono, pure sotto tale profilo, dalla mancata emersione di concreti indici di pericolosità sociale a carico della condannata (non decaduta dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c. e che nemmeno risulti aver privato di «assistenza morale e materiale» o affidato ad altri suo figlio).

4.1. La condivisione della libertà nonostante la condanna alla pena detentiva.

L'inizio differito o la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva tutelano, oltre alla salute della donna incinta e del nascituro, lo svolgersi della relazione tra madre e figlio in tenera età nella forma di una convivenza adeguata alle esigenze del minore. Per i bambini più piccoli il rinvio preserva la condivisione della libertà con la madre, seppur condannata ad una pena detentiva con sentenza passata in giudicato, e ciò scongiura tanto il distacco quanto la carcerazione congiunta (in una sezione-nido ordinaria o all'interno di un ICAM) e finanche una convivenza segnata dalle costrizioni della detenzione domiciliare (v. Canevelli, 2001, p. 808).

La donna nei cui confronti sono posticipati l'inizio o la prosecuzione dell'espiazione, infatti, condivide con il figlioletto una condizione di piena libertà, non suscettibile di limitazione ad opera di obblighi accessori[14]. La rinuncia alla pronta esecuzione della pena principale determina anche la sospensione delle sanzioni accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale (art. 7 legge 40/2001; v. Canepa e Merlo, 2010, p. 224; Canevelli, 2001, p. 814 s.). In tal modo la provvisoria rimozione degli ostacoli scaturenti dalla condanna riportata dalla donna mira a garantire al bambino la possibilità di godere delle cure che può offrire una madre libera e nel pieno esercizio del suo ruolo (v. *infra*, § 8).

La paralisi dell'attuazione della pretesa sanzionatoria è temporanea: essa è fisiologicamente destinata a terminare nel momento in cui il bambino non rientri più, per età, nella fascia protetta, donde l'attivarsi della procedura volta a dare esecuzione alla pena inflitta alla madre (v. Fiorentin b), 2012, p. 437 s.). Le possibili cause di revoca, la quale determina la cessazione anticipata del beneficio, sono tassativamente previste (v. Fiorentin b), 2012, p. 441). Come si è visto nel paragrafo precedente, esse attengono al venir meno del rapporto tutelato o dell'interesse del minore alla sua salvaguardia; soltanto qualora la temporanea rinuncia all'esecuzione sia "facoltativa" (art. 147 c.p.) riguardano anche il concreto manifestarsi della pericolosità sociale

14 Cfr. Cass., Sez. I, 22.9.1994, n. 3790; Cass., Sez. I, 9.11.1992, n. 4591; Cass., Sez. I, 27.11.1991, n. 4511.

della condannata. In ogni caso, non è prevista una sospensione cautelativa del beneficio secondo lo schema tracciato dall'art. 51-*ter* o.p. (Fiorentin b), 2012, p. 441).

La modalità di tutela della relazione tra madre e figlio in tenera età offerta dal rinvio non può, ad oggi, trovare applicazione nella sede cautelare (v. Cass., Sez. V, 24.9.2001, n. 43014). In quest'ultimo settore sono il quarto comma dell'art. 275 c.p.p. ed ora anche il successivo art. 285-*bis* a considerare espressamente lo stato di gravidanza e la condizione di madre della destinataria della misura, senza contemplare alcuna fattispecie di rinvio dell'esecuzione della custodia cautelare (v. *infra*, § 9). È stato escluso che sia irragionevole l'inapplicabilità del differimento nell'ipotesi in cui la privazione della libertà nei confronti di una donna incinta sia disposta quando la stessa è indagata o imputata. Si è al riguardo argomentato che il rinvio non risulta incompatibile con le funzioni della pena, le quali «possono subire compressione (e possono essere anche rimodulate) a seguito di una esecuzione procrastinata»; diversamente, in rapporto alla misura cautelare si ravvisa un'insanabile contraddizione fra la necessaria attualità del pericolo che ne è il presupposto e la posticipazione della sua esecuzione. Si giustifica, pertanto, che il rinvio compaia fra gli strumenti di tutela della maternità e dell'infanzia soltanto là dove si tratta di eseguire la pena (Cass., Sez. V, 12.11.2010, n. 6224. In epoca risalente v. già, *mutatis mutandis*, C. cost., 25/1979, ricordata da Leo, 2017, p. 2. Cfr., inoltre, C. cost., 145/2009)[15].

5. Benessere della prole *vs* espiazione intramuraria. La detenzione domiciliare in luogo della rinuncia alla pronta esecuzione della pena.

Le stesse donne (in gravidanza o madri di bambini nella prima infanzia) che gli artt. 146 e 147 c.p. candidano alla libertà, nonostante una condanna alla pena detentiva passata in giudicato, in concreto possono invece essere

15 La legge 103/2017 delegava il Governo a «garantire anche all'imputata sottoposta a misura cautelare la possibilità che la detenzione [*fosse*] sospesa fino al momento in cui la prole abbia compiuto il primo anno di vita» (art. 1 co. 85 lett. s)). Tuttavia, sin dallo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017, non venne delineato alcun intervento in proposito: nell'occasione la Relazione illustrativa (p. 5), per giustificare la «scelta di non tradurre in modifiche della disciplina processuale il criterio direttivo» in oggetto, sostenne la necessità di mantenere (a prescindere dall'età della prole) il «ristretto ambito di concreta operatività della custodia cautelare» in carcere previsto dal quarto comma dell'art. 275 c.p.p. «perché legato a fattori eccezionali, che non possono essere ignorati nel corretto bilanciamento tra esigenze dell'accertamento e bisogni di tutela della salute psico-fisica del minore».

destinate all'espiazione nella forma domiciliare. Si tratta di una possibilità – la sostituzione della restrizione domestica al rinvio dell'esecuzione – introdotta nell'ordinamento penitenziario dalla legge 27.5.1998 n. 165 (c.d. "legge Simeone") all'art. 47-*ter* co. 1-*ter*. Fu allora che, per i casi in cui «potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale», il legislatore svincolò l'applicazione della detenzione domiciliare dal limite ordinariamente riferito alla pena espianda (cosicché essa non è di per sé inibita nemmeno nei casi di condanna all'ergastolo) e in generale da preclusioni operanti nei confronti della misura extramuraria, ma estranee alla disciplina del rinvio: la detenzione domiciliare, quale possibile alternativa al differimento, volle consentire al giudice di conciliare in concreto la tutela dei beni protetti dagli artt. 146 e 147 c.p., da un lato, e le esigenze sottese ad una pronta attuazione della pretesa punitiva, dall'altro (per tutte, v. Cass., Sez. I, 7.12.1999, n. 6952).

Mutuando i presupposti dal rinvio dell'esecuzione della pena, la detenzione domiciliare prevista nell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. viene talvolta inquadrata come mera modalità applicativa del beneficio contemplato dal codice penale (v. Cesaris f), 2015, p. 565). In giurisprudenza si precisa che l'assenza, in concreto, delle condizioni richieste per posticipare l'espiazione implica doverosamente che sia inapplicabile anche la restrizione extramuraria in astratto suscettibile di sostituire il rinvio, senza che si renda in alcun modo necessaria un'autonoma motivazione sul punto (Cass., Sez. I, 29.4.2015, n. 25841; v. anche Cass., Sez. I, 7.12.1999, n. 6952).

Se i presupposti sono gli stessi stabiliti dal codice penale per il differimento dell'esecuzione della pena ("obbligatorio" o "facoltativo"), i contenuti della detenzione domiciliare sostitutiva sono invece quelli che la legge 354/1975 attribuisce ordinariamente alla misura alternativa prevista dall'art. 47-*ter* (v. *infra*, § 5.3.3.). Una peculiarità deve tuttavia essere evidenziata: per la restrizione domestica applicata in luogo della temporanea paralisi della pretesa punitiva è prevista l'apposizione di un termine di durata – prorogabile – da parte del tribunale di sorveglianza (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.). Si tratterà, verosimilmente, del limite temporale entro cui può operare il rinvio che la detenzione domiciliare sostituisce, per sua natura temporaneo. Nei casi in cui la tutela è rivolta al rapporto fra madre e figlio, esso è segnato dall'età del secondo, che, oltre una certa soglia, non autorizza più la rinuncia all'esecuzione della pena. Allo scadere del termine prestabilito, il pubblico ministero dovrà emettere l'ordine di carcerazione, a meno che sia già intervenuta una proroga[16] (Pavarin, 2012, p. 257 s.). Infatti, trattandosi

16 In effetti, nel settore della tutela del rapporto madre-figlio, una proroga del termine di durata della detenzione domiciliare disposta ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. si po-

di misura "a tempo", esaurita la sua durata, l'espiazione in regime ordinario è destinata a subentrare «senza bisogno di provvedimento espresso di revoca» (Canepa e Merlo, 2010, p. 321), previsto invece nei casi in cui vengano meno le condizioni stabilite per la detenzione domiciliare ordinaria o generica, compreso – nella prima ipotesi – il compimento del decimo anno d'età da parte del figlio (art. 47-*ter* co. 7 o.p.)[17].

Il tribunale di sorveglianza può applicare la detenzione domiciliare in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena anche d'ufficio (Cass., Sez. I, 3.3.2015, n. 12565; Cass., Sez. I, 20.5.2004, n. 25691; Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480). Nella scelta fra l'una e l'altro[18] il giudice gode di ampia discrezionalità (Amelia, 2009, p. 197), fermo restando che, sussistendo i presupposti del differimento, esso non può essere accantonato in favore della restrizione domestica se ne derivi un pregiudizio per la salute della donna o per il benessere del bambino.

---

trebbe immaginare in forza di un nuovo apprezzamento della situazione alla scadenza della misura originariamente applicata ad una madre d'infante di età inferiore all'anno: potrebbe conseguirne la prosecuzione della restrizione domestica in veste sostitutiva del rinvio "facoltativo" (previsto a tutela della prole di età inferiore a tre anni). Tuttavia, alla scadenza del termine, se il magistrato di sorveglianza non interviene a norma dell'art. 684 c.p.p., il pubblico ministero «è tenuto a emettere ordine di carcerazione per la prosecuzione dell'espiazione nelle forme ordinarie, nelle more della decisione del Tribunale di sorveglianza in ordine all'eventuale prosecuzione o cessazione del beneficio»: v. Fiorentin b), 2012, p. 446.

17 Al fine di scongiurare un temporaneo (quanto deleterio) ingresso in carcere della madre, una cessazione dell'espiazione domestica subordinata ad un provvedimento espresso di revoca del giudice potrebbe risultare più efficace. Infatti il tribunale di sorveglianza potrebbe valutare la sussistenza dei presupposti per una prosecuzione della detenzione domiciliare, non più in sostituzione dell'ormai precluso rinvio, ma pur sempre in funzione dell'accudimento del figlio infradecenne. In termini generali, sull'apprezzamento spettante al giudice chiamato a decidere sulla revoca della detenzione domiciliare per cessazione delle condizioni legittimanti, cfr. Cesaris f), 2015, p. 577: «La condizione del beneficiario dovrà […] essere oggetto di attenta valutazione per verificare se non possa essere ricondotta ad altre ipotesi e quindi se non possa proseguire l'esecuzione con la modalità alternativa, seppure per un titolo diverso da quello per il quale era stata concessa la detenzione domiciliare in prima battuta». Per esempio, sulla possibilità di disporre «la prosecuzione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* comma 1-*bis*» o.p. quando siano venute meno le condizioni soggettive che ne avevano originariamente autorizzato l'applicazione in via ordinaria, cfr. Comucci, 1999, p. 239.

18 Nel senso che, in luogo del rinvio, il tribunale di sorveglianza può disporre «la detenzione domiciliare *o altra misura alternativa*» (più favorevole), «ugualmente ritenuta idonea» alla tutela dei beni protetti dagli artt. 146 e 147 c.p. (*corsivo nostro*), v. Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480.

5.1. L'interesse del minore alla convivenza con la madre fino al decimo compleanno: la detenzione domiciliare ordinaria …

La legge 10.10.1986 n. 663 (c.d. "legge Gozzini") introdusse nell'ordinamento penitenziario l'art. 47-*ter*, dedicato alla detenzione domiciliare. Per quanto interessa nella presente sede, essa venne ad aggiungersi al rinvio dell'espiazione quale ulteriore strumento di tutela della salute della donna incinta e del nascituro, nonché della convivenza fra madre e figlio minore, nonostante la condanna irrevocabile della prima ad una pena detentiva. Inizialmente potevano beneficiarne le donne in gravidanza e le madri di prole convivente di età inferiore a tre anni, purché la pena espianda fosse la reclusione non superiore a due anni o l'arresto.

Già tale innovazione diede origine a quei problemi di coordinamento con gli istituti preesistenti che avrebbero poi costantemente segnato il progressivo arricchimento degli strumenti di salvaguardia della relazione tra madri condannate ad una pena detentiva e figli minori. Infatti, entro i limiti di pena che consentivano la neo-introdotta misura alternativa, ci s'interrogava sul rapporto fra la stessa ed il rinvio dell'esecuzione, già previsto dal codice penale (nell'art. 146 addirittura in termini di obbligatorietà) per le donne in gravidanza e per le madri dei bambini più piccoli (sul punto si rinvia a Romano e Grasso b), 2012, p. 419).

Come si è già visto, a partire dalla "legge Simeone" (165/1998), non vi furono più situazioni legittimanti la temporanea paralisi della pretesa punitiva ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p., ma non anche l'esecuzione della pena detentiva nella forma domestica (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.). Ciò significa che l'intera area di operatività del beneficio previsto dal codice penale divenne altresì terreno di applicazione della misura alternativa domiciliare. Senza fissare criteri di orientamento predeterminati, il legislatore rimise alla piena discrezionalità del tribunale di sorveglianza la scelta in concreto fra l'uno e l'altra, in astratto parimenti disponibili ai fini della tutela degli interessi considerati dagli artt. 146 e 147 c.p. Poi, grazie alla "legge Finocchiaro" (40/2001), il rinvio dell'esecuzione, che assicura alla coppia la condivisione della piena libertà, estese la propria operatività fino al compimento del terzo anno di vita del bambino. Oltre, però, esso resta automaticamente escluso, mentre la detenzione domiciliare rimane disponibile, innanzitutto nella sua forma ordinaria, autonoma – quanto a presupposti – dal beneficio previsto negli artt. 146 e 147 c.p.[19]: a partire dal 1998 la misura domestica ha allarga-

19 Quanto all'area di sovrapposizione della detenzione domiciliare ordinaria e di quella alternativa al rinvio dell'esecuzione, si noti che, se la pena espianda permette l'accesso alla prima a norma dell'art. 47-*ter* co. 1 o.p., colei che ne abbia fatto richiesta ha interesse ad impugnare il rigetto sebbene, versandosi in un caso di differimento "obbligatorio", il tribunale

to la sua applicabilità sino al compimento del decimo anno di vita del figlio convivente e si è spinta a coprire l'espiazione della reclusione fino a quattro anni (anche residui)[20], oltre all'arresto (Cesaris f), 2015, p. 559 s.; Pavarin, 2012, p. 243; Romano e Grasso b), 2012, p. 420)[21].

Dal momento in cui l'età della prole rilevante ai fini della distrazione della madre dal carcere è stata elevata oltre il limite dei tre anni (ossia già dal 1993, con un primo innalzamento a cinque), la detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter* o.p. non è più stata uno strumento di tutela riservato ai bambini tradizionalmente autorizzati a seguire la genitrice all'interno degli istituti penitenziari. Per costoro la misura introdotta dalla "legge Gozzini" era intervenuta ad arginare il rischio che, oltre il periodo del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena, l'ingresso in carcere diventasse l'unica (e dolorosa) possibilità di mantenimento della convivenza con la madre (Cesaris f), 2015, p. 553; Presutti, 1987, p. 164). Invece, una volta consentita anche alle condannate con figli oltre i tre anni d'età, per questi ultimi (non autorizzati a seguire la madre negli istituti penitenziari) la detenzione domiciliare divenne un potenziale rimedio contro un distacco altrimenti inevitabile. La misura domestica sviluppò così il suo ruolo di contrasto nei confronti dell'assenza genitoriale indotta dalla carcerazione, che oggi essa esercita fino al compimento del decimo anno di vita della prole.

Il legislatore non ha mai rinunciato ad attribuire una portata rigidamente discriminante al raggiungimento di un limite d'età prestabilito, seppure a più riprese innalzato[22]. Tuttavia – come si vedrà meglio in seguito (§ 7) – una

---

di sorveglianza abbia comunque disposto la detenzione domestica in via "surrogatoria": in tale ultimo caso, infatti, è prevista la fissazione di un termine di durata del beneficio (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.), il quale può risultare inferiore alla pena che deve (ancora) essere scontata (Cass., Sez. V, 26.3.2010, n. 22623).

20 L'età della prole rilevante ai fini dell'accesso della madre alla detenzione domiciliare ordinaria e la misura massima della reclusione suscettibile di esecuzione nella forma domestica erano già state precedentemente elevate, per effetto del d.l. 14.6.1993 n. 187, conv. con modif. in legge 12.8.1993 n. 296, rispettivamente a cinque anni di vita del bambino ed a tre anni di pena espianda (anche residua): v. Pavarin, 2012, p. 243.

21 Resta naturalmente fermo che, là dove l'esigenza di tutela della maternità e dell'infanzia consenta la detenzione domiciliare, ma la condannata già possieda i requisiti per l'affidamento in prova al servizio sociale, dovrà essere preferita la misura più favorevole (Cesaris f), 2015, p. 563). In effetti, «la detenzione domiciliare si distingue comunque dall'affidamento in prova per la maggiore afflittività e la maggiore idoneità al controllo della pericolosità sociale residua del condannato, che normalmente persiste, poiché, in caso di già completa emenda, potrebbe accedere a superiori benefici» (Cass., Sez. I, 17.3.2009, n. 14962).

22 Sull'individuazione del compimento del decimo anno di vita come limite d'età della

breccia è stata aperta dalla Corte costituzionale con la sentenza 350/2003, sintomatica dei rischi insiti nell'irrilevanza alla quale le «regole indefettibili» (Tesauro, 2012, p. 4911) condannano inevitabilmente una molteplicità di fattori. In quell'occasione la tutela offerta dalla detenzione domiciliare ordinaria rivolta alle madri (e, in via residuale, ai padri) è stata estesa al figlio convivente portatore di *handicap* totalmente invalidante, a prescindere dall'età.

Sussistendo in capo alla prole il requisito d'età prestabilito dal legislatore o la condizione di grave disabilità specificata dalla Corte costituzionale, la presenza del padre o di altri familiari idonei all'assistenza non esclude l'applicabilità della misura in funzione del mantenimento o eventualmente (nel caso di pena residua) del ripristino della convivenza con la madre (Cass., Sez. I, 18.9.2015, n. 41190). L'art. 47-*ter* co. 1 lett. a) o.p., infatti, è improntato all'idea dell'insostituibilità delle cure materne (non anche paterne), che permea l'intero sistema dei benefici penitenziari a tutela dei figli di genitori condannati a pene detentive (cfr. C. cost., 17/2017). Parimenti «incongrua deve ritenersi […] la rilevanza ostativa alla concessione del beneficio» attribuita agli «effetti sospensivi dell'esercizio della responsabilità genitoriale di cui all'art. 32» c.p. (Cass., Sez. I, 18.9.2015, n. 41190). L'art. 47-*ter* o.p., infatti, subordina all'esercizio della responsabilità soltanto l'accesso paterno alla misura[23]. In effetti, nel quadro attuale dei benefici penitenziari rivolti alla tutela dei figli di persone condannate a pene detentive, la mancata rilevanza ostativa delle sanzioni accessorie incidenti sul ruolo genitoriale è la norma (v. *infra*, § 8). Pertanto non è anomalo che le stesse non impediscano alle madri di fruire della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* o.p., ma lo è che risultino preclusive per i padri. Diversamente, ad oggi, la decadenza dalla responsabilità dichiarata *ex* art. 330 c.c. è ordinariamente codificata quale condizione che esclude l'applicabilità dei benefici finalizzati alla salvaguardia della prole, in quanto rivelatrice di un'inidoneità genitoriale accertata dall'organo preposto alla tutela dei minori. Sotto tale profilo a risultare eccentrico è il perdurare della mancata esclusione delle madri decadute ai sensi dell'art. 330 c.c. dalla categoria dei potenziali destinatari della detenzione domiciliare ordinaria. Si può comunque ritenere che tale circostanza, pur non essendo una condizione in sé ostativa alla concessione del beneficio, possa essere valorizzata in concreto dal giudice nell'esercizio

prole convivente che permette l'applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1 o.p. si esprimono in termini critici Comucci, 1999, p. 190 s.; Presutti, 1999, p. 58 s.

23 Per una possibile spiegazione circa la previsione del requisito della responsabilità genitoriale in capo al padre, nel momento in cui non lo si richiede invece per la madre, v. Cesaris f), 2015, p. 555; Mastrototaro, 2018, p. 107.

della discrezionalità di cui gode *ex* art. 47-*ter* co. 1 o.p.[24]. In ogni caso, a precludere concretamente l'accesso alla misura alternativa potrà essere una già intervenuta interruzione della convivenza con la madre decaduta[25].

In termini generali, pare opportuno sottolineare che la detenzione domiciliare è uno strumento di tutela del rapporto fra madre e figlio contro gli effetti dell'ingresso della prima in un istituto penitenziario. Se invece la convivenza manca per una ragione diversa dalla carcerazione della donna (qualunque essa sia), la misura domestica è inapplicabile poiché viene meno la sua funzione di tutela contro una rottura (o il protrarsi di una sospensione) specificamente indotta dall'espiazione intramuraria. Pertanto non dovrebbe dare accesso alla misura alternativa una convivenza instaurata soltanto con l'ingresso della condannata nell'istituto penitenziario, ma in precedenza inesistente. Diversamente l'istituto si presterebbe ad un uso strumentale del ruolo materno. Infine – ma lo si vedrà meglio in seguito (v. *infra*, § 11.3.) – nell'economia della detenzione domiciliare ordinaria l'interesse della prole alle cure della genitrice non si sottrae al bilanciamento con le contrapposte esigenze di difesa sociale, che possono decretarne la soccombenza nel caso concreto.

Quanto alla portata della misura contemplata nell'art. 47-*ter* co. 1 lett. a) o.p., bisogna dire che essa permette di salvaguardare efficacemente la convivenza tra madri e figli infradecenni in un ambiente idoneo se la pena espianda è di breve o media durata. Infatti, se quest'ultima è *ab origine* contenuta entro il limite dei quattro anni di reclusione, la misura introdotta dalla "legge Gozzini" (e poi più volte riformata) è in grado di evitare del tutto che la convivenza s'interrompa (v. anche l'attuale formulazione dell'art. 656 co. 5 c.p.p., *infra*, § 12). Se invece il medesimo limite di pena è superato, ma non di molto, la detenzione domiciliare ordinaria consente comunque una rapida cessazione del distacco fra madre e figlio che sia scaturito dalla carcerazione della prima.

---

24 Secondo Cesaris f), 2015, p. 555, «parrebbe opportuno che il giudice valutasse sempre l'effettiva utilità per il minore derivante dal rientro in famiglia della madre, specie se questa sia stata privata con provvedimento civilistico della responsabilità genitoriale».

25 Cfr. Cesaris a), 1994, p. 350, nota 23, là dove l'Autrice già osservava che l'idoneità genitoriale appare un «requisito […] implicito (lo confermerebbe il riferimento alla convivenza)» per l'accesso alla detenzione domiciliare a norma dell'art. 47-*ter* o.p., «così che non si porrebbe neppure il problema dell'eventuale concessione della misura ad una detenuta sulla cui idoneità e capacità sorgano dubbi, ad esempio per la natura e le modalità del delitto commesso o perché si temano conseguenze negative sul figlio». Cfr., inoltre, Mastropasqua, 2007, p. 94, secondo il quale «il requisito della convivenza di fatto porta logicamente ad affermare che il beneficio non possa essere accordato nei casi in cui la madre è decaduta dalla potestà oppure il figlio è affidato ad altri».

Tuttavia, se deve essere eseguita la sanzione dell'ergastolo o una lunga reclusione, la meta di una pena espianda non superiore a quattro anni svanisce o si allontana molto nel tempo (sarà irraggiungibile o potrà essere ancora distante anche dopo una parziale esecuzione nella forma domestica eventualmente disposta in luogo del rinvio in presenza di prole d'età inferiore a tre anni): la detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter* co. 1 o.p. diventa allora inadatta a tutelare il rapporto di convivenza fra madre e figlio.

5.2. … e la detenzione domiciliare speciale.

Al fine di impedire che la gravosità della pena sia inevitabilmente causa di una lunga interruzione della convivenza con i figli minori (v. Canevelli, 2001, p. 807), per i casi in cui «non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*» o.p., nel 2001 la "legge Finocchiaro" offrì ai genitori (madri innanzitutto) un'ulteriore *chance* di esecuzione extramuraria, ossia la detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* o.p.). Quest'ultima introdusse la possibilità di espiare nella forma domestica anche una pena residua non ancora scesa entro il limite dei quattro anni di reclusione, nell'intento di evitare che i figli delle donne condannate a lunghe pene detentive risultino «eccessivamente penalizzati dalla differenza di situazione delle rispettive madri in riferimento alla gravità dei reati commessi ed alla quantità di pena già espiata» (C. cost., 177/2009).

In origine il legislatore subordinò invariabilmente l'accesso al neo-introdotto beneficio alla previa espiazione di un terzo della pena o quindici anni almeno nel caso di condanna all'ergastolo. Di conseguenza la legge 40/2001 candidò alla misura speciale le madri chiamate ad espiare la pena perpetua oppure un periodo di reclusione destinato, a causa della sua estensione, a rimanere al di sopra dei quattro anni pur dopo essere stato scontato per un terzo (v. Cesaris b), 2002, p. 553).

Anche la detenzione domiciliare speciale si rivolge alle «condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci» (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.), ma, nell'economia del "nuovo" beneficio, il legislatore volle attenuare la portata discriminante attribuita all'età del figlio. Lo dimostra il fatto che l'art. 47-*quinquies* o.p., sin dalla sua formulazione originaria, non prevede la revoca della misura qualora vengano meno le condizioni legittimanti[26],

26 Nei casi di morte o di affidamento ad altri del figlio viene meno l'oggetto tutelato dalla detenzione domiciliare, ossia il rapporto di convivenza fra madre e prole: quanto alla misura domestica ordinaria, la revoca è stabilita dal settimo comma dell'art. 47-*ter* o.p., che comprende tutte le ipotesi di cessazione delle condizioni legittimanti (le stesse due circostanze ricorrono pure come cause espresse di revoca del rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.: v. *supra*, § 4). Sebbene la disciplina della detenzione domiciliare

consentendone piuttosto la proroga oltre il compimento del decimo anno di vita del bambino[27], cosicché «la madre lo possa accompagnare nel delicato passaggio dall'infanzia all'adolescenza» (Ruaro, 2014, p. 3). Il minore ha in tal modo la possibilità di sfuggire al distacco generato dal rientro in carcere della madre che non sia in condizione di esservi altrimenti sottratta[28] (v. *infra*, § 7).

Oltre che tramite il parametro anagrafico, il legislatore del 2001 selezionò ulteriormente la categoria delle madri candidabili al "nuovo" beneficio escludendone quelle decadute dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c. Tale circostanza fu assunta quale indice incontrovertibile[29] della carenza di un interesse del figlio alla convivenza con la madre potenzialmente in grado di giustificarne la sottrazione al carcere: essa venne codificata come condizione in sé ostativa all'applicabilità e, ove sopravvenuta, alla prosecuzione della detenzione domiciliare speciale[30] (art. 6 legge 40/2001). Fuori da questo caso la "legge Finocchiaro" riconobbe espressamente al giudice di sorveglianza un autonomo ed ampio margine di apprezzamento dell'interesse del minore ai fini della concessione della misura al genitore. Precisamente esso assunse la forma della verifica circa «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.)[31].

---

speciale non contenga una previsione analoga, si ritiene che «il trib. sorv., informato del mutamento della situazione, debba provvedere alla revoca della misura, perché sarebbe davvero paradossale che il genitore continui a godere della modalità alternativa di espiazione, che è diretta a tutelare il minore garantendogli cura ed assistenza, quando l'oggetto della cura e dell'assistenza non vi sia più perché morto o affidato ad altre persone»: Cesaris h), 2015, p. 606; cfr., altresì, Canepa e Merlo, 2010, p. 324, Pavarin, 2012, p. 287.

27 Canepa e Merlo, 2010, p. 324 s., osservano che, in assenza di tempestiva proroga, «la carcerazione della condannata […] si dovrebbe far conseguire al carattere temporaneo del beneficio»: pertanto, «il Pubblico Ministero competente dovrà emettere l'ordine di esecuzione della pena in forma detentiva» (soluzione, questa, analoga a quella applicabile allo spirare del termine di durata della detenzione domiciliare disposta ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p., espressamente prevista dal legislatore come misura "a tempo": v. *supra*, § 5).

28 Nel senso che «il legislatore sembra aver voluto impedire con ogni mezzo il rientro in carcere per espiare il residuo di pena, che non sarebbe in altro modo espiabile», Cesaris b), 2002, p. 559.

29 Per l'assenza di discrezionalità in capo alla magistratura di sorveglianza, cfr. Cesaris b), 2002, p. 558.

30 Ai fini di «una pronta tutela del minore», Cesaris b), 2002, p. 558, propone un'interpretazione dell'art. 51-*ter* o.p. che estenda la sospensione cautelativa della misura domiciliare ad opera del magistrato di sorveglianza anche all'ipotesi di intervenuta decadenza dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c.

31 Sulla necessità dell'«effettiva possibilità, da parte dei minori di età, concessa la misura

Il riferimento al "ripristino" della convivenza fra la donna condannata e la prole denuncia che la detenzione domiciliare speciale nacque per favorire il recupero della comunanza di vita in ambiente domestico, spezzata dalla carcerazione materna, piuttosto che per evitarne *tout court* l'interruzione (v. Mastrototaro, 2018, p. 110). In effetti, il requisito della previa espiazione della porzione minima di pena prestabilita nel comma iniziale dell'art. 47-*quinquies* o.p. non poteva dirsi funzionale alla continuità della convivenza extramuraria (sebbene non escludesse categoricamente tale risultato: si pensi, per esempio, al caso in cui il computo del periodo trascorso agli arresti domiciliari e/o la fruizione, in fase esecutiva, della detenzione domestica alternativa al rinvio già consumino un terzo della pena; v. Pavarin, 2012, p. 283). La "nuova" misura intervenne piuttosto per consentire o accelerare il ripristino della convivenza all'esterno nei casi di pene detentive tali da rendere irraggiungibile o molto lontana la meta di una quota residua contenuta entro il limite utile per la detenzione domiciliare ordinaria.

Ed ecco allora che, in presenza di una madre giuridicamente "responsabile" (non decaduta *ex* art. 330 c.c.), ma oggetto di una pesante condanna e con una pena ancora cospicua da scontare, la concessione del beneficio fu espressamente subordinata ad una verifica dell'effettiva utilità del rientro della donna nell'ambiente domestico, dal punto di vista del benessere psico-fisico del figlio infradecenne[32], consegnata al giudice chiamato a decidere sull'applicazione della misura domiciliare speciale, senza il corredo di alcun parametro di valutazione specifico (del resto difficilmente codificabile quando si discute dell'interesse del minore). Fu una scelta sicuramente impegnativa, poiché tale opzione esige una magistratura di sorveglianza adeguatamente "attrezzata" per procedere ad un accertamento discrezionale fuori dall'ambito, ad essa familiare, dell'idoneità della misura a favorire il recupero del reo e prevenire la commissione di nuovi reati. Il giudizio prognostico sull'utilità del beneficio per il figlio della persona condannata (Cesaris b), 2002, p. 554) si muove invece sul terreno della valutazione del superiore interesse del minore, terzo rispetto alla vicenda esecutiva, inconsueto per la magistratura di sorveglianza. Per formularlo il giudice, già nel momento della prima applicazione della detenzione domiciliare speciale, dovrebbe disporre (anche)

---

alternativa [*della detenzione domiciliare speciale*], di fruire delle cure materne», v. Cass., Sez. I, 10.10.2017, n. 53426 (nel caso di specie il provvedimento impugnato aveva ritenuto la madre non in condizione di prendersi adeguatamente cura dei figli a causa del suo stato psicologico).

32 A supporto di un'interpretazione che non esaurisce «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» nella mera sussistenza di condizioni materiali adeguate (come un domicilio idoneo), v. Cesaris b), 2002, p. 554 s. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 38731; Cass., Sez. I, 20.10.2006, n. 40736.

di informazioni sufficientemente articolate ed approfondite sulla situazione materiale ed affettiva del minore e sul suo rapporto con la madre, donde l'urgenza di un effettivo coordinamento con gli organi giudiziari specificamente preposti alla tutela minorile e con i servizi sociali territoriali[33]. Una volta accordata la misura, il reperimento di informazioni utili diventerà naturalmente più agevole. Infatti il suo svolgimento sarà monitorato e supportato dal servizio sociale penitenziario, che «riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto» (art. 47-*quinquies* co. 5 o.p.): eventuali condotte pregiudizievoli nei confronti della prole potranno rilevare, ai fini della revoca, come comportamenti contrari alla legge o alle prescrizioni dettate (art. 47-*quinquies* co. 6 o.p.), ove incompatibili con la prosecuzione di un beneficio espressamente finalizzato «alla cura e alla assistenza dei figli» (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.)[34].

La novella del 2001 subordinò espressamente la concessione della misura domiciliare speciale alla verifica dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.; v. *infra*, § 11.3.). Tuttavia, in presenza di donne condannate a pene detentive medio-lunghe, se non all'ergastolo, il legislatore non si limitò a consegnare tale criterio di bilanciamento al giudice. Volle aggiungere un ulteriore presidio a tutela delle esigenze – pure di rilievo costituzionale – in conflitto con il bisogno della prole di ricevere le cure materne in un ambiente idoneo. A tal fine ricorse ad un automatismo preclusivo. Scelse infatti di escludere invariabilmente l'operatività della neo-introdotta ipotesi di detenzione domestica nella prima parte dell'esecuzione, sacrificando *a priori* l'interesse del minore, reso soccombente a prescindere da un accertamento in concreto della pericolosità sociale della persona condannata. Fu così seguito il modello delle soglie minime di pena scontata, già adottato per la semilibertà: nel caso della detenzione domiciliare speciale la legge 40/2001 attribuì valenza ostativa al mancato decorso di un periodo di espiazione pari ad un terzo della sanzione o quindici anni almeno per l'ergastolo. Ne conseguì l'impossibilità, per la "nuova" misura, di soccorrere nei casi di pena residua superiore a quattro anni e pena scontata inferiore ad un terzo. Con riferimento alle ergastolane, poi, la condizione della previa espiazione di almeno quindici anni riservò di fatto la detenzione domiciliare speciale alla protezione dei figli concepiti nel corso dell'esecuzione[35] (si ricordi che, nei confronti delle persone con-

33 In generale, sulle carenze di coordinamento che possono danneggiare il minore, v. Tomaselli, 2014, p. 177.

34 Sulla riconducibilità dell'abbandono del figlio alle ipotesi di violazione della legge o delle prescrizioni, Canepa e Merlo, 2010, p. 324; Cesaris h), 2015, p. 606; Pavarin, 2012, p. 287.

35 A questi bambini la nuova forma di restrizione domestica diede la possibilità di non

dannate alla pena perpetua, attualmente i permessi premio sono ammessi «dopo l'espiazione di almeno dieci anni» *ex* art. 30-*ter* co. 4 lett. d) o.p.: v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.3.). Al di là dell'ipotesi – evidentemente non ordinaria – delle gravidanze iniziate durante l'espiazione, restarono così privi di tutela i bambini già nati nel momento di avvio della stessa, destinati a raggiungere il decimo anno di vita in epoca precedente alla consumazione dei primi quindici anni della pena materna (v. Bassetti, 2003, p. 83).

Pur dopo la riforma del 2001, pertanto, nella fase dell'esecuzione delle pene detentive rimaneva uno spazio caratterizzato da un *deficit* di protezione dell'interesse del minore alla convivenza con la madre in un ambiente domestico, eccetto che nei confronti dei bambini più piccoli (d'età inferiore a tre anni). Costoro, infatti, sono potenzialmente beneficiari (indiretti) della detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio. Tuttavia quest'ultima, più favorevole del differimento ai fini della consumazione di almeno un terzo della pena o quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo (v. Canevelli, 2001, p. 811), può comunque esaurire il suo tempo prima di aver "traghettato" madre e figlio oltre una tale soglia. *Rebus sic stantibus*, la preclusione originariamente operante nella prima fase dell'esecuzione non consentiva di scongiurare un deleterio alternarsi di convivenza extramuraria e separazione fra madre e figlio (detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio; al sopraggiungere del terzo compleanno del minore, distacco obbligato conseguente alla carcerazione materna in attesa della consumazione della prima quota della pena; scontata tale quota, detenzione domiciliare speciale)[36].

Finalmente la preclusione *a priori* imposta all'accesso al domicilio nella prima fase dell'espiazione venne eliminata dalla legge 62/2011. Quest'ultima però lasciò sopravvivere il regime precedente «nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*» o.p. A questo ri-

---

subire un'interruzione protratta della convivenza con la madre una volta cessata la sospensione dell'esecuzione (meglio – ai fini della consumazione dei primi quindici anni della pena – se surrogata dalla misura domestica disposta ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.: v. Canevelli, 2001, p. 811), operante soltanto durante la prima infanzia della prole (v. Cesaris b), 2002, p. 552 s.).

36 Per il primo segmento dell'espiazione (precedente il raggiungimento di una pena residua contenuta entro il limite che consente la detenzione domiciliare ordinaria o di una quota scontata sufficiente per quella speciale), la "legge Finocchiaro" rese solo parzialmente disponibile la forma di tutela del rapporto fra madre e figlio, meno intensa, rappresentata dall'assistenza all'esterno (art. 21-*bis* o.p.), che può essere accordata per l'accudimento della prole di età non superiore a dieci anni (Canevelli, 2001, p. 812). Infatti, nemmeno quest'ultimo istituto rimase indenne dal meccanismo delle soglie minime di pena espiata, soltanto molti anni dopo oggetto di un intervento censorio della Corte costituzionale (sent. 174/2018): v. *infra*, §§ 6 e 11.2.

sultato il legislatore giunse tramite l'inserimento, nell'art. 47-*quinquies* o.p., di un comma (1-*bis*) dedicato alle modalità di svolgimento della prima parte dell'esecuzione: la carcerazione ordinaria cessò di essere l'unica possibilità in questa fase, se non per le madri autrici dei reati considerati più allarmanti (v. Cass., Sez. I, 25.3.2014, n. 18226).

Grazie alla riforma del 2011, già durante il primo lasso di tempo, in presenza di prole d'età non superiore a dieci anni, la pena detentiva può essere eseguita «presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri», dove la coppia madre-figlio condivide pur sempre l'ambiente penitenziario, ma ne traggono vantaggio (o dovrebbero) le condizioni di vita (v. *infra*, § 10). Inoltre non necessariamente – ed ecco l'ulteriore decisa innovazione – i due sono costretti ad attendere per ritrovarsi insieme in un luogo migliore. Infatti, la seconda parte del co. 1-*bis* affianca all'ingresso in un istituto a custodia attenuata l'espiazione presso il domicilio, declinato in una serie di varianti, fra le quali compaiono espressamente le case famiglia protette, sebbene come risorsa eventuale e residuale (diffusamente v. *infra*, *Le case famiglia protette*). Il significato non può essere altro che quello di rendere disponibile per le madri[37] la possibilità di scontare sin dall'inizio la pena detentiva secondo la modalità della restrizione extramuraria per la cura e l'assistenza di figli sino al decimo anno d'età, anche nel caso delle sanzioni più gravi (Fiorentin a), 2011, p. 2626; Fiorio, 2011, p. 935): un'opportunità, quest'ultima, che, prima della riforma del 2011, era offerta soltanto alle donne con i bambini più piccoli (in quanto candidabili alla misura domestica *ex* art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.).

L'assegnazione ad un luogo esterno al carcere nella prima parte di una pena detentiva medio-lunga o dell'ergastolo è espressamente subordinata alla verifica, caso per caso, dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga». Si tratta, invero, di una condizione che in concreto può rendere piuttosto angusto il passaggio verso una precoce fuoriuscita di madre e figlio dall'istituto penitenziario. Non è invece richiesto un vaglio circa l'effettivo interesse del minore alla convivenza domestica con la genitrice (Cesaris h), 2015, p. 600; Mastrototaro, 2018, p. 113; v., però, Cass., Sez. I, 25.3.2014, n. 18226).

Come si diceva, la riforma del 2011 lasciò intatta la disciplina originaria nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art.

37 Non è agevole il coordinamento del co. 1-*bis*, introdotto dalla legge 62/2011, e del preesistente co. 7 dell'art. 47-*quinquies* o.p., quest'ultimo specificamente rivolto ai padri: sul punto v. Cesaris h), 2015, p. 600; Mastrototaro, 2018, p. 110. Anche ai padri si riferiscono sia il d.m. 8.3.2013, dedicato ai requisiti delle case famiglia protette, sia il parere formulato dal DAP (2014) sulla competenza a disporre l'espiazione della pena presso un ICAM *ex* art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p..

4-*bis* o.p. Per loro, non ancora scontati un terzo della pena o quindici anni almeno nel caso dell'ergastolo, la detenzione nella forma domiciliare rimase invariabilmente esclusa. E nemmeno si volle consentirne l'ingresso in un istituto o in una sezione a custodia attenuata. Ora, però, anche nei riguardi delle condannate per uno di quei delitti la preclusione è venuta meno. A caducarla è stata la Corte costituzionale (sent. 76/2017: v. *infra*, § 11.2.). Pertanto neppure alle madri in espiazione di pena per i reati considerati più allarmanti è più applicabile il regime di accesso alla detenzione domiciliare obbligatoriamente "differito", fermo restando – ovviamente – il prudente vaglio giudiziale sull'opportunità di concedere il beneficio nel caso specifico (v. *infra*, § 11.3.). Se ne ricava un ulteriore passo verso una protezione omogenea dell'intera categoria di minori fino al compimento del decimo anno di vita sotto il profilo dell'ambito di operatività della misura domestica finalizzata al loro accudimento (già esente da limiti connessi alla gravità della pena espianda o alla tipologia del reato commesso per le madri di prole d'età inferiore a tre anni, ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.).

Attualmente, nel quadro dell'art. 47-*quinquies* o.p., non appare del tutto lineare il rapporto fra il regime previsto dal primo comma, risalente alla "legge Finocchiaro", ed il comma 1-*bis*, innestato dieci anni dopo. Potrebbe forse contribuire ad una maggiore chiarezza una nuova formulazione, che segnasse senza ambiguità la discontinuità rispetto all'impostazione originaria del 2001. Grazie anche all'intervento della Corte costituzionale, infatti, nell'interesse dei minori (infradecenni) si è ormai compiuto il passaggio ad una detenzione domestica per genitori (madri innanzitutto) fruibile *ab initio*, sulla base di un bilanciamento in concreto delle esigenze contrapposte, al quale le istanze di difesa sociale non si sottraggono neppure nel caso delle pene più gravi o dei reati ritenuti più allarmanti[38].

38 La proposta di riforma elaborata dalla "Commissione Giostra" (reperibile in *www.penalecontemporaneo.it/upload/6045-propostariformaopcommgiostra.pdf*) prevedeva che nel primo comma dell'art. 47-*quinquies* o.p. si stabilisse espressamente che la misura domiciliare speciale «può essere concessa fin dall'inizio dell'esecuzione se l'interesse superiore del minore lo richiede e non sussiste un concreto pericolo di fuga». Di segno diverso il cambiamento prospettato dallo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017 (in attuazione della delega contenuta nella legge 103/2017). Là dove la quantità o la specie della pena non consentano l'accesso alla misura domestica ordinaria, vi si prevedeva che l'espiazione nella forma domiciliare in funzione dell'accudimento dei figli tornasse ad essere riservata al periodo successivo alla consumazione di un terzo della pena o quindici anni almeno nel caso dell'ergastolo. Pertanto, ove la modifica fosse andata in porto, sarebbero risultate nuovamente escluse dalla *chance* domiciliare le condannate madri di prole d'età non superiore a dieci anni che debbano scontare più di quattro anni e non abbiano espiato almeno un terzo della pena o quindici anni nel caso dell'ergastolo (a prescindere dalla natura del reato

5.3. La convivenza in regime di detenzione extramuraria.

La sostituzione del carcere con la detenzione domiciliare è uno strumento di tutela della relazione fra genitori in conflitto con la giustizia penale e figli ben diverso dall'esecuzione differita: esso non conserva (né restituisce) all'adulto la libertà, ma lo confina entro un ambiente extramurario, che il minore può condividere senza esserne danneggiato nel suo benessere psico-fisico.

Nel nostro ordinamento tale forma di protezione è presente non soltanto nella fase dell'esecuzione della pena, ma anche nella sede cautelare. Come si vedrà meglio nel prosieguo (§ 9), è il quarto comma dell'art. 275 c.p.p. ad introdurla per il caso di procedimento penale a carico di genitori (in primo luogo madri) di figli di età non superiore a sei anni, oltre che donne in gravidanza. Nei confronti di costoro, infatti, una volta relegata la custodia in carcere alle sole ipotesi di concreta sussistenza di una pericolosità di eccezionale rilevanza, gli arresti domiciliari si presentano quale misura normalmente destinata a subentrare a quella più gravosa. Nella fase dell'esecuzione della pena sono invece gli artt. 47-*ter* (co. 1 lett. a) e 1-*ter*) e 47-*quinquies* o.p. a prevedere i casi nei quali la restrizione domestica opera come misura alternativa volta alla salvaguardia della relazione fra la madre condannata ed i figli.

Se l'indagato o l'imputato agli arresti domiciliari «si considera in stato di custodia cautelare» (art. 284 co. 5 c.p.p.), il condannato costretto entro il domicilio sconta nel frattempo la sua pena, com'è reso esplicito dall'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p., che evidenzia in tal modo la differenza dall'esecuzione posticipata. In effetti, rispetto a quest'ultimo istituto, sono ben diversi i termini del bilanciamento fra i contrapposti interessi. La disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena concentra il contemperamento essenzialmente nella fase della selezione dei destinatari (le sole madri di figli nella prima infanzia, oltre che le donne in gravidanza); il contenuto del beneficio, invece, è a completo vantaggio delle esigenze di cura del bambino, che l'adulto è materialmente messo in condizione di soddisfare appieno grazie al mantenimento (o al ripristino) della libertà. Anche la detenzione extramuraria sottrae il genitore al carcere, consentendone la convivenza con il figlio in un ambiente adeguato; tuttavia, a salvaguardia degli interessi contrapposti,

---

commesso). Per queste donne, in presenza di figlio d'età inferiore a sei anni (ma non a tre, donde l'inapplicabilità del rinvio dell'esecuzione della pena), sarebbe rimasta la possibilità di preservare la convivenza soltanto all'interno dell'apposito circuito a custodia attenuata, ossia pur sempre in un istituto penitenziario. Tuttavia, l'*iter* successivo della riforma ha visto infine tramontare anche questa modifica insieme alla maggior parte di quelle in tema di misure alternative.

essa costringe fisicamente l'adulto entro i confini del luogo di assegnazione, sottoposto al controllo dei soggetti competenti, cosicché limita di fatto la sua capacità di dare effettiva assistenza al minore che con lui condivide la quotidianità.

5.3.1. I luoghi della convivenza …

La tipologia dei possibili luoghi della detenzione extramuraria si è nel tempo arricchita, in generale e pure con specifico riferimento al caso delle madri (anche se, talvolta, l'ampliamento è apparso privo di una portata sostanzialmente innovativa, riferendosi a strutture che potevano ritenersi già riconducibili al catalogo preesistente[39]). Le alternative che si offrivano al giudice in ordine alla misura domiciliare introdotta dalla "legge Gozzini" consentivano l'assegnazione del beneficiario presso la sua «abitazione»[40] oppure «altro luogo di privata dimora» o «luogo pubblico di cura o di assistenza» (gli stessi luoghi si ritrovano nella versione originaria dell'art. 284 c.p.p. con riferimento agli arresti domiciliari). Innovato dalla "legge Simeone", il primo comma dell'art. 47-*ter* o.p. vide allungarsi l'elenco delle strutture pubbliche suscettibili di ospitare persone ristrette al di fuori delle mura carcerarie: comparvero espressamente i luoghi di «accoglienza» (v. Cesaris f), 2015, p. 573). Quando poi la "legge Finocchiaro" introdusse – solo per i genitori – la detenzione domiciliare speciale, essa ne consentì lo svolgimento presso strutture di cura, assistenza o accoglienza non soltanto pubbliche (v. Cesaris h), 2015, p. 604). Successivamente la legge 62/2011 ha segnato in modo esplicito l'ingresso delle case famiglia protette fra i possibili luoghi della detenzione domiciliare, sia ordinaria che speciale, oltre che degli arresti domiciliari. Tali strutture sono elettivamente destinate ad accogliere genitori (madri innanzitutto)[41] e figli minori (per ogni ulteriore approfondimento v. *infra*, *Le case famiglia protette*).

Il novero delle sedi potenzialmente capaci di ricevere persone sottoposte alla detenzione extramuraria è stato progressivamente ampliato nell'inten-

39 Inoltre, nell'affastellarsi delle successive riforme, si sono create discutibili disomogeneità. Per quanto riguarda le madri, basti pensare alla scelta, operata dalla "legge Finocchiaro", di non limitare i luoghi di cura, assistenza o accoglienza utilizzabili per la detenzione domiciliare speciale alle sole strutture pubbliche, scelta tuttavia non estesa alla detenzione domiciliare ordinaria (v. Cesaris h), 2015, p. 604).

40 Si noti che, inevitabilmente, se «l'abitazione costituisce […] il luogo di esecuzione della pena, […] l'afflittività della misura – e, ancor prima, il ricorso stesso alla medesima – viene a dipendere dalle condizioni economiche del condannato» (Della Casa c), 2010, p. 842).

41 Sulla destinazione delle case famiglia protette alle sole madri nel contesto dell'art. 47-*ter* co. 1 o.p., v. Cesaris f), 2015, p. 573. In ogni caso, all'effettiva accoglienza dei padri ostano difficoltà di ordine pratico. V. *infra*, *Le case famiglia protette*, § 6.2.

to di evitare che possa essere la mancanza di un domicilio idoneo a costringere in carcere chi altrimenti potrebbe uscirne (v. Mastrototaro, 2018, p. 105). Si può trattare di persone prive di qualsiasi riferimento abitativo disponibile oppure provviste di un domicilio inadeguato, là dove un'altra e diversa collocazione potrebbe consentire l'accesso alla misura. È chiaro che, per quanto possa arricchirsi l'elenco normativo dei luoghi potenzialmente idonei all'esecuzione in forma domiciliare della detenzione, diversi dalla privata abitazione, l'esclusione dei soggetti meno attrezzati è comunque destinata a persistere fino a quando quel catalogo non trovi concreto riscontro nell'effettiva disponibilità di un'adeguata rete di strutture ricettive distribuite su tutto il territorio nazionale. Sulla scorta della delega contenuta nella legge 103/2017 (art. 1 co. 85 lett. b)), si era ipotizzato di prevedere in modo espresso che, ai fini della concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* o.p.[42], il condannato privo di una propria abitazione o di altro luogo di privata dimora, potesse «accedere a un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero a un luogo di dimora sociale appositamente destinato all'esecuzione extracarceraria della pena detentiva, nella disponibilità di enti pubblici o enti convenzionati» (art. 47-*ter* co. 5-*bis* o.p., secondo lo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato il 22 dicembre 2017)[43]. Nel contempo si mirava ad attribuire espressamente agli uffici di esecuzione penale esterna il compito di adoperarsi per favorire il reperimento di una soluzione abitativa in grado di consentire «la modifica della misura della semilibertà e la sua sostituzione con quella dell'affidamento in prova o della detenzione domiciliare» (così avrebbe recitato il nuovo art. 72 co. 2-*bis* o.p.). Rispetto alle innovazioni prospettate, la Relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo (p. 31) riconosceva che il sostegno all'accesso alle misure extramurarie rappresentato dalla possibilità dell'accoglienza presso

42 S'ipotizzava una previsione analoga per l'affidamento in prova al servizio sociale (inserita in un rinnovato art. 47 co. 3-*bis* o.p.).

43 Cfr. già, nell'ambito dei lavori degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, il suggerimento di «prevedere la possibilità di applicazione della misura [*della detenzione domiciliare*] presso luoghi di dimora sociale pubblica o convenzionata che offrano vitto e alloggio nei limiti di spesa già previsti per il mantenimento in stato di detenzione», suggerimento avanzato dal Tavolo 12 – Misure e sanzioni di comunità – nella Relazione di accompagnamento alle proposte formulate in esito ai lavori svolti (p. 25), reperibile in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo12_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 10.2.2018). Il Tavolo 12 era coordinato da Gherardo Colombo e composto da Stefano Anastasia, Roberto Bezzi, Lina Caraceni, Milena Cassano, Guido Chiaretti, Roberto Cornelli, Francesco Cozzi, Lidia De Leonardis, Elisabetta Laganà, Giorgio Pieri, Ninfa Renzini, Rita Romano.

strutture diverse dall'abitazione privata è «praticabile sulla base della messa a disposizione di luoghi di esecuzione da parte di enti pubblici […] o privati, che svolgano attività del cd. terzo settore», secondo modalità «già sperimentate sulla base di protocolli con gli uffici di esecuzione e i tribunali di sorveglianza», che l'espressa nuova previsione normativa intendeva appunto «consentire e incrementare». Ribadite nello schema di decreto legislativo approvato in secondo esame preliminare, le modifiche *de quibus* sono state tuttavia successivamente abbandonate.

In rapporto alla detenzione domiciliare speciale, riservata a madri (e padri), già nel 2011 il legislatore individuò nelle case famiglia protette le strutture appositamente destinate ad ospitare la coppia madre-figlio nel caso di impossibilità, per la condannata, «di espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora» (v. *infra*, *Le case famiglia protette*, § 2)[44]. Nel contempo scelse «sostanzialmente di abbandonare ad una successiva definizione amministrativa le caratteristiche» di tali luoghi (Scomparin, 2011, p. 602, nota 14), infine individuate dal d.m. 8.3.2013[45], piuttosto generico in ordine al profilo degli operatori professionali impiegati all'interno delle

44 In seguito alla riforma del 2011, nell'articolo dedicato alla detenzione domiciliare speciale (47-*quinquies* o.p.), le case famiglia protette risultano espressamente evocate soltanto nel comma (1-*bis*) specificamente dedicato all'espiazione della prima quota della pena detentiva. Tuttavia, trattandosi di strutture riconducibili ai luoghi «di cura, assistenza o accoglienza», pare in ogni caso possibile ritenerle incluse anche nell'elenco dei luoghi utili per l'esecuzione extramuraria della pena residua dopo la consumazione della prima porzione (Fiorentin a), 2011, p. 2626). Se lo schema di decreto legislativo del 22 dicembre 2017 fosse andato infine in porto, nel tessuto della disciplina della misura domestica dedicata esclusivamente ai genitori, le case famiglia protette sarebbero comparse espressamente fra le alternative a disposizione della magistratura di sorveglianza dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena o quindici anni nel caso dell'ergastolo. Nel segmento esecutivo precedente, invece, la soluzione prescelta risultava il collocamento intramurario presso gli istituti (o le sezioni) a custodia attenuata, appositamente dedicati ad accogliere bambini d'età inferiore a sei anni al seguito delle madri condannate.

45 Nel d.m. 8.3.2013 si precisa che le case famiglia protette sono «strutture residenziali destinate all'accoglienza di: imputate/i genitori, con prole infraseienne, nei cui confronti l'autorità giudiziaria abbia disposto gli arresti domiciliari presso tali strutture in alternativa alla propria abitazione, luogo di privata dimora o luogo pubblico di cura e assistenza; madri e padri con prole di età inferiore ai dieci anni, convivente, ammessi alla detenzione domiciliare *ex* art. 47 *ter* o alla detenzione speciale *ex* art. 47 *quinquies*». È bene ricordare che le case famiglia protette non sono in alcun modo assimilabili «agli "istituti di prevenzione e di pena"»; «sono strutture residenziali gestite solitamente da privati» (Monetini, 2012, p. 86, nota 20), che non si caratterizzano in senso securitario (Petrangeli, 2012, p. 10 s.): v. *infra*, ampiamente, *Le case famiglia protette*. In epoca anteriore alla legge 62/2011 v. già l'art. 4 co. 1 lett. f) legge 28.8.1997 n. 285 (Di Rosa, 2009, p. 4901).

strutture. Non solo. L'effettività della risposta al problema della permanenza in carcere indotta dalla mancanza materiale di un domicilio idoneo non può che dipendere dalle risorse messe concretamente in campo[46]. Per quanto riguarda i luoghi programmaticamente deputati all'accoglienza di madri e figli minori, secondo l'art. 4 co. 2 legge 62/2011, il Ministro della giustizia «può stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette», ma «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica». La precarietà, innanzitutto finanziaria[47], della base offerta alla risorsa in oggetto parve riflettersi nel richiamo normativo a tali strutture come possibile luogo di esecuzione della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p.) e degli arresti domiciliari (art. 284 co. 1 c.p.p.) soltanto là dove (eventualmente) istituite (Marcolini, 2011, p. 2; Petrangeli, 2012, p. 11).

Significativamente, nella prospettiva d'incentivare la detenzione domiciliare delle madri a scapito della carcerazione, non soltanto ordinaria ma anche appositamente "attenuata", in seguito ad una visita presso due sezioni-nido (Como e Sassari) effettuata nel 2016, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti raccomandò espressamente alle autorità italiane di stanziare le risorse necessarie per l'istituzione delle case famiglia protette (CPT, 2017). Analogamente, nel 3° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, pubblicato nel novembre del 2017, il Gruppo CRC ha sollecitato alla destinazione di

46 Nella Relazione tecnica di accompagnamento allo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017 (p. 21) si leggeva: «È da sottolineare che l'adozione delle misure è sempre e comunque rimessa alla valutazione del magistrato di sorveglianza che ne disporrà l'attuazione solo nei limiti dell'effettiva disponibilità delle strutture nell'ambito delle risorse di bilancio degli enti [*pubblici o convenzionati*] sopra citati. Si tratta in realtà di associazioni, cooperative sociali e delle altre agenzie private e pubbliche presenti nel territorio per l'azione di inclusione sociale e dedite ad attività di volontariato, enti tutti che concorrono all'azione di controllo e contrasto della criminalità attraverso protocolli d'intesa e convenzioni sia con gli enti locali che con gli Uffici giudiziari ed i vari distretti dell'Amministrazione penitenziaria. Le istituzioni interessate operano sotto il controllo e il coordinamento degli Uffici dell'Esecuzione Penale Esterna, in regime di gratuità ed avvalendosi per le finalità perseguite del solo operato prestato dai condannati ammessi alle misure alternative».

47 Petrangeli, 2012, p. 11, osserva che, «avendo […] espresso in sede di Conferenza unificata il proprio assenso […], gli […] enti locali, in un certo modo, si sono […] assunti la responsabilità di realizzare o finanziare le strutture», ma ciò non significa che tale difficile compito sarà effettivamente portato a termine, «considerate le condizioni non proprio floride in cui mediamente [*essi*] si trovano, e lo scarsissimo *appeal* politico di impegni di spesa in queste direzioni». Recentemente cfr. Mone, 2018, p. 214 ss.

«parte delle risorse previste per gli ICAM […] agli Enti Locali per le case famiglia protette»[48] (sul dilemma dei finanziamenti in rapporto all'esperienza milanese v. *infra*, *Le case famiglia protette*, § 4).

In effetti, fino ad oggi il percorso di queste strutture non è stato facile. Dopo quella di Milano, recentemente un'altra casa famiglia protetta è diventata operativa a Roma. Si è però ancora lontani dalla creazione di una rete di luoghi in grado di rispondere adeguatamente, nell'intero territorio nazionale, al fabbisogno delle madri prive di un domicilio idoneo all'esecuzione della detenzione in forma extramuraria. Ancor più distante è la rotta verso una valorizzazione delle case famiglia protette come sede privilegiata per l'espiazione domiciliare anche nei confronti di madri pur provviste di altra soluzione abitativa[49], ma che lì potrebbero trovare una collocazione migliore, sotto il profilo del supporto offerto all'esercizio di una genitorialità "ristretta" e nel percorso di reinserimento sociale (v. *infra*, § 5.3.3.; ampiamente *infra*, *Le case famiglia protette*).

5.3.2. … e forme di tutela "surrogatorie" in assenza di un domicilio idoneo per madre e figlio.

Sin dalla "legge Gozzini", la condizione di donna con prole interseca la disciplina della semilibertà: se ad esservi ammessa è «una detenuta madre di un figlio di età inferiore a tre anni», la stessa ha diritto di usufruire delle sezioni destinate ai semiliberi ubicate in edifici di civile abitazione (art. 50 co. 7 o.p. e, ora, art. 101 co. 8 reg. o.p.).

La permeabilità della disciplina della semilibertà alla condizione di madre è innanzitutto manifestazione di una riconosciuta valenza risocializzante della maternità (v. Casaroli, 1987, p. 330). Molti anni dopo la riforma del 1986, la "legge Finocchiaro" si porrà palesemente nel medesimo solco quando introdurrà nell'ordinamento penitenziario l'assistenza all'esterno dei figli minori (art. 21-*bis*) modellandola sull'istituto – dall'evidente funzione riabilitativa – del lavoro extramurario (v. *infra*, § 6).

Ma si può fare anche un'altra considerazione. Come si è già ricordato

48 Il Gruppo CRC è un *network* di associazioni italiane che opera al fine di garantire un sistema di monitoraggio indipendente sull'attuazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel nostro Paese e delle Osservazioni Conclusive rivolte dal Comitato ONU all'Italia.

49 Nell'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p. si legge che la pena detentiva può essere eseguita nelle case famiglia protette, ove istituite, quando ne sia impossibile l'espiazione «nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora». A sua volta, il d.m. 8.3.2013 destina le strutture in oggetto ai casi di «constatata […] impossibilità di esecuzione della misura presso l'abitazione privata o altro luogo di dimora».

nel paragrafo che precede, in assenza di una valida rete di alternative all'abitazione privata, possono essere le condizioni di disagio economico (e non soltanto) ad escludere il reo dall'espiazione extramuraria, lasciandogli la semilibertà come «unica possibilità di attenuazione del regime detentivo» (v. Della Casa c), 2010, p. 842, 849 s.). Non per nulla – lo si è visto – in attuazione della delega penitenziaria del 2017, in un primo tempo, si era ipotizzato di fare espressamente carico agli uffici di esecuzione penale esterna di adoperarsi per favorire il reperimento di una soluzione abitativa idonea al fine precipuo di consentire la transizione dalla semilibertà alla detenzione domiciliare o all'affidamento in prova al servizio sociale[50].

Il riconoscimento alle donne con prole del diritto all'esecuzione della semilibertà presso edifici di civile abitazione pare appunto denunciare, di fatto, l'attribuzione alla misura di «un ruolo di "supplenza" nei confronti della detenzione domiciliare» a favore di coppie conviventi di madri e figli infratreenni impossibilitate ad accedervi (cfr. Palazzo, 1994, p. 422), non ultimo per l'indisponibilità di adeguate risorse abitative. In ogni caso, si tratta di una *chance* che rimane circoscritta entro l'ordinario ambito di operatività della semilibertà. Alla luce dell'art. 50 co. 7 o.p., infatti, lo *status* di madre di prole d'età inferiore a tre anni, non importa se convivente, incide sulle modalità esecutive della semilibertà, ma non ne modifica i presupposti, che restano espressione di una finalità diversa da quella umanitaria ed assistenziale propria della detenzione domiciliare destinata ai genitori (Presutti, 2015, p. 638).

Anche le strutture di civile abitazione destinate ai semiliberi sono materialmente carenti (v. Daga, 1989, p. 1128). Si tratta di un problema antico, ma sempre attuale. Ne è testimonianza l'auspicio che accompagnava il mutamento di collocazione della previsione di sezioni autonome di istituti per la semilibertà ubicate in edifici di civile abitazione, prefigurato dallo schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017 in attuazione della delega penitenziaria dello stesso anno. Non più – o almeno così si sarebbe voluto – ospitata nella fonte regolamentare (art. 101 co. 8 d.P.R. 230/2000, candidato all'abrogazione), bensì nell'art. 48 o.p., essa avrebbe guadagnato un «maggiore risalto», nel quale si confidava per favorire la sua effettiva applicazione (Relazione illustrativa, p. 40). Tuttavia è risaputo che, realisti-

50 Sulla scorta della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario e nell'«attesa dell'auspicabile istituzione di "luoghi non custodiali di dimora sociale" […] specificamente destinati all'esecuzione della detenzione domiciliare o di altra misura che richieda un'idonea sistemazione alloggiativa da parte del beneficiario», v. anche la proposta avanzata da Kalb e Daraio a) (2017, p. 113 s.), tendente a sagomare un'ipotesi di semilibertà surrogatoria della misura domestica inapplicabile per mancanza di un domicilio appropriato (con specifico riferimento alle detenute madri v. Kalb e Daraio b), 2017, p. 115 s.).

camente, è possibile riporre speranze intorno all'impatto concreto di novità di questa natura soltanto in presenza di adeguati supporti finanziari. In ogni caso l'innovazione, confermata nello schema approvato in secondo esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 marzo 2018, è successivamente stata abbandonata.

In mancanza di un'adeguata rete di strutture extramurarie, poi, nei confronti delle madri, l'assegnazione stessa agli istituti a custodia attenuata ideati per accogliere anche i figli può a sua volta assumere impropriamente i connotati di un "surrogato" dell'esecuzione esterna, resa di fatto impraticabile dall'indisponibilità di un domicilio idoneo a supportare la decarcerazione[51]. Un esito di questo genere tradisce tristemente la filosofia sottesa all'avvio dell'esperienza pilota dell'ICAM milanese: paradossalmente esso nacque per chiudere immediatamente «perché si credeva possibile un'applicazione più ampia delle misure alternative, tale per cui la presenza di bambini in carcere diventasse un dato storico e non fossero più necessarie strutture detentive dedicate» (Manzelli, 2018, p. 223).

5.3.3. Restrizione presso il domicilio, esercizio del ruolo genitoriale e reinserimento sociale della condannata.

La restrizione presso il domicilio costituisce in sé un serio limite alla materiale possibilità di soddisfare le esigenze di vita del minore convivente[52]. La vicinanza del genitore alla prole al di fuori dell'ambiente domestico è affidata essenzialmente ai margini di allontanamento dal luogo di detenzione che gli sono accordati dal giudice della cautela o di sorveglianza[53]. Ne dipende significativamente l'effettivo coniugarsi della convivenza extramuraria con una presenza adeguata dell'adulto nella vita del minore.

---

51 Nella migliore delle ipotesi, la carenza di case famiglia protette può determinare l'assegnazione della donna con figli al seguito ad una diversa struttura extramuraria, tuttavia facilmente priva di caratteristiche appositamente pensate per l'accoglienza di madri detenute con bambini: Petrangeli, 2012, p. 11.

52 Come si vedrà meglio in seguito (§ 8), la sospensione delle pene accessorie che inficiano il ruolo genitoriale (art. 7 legge 40/2001) risponde all'esigenza di rimuovere un ulteriore ostacolo allo sviluppo della relazione tra il figlio e la madre sottratta al carcere per prendersene cura (Canevelli, 2001, p. 815; Cesaris b), 2002, p. 549; Marchetti, 2015, p. 296).

53 Si è osservato come, in talune circostanze, il genitore confinato entro il domicilio potrebbe addirittura trovarsi in una situazione meno favorevole, rispetto alla persona ristretta in istituto, quanto alla possibilità di supportare il figlio all'esterno in situazioni di bisogno: infatti, «la madre in detenzione domiciliare, nei momenti immediatamente successivi al ricovero del figlio [*infermo*], non gode delle stesse opportunità di cui all'art. 21-*ter*, dovendo rispettare le prescrizioni che le sono state imposte con la misura» (Cesaris e), 2015, p. 299).

Tale aspetto è oggetto di specifica attenzione da parte della disciplina della detenzione domiciliare speciale[54], che costituisce una misura alternativa ad uso esclusivo dei genitori condannati. L'intento di garantire al figlio un'assistenza idonea si rivela in particolar modo là dove è previsto che, nel concedere la detenzione domiciliare speciale, il tribunale di sorveglianza debba precisare il periodo di tempo che il reo può trascorrere fuori dal proprio domicilio (art. 47-*quinquies* co. 3 o.p.). Ne risulta, innanzitutto, che la possibilità di allontanamento si configura quale caratteristica «strutturale» della misura (Pulvirenti, 2010, p. 480). Inoltre la mancanza di ulteriori specificazioni induce a ritenere che sia la finalità stessa del beneficio a qualificare sotto il profilo teleologico i limiti all'obbligo di permanenza presso il luogo di assegnazione: il giudice dovrà volgerli alla soddisfazione delle esigenze del minore (v. Cesaris h), 2015, p. 605; Pulvirenti, 2010, p. 479 ss.). Nel quadro della detenzione domiciliare speciale, poi, alla flessibilità dei margini di allontanamento dal domicilio si abbina la valorizzazione del ruolo svolto dal servizio sociale, sicuramente utile per gestire spazi di libertà crescenti in rapporto alle esigenze della prole, ma soprattutto per inserire l'accudimento dei figli nel contesto di un programma nel suo complesso funzionale al reinserimento del genitore. In effetti, sin dall'origine, in seno alla disciplina della misura domestica speciale le tradizionali ambiguità intorno alla portata risocializzante della misura domestica hanno avuto modo di diradarsi, come a rivelare la consapevolezza del legislatore circa il legame fra tutela del benessere psico-fisico del minore e promozione del reinserimento materno nella società.

In particolare, sul piano dei presupposti, la fruizione del beneficio domiciliare ad uso esclusivo dei genitori è espressamente subordinata alla verifica dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.): il legislatore – si è osservato – avrebbe così dimostrato di voler collocare il "nuovo" istituto «nell'alveo delle tradizionali misure alternative […] caratterizzate da valutazioni concernenti una raggiunta, anche se parziale, affidabilità esterna del condannato che si ritiene di poter gradualmente reinserire nella vita sociale, senza apprezzabili rischi di ricadute recidivanti» (Canevelli, 2001, p. 810 s.; analogamente, Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 241). In più – come si accennava – la regolamentazione dello svolgimento del beneficio esalta manifestamente il ruolo del servizio sociale: mutuando la disciplina dell'affidamento in prova, la detenzione domiciliare speciale comporta che, alla scarcerazione, sia re-

54 Si noti come C. cost., 177/2009, riferendosi alla detenzione domiciliare speciale, rilevi che, «se non fosse consentito alla madre di sostenere i figli minori nelle loro primarie esigenze anche fuori dell'abitazione, verrebbe meno gran parte del fondamento della stessa previsione della misura alternativa alla detenzione».

datto un verbale con le prescrizioni alle quali il genitore dovrà attenersi nei rapporti con il servizio sociale[55], che, a sua volta, è chiamato a compiti di controllo, aiuto e aggiornamento periodico del magistrato di sorveglianza (art. 47-*quinquies* co. 4 e 5 o.p.; v. Canevelli, 2001, p. 812; Cesaris b), 2002, p. 557; Della Casa c), 2010, p. 847; Pavarin, 2012, p. 286)[56]. In giurisprudenza si è riconosciuto che la detenzione domiciliare speciale è finalizzata «sia al reinserimento sociale della condannata […] sia a consentire alla detenuta […] di occuparsi della cura e dell'assistenza dei figli minori»; anzi, si è addirittura affermato che il presupposto normativo della misura «è principalmente l'idoneità […] a rieducare il reo e ad assicurarne la prevenzione dal pericolo della recidiva, cui segue, ove accertata la sua sussistenza, la verifica […] riferita al minore infradecennale, alla sua tutela, al suo rapporto con la madre detenuta e alla possibilità di effettivo esercizio delle cure genitoriali»; pertanto l'esito finale ben potrebbe essere un «apprezzamento […] di subvalenza di queste ultime esigenze a fronte della rilevata non ricorrenza dell'indicato presupposto normativo» (così Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 38731; in senso analogo, Cass., Sez. I, 20.10.2006, n. 40736).

Mentre la misura domestica speciale faceva il suo ingresso nell'ordinamento penitenziario, la detenzione domiciliare disciplinata dall'art. 47-*ter* o.p., che annovera anche madri e padri tra i suoi potenziali fruitori, manteneva una differente fisionomia. In caso di applicazione del beneficio nella sua forma tradizionale, infatti, le modalità di attuazione fissate dal tribunale di sorveglianza continuano a doversi conformare complessivamente al modello generale degli arresti domiciliari. Non soggettivamente orientato, esso conferisce «carattere eccezionale» all'autorizzazione ad assentarsi (Pulvirenti, 2010, p. 480). Inoltre ne finalizza il rilascio alla soddisfazione delle «indispensabili esigenze di vita» dell'interessato o all'esercizio di un'attività lavorativa ove egli sia assolutamente indigente (art. 284 co. 3 c.p.p.), senza curarsi specificamente dei bisogni del minore convivente con l'adulto[57]. In

55 V. il richiamo operato da Cass., Sez. I, 11.2.2015, n. 8860, alle «rigorose e finalizzate prescrizioni imposte dal tribunale» di sorveglianza in sede di concessione della detenzione domiciliare speciale ad una madre.

56 Per la denuncia di una mancata valorizzazione del profilo trattamentale in sede di decisione sulla proroga della detenzione domiciliare speciale oltre il decimo compleanno del figlio (v. *infra*, § 7), Cesaris b), 2002, p. 559.

57 Né alla persona sottoposta alla misura della detenzione domiciliare parrebbero accessibili i permessi di necessità o i permessi-premio, rispettivamente previsti dagli artt. 30 e 30-*ter* o.p. Nel senso dell'inapplicabilità dell'istituto dei permessi premio v. Cass., Sez. I, 26.10.2012, n. 4886, Cass., Sez. I, 19.10.2006, n. 37518; in dottrina, Cesaris f), 2015, p. 583, Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 253, Fiorentin e), 2015, p. 360 s.; *contra*, Canepa e Merlo, 2010, p. 331. Sulla questione, per quanto riguarda i permessi di necessità, v. Fiorentin d),

questo quadro – per ciò che più interessa nella presente sede – non resta che sfruttare le potenzialità della locuzione «indispensabili esigenze di vita» per includervi il bisogno della persona ristretta di svolgere la funzione genitoriale (v. Cass., Sez. II, 30.3.2016, n. 16964; cfr. Vergine, 2018, p. 88).

Per quanto poi riguarda l'aspetto trattamentale, sono ben note le carenze tradizionalmente rilevate in rapporto alla detenzione domiciliare così come disciplinata dall'art. 47-*ter* o.p. Misura nata con finalità essenzialmente umanitarie ed assistenziali, contenente nella sua regolamentazione un generico riferimento alle «disposizioni per gli interventi del servizio sociale» determinate ed impartite dal tribunale di sorveglianza (art. 47-*ter* co. 4 o.p.)[58], essa sarebbe priva di un apprezzabile contenuto rieducativo (Capitta, 2014, p. 11; Cesaris f), 2015, p. 583 s.; Della Casa c), 2010, p. 842). È vero però che non manca una lettura diversa, ispirata ad una vocazione aggregante – intorno al recupero del condannato ed alla prevenzione di nuovi reati – delle diverse misure alternative (v. C. cost., 177/2009)[59]. Entro tale prospettiva anche nella restrizione domestica si riconosce la tensione verso le «finalità rieducative della pena stessa» (così già C. cost., 327/1989). A supporto vengono portati vari elementi: la discrezionalità che governa l'applicazione della detenzione domiciliare ai sensi del primo comma dell'art. 47-*ter* o.p., pur quando sussistano ragioni umanitarie ed assistenziali che richiedono tutela (Pavarin, 2012, p. 246 s.); la condivisione, con l'affidamento in prova, della necessità di un programma di trattamento applicabile al fruitore della misura (art. 72 co. 2 lett. c) o.p.[60]; v. Canepa e Merlo, 2010, p. 329 s.; Pavarin, 2012,

---

2015, p. 345 s. In generale, in ordine alla disciplina dei permessi, v. ampiamente *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.

58 Cass., Sez. I, 10.7.2002, n. 31364, pur riconoscendo che la detenzione domiciliare ordinaria, «anche se concessa essenzialmente per motivi assistenziali ed umanitari, non è completamente svincolata dalla pericolosità sociale del condannato», necessariamente oggetto della valutazione giudiziale al fine del contemperamento degli interessi in gioco, nel contempo afferma che, in tal caso, «i progressi effettuati nel percorso riabilitativo sono presi in esame soltanto ai fini di valutare se la detenzione extracarceraria per i motivi assistenziali previsti dalla legge sia compatibile con la pericolosità sociale dell'interessato», mentre «la misura, che non si propone alcun particolare scopo rieducativo, deve essere revocata, quando sono venute meno le ragioni [*assistenziali ed umanitarie*] per le quali è stata concessa». In dottrina, sul tema dei limiti contenutistici delle prescrizioni che possono essere imposte alla persona soggetta alla detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter* o.p., cfr. Canepa e Merlo, 2010, p. 328 ss.; Cesaris f), 2015, p. 574; Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 249 s.; Pavarin, 2012, p. 246.

59 Cfr. Cass., Sez. I, 11.3.2010, n. 12527; Cass., Sez. I, 24.10.1996, n. 5523.

60 V. anche l'art. 100 co. 7 reg. o.p.: con riguardo alla detenzione domiciliare, esso prevede che «gli interventi rimessi dalla legge alla competenza del servizio sociale» debbano

p. 246); infine, con specifico riferimento alle madri, il riconoscimento legislativo dell'esercizio stesso del ruolo genitoriale come fattore riabilitativo (problematicamente cfr. Cesaris b), 2002, p. 559)[61].

Là dove si parli specificamente di madri che debbono accudire la prole, ancora una considerazione può essere fatta. Non sfugge che un'importante risorsa per conferire un effettivo contenuto risocializzante alla misura domestica potrebbe venire da una valorizzazione delle case famiglia protette, là dove l'idoneità alla realizzazione di uno specifico progetto educativo nei confronti delle donne che vi scontano la pena ne diventasse elemento distintivo e caratterizzante, elevandole a destinazione extramuraria preferenziale per le condannate con prole (cfr. *infra*, *Le case famiglia protette*, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici). Ne verrebbe, peraltro, un aiuto per evitare che le misure di protezione della maternità e dell'infanzia possano di fatto tradursi in un incentivo allo sfruttamento delle donne in età fertile come manovalanza delinquenziale (cfr. Cesaris b), 2002, p. 553).

Tuttavia, sotto il profilo dell'effettiva capacità risocializzante della detenzione domiciliare delle madri, non è certo incoraggiante la carenza dell'impegno finanziario che ha ripetutamente accompagnato le riforme varate a

---

essere svolti «secondo le modalità precisate dall'articolo 118», tuttavia – come sottolinea Della Casa c), 2010, p. 842, nota 157 – pur sempre «nei limiti del regime proprio della misura».

61 Se fosse stato varato il progetto riformistico delineato nello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario del 22 dicembre 2017 (art. 15) e confermato nello schema successivamente approvato dal Consiglio dei Ministri in secondo esame preliminare il 16 marzo 2018, l'idoneità al recupero sociale del condannato avrebbe fatto ingresso espressamente fra i presupposti di applicazione della detenzione domiciliare "generica", la quale, in virtù di un rinnovato art. 47-*ter* co. 1-*bis* o.p., sarebbe giunta nel contempo a condividere l'ambito operativo dell'affidamento in prova al servizio sociale (ossia l'area delle pene detentive che debbono essere eseguite in misura non superiore a quattro anni). Nello schema tale innesto, incidente sul giudizio relativo all'applicabilità in concreto dell'alternativa domiciliare c.d. "generica", si abbinava ad un intervento sull'art. 47-*ter* co. 4 o.p. teso a dotare la detenzione in forma extramuraria «di qualche contenuto risocializzante» (così la Relazione illustrativa, p. 37). A tale scopo si prevedevano prescrizioni, dettate dal tribunale di sorveglianza, volte a favorire l'accesso del condannato, ristretto presso il domicilio, «a percorsi di reinserimento sociale mediante il lavoro, la formazione professionale o lo svolgimento di attività socialmente utili»; in funzione di ciò sarebbe stato possibile concedergli «di lasciare l'abitazione per il tempo strettamente necessario, purché non ricorr[*essero*] specifiche esigenze di sicurezza»: a legislazione vigente cfr. Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 246, là dove gli stessi già sostengono che la finalità risocializzante legittimi, nel caso della restrizione domestica disposta nella fase dell'esecuzione della pena, autorizzazioni ad assentarsi dal domicilio non costrette entro i limiti angusti stabiliti per la fase cautelare dal terzo comma dell'art. 284 c.p.p.

tutela del rapporto tra donne detenute e figli minori. Basti ricordare che la "legge Finocchiaro" escluse «maggiori oneri per il bilancio dello Stato» derivanti dal ruolo affidato al servizio sociale nella gestione della neo-introdotta misura speciale (art. 3 co. 2 legge 40/2001: v. Canevelli, 2001, p. 813; Cesaris b), 2002, p. 557, 561) oppure rammentare l'analogo disimpegno finanziario in occasione dell'avvento formale delle case famiglia protette.

5.3.4. Accudimento della prole e comportamenti trasgressivi: le conseguenze dell'allontanamento dal domicilio.

Appositamente destinata ai genitori per consentire loro di accudire i figli, la detenzione domiciliare speciale trae da tale sua peculiarità un certo margine di tolleranza nei confronti di comportamenti trasgressivi dell'essenziale prescrizione di non allontanamento dal luogo di assegnazione, intesa come obbligo di permanenza, ma anche di puntuale rientro dopo un'uscita autorizzata (art. 47-*sexies* co. 1 e 2 o.p.)[62]. In particolare, l'assenza ingiustificata dal domicilio che non si prolunghi oltre le dodici ore rileva esclusivamente ai fini di un'eventuale revoca della misura, mentre soltanto la persona che si assenti per un tempo maggiore è punita ai sensi dell'art. 385 co. 1 c.p., ossia con la sanzione stabilita per il reato di evasione[63]. Nessuna analoga tolleranza, dal punto di vista penale, fu invece prevista per l'inosservanza della medesima prescrizione da parte delle persone sottoposte alla forma ordinaria della detenzione domiciliare, che non si rivolge in modo esclusivo ai genitori. Così nel 2001, quando la detenzione domiciliare speciale venne appositamente introdotta per le madri (e secondariamente per i padri) che debbono scontare pene di lunga durata, si creò una sperequazione rispetto ai

62 Cesaris i), 2015, p. 609, precisa che l'art. 47-*sexies* o.p. disciplina congiuntamente «l'allontanamento "senza giustificato motivo" dal luogo prefissato nel provvedimento concessivo […], ma anche il mancato o tardivo rientro quando siano state concesse deroghe all'obbligo di restare nel luogo stabilito»; inoltre, «l'espressione "domicilio" […] deve essere intesa […] come riferita al luogo fissato dal giudice per l'esecuzione della misura domiciliare».

63 Cass., Sez. VI, 8.1.2014, n. 4394, puntualizza che, ove non superiore a dodici ore, l'assenza dal luogo di assegnazione della persona che fruisce della detenzione domiciliare speciale non è comunque punibile ai sensi dell'art. 385 c.p., nemmeno se ingiustificata: la sussistenza o meno di un «giustificato motivo» rileva soltanto ai fini della decisione sulla revoca della misura. A quest'ultimo riguardo, peraltro, secondo la Corte «risulta fuorviante identificare l'ingiustificato motivo solo e sempre con la commissione di una condotta penalmente rilevante» intervenuta durante il periodo di assenza dal domicilio: «in tali casi la revoca seguirà in maniera quasi automatica, ma non possono in astratto escludersi valutazioni di segno diverso (si pensi ad es. al caso di contravvenzioni non implicanti condotta in concreto dolosa)».

genitori ai quali una sanzione espianda contenuta permette, oggi come allora, l'accesso alla detenzione domiciliare ordinaria a norma del primo comma dell'art. 47-*ter* o.p. Quest'ultima, infatti, non venne equiparata al regime domestico speciale sotto il profilo del presidio sanzionatorio fornito al divieto di allontanamento dal luogo di assegnazione: esso continuò ad essere punito ai sensi dell'art. 385 c.p. a prescindere dalla durata dell'assenza.

Là dove sia una madre, in quanto tale, a beneficiare della detenzione domiciliare ordinaria, è stata la Corte costituzionale a parificare il suo trattamento a quello delle condannate che, in virtù del medesimo *status*, accedano alla forma speciale del regime domestico[64]. In entrambi i casi, infatti, la detenzione extramuraria, in quanto funzionale all'accudimento dei figli, è destinata a risentire delle medesime «contingenze» e degli stessi «imprevisti» che derivano di per sé «dal soddisfacimento dei bisogni» dei bambini. Pertanto, una volta stabilito, in ragione di tale peculiarità, un margine temporale entro cui l'allontanamento della persona sottoposta alla detenzione domiciliare speciale è penalmente irrilevante, «indebitamente» il legislatore non estese «tale nuova e più duttile previsione» alle «madri che, in ipotesi, abbiano commesso reati di gravità minore, e comunque debbano scontare una pena di durata inferiore», che permette loro di beneficiare della detenzione domiciliare ordinaria (C. cost., 177/2009)[65].

Ove accordata a tutela del rapporto fra genitore e figlio, quest'ultima misura, avendo la stessa finalità del regime domestico speciale, dovrebbe ora – si è commentato – condividerne anche le opportunità di allontanamento dal domicilio, pure in tal caso da calibrarsi sulle esigenze del minore. In particolare, è stato osservato che un'«interpretazione costituzionalmente orientata» dell'art. 47-*ter* co. 4 o.p. potrebbe oggi consentire di conformare le modalità di svolgimento della misura, genericamente mutuate dalla disciplina degli arresti domiciliari, all'attività di cura dei figli alla quale la detenzione domiciliare ordinaria è specificamente funzionale là dove concessa ad un genitore

64 Cass., Sez. VI, 19.6.2003, n. 31995, aveva invece ritenuto manifestamente infondata una censura (*ex* art. 3 Cost.) nei confronti del trattamento sanzionatorio dell'allontanamento dal luogo di assegnazione stabilito dall'art. 47-*ter* o.p. basata sul confronto con il regime della semilibertà e della detenzione domiciliare speciale e non circoscritta al caso delle madri.

65 Per un commento alla sentenza, fra gli altri: Fiorio, 2009, p. 1986 ss.; Pulvirenti, 2010, p. 470 ss. Successivamente, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità anche dell'art. 47-*ter* co. 1 lett. b) e co. 8 o.p., «nella parte in cui non limita la punibilità [*del padre*] ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-*sexies*, commi 2 e 4, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-*quinquies*, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (C. cost., 211/2018).

in virtù di tale sua condizione (Pulvirenti, 2010, p. 480)[66].

In ogni caso, grazie alla sentenza costituzionale 177/2009, anche le condannate con pena espianda contenuta entro i limiti previsti dall'art. 47-*ter* co. 1 o.p., ammesse al regime domestico ordinario in quanto madri di prole infradecenne convivente[67], sono attualmente punibili ai sensi dell'art. 385 c.p. soltanto qualora l'allontanamento dal domicilio si protragga per più di dodici ore. La Corte ha esplicitamente ancorato l'estensione del più favorevole trattamento penale previsto per la detenzione extramuraria speciale all'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» quale presupposto di accesso alla misura domestica[68]. Nella ricostruzione dell'assetto complessivo conferito alla detenzione domiciliare speciale dalla riforma del 2001, infatti, il Giudice delle leggi ha messo in evidenza un legame essenziale fra l'insussistenza del suddetto pericolo come condizione di accesso al beneficio (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.) ed il margine di tolleranza applicato alle violazioni dell'obbligo di permanenza (o puntuale rientro) nel domicilio che occorrano durante lo svolgimento della misura (art. 47-*sexies* o.p.). Ad avviso della sentenza 177/2009, il secondo aspetto trova nel primo il «necessario complemento» al fine dell'equilibrio fra le esigenze in competizione. Pertanto, «all'estensione della disciplina più favorevole», stabilita per l'allontanamento dal luogo di esecuzione della detenzione domiciliare speciale, si abbina «anche l'esplicita previsione della ragionevole prognosi di non recidiva», che nell'art. 47-*ter* co. 1 o.p. non compare quale condizione espressa di accesso alla misura domestica ordinaria, ma è ripetutamente ritenuta necessaria dalla magistratura (v. *infra*, § 11.3.).

---

66 In generale, per un'interpretazione delle opportunità di allontanamento dal luogo di assegnazione orientata al «recupero sociale» del reo ammesso alla detenzione domiciliare, v. Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 246.

67 Cass., Sez. VI, 2.7.2013, n. 34530, esclude che la sentenza costituzionale 177/2009 produca effetti sui casi di detenzione domiciliare concessa in virtù di presupposti diversi dalla condizione di madre, anche se a beneficiarne sia una donna con figli conviventi di età inferiore a dieci anni. In generale, nel senso della perdurante punibilità ai sensi dell'art. 385 c.p. (pur dopo la pronuncia citata) dell'allontanamento dal domicilio di esecuzione della misura prevista dall'art. 47-*ter* o.p., «quale ne sia la durata», con la sola eccezione del caso della persona ammessa al regime domestico in quanto madre di prole convivente infradecenne, v. Cass., Sez. VI, 29.2.2012, n. 8156.

68 La sentenza 177/2009 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, commi 1, lettera a), seconda parte, e 8» o.p., «nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-*sexies*, comma 2, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-*quinquies*, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

In giurisprudenza si è escluso che la disciplina dettata dall'art. 47-*ter* co. 1 lett. a) e 8 o.p. – come risultante dalla sentenza 177/2009 – possa «fungere da termine di raffronto» ai fini dell'estensione del più favorevole trattamento, stabilito per la fase dell'esecuzione della pena, alla diversa sede cautelare[69], ove, per l'allontanamento senza autorizzazione dal luogo degli arresti domiciliari, non è previsto alcun margine di tolleranza in rapporto alla durata dell'assenza[70]. Tuttavia, se quest'ultima è limitata nel tempo, la punibilità in concreto ai sensi dell'art. 385 c.p. potrebbe oggi risultare esclusa a norma del "nuovo" art. 131-*bis* c.p., ossia in ragione della "particolare tenuità del fatto"[71]: naturalmente potrà beneficiare dell'istituto anche la madre allontanatasi dopo essere stata sottoposta alla misura domestica in luogo della custodia in carcere in forza dell'art. 275 co. 4 c.p.p. Inoltre un innesto quasi coevo, questa volta nell'art. 276 co. 1-*ter* del codice di rito, è venuto ad evitare che pure un fatto di lieve entità contrario alle prescrizioni concernenti il divieto di allontanamento determini la revoca degli arresti domiciliari e la sostituzione con la cautela più gravosa[72]. Se poi il trasgressore è una donna incinta o con figli conviventi di età non superiore a sei anni (o un padre che "surroga" la madre), la custodia in carcere dovrebbe subentrare soltanto nei casi in cui, accertata una violazione di non lieve entità, risultino altresì concretamente sussistenti esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (in tal caso non è escluso, peraltro, che queste ultime consentano il collocamento in un Istituto a custodia attenuata idoneo ad accogliere la coppia genitore-fi-

69 Cass., Sez. VI, 26.11.2015, n. 50014. Cfr., altresì, Cass., Sez. VI, 5.11.2015, n. 47274.

70 V., fra le altre, Cass., Sez. VI, 9.6.2015, n. 28118; Cass., Sez. VI, 21.3.2012, n. 11679. La Corte puntualizza che «il fatto di allontanarsi dal domicilio o abitazione giammai può essere equiparato ad una mera violazione delle prescrizioni attinenti agli obblighi imposti con la misura domestica (art. 276 c.p.p.) con effetti escludenti il reato di evasione».

71 Trib. Massa, 18.5.2015, n. 351, osserva come, grazie all'introduzione della "particolare tenuità del fatto" quale causa di non punibilità, la «svalutazione dell'elemento temporale […] sul piano del perfezionamento della fattispecie [*reato di evasione*] può essere recuperata sul diverso terreno della meritevolezza di punizione in concreto».

72 Il riferimento è alla "novità" introdotta dall'art. 5 legge 16.4.2015 n. 47. In precedenza C. cost., 40/2002, nel giudicare non irragionevole la «presunzione di inadeguatezza di ogni misura coercitiva diversa dalla custodia cautelare in carcere» che l'art. 276 co. 1-*ter* c.p.p. fonda sull'inosservanza del contenuto essenziale degli arresti domiciliari, aveva tuttavia affermato che tale presunzione non esclude che il giudice verifichi «se la condotta di trasgressione in concreto realizzata presenti quei caratteri di effettiva lesività alla cui stregua ritenere integrata la "violazione"» assunta dall'art. 276 co. 1-*ter* c.p.p. «a presupposto della sostituzione». Ora, in virtù dell'intervento legislativo citato, anche una trasgressione effettivamente lesiva, ma di lieve entità, evita che agli arresti domiciliari subentri la custodia in carcere: fra gli altri, Borrelli, 2015, p. 15 s.; Pilla, 2015, p. 39 s.

glio che non può proseguire la convivenza in ambiente domestico). Infatti la tutela del superiore interesse del minore, che si concretizza nel quarto comma dell'art. 275 c.p.p., osta all'operare di presunzioni di adeguatezza della sola misura più gravosa (v. *infra*, § 11.2.)[73], sebbene non irragionevoli e, pertanto, in sé non censurabili (e tale può essere ritenuta quella cui ricorre l'art. 276 co. 1-*ter* c.p.p., fondata su una concreta inosservanza del contenuto essenziale degli arresti domiciliari di non lieve entità).

In sede di esecuzione della pena, la revoca della detenzione domiciliare in caso di inosservanza della legge o delle prescrizioni impartite è subordinata all'incompatibilità del comportamento trasgressivo con la prosecuzione della misura domestica (artt. 47-*ter* co. 6 e 47-*quinquies* co. 6 o.p.). Ne risulta escluso che un allontanamento, sebbene punibile ai sensi dell'art. 385 c.p., determini invariabilmente la revoca del beneficio[74]. Quest'ultima, tuttavia, subentra automaticamente quando interviene la condanna (definitiva: Cesaris i), 2015, p. 609) per il delitto di evasione dal luogo di svolgimento della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*sexies* co. 3 o.p.). Particolarmente stridente nel contesto di una misura diretta alla tutela del superiore interesse del minore, l'assenza di discrezionalità in capo all'organo decidente appare ancor meno giustificabile alla luce del confronto con il più favorevole trattamento oggi riservato a coloro che (genitori, ma non soltanto) si siano allontanati dal luogo della detenzione domiciliare concessa a norma dell'art. 47-*ter* o.p. In tale circostanza, infatti, è ora lasciata al giudice la possibilità di evitare in concreto la revoca del beneficio, nonostante l'intervenuta condanna, sulla base di una valutazione di lieve entità della trasgressione commessa (art. 47-*ter* co. 9 o.p.). Ne deriva che un allontanamento protrattosi per più di dodici ore, e pertanto punito ai sensi dell'art. 385 c.p. anche là dove ascrivibile ad una donna

73 Cass., Sez. III, 12.2.2014, n. 10260, sostiene invece che «la trasgressione delle prescrizioni imposte con gli arresti domiciliari palesa una situazione nella quale la sussistenza» delle condizioni personali tutelate dal quarto comma dell'art. 275 c.p.p. «perde effettivo rilievo, in quanto risulta evidente che esse non impediscono comunque la elusione delle regole dettate per la misura meno afflittiva, giustificandosi, conseguentemente, l'aggravamento ai sensi dell'art. 276, comma 1-*ter* cod. proc. pen.»; nel prosieguo, tuttavia, la Corte si preoccupa di sottolineare che la motivazione del provvedimento impugnato consentiva comunque di rilevare manifestamente «la sussistenza», nel caso di specie, «di esigenze cautelari che possono considerarsi eccezionali nel senso inteso dall'art. 275 comma 4 cod. proc. pen.». V., inoltre, Trib. Roma, 23.11.2005, con nota di Lenzini, 2006, p. 62 ss.

74 V. Cass., Sez. I, 7.3.2003, n. 12651, secondo cui, ai fini della decisione sulla revoca del beneficio, «il comportamento del condannato inquadrabile nell'ipotesi del reato di evasione» deve essere «valutato dal Tribunale di sorveglianza non di per sé solo, bensì in collegamento con altri, eventuali, elementi e circostanze di fatto, complessivamente idonei a rivelare l'esistenza di una situazione incompatibile con la prosecuzione della misura alternativa»; cfr., altresì, Cass., Sez. I, 19.12.1997, n. 7243.

ammessa alla misura in quanto madre, potrebbe comunque essere valutato di entità tale da non comportare, in seguito alla condanna, pure la revoca del beneficio concesso innanzitutto a tutela della prole. In dottrina non si esclude che lo stesso regime si possa ritenere applicabile anche nel caso in cui la condanna si riferisca all'assenza dal luogo della detenzione domiciliare speciale, ma la mancanza di un intervento legislativo in tal senso non consente una soluzione univoca (v. Cesaris i), 2015, p. 610). Si può comunque ipotizzare che la già ricordata introduzione della "particolare tenuità del fatto" fra le cause di non punibilità possa indirettamente ridurre i casi nei quali la revoca della detenzione domiciliare speciale è potenzialmente suscettibile d'imporsi pur a seguito di una violazione del divieto di allontanamento il cui complessivo disvalore sia di trascurabile rilievo[75].

6. Assistenza all'esterno dei figli d'età non superiore a dieci anni.

Alla legge 40/2001 si deve l'introduzione nell'ordinamento penitenziario di una nuova forma di salvaguardia del rapporto tra madri e prole dall'impatto della carcerazione delle prime: l'assistenza all'esterno dei figli minori, disciplinata nell'art. 21-*bis* (fruibile anche dai padri, ma soltanto «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»).

In tal caso l'oggetto della tutela non è la convivenza in un ambiente idoneo. Sono altre le risorse messe in campo a quest'ultimo fine. Ci sono il rinvio dell'esecuzione delle pene restrittive della libertà personale e la detenzione domiciliare, che consentono alla coppia madre-figlio di condividere, rispettivamente, una temporanea libertà o una quotidianità ristretta entro i confini domestici. E c'è pure il collocamento presso istituti penitenziari o sezioni che dovrebbero essere in grado di accogliere adeguatamente i bambini insieme alla genitrice che non possa essere sottratta al carcere. Diverso è invece il ruolo svolto dall'assistenza all'esterno nel quadro degli strumenti di tutela del rapporto fra madre e figlio. Essa non risparmia il carcere alla prima né ammette il bambino a condividerlo con lei. Ove concessa, l'assistenza all'esterno evita che il rapporto tra la donna sottoposta a carcerazione e la prole, conviventi o meno, sia confinato entro lo spazio dell'istituto penitenziario (costantemente condiviso oppure occasionalmente frequentato dal minore). E lo fa consentendo alla prima di trascorrere parte della giornata

75 «Chiaramente, quanto più ci si allontana dal valore-soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo. Tuttavia, nessuna conclusione può essere tratta in astratto, senza considerare cioè le peculiarità del caso concreto. Insomma, nessuna presunzione è consentita» (Cass., Sez. Un., 25.2.2016, n. 13681).

all'esterno al fine di provvedere «alla cura e all'assistenza […] dei figli di età non superiore agli anni dieci» (art. 21-*bis* co. 1 o.p.).

Il modello seguito dalla "legge Finocchiaro" fu il lavoro extramurario, tuttavia indirizzato a condannati, internati ed imputati, mentre l'art. 21-*bis* o.p. destina il "nuovo" istituto alle condannate ed alle internate (diversamente dalle visite al minore infermo o al figlio affetto da disabilità grave, che il successivo art. 21-*ter* consente anche alle imputate: v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.2. Non manca, comunque, una lettura favorevole alla fruibilità dell'assistenza extramuraria anche da parte del «genitore […] sottoposto a custodia cautelare in carcere»: Mastropasqua, 2007, p. 76 s.). Mutuando la propria disciplina dal lavoro all'esterno, anche l'allentamento della carcerazione finalizzato all'assistenza della prole è accessibile soltanto se contemplato nel programma di trattamento; disposta dal direttore[76], l'ammissione al beneficio diventa esecutiva con l'approvazione da parte del magistrato di sorveglianza (artt. 21 co. 4 o.p. e 48 co. 1 reg. o.p.; Canevelli, 2001, p. 809).

Ove si accompagni alla permanenza congiunta di madre e figlio all'interno dell'istituto penitenziario, l'assistenza all'esterno può contribuire a contrastare i drammatici limiti di una convivenza reclusa, costretta entro «un contesto punitivo povero di stimoli e connotato dalla privazione di autorevolezza della figura genitoriale» (v. Canevelli, 2001, p. 807, là dove richiama le premesse della "riforma Finocchiaro"). Ed ecco allora che, nell'ambito di una struttura specificamente nata per arginare gli effetti deleteri della permanenza in carcere dei minori al seguito delle madri e supportare la genitorialità, come l'ICAM avviato in via sperimentale a Milano, si può pensare all'«utilizzo dell'art. 21-*bis* ord. penit. come strumento trattamentale "di principio" per l'accompagnamento del bambino all'asilo» (Di Rosa, 2009, p. 4907; v. *infra*, § 10).

Ma il ricorso all'assistenza all'esterno permette altresì che il figlio lasciato nel mondo libero possa comunque ricevere le cure materne con un'apprezzabile continuità (v. Canevelli, 2001, p. 809; Cesaris b), 2002, p. 559; Marchetti, 2015, p. 294), ciò che non possono consentire gli strumenti tradizionalmente preordinati al mantenimento delle relazioni affettive in regime intramurario, colloqui e permessi in primo luogo (sui quali v., ampiamente, *supra*, *Il diritto all'affettività*).

L'assimilazione al lavoro extramurario esalta l'esercizio del ruolo genitoriale come elemento risocializzante nei confronti della condannata o dell'internata (v. Cesaris b), 2002, p. 559; Del Grosso, 2018, p. 203; Marchetti, 2015, p. 294). In ciò si coglie un approccio analogo a quello che, già con la

76 Contro il diniego opposto dall'amministrazione penitenziaria all'ammissione all'assistenza extramuraria dei figli minori il genitore può proporre reclamo *ex* art. 35-*bis* o.p., deducendo «un attuale e grave pregiudizio» all'esercizio dei propri diritti secondo quanto previsto dall'art. 69 co. 6 lett. b) o.p.

"legge Gozzini", portò lo *status* di madre ad incrociare la disciplina della semilibertà, quale fattore che ne condiziona le modalità esecutive (art. 50 co. 7 o.p., per cui v. *supra*, § 5.3.2.). Del resto, sotto il profilo dei contenuti, il lavoro e l'assistenza della prole all'esterno – sebbene non inclusi fra le misure alternative alla detenzione ordinaria – appaiono per più versi assimilabili proprio alla semilibertà (cfr. Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 78).

L'esaltazione della valenza risocializzante dell'istituto introdotto nell'art. 21-*bis* o.p. non toglie che l'interesse privilegiato sia quello del minore, oggetto primario della tutela. Coerentemente, così come gli altri benefici di cui alla "legge Finocchiaro" (art. 6), nemmeno l'assistenza all'esterno dei figli d'età non superiore a dieci anni può essere applicata o mantenuta a favore della madre che sia stata dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale a norma dell'art. 330 c.c.

Nell'ambito degli strumenti di salvaguardia del rapporto madre-figlio, l'accudimento extramurario *ex* art. 21-*bis* o.p. può giocare più di un ruolo in rapporto alla detenzione domiciliare. Nell'area di concorrenza delle due misure, l'assistenza all'esterno dell'istituto può servire a «contemperare le esigenze di difesa sociale con quelle umanitarie, proprio perché continua a permanere la detenzione carceraria, seppur interrotta per un arco di tempo predeterminato, e nel contempo il rapporto genitore-figlio viene vissuto in un ambiente diverso dal carcere e per ciò stesso meno opprimente» (Cesaris b), 2002, p. 559). Di fatto, l'accudimento extramurario può altresì svolgere un ruolo "surrogatorio" della detenzione domiciliare nella (deprecabile) ipotesi in cui a precludere la convivenza esterna di madre e figlio sia la mera carenza di un luogo idoneo[77].

Quanto ad un possibile ruolo dell'assistenza all'esterno quale complemento della detenzione domiciliare, dotato di una propria area di applicazione esclusiva a favore della coppia madre-figlio, se ne rilevò presto la debolezza. In particolare, nel momento in cui venne inserito nell'ordinamento penitenziario, l'art. 21-*bis* o.p. apparve subito poco efficiente sotto tale profilo essenzialmente per l'importazione della disciplina del lavoro extramurario, che subordina (almeno in parte) la possibilità di concessione del beneficio alla previa espiazione di una quota minima della pena inflitta (v. Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 82). Infatti, nel caso del lavoro all'esterno, il legislatore non si è limitato a fornire parametri utili ad orientare la discrezionalità del magistrato di sorveglianza chiamato ad approvare l'am-

77 In attesa della doverosa implementazione di una rete di soluzioni abitative adeguate, v., in riferimento alla delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario contenuta nella legge 103/2017, la proposta d'introdurre una specifica ipotesi "surrogatoria" di allentamento della carcerazione, finalizzata proprio «alla cura e all'assistenza dei figli» fuori dell'istituto penitenziario, avanzata da Kalb e Daraio b), 2017, p. 115 s.

missione al beneficio (art. 48 co. 4 reg. o.p.). Esistono, inoltre, preclusioni che prescindono dal concreto percorso trattamentale: i condannati alla reclusione per uno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* (co. 1, 1-*ter* e 1-*quater*) o.p. possono essere assegnati al lavoro extramurario soltanto «dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni»; «nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni» (art. 21 co. 1 o.p.). Prima che tale termine sia decorso ogni ulteriore valutazione è inibita, a meno che la collaborazione effettiva della persona condannata per uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* o.p. intervenga a scongiurare la necessaria posticipazione della fruibilità del beneficio, ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p. (v. Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 400).

Il "nuovo" istituto previsto dall'art. 21-*bis* o.p. ereditò le condizioni di accesso stabilite per il lavoro extramurario. Dunque, l'assistenza all'esterno della prole e la detenzione domiciliare speciale fecero il loro ingresso nell'ordinamento penitenziario caratterizzate da confini in parte condivisi. Infatti, le madri recluse per uno dei reati elencati nell'art. 4-*bis* o.p. si trovarono *a priori* estromesse, tendenzialmente per lo stesso arco temporale (coincidente con la terza parte della sanzione inflitta), dalla misura domestica speciale introdotta appositamente per i genitori, ma anche (in assenza di collaborazione effettiva) dall'assistenza extramuraria: a fronte dell'ancoraggio alla previa espiazione di una quota della pena analoga a quella stabilita per la detenzione domiciliare speciale, si denunciarono subito «possibili conseguenze disapplicative dell'istituto» introdotto nell'art. 21-*bis* o.p. in favore della misura domestica (Canevelli, 2001, p. 809), con evidente contrazione delle potenzialità del primo sotto il profilo dell'arricchimento della tutela dei figli di donne soggette a lunghe pene detentive (cfr. Marchetti, 2015, p. 295)[78].

Nei riguardi delle ergastolane il beneficio dell'accudimento della prole oltre le mura del carcere mutuò dal lavoro esterno una soglia minima di espiazione preliminare all'accesso (dieci anni) inferiore a quella stabilita

78 Trattandosi di madri condannate a lunghe pene detentive per uno dei delitti elencati nell'art. 4-*bis* o.p., in forza dell'impianto della "legge Finocchiaro", è piuttosto al compimento del decimo anno d'età del figlio che l'assistenza extramuraria si candida concretamente a "coprire" uno spazio dal quale la detenzione domiciliare speciale è esclusa. Sopraggiunto quel fatidico compleanno, infatti, la misura domestica può essere prorogata soltanto se sono state nel frattempo consumate le quote di pena richieste per l'ammissione alla semilibertà, ossia (salvo il caso di collaborazione effettiva con la giustizia nei termini dell'art. 58-*ter* o.p.) almeno due terzi per i condannati dell'art. 4-*bis* o.p. (art. 50 co. 2 o.p.). Se così non è, ad evitare che l'interesse della prole alle cure materne rimanga privo di tutela può intervenire, a certe condizioni, proprio l'assistenza all'esterno dei figli minori (art. 47-*quinquies* co. 8 o.p.; v. *infra*, § 7).

dalla "legge Finocchiaro" per la detenzione domiciliare speciale (quindici anni). Tuttavia è evidente che le potenzialità dell'istituto previsto dall'art. 21-*bis* o.p. risultano drasticamente ridotte dalla coincidenza fra il numero di anni che la condannata deve avere previamente espiato per potersi candidare all'assistenza extramuraria e l'età massima della prole che ne può (indirettamente) beneficiare (v. Marchetti, 2015, p. 295). *Rebus sic stantibus*, pure quest'ultima forma di tutela del rapporto madre-figlio, così come la detenzione domiciliare speciale (v. *supra*, § 5.2.), parve rivolgersi essenzialmente alle gravidanze iniziate durante l'esecuzione dell'ergastolo. Tuttavia, non soltanto si tratta di casi evidentemente isolati (v. Bassetti, 2003, p. 83), ma già soccorrono altri e più efficaci strumenti di protezione della maternità e dell'infanzia, quali la sospensione dell'esecuzione della pena e la detenzione domiciliare applicabile al suo posto.

In ogni caso, a prescindere da ogni altra considerazione, un accesso ai benefici indirizzati alla salvaguardia del rapporto madre-figlio subordinato alla previa espiazione di una parte predeterminata della sanzione inflitta appare in sé contrastante con il principio del superiore interesse del minore (cfr. Marchetti, 2015, p. 295). Esso comporta infatti la soccombenza *a priori* delle esigenze della prole di fronte alle contrapposte istanze, sottese alla carcerazione materna, che risultano invariabilmente prevalenti in tutti i casi nei quali la pena non sia già stata espiata nella quota prestabilita dal legislatore. Opportunamente la legge 62/2011 ha reso possibile l'esecuzione delle lunghe pene detentive, finanche dell'ergastolo, nella forma domiciliare sin dall'inizio, sulla base di un bilanciamento degli interessi in competizione effettuato caso per caso dal giudice (v. *supra*, § 5.2.): nei casi in cui il legislatore lasciò sopravvivere la preclusione assoluta nella prima parte dell'espiazione, ossia «nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*» o.p., a rimuoverla è intervenuta la Corte costituzionale (76/2017)[79]. A questo punto nell'ordinamento penitenziario si concretizzò l'irragionevole persistenza di inibizioni *ex lege* nei confronti dell'assistenza extramuraria, mutuate dal lavoro all'esterno, là dove era già potenzialmente fruibile la detenzione domiciliare speciale.

La disarmonia è stata parzialmente sanata con l'intervento della sentenza costituzionale 174/2018, che ha censurato l'importazione, nella disciplina dell'assistenza extramuraria della prole, di divieti di concessione (tempora-

79 Secondo la Corte costituzionale, l'«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» poiché «le esigenze collettive di sicurezza e gli obiettivi generali di politica criminale non possono essere perseguiti attraverso l'assoluto sacrificio della condizione della madre e del suo rapporto con la prole» (sent. 76/2017).

nei o permanenti) automaticamente operanti sulla base del titolo di reato per il quale il genitore sconta la pena della reclusione nonché della sua posizione rispetto alla collaborazione con la giustizia (v. *infra*, § 11.2.). Il disallineamento permane, tuttavia, con riguardo alle ergastolane, categoria rimasta estranea all'area d'intervento della Corte costituzionale: se, in astratto, le madri condannate alla pena perpetua non sono escluse dalla possibilità di accedere alla detenzione domiciliare speciale già nella prima parte dell'espiazione, altrettanto ancora non vale per l'assegnazione all'assistenza all'esterno della prole, che non comporta la scarcerazione. Eppure, è proprio entro un ambito di comune operatività, esteso alla parte iniziale dell'esecuzione, che l'assistenza extramuraria si presta naturalmente a venire in soccorso della coppia madre-figlio in un'ottica di graduale allontanamento dall'istituto penitenziario, essendo ben plausibile che la restrizione nella forma domiciliare, pur in astratto disponibile, possa risultare in concreto prematura nella prima fase di una lunga pena detentiva.

7. Oltre il decimo compleanno della prole: a) l'estensione della detenzione domiciliare ordinaria in funzione di tutela del figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante; b) la proroga della detenzione domiciliare speciale o la transizione all'assistenza esterna.

Si è visto che, ancora oggi, nell'ordinamento italiano il decimo compleanno della prole di regola segna il momento a partire dal quale cessa la rilevanza dell'interesse del minore a ricevere adeguate cure genitoriali come fattore in sé capace di determinare la distrazione della madre dal carcere. Ora si vedrà che non mancano però varchi aperti nell'inflessibilità della barriera anagrafica, vuoi in sede di sindacato di legittimità costituzionale vuoi dal legislatore stesso.

In ordine alla detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter* co. 1 o.p.), a rendere talvolta superabile lo spartiacque rigidamente segnato dall'età della prole è intervenuta la Corte costituzionale, già quindici anni addietro, con la sentenza 350/2003. Lo ha fatto valorizzando la vocazione della misura alla salvaguardia del «pieno sviluppo della personalità del figlio» contro i pregiudizi derivanti dall'assenza della figura genitoriale[80].

Il Giudice delle leggi ha ravvisato la contrarietà della norma censurata al principio di ragionevolezza, contrarietà che, invero, parrebbe radicata

80 V., sul punto, Cass., Sez. I, 18.9.2015, n. 41190. Con riguardo alla disabilità v. la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 3.3.2009 n. 18).

in un tratto tipico degli automatismi legislativi, i quali comportano l'«inibizione, per il giudice di merito, ad adottare soluzioni conformi alle reali caratteristiche dei singoli casi concreti» (Tesauro, 2012, p. 4914). Ai sensi del primo comma dell'art. 47-*ter* o.p., infatti, l'inibizione scatta invariabilmente al raggiungimento del decimo anno di vita della prole convivente: oltre, l'interesse all'assistenza del genitore è escluso *a priori* dal novero delle possibili cause di sottrazione della madre (o, eventualmente, del padre) al carcere attraverso l'applicazione della detenzione domiciliare. Ed è proprio qui la radice della contrarietà al principio di ragionevolezza riscontrata dalla sentenza 350/2003. Infatti la rigidità del sistema di protezione della prole approntato dal primo comma dell'art. 47-*ter* o.p. «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 dieci». È stata pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter* co. 1 lett. a) o.p., «nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata […] convivent[*e*] con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante» (e del padre nei casi previsti dalla lett. b))[81].

Per effetto della sentenza 350/2003 sono dunque aumentati i fattori rilevanti ai fini dell'applicazione della detenzione domiciliare ordinaria legata alla condizione di genitore: non più soltanto l'età inferiore a dieci anni, ma anche la disabilità della prole convivente, quale elemento autonomamente significativo. Il "nuovo" criterio selettivo di un interesse all'assistenza materna capace di sottrarre la condannata al carcere è costituito dall'«*han-*

81 Secondo Cesaris f), p. 555, C. cost., 350/2003, «sembra estendere i propri effetti anche all'ipotesi di detenzione domiciliare "speciale"». L'art. 15 co. 1 lett. b) n. 1) dello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017, attraverso un innesto nel primo comma dell'art. 47-*quinquies* o.p. (tuttavia infine abbandonato nell'*iter* successivo della riforma), prevedeva che pure l'ambito di operatività della detenzione domiciliare speciale venisse espressamente esteso per evitare che l'entità della pena inflitta alla madre lasci privi di tutela i figli gravemente disabili che abbiano superato il decimo compleanno (in prospettiva di riforma cfr. già la nuova formulazione dell'art. 47-*quinquies* o.p. proposta dal Tavolo 12 – Misure e sanzioni di comunità – degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016 nello schema di articolato normativo dedicato alla "Riforma della disciplina per l'accesso alle misure alternative alla detenzione: profili sostanziali e processuali", reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_12.page?previsiousPage=mg_2_19_1*: accesso eseguito in data 2.3.2018).

dicap totalmente invalidante», riconosciuto rilevante a prescindere dall'età del figlio. Tale clausola, utilizzata dalla Corte nel dispositivo, pur molto restrittiva, può comunque risultare più flessibile del riferimento all'*handicap* determinante un'invalidità del 100% adoperato dal giudice *a quo* (Girelli, 2004, p. 2242). La parte della motivazione nella quale la categoria irragionevolmente non tutelata dal legislatore è identificata nei figli portatori di «*handicap* accertato come totalmente invalidante»[82] ha sollecitato l'esclusione di un apprezzamento discrezionale della magistratura di sorveglianza, che sarebbe piuttosto chiamata ad una verifica avente per oggetto l'esistenza di una diagnosi di totale invalidità della prole convivente con la condannata (Cesaris f), 2015, p. 555 s.)[83].

Risale all'introduzione della misura domestica speciale nell'ordinamento penitenziario la scelta di attenuare, in tal caso, lo sbarramento legato all'età del figlio per consentire la stabilizzazione dell'accudimento al di fuori dell'istituto penitenziario (sulla *ratio* della proroga v. Ruaro, 2014, p. 3). Sin dall'origine, infatti, l'ultimo comma dell'art. 47-*quinquies* o.p. permette l'espiazione domiciliare per la cura della prole non più infradecenne in regime di proroga del beneficio speciale, il quale, secondo alcuni, una volta prolungato, non incontrerebbe più limiti legati all'età del figlio e resterebbe pertanto fruibile anche

82 Sul tema dell'accertamento della grave disabilità cfr. anche DAP, *Analisi normativa su visite del detenuto al figlio minore infermo*, luglio 2014, reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=JajjBTyv5ijisjxjpTRZ3Gyj?facetNode_1=3_1&facetNode_2=0_2&facetNode_3=0_2_6&contentId=SPS1145237&previsiousPage=mg_1_12* (accesso eseguito in data 5.2.2018).

83 Lo schema di decreto legislativo risalente al 22 dicembre 2017 (art. 15) si proponeva di recepire l'estensione della tutela già operata dalla Corte costituzionale, con alcune puntualizzazioni o varianti (com'è noto, si tratta di uno dei molti profili del progetto riformistico che non hanno infine visto la luce). In particolare, la categoria protetta veniva identificata nei figli affetti «da disabilità grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata ai sensi dell'articolo 4 della medesima legge» (v. già l'art. 21-*ter* o.p.: *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.2.). Oltre all'adeguamento terminologico volto a sostituire il riferimento all'"*handicap*" con quello alla "disabilità", si notava la volontà di conferire maggiore determinatezza al carattere di gravità richiesto affinché la condizione del figlio possa giustificare la concessione della misura domiciliare alla madre. Così, alla portata "totalmente invalidante" subentrava una riduzione dell'autonomia personale, correlata all'età, tale «da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» (art. 3 co. 3 legge 104/1992). In ordine all'accertamento della grave disabilità si chiariva l'assenza di discrezionalità in capo alla magistratura di sorveglianza (v. già Cesaris m), 2015, p. 283). Sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale, l'età del figlio bisognoso di assistenza non rilevava. In più la formulazione provvisoriamente adottata dal legislatore delegato pareva rinunciare anche al presupposto della convivenza tra il genitore ed il figlio disabile.

se lo stesso diventasse maggiorenne durante la sua esecuzione (v. Canevelli, 2001, p. 813). In giurisprudenza si è affermato che, ai fini della concessione della misura (necessariamente preliminare all'eventuale proroga), il requisito costituito dall'età della prole (non superiore a dieci anni) «deve ricorrere al momento del deposito della domanda e non già a quello in cui il tribunale adito delibera la decisione, non potendo riverberare in danno del condannato i tempi processuali resisi in concreto necessari» (Cass., Sez. I, 11.2.2015, n. 8860; problematicamente cfr. Ruaro, 2014, p. 2 s.). Se nel tempo intercorrente il bambino compie dieci anni, la sottrazione della madre al carcere sarà subordinata alla sussistenza non soltanto delle condizioni richieste per l'accesso alla misura, ma anche dei requisiti necessari per la proroga (Cass., Sez. I, 11.2.2015, n. 8860). Incomprensibilmente la medesima possibilità di una protrazione del regime domiciliare oltre il decimo compleanno del bambino non è stata estesa alla preesistente misura ordinaria (v. Cesaris h), 2015, p. 607)[84].

La prosecuzione del beneficio speciale esige che la pena espiata abbia raggiunto le soglie che consentono l'ammissione alla semilibertà (art. 50 co. 2, 3 e 5 o.p.)[85]. Al riguardo si è parlato, piuttosto che di proroga, di «una ulteriore forma di detenzione domiciliare, riservata a chi abbia fruito» di quella speciale (Canepa e Merlo, 2010, p. 324), oppure di «un doppio regime normativo», nel quale lo spartiacque è costituito dal compimento del decimo anno di vita della prole (Cass., Sez. I, 11.2.2015, n. 8860). In origine, in virtù del meccanismo approntato dalla legge 40/2001, risultò tendenzialmente escluso che la proroga potesse consentire alla misura domestica appena concessa di proseguire (lungamente) dopo il decimo compleanno del figlio, sopraggiunto a breve distanza dalla conseguita espiazione della porzione di pena richiesta per il primo accesso al beneficio. Tuttavia, soprattutto nell'area dei delitti considerati dal legislatore maggiormente allarmanti, dove è più elevata la soglia temporale necessaria per la semilibertà, il regime in oggetto poteva infine ostare anche alla continuità di una detenzione domiciliare già protrattasi per un apprezzabile arco temporale prima del decimo com-

84 Nell'ottica di eliminare la sperequazione v. la proposta di modifica dell'art. 47-*ter* co. 7 o.p. avanzata da Cesaris p), 2017, p. 319. Ove fosse andato in porto lo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato il 22 dicembre 2017 (art. 15 co. 1 lett. a) n. 9) e sul punto confermato in secondo esame preliminare il successivo 16 marzo, «nell'ipotesi di revoca per il compimento del decimo anno di età del figlio», nei confronti della madre già destinata alla detenzione domestica per l'espiazione della pena dell'arresto o della reclusione non superiore a quattro anni si sarebbero aperte le stesse opportunità offerte alle condannate ammesse alla detenzione domiciliare speciale: la proroga del beneficio oppure la "transizione" all'assistenza extramuraria.

85 In ordine ai presupposti della proroga, denuncia che «si sia trascurato completamente il profilo trattamentale» Cesaris b), 2002, p. 559.

pleanno del figlio. L'assetto attuale, scaturito dalla legge 62/2011, si presta a far aumentare i casi di quest'ultimo genere. Come si è detto, infatti, è ormai possibile che l'espiazione avvenga sin dall'inizio nell'abitazione della condannata o in altro luogo assimilato, eventualmente anche se la madre è autrice di uno dei reati elencati nell'art. 4-*bis* o.p. Premesso che un'esecuzione extramuraria precoce non dovrebbe di per sé impedire l'applicazione dell'art. 47-*quinquies* co. 8 o.p. al decimo compleanno della prole, è comunque più facile che il figlio convivente presso il domicilio possa raggiungere il decimo anno di vita quando la madre non ha ancora espiato la quota di pena richiesta per l'applicazione della semilibertà, determinata *ex lege* sulla base di fattori quali il titolo del reato per il quale la persona condannata sconta la pena, la sua posizione in punto di collaborazione con la giustizia, la specie della pena inflitta (v. Cesaris h), 2015, p. 607).

Anche la proroga della detenzione domiciliare speciale, al pari dell'accesso originario alla misura, è prioritariamente finalizzata alla tutela del superiore interesse del minore, il quale non può soccombere se non all'esito di un bilanciamento in concreto con le esigenze contrapposte, com'è stato più volte ribadito dalla Corte costituzionale. Pertanto, il rinvio, quanto ai presupposti della proroga della misura domestica speciale, alle soglie temporali stabilite per la semilibertà, che invece è un beneficio eminentemente risocializzante, sembra costituire un ulteriore tassello in attesa di rimozione[86].

Al bambino che compia dieci anni senza che la genitrice possa però accedere alla proroga della detenzione domiciliare speciale è offerta la *chance* della prosecuzione di un rapporto meno stretto con la madre[87]. A salvaguardia del suo benessere psico-fisico, infatti, può essere disposta l'assistenza all'esterno dei figli minori ai sensi dell'art. 21-*bis* o.p., che sottrae la donna al carcere solo in parte. Nei confronti dei genitori già ammessi alla misura domestica speciale tale beneficio può essere accordato al compimento del decimo anno di vita della prole per poi proseguire fino alla maggiore età della stessa (Canevelli, 2001, p. 813). A disporne l'applicazione non sarà in tal caso un provvedimento del direttore dell'istituto penitenziario destinato a diventare esecutivo una

86 Una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina della proroga della detenzione domiciliare speciale, che rinvia ai requisiti di pena previsti per l'applicazione della semilibertà, così differenziando le condizioni per l'accesso alla proroga da quelle per l'originaria ammissione alla misura, non ha superato il vaglio sulla rilevanza in occasione di Cass., Sez. I, 28.11.2017, n. 56733.

87 Sulle soglie temporali per l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori, mutuate dall'art. 21 o.p., è intervenuta la censura di C. cost., 174/2018: v. *supra*, § 6; *infra*, § 11.2. Peraltro, già precedentemente, si poteva ritenere che, ove operante come "prosecuzione" della misura domestica speciale, l'assistenza fuori del carcere non fosse subordinata al requisito della previa espiazione delle quote altrimenti richieste (cfr. Cesaris b), 2002, p. 560).

volta approvato dal magistrato di sorveglianza (come accadrebbe se l'accesso all'assistenza esterna fosse sganciato dalla detenzione domiciliare: v. Cesaris b), 2002, p. 561). Sarà invece il tribunale di sorveglianza a decidere, dovendo sciogliere in concreto l'alternativa fra proroga dell'esecuzione domestica o transizione al regime di assistenza all'esterno dei figli minori, che potrebbero essere entrambe in astratto applicabili; non restano esclusi nemmeno i benefici più favorevoli dei quali eventualmente sussistano i presupposti o, al contrario, un rientro in carcere *tout court* (Canevelli, 2001, p. 813; Cesaris b), 2002, p. 560; Della Casa c), 2010, p. 847, nota 198; Marchetti, 2015, p. 296; Pavarin, 2012, p. 287). L'accesso all'assistenza extramuraria per la tutela dei figli ultradecenni può essere disposto «tenuto conto del comportamento» della condannata «nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale, […] nonché della durata della misura e dell'entità della pena residua» (art. 47-*quinquies* co. 8 lett. b) o.p.).

Sebbene l'ottavo comma dell'art. 47-*quinquies* o.p. evochi la «domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale», si ritiene che l'inerzia del genitore non impedisca al tribunale di sorveglianza di attivarsi affinché la continuità del rapporto fra madre (o padre) e figlio possa essere garantita anche oltre il decimo compleanno del secondo (Canevelli, 2001, p. 813; Cesaris b), 2002, p. 560, nota 39).

8. Benefici penitenziari a tutela del figlio minore e pene accessorie a carico dell'adulto incidenti sulla responsabilità genitoriale.

La previsione di benefici penitenziari specificamente diretti alla tutela del rapporto fra madri e figli minori riposa sul rifiuto di un automatico disconoscimento dell'idoneità all'esercizio del ruolo genitoriale di colei che sia condannata ad una pena detentiva in quanto autrice di reato (v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 2). Se però la donna si rivela un genitore concretamente inadeguato, il sistema di protezione del rapporto fra madre e figlio, basato sulla sottrazione della prima al carcere, diviene in larga parte inaccessibile. In tal senso depone l'art. 6 legge 40/2001, per il quale la decadenza dalla responsabilità genitoriale pronunciata ai sensi dell'art. 330 c.c. rende inapplicabili i benefici penitenziari di cui alla stessa legge, legati allo *status* di madre. Il provvedimento adottato *ex* art. 330 c.c., dunque, è normativamente riconosciuto, in sé, quale segno del difetto, in capo al minore, di un concreto interesse alla presenza della madre in grado di giustificarne la sottrazione al carcere.

Ben diverso è il trattamento riservato alla decadenza comminata a titolo di pena accessoria (sulla quale v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, §

5.1.). Essa non vale ad escludere l'applicabilità delle misure dedicate alle donne con figli. Non solo: l'art. 7 legge 40/2001 stabilisce che, nel tempo in cui è applicato uno dei benefici previsti dalla stessa legge, è sospesa la pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale o della sospensione del suo esercizio. In tal modo la sottrazione della donna all'esecuzione della pena detentiva nella forma ordinaria rimuove il grave pregiudizio che di fatto la carcerazione arreca al rapporto con la prole, mentre l'art. 7 legge 40/2001 aggiunge l'ulteriore accantonamento della menomazione del ruolo genitoriale determinata dal carico sanzionatorio complementare[88].

Il diverso trattamento riservato dagli artt. 6 e 7 della "legge Finocchiaro" alla decadenza pronunciata ai sensi dell'art. 330 c.c. oppure comminata a titolo di pena accessoria reca in sé il riconoscimento di una differenza sostanziale fra le due (v. Ruaro, 2014, p. 1 s.). Invero soltanto la prima appare saldamente fondata sull'effettiva inidoneità del genitore, donde la sua codificazione quale fattore ostativo al godimento di benefici penitenziari legati allo *status* di madre. Nella pena accessoria, invece, è ravvisabile una menomazione del ruolo genitoriale non altrettanto radicata in un accertamento concreto del pregiudizio derivante al minore dal suo esercizio, donde la sua sospensione per evitare che ne risulti inopinatamente impoverita l'efficacia dei benefici posti a tutela del rapporto tra i figli minori e le donne condannate ad una pena detentiva (v. Marchetti, 2015, p. 296)[89].

È innanzitutto l'automatismo applicativo tipico delle pene accessorie ad impedire di riconoscere nella madre che ne è colpita un genitore inidoneo (che pertanto non può essere sottratto al carcere in nome del benessere del figlio). Infatti la nozione stessa di "interesse del minore", oggetto di protezione prioritaria da parte dell'ordinamento, si oppone ad ogni accertamento presuntivo del pregiudizio derivante dall'esercizio della responsabilità genitoriale (fra i molti, Ferrando, 2015, p. 285 ss.; Lenti e Long, 2014, p. 277 ss.; Moro, 2014, p. 41 ss.); parimenti, analizzando i termini del bilanciamento con istanze di segno diverso, vedremo che non può essere presunta neppure la sussistenza di un'esigenza contrapposta prevalente sull'interesse del mi-

88 Qualora alla condannata venisse applicata una misura alternativa non prevista tra quelle specificatamente dedicate alle madri dalla legge 40/2001, alla sua esecuzione, di regola, si accompagnerebbe invece anche quella della sanzione incidente sulla responsabilità genitoriale, a norma dell'art. 51-*quater* o.p.: recentemente introdotto sulla scorta della delega contenuta nella legge 103/2017, esso subordina la possibilità di una sospensione giudiziale delle pene accessorie alle «esigenze di reinserimento sociale» della persona ammessa alla misura alternativa.

89 Sono infatti i genitori esercenti la responsabilità ad avere «più direttamente la funzione educativa» e ad essere perciò «più presenti e operanti nella vita del minore»: Moro, 2014, p. 594.

nore a godere di un adeguato rapporto con la madre (v. *infra*, § 11.2.).

Non si può dimenticare tuttavia che, proprio nel settore della responsabilità genitoriale, l'automatismo applicativo tipico delle pene accessorie risulta temperato per volontà del legislatore oppure a seguito dell'intervento della Corte costituzionale. Proprio l'esigenza di considerare la posizione del minore coinvolto è stata capace di aprire un varco alla discrezionalità del giudice là dove le pene accessorie sono ancorate alla mera gravità della sanzione inflitta in via principale, ossia nell'area in cui la derivazione obbligata dalla condanna mostra l'attrito più forte con la Costituzione repubblicana (Larizza, 2014, p. 148). Infatti l'art. 32 co. 3 c.p. stabilisce che l'inflizione della reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni (per delitto non colposo) produce di per sé, durante la pena, la sospensione del reo dall'esercizio della responsabilità genitoriale, ma non se il giudice dispone «altrimenti»[90]. Si noti che, in tal caso, vi è anche la rinuncia ad un altro degli aspetti che caratterizzano il sistema delle pene accessorie in chiave marcatamente afflittiva e lo rendono poco sensibile alla finalità della risocializzazione del reo. Si allude alla regola che estromette dal tempo utile ai fini della decorrenza della durata delle pene accessorie temporanee quello «in cui il condannato sconta la pena detentiva» («o è sottoposto a misura di sicurezza detentiva» o volontariamente si sottrae all'esecuzione dell'una o dell'altra: art. 139 c.p.). Siffatta regola mira ad assicurare portata afflittiva autonoma al carico sanzionatorio complementare, evitando che i suoi effetti inabilitanti siano di fatto fagocitati dallo stato di costrizione connaturato nella detenzione. Ne deriva che il reinserimento nella comunità resta menomato dal protrarsi delle limitazioni derivanti dalla pena accessoria oltre lo spirare di quella principale (per tutti, Romano e Grasso a), 2012, p. 404 s.). Ma ecco che tale rigore afflittivo cede quando è messo a repentaglio non soltanto l'obiettivo della risocializzazione del reo, bensì anche il benessere dei suoi figli. Infatti l'art. 32 co. 3 c.p. prevede che la condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni produca la sospensione dall'esercizio della

90 V. Larizza, 2014, p. 133, la quale rileva come, nell'art. 32 co. 3 c.p., il legislatore abbia dimostrato di riconoscere che «l'avere commesso gravi reati non rende, per ciò solo, un genitore indegno di esercitare i diritti-doveri legati alla» responsabilità genitoriale; di qui l'esclusione di un rigido automatismo nella sospensione dal suo esercizio, che, ove operante, «avrebbe potuto riversare sui figli minori» effetti pregiudizievoli (*ivi*, 130). Nel definire i contorni dell'obbligo di motivazione in ordine all'irrogazione della pena accessoria in presenza dei margini di discrezionalità accordati al giudice dal terzo comma dell'art. 32 c.p., Cass., Sez. I, 8.2.1990, n. 6951, individua, come oggetto di valutazione essenziale, il pregiudizio che la mancata applicazione della sanzione potrebbe provocare «ai figli che si vedrebbero soggetti alla potestà dannosa (o suscettibile di arrecare danni) da parte di chi commise» il reato.

responsabilità genitoriale «durante la pena»: la sanzione accessoria, dunque, «segue le sorti» di quella principale, consumandosi contestualmente ad essa (Romano a), 1995, p. 246). Ne discende che, terminata l'esecuzione della sanzione detentiva, il figlio potrà recuperare la presenza, nella sua vita, di un genitore in condizione di svolgere appieno il suo ruolo.

Per intervento della Corte costituzionale, il superiore interesse del minore è poi riuscito, piuttosto recentemente[91], a guadagnare spazio alla discrezionalità del giudice anche nel settore delle pene accessorie fondate sulla tipologia del reato commesso, ove l'automatismo nell'applicazione, così come nella quantificazione, si presta a compromettere la genuinità della funzione special-preventiva denunciata dal presupposto (Larizza, 2014, p. 94 e p. 149). La necessaria salvaguardia di quell'interesse, infatti, esige che la privazione della responsabilità genitoriale riposi sull'effettiva inidoneità dell'adulto al suo esercizio. La Corte ne ha tratto che pure il giudice penale deve avere la possibilità di «valutare, nel caso concreto, la sussistenza di detta idoneità in funzione della tutela dell'interesse del minore», a meno che i caratteri propri del reato commesso ne consentano sempre e comunque l'esclusione, «reca[*ndo*] in sé una presunzione assoluta di pregiudizio» per il benessere del figlio, derivante dall'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del reo, non lesiva del principio di ragionevolezza (v. C. cost., 31/2012): ciò che non è stato ravvisato né in ordine al delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567 co. 2 c.p. (C. cost., 31/2012) né in riferimento al delitto di soppressione di stato di cui all'art. 566 co. 2 c.p. (C. cost., 7/2013). Quella fornita alla Corte costituzionale dal principio del superiore interesse del minore è una scure della quale si è giustamente evidenziata la capacità di abbattersi sulla meccanica applicazione delle pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale «in tutti i casi nei quali il delitto commesso, sia pure grave, non [*ne*] denoti un abuso» (Larizza, 2014, p. 132)[92].

Per ragioni facilmente intuibili, dubbi furono subito sollevati sull'applicazione dell'art. 7 legge 40/2001 ai casi di menomazione accessoria della responsabilità genitoriale fondata sulla tipologia del reato, ossia connessa alla condanna in generale per delitti perpetrati con abuso della responsabilità genitoriale (art. 34 co. 2 c.p.) o per specifici reati commessi in danno del figlio

91 In passato cfr., invece, C. cost., 723/1988: allontanandosene, C. cost., 31/2012, pone in evidenza il consolidamento e l'arricchimento nella tutela dell'interesse del minore alle cure genitoriali successivamente intervenuti nell'ordinamento sia internazionale che interno.

92 Critico nei confronti dell'approccio di C. cost., 31/2012, incentrato sulla tutela dell'interesse del minore, figlio del condannato, piuttosto che sull'esigenza di rieducazione del reo, Mantovani, 2012, p. 377 ss.; rileva come non sia inusuale «un ruolo tutto sommato limitato» dell'art. 27 co. 3 Cost. «nell'economia complessiva delle decisioni della Corte sulle previsioni sanzionatorie astratte» Tesauro, 2012, p. 4919.

(Canevelli, 2001, p. 815; Cesaris b), 2002, p. 549 e p. 555; recentemente, Marchetti, 2015, p. 296). È vero che, anche in questi casi, l'automatismo che governa le pene accessorie segna una disomogeneità significativa rispetto ai provvedimenti adottati a norma dell'art. 330 c.c. Tuttavia non è trascurabile la differenza fra una menomazione della responsabilità genitoriale che si associa alla mera gravità della sanzione inflitta in via principale oppure ancorata alle caratteristiche del reato perpetrato. Il codice penale stesso tratta diversamente le due situazioni, mostrando una più spiccata severità nel secondo caso. Si pensi, in particolare, al regime previsto ove si abbia una condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale: essa ne sospende invariabilmente l'esercizio per un periodo di tempo pari al doppio della pena principale inflitta (art. 34 co. 2 c.p.)[93].

Tuttavia, nel definire il rapporto fra pene accessorie e benefici penitenziari, là dove le une e gli altri attengano specificamente alla relazione fra condannata e figli minori, la "legge Finocchiaro" non ha introdotto distinzioni basate sul diverso radicamento delle prime (mera gravità della sanzione principale inflitta o tipologia del reato perpetrato). Il solco vi è piuttosto tracciato fra decadenza *ex* art. 330 c.c., da un lato, e pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale, indifferentemente considerate, dall'altro: la prima preclude il beneficio (art. 6); le seconde, al contrario, sono destinate ad essere sospese (art. 7). Se ne ricava che «il tribunale di sorveglianza potrà rifiutare la concessione, nei casi diversi da quelli contemplati dall'art. 330 c.c., solo valorizzando» l'eventuale sussistenza, in concreto, di altre e diverse condizioni ostative, donde, ad esempio, il diniego del rinvio dell'esecuzione della pena ove il figlio sia affidato a persona diversa dalla madre colpita dalla sanzione accessoria (Canepa e Merlo, 2010, p. 224). Interpretazioni alternative propongono di ritenere estranee all'ambito di operatività dell'art. 7 legge 40/2001 la decadenza e la sospensione conseguenti ad una condanna per delitti perpetrati con abuso della responsabilità genitoriale o per specifici reati commessi in danno del figlio (Canevelli, 2001, p. 815; Cesaris b), 2002, p. 549 e p. 555; Marchetti, 2015, p. 296). Tuttavia il testo oppone una non trascurabile resistenza, mentre, d'altra parte, resta pur vero che, anche nei casi in oggetto, l'automatismo che governa le pene accessorie lascia permanere una disomogeneità significativa rispetto ai provvedimenti adottati a norma dell'art. 330 c.c. Infatti una meccanica menomazione della responsabilità genitoriale è in sé potenzialmente insidiosa per l'interesse del minore

93 Invece, una condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni produce la medesima pena accessoria temporanea, ma non indefettibilmente, potendo il giudice disporre «altrimenti»; inoltre, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale che ne deriva ha durata pari alla pena principale e, in deroga all'art. 139 c.p., si consuma contestualmente ad essa (art. 32 co. 3 c.p.).

pur in presenza di una condanna per reati che ne denotino un abuso. Essa, invero, giungendo a notevole distanza di tempo dal fatto, rischia d'intervenire in un contesto sensibilmente mutato grazie ad una fruttuosa azione di recupero della relazione tra genitore e figlio: azione intrapresa in una sede diversa da quella penale, ma ivi ignorata in ossequio ad un'ottica presuntiva, intrinsecamente in conflitto con la ricerca del benessere del minore[94].

Allo stato attuale, resta peraltro fermo che, per la maggioranza dei benefici penitenziari previsti a tutela del rapporto fra madre e prole, il concreto pericolo della commissione di delitti risulta preclusivo. Tale limite si oppone alla fruizione degli stessi da parte del genitore che abbia agito in danno del figlio e che rappresenti ancora un'effettiva fonte di pericolo. Per altro verso, la diversa rilevanza attribuita dal legislatore ai provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale comporta che, nel caso di reati perpetrati nei confronti della prole, sia di primaria importanza che il tribunale per i minorenni intervenga a norma dell'art. 330 c.c. «indipendentemente dall'effetto della condanna penale»; anzi, in presenza di un'istanza volta all'applicazione di un beneficio "obbligatorio", qual è il rinvio dell'esecuzione della pena *ex* art. 146 c.p., si propone di consentire alla magistratura di sorveglianza di «investire incidentalmente il giudice minorile» (Fiorentin b), 2012, p. 401). Infine, per quanto specificamente riguarda la misura domestica riservata ai genitori (ossia la detenzione domiciliare speciale), la concessione è subordinata alla verifica della «possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» (v. *supra*, § 5.2.). Tale accertamento non potrà che essere particolarmente rigoroso in presenza di una pena accessoria connessa alla condanna in generale per delitti perpetrati con abuso della responsabilità genitoriale o per specifici reati commessi in danno del figlio: un esito in concreto negativo consentirà al giudice di sorveglianza di negare il beneficio, senza che l'art. 7 legge 40/2001 rappresenti un ostacolo in tal senso (v. Pavarin, 2012, p. 283, nota 123).

La distanza dai provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 330 c.c. si riduce là dove l'indefettibilità della pena accessoria a carico dei genitori condannati per certi reati è stata superata dalla Corte costituzionale attraverso la «c.d. *delega di bilanciamento in concreto agli organi dell'applicazione*» (Tesauro, 2012, p. 4912), com'è accaduto in materia di delitti contro lo stato di famiglia. In effetti, quando l'applicazione della pena accessoria è recuperata all'apprezzamento discrezionale del caso concreto, parrebbe opportuno che la magistratura di sorveglianza potesse trarne le medesime conseguenze,

94 V. Moro, 2014, p. 121, il quale inserisce la critica nei confronti di una caducazione accessoria della responsabilità genitoriale che interviene automaticamente «a molti anni dal fatto e quando eventualmente il rapporto col genitore è stato pienamente recuperato» nel contesto di una più ampia denuncia del mancato «*raccordo tra interventi sul soggetto che abusa del minore e interventi a favore del minore vittima*».

in ordine al rapporto con l'insieme dei benefici penitenziari specificamente dedicati ai genitori, che l'art. 6 della "legge Finocchiaro" riconduce alla decadenza dalla responsabilità *ex* art. 330 c.c.; e ciò vale nei casi in cui a scardinare l'automatismo tipico del carico sanzionatorio complementare è intervenuta la Corte costituzionale, ma anche per la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale associata dal legislatore alla condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni (art. 32 co. 3 c.p.)[95].

Resta comunque una questione di fondo. Aperto un varco alla discrezionalità nel sistema delle sanzioni accessorie, è tuttavia lecito nutrire seri dubbi sull'effettiva possibilità che il processo penale a carico dell'adulto si riveli una sede adeguata per sondare l'interesse del figlio ai fini di cui si discute. Invero, entro un'ottica di radicale riforma, l'opzione preferibile appare l'abolizione delle pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale con affidamento della materia agli organi specificamente preposti alla tutela del minore[96]. Ad oggi, nella prospettiva della migliore valutazione del suo interesse, è particolarmente apprezzabile la soluzione che il legislatore ha adottato nell'art. 34 co. 5 c.p. contro il pericolo rappresentato dalla meccanica estensione alle pene accessorie del beneficio della sospensione condizionale (v. Larizza, 2014, p. 146 s.). Si tratta di una tutela offerta al benessere del minore contro un automatismo di segno opposto rispetto a quelli fino ad ora considerati, in quanto volto a governare l'alleggerimento della posizione del genitore in ordine al carico afflittivo che s'accompagna a quello principale[97]. Il legislatore è intervenuto per evitare che una sospensione disposta a beneficio dell'adulto e meccanicamente estesa anche alla sanzione complementare che coinvolge il figlio possa privare quest'ultimo di tutela pur quando egli

95 Per l'identificazione dell'obiettivo dell'art. 7 legge 40/2001 nella cessazione, durante l'applicazione del beneficio, dell'«*automatismo* operativo delle pene accessorie» interessate (*corsivo nostro*), cfr. Cesaris b), 2002, p. 555; recentemente, Marchetti, 2015, p. 296.

96 Recentemente v. Zagnoni Bonilini, 2015, 14 s., là dove richiama l'opzione "abolizionista" del "Progetto Grosso" di riforma del codice penale. Meno radicale è la proposta di introdurre, «ferma restando l'applicazione delle pene accessorie nei casi previsti dagli artt. 32 comma 3 e 34 c.p., l'obbligo per il giudice penale della trasmissione della sentenza di condanna per i reati di cui agli artt. 416 bis c.p. e 74 D.P.R. n°309/90, laddove risulti il coinvolgimento di un minorenne, all'autorità giudiziaria minorile per la valutazione circa l'adozione di provvedimenti civili nell'interesse superiore di quel minore», avanzata dal Consiglio Superiore della Magistratura nella "Risoluzione in materia di tutela dei minori nel quadro della lotta alla criminalità organizzata", approvata con delibera del 31 ottobre 2017.

97 Si ricordi inoltre che, là dove l'ottica premiale del "patteggiamento" esclude l'applicazione di pene accessorie (art. 445 co. 1 c.p.p.), per più d'una fattispecie criminosa la privazione della responsabilità genitoriale resta comunque operativa: basti pensare agli artt. 583-*bis* co. 4, 600-*septies*.2, 609-*nonies* c.p. (Larizza, 2014, p. 143 ss.).

ne sia bisognoso (Larizza, 2014, p. 133). Così, se a far accantonare la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la sospensione dal suo esercizio è l'automatica estensione alle pene accessorie del beneficio della sospensione condizionale, la salvaguardia dell'interesse del minore viene affidata alla necessaria trasmissione degli atti del procedimento al tribunale per i minorenni, affinché lo stesso assuma «i provvedimenti più opportuni» (art. 34 co. 5 c.p.; v. Palazzo, 1990, p. 73 ss.)[98]. Ne deriva la possibilità di valutazione dell'interesse del figlio nella situazione concreta. In tal caso l'apprezzamento non viene a collocarsi nella sede penale, com'è là dove la Corte costituzionale ha scardinato l'indefettibilità della decadenza dalla responsabilità genitoriale conseguente alla condanna per taluni delitti. Alla stregua dell'art. 34 co. 5 c.p., la valutazione delle esigenze del minore viene invece restituita alla sua sede naturale, nella quale composizione dell'organo decidente e forme processuali convergono per promuovere e tutelare il suo benessere (v. Ferrando, 2015, p. 287; Moro, 2014, p. 122, p. 136). Il tema della responsabilità genitoriale può così autenticamente affrancarsi dall'ottica sanzionatoria, focalizzata sull'adulto, per trasferirsi nell'alveo della pluralità graduata dei «provvedimenti di protezione previsti dal diritto civile», che, in quanto «presi unicamente nell'*interesse del figlio*», sono «*modificabili* e *revocabili*, in conseguenza del mutamento delle circostanze di fatto» (Lenti e Long, 2014, p. 282 e p. 286; v. Romano b), 1995, p. 265).

9. Benessere della prole *vs* esigenze cautelari.

Il legislatore riconosce l'esigenza di tutela della maternità e dell'infanzia come causa di marginalizzazione del carcere autonoma ed ulteriore rispetto alle ragioni generali della proporzionalità e adeguatezza dell'intervento cautelare. L'obiettivo è la «tutela di valori coessenziali alla salvaguardia della persona», che né le istanze sottese all'esecuzione della pena né quelle poste alla base di misure restrittive *ante iudicium* possono indurre ad ignorare (v. Cass., Sez. II, 16.3.2012, n. 11714). Nella sede cautelare, tuttavia, la salvaguardia della maternità e dell'infanzia non conosce la multiformità della fase dedicata all'esecuzione della sanzione. Essa si raccoglie essenzialmente intorno al ricorso agli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.) o alla custodia cautelare in istituto

98 In tema di rapporto tra benefici penitenziari e pene accessorie incidenti sulla responsabilità genitoriale, un analogo coinvolgimento del tribunale per i minorenni parrebbe opportuno anche nel caso in cui «l'esito positivo del periodo di prova conseguente all'affidamento del condannato al servizio sociale» determini l'«estinzione automatica delle pene accessorie» ai sensi dell'art. 47 co. 12 o.p. (così come interpretato da Cass., Sez. I, 29.9.2014, n. 52551).

a custodia attenuata per detenute madri (art. 285-*bis* c.p.p.) in luogo della restrizione carceraria ordinaria (v. Bellantoni, 2015, p. 135 ss.).

I soggetti protetti – a prescindere dal titolo di reato – sono le donne in gravidanza o con figli, queste ultime selezionate sulla base di due parametri relativi alla prole: età, non superiore a sei anni, e convivenza con la genitrice, indipendentemente dalla contestuale presenza o meno del padre, che invece può fruire della medesima tutela contro la carcerazione cautelare soltanto «qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole» (art. 275 co. 4 c.p.p.)[99]. Attraverso i genitori il legislatore mira a proteggere innanzitutto i figli.

Per quanto riguarda l'età rilevante ai fini della tutela dalla carcerazione materna in sede cautelare, essa è andata incontro ad un progressivo innalzamento, analogamente a quanto è accaduto in ordine alla fase di esecuzione della pena. Nella sua versione originaria l'art. 275 co. 4 c.p.p. si rivolgeva alla donna «incinta o che allatta la propria prole». Successivamente (legge 8.8.1995 n. 332) per le madri si è fatto riferimento all'«età inferiore a tre anni» del figlio convivente, limite che abbraccia l'intera categoria dei bambini che tradizionalmente rischiano l'ingresso nelle sezioni-nido degli istituti penitenziari. Infine la protezione è stata estesa alla «prole di età non superiore a sei anni», ossia fino al raggiungimento dell'età scolare (legge 62/2011). In giurisprudenza si è precisato che «la particolare condizione familiare tutelata» dall'art. 275 co. 4 c.p.p. «cessa allo scadere delle ore 24 del giorno del sesto compleanno del figlio, che si assume essere bisognoso di assistenza» (Cass., Sez. I, 10.12.2015, n. 39729).

Al requisito d'età deve accompagnarsi la convivenza con la madre affinché l'interesse del minore ad esserne adeguatamente accudito possa operare come fattore di sottrazione della donna al carcere (la stessa condizione è parimenti necessaria qualora il soggetto coinvolto sia il padre: Cass., Sez. III, 10.12.2008, n. 634; Cass., Sez. IV, 29.4.2003, n. 42679). Se la convivenza già non sussiste, cosicché la causa della sua interruzione non potrebbe comunque essere ravvisata nella carcerazione del genitore, il legame fra madre (o padre) e prole (eventualmente altrimenti coltivato) non vale a giustificare una limitazione al potere del giudice cautelare di disporre la misura più gravosa. Il presupposto della convivenza si presta così a svolgere un'opera di contrasto nei confronti di un possibile appello alla genitorialità in chiave meramente strumentale (v. Cass., Sez. III, 10.12.2008, n. 634): strumentalità che dovrebbe

99 Per un tentativo di superare la presunzione della natura non indispensabile, ai fini del benessere del minore, della presenza paterna accanto a quella materna, v. le censure, relative al settore cautelare, all'origine di C. cost., 167/2017, ritenute «tutte manifestamente inammissibili per l'assorbente ragione che il giudice *a quo* non delimita correttamente il *thema decidendum* sottoposto» alla Corte.

per lo più ravvisarsi anche nel caso di una convivenza instaurata all'interno dell'istituto penitenziario dalla madre che porti con sé un figlio sino a quel momento affidato ad altri. Verificandosi un'ipotesi del genere, la protezione dell'effettivo interesse del bambino dovrebbe essere assicurata innanzitutto da un tempestivo intervento dei soggetti specificamente preposti alla tutela dei minori, ora agevolato dalle comunicazioni al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni prescritte dall'art. 11-*bis* o.p.[100].

Null'altro l'art. 275 co. 4 c.p.p. richiede espressamente affinché il rapporto fra madre e figlio possa fruire della salvaguardia approntata contro la carcerazione, oltre all'età della prole non superiore a sei anni ed alla convivenza fra i due (sul punto v. Cesaris c), 2015, p. 1099). Presenti sia l'uno che l'altro requisito, sembra che il giudice cautelare debba comunque ritenere sussistente un interesse del minore alle cure materne meritevole di tutela contro il pregiudizio derivante dalla sottoposizione della donna alla misura più gravosa (interesse che potrà essere ritenuto soccombente soltanto a fronte di esigenze contrapposte che s'impongano in concreto per la loro eccezionale rilevanza). In particolare, il legislatore parrebbe affidarsi al presupposto della convivenza (non interrotta dai soggetti specificamente preposti alla tutela dei minori, né per iniziativa autonoma) come indice sufficiente dell'idoneità genitoriale della donna sottoposta al procedimento penale ai fini dell'appli-

100 Quanto agli oneri di segnalazione gravanti sull'amministrazione penitenziaria (fra gli altri, nel caso in cui la stessa decisione materna di portare il figlio nell'istituto in concreto «possa costituire un comportamento di maltrattamento e/o di iperprotezione»), v. Monetini, 2012, p. 98 ss. Ora v. l'art. 11-*bis* introdotto nell'ordinamento penitenziario in sede di conversione del d.l. 4.10.2018 n. 113 e formulato sulla falsariga dell'art. 9 legge 184/1983 (v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 2): oltre alla celere comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni di eventuali condotte del genitore pregiudizievoli nei confronti del figlio che l'abbia seguito all'interno di un istituto penitenziario tradizionale o in un ICAM, si prevede comunque la trasmissione semestrale dell'elenco di tutti i bambini presenti nel circuito intramurario (a custodia attenuata o meno), con l'indicazione specifica della loro situazione, allo stesso procuratore, che, «assunte le necessarie informazioni, chiede al tribunale, con ricorso motivato, di adottare i provvedimenti di propria competenza». Negli istituti che ospitano genitori (in primo luogo madri) accompagnati dai figli, il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni dovrà effettuare o disporre ispezioni con cadenza semestrale, salve quelle straordinarie, possibili in ogni tempo. L'introduzione dell'art. 11-*bis* o.p. segue di poco il rinnovo della Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti (20 novembre 2018), che nell'occasione accoglieva nel suo primo articolo l'invito, nei confronti degli istituti penitenziari, a comunicare immediatamente alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni ed al tribunale per i minorenni l'ingresso di bambini in carcere insieme ad un genitore. All'origine c'è la tragedia consumatasi nella sezione-nido della Casa circondariale di Rebibbia femminile nel mese di settembre, quando una madre, detenuta a titolo cautelare, provocò la morte dei suoi due figlioletti.

cabilità dell'art. 275 co. 4 c.p.p., a meno di ritenere che, poiché «l'intervento del padre viene a profilarsi […] in sostituzione della madre "assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole"», l'interprete sia autorizzato «ad asserire che la genitrice considerata dal legislatore deve essere una madre per contro in grado di "dare assistenza"» ai figli e non semplicemente convivente (Marzaduri, 1998, p. 190).

La tutela della maternità e dell'infanzia approntata dall'art. 275 co. 4 c.p.p. scatta quando un «positivo accertamento da parte del giudice» o una presunzione stabilita dal legislatore denunciano la sussistenza degli estremi per la custodia cautelare in carcere (Cass., Sez. I, 16.1.2008, n. 5840). Come si vedrà meglio in seguito, il risvolto più significativo della norma consiste nella "neutralizzazione" delle fattispecie di necessità presunta della misura più gravosa (v. *infra*, § 11.2.).

Alla custodia carceraria subentreranno normalmente gli arresti domiciliari: il giudice individuerà il luogo di esecuzione della misura nell'abitazione della donna, in altro luogo di privata dimora, in un luogo pubblico di cura o di assistenza o in una casa famiglia protetta, «ove istituita» (art. 284 co. 1 c.p.p.)[101].

L'art. 275 co. 4 c.p.p., però, non riconosce l'interesse del minore entro i sei anni all'accudimento materno in un ambiente idoneo come oggetto di una protezione assoluta: l'applicazione ed il mantenimento della custodia cautelare in carcere nei confronti della madre convivente, infatti, non sono

101 Può essere funzionale alla collocazione presso uno dei luoghi indicati nel primo comma dell'art. 284 c.p.p. già nella sede precautelare l'art. 387-*bis* c.p.p., introdotto in sede di conversione del d.l. 113/2018. Ai sensi dell'art. 386 co. 1 c.p.p., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che procedono ad un arresto o ad un fermo (o ricevono in consegna l'arrestato) devono darne immediata notizia al pubblico ministero del luogo nel quale la misura è stata eseguita. Ora, dall'art. 387-*bis* c.p.p. si ricava che, trattandosi di «madre con prole di minore età» (dunque, non soltanto entro i sei anni di vita), anche il ruolo genitoriale dell'arrestata o fermata deve essere comunicato senza ritardo al magistrato: l'interesse del minore dovrebbe così poter ricevere la necessaria considerazione ai fini della decisione che l'art. 386 co. 5 c.p.p. rimette alla discrezionalità del pubblico ministero, il quale può disporre che la persona sottoposta alla misura precautelare sia custodita in uno dei luoghi indicati nel primo comma dell'art. 284 c.p.p. Si tenta in tal modo un passo ulteriore verso la garanzia di un'effettiva valutazione dell'interesse del minore nei processi decisionali che lo coinvolgono, secondo quanto è richiesto dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza delle Nazioni Unite. Inoltre, l'art. 387-*bis* c.p.p. dispone che la medesima notizia sia data, altresì, al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo dell'arresto o del fermo, analogamente a quanto è stato contestualmente previsto – trattandosi di madri di prole di minore età – sia per le ordinanze che dispongono la custodia cautelare in carcere (art. 293 co. 4-*bis* c.p.p.) sia per gli ordini di esecuzione di sentenze di condanna a pena detentiva (art. 656 co. 3-*bis* c.p.p.), nell'intento di garantire ai minori interessati la tutela necessaria da parte degli organi preposti.

inderogabilmente esclusi (e ciò vale anche per la donna incinta). L'interesse del bambino in età pre-scolare prevale sino a quando non risulti la concreta sussistenza di «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza», la quale ne autorizza la soccombenza a favore della custodia intramuraria (v. Cass., Sez. VI, 10.10.2003, n. 39763; *infra*, § 11.3.), che però può svolgersi presso un ICAM se il giudice così dispone (art. 285-*bis* c.p.p.: v. *infra*, § 10).

L'assenza di un luogo adeguato osta all'applicazione della misura domiciliare: il contesto abitativo deve essere idoneo «non solo alla permanenza del soggetto, ma anche ad assicurare le esigenze cautelari, tenuto conto delle caratteristiche ambientali e strutturali e della effettiva possibilità di effettuare i controlli» (Vergine, 2018, p. 78). Ove adeguatamente diffuse sul territorio nazionale, le case famiglia protette potrebbero evitare che la mancanza di un domicilio idoneo impedisca ad una madre l'accesso alla restrizione cautelare nella forma domiciliare (sulle strutture in oggetto v. *infra*, *Le case famiglia protette*).

A partire dal sesto compleanno, l'interesse del minore alla sottrazione materna al carcere, funzionale al suo accudimento, cessa di essere riconosciuto dal legislatore quale fattore, in sé, di marginalizzazione della cautela più rigorosa. Tale assetto è stato sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale. La questione verteva sulle modalità d'identificazione della fascia di minori oggetto della protezione offerta dall'art. 275 co. 4 c.p.p., censurando sotto più profili il limite convenzionale del compimento del sesto anno di vita. Essa venne sollevata nell'ambito di una vicenda nella quale il titolo del reato (associazione di tipo mafioso) attribuiva il massimo risalto alle potenzialità garantistiche della disposizione dettata a salvaguardia della maternità e dell'infanzia, in chiave di "neutralizzazione" del meccanismo presuntivo stabilito dal terzo comma del medesimo art. 275 c.p.p. (v. *infra*, § 11.2.). D'altro canto, la condizione della minore coinvolta (ormai giunta al sesto anno d'età) era tale per cui la sottoposizione della madre alla custodia cautelare in carcere, già disposta nei confronti del padre, l'avrebbe privata dell'assistenza di entrambi i genitori.

La sentenza 17/2017 ha dichiarato la questione infondata (v. Leo, 2017, p. 2; Vergine, 2018, p. 98). Essa ha escluso che «l'individuazione normativa del limite dei sei anni di età del minore per l'applicazione del divieto di custodia cautelare in carcere» possa «essere accostata alle presunzioni legali assolute che comportano l'applicazione di determinate misure o pene sulla base di un titolo di reato, con l'effetto di impedire al giudice di tenere conto delle situazioni concrete o delle condizioni personali del destinatario della misura o della pena». Secondo la Corte, sarebbe una scelta non irragionevole quella di selezionare il compimento del sesto anno d'età come limite oltre il quale, indipendentemente dalla concreta condizione del minore, la tutela del suo benessere non può più consentire una marginalizzazione della custodia carceraria a carico del genitore (madre innanzitutto) estesa anche ai

casi di gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti più allarmanti. Infatti, al raggiungimento di quell'età corrisponderebbe «l'assunzione, da parte del minore, dei primi obblighi di scolarizzazione e, dunque, […] l'inizio di un processo di (relativa) autonomizzazione rispetto alla madre». Né – ad avviso del Giudice delle leggi – un motivo di censura potrebbe trarsi dal confronto con la disciplina dell'esecuzione delle pene detentive, che tende a tutelare i figli dei condannati fino al decimo compleanno. Infatti, «se l'interesse del minore resta sempre uguale a sé stesso, mutano invece profondamente, a seconda del titolo di detenzione, le esigenze di difesa sociale».

Nel contempo la sentenza 17/2017 si è comunque soffermata su una serie di soluzioni alternative all'attuale, più o meno esplicitamente ricavabili dall'ordinanza di rimessione, escludendo espressamente di poterle recepire: la prevalenza (fino al limite della concreta sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza) accordata all'interesse del minore all'accudimento materno a prescindere dalla sua età oppure fondata su un apprezzamento discrezionale della sua condizione concreta rimesso, volta per volta, al giudice cautelare o, ancora, disancorata dall'età nel caso specifico dell'assenza paterna.

Resta che, ad oggi, al compimento del sesto anno di vita, l'interesse del minore alla sottrazione materna al carcere, funzionale al suo idoneo accudimento, scivola automaticamente nell'irrilevanza, a prescindere dalla situazione concreta nella quale il minore stesso versi[102].

Nella sede cautelare nemmeno le esigenze assistenziali dei figli disabili (d'età superiore a sei anni) risultano attualmente tutelate (v. Adorno, 2018, p. 60; Leo, 2017, p. 3) contro la carcerazione genitoriale, diversamente da quanto accade nella fase dell'esecuzione della pena, nei limiti di cui al già menzionato pronunciamento della Corte costituzionale (v. *supra*, § 7). Invero, anche l'art. 275 co. 4 c.p.p. è stato, per tale lacuna, sottoposto all'attenzione del Giudice delle leggi. Tuttavia il merito della questione è rimasto impregiudicato, in seguito alla restituzione degli atti al rimettente, giustificata dalla necessità di una «nuova valutazione della rilevanza della questione» (C. cost., 239/2011), oppure a causa di un'insufficiente descrizione della fattispecie all'esame del giudice *a quo*, unita all'oscurità, ambiguità, indeterminatezza del *petitum* (C. cost., 250/2011, e, successivamente, C. cost., 104/2015)[103]. Al genitore cautelarmente ristretto in carcere restano le visite e

102 La proposta di legge n. 3523, presentata alla Camera dei Deputati il 12 gennaio 2016, prevede l'introduzione, nell'art. 275 c.p.p., del co. 4.1.: «In presenza di figli minori di diciotto anni la procura della Repubblica e la procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni hanno l'obbligo di contemperare le esigenze cautelari del procedimento penale in corso con quelle dei diritti dei minori a intrattenere le relazioni indispensabili per il proprio normale sviluppo psico-fisico».

103 Cass., Sez. V, 13.3.2013, n. 31226, esclusa l'applicabilità in via analogica della norma

l'assistenza al figlio gravemente disabile, nei termini in cui esse sono previste dall'art. 21-*ter* o.p. (v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.2.).

Infine, un limite di fatto alla tutela della maternità e dell'infanzia può derivare dall'ignoranza del giudice in ordine alla condizione della donna nei cui confronti è sollecitato l'intervento cautelare[104]. L'interessata rischia di poter far valere la sua condizione ai fini dell'accesso alla misura degli arresti domiciliari, ma anche alla custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri, soltanto in seconda battuta (cfr. Adorno, 2018, p. 61), ossia soltanto dopo essere stata tradotta in un carcere ordinario a norma dell'art. 285 c.p.p.[105], ivi destinata dal giudice che ha provveduto *inaudita altera parte* sulla richiesta del pubblico ministero[106].

---

a causa della sua natura eccezionale, ha poi giudicato manifestamente infondata la censura rivolta alla mancata tutela del figlio disabile d'età superiore a sei anni ad opera dell'art. 275 co. 4 c.p.p., argomentando che le esigenze assistenziali dello stesso non sarebbero paragonabili a quelle di un figlio in età evolutiva. Analogamente, di recente, v. Cass., Sez. V, 20.6.2017, n. 48371.

104 Presuppone invece che sia nota la condizione di madre di prole di minore età, riguardante la donna destinataria di un'ordinanza che dispone la custodia cautelare in carcere, il comma 4-*bis* introdotto nell'art. 293 c.p.p. in sede di conversione del d.l. 113/2018. Esso prevede che copia del provvedimento sia comunicata al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della misura: l'informazione dovrebbe assicurare che possa essere garantita tempestivamente la tutela necessaria tanto nei confronti dei bambini che entrino nell'istituto penitenziario al seguito della madre quanto dei minori che ne subiscano l'allontanamento poiché lasciati nel mondo libero, per scelta o perché troppo grandi per essere accolti nel circuito intramurario (tradizionale o a custodia attenuata). Per il caso di arresto o fermo v. l'art. 387-*bis* c.p.p. e, per l'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva, l'art. 656 co. 3-*bis* c.p.p.

105 Si ricordi che, a norma dell'art. 23 co. 2 reg. o.p., se, all'ingresso in istituto della detenuta, risulta che la stessa è incinta o è madre di prole d'età inferiore a tre anni (al suo seguito o meno), la direzione deve «trasmette[*re*] gli atti alla autorità giudiziaria procedente».

106 Cfr. Cass., Sez. VI, 20.5.1992, n. 1784: «Il divieto di disporre la custodia cautelare in carcere nei confronti di donna incinta, salvo che in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, richiede – di norma – un previo apprezzamento di fatto della condizione della donna. Ove tale condizione non sia già palese e procedimentalmente accertata, essa deve tempestivamente formare oggetto di un onere di allegazione, al fine di poter essere considerata in rapporto alle esigenze cautelari. Non assolvendosi a tale onere, non potrà per tale causa denunciarsi l'illegittimità del provvedimento applicativo *ex* art. 275, comma quarto, cod. proc. pen.». Secondo Cass., Sez. V, 9.11.2007, n. 41626, «qualora gli atti acquisiti non consentano di valutare con sufficiente certezza la gravità dell'impedimento richiesto dall'art. 275, comma quarto, cod. proc. pen.» ai fini dell'operatività del divieto di custodia cautelare in carcere ivi previsto (nel caso di specie si trattava di appurare l'esistenza delle condizioni alle quali è subordinata la sottrazione paterna alla cautela più gravosa), «il giudice, investito *ex* art. 310

10. La convivenza all'interno del circuito penitenziario: l'accoglienza della coppia madre-figlio nelle sezioni-nido o negli Istituti a custodia attenuata dedicati.

Come si è avuto modo di vedere, nel nostro ordinamento residuano casi nei quali, nella fase dell'esecuzione della pena o in sede cautelare, la sottrazione del genitore al carcere a tutela dell'infanzia è impedita dalla prevalenza riconosciuta ad esigenze contrapposte. In tali circostanze è consentito che il bambino, entro certi limiti d'età, conviva con l'adulto (la madre in primo luogo) all'interno dell'istituto penitenziario. In molti Paesi è così, ma non ovunque (Krabbe e van Kempen, 2017, p. 22 s.; Menghini, 2015-2016)[107]. I documenti internazionali dedicati al trattamento delle persone ristrette nella loro libertà ammettono la permanenza in carcere del figlio al seguito del genitore soltanto ove tale soluzione risponda, nel caso concreto, al superiore interesse del minore: così, in particolare, le Regole di Bangkok[108] (n. 49) come le Regole penitenziarie europee[109] (n. 36). Le medesime "regole" ci ricordano che, qualora si consenta ad un bambino di vivere all'interno di un istituto penitenziario, sono imprescindibili l'adeguamento dell'ambiente alle sue esigenze e la predisposizione di strumenti e risorse che ne garantiscano l'accesso ottimale ad attività e servizi esterni[110]. Parimenti necessario

---

cod. proc. pen., non può rigettare la richiesta dell'imputato senza disporre, anche d'ufficio, gli accertamenti necessari a tal fine, considerato che la previsione di cui all'art. 299, comma quarto *ter*, primo periodo, cod. proc. pen. […] trova applicazione anche in sede di appello cautelare ed è estensibile anche al caso in cui l'imputato sia genitore di prole infratreenne [*oggi d'età non superiore a sei anni*] la cui madre sia impossibilitata a prestarvi assistenza per ragioni di salute, trattandosi, comunque, di una condizione personale di quest'ultimo, rilevante ai fini della sostituzione della misura cautelare e imposta dalla *ratio* dell'art. 275, comma quarto, cod. proc. pen., preordinata alla tutela di un diritto fondamentale del minore […] di rilievo primario e, pertanto, implicitamente considerato dalla "*regula juris*"»: con particolare riferimento alla posizione paterna v. Adorno, 2018, p. 61.

107 V. anche, recentemente, CM(2018) 27-add2, 21.2.2018, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC)-b. *Exposé des motifs de la Recommandation CM/Rec(2018)5 concernant les enfants de détenus*.

108 Per un'ampia disamina delle Regole di Bangkok e sulla loro implementazione negli ordinamenti nazionali, recentemente, van Kempen e Krabbe, 2017; v., altresì, Romano e Ravagnani, 2018, p. 272 ss.

109 Per un quadro generale sulle Regole penitenziarie europee, v. Tirelli, 2010, p. 99 ss.

110 Si vedano, in particolare, la "regola" di Bangkok n. 51 e, fra le Regole penitenziarie europee, la n. 36. Nello stesso senso si esprime la recente Raccomandazione dedicata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ai figli minorenni di persone detenute (CM/Rec(2018)5 § 34 ss.).

è impedire che in carcere si consumi una convivenza penosamente carente sotto il profilo dell'accompagnamento genitoriale nella crescita del figlio (v. la "regola" di Bangkok n. 50). Ciò comporta che l'adulto debba godere delle più ampie possibilità di accudimento del bambino nell'istituto penitenziario, ma rivela pure l'importanza dell'offerta di opportunità per la condivisione di esperienze all'esterno. Infine, il superiore interesse del minore è chiamato a governare la cessazione della convivenza prodotta dal definitivo allontanamento del figlio dal carcere senza il genitore e le modalità del successivo mantenimento della relazione (v. la "regola" di Bangkok n. 52). In attesa che, nel nostro ordinamento, sia raggiunto «l'obiettivo di evitare la permanenza dei bambini in carcere», la Carta dei diritti dei figli dei genitori detenuti, rinnovata in data 6 settembre 2016[111] e poi ancora il 20 novembre 2018, richiama all'effettiva realizzazione di condizioni idonee all'accoglienza dei bambini che accompagnano il genitore in istituto (art. 7).

In Italia alle tradizionali sezioni-nido interne agli istituti penitenziari ordinari piuttosto recentemente si sono affiancati gli Istituti a custodia attenuata per madri (ICAM). Questi ultimi costituiscono una soluzione più avanzata sotto il profilo di un'idonea accoglienza del minore e del supporto alla genitorialità, tanto che ad oggi il nostro Paese compare fra quelli che sembrerebbero meglio attrezzati per ospitare in carcere i bambini al seguito delle madri (v. Krabbe e van Kempen, 2017, p. 23). Nel contempo gli istituti (o sezioni) in oggetto sviluppano la filosofia della differenziazione del trattamento penitenziario in chiave risocializzante.

Pur costituendo una soluzione disponibile non soltanto nella fase dell'esecuzione della pena, ma anche in sede cautelare, gli ICAM non hanno tuttavia decretato la totale dismissione delle sezioni-nido ordinarie (v. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 2018, p. 184). Basti pensare che, se è cessata la funzione ospitante di quella interna alla Casa Circondariale di Como, ne è stata da non molto aperta una nella II Casa di Reclusione Milano-Bollate (v. Gruppo CRC, 2012-2013, p. 58), sebbene nel medesimo territorio vi sia un Istituto a custodia attenuata per madri, il primo ad essere entrato in funzione in Italia. La presenza di un minore al seguito della madre, infatti, non assicura di per sé il collocamento della coppia all'interno delle strutture di nuova generazione, ove pure materialmente esistenti. Ad oggi, dunque, la possibilità della presenza di bambini in carcere con le madri si conferma, articolandosi fra Istituti a custodia attenuata e sezioni-nido ordinarie. Almeno per ora queste due so-

111 Si tratta del Protocollo d'intesa tra il Ministero della Giustizia, l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e l'Associazione "*Bambinisenzasbarre* Onlus", originariamente siglato il 21 marzo 2014, reperibile in *www.bambinisenzasbarre.org* (accesso eseguito in data 3.3.2018). Per un commento v. Tomaselli, 2014, p. 175 ss.

luzioni appaiono destinate a coesistere: i primi non soppiantano le seconde, ma, ove adeguatamente distribuiti sul territorio nazionale, si candidano a farne l'*extrema ratio*.

La legge 354/1975 ed il regolamento di esecuzione considerano espressamente la condizione femminile e di madre ai fini dell'organizzazione degli istituti penitenziari (v. Monetini, 2012; *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6). In particolare «in ogni istituto penitenziario per donne» – necessariamente separate dagli uomini – sono previsti «servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere» (art. 11 co. 8 o.p.). Alla scelta di consentire alle madri (detenute o internate) di «tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni» si accompagna l'onere, per l'amministrazione penitenziaria, di organizzare «appositi asili nido» interni all'istituto per garantire «la cura e l'assistenza dei bambini» che vi convivono con la genitrice (la medesima scelta è stata confermata in occasione della riforma varata in parziale attuazione della delega penitenziaria contenuta nella legge 103/2017, sebbene essa trovi ora espressione nell'art. 14 co. 6 o.p. e non più nell'art. 11 co. 9). Maggiori dettagli sul tipo di accoglienza che deve essere garantita alle madri con bambini al seguito, oltre che alle gestanti, sono forniti dall'art. 19 reg. o.p., che ribadisce l'onere di organizzare, «di norma», apposite sezioni per ospitarle («reparti ostetrici e asili nido»). Oltre che l'esigenza di un'assistenza sanitaria appropriata, nel regolamento vengono in rilievo le generali condizioni di vita all'interno dell'istituto, determinanti per la salute psico-fisica del bambino e della donna[112]. Per attenuare la costrizione dei movimenti si prevede che «le camere dove sono ospitati le gestanti e madri con i bambini non devono essere chiuse, affinché gli stessi possano spostarsi all'interno del reparto o della sezione, con il limite di non turbare l'ordinato svolgimento della vita nei medesimi». Nel tentativo di evitare la drastica negazione al minore dei diritti e delle opportunità di cui godono i coetanei[113], il suo accesso ad «attività ricreative e formative» adeguate è af-

112 Qualche ulteriore dettaglio è reperibile nel regolamento-tipo per gli istituti e le sezioni femminili che ospitano detenute comuni, appositamente predisposto dalla Direzione generale dei detenuti e del trattamento (circ. 17.9.2008, reperibile in *www.giustizia.it*: accesso eseguito in data 3.3.2018): rilevano, in particolare, gli artt. 6 co. 2 (che richiama l'art. 14 co. 10 reg. o.p.), 15 co. 3 (in relazione all'art. 19 co. 5 reg. o.p.), 22 co. 2, 23 co. 2, 25 co. 8 (che rinvia ai primi quattro commi dell'art. 19 reg. o.p.).

113 Si richiama, in particolare, l'art. 31 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: «1. Gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica. 2. Gli Stati parti rispettano e favoriscono il diritto del fanciullo di partecipare pienamente alla vita culturale e artistica e incoraggiano l'organizzazione, in condizioni di uguaglianza, di mezzi appropriati di divertimento e di attività

fidato all'allestimento delle stesse all'interno dell'istituto penitenziario, ma altresì all'accompagnamento al di fuori del carcere, tramite «l'intervento dei servizi pubblici territoriali o del volontariato» e con il consenso materno, anche per frequentare l'asilo nido (art. 19 co. 5 e 6 reg. o.p.)[114].

Se si guarda alla realtà, la Relazione 2018 (p. 184 s.) del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale testimonia la persistenza di alcune sezioni-nido del tutto inidonee all'accoglienza di bambini in tenera età ed una più diffusa «mancanza di collegamenti con il territorio».

Ove non fosse possibile offrire alla donna ed al figlio un ambiente dotato dei requisiti necessari per la loro accoglienza, «l'Amministrazione Penitenziaria dovr[*ebbe*] prevedere il trasferimento» della coppia «in una sezione nido adeguata» (Del Grosso, 2015-2016, p. 1). A fronte di condizioni detentive contrarie al senso di umanità, in effetti, il trasferimento in altro istituto può rappresentare un valido rimedio di natura preventiva "interno" al sistema penitenziario. La sentenza costituzionale 279/2013 lo ha espressamente riconosciuto quando il tema della necessaria sottrazione del detenuto ad un ambiente carcerario non tollerabile è giunto al cospetto del Giudice delle leggi sospinto da un endemico sovraffollamento carcerario pesantemente censurato, nei suoi effetti, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, poiché l'umanità della pena e la sua funzione rieducativa costituiscono un patrimonio garantistico inscindibile, non si possono ritenere ammissibili – ricorda la Corte costituzionale – interventi che, per ristabilire l'una, deprimano l'altra. Se ne può ricavare un ammonimento anche per il caso in cui le condizioni detentive non siano adeguate a causa del mancato allestimento di una sezione-nido idonea all'accoglienza della coppia costituita da madre e bambino: ove il trasferimento in un diverso istituto penitenziario comporti uno sradicamento inconciliabile con la finalità rieducativa della pena e con il superiore interesse del minore[115], il rimedio dovrà essere

---

ricreative, artistiche e culturali».

114 Si segnala il Protocollo d'intesa tra Telefono Azzurro e Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Bambini e carcere – del 6 luglio 2016, per il quale è prevista una durata iniziale di tre anni, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 3.3.2018). Nell'attività di collaborazione tra i firmatari s'inquadra il "Progetto Nido": destinato ai minori da zero a tre anni al seguito della madre ristretta, esso mira a supportare la relazione genitoriale, «anche trovando una soluzione al disagio dei nidi interni al carcere», attraverso l'ingresso negli istituti penitenziari di «volontari appositamente formati». Il Progetto s'impegna tanto nell'«organizzazione e [*nell'*]allestimento della sezione nido con giochi e accessori adeguati» quanto nell'accompagnamento dei bambini fuori dal carcere per garantirne l'«accesso a risorse esterne […], quali ad esempio nidi comunali, parchi gioco, giardini pubblici, ludoteche, ecc.».

115 Una tutela specifica nei confronti delle madri con figli al seguito contro trasferimenti

cercato altrove, oltre gli spazi d'intervento dell'amministrazione penitenziaria. A legislazione vigente, possono soccorrere le alternative all'ordinaria esecuzione in carcere appositamente previste per le condannate madri di prole di età inferiore a tre anni (v. *supra*, §§ 4, 5): il rinvio dell'esecuzione stessa (art. 147 c.p.) oppure l'applicazione della detenzione domiciliare non subordinata a limiti di pena (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.). Nell'indisponibilità di un idoneo collocamento all'interno di un istituto penitenziario, dovrebbe in effetti ritenersi obbligata la scelta di una soluzione extramuraria (pur oltre il tempo della gravidanza ed il primo anno di vita del figlio).

De iure condendo bisognerebbe più radicalmente interrogarsi sulla reale possibilità che un carcere, sia pure dotato di sezione-nido funzionante, possa mai offrire condizioni umanamente accettabili per la convivenza di una madre con il suo bambino.

Nel tempo il legislatore è ripetutamente intervenuto per ridurre il numero di minori in istituto, senza tuttavia mai lasciarsi definitivamente alle spalle il fenomeno della condivisione del carcere da parte di donne e figli sino all'età di tre anni. *Rebus sic stantibus*, l'amministrazione ha coltivato la risorsa della differenziazione dei circuiti penitenziari per migliorare le condizioni di vita di madri e bambini insieme in istituto. L'impulso è venuto dal Provveditorato dell'amministrazione penitenziaria lombardo (Di Rosa, 2009, p. 4905; Longo e Muschitiello, 2015, p. 137 ss.; Manzelli, 2018, p. 211 ss.). In data 22 marzo 2006 venne sottoscritta una dichiarazione d'intenti da parte del Ministro della Giustizia, del Ministro dell'Istruzione, del Presidente della Regione Lombardia, del Presidente della Provincia di Milano e del Sindaco di Milano per la realizzazione di una Sezione distaccata della Casa circondariale di Milano "San Vittore" destinata alla custodia attenuata delle detenute madri con prole di età inferiore a tre anni (ICAM). L'allora Provincia di Milano mise a disposizione una palazzina esterna all'istituto e ben integrata nel contesto urbano. Il decreto del 2 aprile 2007 del Ministro della Giustizia istituì la Sezione distaccata (*Boll. Uff. Ministero della Giustizia*, 15.7.2007, n. 13, p. 4). Essa nacque come sede deputata all'attuazione di un regime a custodia attenuata ai sensi del terzo comma dell'art. 115 reg. o.p. e sostituì la sezione-nido del carcere di "San Vittore", configurandosi come luogo di ordinaria accoglienza per le donne con figli al seguito (v. Manzelli, 2018, p. 213). Adeguando la custodia in ragione della presenza di un bambino, il nuovo regime era destinato indifferentemente alle madri in istituto con prole. Non rilevava che fossero ristrette per scontare la pena oppure a titolo cautelare (Di Rosa, 2009, p. 4906). La nuova Sezione era deputata a ricevere entrambe le tipologie di detenute ed a

deleteri è apprestata dall'art. 83 co. 9 lett. c) reg. o.p.: «Quando si rende necessario un trasferimento collettivo di detenuti o di internati non sono inclusi, ove possibile: […] le detenute con prole in istituto».

mettere in atto il progetto educativo ivi coltivato a prescindere dalla posizione giuridica della donna (Longo e Muschitiello, 2015, p. 143). Non si escludeva neppure il trasferimento presso l'ICAM di detenute del circuito di alta sicurezza (AS) o ad elevato indice di vigilanza (EIV, ora abolito).

Oggi come allora la struttura milanese tende a riprodurre un ambiente il più possibile assimilabile a quello domestico, sia per la sede (una palazzina lontana dalle mura del carcere tradizionale e ben integrata nel tessuto urbano) sia per l'organizzazione interna (che ripropone la pianta di una casa). Nell'Istituto si ricorre a sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini ed a personale della polizia penitenziaria che opera indossando abiti civili (Di Rosa, 2009, p. 4905 s.; Longo e Muschitiello, 2015, p. 139 ss.). Si tratta, dunque, di una risorsa che risponde positivamente all'esortazione indirizzata agli Stati membri dal Parlamento europeo nel 2008 affinché, a favore dei figli che vivono con il genitore detenuto, siano create «condizioni di vita adatte alle loro esigenze in unità totalmente indipendenti e il più lontane possibile dall'ambiente carcerario ordinario» (Risoluzione 13.3.2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, § 25). Nel contesto di un'organizzazione di tipo comunitario, all'interno dell'Istituto viene realizzato un intervento educativo specificamente orientato a sostenere il «benessere del bambino», favorire «la crescita della donna e la sua adesione ad un percorso di miglioramento», promuovere «una buona relazione tra madre e bambino, affinché l'assunzione consapevole e responsabile del ruolo genitoriale diventi per la donna leva di cambiamento e per il bambino garanzia di crescita equilibrata» (Longo e Muschitiello, 2015, p. 139)[116]. Nel suo complesso il progetto mira a promuovere il passaggio «da una concezione adultocentrica dell'intervento istituzionale […] ad una presa in carico della diade indissolubile madre-bambino, con pari dignità di entrambi i componenti» (Manzelli, 2018, p. 213). L'ottica adottata mette in risalto la rilevanza del tema dell'effettiva possibilità, per la madre, di unire alla convivenza con il figlio un'assistenza adeguata nei suoi confronti, che non può prescindere dal suo accompagnamento nelle esperienze all'esterno dell'istituto (v. Manzelli, 2018, p. 218, 222 s.)[117]. I permessi previsti dal secondo comma dell'art. 30 o.p. costituiscono una potenziale risorsa, là dove si acceda ad un'interpretazione estensiva del requisito della «particolare gravità» dell'evento familiare legittimante, tale da non limitarne la concessione al solo caso degli episodi luttuosi (v. *supra*, *Il diritto all'affetti-*

116 Per un richiamo alla perdita di autorevolezza da parte del genitore, indotta dall'ambiente carcerario tradizionale, v. Canevelli, 2001, p. 807.

117 Sulle ricadute positive dell'«esperienza di un permesso premio concesso ad una detenuta madre [*in tal caso presso la sezione-nido di Rebibbia Femminile*] per una visita al nido [*esterno*] frequentato dal figlio, per colloquiare con le maestre sull'andamento del bambino e vivere un'esperienza simile a quella di ogni altra madre libera», v. Del Grosso, 2018, p. 201.

vità, § 3.1.). Essi, tuttavia, possono comunque soccorrere solo in parte poiché non sono votati ad operare nell'ordinaria quotidianità (Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 58). Analogamente orientato in senso umanitario, l'art. 21-*ter* o.p. è specificamente volto a consentire la presenza del genitore al fianco del figlio fuori dall'istituto[118], ma soltanto in ragione delle condizioni di salute o della disabilità della prole (v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 3.2.). Come si è visto (*supra*, § 6), le madri condannate ed internate (secondariamente anche i padri) possono godere di più ampie opportunità di accompagnamento del minore nel suo percorso di crescita al di fuori dell'istituto tramite lo strumento dell'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore a dieci anni (art. 21-*bis* o.p.). Ove fruibile, tale risorsa può permettere, ad esempio, che la madre accompagni il bambino all'asilo che egli frequenta sul territorio (v. Di Rosa, 2009, p. 4907). Là dove l'assistenza all'esterno si coniughi con la permanenza nell'ICAM (v. Di Rosa, 2009, p. 4907), essa può contribuire a svilupparne il complessivo progetto educativo, nel quale è centrale la responsabilizzazione del genitore[119]. Può infatti arricchire il significato della convivenza, migliorando la qualità dell'assistenza che l'adulto, pur ristretto, è in grado di assicurare al figlio[120]. Infine, lo specifico supporto alla genitorialità prestato nell'ICAM è finalizzato a migliorare il modo di affrontare la separazione (v. l'art. 19 co. 7 reg. o.p.), nei casi in cui il figlio abbandoni l'istituto, in ragione dell'età o per altri motivi, e la madre venga collocata in una sede carceraria ordinaria, la quale deve tener conto, per ubicazione, del nuovo domicilio del minore.

Con la legge 62/2011 la figura della restrizione all'interno di un Istituto a custodia attenuata per detenute madri ha fatto il suo ingresso nel codice di procedura penale (art. 285-*bis*) e nell'ordinamento penitenziario (art. 47-*quinquies* co. 1-*bis*), che ne disciplinano ora i presupposti, supportata da una copertura finanziaria per la realizzazione delle strutture non prevista invece per le case famiglia protette (v. Petrangeli, 2012, p. 8, 11). In occasione di tale passaggio la fisionomia dell'ICAM è in parte mutata, allontanandosi dall'originaria esperienza pilota milanese sotto più di un aspetto. Oltre alla giurisdizionalizzazione della destinazio-

118 Si noti che la presenza consentita dall'art. 21-*ter* o.p. «è motivata sul piano affettivo e spesso solo su questo piano» poiché, se si considera il profilo della responsabilità genitoriale, le decisioni in ambito sanitario concernenti il figlio potrebbero risultare sottratte al genitore: Cesaris e), 2015, p. 299. V. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 3.

119 Quanto all'esperienza dell'ICAM milanese, si dà conto di due madri «che hanno ottenuto l'autorizzazione […] ad accompagnare i propri bambini negli asili nido con l'applicazione della norma di cui all'art. 21-*bis* ord. penit.»: Manzelli, 2018, p. 223.

120 V. Tomaselli, 2014, p. 179, là dove, alla luce della Carta dei figli dei genitori detenuti, osserva come la convivenza del bambino con il genitore all'interno di un istituto penitenziario possa essere «accettabile solo nella misura in cui» consenta lo sviluppo delle capacità genitoriali ed un percorso congiunto di crescita.

ne a tale tipologia di custodia, sulla quale si tornerà nel prosieguo (§ 13), si è registrato innanzitutto l'ampliamento della platea dei potenziali ospiti delle strutture in oggetto attraverso una duplice innovazione. In primo luogo si è prevista l'accoglienza anche di donne in gravidanza e madri con bambini più grandi di quelli che possono essere ospitati nelle ordinarie sezioni-nido (v. Manzelli, 2018, p. 217); inoltre, a dispetto del nome, in talune circostanze si è consentito di accedervi ai padri, com'è espressamente previsto per la sede cautelare dall'art. 285-*bis* c.p.p.[121]. Si è già detto che attualmente, di regola, lo *status* di genitore (innanzitutto madre) è espressamente riconosciuto dalla legge come fattore condizionante la vicenda cautelare fino ai sei anni del figlio e l'esecuzione della pena sino ai dieci: la soluzione privilegiata dall'ordinamento è in questi casi la sottrazione dell'adulto al circuito carcerario, così da preservarne la convivenza con la prole in un ambiente idoneo. È nelle medesime fasce d'età dei figli che la riforma del 2011 ha collocato anche il ricorso agli Istituti a custodia attenuata per detenute madri, in sede cautelare o di esecuzione della pena. Dunque, tali istituti si configurano essenzialmente come possibile alternativa al carcere ordinario in presenza delle situazioni che non consentono di applicare una misura extramuraria al genitore. Potenzialmente possono entrarvi non soltanto bambini sottratti alle sezioni-nido tradizionali (com'era invece nell'originaria esperienza milanese), ma anche minori oltre i tre anni d'età, che in precedenza non avrebbero potuto seguire la madre all'interno dell'istituto penitenziario (v. Manzelli, 2018, p. 217 s.).

Sintomatico dei mutamenti scaturiti dalla riforma del 2011 fu l'intervento del decreto ministeriale del 2 settembre 2014 (*Bollettino Ufficiale del Ministero della Giustizia*, 31.10.2014, n. 20, p. 1), che trasformò l'originaria struttura milanese in «Istituto a Custodia Attenuata per detenute Madri (ICAM), Sezione distaccata della Casa circondariale di Milano San Vittore», così determinando l'aggiornamento della sua fisionomia alla luce della novella del 2011, in particolare sotto il profilo della platea dei potenziali fruitori (v. Manzelli, 2018, p. 213 s.).

All'ICAM lombardo se ne sono aggiunti progressivamente altri, fino agli attuali cinque (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6; *infra*, § 13). Tuttavia l'ampliamento normativo del bacino d'utenza dovrebbe abbinarsi alla reale capacità di ricevere tutte le tipologie di possibili ospiti da parte delle strutture esistenti (v. *infra*, § 13). In effetti, quando si considera la fascia d'età dei bambini che possono fare ingresso in un Istituto a custodia attenuata, il limite fissato dal legislatore deve confrontarsi con la realtà delle risorse effettivamente presenti sul territorio. Il dato normativo che eleva l'età dei potenziali piccoli ospiti al di là del terzo compleanno presuppone l'allestimento di luoghi attrezzati per l'acco-

121 Tra i possibili ospiti dell'ICAM milanese, i padri sono citati soltanto là dove destinatari di un provvedimento cautelare ai sensi dell'art. 285-*bis* c.p.p., come testimonia Manzelli, 2018, p. 214.

glienza di bambini oltre la prima infanzia (v. Manzelli, 2018, p. 217 ss.; analogamente esige spazi ed organizzazione adeguati l'apertura ai padri, altrimenti destinata a rimanere lettera morta). Nemmeno si può dimenticare che, alla formale compatibilità dell'età del minore con il collocamento in un ICAM, non corrisponde necessariamente il concreto interesse a risiedervi. Anche sotto questo profilo si manifesta il carattere imprescindibile di un raccordo vero e costante fra la magistratura di sorveglianza, l'amministrazione penitenziaria, gli organi giudiziari specificamente incaricati della tutela minorile, i servizi sociali territoriali nel solco delle sollecitazioni contenute anche nella recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (2018)5 (v. già Monetini, 2012, p. 131; *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*): dovrebbero poter agevolare la cooperazione nell'interesse del minore le comunicazioni al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni ora previste dall'art. 11-*bis* o.p.. In ogni caso «va detto» – come ha rilevato il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2017, p. 62) – che «gli ICAM non sono la vera soluzione, soprattutto quando sono posizionati in zone distanti o mal collegate o ospitano solo poche donne con bambini», determinando il rischio dell'isolamento della coppia madre-figlio[122].

Come si legge nel medesimo documento (p. 62), «il problema dei bambini negli Istituti di pena rappresenta ancora una criticità che chiede soluzioni». Dal canto suo, lo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario, approvato il 22 dicembre 2017 in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 dello stesso anno, si proponeva d'intervenire nuovamente sulla fascia d'età dei bambini che possono essere alloggiati all'interno di un Istituto a custodia attenuata, applicando il limite costituito dal sesto compleanno anche alla fase dell'esecuzione della pena inflitta al genitore[123]. L'innovazione veniva confermata nello schema approvato in secondo esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 marzo successivo per poi essere tuttavia abbandonata dal nuovo esecutivo.

11. Il bilanciamento dell'interesse del minore a ricevere le cure genitoriali in un ambiente idoneo con le esigenze sottese alla carcerazione della madre.

La Corte costituzionale ha chiarito le regole della competizione fra le istan-

122 Si pensi al caso dell'ICAM inaugurato nel 2014 a Senorbì, 48 chilometri da Cagliari.

123 In tal modo s'intendeva «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» (Relazione illustrativa, p. 39 s.).

ze in conflitto quando la giustizia penale degli adulti, rivolgendosi ad un genitore, riverbera i suoi effetti anche sui figli: «è ben vero che nemmeno l'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale»; tuttavia, «affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze» confliggenti, «occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata […] in concreto […] e non già collegata ad indici presuntivi […] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni» (C. cost., 239/2014).

Dunque, la soccombenza dell'interesse del minore alla sottrazione della madre al carcere in funzione di un adeguato accudimento può essere determinata in concreto dal giudice, ma non stabilita *a priori* dal legislatore: non sono ammesse, cioè, presunzioni ostative al soddisfacimento di quel superiore interesse. La Corte costituzionale ha già smantellato qualche automatismo posto a presidio delle esigenze di difesa sociale sottese all'esecuzione della pena detentiva (anche) nei confronti delle madri (v. C. cost., 239/2014; C. cost., 76/2017; C. cost., 174/2018) e la via intrapresa appare suscettibile di ulteriori sviluppi (v. *infra*, § 11.2.).

Fuori dall'area delle presunzioni destinate – ove non rimosse dal legislatore – alla bonifica costituzionale, i termini del bilanciamento affidato alla discrezionalità giudiziale meritano una riflessione sul piano delle scelte di politica criminale. Se si guarda ai benefici penitenziari, ci si avvede che anche la fruizione di quelli dedicati alla tutela del rapporto fra madre e figlio richiede, nella maggioranza dei casi, la verifica dell'insussistenza di un concreto pericolo dell'ulteriore commissione di delitti (v. *infra*, § 11.3.). Proprio qui l'obiettivo di un radicale abbattimento del fenomeno della carcerazione delle madri, suscettibile di condivisione con i bambini, trova uno degli ostacoli più significativi, in un contesto peraltro troppo spesso carente di strutture che accolgano le donne prive di un domicilio idoneo con i loro figli (Del Grosso, 2018, p. 203; Di Rosa, 2009, p. 4901 s.; Fiorentin a), 2011, p. 2618; Petrangeli, 2012, p. 9). Infatti quel criterio di bilanciamento tende fatalmente ad escludere determinate categorie della popolazione detenuta femminile – le più disagiate – dall'accesso ai benefici penitenziari. È (anche) così che in carcere restano madri «provenienti da ceti sociali molto modesti o inseriti in una cultura di microcriminalità, di norma prive di riferimenti abitativi esterni […] e straniere»; *rebus sic stantibus*, la salvaguardia della convivenza fra genitore e figlio è affidata all'allestimento di strutture penitenziarie ed alla pratica di forme di custodia tali da contenere nella misura massima possibile l'impatto negativo sullo sviluppo psico-fisico del minore che accompagni la madre all'interno dell'istituto (CSM, Risoluzione

27.7.2006[124]). Ad oggi è questa la funzione svolta dagli ICAM. Entro tale quadro, tuttavia, essi dovrebbero perlomeno rappresentare la collocazione ordinaria per le donne in carcere con figli al seguito, donde la necessità di una regolamentazione dell'accesso chiaramente orientata in tal senso e di un'adeguata distribuzione territoriale di tali istituti o sezioni (v. *infra*, § 13).

Ma l'obiettivo ben può essere più ambizioso, ossia il drastico abbattimento del fenomeno della convivenza di madri e bambini negli istituti penitenziari, anche a custodia attenuata. A tal fine si potrebbe immaginare, come regola generale, di riconoscere efficacia ostativa alla decarcerazione delle madri esclusivamente alla sussistenza di un concreto pericolo di commissione di delitti di particolare gravità (salva comunque la preclusione dei benefici in presenza del rischio che la donna torni a commettere reati in danno del figlio che dovrebbe accudire, sussistendo in tal caso un interesse contrario del minore, bisognoso piuttosto di essere protetto nei confronti della genitrice). Naturalmente non meno decisiva rispetto all'obiettivo è – come si diceva – l'effettiva diffusione sul territorio di strutture che possano ospitare madri con bambini, là dove sprovviste di un riferimento abitativo idoneo all'esecuzione della detenzione in regime extramurario.

Alla legislazione vigente non è estranea una tutela dei minori desensibilizzata nei confronti delle istanze di difesa sociale fondate sul concreto rischio di nuovi comportamenti delinquenziali da parte della madre sottratta al carcere. Il rimedio, anzi, è radicale poiché esclude *a priori* la detenzione intramuraria dall'arco delle soluzioni a disposizione del giudice, a prescindere dalla rilevanza del profilo di pericolosità della donna coinvolta. Rimedio radicale sì, ma di limitata applicabilità. Si tratta, infatti, del rinvio obbligatorio (art. 146 c.p.): si è già visto che esso ha per oggetto esclusivamente l'esecuzione della pena detentiva e come destinatarie soltanto le donne in gravidanza o madri di infante di età inferiore all'anno (v. *supra*, § 4). Attualmente, pertanto, nelle carceri italiane, di regola, persone in tali ultime condizioni possono essere presenti soltanto a titolo cautelare (v. CSM, Risoluzione 27.7.2006). In fase esecutiva, invece, per i bambini in tenerissima età sono sempre scongiurati sia la condivisione dell'istituto penitenziario con la genitrice sia il distacco dalla stessa. La sottrazione della madre al carcere, infatti, prescinde dal suo profilo di pericolosità. Le conseguenze della

124 "Disciplina delle esigenze della tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri del magistrato di sorveglianza e del Tribunale per i minorenni". In dottrina v. Scomparin (2011, p. 601), la quale, a dieci anni di distanza dalla "legge Finocchiaro", rilevava che «la tassonomia dell'attuale popolazione penitenziaria femminile dimostra […] che anche con tale provvedimento si era contribuito a radicare quel fenomeno di doppio binario penitenziario incentrato sul binomio italiani-stranieri che i mutamenti sociali degli ultimi anni hanno reso sempre più rilevante».

carenza di strutture che accolgano donne sprovviste di adeguati riferimenti abitativi e figli, affinché la pena sia espiata in regime extramurario, in tal caso non gravano sul soggetto più debole (l'infante). Al contrario i costi di una politica d'investimenti insoddisfacente sono di fatto a carico della collettività poiché, mancando un domicilio idoneo, la condannata non potrà che beneficiare del rinvio dell'esecuzione, risultando indisponibile l'alternativa della detenzione extramuraria offerta dall'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.

Come si vedrà subito, la prevalenza dell'interesse del minore a ricevere le cure materne in un ambiente adeguato, stabilita con assolutezza dal legislatore nell'art. 146 c.p., ha superato il *test* condotto sulla base del canone della ragionevolezza, cui spesso gli automatismi legislativi sono sottoposti di fronte alla Corte costituzionale.

11.1. Una competizione dall'esito prestabilito: il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva blinda l'interesse del minore alle cure materne.

Qualora la pena detentiva debba essere eseguita nei confronti di una donna incinta o di una madre d'infante di età inferiore all'anno, l'espiazione in carcere è sempre esclusa (a meno che non sussista alcuna convivenza da tutelare perché il bambino è affidato ad altri o comunque sia in concreto presente uno degli indici di carenza dell'interesse del minore alla costante presenza materna codificati nel secondo comma dell'art. 146 c.p.).

Gli artt. 146 c.p. e 684 c.p.p. prevedono che l'esecuzione debba essere rinviata nel suo inizio o sospesa nel suo corso, a prescindere dalla pericolosità sociale della condannata. Nel caso di un nuovo comportamento criminoso da parte di quest'ultima, l'interrogativo circa la possibilità di una revoca del differimento è stato risolto in senso negativo (Canepa e Merlo, 2010, p. 227)[125], fermo restando che una restrizione della libertà personale in via cautelare potrebbe eventualmente scaturire dal procedimento per il nuovo reato.

Quando la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di una donna in gravidanza o di una madre di un bambino di età inferiore all'anno, le esigenze sottese all'attuazione della pretesa sanzionatoria possono tutt'al più consentire che l'espiazione si svolga immediatamente in forma extramuraria invece che essere rinviata (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.; v. *supra*, § 5). Al giudice non è però consentito negare la sottrazione della condannata al carcere solo perché egli abbia ragione di ritenere che la detenzione domiciliare non sia sufficiente a

125 In giurisprudenza cfr., seppure con riguardo ad un'ipotesi di differimento obbligatorio accordato per motivi di salute, Cass., Sez. I, 5.4.1994, n. 1504, secondo cui, «disposto il rinvio, ogni ulteriore comportamento dell'interessato produttore di eventuali illeciti penali non assume alcun rilievo giuridicamente valutabile ai fini di un'eventuale revoca del beneficio»; in dottrina v. Fiorentin b), 2012, p. 441.

contenere la pericolosità sociale dell'interessata. In difetto di un luogo idoneo all'esecuzione della misura extramuraria, l'espiazione dovrà necessariamente essere differita e la donna fruirà temporaneamente di una condizione di piena libertà (v. Canepa e Merlo, 2010, p. 316, nota 90). Analogamente l'esecuzione della pena in regime carcerario non dovrebbe poter scaturire nemmeno da un comportamento incompatibile con la misura domestica[126].

La regola di esclusione dell'espiazione intramuraria per le donne in gravidanza o con prole d'età inferiore all'anno è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale con l'obiettivo di consentire al giudice il diniego del rinvio a favore della carcerazione della condannata (suscettibile – lo ricordiamo – di condivisione con il figlioletto) ove l'esecuzione in forma extramuraria non sia in concreto praticabile (v. Comucci, 2009, p. 59 ss.). Gli argomenti portati a sostegno delle censure rivolte all'art. 146 co. 1 nn. 1) e 2) c.p. proponevano le ragioni che tradizionalmente fondano le rivendicazioni della discrezionalità giudiziale contro le presunzioni assolute (sul tema v., ampiamente, Tesauro, 2012, p. 4909 ss.). Dunque: gli automatismi legislativi sottopongono allo stesso trattamento situazioni diverse, in violazione del principio di uguaglianza. L'omologazione che ne deriva sfocia nel privilegio accordato «in modo categorico e incondizionato [*ad*] uno solo degli interessi in causa». Esso prevale invariabilmente sugli altri, giovandosi dell'insensibilità della regola a «differenze potenzialmente rilevanti» ai fini di un'equa composizione del conflitto nel caso concreto. Parallelamente le esigenze contrapposte sono costrette alla soccombenza, a prescindere dalle ragioni che in concreto militino a loro favore nonché dal vantaggio che l'interesse privilegiato effettivamente tragga dal loro sacrificio (Tesauro, 2012, p. 4911 ss.).

Per quanto specificamente riguarda l'obbligatorietà del rinvio dell'esecuzione della pena detentiva (quale unica soluzione consentita ove la situa-

126 Si ricordi che, «in sede di revoca della detenzione domiciliare concessa quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della pena per motivi di salute, devono essere valutate comparativamente le esigenze di tutela della collettività con quelle del rispetto del principio della umanità della pena, sotto il profilo della sua abnorme afflittività nel caso di accertata grave infermità fisica» (Cass., Sez. F., 21.8.2008, n. 34286; analogamente, Cass., Sez. I, 9.12.2010, n. 44579). La medesima comparazione è tuttavia sottratta al giudice in presenza di donne in gravidanza o madri d'infante di età inferiore all'anno poiché l'incompatibilità con il carcere è per loro oggetto di una presunzione assoluta (che ha superato il vaglio della Corte costituzionale, come si rammenta nel testo). D'altra parte, nel caso d'impossibile prosecuzione dell'esecuzione nella forma domestica, nei confronti della condannata non sembra poter subentrare altro che la sua sospensione, in quanto non evitabile se non sostituibile ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.: sui «problemi interpretativi che si pongono nella ipotesi di violazione della detenzione domiciliare» applicata in luogo del rinvio, cfr., specificamente, Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480.

zione non si presti all'applicazione della misura domiciliare), essa inibisce la carcerazione della donna incinta o madre di prole d'età inferiore all'anno in ogni caso: il beneficio prescinde dal grado di pericolosità sociale e dalle possibilità di reinserimento della condannata così come dalla verifica circa l'effettivo pregiudizio derivante alla gravidanza o al benessere del minore dal diniego del differimento.

Le rivendicazioni della discrezionalità giudiziale mosse contro l'art. 146 co. 1 nn. 1) e 2) c.p. non hanno trovato accoglimento da parte della Corte costituzionale (C. cost., 145/2009, seguita da C. cost., 260/2009). Il Giudice delle leggi ha infatti concluso che «non irragionevolmente il legislatore […] ha ritenuto, con riferimento al periodo della gravidanza e al primo anno del bambino, che la protezione del rapporto madre-figlio in un ambiente idoneo debba prevalere sull'interesse statuale all'esecuzione immediata della pena»[127]. Non può essere «la eventuale lacunosità» degli «strumenti preventivi volti ad impedire che la condannata, posta in libertà, commetta nuovi reati» a indurre lo smantellamento della «presunzione assoluta di incompatibilità con il carcere per la donna incinta o che abbia partorito da meno di un anno». Né, a far capitolare il divieto categorico dell'espiazione intramuraria, può essere il confronto con la diversa disciplina stabilita per la fase cautelare, che non esclude inderogabilmente la carcerazione della donna incinta o con prole in tenerissima età (art. 275 co. 4 c.p.p.). Infatti «vengono in rilievo, al riguardo, le diverse funzioni della pena e della custodia cautelare in carcere: soltanto le funzioni della pena possono subire una compressione, ed anche essere rimodulate, a seguito di una esecuzione procrastinata, tanto più che già la minaccia della pena irrogata con la sentenza divenuta irrevocabile svolge una funzione di controspinta e di inibizione al reato». Una mera posticipazione del momento esecutivo, infatti, «non esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione e non ne vanifica pertanto il profilo retributivo-afflittivo» (come accadrebbe invece in presenza di una «rinuncia *sine die*» all'esecuzione della sanzione). Infine l'argomentare della Corte costituzionale rammenta come l'art. 146 c.p. non azzeri le differenze che, da una situazione all'altra, possono riscontrarsi nella relazione tra madre e figlio. Esse trovano spazio nel secondo comma, ove

127 Si noti che, quando dichiarò «priva di adeguato fondamento» l'allora vigente presunzione assoluta d'incompatibilità con il carcere per i malati di AIDS conclamata e per le persone colpite da una grave deficienza immunitaria secondo parametri fissati con decreto ministeriale, la sentenza 438/1995 rimarcò la differenza rispetto all'analoga presunzione al tempo stabilita per le donne in gravidanza o che avessero partorito da meno di sei mesi: in quest'ultimo caso – osservò già all'epoca la Corte costituzionale – «le concorrenti esigenze di tutela del nascituro e del neonato possono razionalmente giustificare» l'automatismo legislativo, censurabile ove riferito invece alla menzionata categoria di malati.

sono selezionate le circostanze che fanno venir meno le ragioni del rinvio dell'esecuzione della pena nel caso concreto, impedendone la concessione o il mantenimento (nonostante l'esistenza in vita del bambino): la dichiarazione di decadenza della madre dalla responsabilità genitoriale sul figlio pronunciata ai sensi dell'art. 330 c.c., l'abbandono o l'affidamento ad altri dell'infante. L'attribuzione di rilevanza a tali circostanze garantisce adeguatamente l'effettiva giustificazione del beneficio «in chiave funzionalistica», evitandone la strumentalizzazione da parte della condannata che non assolva i «suoi doveri di assistenza morale e materiale verso il figlio» (C. cost., 145/2009).

Dunque, nei casi in cui la detenzione extramuraria non sia in concreto praticabile (in particolare per l'assenza di un domicilio idoneo), il rinvio dell'esecuzione s'impone in forza della prevalenza che il legislatore accorda, non irragionevolmente, alla tutela del rapporto madre-figlio nella prima infanzia rispetto all'immediata realizzazione della pretesa punitiva[128]. Se invece la misura alternativa è un'opzione effettivamente disponibile, la sua applicazione in luogo del differimento (anche d'ufficio) consente di non pretermettere le esigenze sottese ad una pronta esecuzione della pena, che è funzionale, «anche nell'immediato, [*al*]le istanze di difesa sociale», come evidenzia la già citata ordinanza 145/2009 della Corte costituzionale.

La restrizione nella forma domiciliare rappresenta il limite oltre il quale il dispiegarsi della funzione special-preventiva non può spingersi quando la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di una donna incinta o di una madre di un bambino di età inferiore all'anno. Per entrambe le categorie di condannate vige infatti una presunzione assoluta d'incompatibilità con il carcere. La conformità dell'esecuzione domestica alle esigenze della donna e del minore coinvolto, invece, deve essere valutata in concreto: sussistendo i presupposti del rinvio, la detenzione domiciliare non può essere preferita qualora ne derivi un pregiudizio per la gravidanza o per l'infante (Cass., Sez. I, 3.3.2015, n. 12565; Cass., Sez. I, 20.5.2004, n. 25691; Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480; v. anche C. cost., 145/2009).

Sull'effettiva capacità della misura alternativa di soddisfare le esigenze dei soggetti tutelati incidono assai significativamente le modalità di svolgimento fissate dal giudice (si pensi, in particolare, agli spazi di libertà lasciati alla condannata). Se la detenzione domiciliare applicata in luogo del differimento si rivela inadeguata sotto tale profilo, si dovrà procedere alla mo-

128 Abbinata alla surrogabilità ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p., l'obbligatorietà del rinvio dell'esecuzione della pena nei casi di cui all'art. 146 c.p. si traduce nel diritto, per la condannata, non di ottenere il differimento, bensì «*di non espiare la pena in carcere* […], *anche se non dispone di sistemazione adeguata alla misura alternativa*»: Canepa e Merlo, 2010, p. 315 s.

difica delle prescrizioni o alla sospensione dell'esecuzione stessa. Il rinvio all'art. 284 c.p.p. (contenuto nell'art. 47-*ter* co. 4 o.p.) appare in verità poco funzionale ad una configurazione della misura pienamente conforme al fine della protezione del benessere del minore, figlio della condannata, donde l'opportunità di un aggiornamento della disciplina sulla falsariga del regime previsto per la detenzione domiciliare speciale (v. *supra*, § 5.3.3.).

Ferma restando la necessaria soddisfazione delle esigenze psico-fisiche dei soggetti protetti, non sono soltanto le istanze di difesa sociale a poter legittimamente indirizzare il giudice verso l'applicazione della detenzione domiciliare in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena. Infatti l'opzione per la misura extramuraria può trovare una giustificazione nella tutela della collettività, ma anche della condannata stessa. L'interesse di quest'ultima in ordine all'accesso al beneficio previsto dal codice penale oppure alla detenzione domiciliare dev'essere oggetto di una valutazione che spazia al di là della scelta manifestata dalla donna nelle sue richieste. L'apprezzamento giudiziale deve infatti svolgersi «oggettivamente e complessivamente nella più ampia prospettiva della ineludibilità della esecuzione della pena» (Cass., Sez. I, 3.3.2015, n. 12565). Sotto tale profilo rileva il fatto che, ove sia applicata la misura domestica, la condannata sconta «la pena in regime domiciliare senza doverla interamente espiare una volta cessato il differimento» (Cass., Sez. I, 20.5.2004, n. 25691; v. anche Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480).

A quest'ultimo riguardo è significativa la notizia di un documento redatto in occasione dei lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale e proveniente da donne detenute nella Casa di reclusione femminile della Giudecca appartenenti alla popolazione Rom o Sinti[129]. Se ne ricava la denuncia, da parte delle interessate, della strumentalizzazione di un beneficio pensato per tutelare la maternità e l'infanzia, ma di fatto utilizzabile a fini criminosi dagli uomini della comunità a scapito delle compagne. Attraverso successivi rinvii dell'esecuzione connessi a ripetute gravidanze, infatti, le donne rischiano prima lo sfruttamento come appetibile manodopera per attività illecite e poi, quando non sono più in grado di procreare, la sottoposizione a lunghi periodi di carcerazione.

Ecco allora che, nella prospettiva non soltanto della considerazione delle istanze di difesa sociale, ma anche della tutela delle condannate, sembrerebbe opportuno privilegiare la detenzione domiciliare in luogo del differimento, salvo il caso di esigenze particolari della donna in gravidanza o del minore che non possano essere in concreto fronteggiate attraverso un'adeguata modulazione del regime domiciliare[130].

---

129 La notizia è reperibile in *www.ilpost.it/2016/09/19/donne-giudecca/* (accesso eseguito in data 8.6.2017).

130 Nel senso dell'ordinaria preminenza della detenzione domiciliare rispetto al rinvio

11.2. Il divieto di presunzioni ostative alla tutela dell'interesse del minore alle cure materne …

Il legislatore non ha introdotto categorie di condannate di per sé escluse dalla fruizione del rinvio dell'esecuzione della pena (obbligatorio o "facoltativo"), che oggi tutela la gravidanza ed il benessere psico-fisico dei bambini di età inferiore a tre anni. Né ha inserito tale beneficio fra quelli che subiscono limiti e condizioni all'accesso se il reato commesso rientra tra le fattispecie elencate nell'art. 4-*bis* o.p. (Caraceni e Cesari, 2015, p. 55).

Invece, quando si tratta di benefici penitenziari fruibili anche oltre la prima infanzia della prole (di norma fino al decimo compleanno), l'esenzione legislativa da ipotesi di prevalenza delle esigenze contrapposte fondata su indici presuntivi si affievolisce. Di regola, l'applicabilità della detenzione domiciliare rivolta alla tutela della maternità e dell'infanzia non risulta comunque esclusa *ex lege* in modo assoluto a causa della mera appartenenza del reato commesso dalla condannata al novero di quelli elencati nell'art. 4-*bis* o.p. Quest'ultima preclusione – com'è noto – opera per la detenzione domiciliare "generica" (art. 47-*ter* co. 1-*bis* o.p.) e per ultrasettantenni (art. 47-*ter* co. 01 o.p.). Diversamente – per quanto rileva nella presente sede – essa è inapplicabile non soltanto alla detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio dell'esecuzione della pena (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.)[131], ma anche alla misura domestica ordinaria, fruibile nel caso di reclusione non superiore a quattro anni o di arresto (art. 47-*ter* co. 1 o.p.). Quando poi consentì l'accesso alla restrizione domiciliare ("speciale") anche per l'espiazione di

---

dell'esecuzione della pena («meramente residuale»), Dova, 2015, p. 2061; secondo Romano e Grasso b), 2012, p. 421, invece, nelle ipotesi previste dall'art. 146 c.p., bisogna «valutare (e motivare) il singolo caso», senza che «la previsione della possibilità della detenzione domiciliare valga a far ritenere il rinvio come mera eccezione». Cesaris f), 2015, p. 566, si riferisce al «favore […] accordato dal legislatore alla detenzione domiciliare», là dove Canepa e Merlo, 2010, p. 237, sostengono l'opportunità di una chiara enunciazione della «prevalenza della misura alternativa».

131 Si riconosce che, se la temporanea rinuncia all'attuazione della pretesa punitiva «non è esclusa *a priori* per i condannati a determinati delitti, a maggior ragione si è inteso consentire che nelle ipotesi circoscritte indicate dall'art. 47-*ter* co. 1-*ter* sia disposta nei loro confronti la detenzione domiciliare […], di contenuto meno ampio rispetto al differimento dell'esecuzione» (Cass., Sez. I, 19.2.2001, n. 17208). Sembra invero «corretto ritenere che l'opzione supplementare offerta» dalla detenzione domiciliare sostitutiva dell'espiazione posticipata «debba affatto prescindere sia dal divieto di applicazione della misura per i reati ostativi indicati dall'art. 47-*ter*, co. 1-*bis* […], sia dal divieto di concessione al condannato nei cui confronti sia stata revocata analoga misura alternativa *ex* art. 58-*quater*, co. 2, o.p.» (Cass., Sez. I, 13.2.2008, n. 8993). V. altresì Cass., Sez. I, 5.4.2013, n. 18439. In dottrina, v. Cesaris f), 2015, p. 566; Comucci, 1999, p. 199; Degl'Innocenti e Faldi, 2014, p. 228; Fiorentin b), 2012, p. 450 ss.

periodi detentivi più lunghi, la "legge Finocchiaro" impose invariabilmente la previa consumazione di una quota di pena predeterminata, quale che fosse il reato perpetrato (art. 47-*quinquies* co. 1 o.p.; v. Mastrototaro, 2018, p. 113). Dieci anni dopo l'espiazione nella propria abitazione o in altro luogo assimilato diventò possibile anche nel primo segmento della pena, a prescindere dalla specie e dall'entità della stessa, subordinatamente alla verifica, caso per caso, dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga» (art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p.). A questo punto divenne però discriminante la tipologia del reato commesso. Infatti il "vecchio" regime della fruibilità necessariamente posticipata del beneficio "speciale" fu mantenuto «nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*» o.p.: costoro, pendente l'espiazione della prima quota di pena, restarono *a priori* escluse dall'esecuzione nella forma domestica e pure dalla custodia attenuata (Pavarin, 2012, p. 250).

Ove si passi a considerare se la tipologia del reato commesso produca effetti «relativamente ostativi» alla fruibilità del beneficio (v. Della Casa c), 2010, p. 827), si rileva che né la concessione della detenzione domiciliare ordinaria né l'applicazione di quella speciale (pur dopo l'espiazione della prima quota di pena)[132] sono state sottratte dal legislatore alle condizioni ed ai limiti stabiliti dall'art. 4-*bis* o.p. per i reati ivi compresi. Com'è noto, in forza del regime contemplato da quest'ultimo articolo, il titolo di reato per il quale il condannato sconta la pena non vieta inderogabilmente la concessione del beneficio, ma ha una portata «*relativamente ostativa* […], operante cioè nei modi e nei limiti previsti dallo stesso art. 4-*bis*» (Pavarin, 2012, p. 250). Non applicabili alla detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio dell'esecuzione della pena (Caraceni e Cesari, 2015, p. 55), tali vincoli sono rimasti invece intatti per le altre ipotesi di restrizione domestica dedicate alla tutela della maternità e dell'infanzia[133]. Sino a quando non è intervenuta la Corte costituzionale.

Il Giudice delle leggi, infatti, ha espunto la detenzione domiciliare speciale e in via consequenziale pure quella ordinaria, là dove anch'essa rivolta alla persona condannata in quanto genitore, dal novero dei benefici penitenziari oggetto di un divieto di concessione sorgente dalla tipologia del reato commesso e superabile soltanto tramite la collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* o.p. (salve le situazioni "equipollenti" codificate nell'art. 4-*bis*

132 Nel senso della perdurante operatività, nei confronti della detenzione domiciliare speciale disciplinata dall'art. 47-*quinquies* co. 1 o.p., del divieto (relativo) di concessione stabilito dal primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. anche dopo la riforma realizzata dalla legge 62/2011, v. Cass., Sez. I, 26.11.2013, n. 49366. In precedenza, Cass., Sez. I, 13.2.2004, n. 25664.

133 Criticamente v. la Risoluzione del 27 luglio 2006 dedicata dal CSM alla disciplina delle esigenze della tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti.

co. 1-*bis* o.p.)[134]. Ciò accadeva con la sentenza 239/2014[135], vertente soltanto sull'interdizione dell'accesso alla misura domestica speciale posteriormente all'espiazione di almeno un terzo della pena o quindici anni nel caso dell'ergastolo, ricavabile dal primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. e radicata nella mancanza di collaborazione con la giustizia. Il divieto assoluto ancorato alla tipologia del reato e vigente nella prima fase dell'esecuzione, invece, ha dovuto attendere, per essere a sua volta rimosso, la sentenza 76/2017[136].

Nella prima occasione, nel comma iniziale dell'art. 4-*bis* o.p. è stato ravvisato «il carattere della sovrainclusività», generatore di «una contraddizione tra la regolamentazione normativa e la sua *ratio*», donde l'emergere del vizio della «c.d. contraddittorietà intrinseca» (Pace, 2014, p. 3949). Infatti la detenzione domiciliare speciale è stata riconosciuta quale fattispecie che il legislatore avrebbe dovuto escludere dal divieto di concessione nei confronti delle persone detenute per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* co. 1 o.p. che non collaborino con la giustizia ai sensi del successivo art. 58-*ter* (né si trovino in una delle condizioni descritte nel co. 1-*bis* del medesimo art. 4-*bis*). Madri (e padri), cioè, secondo la Corte costituzionale non possono essere invariabilmente ritenuti incompatibili con la misura *de qua* sulla base della natura del reato commesso e dell'assenza di collaborazione. E ciò non in forza di un *test*, condotto secondo il canone della ragionevolezza, intorno al fondamento di siffatti indici presuntivi della perdurante pericolosità sociale del genitore che deve accudire la prole. A far capitolare il divieto sottoposto allo scrutinio di legittimità costituzionale è stata piuttosto l'intrinseca irrazionalità dell'applicazione di un regime restrittivo, ispirato al contrasto della criminalità organizzata e alla "meritevolezza" del beneficio in chiave rieducativa, ad «una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto [*dal reo*] e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisio-psichico» (C. cost., 239/2014). Sebbene non *a priori* prevalente sulle contrapposte esigenze[137],

134 La sentenza 239/2014 s'indirizza soltanto nei confronti del primo comma dell'art. 4-*bis* o.p.: è favorevole a ritenere che le condizioni per la concessione dei benefici specificamente abbinate ai reati elencati nei commi 1-*ter* e 1-*quater*, anche là dove gravanti su madri (e padri), debbano effettivamente andare esenti da analoghe censure Siracusano (2014, p. 3948); sul punto cfr., altresì, Leo, 2017, p. 5. Del resto, la Corte costituzionale stessa, nella successiva sentenza 76/2017, ha esplicitamente precisato che «non è in principio vietato alla legge differenziare il trattamento penitenziario delle madri condannate, a seconda della gravità del delitto commesso».

135 C. cost., 239/2014, è commentata, fra gli altri, da Capitta, 2014; Pace, 2014; Schirò, 2015; Siracusano, 2014; Tabasco, 2015; Zingales, 2015.

136 C. cost., 76/2017, è commentata da Leo, 2017.

137 Cfr. Siracusano, 2014, p. 3947, là dove osserva che «apparirebbe del tutto irragio-

pure dotate di rilievo costituzionale, il superiore interesse del minore – ammonisce la Corte – non può soccombere se non in esito ad un bilanciamento che deve rinnovarsi caso per caso alla luce delle singole situazioni.

La detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-*quinquies* o.p. condivide le proprie finalità con quella ordinaria, là dove anch'essa s'indirizzi a madri (e padri), che però, grazie all'entità contenuta della pena espianda, non debbono ricorrere al beneficio speciale. Pertanto la dichiarazione d'incostituzionalità è stata estesa, in via consequenziale, anche al divieto di concedere la misura ordinaria a genitori detenuti per taluno dei delitti indicati nel primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. che non collaborino con la giustizia (né versino in una delle situazioni "equipollenti")[138]. Nel compiere tale operazione, la Corte costituzionale si è riallacciata ad una precedente declaratoria d'incostituzionalità, concernente il regime ordinario della detenzione domiciliare materna, a sua volta maturata nel segno della convergenza verso la stessa finalità – l'accudimento della prole – perseguita dalla restrizione domestica speciale di più recente introduzione (v. Siracusano, 2014, p. 3946). Già in quell'occasione il dispositivo della sentenza 177/2009 aveva esplicitamente integrato l'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» pure nel quadro dei presupposti per la concessione alle madri della detenzione domiciliare nella sua forma ordinaria, quale necessario *pendant* di un allineamento al più favorevole regime stabilito per l'allontanamento dal domicilio nel corso della misura speciale (v. *supra*, § 5.3.4.). Il dispositivo della sentenza 239/2014 ribadisce che, caduto il divieto alimentato da indici presuntivi, resta fermo lo *standard* di bilanciamento già evocato nel 2009[139] (cfr. Tesauro, 2012, p. 4913)[140].

---

nevole […] sostituire un automatismo legale preclusivo con altro automatismo di segno inverso»; v., altresì, Zingales, 2015, p. 193.

138 Nel senso che, «all'interno delle situazioni tutelate dall'art. 47-*ter*, quella di madre (o di padre) finisce per essere maggiormente protetta di altre, che pure trovano in Costituzione ampio riconoscimento, quali ad es. le condizioni di salute, così che si potrebbero profilare disparità di trattamento ingiustificate», v. Cesaris f), 2015, p. 565.

139 Leo (2017, p. 5) fa notare come, nella motivazione della sentenza 239/2014, la Corte costituzionale riconosca la verifica dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti quale «requisito implicito generale della detenzione domiciliare ordinaria, negando dunque, di fatto, la peculiarità in astratto del trattamento concernente i delitti gravi» (del resto, v. già C. cost., 177/2009). Nel senso che la sentenza 239/2014 circoscriverebbe la necessità della citata verifica al caso delle «madri condannate per determinati delitti ricollegabili all'area della delinquenza organizzata», v. Capitta, 2014, p. 10.

140 Criticamente Capitta, 2014, p. 10 ss., secondo la quale «la Corte avrebbe invece potuto, una volta eliminata la presunzione assoluta prevista dall'art. 4-*bis*, co. 1, ord. penit., lasciare totalmente all'apprezzamento discrezionale del giudice l'operazione di bilancia-

Come si diceva, il percorso di superamento degli automatismi legislativi che si oppongono al soddisfacimento dell'interesse filiale alle cure materne è proseguito con la sentenza 76/2017. Questa volta la condanna per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* o.p. ha perduto la valenza assolutamente ostativa, a prescindere dall'eventuale collaborazione con la giustizia, all'espiazione della quota iniziale di una pena detentiva medio-lunga o dell'ergastolo presso un Istituto a custodia attenuata per madri o – previa verifica dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga» – nella propria abitazione o altro luogo assimilato[141]. La Corte non ha trascurato di sottolineare che l'art. 4-*bis* o.p. contiene «un elenco di reati complesso, eterogeneo, stratificato e di diseguale gravità». Ma non è stato questo il punto dirimente: nella preclusione *de qua* la sentenza 76/2017 riconosce piuttosto «un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio dell'interesse del minore» in violazione dell'art. 31 co. 2 Cost., sebbene si ammetta che «non è in principio vietato alla legge differenziare il trattamento penitenziario delle madri condannate, a seconda della gravità del delitto commesso».

Dunque, quando sulla scena irrompe l'interesse del minore, quale primario oggetto di protezione, la natura del reato commesso dal genitore non può rappresentare una condanna senza appello per le esigenze di accudimento del figlio fino a quando la madre non collabori con la giustizia né può "congelare" la possibilità di soddisfarle sino alla consumazione di una quota di pena rigidamente predeterminata dal legislatore. Nel settore dei benefici penitenziari, infatti, il superiore interesse del minore è un fattore differenziale rilevante. Esso inibisce la dipendenza degli istituti dedicati ai genitori dalla posizione del condannato rispetto alla collaborazione con la giustizia: «la subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del "ravvedimento" del condannato – la condotta collaborativa, in quanto espressiva della rottura del "nesso" tra il soggetto e la criminalità organizzata (nesso, peraltro, a sua volta presuntivamente desunto dal tipo di reato che fonda il titolo detentivo) – può risultare giustificabile quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita», ma «cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo» qual è l'interesse del minore alle cure genitoriali (C. cost., 239/2014). Inoltre, i benefici protettivi della prole non tollerano soglie temporali rigide che ne differiscano necessariamente la fruibilità, veicolando una «sorta di esemplarità della sanzione» per cui «la madre deve inevitabilmente espiare in carcere la prima frazione

mento tra gli opposti interessi in gioco».

141 Sull'impatto di C. cost., 76/2017, quale fonte di una ripristinata armonia del sistema, v. Mastrototaro, 2018, p. 118.

di pena» (C. cost., 76/2017). Ora bisognerebbe espungere dall'ordinamento anche il requisito rappresentato dalla previa espiazione di quote di pena mutuate dalla semilibertà, attualmente necessario per la proroga della misura domestica speciale oltre il decimo compleanno della prole[142] (v. *supra*, § 7).

Il cammino del Giudice delle leggi è proseguito con la sentenza 174/2018 (v. Schirò, 2018, p. 105 ss.). In tal caso oggetto di denuncia era il condizionamento esercitato dalla collaborazione con la giustizia sulla possibilità di accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori, derivante dal rinvio alle condizioni per ottenere il lavoro extramurario operato dall'art. 21-*bis* o.p. Com'è noto, alla luce del combinato disposto degli artt. 21, 4-*bis* e 58-*ter* o.p., nei confronti delle persone condannate per uno dei delitti elencati nei commi 1-*ter* ("seconda fascia") oppure 1-*quater* ("terza fascia") dell'art. 4-*bis*, la mancanza di un'attiva collaborazione con la giustizia osta all'assegnazione al lavoro all'esterno per un periodo pari all'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, non superiore a cinque anni. L'impedimento si protrae anche oltre nei riguardi dei condannati per i delitti di "prima fascia" (individuati dall'art. 4-*bis* co. 1) se essi scelgono di non collaborare (per questa categoria, infatti, la consumazione della prima quota di pena si limita a rendere "spendibili" le ipotesi di collaborazione impossibile, inesigibile o irrilevante codificate nell'art. 4-*bis* co. 1-*bis*).

In forza della sentenza 174/2018 il regime descritto non è più applicabile all'assistenza all'esterno dei figli minori: esso, infatti, «qualunque sia la scelta della madre detenuta in punto di collaborazione con la giustizia, […] esibisce un contenuto normativo in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost.». In quest'occasione la Corte è stata quanto mai esplicita nell'escludere che «sia costituzionalmente corretto che i requisiti previsti per ottenere un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età siano identici a quelli prescritti per l'accesso al diverso beneficio […] esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo».

La specificità dei benefici penitenziari prioritariamente indirizzati alla tutela della prole è alla base di un'ulteriore questione di legittimità costituzionale recentemente sollevata nei confronti della preclusione stabilita nel

142 In prospettiva di riforma, v. la nuova formulazione dell'art. 47-*quinquies* o.p. proposta dal Tavolo 12 – Misure e sanzioni di comunità – degli Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016 nello schema di articolato normativo dedicato alla "Riforma della disciplina per l'accesso alle misure alternative alla detenzione: profili sostanziali e processuali" (reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_12.page?previsiousPage=mg_2_19_1:* accesso eseguito in data 3.12.2017).

secondo comma dell'art. 58-*quater* o.p.[143] (v. Caraceni, 2018, p. 257 ss.). Se ne denuncia il contrasto con gli artt. 3 co. 1, 29 co. 1, 30 co. 1 e 31 co. 2 Cost., nella parte in cui essa impedisce, per tre anni, la concessione della misura domestica speciale alla persona condannata che abbia subito la revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 co. 11 o.p.), della detenzione domiciliare (art. 47-*ter* co. 6 o.p.) o della semilibertà (art. 51 co. 1 o.p.)[144]. La lesione non potrebbe ritenersi scongiurata – puntualizza la Corte rimettente – soltanto perché l'art. 58-*quater* co. 3 o.p. limita la soccombenza *ex lege* dell'esigenza di protezione dell'infanzia ad un periodo di tre anni, che costituisce «un tempo assai significativo nel processo di crescita del minore di tenera età» (Cass., Sez. I, 10.7.2018, n. 32331). Il giudice *a quo* auspica una declaratoria d'illegittimità estesa, in via consequenziale, all'analoga preclusione avente per oggetto la misura domestica ordinaria, là dove rivolta a madri e padri, secondo quanto già accaduto con la sentenza 239/2014 (si aggiunga che lo "sbarramento" denunciato risulta applicabile anche all'assegnazione all'assistenza extramuraria dei figli minori, in virtù del rinvio alla disciplina del lavoro all'esterno).

In virtù del riconosciuto carattere differenziale dei benefici finalizzati in primo luogo alla tutela della prole minorenne della persona condannata, nell'occasione odierna non sembrerebbero riproponibili gli argomenti spesi dall'ordinanza 87/2004 per dichiarare manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale vertente sulla medesima preclusione

143 In attuazione della delega penitenziaria contenuta nella legge 103/2017 (v., nello specifico, l'art. 1 co. 85 lett. e)), l'abrogazione, fra l'altro, dei primi tre commi dell'art. 58-*quater* o.p. era prevista dall'art. 11 dello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario risalente al 22 dicembre 2017. La soppressione era stata poi confermata dallo schema approvato in secondo esame preliminare il 16 marzo 2018, ma successivamente il nuovo Consiglio dei Ministri l'ha definitivamente abbandonata, manifestando la «scelta di mancata attuazione della delega nella parte complessivamente volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi […]» (così la Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato il 2 agosto 2018, p. 1).

144 Nel caso di specie ad aspirare alla detenzione domiciliare speciale, tuttavia preclusa ai sensi dell'art. 58-*quater* co. 2 o.p. a causa della precedente revoca della semilibertà, è un padre (art. 47-*quinquies* co. 1 e 7 o.p.). Nel senso che «la detenzione domiciliare speciale […], pur avendo un ambito di applicazione ampliato rispetto all'ipotesi di detenzione domiciliare ordinaria, non si sottrae ai divieti cui è soggetta quest'ultima, previsti dall'art. 58-*quater* [*o.p.*], e quindi non può essere concessa al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale a norma dell'art. 47, comma 11», o.p., v. Cass., Sez. I, 1.7.2002, n. 28712 (diversamente stanno le cose per la detenzione domiciliare concedibile in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena: Cass., Sez. I, 13.2.2008, n. 8993); criticamente, Fiorentin c), 2012, p. 617 s.

triennale stabilita dal secondo comma dell'art. 58-*quater* o.p., ma formulata ad ampio spettro e riferita agli artt. 3 e 27 co. 1 e 3 Cost.[145].

Se si sposta l'attenzione verso la sede cautelare, la resistenza del superiore interesse del minore contro ipotesi di prevalenza *ex lege* delle istanze contrapposte è affidata al quarto comma dell'art. 275 c.p.p. È quest'ultimo, infatti, ad impedire che la sussistenza di esigenze cautelari d'intensità tale da richiedere la custodia in carcere possa essere oggetto di una presunzione legislativa. Anzi, proprio la "neutralizzazione" di automatismi di questo genere rappresenta il risvolto più significativo della norma (Marzaduri, 1994, p. 74). In particolare, l'ostracismo dell'art. 275 co. 4 c.p.p. nei confronti della custodia in carcere, salvo positivo accertamento della concreta sussistenza di «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza», deve considerarsi prevalente sulle presunzioni stabilite nel comma precedente, che, al contrario, sono dirette ad agevolare l'applicazione (ed il mantenimento) della misura più gravosa ogniqualvolta i gravi indizi di colpevolezza si riferiscano a certi reati (fra le altre, Cass., Sez. II, 16.3.2012, n. 11714)[146]. Si concorda nel ritenere che le ragioni di tale prevalenza non debbano essere ricercate tanto sul piano empirico quanto su quello assiologico. Infatti «la persona […] in stato di gravidanza o impegnata nella assistenza alla prole ben può essere – ovvero presumersi – pericolosa dal punto di vista criminologico». È piuttosto un «giudizio di valore» ad impedire che le esigenze della maternità e dell'infanzia possano essere sacrificate dalla carcerazione cautelare senza che il giudice dia conto dell'accertata assoluta necessità di farne uso nel caso di specie, a prescindere dalle ragioni di allarme di per sé insite nel titolo del reato (Cass., Sez. I, 16.1.2008, n. 5840; v. Adorno, 2018, p. 66).

---

145 All'epoca la questione non trovò accoglimento poiché – secondo la Corte costituzionale – il rimettente non aveva considerato che «la preclusione triennale in esame consegue ad una revoca delle misure alternative che non è "automatica", bensì basata su di una valutazione in concreto e caso per caso delle situazioni in cui il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni, risulti incompatibile con la prosecuzione dell'affidamento in prova […] o della detenzione domiciliare […], ovvero delle situazioni in cui il soggetto non si palesi idoneo al trattamento in semilibertà […]» (C. cost., 87/2004).

146 Desta qualche perplessità Cass., Sez. III, 12.2.2014, n. 10260, secondo la quale «la trasgressione delle prescrizioni imposte con gli arresti domiciliari giustifica, anche nei confronti dei soggetti di cui all'art. 275 comma quarto cod. proc. pen., la sostituzione della misura in atto con quella della custodia cautelare in carcere, senza necessità di verificare la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» (in applicazione dell'art. 276 co. 1-*ter* c.p.p., nella versione precedente la modifica apportata dalla legge 16.4.2015 n. 47): v. già *supra*, § 5.3.4.

11.3. … e i termini del bilanciamento in concreto.

Esclusa la possibilità di stabilire ipotesi di incompatibilità presunta della madre con i benefici penitenziari prioritariamente finalizzati alla cura della prole, non ne deriva che l'interesse del figlio entro il decimo anno di vita al costante accudimento materno in un ambiente domestico sottragga automaticamente la condannata al carcere. Si è visto che soltanto nei confronti delle donne in gravidanza o con bambini d'età inferiore all'anno l'espiazione intramuraria è obbligatoriamente bandita, a prescindere dalla pericolosità sociale dell'interessata (art. 146 c.p. e art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.). Oltre quel primo compleanno, invece, la concessione dei benefici utili alla tutela della prole è discrezionale: da questo momento, nel rapporto fra la protezione dell'infanzia e le contrapposte esigenze di difesa sociale, molto dipende dallo *standard* di bilanciamento eventualmente consegnato al giudice[147].

Se restiamo nella fascia dei "piccoli" minori, vediamo che, qualora il figlio sia d'età inferiore a tre anni, ma non ad uno, la natura c.d. "facoltativa" del differimento non soltanto rende più agevole praticarne ordinariamente la sostituzione con la detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. (Romano e Grasso b), 2012, p. 421). In tal caso è altresì possibile l'espiazione in carcere, che comporta la convivenza di madre e bambino nell'istituto penitenziario o il distacco dell'uno dall'altra (Romano e Grasso b), 2012, p. 428). Nel quarto comma dell'art. 147 c.p., per effetto della legge 40/2001, «il concreto pericolo della commissione di delitti» è stato codificato quale elemento discriminante nelle singole situazioni: la sua sussistenza osta tanto alla concessione quanto alla prosecuzione del differimento dell'esecuzione della pena (cosicché la realizzazione di un nuovo comportamento criminoso in pendenza del rinvio sarà valutabile ai fini della revoca del beneficio, diversamente da quanto accade se la persona gode della piena libertà ai sensi dell'art. 146 c.p.: Fiorentin b), 2012, p. 442; v. *supra*, § 11.1.). La pericolosità sociale della madre può quindi giustificarne la carcerazione nonostante la tenera età del figlio. Essa deve essere accertata in concreto, avendo il legislatore evitato preclusioni *a priori* ancorate alla tipologia del reato commesso o all'entità della pena espianda (v. Canevelli, 2001, p. 808). Costituisce una

147 Nel senso dell'abrogazione, in seno al regime del rinvio "facoltativo" dell'esecuzione della pena nonché della detenzione domiciliare speciale, dello *standard* di bilanciamento che individua il concreto pericolo di commissione di delitti quale fattore determinante, nel caso di specie, la prevalenza delle esigenze di difesa sociale sull'interesse del minore a fruire delle cure materne in un ambiente idoneo (e dunque extracarcerario), v. la proposta di legge A.C. 1934 ("Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e al testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per favorire i rapporti tra detenute madri e figli minori e l'esercizio della responsabilità genitoriale dei detenuti, nonché in materia di istituzione delle case-famiglia protette"), presentata il 9 gennaio 2014.

risorsa per ridurre lo spazio dell'espiazione in carcere la detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio dell'esecuzione, applicabile anche al di là dei limiti ordinari. L'effetto limitativo dei casi di carcerazione si produce se si accede ad una duplice valutazione in ordine alla sussistenza del concreto pericolo che la condannata commetta nuovi delitti, evocato dal quarto comma dell'art. 147 c.p.: presente nella condizione di piena libertà, esso potrebbe non esserlo sotto il giogo della detenzione domiciliare. *Rebus sic stantibus*, precluso il rinvio dell'esecuzione della pena, si possono tuttavia riconoscere i presupposti per applicare la misura domestica ai sensi dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. (v. C. cost., 255/2005)[148]. Alla luce di tale lettura, la previsione della detenzione domiciliare sostitutiva del differimento manifesta una portata estensiva della tutela del rapporto fra madri e figli. Infatti la misura alternativa può subentrare anche là dove altrimenti tornerebbe ad espandersi l'espiazione in carcere, che resta invece circoscritta ai soli casi di sussistenza di un concreto pericolo di nuovi comportamenti delittuosi non fronteggiabile con i vincoli della detenzione domiciliare[149], eventualmente assistita da forme di controllo elettronico[150] *ex* art. 58-*quinquies* o.p. (v. Ruaro, 2015, p. 752 s.).

Introducendo la misura domestica speciale, dedicata alle madri di prole d'età non superiore a dieci anni che debbono scontare pene detentive medio-lunghe se non l'ergastolo, la legge 40/2001 ne ha espressamente subordinato la concessione alla verifica dell'insussistenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (la cui necessità è stata poi ribadita per l'accesso precoce all'espiazione nella propria abitazione o altro luogo assimilato, consentito dalla legge 62/2011): una prognosi infausta rende soccombente il bisogno di cura ed assistenza dei figli infradecenni all'interno di un ambiente domestico (v. Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 38731; Cass., Sez. I, 20.10.2006, n. 40736). Nemmeno in tal caso vi sono state indicazioni – da

148 Cfr., ampiamente, Trib. Sorv. Torino, 18.7.2007 (con commento di Amelia, 2009, p. 194 ss.): vi si riconosce che «dovrà darsi luogo al differimento dell'esecuzione quando trattasi di soggetto che […] appaia probabilmente dotato di capacità di autocontrollo tali da consentirgli una gestione responsabile dei margini di autonomia che sono consentiti dall'applicazione del beneficio di cui all'art. 147» c.p., mentre «dovrà preferirsi la concessione della misura alternativa quando, anche per la persistenza di un pericolo (comunque necessariamente limitato) di reiterazione di reati, appaia, per converso, probabile che il soggetto non sia in grado di reinserirsi nell'ambiente libero senza dover sottostare alle limitazioni ed ai controlli che connotano l'esecuzione della detenzione domiciliare».

149 Cesaris b), 2002, p. 552, sottolinea come si riferiscano «all'idoneità della misura alternativa a fronteggiare il pericolo di recidiva» le formule utilizzate negli artt. 47 e 47-*ter* co. 1-*bis* o.p. a fini di tutela delle istanze di difesa sociale.

150 V. la Raccomandazione (2014)4 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla sorveglianza elettronica adottata il 19 febbraio 2014.

parte del legislatore – circa i fattori rilevanti ai fini della valutazione giudiziale in ordine al pericolo concretamente ostativo al beneficio (Cesaris b), 2002, p. 553). Qualora si discuta dell'accesso alla misura domestica (e non alla piena libertà), è comunque ragionevole concludere che sia concreto soltanto il pericolo non neutralizzabile tramite i vincoli che la misura stessa impone[151]. Tuttavia tali vincoli non possono essere irrigiditi sino a rendere l'esecuzione extramuraria speciale priva di giustificazione, in quanto inadeguata rispetto alle esigenze dei figli della condannata. Dunque, se la pericolosità sociale della madre è tale da non consentire una restrizione domestica caratterizzata dagli «spazi di libertà ed autonomia» che sono necessari affinché i bisogni della prole convivente possano essere soddisfatti, la detenzione domiciliare speciale non potrà essere concessa (Cass., Sez. I, 20.10.2006, n. 40736). Anche questa tipologia di restrizione domestica può essere accompagnata dal c.d. "braccialetto elettronico" (Ruaro, 2015, p. 753), ma possono esservi controindicazioni e difficoltà di fatto ostative alla sua concreta operatività nei confronti delle madri (v. già Aprile, 2001, p. 456, 458), mentre si rivela particolarmente delicato il rapporto tra il requisito del consenso dell'adulto all'adozione dello strumento di controllo e le ricadute di un eventuale diniego sul figlio minore[152].

Diversamente dalla disciplina della detenzione domiciliare speciale, il primo comma dell'art. 47-*ter* o.p., dedicato alla preesistente restrizione do-

151 Cfr. Cesaris b), 2002, p. 553 s., là dove ipotizza che «il tribunale di sorveglianza possa tenere conto […] dell'effetto "contenitivo" derivante dalle modalità di attuazione» della misura domestica. Ove riferita alla pericolosità del soggetto in presenza dei vincoli della detenzione domiciliare, la valutazione richiesta dall'art. 47-*quinquies* o.p. appare sostanzialmente assimilabile all'apprezzamento circa l'idoneità della misura «ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati» richiesto per la detenzione domiciliare generica (art. 47-*ter* co. 1-*bis* o.p.): «la persistenza […] di una dose di pericolosità non è da sola idonea ad escludere la misura qualora lo stato detentivo, anche se domiciliare, e altre prescrizioni siano idonei a contenere il rischio di recidiva» (Cass., Sez. I, 17.3.2009, n. 14962).

152 In generale, sulla relazione tra necessità del consenso all'uso del dispositivo di monitoraggio ed esigenze umanitarie ed assistenziali della misura domiciliare, v. già Aprile, 2001, p. 457. Il tema dell'impatto delle scelte materne sui figli minori veniva espressamente affrontato con riguardo al collocamento della condannata all'interno di un Istituto a custodia attenuata per madri (invece che in una sezione tradizionale) dallo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017 in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 dello stesso anno (nonché dallo schema approvato in secondo esame preliminare il 16 marzo 2018): si prevedeva (art. 15 co. 1 lett. b) n. 2) che, in mancanza del consenso materno all'assegnazione presso un ICAM, la direzione dell'istituto penitenziario dovesse rimettere la questione al tribunale di sorveglianza, in tal modo chiamato a valutare l'interesse del minore. In ogni caso si tratta di una parte del recente progetto riformistico infine tramontata.

mestica ordinaria, non contiene alcun riferimento espresso alla pericolosità sociale del soggetto. Tuttavia neppure in tal caso l'applicazione della misura alternativa è automatica. Ben si può concludere, allora, che, anche in questa ipotesi, l'interesse del minore al costante accudimento materno in ambiente domestico può risultare recessivo di fronte ad esigenze contrapposte in concreto prevalenti[153]. E del resto – come si è rilevato – il limite all'accesso ancorato alla pena espianda, che distingue la detenzione domiciliare ordinaria da quella speciale, non è tuttavia capace di escludere «soggetti ad indice anche alto di pericolosità sociale» dal novero dei possibili beneficiari (Cesaris f), 2015, p. 560)[154]. Quanto allo *standard* di bilanciamento, si è già visto come, appoggiandosi al dato giurisprudenziale, la Corte costituzionale abbia integrato lo stesso accertamento esplicitamente previsto per la concessione della misura domestica speciale anche nel quadro dei presupposti di quella ordinaria destinata alla tutela della maternità e dell'infanzia (C. cost., 177/2009, e poi C. cost., 239/2014; criticamente, Capitta, 2014)[155].

Introdotto dalla legge 40/2001, al pari della detenzione domiciliare speciale, ma fonte di una sottrazione al carcere parziale, l'istituto dell'assistenza all'esterno dei figli minori tutela le istanze di difesa sociale attraverso un accesso subordinato ad una valutazione discrezionale per la quale l'art. 48 reg. o.p. fornisce i parametri, condivisi con il lavoro extramurario. Se ne ricava che il magistrato di sorveglianza chiamato ad approvare l'ammissione del ge-

153 Cfr. Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 38731; Cass., Sez. I, 10.7.2002, n. 31364; Cass., Sez. I, 24.10.1996, n. 5523; Cass., Sez. I, 4.11.1992, n. 4520; Cass., Sez. VI, 25.8.1992, n. 3086. In dottrina v. Pavarin, 2012, p. 247.

154 Si consideri, peraltro, che, ove fosse possibile una prognosi sufficientemente rassicurante per concedere l'affidamento in prova al servizio sociale (ora accessibile – alle condizioni di cui all'art. 47 co. 3-*bis* o.p. – anche per pene, pure se residue, non superiori a quattro anni di detenzione), dovrebbe essere questa la misura privilegiata (cfr. Cesaris f), 2015, p. 563).

155 Il dispositivo della sentenza 239/2014 fu ripreso dallo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato dal Consiglio dei Ministri in secondo esame preliminare il 16 marzo 2018 (art. 15 co. 1 lett. *a* n. 3: «Dopo il comma 1 [*dell'art. 47*-ter *o.p.*] è inserito il seguente: "1.1.1. Nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) non si applica il divieto previsto all'articolo 4-*bis*, comma 1, sempre che non sussista il concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti"»), che in ciò si distingueva da quello risalente al 22 dicembre 2017 (art. 15 co. 1 lett. *a* n. 3: «Dopo il comma 1 [*dell'art. 47*-ter *o.p.*] è aggiunto il seguente comma: "1.1.1. Nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) non si applica il divieto previsto all'articolo 4-*bis*, comma 1"»). Infine, il complessivo abbandono delle linee di riforma indirizzate all'ampliamento del ricorso alle misure alternative al carcere, consumatosi con l'avvento del nuovo Governo, ha "travolto" anche le modifiche precedentemente ipotizzate per recepire nel dettato normativo le pronunce della Corte costituzionale in tema di benefici penitenziari a tutela del rapporto fra madri detenute e figli minori.

nitore condannato o internato all'assistenza all'esterno dei figli, disposta dalla direzione dell'istituto penitenziario, «deve tenere conto del tipo di reato, della durata […] della misura privativa della libertà e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso […] commetta altri reati» (sul punto v. Canevelli, 2001, p. 809). Non dissimili sono i parametri previsti per la valutazione del tribunale di sorveglianza in ordine all'eventuale ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori successiva alla fruizione della detenzione domiciliare speciale: «comportamento dell'interessato nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale, […] nonché […] durata della misura e […] entità della pena residua» (art. 47-*quinquies* co. 8 lett. b) o.p.; v. Cesaris b), 2002, p. 560).

Quando ha eliminato presunzioni ostative alla concessione dei benefici penitenziari prioritariamente dedicati alla salvaguardia della prole, la Corte costituzionale si è costantemente premurata di rimarcare che ciò non significa privare di tutela le esigenze contrapposte, bensì restituire alla magistratura il prudente apprezzamento della singola situazione[156]. Così, rimuovendo limiti all'accesso all'assistenza extramuraria dei figli minori stabiliti *a priori*, la sentenza 174/2018 richiama la valutazione che il magistrato di sorveglianza deve compiere, sulla base dei parametri di cui all'art. 48 co. 4 reg. o.p., in sede di approvazione del provvedimento di ammissione disposto dall'amministrazione penitenziaria. L'anno precedente la Corte costituzionale aveva eliminato l'esclusione automatica delle «madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*» o.p. dalla *chance* di un accesso alla custodia attenuata o alla detenzione nella forma domiciliare già nella prima parte dell'espiazione di una pena detentiva medio-lunga o dell'ergastolo. Anche in tal caso, nell'espungere la preclusione, la sentenza 76/2017 ricorda i termini del subentrante apprezzamento in concreto, ricavabili dall'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p.: se la prognosi in ordine all'astensione da ulteriori delitti (non selezionati) nonché dalla fuga non è favorevole, la madre non può abbandonare il circuito penitenziario per dedicarsi alla cura della prole in un ambiente domestico (*rebus sic stantibus*, nemmeno il collocamento presso un istituto a custodia attenuata, ove materialmente disponibile, risulta automatico: v. *infra*, § 13). Non soltanto: nei confronti delle madri condannate per uno dei reati indicati nell'art. 4-*bis* o.p. – ricorda ulteriormente la sentenza 76/2017 – «resta pur sempre applicabile il complesso ed articolato regime previsto da tale disposizione per la concessione dei benefici penitenziari», sebbene al netto della valenza ostativa della mancata collaborazione con la giustizia, già riconosciuta incompatibi-

156 Cfr. Giostra, 2013, p. 58 s., là dove risponde all'obiezione, sempre serpeggiante, che, nella rimozione delle presunzioni assolute, individua la fonte di un automatico oblio delle ragioni sottese alla carcerazione: non è così, «semplicemente bisogna vagliare, e vaglierà il magistrato caso per caso, se ci sono i presupposti per evitare il carcere, semplicemente questo».

le con la detenzione domiciliare finalizzata alla cura dei figli dalla sentenza 239/2014[157]. Quest'ultima pronuncia, a sua volta, a fronte del silenzio serbato sul punto dalla disciplina della restrizione domestica ordinaria (art. 47-*ter* co. 1 o.p.), nel dispositivo evoca espressamente l'«insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» da parte del genitore quale presupposto (negativo) della misura, così assicurandosi che ad esso sia affidata la protezione delle esigenze di difesa sociale sottese al divieto di concessione, contestualmente caducato, stabilito nel primo comma dell'art. 4-*bis* o.p..

Nella sede cautelare – come si è visto (v. *supra*, § 9) – la categoria protetta comprende donne in gravidanza e madri di prole convivente d'età non superiore a sei anni. Nei loro confronti la custodia in carcere può essere disposta e mantenuta soltanto se sussistono «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» (art. 275 co. 4 c.p.p.)[158]. Piuttosto chiara appare la volontà del legislatore di «accentuar[*e*] l'onere di motivazione sulle esigenze cautelari», anche se, «in un contesto che già "normalmente" configura come un'*extrema ratio* il ricorso alla custodia carceraria, viene ad essere non molto facile ricondurre a parametri oggettivi questa regola di particolare rigore garantistico» (Chiavario, 1990, p. 70). In giurisprudenza si esclude che i reati temuti debbano necessariamente essere di estrema gravità o riconducibili alla criminalità organizzata affinché il divieto della custodia in carcere possa ritenersi superato. Basta il pericolo della commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Infatti – si precisa – l'art. 275 co. 4 c.p.p. «si limita a richiedere una pericolosità che superi la semplice concretezza richiesta dall'art. 274 cod. proc. pen., connotandosi come sostanziale certezza che l'indagato, se sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continuerà a commettere delitti tra quelli indicati nel suddetto art. 274, lett. c)» (Cass., Sez. II, 8.6.2010, n. 32472; inoltre, Cass., Sez. V, 5.12.2005, n. 2240; Cass., Sez. V, 4.2.1999, n. 599; recentemente, in dottrina, v. Adorno, 2018, p. 62)[159]. Così determinata, la soglia di pericolosità che consente il ricorso alla custodia cautelare in carcere si presta ad essere raggiunta anche nell'ambito di quella fascia di persone che

157 Per una puntuale sintesi dello stato odierno della normativa, dopo il duplice intervento della Corte costituzionale, v. Leo, 2017, p. 5.

158 Nel senso che «l'applicazione della custodia cautelare in carcere nelle ipotesi in cui ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza […] non è condizionata alla specifica indicazione delle stesse da parte del P.M., in quanto oggetto di valutazione demandata al giudice», v. Cass., Sez. VI, 13.2.2013, n. 15016. Recentemente, in dottrina, Bellantoni, 2015, p. 133 s.

159 Cass., Sez. VI, 10.10.2003, n. 39763, esclude che «il concreto pericolo di fuga possa esser graduato, fino ad attingere quel grado di eccezionale rilevanza di cui all'art. 275, comma 4, in base al grado di rischio che l'imputato si sottragga alla pena».

più soffrono condizioni di marginalità sociale, sebbene al di fuori dei circuiti criminali più temibili. Il "beneficio" ricavabile dall'art. 275 co. 4 c.p.p. può risultare particolarmente significativo per le donne colpite da gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti ritenuti più allarmanti: nei loro confronti, infatti, per ricorrere alla cautela più gravosa il giudice è tenuto a dar conto della concreta sussistenza di «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» senza potersi avvalere di un accertamento presuntivo nei termini previsti dal terzo comma dell'art. 275 c.p.p. (v. *supra*, § 11.2.).

All'eventualità che la custodia cautelare in carcere risulti in concreto inevitabile a causa della mancanza di un domicilio idoneo a fronteggiare il pericolo potrebbero rimediare le case famiglia protette. Oggi esse sono espressamente menzionate fra i possibili luoghi ove eseguire gli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.), ma non può dirsi che la norma sia diventata realtà (sul punto v. *infra*, *Le case famiglia protette*). Un'ulteriore risorsa per consentire di arginare il *periculum libertatis* al di fuori del carcere dovrebbe essere costituita dagli arresti domiciliari sotto controllo elettronico (art. 275-*bis* c.p.p.). Tale strumento può ben essere utilizzato pure nei confronti delle categorie tutelate dall'art. 275 co. 4 c.p.p., potenzialmente riducendone gli ingressi in carcere in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (nel significato poco sopra illustrato) che «possano [*comunque*] essere adeguatamente fronteggiate mediante il ricorso al monitoraggio elettronico» (Cesaris d), 2015, p. 1109). Anche per questa risorsa, però, bisogna fare i conti con l'eventualità della sua materiale carenza[160]. Infine, nelle ipotesi in cui la misura più gravosa non sia evitabile, il raggiungimento di un'adeguata diffusione territoriale degli ICAM potrebbe quantomeno scongiurare (almeno nella maggior parte dei casi) la carcerazione cautelare ordinaria a favore di una forma custodiale più rispettosa delle esigenze della maternità e dell'infanzia (art. 285-*bis* c.p.p.). Tuttavia, non soltanto restano ancora zone del Paese sfornite, ma non si è neppure mancato di rilevare che proprio la presenza di questa "nuova" alternativa potrebbe infine andare a scapito degli arresti domiciliari (Fiorio, 2011, p. 935).

12. L'accesso ai benefici penitenziari: la tutela di madri e figli contro l'ingresso in carcere …

Il tema dell'accesso ai benefici penitenziari dei quali l'adulto può godere in quanto genitore è centrale rispetto ad una verifica circa l'effettività della

160 In generale, sulle conseguenze dell'indisponibilità del c.d. "braccialetto elettronico", v. Cass., Sez. Un., 28.4.2016, n. 20769, commentata da Guerini, 2016; sulla questione cfr., inoltre, Valentini, 2016.

tutela offerta ai figli minorenni di madri (e padri) condannati ad una pena detentiva. Esso coinvolge i presupposti ed i limiti dell'azione della magistratura di sorveglianza, sui quali ora ci soffermeremo, non senza aver prima ricordato – ancora una volta – gli altri attori chiamati a svolgere un ruolo imprescindibile nel fronteggiare la particolare vulnerabilità dei bambini e degli adolescenti che hanno genitori coinvolti nel circuito penitenziario. Oggi, ad evocarli è l'articolo stesso del codice di procedura penale specificamente dedicato all'esecuzione delle pene detentive, stabilendo che l'ordine di esecuzione rivolto ad una madre di prole di minore età deve essere «comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della sentenza» (art. 656 co. 3-*bis*).

Ove si discuta di accesso ai benefici penitenziari, una constatazione preliminare s'impone: nei confronti di ogni persona condannata ad una pena detentiva la possibilità di far valere il possesso dei requisiti per essere sottratta all'ordinaria esecuzione all'interno dell'istituto penitenziario senza dovervi entrare costituisce un'importante forma di tutela contro gli effetti di un passaggio (più o meno breve) in carcere. Offerta alle madri, essa ne protegge innanzitutto i figli: impedisce che il trauma del distacco o dell'ingresso congiunto nel circuito penitenziario rappresenti una tappa obbligata del percorso verso la sottrazione materna al carcere finalizzata al loro accudimento.

La forma di tutela della quale si discute è riconosciuta alle madri di prole convivente d'età inferiore a dieci anni (oltre che alle donne in gravidanza) le quali debbano espiare una pena detentiva non superiore a quattro anni[161]: se sono libere nel momento in cui la sentenza diventa definitiva, infatti, esse possono accedere alla detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter* co. 1 o.p.) direttamente dallo stato di libertà, sfruttando la sospensione dell'esecuzione che il pubblico ministero è tenuto a disporre nei loro confronti (art. 656 co. 5 c.p.p.)[162]. Per effetto di una recente sentenza della Corte costituzionale risulta ormai venuto meno l'ostacolo alla fruizione concreta di quest'opportunità fino ad ora rappresentato dall'eventuale mancata conoscenza, da parte del pubblico ministero, della condizione di madre (o dello stato di gravidanza)

161 Si noti che, secondo i dati diffusi dall'Associazione Antigone (2017), «la durata della pena inflitta [*alle donne*] si attesta più frequentemente tra i 3 e 4 anni, seguita poi da pene ricomprese tra i 2 e 3 anni. E in generale, sono le pene fino a 5 anni quelle che vengono più spesso inflitte» (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 5).

162 Peraltro, se si concorda con chi ritiene che l'elenco delle misure menzionate nell'art. 656 co. 5 c.p.p. non costituisca un «*numerus clausus*» (Della Casa a), 1998, p. 783), nulla impedisce che la sospensione possa essere sfruttata dall'interessata per chiedere il rinvio dell'esecuzione a norma degli artt. 146 e 147 c.p. al tribunale di sorveglianza, che dovrebbe peraltro essere "preallertato" dallo stesso pubblico ministero competente per l'esecuzione ai sensi dell'art. 108 reg. o.p.

della condannata. Si trattava – com'è noto – di un limite insito nella fisionomia del meccanismo sospensivo regolato dal quinto comma dell'art. 656 c.p.p., così come risultante dalla riforma del 2013 (d.l. 1.7.2013 n. 78, conv., con modif., nella legge 9.8.2013 n. 94): a fronte di una pena detentiva contenuta nei quattro anni, ma superiore a tre, infatti, la sospensione dell'esecuzione era subordinata al particolare *status* della persona interessata, donde il rischio che non riuscissero a goderne i soggetti meno attrezzati per un rapido trasferimento d'informazioni al pubblico ministero (Lavarini, 2015, p. 34 s.). Tale rischio è naturalmente destinato a venire meno nel momento in cui la sospensione dell'esecuzione diventi la regola per le pene detentive non superiori a quattro anni a prescindere da ogni altro requisito. In tal senso si muovevano la legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (art. 1 co. 85 lett. c) legge 103/2017) e lo schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017, poi abbandonato. Nel frattempo a determinare l'innalzamento sino a quattro anni del limite di pena generale per la sospensione automatica dell'esecuzione è comunque intervenuta la Corte costituzionale, che – con la sentenza 41/2018 – ha accolto una questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 656 co. 5 c.p.p. ed originata dall'inserimento del co. 3-*bis* nell'art. 47 o.p. (G.i.p. Trib. Lecce, 13.3.2017)[163].

Ma l'accesso delle madri alla detenzione domiciliare ordinaria direttamente dalla libertà incontra anche limiti di natura diversa. Per alcune la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, pur contenuta nei quattro anni, è in ogni caso rigidamente preclusa *ex lege* in forza del tipo di reato commesso. Una volta entrate in carcere, al fine di far valere al più presto il possesso dei requisiti per la fruizione del beneficio domestico e far cessare uno stato detentivo gravemente dannoso, esse potranno rivolgersi al magistrato di sorveglianza, che può provvisoriamente applicare la misura extramuraria (art. 47-*ter* co. 1-*quater* o.p.: *infra*, § 12.1). Tale è la situazione delle condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* o.p. oppure singolarmente individuati dall'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p. Fra questi ultimi compare anche il furto in abitazione (art. 624-*bis* c.p.)[164], reato tipico di quella fascia di criminalità, espressione di marginalità sociale, alla quale per lo più appartiene la popolazione detenuta femminile (v. Associazione Antigone, 2017; *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 5).

Com'è noto, fu la "legge Simeone" ad introdurre il meccanismo della so-

163 Per un approdo in via interpretativa ad analoga estensione del meccanismo sospensivo *ex* art. 656 co. 5 c.p.p. v. Cass., Sez. I, 31.5.2016, n. 51864, Cass., Sez. I, 4.3.2016, n. 37848; in senso contrario, C. App. Bologna, 5.9.2017, commentata da Mentasti, 2017.

164 C. cost., 125/2016, ha invece dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p. «nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo».

spensione automatica nel campo dell'esecuzione delle pene detentive brevi, nel contempo escludendolo (altrettanto invariabilmente) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* o.p. (ancora oggi tutti ostativi alla sospensione), soggetti al «potere-dovere [*del pubblico ministero*] di emettere direttamente l'ordine di carcerazione» (Della Casa a), 1998, p. 773). Ebbene, sin dal varo della riforma, venne denunciato il carattere «sovradimensionat[*o*]» della preclusione rispetto all'incidenza del mero titolo del reato sulla «probabilità del condannato di ottenere la concessione di una misura extramuraria» (Della Casa a), 1998, p. 774), donde il rischio di costringere all'ingresso in istituto persone pur seriamente candidabili *ab initio* all'esecuzione in forma alternativa alla carcerazione ordinaria. Per quanto riguarda specificamente le madri (e, in via residuale, i padri) che possono aspirare alla detenzione domiciliare ordinaria, allo stato attuale ulteriori motivi di perplessità avanzano nei confronti del divieto di sospendere l'esecuzione delle pene detentive, pur contenute nei quattro anni, in forza della mera tipologia del reato commesso. Infatti, nei loro confronti, la Corte costituzionale ha già da tempo cancellato la portata ostativa all'accesso alla misura domestica abbinata *ex lege* ai reati elencati nel primo comma dell'art. 4-*bis* o.p. (in assenza della collaborazione con la giustizia o delle situazioni codificate come "equipollenti")[165]; e lo ha fatto in ossequio al superiore interesse del minore, figlio della persona condannata (C. cost., 239/2014: v. *supra*, § 11.2.). Al riguardo non è forse del tutto fuori luogo nemmeno richiamare la censura che la sentenza 76/2017 ha rivolto all'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p., così come introdotto dalla legge 62/2011, poiché capace di escludere «in assoluto dall'accesso ad un istituto primariamente volto alla salvaguardia del rapporto con il minore in tenera età le madri accomunate dall'aver subìto una condanna per taluno dei delitti indicati in una disposizione (l'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975) che contiene, oltretutto, un elenco di reati complesso, eterogeneo, stratificato e di diseguale gravità […]». Infatti, là dove applicata ai potenziali fruitori delle misure destinate ai condannati in quanto genitori,

165 Si noti che C. cost., 41/2018, non esclude, in linea di principio, che il legislatore possa «prendere atto che l'accesso alla misura alternativa è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga incarcerato chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione». E questo appunto – prosegue la Corte costituzionale – «è quanto (oltre che per la gravità dei reati) accade per i delitti elencati dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, che l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. esclude dal beneficio della sospensione dell'ordine di esecuzione». Abbiamo già visto, tuttavia, l'allentamento che ha interessato – per intervento del Giudice delle leggi stesso – il rigore delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare nei confronti delle madri condannate per i delitti di cui al primo comma dell'art. 4-*bis* o.p.

anche la sospensione *ex* art. 656 co. 5 c.p.p. si configura quale istituto diretto innanzitutto alla tutela dei minori, altrimenti inevitabilmente esposti alla separazione dalla madre o alla condivisione dell'ambiente carcerario, pur quando la pena espianda sia tale da consentire alla condannata di candidarsi alla sottrazione al carcere per accudire i figli.

Pur nella consapevolezza delle differenze, si può forse individuare un filo rosso che unisce, sotto la comune protezione dell'art. 31 co. 2 Cost., i minorenni figli di donne e uomini condannati ad una pena detentiva ai minorenni oggetto dell'esecuzione penale. In rapporto a questi ultimi la Corte costituzionale concluse che «la rigida preclusione posta dall'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. – laddove vieta la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 e per gli altri reati espressamente indicati – se applicata ai minorenni contrast[*a*] con gli artt. 27 e 31 Cost.» (C. cost., 90/2017, commentata da Manfredini, 2017; ora l'esecuzione delle pene detentive «nei confronti di persona che non abbia compiuto i venticinque anni di età [...] per reati commessi da minorenne» è disciplinata dall'art. 11 d.lgs. 2.10.2018 n. 121). Il Giudice delle leggi bandì in tal modo un automatismo – quello stabilito dall'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p. – che paralizza un istituto – la sospensione dell'esecuzione di una pena detentiva breve – funzionale ad evitare «gli effetti desocializzanti correlati a un passaggio diretto in carcere del condannato che provenga dalla libertà e che potrebbe avere diritto, previa valutazione nel merito rimessa al Tribunale di sorveglianza, a misura alternativa» (così, ancora, C. cost. 90/2017, richiamando le argomentazioni del giudice rimettente). Per i bambini, figli di una persona condannata nei cui confronti deve essere eseguita una pena detentiva non superiore a quattro anni (e quindi candidabile alla detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter* co. 1 o.p.), la sospensione è determinante ai fini della salvaguardia contro il trauma del distacco o di un ingresso in carcere al seguito della madre.

Il pubblico ministero non può comunque sospendere l'esecuzione delle pene detentive brevi nei confronti delle madri che, nel momento in cui la sentenza diventa definitiva, siano cautelarmente ristrette in carcere (non escluso l'ICAM)[166] in relazione al fatto oggetto della condanna da eseguire (art. 656 co. 9 lett. b) c.p.p.). L'ordine di esecuzione verrà loro notificato ai sensi dell'art. 656 co. 2 c.p.p. (Caprioli a), 2011, p. 155).

Nelle intenzioni del legislatore dovrebbe ormai trattarsi di un numero cir-

166 Nel senso che, nei casi di restrizione all'interno di un ICAM, devono applicarsi «tutte le disposizioni codicistiche espressamente dettate per il soggetto sottoposto a custodia cautelare in carcere», v. Spagnolo, 2017, p. 159. Infatti, «la nuova misura *ex* art. 285-*bis* […] non deve essere considerata misura diversa dalla custodia inframuraria, bensì una sua forma alternativa» (Giuliani, 2017, p. 337).

coscritto di casi. Non soltanto grazie alla preclusione generale (non esente da limiti, fra i quali la mancanza di un luogo dove eseguire gli arresti domiciliari) ostativa all'applicazione della custodia cautelare in carcere «se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni» (ossia al "tetto" ordinariamente applicabile per la sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 656 co. 5 c.p.p. fino al recente intervento della Corte costituzionale: art. 275 co. 2-*bis* c.p.p.; v. Della Casa d), 2015, p. 1100 s.). Inoltre, per quanto riguarda specificamente le donne in gravidanza e le madri (in via residuale anche i padri) di prole convivente d'età non superiore a sei anni, la misura carceraria è esclusa a prescindere dall'entità della pena irroganda pronosticabile, salvo (indipendentemente dalla tipologia del reato in oggetto) l'accertamento in concreto di «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» (art. 275 co. 4 c.p.p.: v. *supra*, § 9). All'arretrare della custodia in carcere dovrebbe corrispondere l'avanzare della meno gravosa misura degli arresti domiciliari.

Se, nel momento in cui diventa definitiva la sentenza di condanna ad una pena detentiva contenuta entro i quattro anni, è quest'ultima la restrizione in atto nei confronti di colei che potenzialmente può fruire della detenzione domestica ordinaria, «il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione», purché a ciò non osti il titolo del reato (Della Casa d), 2015, p. 1110), che ancora oggi può costringere la donna all'ingresso in carcere dagli arresti domiciliari trascorsi presso un luogo condiviso con i figli. Ove la sospensione operi, il pubblico ministero deve altresì trasmettere senza ritardo gli atti al tribunale di sorveglianza affinché esso eventualmente applichi una misura alternativa alla condannata, che nel frattempo «permane nello stato detentivo nel quale si trova», ossia ristretta presso il domicilio, mentre «il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti» (art. 656 co. 10 c.p.p.).

Non del tutto chiaro appare invece il destino delle potenziali candidate alla detenzione domestica ordinaria che, nel momento in cui la sentenza diventa definitiva, si trovino in un ICAM. In assenza di una regolamentazione espressa, l'ambiguità in ordine alla possibilità di mantenere tale collocazione, in luogo di quella in una sezione ordinaria, trae origine dal fatto che la legge 62/2011 ha inscritto l'espiazione della pena detentiva all'interno di un Istituto a custodia attenuata per madri nel quadro delle alternative al carcere tradizionale accessibili alle condannate sulla base di una valutazione discrezionale del tribunale di sorveglianza (art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p.: v. *infra*, § 13).

Qualora la pena espianda non consenta la detenzione domiciliare a norma dell'art. 47-*ter* co. 1 o.p., ai genitori (madri innanzitutto) di prole d'età non superiore a dieci anni è data una possibilità ulteriore per evitare il carcere, almeno nella sua forma ordinaria. Per loro subentra infatti la *chance* "speciale" offerta dal successivo art. 47-*quinquies*, «concedibile quale che

sia l'entità e la specie della pena inflitta» (Della Casa c), 2010, p. 847). In seguito all'innesto del co. 1-*bis*, la sua fruibilità non è più necessariamente subordinata alla previa espiazione di una parte predeterminata della pena (v. *supra*, § 5.2). Resta però che all'accesso direttamente dalla libertà osta pur sempre la non operatività della sospensione automatica dell'esecuzione, invero concepita per le pene detentive brevi.

Soltanto nell'area di applicabilità del rinvio (obbligatorio o "facoltativo") dell'esecuzione della pena, i "piccoli" minori possono essere preservati dall'ingresso in carcere della madre grazie allo strumento fornito dall'art. 684 co. 2 c.p.p., a prescindere dalla gravità della sanzione inflitta alla condannata. Infatti, «quando vi è fondato motivo per ritenere che sussistono i presupposti perché il tribunale disponga il rinvio», il magistrato di sorveglianza può intervenire in via cautelare anche nei confronti del soggetto ancora libero in attesa dell'esecuzione[167] (Caprioli b), 2011, p. 400). Tuttavia, in assenza della sospensione automatica da parte del pubblico ministero, «si ripropone per l'interessato il delicato problema della tempestività della sua iniziativa» (v. già Della Casa a), 1998, p. 771). Tale aspetto appare particolarmente delicato nei confronti delle donne in gravidanza e delle madri d'infante d'età inferiore all'anno, che la legge vuole obbligatoriamente sottratte al carcere tramite il rinvio dell'esecuzione, tutt'al più sostituito dalla detenzione domiciliare. A loro vantaggio opera comunque l'art. 108 reg. o.p., che vincola (tra gli altri) lo stesso pubblico ministero competente per l'esecuzione ad informare «senza ritardo» il tribunale, nonché il magistrato, di sorveglianza circa la sussistenza delle condizioni per il rinvio dell'esecuzione (non soltanto obbligatorio) che pervenga alla sua conoscenza[168].

Naturalmente il tema della protezione del minore contro l'ingresso in carcere della madre, traumatico anche se temporaneo, può porsi pure allo scadere del termine di durata del rinvio dell'esecuzione della pena disposto ai sensi degli artt. 146 o 147 c.p. In tal caso bisogna chiarire che, se la sanzione espianda è breve, la tutela della prole non trova un ostacolo nel settimo com-

167 «Nel caso di persona ancora in stato di libertà» l'impatto gravemente dannoso dell'ingresso in carcere (*periculum in mora*) «è presunto dalla legge»: Canepa e Merlo, 2010, p. 230.

168 Secondo il "nuovo" art. 678 co. 1-*bis* c.p.p., al rinvio dell'esecuzione della pena nei confronti di donna incinta o di madre d'infante d'età inferiore all'anno il tribunale di sorveglianza deve procedere a norma dell'art. 667 co. 4 c.p.p.: in questi casi, infatti, «il provvedimento è […] obbligato» in presenza di «presupposti verificabili […] per il semplice tramite della documentazione medica e, rispettivamente, di quella anagrafica» (Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato il 2 agosto 2018, p. 7). In dottrina cfr. già Cesaris o), 2017, p. 68: «potrebbe meglio rispondere alla tutela delle situazioni ricordate l'attribuzione della competenza al magistrato di sorveglianza mediante il procedimento *de plano* di cui all'art. 667 comma 4» c.p.p.

ma dell'art. 656 c.p.p., il quale impedisce di sospendere l'esecuzione per la stessa condanna più di una volta. Infatti si è riconosciuto che il divieto di tornare a "congelare" temporaneamente l'attuazione della medesima pretesa sanzionatoria, ivi stabilito, non sorge in seguito alla mera fruizione di un rinvio disposto alla luce delle previsioni del codice penale (v. Cass., Sez. I, 4.7.2003, n. 32747; in dottrina v. Fiorentin b), 2012, p. 440)[169].

12.1. … e contro una protrazione dello stato detentivo gravemente pregiudizievole.

Nel corso dell'esecuzione della pena detentiva, è il potere cautelare del magistrato di sorveglianza a servire l'esigenza di una tutela tempestiva della maternità e dell'infanzia contro gli effetti deleteri della carcerazione delle donne in gravidanza e delle madri che debbono accudire i figli (v. Caprioli b), 2011, p. 394 ss.; Ruaro, 2009, p. 183 ss.). Una decisione interlocutoria del giudice monocratico, adottata senza particolari formalità, è espressamente prevista là dove vi sia «fondato motivo per ritenere che sussistono i presupposti perché il tribunale disponga il rinvio»[170]. In tal caso, «se la pro-

169 Tuttavia, qualora non vi siano i presupposti affinché possa operare il meccanismo sospensivo previsto dall'art. 656 c.p.p., giunto a scadenza il termine di durata del rinvio, il pubblico ministero (a meno che sia già intervenuta un'ulteriore concessione del beneficio da parte del tribunale di sorveglianza) dovrà «*senz'altro* emettere l'ordine di esecuzione della pena in forma detentiva». In tal caso, là dove sussistano le condizioni per l'applicazione di un nuovo rinvio («nella pratica chiamata *proroga*»), la tutela contro la carcerazione risulta affidata al potere cautelare del magistrato di sorveglianza, esercitabile ai sensi dell'art. 684 c.p.p. (Canepa e Merlo, 2010, p. 223). Per quanto interessa in questa sede, si pensi specificamente alla possibilità di una "transizione" dal rinvio "obbligatorio" a quello "facoltativo" dopo il compimento dell'anno di età da parte del figlio della condannata, in seguito alla valutazione, in primo luogo, della pericolosità sociale di quest'ultima. In termini generali, Fiorentin b), 2012, p. 440, rileva che, «alla scadenza del termine stabilito» per il rinvio previsto dal codice penale, «nella prassi, non è infrequente che il P.M. incaricato dell'esecuzione emetta […] un ordine di esecuzione che contiene la sospensione della pena nell'attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza in ordine all'eventuale proroga (*rectius*: nuova concessione) del differimento»: trattasi «di una prassi *extra legem* adottata per motivi di opportunità, che tuttavia non appare l'unico strumento in grado di evitare il reingresso temporaneo in carcere del condannato nelle more della decisione del Tribunale di sorveglianza, laddove è attivabile, in tali casi, il potere cautelare del magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 684 c.p.p.».

170 Nella presente sede l'istituto del rinvio dell'esecuzione viene in rilievo come strumento di sottrazione al carcere della donna (incinta o madre) condannata a pena detentiva. In ogni caso, «non pare dubbia la applicabilità» del beneficio «anche alle pene eseguite nelle forme alternative dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domicilia-

trazione della detenzione può cagionare grave pregiudizio» alla condannata, il magistrato di sorveglianza può ordinare la sua liberazione; «il provvedimento conserva effetto fino alla decisione del tribunale, al quale il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti» (art. 684 co. 2 c.p.p.). Non sembra che l'opportunità di accedere a tale provvisoria liberazione in via cautelare possa ritenersi preclusa ai sensi del settimo comma dell'art. 656 c.p.p. se, per la stessa condanna, prima di entrare in carcere l'interessata abbia fruito del meccanismo sospensivo stabilito per le pene detentive brevi (in tal senso Della Casa d), 2015, p. 1096).

Il magistrato di sorveglianza può attivarsi anche d'ufficio. Il d.P.R. 230/2000 prevede appositi canali di alimentazione della sua iniziativa, i quali dovrebbero evitare che la tutela offerta alla salute, alla maternità ed all'infanzia dagli artt. 146 e 147 c.p. possa essere pregiudicata da eventuali ritardi nell'iniziativa del diretto interessato. Operano in tal senso gli artt. 23 co. 2 e 108 (v. Caprioli b), 2011, p. 400). Specificamente riferito al momento dell'ingresso in carcere, il primo parrebbe adoperarsi con particolare determinazione per accelerare la liberazione di chi sia entrato nell'istituto penitenziario nonostante la sussistenza delle condizioni (di salute o familiari) per il rinvio dell'esecuzione della pena. In tal caso, infatti, «la direzione dell'istituto trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza per i provvedimenti di rispettiva competenza» (art. 23 co. 2 reg. o.p.). Per quanto riguarda le madri, il presupposto è una tempestiva raccolta d'informazioni che riguardi anche i figli che non accompagnano la condannata all'interno dell'istituto penitenziario. Attività, quest'ultima, alla quale le stesse Regole di Bangkok (n. 3) attribuiscono un ruolo centrale nel sistema di protezione del superiore interesse dei minori, figli di donne in conflitto con la giustizia penale, così come la recente Raccomandazione dedicata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ai figli minorenni di persone detenute (CM/Rec(2018)5, § 5).

Innanzitutto con riguardo alla prole (che abbia seguito la condannata in carcere o ne abbia subito l'allontanamento) il magistrato di sorveglianza dovrà valutare la sussistenza del pericolo di un danno grave derivante dal protrarsi della carcerazione materna[171]. Peraltro, se la condannata ha un figlio entro l'anno di vita (o è incinta), il carattere altamente pregiudizievole della sua permanenza in carcere dovrebbe ritenersi *in re ipsa*. Infatti il legislatore stesso ha stabilito che, in tali circostanze, l'esecuzione della pena detentiva debba essere obbligatoriamente differita (o, tutt'al più, svolta nella forma domiciliare) sulla base di una presunzione assoluta d'incompatibilità con la carcerazione

re, ovvero nella forma ibrida della semilibertà» (Marcheselli, 2012, p. 878).

171 Fiorentin b), 2012, p. 435, si riferisce ad «un pericolo grave e imminente […] per le relazioni familiari».

(v. *supra*, § 11.1.).

Anche il giudice monocratico può applicare (naturalmente in via provvisoria) la detenzione domiciliare sostitutiva del rinvio (qui propriamente della sospensione) dell'esecuzione della pena (v. Cesaris f), 2015, p. 567 s., 581 s.). Infatti, nella sua formulazione attuale, l'art. 47-*ter* co. 1-*quater* o.p. comprende espressamente anche la misura domestica surrogatoria del beneficio previsto dal codice penale tra le forme di detenzione domiciliare accessibili in via cautelare mediante l'intervento del magistrato di sorveglianza[172]. Essa vi compare, per quanto rileva nella presente sede, al pari della detenzione domiciliare ordinaria, alla quale possono aspirare le donne in gravidanza e le madri (in via residuale pure i padri) di prole convivente d'età inferiore a dieci anni che debbono scontare la pena (anche residua) della reclusione non superiore a quattro anni o la pena dell'arresto.

Questi ultimi sono casi nei quali la sospensione automatica dell'esecuzione prevista dall'art. 656 c.p.p. consente l'accesso alla misura domestica direttamente dalla libertà (v. *supra*, § 12). Tuttavia può capitare che qualche cosa, di fatto, non funzioni oppure possono sussistere fattori che inibiscono *ex lege* la sospensione, come la natura ostativa del reato commesso. *Rebus sic stantibus*, la condannata entrerà in carcere anche se deve scontare una pena della reclusione non superiore a quattro anni o la pena dell'arresto. In secondo luogo, la sanzione espianda può scendere entro il limite massimo dei quattro anni soltanto nel corso dell'espiazione intramuraria. In tutti questi casi la protezione contro il pericolo di un grave danno derivante dal protrarsi della carcerazione è affidata all'intervento cautelare del magistrato di sorveglianza, il quale può disporre l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare (art. 47-*ter* co. 1-*quater* o.p.; v. Cesaris f), 2015, p. 582 s.).

Il giudice monocratico può attivarsi d'ufficio, senza che una conclusione opposta possa fondarsi sul richiamo all'«istanza» a lui rivolta contenuto nella norma (Cesaris f), 2015, p. 582). Quanto ai canali suscettibili di alimentarne l'iniziativa, l'art. 100 co. 3 reg. o.p. evoca espressamente la «segnalazione della direzione dell'istituto» volta a portare a conoscenza del tribunale di sorveglianza la sussistenza delle condizioni che rendono il condannato un potenziale fruitore della detenzione domiciliare ordinaria. Nulla impedisce che la segnalazione solleciti un intervento cautelare da parte del giudice monocratico (v. Caprioli b), 2011, p. 398, nota 487), prospettando essa stessa il grave danno che potrebbe derivare dal protrarsi della carcerazione (v., *mutatis mutandis*, Della Casa b), 1998, p. 806, nota 17).

---

172 L'innesto si deve al d.l. 78/2013, conv., con modif., nella legge 94/2013 (v. Renzetti, 2015, p. 192 ss.). C. cost., 255/2005, aveva comunque escluso la manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà della precedente scelta legislativa di riservare al solo giudice collegiale l'applicazione della detenzione domiciliare in sostituzione del rinvio dell'esecuzione della pena.

Se deve essere eseguita una sentenza di condanna alla reclusione superiore a quattro anni (o all'ergastolo), la condizione di madre di prole d'età non superiore a dieci anni non innesca il meccanismo sospensivo dell'esecuzione previsto dall'art. 656 c.p.p., dedicato alle pene detentive brevi. Si concorda con chi ritiene che alla condannata non sia altresì preclusa la possibilità di una tempestiva sottrazione cautelare al carcere, funzionale al benessere del minore, tramite il ricorso provvisorio alla risorsa "speciale" offerta dall'art. 47-*quinquies* o.p. da parte del magistrato di sorveglianza (Caprioli b), 2011, p. 398, nota 488; Cesaris h), 2015, p. 605). D'altronde madre e figlio rischierebbero altrimenti di dover attendere i tempi del tribunale anche soltanto per poter essere eventualmente collocati in un ICAM (v. Del Grosso, 2015-2016, p. 5; v. *infra*, § 13). È vero però che il mancato coordinamento dell'art. 47-*quinquies* con la disciplina dettata sul punto dall'art. 47-*ter* co. 1-*quater* o.p. rappresenta un ostacolo per l'intervento cautelare del giudice monocratico in materia di detenzione domiciliare speciale (Canepa e Merlo, 2010, p. 323; Della Casa c), 2010, p. 847; Pavarin, 2012, p. 282, nota 122)[173]. Tuttavia l'esclusione della risorsa in oggetto per le madri di prole d'età non superiore a dieci anni che debbono scontare una pena superiore al limite fissato nell'art. 47-*ter* co. 1 o.p. risulterebbe oggi decisamente eccentrica. Infatti, tra le forme di espiazione domestica provvisoriamente applicabili dal magistrato di sorveglianza, ormai compaiono anche la misura destinata agli ultrasettantenni e soprattutto quella sostitutiva del rinvio dell'esecuzione, sebbene la loro concessione prescinda dall'entità della pena espianda (in precedenza v. Della Casa c), 2010, p. 845, nota 180).

13. L'esigenza di una collocazione adeguata della coppia madre-figlio nel contesto penitenziario: le modalità di accesso alla convivenza in regime di custodia attenuata.

Gli Istituti (o sezioni) a custodia attenuata sono nati per rendere accettabile la vita dei bambini all'interno del circuito penitenziario. Eppure non è detto che le donne con prole al seguito siano con essa collocate in un ICAM tutte le volte in cui non sussistano le condizioni per la detenzione extramuraria. Permane, al contrario, la soluzione della sistemazione della coppia madre-figlio infratreenne all'interno di una sezione-nido ordinaria, alla quale si riferisce con preoccupazione anche l'ultima Relazione (2018) del Garante

173 Tende a risolvere il difetto di coordinamento la proposta di inserire nell'art. 47-*quinquies* o.p. un rinvio, «per quanto non diversamente stabilito», alle «disposizioni di cui all'articolo 47-*ter*» (Fiorentin f), 2017, p. 323).

nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

L'impatto effettivo degli Istituti a custodia attenuata sulla condizione di madri e figli è condizionato sia dal dato normativo che da quello fattuale. Dal primo punto di vista, occorre rilevare il significativo mutamento intervenuto nel passaggio dall'esperienza sperimentale lombarda, avviata tra il 2006 ed il 2007, alla disciplina introdotta dalla legge 62/2011 (v. *supra*, § 10). La prima sezione a custodia attenuata dedicata alle donne con figli al seguito nacque a Milano per sostituire la tradizionale sezione-nido della Casa circondariale di "San Vittore" ed offrire una sistemazione adeguata alle coppie madre-bambino ivi presenti. All'epoca era rimesso all'amministrazione penitenziaria l'inserimento nell'innovativa sezione a custodia attenuata, concepita come luogo di ordinaria collocazione per le donne (soggette all'esecuzione della pena o sottoposte alla custodia cautelare in carcere) accompagnate in istituto da figli minori di tre anni, fatte salve eccezionali controindicazioni per ragioni sanitarie o di sicurezza. Con la legge 62/2011 l'approccio è cambiato (Monetini, 2012, p. 92 s.; Petrangeli, 2012, p. 7). Nella sede cautelare, ai sensi dell'art. 285-*bis* c.p.p., il potere di «disporre la custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri» è stato espressamente attribuito al giudice, chiamato ad una valutazione in ordine alla compatibilità di tale soluzione restrittiva con «le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza», già concretamente ostative agli arresti domiciliari (Vergine, 2018, p. 96 s.). Meno chiaro appare il comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* o.p., concernente l'inserimento presso un ICAM nella fase dell'esecuzione delle pene detentive. Esso ne fa una modalità di espiazione fruibile sulla base di una valutazione discrezionale, nei casi in cui l'assenza dei requisiti per l'accesso alla detenzione extramuraria costringa madre e figlio all'interno del circuito penitenziario. Pure in questo caso si è indotti a concludere che il potere di ammettere la persona in un Istituto (o in una sezione) a custodia attenuata spetti alla magistratura (Petrangeli, 2012, p. 7), nella specie al tribunale di sorveglianza (Cesaris h), 2015, p. 601). In tal senso si è pronunciato lo stesso Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, escludendo che debbano essere i provveditori regionali «a valutare la eventuale destinazione all'I.C.A.M.» (DAP, 2014). Anch'essa, infatti, sarebbe una manifestazione del potere discrezionale di concessione della detenzione domiciliare speciale, al pari dell'assegnazione presso l'abitazione o altro luogo affine, alla quale l'inserimento in un Istituto a custodia attenuata per detenute madri s'affianca nell'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p. In verità non sfugge il divario fra l'espiazione presso il domicilio e la permanenza in un circuito penitenziario a custodia attenuata, pur caratterizzato da un elevato grado di differenziazione (riscontrabile soprattutto se la struttura che accoglie le madri con figli al seguito è esterna e nettamente distinta dall'istituto carcerario tradizionale).

Tuttavia il comma 1-*bis* stesso, così come inserito nell'art. 47-*quinquies* o.p. nel 2011, parrebbe rivelare la scelta di ridurre l'una e l'altra ad un comune denominatore, individuato in una modalità esecutiva meno afflittiva, la cui applicazione è rimessa ad una valutazione discrezionale[174] (v. Cesaris h), 2015, p. 600). Se a tale assimilazione corrispondesse la consegna all'amministrazione penitenziaria di un ventaglio di soluzioni che spazia dall'espiazione domiciliare alla custodia attenuata alla carcerazione ordinaria, ne deriverebbero serie obiezioni in nome dei principi costituzionali che tutelano la libertà personale e reggono l'esecuzione della pena[175]. È giocoforza, allora, che le opzioni congiuntamente menzionate nell'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p. appartengano al dominio della giurisdizione (Cesaris h), 2015, p. 601).

Ai sensi dell'art. 285-*bis* c.p.p., il giudice della cautela «può disporre la custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano». Nella fase dell'esecuzione della pena, in assenza delle condizioni per l'accesso alla detenzione nella forma domestica, l'espiazione presso un ICAM (invece che in una sezione ordinaria) si configura quale opzione affidata ad un giudizio discrezionale caso per caso (v. Cesaris h), 2015, p. 600), senza che l'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p. fornisca criteri per orientare la scelta (Fiorentin a), 2011, p. 2627). Per la salvaguardia dei minori non è stata seguita la falsariga di una norma posta a tutela della salute, qual è l'art. 47-*quater* co. 7 o.p., che concerne le persone affette da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria. Per loro, se esclude l'alternativa extramuraria, il giudice deve ordinare la detenzione «presso un istituto carcerario dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie»: come se – si è osservato – il legislatore del 1999 volesse allora «rivolgere all'amministrazione penitenziaria un invito a dotare il maggior numero possibile di istituti penitenziari di "reparti" riservati a tali soggetti, essendo all'epoca solo quattro i centri attrezzati allo scopo» (Cesaris g), 2015, p. 594). La riforma del 2011 non ha introdotto un analogo vincolo alla destinazione presso un Istituto (o una sezione) a custodia attenuata nei confronti delle madri che debbono accudire la prole, ma non hanno i requisiti per accedere all'espiazione extramuraria. E nemmeno ha selezionato espressamente l'ICAM quale opzione privilegiata così da assicurare il collocamento della carcerazione ordinaria nell'alveo dell'eccezione. È vero che, al tempo del-

174 L'originaria preclusione *a priori* per le condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* o.p. è ormai venuta meno per effetto di C. cost., 76/2017: v. *supra*, § 11.2.

175 Fiorentin a), 2011, p. 2627, pur ritenendo «obbligata la conclusione che sarà la stessa amministrazione penitenziaria a disporre» le modalità esecutive della pena previste nell'art. 47-*quinquies* co. 1-*bis* o.p., ne rileva l'attrito con il quadro costituzionale di riferimento; analogamente Pavarin, 2012, p. 285.

la riforma, l'unica sezione a custodia attenuata per madri materialmente esistente era quella milanese. Ma non è soltanto questo il punto. Nella posizione assegnata dal legislatore del 2011 agli ICAM si coglie comunque una scelta: quella di non archiviare le sezioni-nido ordinarie, non solo nella sede cautelare, ma neppure nella fase dell'esecuzione della pena (cfr. Petrangeli, 2012, p. 7). Non è privo di significato, in proposito, l'allestimento di una sezione-nido ordinaria nell'ambito di un territorio già ospitante un Istituto a custodia attenuata per madri, come avvenne nel caso della II Casa di Reclusione di Milano-Bollate (v. *supra*, § 10).

Si aggiunga il fatto che l'assenza di autonomia in capo all'amministrazione penitenziaria in ordine alla collocazione di una donna con prole al seguito presso un ICAM, invece che in una sezione ordinaria, può causare problemi pratici non indifferenti, fonte di potenziale danno per il minore. Ciò può accadere nel caso delle donne che non sono state già destinate alla custodia attenuata per madri dal giudice, ma hanno con sé i figli nel momento della privazione della libertà personale. Condotte in un istituto ordinario, dotato di sezione-nido, non sembra possano essere autonomamente indirizzate dall'amministrazione penitenziaria alla più consona sistemazione in un ICAM, seppure materialmente disponibile, nemmeno ove accompagnate da prole che, per età, soltanto lì potrebbe essere ospitata, come hanno messo in luce i lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale (Del Grosso, 2015-2016). L'ostacolo è tanto più evidente quanto più è pronunciato il grado di separazione e differenziazione dell'ICAM rispetto alla struttura penitenziaria tradizionale, così come accade a Milano, dove la sezione a custodia attenuata è ospitata in una palazzina a suo tempo messa a disposizione dalla Provincia, situata in un quartiere residenziale e completamente esterna alla Casa circondariale di "San Vittore". Situazioni di maggiore contiguità al contesto penitenziario tradizionale sono sicuramente meno indicate per donne e bambini. Tuttavia, sotto il profilo qui specificamente considerato, esse possono più facilmente prestarsi a consentire soluzioni pratiche in grado di offrire tutela alle coppie madre-figlio in assenza di un provvedimento giurisdizionale di assegnazione all'ICAM.

Il disegno riformistico contenuto nello schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario approvato il 22 dicembre 2017 dal Consiglio dei Ministri in attuazione della legge delega 103/2017, ma successivamente abbandonato, si proponeva di intervenire sul punto, radicando espressamente nell'amministrazione penitenziaria l'assegnazione agli Istituti a custodia attenuata delle donne condannate con prole d'età inferiore a sei anni[176]. In tal modo, nella fase dell'esecuzione della pena, si sarebbe

176 Lo schema di decreto legislativo prevedeva che, nei confronti delle condannate, il provvedimento di assegnazione ad un ICAM fosse adottato dall'amministrazione peniten-

determinato un parziale ritorno al tempo della sperimentazione lombarda, precedente la "giurisdizionalizzazione" del circuito a custodia attenuata dedicato alle coppie madre-figlio realizzata dal legislatore del 2011: all'epoca l'innovativa sezione a custodia attenuata milanese era la destinazione "naturale" per mamme (anche in custodia cautelare in carcere) e bambini (v. *supra*, § 10).

In ogni caso, nel passaggio dalla norma alla realtà, gli ICAM non possono che avere il fiato corto se distribuiti sul suolo nazionale in modo disomogeneo[177]. Affinché l'impatto sulla condizione di madri e figli sia effettivo, non basta che vengano approntate strutture sufficienti, come numero di posti, per ricevere tutte le persone in possesso dei requisiti per esservi alloggiate. È altresì fondamentale che esse coprano tutte le aree del Paese (Vergine, 2018, p. 97). Il principio di territorialità dell'esecuzione penale, infatti, non può essere oltremodo sacrificato per le madri con prole al seguito (cfr. Petrangeli, 2012, p. 8), sebbene i piccoli numeri in gioco ne rendano inevitabile un ridimensionamento (v. Scomparin, 2011, p. 603), peraltro già in parte sofferto dalla popolazione detenuta femminile in generale (v. *supra*, *Il diritto all'affettività*, § 1). Trattandosi di donne accompagnate dai figli, è appena il caso di sottolineare che lo sradicamento territoriale della madre coinvolge anche il bambino che l'accompagna, inasprendo la separazione dal padre. *Rebus sic stantibus*, già nel 2012 l'amministrazione penitenziaria volle dare «impulso alla realizzazione in ogni regione di tali sezioni detentive» a custodia

---

ziaria previo consenso dell'interessata. Com'è reso palese dalla Relazione illustrativa (p. 39), l'accordo della donna era richiesto in considerazione della limitata diffusione di questo tipo di istituti (o sezioni), che determina una tensione con il principio di territorialità dell'esecuzione penale, a sua volta funzionale al mantenimento dei legami affettivi della persona ristretta (e del bambino che eventualmente la segua). In mancanza del consenso dell'interessata, si disponeva l'intervento del tribunale di sorveglianza, chiamato ad una decisione fondata sull'apprezzamento del superiore interesse del minore, «anche eventualmente contro il parere della donna detenuta», ed adottata con procedimento *de plano* (Relazione illustrativa, p. 39). Attraverso tale meccanismo il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* o.p. avrebbe voluto assicurare, per i casi in cui non è possibile la sottrazione al carcere della madre condannata ad una pena detentiva, l'adeguatezza della decisione sulla sua collocazione al superiore interesse del figlio minorenne (d'età inferiore a sei anni) che ella deve accudire. È chiaro che, per essere efficiente rispetto all'obiettivo, tale meccanismo si sarebbe dovuto accompagnare ad un'effettiva collaborazione fra l'amministrazione penitenziaria, la magistratura di sorveglianza e gli organi e servizi specificamente preposti alla protezione minorile.

177 Il problema di una distribuzione disomogenea degli istituti penitenziari in grado di accogliere le madri con figli al seguito non nasce con gli ICAM, ma riguarda già le ordinarie sezioni-nido, allestite soltanto presso alcuni luoghi della detenzione femminile: Monetini, 2012, p. 90 s.

attenuata per madri, quale «espressione della differenziazione di circuiti e istituti, prefigurata all'art. 115, 3° comma», reg. o.p. (Monetini, 2012, p. 94).

Gli Istituti a custodia attenuata per detenute madri[178] attualmente esistenti sono quelli di Torino "Lorusso e Cutugno", Milano "San Vittore", Venezia "Giudecca", Cagliari (di fatto non in funzione) e Lauro (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6): secondo i dati pubblicati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, al 31 ottobre 2018 essi ospitavano 31 dei 50 bambini al seguito delle madri negli istituti penitenziari italiani. I tradizionali asili-nido, al 31 dicembre 2017, risultavano essere 14, 13 funzionanti[179] ed uno non funzionante[180]. Alla stessa data in Emilia Romagna e nelle Marche si notava la presenza di un bambino in istituto, nonostante l'assenza, nelle due regioni, sia di ICAM sia di asili-nido[181]. Resta comunque il fatto – recentemente testimoniato dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2018, p. 184) – che sul territorio nazionale esistono sezioni-nido che invero sono tali soltanto di nome poiché in realtà madri e figli risultano collocati in «un reparto detentivo classico, talvolta anche in cattive condizioni materiali con carenza persino di un lettino adatto a un bimbo [...], dove i bambini vivono non solo con le loro madri ma anche in promiscuità con le altre donne detenute».

Non si può tralasciare, infine, la contraddizione che la dimensione limitata del fenomeno delle donne presenti all'interno del circuito penitenziario con figli al seguito rischia di generare (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 6). È vero che il moltiplicarsi di Istituti a custodia attenuata riservati alle coppie madre-bambino consente di rafforzarne i rapporti con il resto della famiglia, evitando una eccessiva lontananza, ma in talune realtà potrebbe nel contempo condannare mamma e figlio, di fatto, ad una sorta di isolamento all'interno di strutture sotto-popolate. Un antidoto può venire da una distribuzione territoriale degli ICAM oculata, ossia pianificata sulla base di un attento studio del fabbisogno potenziale (v. Monetini, 2012, p. 95; in generale, Vessella, 2016, p. 227 ss.). Di sicuro interesse è anche la prospettiva di un inserimento delle (fortunatamente poche) madri con figli al seguito all'interno di un più ampio

178 Per quanto riguarda i figli dei genitori (madri innanzitutto) detenuti negli istituti minorili, l'esigenza di «evitare il paradosso di una loro minore tutela rispetto ai bambini di detenute adulte che hanno accesso» agli ICAM è rappresentata nel Documento finale degli Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, p. 43.

179 Gli asili-nido funzionanti al 31 dicembre 2017 risultano distribuiti nelle seguenti regioni: Abruzzo, Calabria, Campania, Lazio, Liguria, Lombardia, Puglia, Sardegna, Sicilia, Umbria.

180 Al 31 dicembre 2017 risulta presente un asilo-nido non funzionante in Trentino.

181 Tutti i dati citati nel testo sono forniti dal DAP e pubblicati nel sito del Ministero della Giustizia (*www.giustizia.it*: accesso eseguito in data 19.9.2018).

circuito a custodia attenuata appositamente concepito per la popolazione detenuta femminile[182], in un fluire della «considerazione legislativa […] dalla donna detenuta in quanto madre alla donna detenuta in quanto donna» (Gonnella, 2015; cfr., altresì, Manconi e altri, 2015, p. 29).

14. Considerazioni conclusive.

È fuor di dubbio che ad oggi l'ordinamento italiano conosca una ricca rete di istituti indirizzati alla sottrazione delle madri al carcere in funzione di tutela del rapporto con i figli minori. Permangono, tuttavia, fattori capaci di limitarne in misura significativa l'impatto concreto. Il XIV Rapporto dell'Associazione Antigone sulle condizioni detentive (2018) rileva addirittura un recente incremento del numero di madri presenti negli istituti penitenziari italiani con i propri bambini. Gli aspetti critici ancora oggi ravvisabili, nonostante i progressi indubbiamente raggiunti nel tempo, si sono già manifestati nel corso della trattazione che precede. Alcuni saranno ora brevemente richiamati con lo sguardo rivolto alle prospettive future.

In primo luogo, ci sono ostacoli che si oppongono all'avanzata della decarcerazione delle madri radicati nelle scelte legislative che presiedono alla composizione delle istanze in gioco. Si è visto (*supra*, § 11.2.) che è d'obbligo – alla luce della nostra Costituzione – accantonare presunzioni ostative alla tutela del superiore interesse del minore alle cure materne: il Giudice delle leggi è già più volte intervenuto e continuerà a farlo se il legislatore resterà inerte. Il bilanciamento giudiziale, però, è per lo più vincolato ad uno *standard* piuttosto oneroso per la coppia madre-figlio, salvo il caso delle donne condannate con bambini d'età inferiore all'anno (oppure in gravidanza). Si è constatato (*supra*, § 11 e § 11.3.), infatti, che il giudice è tenuto a decretare la soccombenza dell'interesse della prole alla convivenza domestica ogniqualvolta la sottrazione al carcere della condannata comporti il concreto pericolo della commissione di delitti. Non c'è dunque spazio per una comparazione, nel caso concreto, fra l'entità del danno che l'allontanamento dalla madre o la condivisione dell'istituto penitenziario sono destinati ad arrecare al benessere psico-fisico del bambino e la gravità dei delitti che la donna potrebbe commettere in un contesto extramurario. Nella sede cautelare, poi, nemmeno la subordinazione della misura carceraria all'accertamento dell'effettiva sussistenza di *pericula* eccezionalmente rilevanti, stabilita per proteggere la maternità e l'infanzia, riesce a costringere la custodia intramu-

182 Particolarmente interessanti appaiono i principi ispiratori della *Grand Valley Institution for Women* dell'Ontario: Vessella, 2016, p. 184 ss.

raria nell'alveo del contrasto alla temuta commissione di una serie di reati più ristretta di quella ordinariamente rilevante ai sensi dell'art. 274 co. 1 lett. c) c.p.p. (v. *supra*, § 11.3.). Neppure ci sono, nel settore cautelare, tutele particolari per i più piccoli, che possiamo trovare alloggiati negli istituti penitenziari con le mamme anche durante il primo anno di vita (esortava ad intervenire sul punto la delega penitenziaria contenuta nella legge 103/2017).

È ormai tempo – si ritiene – di ripensare i termini del bilanciamento fra le istanze in competizione (cfr. Manconi e altri, 2015, p. 95 s.). Quando è a rischio il benessere psico-fisico di un minore, bisogna abbassare l'asticella delle rassicurazioni che si pretendono sul piano della difesa sociale nei confronti del genitore in conflitto con la giustizia penale. Si tratta, in primo luogo, di rendere meno angusto il passaggio che conduce le madri fuori dal circuito penitenziario. Per le poche che non possono uscirne, poi, la presenza di un bambino al seguito esige un regime custodiale *ad hoc*, secondo l'originaria filosofia dell'Istituto a custodia attenuata per madri di Milano, nato in via sperimentale per sostituire – e non semplicemente per affiancare – la convivenza all'interno di un'ordinaria sezione-nido (v. *supra*, § 10 e § 13).

Ma oggi, sulla strada che porta le madri fuori dal carcere, non s'incontrano soltanto ostacoli che hanno la loro origine nelle scelte normative in punto di bilanciamento fra le esigenze di difesa sociale ed il superiore interesse del minore. C'è anche il disimpegno sul terreno delle politiche d'investimento. Le case famiglia protette potrebbero essere una risorsa formidabile, se solo fossero promosse e sostenute come luoghi di supporto alla genitorialità ed al reinserimento sociale delle madri adeguatamente diffusi sul territorio nazionale. Al momento si contano invece appena due strutture istituite formalmente con tale veste, peraltro espressione di esperienze piuttosto diverse l'una dall'altra. L'impegno a favore delle case famiglia protette funziona come cartina di tornasole per appurare la serietà di ogni dichiarazione d'intenti a sostegno delle mamme detenute e dei loro bambini: si tratta di procedere alla creazione di una rete di strutture capace di accogliere le donne che non hanno una casa, così come quelle che soltanto lontano dalla loro possono sperare di sottrarsi (con i figli) ad un ambiente criminogeno. Insieme al benessere dei minori, figli di donne in conflitto con la giustizia penale, per questa via potrebbero recuperare terreno anche le istanze di difesa sociale, finalmente "orfane" di un carcere troppo spesso nemico di un autentico recupero di chi vi è costretto. Affinché le case famiglia protette diventino una realtà diffusa servono risorse, materiali ed umane, ed un progetto ampiamente condiviso. Le case famiglia protette, infatti, non sono separate dal resto della comunità, ma ne fanno parte a pieno titolo (sui profili qui soltanto accennati v., ampiamente, *infra*, *Le case famiglia protette*).

Le ultime considerazioni introducono un tema non a caso centrale nel

tessuto delle "Regole di Bangkok", specificamente dedicate dalle Nazioni Unite al trattamento delle donne in conflitto con la giustizia penale. Esse si chiudono con l'esortazione alla diffusione della conoscenza ed alla promozione della consapevolezza intorno al fenomeno della criminalità femminile ed alla condizione delle donne coinvolte nel circuito penale e dei loro figli. La sensibilizzazione dell'opinione pubblica, anche attraverso i *media*, è presupposto fondamentale per lo sviluppo di politiche progressiste che possano giovarsi del solido supporto di un consenso diffuso. Un'informazione adeguata deve raggiungere gli organi deputati a stabilire le linee della politica penale e penitenziaria così come quelli chiamati a garantirne l'attuazione e ad assicurare il rispetto delle regole. In Italia esistono Istituti a custodia attenuata per madri e case famiglia protette. Si è già accennato al problema materiale della loro scarsa diffusione, soprattutto per quanto riguarda le seconde. Ma c'è pure il rischio che, a limitarne la piena operatività, possa concorrere, di fatto, anche l'assenza di un'adeguata conoscenza, in capo all'autorità giudiziaria stessa, di queste "nuove" realtà, rivolte ad un "piccolo" universo di persone ristrette (cfr. la Relazione del 2018 del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, p.184).

In conformità all'imperativo per il quale ogni decisione che coinvolge un minorenne deve dare preminente rilievo al suo interesse[183], alla magistratura di sorveglianza ed al giudice della cautela è richiesto – secondo le condizioni ed i limiti analizzati nei paragrafi che precedono – di tenere conto del ruolo genitoriale della condannata oppure dell'imputata (o indagata). Tuttavia la necessaria considerazione del superiore interesse del minore non implica esclusivamente che la giustizia penale degli adulti debba farsi carico (anche) dell'esigenza di salvaguardia del rapporto madre-figlio messo a rischio dalla carcerazione[184]. Non debbono neppure essere ignorati eventuali indici

183 Si richiama qui l'art. 3 § 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27.5.1991 n. 176): «*in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*». Secondo l'interpretazione avallata dal Comitato dei diritti del fanciullo, «*in criminal cases, the best interests principle applies to children in conflict (i.e. alleged, accused or recognized as having infringed) or in contact (as victims or witnesses) with the law, as well as children affected by the situation of their parents in conflict with the law*» (Committee on the Rights of the Children, *General comment No. 14 [2013], on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29.5.2013, CRC/C/GC/14, § 28; per un approfondimento v. Millar e Dandurand, 2017, § 3.1).

184 Quanto all'impatto della carcerazione dei genitori sui figli, v., fra gli altri, Robertson, 2012. Cfr. 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

sintomatici di un pericolo per il benessere psico-fisico del figlio emergenti dalla vicenda giudiziaria che coinvolge la madre (indici che ben possono essere ravvisabili sebbene il minore non appaia in veste di vittima del reato). Si tratta – in altri termini – di collaudare un'efficiente collaborazione fra gli organi che amministrano la giustizia penale degli adulti e gli organi ed i servizi specificamente preposti alla protezione minorile (v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*). In tempi recenti la questione è stata affrontata apertamente con specifico riguardo ai c.d. "figli di mafia" dal Consiglio Superiore della Magistratura. La "Risoluzione in materia di tutela dei minori nel quadro della lotta alla criminalità organizzata", approvata con delibera del 31 ottobre 2017, infatti, contiene un richiamo espresso all'«opportunità di rivisitare» in primo luogo proprio «le forme di cooperazione ed interazione tra i diversi uffici giudiziari competenti», chiedendo che le stesse non vengano lasciate «al prudente apprezzamento ed alle lodevoli iniziative dei singoli magistrati», ma siano standardizzate e prescritte dal legislatore.

La maggior parte delle criticità ora brevemente richiamate risuonano in un recente comunicato stampa del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: «la responsabilità è responsabilità collettiva: della carenza di strutture di case famiglia protette, che esistono in numero limitatissimo e che dovrebbero costituire la soluzione prioritaria; delle comunità locali che spesso non gradiscono le presenze delle detenute madri nel loro territorio; della pretesa volontà di anteporre le necessarie esigenze di giustizia a quelle due tutele a cui si faceva riferimento prima [*la difesa del diritto alla relazione materna e l'assoluta priorità dell'esigenza di positive capacità evolutive e cognitive di un bambino nei suoi primi anni di vita*]; di un'opinione pubblica che volge il suo sguardo al carcere solo in occasione di tragedie e non anche ai molti aspetti di cura e tutela che vi si svolgono ogni giorno»[185]. La responsabilità collettiva della quale parla il Garante è la responsabilità nella determinazione del contesto nel quale è maturato il drammatico gesto di una madre detenuta a titolo cautelare nella sezione-nido della Casa circondariale di Rebibbia femminile: la donna ha gettato giù per le scale, l'uno dopo l'altro, i figli che teneva con sé, una bam-

---

e familiare, nonché la Risoluzione del Parlamento europeo del 27 novembre 2014 sul 25° anniversario della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia; v. anche la Raccomandazione 1469 (2000) che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha dedicato alla detenzione delle madri con figli, richiamata dalla Risoluzione 1663(2009) relativa alle donne detenute, nonché la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente i figli minorenni di persone detenute (CM/Rec(2018)5).

185 Il testo integrale del comunicato stampa è reperibile in *www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/c61cbaa919701ab8f95b87a43a02c3a2.pdf* (accesso eseguito in data 22.9.2018).

bina di pochi mesi ed il fratellino poco più grande, entrambi deceduti.

Il dramma si è consumato il 18 settembre 2018 a Roma. Anni addietro il mondo delle donne ristrette fu teatro della tragedia di Antonia Bernardini. La donna bruciò viva nella sezione "Agitate e coercite" del manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli. Era il mese di dicembre del 1974. Michele Miravalle, ripercorrendo la vicenda, ricorda l'impulso che ne derivò alla riforma in tema di salute mentale (*infra*, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, § 3). Il dramma di Antonia Bernardini fu una storia individuale che contribuì a cambiare la storia dell'istituzione totale manicomiale. Lo stesso potrebbe accadere ora[186]. Il dramma di Alice Sebesta e dei suoi figli può cambiare la storia della carcerazione delle madri e dei loro bambini: secondo le parole che chiudono il comunicato stampa rilasciato dal Garante nazionale, si attende ora «con speranza che dal male di tale tragedia possa sorgere il bene di una riflessione collettiva su come la società troppo spesso affidi i propri drammi a un impossibile vaso di Pandora».

Riferimenti bibliografici

Adorno R., *La vicenda cautelare: presupposti e criteri di scelta delle misure* de libertate, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 3 ss.

Amelia M., *Brevi note in tema di rapporti tra detenzione domiciliare e rinvio dell'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 1, p. 194 ss.

Aprile E., *Commento agli artt. 17, 18 e 19 d.l. 24.11.2000 n. 341, conv., con modif., in legge 19.1.2001, n. 4*, in *La legislazione penale*, 2001, n. 1/2, p. 453 ss.

Aprile E., *Artt. 146 – 147 c.p.*, in Lattanzi G. e Lupo E. (a cura di), *Codice*

186 Gli obblighi di comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, introdotti nel tessuto della giustizia penale degli adulti in sede di conversione del d.l. 113/2018 (v. gli artt. 11-*bis* o.p., 293 co. 4-*bis*, 387-*bis* e 656 co. 3-*bis* c.p.p.), debbono sicuramente essere accolti positivamente, fermo restando che non bisogna smettere di coltivare con convinzione il percorso diretto a porre le condizioni affinché madri e figli possano restare *insieme* fuori dal circuito penitenziario.

penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, vol. III, Milano, Giuffrè, 2015, p. 416 ss.

Associazione Antigone (a cura di), *XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione*, 2017, reperibile in *www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/* (accesso eseguito in data 24.2.2018)

Associazione Antigone (a cura di), *XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione*, 2018, reperibile in *www.antigone.it/quattordicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/numeri-e-sovraffollamento/* (accesso eseguito in data 21.9.2018)

Bassetti R., *Moll Flanders dopo Beslan. Una nuova politica criminale per le detenute madri*, in *Minori Giustizia*, 2003, n. 4, p. 79 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*, 2015, n. 1, p. 121 ss.

Borrelli P., *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3.6.2015

Canepa M. e Merlo S. (con la collaborazione di Marcheselli A.), *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, Giuffrè, 2010[9]

Canevelli P., *Misure alternative al carcere a tutela delle detenute madri*, in *Diritto penale e processo*, 2001, n. 7, p. 807 ss.

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*, 2014, n. 3

Caprioli F. a), *L'esecuzione delle sentenze di condanna a pena detentiva*, in Caprioli F. e Vicoli D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, Giappichelli, 2011², p. 151 ss.

Caprioli F. b), *Procedure*, in Caprioli F. e Vicoli D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, Giappichelli, 2011², p. 317 ss.

Caraceni L. e Cesari C., *Art. 4*-bis *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 42 ss.

Caraceni L., *Preclusioni assolute* ex *art. 58*-quater *ord. pen. e detenzione domiciliare speciale: verso una nuova declaratoria di incostituzionalità?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, fasc. 10, p. 257 ss.

Casaroli G., *La semilibertà*, in Flora G. (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, n. 663*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 235 ss.

Cesaris L. a), *La detenzione domiciliare come modalità alternativa dell'esecuzione penitenziaria*, in Grevi V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994, p. 341 ss.

Cesaris L. b), *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori (l. 8.3.2001, n. 40)*, in *La legislazione penale*, 2002, n. 3, p. 547 ss.

Cesaris L. c), *Art. 275 c.p.p.*, in Conso G. e Illuminati G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2015[2], Padova, Cedam, p. 1089 ss.

Cesaris L. d), *Art. 275*-bis *c.p.p.*, in Conso G. e Illuminati G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2015[2], Padova, Cedam, p. 1108 ss.

Cesaris L. e), *Art. 21*-ter *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 297 ss.

Cesaris L. f), *Art. 47*-ter *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 551 ss.

Cesaris L. g), *Art. 47*-quater *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 585 ss.

Cesaris L. h), *Art. 47*-quinquies *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 597 ss.

Cesaris L. i), *Art. 47*-sexies *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 608 ss.

Cesaris L. l), *Art. 684 c.p.p.*, in Conso G. e Illuminati G. (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, Cedam, 2015[2], p. 3042 ss.

Cesaris L. m), *L'art. 21*-ter *o.p. all'esame della Corte di cassazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, n. 1, p. 281 ss.

Cesaris L. n), *Profili affettività* – Allegato 3 alla Relazione del Tavolo 3 – Donne e carcere – degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 18.3.2018)

Cesaris L. o), *Per una più pronta applicazione dell'art. 684 c.p.p.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 68

Cesaris L. p), *Per una più efficace tutela del rapporto genitoriale: la proroga della detenzione domiciliare comune*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 319

Chiavario M., *Art. 275*, in Chiavario M. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Torino, Utet, 1990, p. 61 ss.

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 April 2016*, CPT/Inf (2017) 23, reperibile in *hudoc.cpt.coe.int/eng#{"CPTSectionID":["p-ita-20160408-en-28"]}* (accesso eseguito in data 23.2.2018)

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), *Factsheet on women in prison*, 2018, reperibile in *www.coe.int/en/web/cpt/-/cpt-factsheet-on-women-in-prison* (accesso eseguito in data 23.2.2018)

Comucci P., *La nuova fisionomia della detenzione domiciliare*, in Presutti A. (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie (l. 27 maggio 1998 n. 165)*, Padova, Cedam, 1999, p. 183 ss.

Comucci P., *Il rinvio obbligatorio dell'esecuzione nei confronti di condannata-madre al vaglio della Corte costituzionale*, in *Corriere del merito*, 2009, n. 1, p. 59 ss.

Daga L., *Semilibertà*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, Giuffrè, 1989, p. 1121 ss.

Degl'Innocenti L. e Faldi F., *I benefici penitenziari*, Milano, Giuffrè, 2014

Del Grosso I., *Icam e case famiglia protette (legge 62 del 2011)* – Allegato 2 alla Relazione del Tavolo 3 – Donne e carcere – degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 24.2.2018)

Del Grosso I., *Realtà e peculiarità degli istituti femminili*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 195 ss.

Della Casa F. a), *Commento all'art. 1 della legge 27.5.1998, n. 165*, in *La legislazione penale*, 1998, n. 4, p. 764 ss.

Della Casa F. b), *Commento all'art. 2 della legge 27.5.1998, n. 165*, in *La legislazione penale*, 1998, n. 4, p. 798 ss.

Della Casa F. c), *Misure alternative alla detenzione*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 816 ss.

Della Casa F. d), *Art. 656 c.p.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 1081 ss.

Della Casa F. e), *Femmes en prison en Italie*, in van Kempen P.H. e Krabbe M.

(a cura di), *Women in prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2017, p. 513 ss.

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) – Ufficio del Capo del Dipartimento, *Parere sulla detenzione domiciliare speciale detenute madri*, 2014, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 24.2.2018)

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica, *Detenute madri con figli al seguito – 31 ottobre 2018*, in *www.giustizia .it* (accesso eseguito in data 21.11.2018)

Di Rosa G., *La detenzione delle donne con figli minori e l'Istituto a custodia attenuata per madri (I.C.A.M.) di Milano*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 12, p. 4899 ss.

Dova M., *Art. 146 c.p.*, in Dolcini E. e Gatta G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, Assago, Wolters Kluwer, 2015[4], p. 2058 ss.

Ferrando G., *Diritto di famiglia*, Bologna, Zanichelli, 2015[2]

Filippi L., *La Corte costituzionale valorizza il ruolo paterno nella detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, fasc. 6, p. 3643 ss.

Fiorentin F. a), *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, n. 11, p. 2616 ss.

Fiorentin F. b), *Differimento della pena*, in Fiorentin F. (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 383 ss.

Fiorentin F. c), *Disciplina restrittiva e collaborazione con la giustizia*, in Fiorentin F. (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 553 ss.

Fiorentin F. d), *Art. 30 o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 343 ss.

Fiorentin F. e), *Art. 30*-ter *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 357 ss.

Fiorentin F. f), *Modifica all'art. 47*-quinquies *ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 323 s.

Fiorio C., *Detenzione domiciliare e allontanamento non autorizzato: una decisione nell'interesse del minore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 3, p. 1986 ss.

Fiorio C., *Madri detenute e figli minori. Legge 21 aprile 2011, n. 62*, in *Diritto penale e processo*, 2011, n. 8, p. 932 ss.

Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della

libertà personale, *Relazione al Parlamento 2017*, reperibile in *www.garantenazionaleprivatiliberta.it* (accesso eseguito in data 18.3.2018)

Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2018,* reperibile in *www.garantenazionaleprivatiliberta.it* (accesso eseguito in data 20.11.2018)

Giostra G., *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, n. 1, p. 55 ss.

Girelli F., *La ragionevolezza della detenzione domiciliare per il genitore di persona totalmente invalida*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, n. 12, p. 2240 ss.

Giuliani S., *Art. 285*-bis, in Lattanzi G. e Lupo E. (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2017, p. 335 ss.

Gonnella P., *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 2

Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Gruppo CRC), *6° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, 2012-2013, in *www.gruppocrc.net/IMG/pdf/6_rapporto_CRC.pdf* (accesso eseguito in data 24.8.2018)

Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Gruppo CRC), *3° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, novembre 2017, in *www.gruppocrc.net/IMG/pdf/rapportocrc-x2017.pdf* (accesso eseguito in data 24.8.2018)

Guerini I., *Più braccialetti (ma non necessariamente) meno carcere: le Sezioni Unite e la portata applicativa degli arresti domiciliari con la procedura di controllo del braccialetto elettronico*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24.6.2016

Kalb L. e Daraio G. a), *Modifica dell'art. 47*-ter *ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 113 s.

Kalb L. e Daraio G. b), *Modifica dell'art. 47*-quinquies *ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 115 s.

Krabbe M. e van Kempen P.H., *Women in prison: a transnational perspective*, in van Kempen P.H. e Krabbe M. (a cura di), *Women in prison. The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia,

2017, p. 3 ss.

Larizza S., *Pene accessorie*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. (diretto da), *Trattato di diritto penale*, *Parte generale*, vol. III, Torino, Utet, 2014, p. 91 ss.

Lavarini B., *Ordine di esecuzione e meccanismi sospensivi*, in Caprioli F. e Scomparin L. (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 31 ss.

Lenti L. e Long J., *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014

Lenzini C., *Applicazione della misura della custodia cautelare in carcere alla donna incinta*, in *Il merito*, 2006, n. 4, p. 64 ss.

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*, 8.5.2017

Longo G. e Muschitiello A., *L'accoglienza dei bambini negli Istituti Penitenziari della Lombardia – l'esperienza pilota dell'ICAM di Milano*, in *Quaderni ISSP*, 2015, n. 13, p. 129 ss.

Manconi L., Anastasia S., Calderone V. e Resta F., *Abolire il carcere*, Bergamo, Chiarelettere editore, 2015

Manfredini F., *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, fasc. 7-8, p. 216 ss.

Mantovani M., *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, n. 1, p. 377 ss.

Manzelli G., *La prima esperienza degli Istituti a custodia attenuata per detenute madri*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 211 ss.

Marcheselli A., *Art. 146 c.p.*, in Ronco M. e Romano B. (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, Utet Giuridica, 2012[4], p. 877 ss.

Marchetti M.R., *Art. 21*-bis *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 293 ss.

Marcolini S., *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5.5.2011

Marzaduri E., *Misure cautelari personali (princìpi generali e disciplina)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VIII, Torino, Utet, 1994, p. 59 ss.

Marzaduri E., *Art. 275 c.p.p.*, in Chiavario M. (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, agg. III, Torino, Utet, 1998, p. 163 ss.

Mastropasqua G., *Esecuzione della pena detentiva e tutela dei rapporti familiari e di convivenza. I legami affettivi alla prova del carcere*, Bari, Cacucci Editore, 2007

Mastrototaro R., *La detenzione domiciliare*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 103 ss.

Menghini A., *Report sulla disciplina relativa alle detenute madri. Sollecitazioni sovranazionali e cenni sulla normativa di altri ordinamenti* (Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016 – Tavolo 14), in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato7.pdf* (accesso eseguito in data 12.1.2018)

Mentasti G., *Disallineamenti e allineamenti forzati: ultime novità in tema di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e affidamento in prova "allargato"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, fasc. 10, p. 321 ss.

Millar H. e Dandurand Y., *The best interests of the child and the sentencing of offenders with parental responsabilities*, in *Criminal Law Forum*, Published online: 27.11.2017

Mone D., *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino,* in Cavaliere A., Hellmann U., Lucarelli A. e Parizot R. (a cura di), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la prison*, Padova, Cedam, 2018, p. 201 ss.

Monetini S., *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2012, fasc. 3, p. 79 ss.

Moro A.C., *Manuale di diritto minorile* (a cura di Dossetti M., Moretti C., Moretti M. e Vittorini Giuliano S.), Bologna, Zanichelli, 2014[5]

Pace L., *La "scure della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4-*bis *dell'ordinamento penitenziario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, fasc. 5, p. 3948 ss.

Palazzo F., *Commento all'art. 5 legge 7.2.1990 n. 19*, in *La legislazione penale*, 1990, n. 1/2, p. 73 ss.

Palazzo F., *La disciplina della semilibertà: evoluzione normativa e ampiezza funzionale di un «buon» istituto*, in Grevi V. (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, Cedam, 1994, p. 387 ss.

Pavarin G.M., *Le ipotesi di detenzione domiciliare*, in Fiorentin F. (a cura di),

Misure alternative alla detenzione, Torino, Giappichelli, 2012, p. 241 ss.

Petrangeli F., *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2012, n. 4, p. 1 ss.

Pilla E., *I criteri di scelta*, in Bene T. (a cura di), *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 27 ss.

Presutti A., *Commento all'art. 13 legge 10.10.1986, n. 663*, in *Legislazione penale*, 1987, n. 1, p. 162 ss.

Presutti A., *Legge 27 maggio 1998 n. 165 e alternative penitenziarie: la pena rinnegata*, in Presutti A. (a cura di), *Esecuzione penale e alternative penitenziarie (l. 27 maggio 1998 n. 165)*, Padova, Cedam, 1999, p. 27 ss.

Presutti A., *Art. 50*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 616 ss.

Pulvirenti A., *Inosservanze degli orari di rientro nel domicilio: equiparato il regime della detenzione domiciliare generica (per la detenuta madre) a quello della detenzione domiciliare speciale*, in *Cassazione penale*, 2010, n. 2, p. 470 ss.

Renzetti S., *Il procedimento di sorveglianza e i poteri del giudice*, in Caprioli F. e Scomparin L. (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 169 ss.

Robertson O., *Collateral Convicts: Children of incarcerated parents. Recommendations and good practice from the UN Committee on the Rights of the Child Day of General Discussion 2011*, Quaker United Nations Office, Human Rights & Refugees Publications, March 2012

Romano C.A. e Ravagnani L., *La detenzione femminile in prospettiva sovranazionale*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 267 ss.

Romano M. a), *Art. 32 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1995[2], p. 246 s.

Romano M. b), *Art. 34 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1995[2], p. 261 ss.

Romano M. e Grasso G. a), *Art. 139 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2012[4], p. 404 s.

Romano M. e Grasso G. b), *Artt. 146 e 147 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2012[4], p. 416 ss.

Ruaro M., *La magistratura di sorveglianza*, in Ubertis G. e Voena G.P. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2009

Ruaro M., *Detenzione domiciliare speciale per detenute madri: la concessione ad Annamaria Franzoni passerà attraverso una perizia psico-criminologica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.1.2014

Ruaro M., *Art. 58*-quinquies *o.p.*, in Della Casa F. e Giostra G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015[5], p. 750 ss.

Schirò D.M., *La "carcerazione degli infanti" nella lettura della Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2015, n. 3, p. 1067 ss.

Schirò D.M., *L'interesse del minorenne ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, fasc. 11, p. 105 ss.

Scomparin L., *Una "piccola" riforma del sistema penitenziario nel segno della tutela dei diritti dell'infanzia*, in *La legislazione penale*, 2011, n. 3/4, p. 597 ss.

Siracusano F., *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, fasc. 5, p. 3940 ss.

Spagnolo P., *Le misure custodiali*, in Bronzo P., La Regina K. e Spagnolo P., *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, Padova, Cedam, 2017, p. 133 ss.

Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 24.2.2018)

Tabasco G., *La detenzione domiciliare speciale in favore delle detenute madri dopo gli interventi della Corte costituzionale*, in *Archivio Penale*, 2015, n. 3

Tesauro A., *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, n. 6, p. 4909 ss.

Tirelli M., *La tutela della dignità del detenuto nelle Regole Penitenziarie europee*, in Bellantoni G. e Vigoni D. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, CELT, 2010, p. 99 ss.

Tomaselli E., *La Carta dei figli dei genitori detenuti*, in *Minorigiustizia*, 2014, n. 3, p. 175 ss.

Valentini E., *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle Sezioni Unite*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.4.2016

Van Kempen P.H. e Krabbe M. (a cura di), *Women in prison. The Bangkok*

Rules and Beyond, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2017

Vergine C., *La vicenda cautelare: le modalità esecutive delle misure custodiali*, in Pajardi D., Adorno R., Lendaro C.M. e Romano C.A. (a cura di), *Donne e carcere*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 75 ss.

Vessella L., *L'architettura del carcere a custodia attenuata. Criteri di progettazione per un nuovo modello di struttura penitenziaria*, Milano, FrancoAngeli, 2016

Zagnoni Bonilini P., *I riflessi della «responsabilità genitoriale» sul sistema penale*, in Cadoppi A., Canestrari S., Manna A. e Papa M. (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte generale e speciale – Riforme 2008-2015*, Torino, Utet Giuridica, 2015, p. 3 ss.

Zingales U., *Benefici penitenziari alle madri di bambini con età inferiore a 10 anni. Commento alla sentenza n. 239 del 22 ottobre 2014 della Corte Costituzionale*, in *Minorigiustizia*, 2015, n. 2, p. 186 ss.

Riferimenti giurisprudenziali

C. cost., 22.11.2018, n. 211

C. cost., 23.7.2018, n. 174

C. cost., 2.3.2018, n. 41

C. cost., 12.7.2017, n. 167 (ord.)

C. cost., 28.4.2017, n. 90

C. cost., 12.4.2017, n. 76

C. cost., 24.1.2017, n. 17

C. cost., 1.6.2016, n. 125

C. cost., 5.6.2015, n. 104 (ord.)

C. cost., 22.10.2014, n. 239

C. cost., 22.11.2013, n. 279

C. cost., 23.1.2013, n. 7

C. cost., 23.2.2012, n. 31

C. cost., 27.7.2011, n. 250 (ord.)

C. cost., 22.7.2011, n. 239 (ord.)
C. cost., 19.10.2009, n. 260 (ord.)
C. cost., 12.6.2009, n. 177
C. cost., 8.5.2009, n. 145 (ord.)
C. cost., 1.7.2005, n. 255 (ord.)
C. cost., 9.3.2004, n. 87 (ord.)
C. cost., 5.12.2003, n. 350
C. cost., 6.3.2002, n. 40 (ord.)
C. cost., 18.10.1995, n. 438
C. cost., 6.6.1989, n. 327 (ord.)
C. cost., 23.6.1988, n. 723 (ord.)
C. cost., 25.5.1979, n. 25

Cass., Sez. I, 10.7.2018, n. 32331, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. I, 28.11.2017, n. 56733, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. I, 10.10.2017, n. 53426, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. V, 20.6.2017, n. 48371, in *Diritto & Giustizia*, 23.10.2017
Cass., Sez. I, 31.5.2016, n. 51864, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. Un., 28.4.2016, n. 20769, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24.6.2016
Cass., Sez. II, 30.3.2016, n. 16964, in *C.E.D. Cass.*, n. 266553
Cass., Sez. I, 4.3.2016, n. 37848, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. Un., 25.2.2016, n. 13681, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29.4.2016
Cass., Sez. I, 10.12.2015, n. 39729, in *C.E.D. Cass.*, n. 267996
Cass., Sez. VI, 26.11.2015, n. 50014, in *C.E.D. Cass.*, n. 265432
Cass., Sez. VI, 5.11.2015, n. 47274, in *C.E.D. Cass.*, n. 265352
Cass., Sez. I, 18.9.2015, n. 41190, in *C.E.D. Cass.*, n. 264980
Cass., Sez. VII, 17.6.2015, n. 9641, in *C.E.D. Cass.*, n. 266212
Cass., Sez. VI, 9.6.2015, n. 28118, in *C.E.D. Cass.*, n. 263977
Cass., Sez. I, 29.4.2015, n. 25841, in *C.E.D. Cass.*, n. 263971
Cass., Sez. I, 3.3.2015, n. 12565, in *C.E.D. Cass.*, n. 262301
Cass., Sez. I, 11.2.2015, n. 8860, in *C.E.D. Cass.*, n. 262556 – 262557
Cass., Sez. I, 29.9.2014, n. 52551, in *C.E.D. Cass.*, n. 262196

Cass., Sez. I, 25.3.2014, n. 18226, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. III, 12.2.2014, n. 10260, in *C.E.D. Cass.*, n. 258584
Cass., Sez. VI, 8.1.2014, n. 4394, in *C.E.D. Cass.*, n. 258282
Cass., Sez. I, 26.11.2013, n. 49366, in *C.E.D. Cass.*, n. 258351
Cass., Sez. VI, 2.7.2013, n. 34530, in *C.E.D. Cass.*, n. 256135
Cass., Sez. I, 12.4.2013, n. 26678, in *C.E.D. Cass.*, n. 256044
Cass., Sez. I, 10.4.2013, n. 21367, in *www.cortedicassazione.it*
Cass., Sez. I, 5.4.2013, n. 18439, in *C.E.D. Cass.*, n. 255851
Cass., Sez. V, 13.3.2013, n. 31226, in *C.E.D. Cass.*, n. 256589
Cass., Sez. I, 7.3.2013, n. 38731, in *DeJure*
Cass., Sez. VI, 13.2.2013, n. 15016, in *C.E.D. Cass.*, n. 255841
Cass., Sez. I, 26.10.2012, n. 4886, in *C.E.D. Cass.*, n. 254628
Cass., Sez. VI, 21.3.2012, n. 11679, in *C.E.D. Cass.*, n. 252192
Cass., Sez. II, 16.3.2012, n. 11714, in *C.E.D. Cass.*, n. 252534
Cass., Sez. VI, 29.2.2012, n. 8156, in *C.E.D. Cass.*, n. 252433
Cass., Sez. I, 9.12.2010, n. 44579, in *C.E.D. Cass.*, n. 249121
Cass., Sez. V, 12.11.2010, n. 6224, in *C.E.D. Cass.*, n. 249293
Cass., Sez. II, 8.6.2010, n. 32472, in *C.E.D. Cass*., n. 248352
Cass., Sez. V, 26.3.2010, n. 22623, in *C.E.D. Cass.*, n. 247439
Cass., Sez. I, 11.3.2010, n. 12527, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 17.3.2009, n. 14962, in *C.E.D. Cass.*, n. 243745
Cass., Sez. III, 10.12.2008, n. 634, in *C.E.D. Cass.*, n. 242162
Cass., Sez. F., 21.8.2008, n. 34286, in *C.E.D. Cass.*, n. 240666
Cass., Sez. I, 13.2.2008, n. 8993, in *C.E.D. Cass.*, n. 238948
Cass., Sez. I, 16.1.2008, n. 5840, in *DeJure*
Cass., Sez. V, 9.11.2007, n. 41626, in *C.E.D. Cass.*, n. 238208
Cass., Sez. I, 20.10.2006, n. 40736, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 19.10.2006, n. 37518, in *C.E.D. Cass.*, n. 235026
Cass., Sez. V, 5.12.2005, n. 2240, in *C.E.D. Cass.*, n. 233026
Cass., Sez. I, 20.5.2004, n. 25691, in *C.E.D. Cass.*, n. 228144
Cass., Sez. I, 13.2.2004, n. 25664, in *C.E.D. Cass.*, n. 228131
Cass., Sez. VI, 10.10.2003, n. 39763, in *C.E.D. Cass.*, n. 227163
Cass., Sez. I, 4.7.2003, n. 32747, in *C.E.D. Cass.*, n. 226146
Cass., Sez. VI, 19.6.2003, n. 31995, in *C.E.D. Cass.*, n. 226171

Cass., Sez. IV, 29.4.2003, n. 42679, in *C.E.D. Cass.*, n. 227292
Cass., Sez. I, 7.3.2003, n. 12651, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 10.7.2002, n. 31364, in *C.E.D. Cass.*, n. 222183
Cass., Sez. I, 1.7.2002, n. 28712, in *C.E.D. Cass.*, n. 222098
Cass., Sez. V, 24.9.2001, n. 43014, in *C.E.D. Cass.*, n. 220860
Cass., Sez. I, 19.3.2001, n. 20480, in *C.E.D. Cass.*, n. 219567
Cass., Sez. I, 19.2.2001, n. 17208, in *C.E.D. Cass.*, n. 218762
Cass., Sez. I, 7.12.1999, n. 6952, in *C.E.D. Cass.*, n. 215203
Cass., Sez. V, 4.2.1999, n. 599, in *C.E.D. Cass.*, n. 213344
Cass., Sez. I, 19.12.1997, n. 7243, in *DeJure*
Cass., Sez. I, 24.10.1996, n. 5523, in *C.E.D. Cass.*, n. 206185
Cass., Sez. I, 22.9.1994, n. 3790, in *C.E.D. Cass.*, n. 199592
Cass., Sez. I, 5.4.1994, n. 1504, in *C.E.D. Cass.*, n. 197847
Cass., Sez. I, 9.11.1992, n. 4591, in *C.E.D. Cass.*, n. 192410
Cass., Sez. I, 4.11.1992, n. 4520, in *C.E.D. Cass.*, n. 192433
Cass., Sez. VI, 25.8.1992, n. 3086, in *Cassazione penale*, 1994, n. 3, p. 738
Cass., Sez. VI, 20.5.1992, n. 1784, in *C.E.D. Cass.*, n. 191349
Cass., Sez. I, 27.11.1991, n. 4511, in *C.E.D. Cass.*, n. 189030
Cass., Sez. I, 8.2.1990, n. 6951, in *C.E.D. Cass.*, n. 184315

C. App. Bologna, 5.9.2017, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30.10.2017

G.i.p. Trib. Lecce, 13.3.2017, *r.o.* n. 109 del 2017
Trib. Sorv. Torino, 8.7.2015, n. 3241, *inedita*
Trib. Massa, 18.5.2015, n. 351, in *Rivista penale*, 2015, n. 10, p. 904 ss.
Trib. Sorv. Torino, 18.7.2007, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 1, p. 192 ss.
Trib. Roma, 23.11.2005, in *Il merito*, 2006, n. 4, p. 62 s.
Trib. Sorv. Torino, 26.10.2004, in Fiorentin b), 2012, p. 433
Trib. Sorv. Torino, 9.9.2003, in Fiorentin b), 2012, p. 400

Andrea Tollis*

Le case famiglia protette e il "caso milanese"

Abstract. Il fenomeno delle donne detenute in carcere insieme ai loro figli pone interrogativi intorno alle soluzioni possibili per coniugare il diritto del bambino a vivere con la propria madre e la consapevolezza che il carcere non è un luogo idoneo al suo sviluppo psicofisico. A tal fine la legge prevede che la madre, ove possibile, sia sottoposta all'esecuzione penale con il proprio figlio in un ambiente esterno all'istituto penitenziario, anche in una casa famiglia protetta. Questa è la testimonianza della prima casa famiglia protetta operativa in Italia, situata sul territorio milanese. A partire dalla sua genesi, vengono descritti gli sviluppi e le sfide affrontate dal punto di vista organizzativo, pedagogico e finanziario. L'intento è quello di proporre delle riflessioni che possano contribuire ad una corretta tutela del minore e della relazione genitoriale quando queste si "scontrano" con l'esecuzione della pena.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento della casa famiglia come risorsa in grado di ridurre il fenomeno della carcerazione delle madri. – 3. L'Associazione C.I.A.O. e il suo riconoscimento come casa famiglia protetta. – 3.1. Il C.I.A.O. e l'accoglienza delle madri detenute. – 3.2. La legge 62/2011 e la firma della convenzione. – 4. Il dilemma dei finanziamenti: tra realtà e prospettive. – 4.1. La situazione attuale. – 4.2. Le prospettive. – 5. L'organizzazione e le caratteristiche della struttura. – 6. La tipologia e le esigenze delle persone accolte. – 6.1. Le madri e i bambini. – 6.2. La figura paterna. – 7. L'accompagnamento socio-educativo. – 7.1.

* Direttore della Casa famiglia protetta per madri detenute e figli di Milano gestita dall'*Associazione C.I.A.O. ... un ponte tra carcere, famiglia e territorio Onlus.*

L'intervento educativo. – 7.2. Riflessioni sul contesto pedagogico. – 7.3. Casa famiglia protetta, UEPE e trattamento. – 8. Il reinserimento sociale. – 9. Prospettive di incremento delle case famiglia protette. – 9.1. Milano e Roma a confronto. – 10. Conclusioni. – *Appendice*. *Convenzione tra Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria della Lombardia, Comune di Milano e Associazione C.I.A.O. un ponte tra carcere, famiglia e territorio*.

1. Introduzione.

Questo saggio racconta la Casa Famiglia Protetta di Milano, gestita dall'*Associazione C.I.A.O. ...un ponte tra carcere, famiglia e territorio Onlus*, facendo riferimento in modo prevalente alla legge 21.4.2011 n. 62, "*Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*", e al decreto ministeriale 8.3.2013, "*Requisiti delle case famiglia protette*".

Saranno evidenziati i punti di forza e le criticità tuttora in atto. I primi riguardano le risorse messe in campo da tutti coloro, persone e istituzioni, che hanno reso possibile l'avvio e la gestione del progetto; le seconde si riferiscono agli impedimenti ancora in essere che non favoriscono il consolidamento, in una logica di sistema, di procedure e protocolli operativi condivisi tra gli operatori che a vario titolo lavorano sul territorio.

È un'analisi dal basso, da un punto di osservazione dove il fare ha preceduto una legge con cui ora deve confrontarsi. Un'esperienza nata dal pragmatismo e che ha prodotto saperi che devono essere protetti e conservati. L'approccio è interdisciplinare.

Pur nel rigore delle informazioni, è stato dato al testo uno stile narrativo, per rendere in modo diretto il clima in cui si è svolto il lavoro di realizzazione e gestione della casa famiglia protetta, in una dimensione umana che, fuor di retorica, è stata ed è la parte centrale.

2. Inquadramento della casa famiglia come risorsa in grado di ridurre il fenomeno della carcerazione delle madri.

Che l'accoglienza presso una casa famiglia protetta (da ora Cfp) riduca il fenomeno della carcerazione è un'affermazione pressoché tautologica anche se non mancano ulteriori spunti di riflessione.

L'art. 3 co. 2 legge 62/2011, inserendo il comma 1-*bis* nell'art. 47-*quin-*

quies o.p., specificamente dedicato alla detenzione domiciliare destinata ai genitori (innanzitutto alle madri) chiamati a scontare pene detentive medio-lunghe o l'ergastolo, stabilì che, a certe condizioni, sin dalla sua prima quota la pena può essere espiata dalla condannata «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», aggiungendo infine: «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»[1]. Il concetto di "impossibilità" risulta carico di una idea assoluta, di un impossibile percorso verso una propria casa, per relegare la Cfp ad un qualcosa di marginale, di ultima *ratio* a cui appellarsi. «La casa-famiglia protetta rappresenta un ambiente più attrezzato al recupero rispetto ad una abitazione ma la legge non la individua come opzione preferenziale (anche per ragioni di sostenibilità dei relativi costi) limitandosi a porla quale possibile alternativa ai luoghi privati. Parrebbe dunque che la donna debba essere inserita in una casa-famiglia solo se è priva di una propria dimora» (Pazè, 2013, p. 162).

Il d.m. 8.3.2013 sottolinea «la fondamentale importanza delle case famiglia protette la cui realizzazione rappresenta uno snodo fondamentale per la piena applicazione della legge 62/11 in quanto consente ai destinatari della norma, qualora sprovvisti di riferimenti materiali ed abitativi, di evitare in toto l'ingresso in strutture penitenziarie, seppur a custodia attenuata quali gli ICAM» (Istituti a custodia attenuata per madri). Il decreto amplifica, rispetto alla legge 62/2011, il significato della Cfp, pur ribadendo la sua importanza solo nel caso in cui i destinatari della norma siano privi di una abitazione.

L'unica ricerca conosciuta, effettuata per valutare le reali possibilità abitative necessarie per accedere alle misure alternative alla detenzione o alla fine della pena, è quella realizzata tra il 2004 e il 2005 presso la Casa Circondariale di San Vittore[2]. Questa rileva che «la percentuale di chi non sa dove andare ad abitare al momento della scarcerazione rimane alta […]. La situazione abitativa pare infatti essere spesso compromessa dalla detenzione e solo poco più della metà […] ritiene di poter tornare ad abitare nella stessa casa dove stava» (Caritas Ambrosiana, 2007, p. 80). L'Amministrazione Penitenziaria della Lombardia non aveva sino ad allora raccolto alcun dato

1 Per effetto della stessa legge le case famiglia protette compaiono espressamente anche fra i luoghi nei quali è possibile eseguire la detenzione domiciliare applicata ai sensi dell'art. 47-*ter* o.p. e, in sede cautelare, gli arresti domiciliari disposti a norma dell'art. 284 c.p.p.: v. *supra*, *La marginalizzazione del carcere*, § 5.3.1.

2 L'indagine curata da Alessandra Naldi è stata realizzata presso la Casa Circondariale di San Vittore attraverso la somministrazione di 443 questionari tra il 2004 e 2005. La popolazione detenuta il 31 dicembre 2004 ammontava a 1355 persone. Il questionario indaga i bisogni dei detenuti rispetto al momento del ritorno in libertà.

che analizzasse la situazione abitativa dei detenuti prima di entrare in carcere e su quali risorse potessero contare al momento della scarcerazione (Caritas Ambrosiana, 2007, p. 3). Anche da un interessante testo (Molteni, 2006, p. 26 s.) che, partendo dalla suddetta ricerca, analizza il rapporto tra pena e povertà abitativa, emerge come le possibilità di accedere ad una abitazione dopo il carcere siano molto scarse in particolare per le donne straniere, situazione che tende ad aggravarsi per le donne sole con figli a carico. Questi dati vengono confermati, anche oggi, dalla popolazione presente a Milano nell'ICAM, composta da 4 mamme e 4 bambini (al 31.8.2018: DAP, 2018), prevalentemente di etnia rom e con scarsi riferimenti materiali sul territorio.

La Cfp svolge, dunque, un ruolo centrale in quanto consente anche a soggetti sprovvisti di risorse familiari e abitative di accedere alla misura cautelare degli arresti domiciliari e alla misura alternativa della detenzione domiciliare e in questo senso rappresenta uno snodo essenziale per l'attuazione della legge.

La valutazione, da parte di tutti coloro che a vario titolo si occupano di esecuzione penale, sull'esistenza di un luogo dove poter eventualmente godere delle misure alternative alla detenzione in carcere dovrebbe essere il presupposto prioritario, almeno in linea programmatica, per sfuggire ad ipotesi abitative che, se non opportunamente verificate, rischiano solo di "immaginare" un possibile percorso di risocializzazione esterna[3].

Si cercherà di chiarire, nel corso della trattazione, come la Cfp non debba essere considerata soltanto un'alternativa alla mancanza di un alloggio, ma uno specifico luogo di accoglienza, cura e rieducazione dedicato alle donne con prole.

3. L'Associazione C.I.A.O. e il suo riconoscimento come casa famiglia protetta.

L'Associazione C.I.A.O.[4] nasce nel 1995 come organizzazione che opera sul territorio a favore di detenuti, *ex*-detenuti e loro familiari, al fine di favorire le condizioni di un effettivo reinserimento sociale, mediante un servizio di accoglienza ed orientamento che si intensifica in prossimità del fine pena e prosegue nel delicato frangente del rientro in libertà.

---

3 La reperibilità di un alloggio è attualmente «uno dei problemi che maggiormente affliggono il sistema di accesso alle misure alternative alla detenzione»: v. Kalb e Daraio, 2017, p. 111.

4 Per maggiori informazioni, è possibile consultare il sito dell'Associazione: *associazione.ciaoonlus.org*.

3.1. Il C.I.A.O. e l'accoglienza delle madri detenute.

L'Associazione svolge da diciotto anni sul territorio milanese un'attività di *housing* sociale[5] grazie alla quale sono stati accolti quasi quattrocento uomini e donne in esecuzione penale. Questa esperienza ha consentito di acquisire competenze professionali e di creare la rete di relazioni con istituzioni e privato sociale che hanno gettato le basi operative per l'apertura all'accoglienza di donne e bambini.

La casa famiglia protetta *ante litteram* assume, infatti, la sua prima forma nel 2010 quando l'UEPE (Ufficio Esecuzione Penale Esterna) di Milano e Lodi chiede all'Associazione C.I.A.O. la disponibilità ad accogliere le donne detenute con figli provenienti dall'ICAM di Milano. Una convenzione firmata dalla Direttrice dell'UEPE, nella quale si indicano le caratteristiche dell'intervento in oggetto, sancisce questa collaborazione e le lettere di accredito del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria (PRAP) e della Casa Circondariale di San Vittore confermano il sostegno e la presenza delle istituzioni nella realizzazione di questa nuova attività.

La diversificazione dell'utenza ha richiesto all'Associazione una ulteriore specializzazione, ma difficilmente si sarebbe avuta la stessa competenza nel gestire le inevitabili difficoltà senza l'esperienza pregressa.

La Cfp di Milano anticipa, quindi, in parte la legge 62/2011 (integralmente applicabile a decorrere dal 1° gennaio 2014) e per alcuni versi percorre una strada parallela a quella dell'ICAM di Milano, che nasce come struttura sperimentale ma che solo con la suddetta legge vede il riconoscimento ufficiale (v. *supra*, *La marginalizzazione del carcere*, § 10).

È quella della Cfp una *case history* a tutti gli effetti, che non avrebbe potuto avere luogo senza la compartecipazione della rete istituzionale e territoriale. E questa modalità "partecipativa" ha fortemente ispirato il lavoro all'interno della struttura, che, con gli anni, è diventata a tutti gli effetti un modello operativo in cammino.

Da subito i rapporti con gli operatori dell'ICAM diventano la chiave strategica per poter dare vita ad una collaborazione che valorizzi le reciproche conoscenze e aree di azione. Emergono, al contempo, i limiti di una *partnership* informale senza ancora un quadro normativo di riferimento. Lo stesso ICAM era un progetto ideato da parte di funzionari e politici illuminati ma che non trovava ancora menzione in una legge.

Il "caso milanese" nasce così con uno spirito di iniziativa civica e poli-

5 L'Associazione ha partecipato, in rete con altre organizzazioni del territorio, a progettualità relative alla legge regionale 14.2.2005 n. 8, "*Disposizioni per la tutela delle persone ristrette negli istituti penitenziari della Regione Lombardia*": Tetto per Tutti, Reset, Bollati e Liberati, Case Alternative, Case e Lavori, MaMi, ARIA.

tica prima che legislativa soprattutto se si pensa che fu per primo Candido Cannavò[6], allora direttore del *Corriere dello Sport*, a sottolineare in modo incisivo la presenza di bambini nel carcere di San Vittore.

Lo stile pionieristico di questo primo servizio forma e letteralmente inaugura un approccio sperimentale, tenendo fermi gli obiettivi di cura della diade madre-bambino e di un lavoro educativo volto ad una ulteriore riduzione della recidiva e al reinserimento sociale.

L'Associazione C.I.A.O. ha dato così una risposta, in un contesto dove è emerso un bisogno sociale, secondo il classico schema del *no profit* che, come afferma Stiglitz in un'intervista di Dotti (2017, p. 49), «in Italia ha un ruolo preminente».

3.2. La legge 62/2011 e la firma della convenzione.

La legge 62/2011 e il conseguente d.m. 8.3.2013 consentono di dare una base normativa volta a valorizzare il rapporto tra detenute madri e figli minori, tutelando in particolare l'interesse di questi ultimi. Il d.m. definisce le caratteristiche tipologiche della Cfp che, tra le altre, deve essere inserita nel territorio facilitando l'accesso ai servizi, deve ispirarsi a modelli familiari e deve essere gestita da operatori professionali in grado di agevolare il conseguimento delle finalità della legge.

Sebbene avesse avuto un tratto fortemente pragmatico, l'attività gestita dall'Associazione aveva bisogno di un riconoscimento che fosse comunque un nuovo punto di partenza.

Il 20 novembre 2016, in occasione della Giornata Mondiale dei Diritti dell'Infanzia, l'Associazione C.I.A.O. stipula una Convenzione con il P.R.A.P. e il Comune di Milano, con l'adesione del Tribunale di Sorveglianza e del Tribunale di Milano, per il riconoscimento della propria struttura come *casa famiglia protetta* (v. l'*Appendice*). In base alla Convenzione, l'Associazione C.I.A.O. «si impegna a garantire la piena realizzazione delle finalità della legge 62/2011 e dell'Ordinamento Penitenziario; condividere la definizione delle modalità di segnalazione; offrire accoglienza abitativa e realizzare percorsi operativi-socio-educativi-riabilitativi per le madri/padri in esecuzione penale, o in misura cautelare o in differimento pena, insieme ai loro bambini; garantire la presenza di personale idoneo e qualificato, sia interno che esterno; creare una rete territoriale di supporto per le donne/uomini e i loro figli; proseguire il percorso di accompagnamento per mamme/padri e bambini fino all'autonomia».

La Convenzione è un riconoscimento del servizio svolto dall'Associa-

6 Per maggiori approfondimenti, si rinvia al sito della *Fondazione Candido Cannavò* (*fondazionecannavo.gazzetta.it*: accesso eseguito in data 25.7.2018).

zione e realizza il decreto che valorizza la funzione della Cfp come realtà in grado di garantire piena attuazione della legge per le madri detenute e i loro figli e, si potrebbe dire, di contribuire al «lento tramonto del carcere come pena esclusiva» (Castellaneta, 2016).

Il rispetto del diritto del fanciullo è la più forte garanzia del nostro futuro e dei nostri figli (Biondi e Daga, 1991, p. 469 ss.) e il d.m. 8.3.2013, nel suo preambolo, riporta che «l'obiettivo prioritario della legge in esame [*62/2011*] è la tutela degli interessi e dei diritti dei minori e che, pertanto, tali strutture [*case famiglia protette*] devono tendere ad agevolare il ripristino della rete di rapporti familiari in funzione dell'equilibrato sviluppo del minore».

È interessante sottolineare il richiamo del Comitato sui diritti dell'infanzia[7] rivolto all'Italia in occasione della cinquantottesima sessione (19.9 – 7.10.2011): «il Comitato, pur accogliendo con favore l'adozione dell'atto n. 62/2011 sulla protezione della relazione tra madri detenute e i propri figli minori, nutre preoccupazioni in merito all'elevato numero di figli che sono separati da uno o da entrambi i genitori a causa dello stato di detenzione di questi ultimi e di neonati che vivono nelle carceri insieme alle proprie madri e che rischiano di venire separati dalle stesse salvo il caso in cui queste soddisfino i requisiti necessari per gli arresti domiciliari. Il Comitato raccomanda che lo Stato parte proceda a uno studio sulla situazione relativa ai diritti dei bambini con genitori detenuti a vivere in un ambiente familiare al fine di garantire relazioni personali, servizi adeguati e un sostegno appropriato in armonia con quanto previsto all'articolo 9 della Convenzione»[8].

4. Il dilemma dei finanziamenti: tra realtà e prospettive.

La Convenzione stipulata dall'Associazione C.I.A.O. ha reso ufficiale l'attività in atto, sebbene a seguito di una legge (62/2011) che non si preoccupa di garantire la realizzazione delle case famiglia protette sul piano degli investimenti (Marcolini, 2011).

---

7 La Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge 27.5.1991 n. 176. L'art. 43 istituisce il Comitato sui diritti dell'infanzia.

8 Si fa riferimento, a tal proposito, al punto 55 delle osservazioni conclusive (2011) del Comitato sui diritti dell'infanzia in ordine al rapporto presentato dall'Italia ai sensi dell'articolo 44 della Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza.

4.1. La situazione attuale.

La Convenzione non prevede alcun contributo economico e lo stesso art. 4 co. 2 legge 62/2011 precisa 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».

In questi anni, l'attività è stata prevalentemente sostenuta e gestita grazie al *fundraising*, attraverso la partecipazione a bandi promossi da Enti ed Istituzioni e la presentazione di richieste a Fondazioni che, condividendo finalità e motivazioni, hanno deciso di contribuire attivamente alla sua realizzazione.

L'Associazione, dall'inizio della sua attività di *housing* sociale, ha aderito alla rete "*Un tetto per tutti. alternative al cielo a scacchi*"[9], che negli anni ha trovato una sua collocazione all'interno di progettualità più ampie, che, oltre all'accoglienza abitativa, offrivano al soggetto detenuto una presenza e un sostegno più completo e complesso. Ha fatto parte dei progetti *T.R.I.O.* e *N.E.T.*[10] mettendo a disposizione posti letto per nuclei mamma-bambino e l'esperienza e il *know how* acquisiti. Ha anche partecipato al progetto "*Donne con Prole*"[11], che ha contribuito al servizio per un biennio.

---

9 È una rete di organizzazioni che dal 2002 opera nel territorio milanese e lombardo per offrire un servizio di accoglienza abitativa temporanea e di accompagnamento socio-educativo alle persone detenute per la fruizione dei permessi premio o per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, alle persone che escono dal carcere senza avere un luogo presso cui dimorare e ai loro familiari in occasione dei permessi o dei colloqui con i congiunti reclusi.

10 "*T.R.I.O. Tempo di Ricominciare Insieme e Oltre*" è un progetto di *housing* sociale sviluppato nel biennio 2014-2016 e finanziato con la legge 8/2005; "*N.E.T. Housing – UEPE. Percorsi integrati di inclusione socio abitativa*" è sempre un progetto di *housing*, avviato alla fine del 2016 e finanziato sull'Azione 9.2.2 e Azione 9.5.9 del POR FSE 2014-2020.

11 «Al fine di consentire l'attuazione della legge alcune Associazioni in varie Regioni del territorio nazionale si sono attivate per mettere a disposizione strutture aventi i requisiti previsti. Deve essere segnalato in modo particolare il Progetto Nazionale di Accoglienza delle Donne detenute con figli (*Donne con prole,* ndr) predisposto dalla Caritas italiana insieme ai Centri diocesani Migrantes e all'Ispettorato dei Cappellani delle carceri italiane che assicura una rete di strutture di accoglienza disponibili su tutto il territorio nazionale (complessivamente 32) e cura con grande impegno un piano di intervento che, tenendo conto della posizione giuridica delle detenute madri, predispone percorsi personalizzati in grado di garantire il reinserimento nella società. Va in merito evidenziato che, nonostante l'impegno economico di circa 200.000 euro annui assicuri per due anni il mantenimento di circa 30 donne, le donne attualmente ospitate presso le strutture messe a disposizione dal Progetto su tutto il territorio nazionale sono ancora troppo poche. Il Dipartimento sta fattivamente

Nel momento in cui la donna che ha ottenuto gli arresti domiciliari o, nella fase dell'esecuzione della pena, una misura alternativa, esce dal carcere, insieme al figlio, non è prevista alcuna presa in carico da parte dell'ente pubblico. Il bambino rischia così di essere un "bene accessorio" all'interno del circuito penale. Solo in casi molto rari il minore accolto è affidato, tramite decreto del Tribunale per i Minorenni, ai servizi sociali del Comune di Milano, che corrisponde una retta, ma si tratta, appunto, di una eccezione e non di una prassi consolidata. Anche per quanto riguarda l'ICAM «bello sarebbe [...], come auspicava il Provveditore della Lombardia, dr. Luigi Pagano, poter affidare la fase del trattamento ai servizi sociali territoriali […] ciò rappresenterebbe un primo passo verso la de-istituzionalizzazione delle procedure carcerarie» (Corso, 2011, p. 125).

Gestire la Cfp richiede una notevole capacità manageriale: è, infatti, un'impresa portare la struttura ad un livello di sostenibilità economica che garantisca uno standard qualitativo in grado di reggere la sfida con le aspettative. Si tratta, infatti, di accogliere donne e bambini privi di qualunque risorsa sul territorio, ai quali deve essere garantito tutto ciò che è indispensabile per gestire la quotidianità[12], per acquisire competenze formative e professionali, per raggiungere una propria autonomia. Sono persone bisognose di un impegnativo supporto psicopedagogico e sanitario che solo un'*équipe* di professionisti può erogare.

4.2. Le prospettive.

È vero che la fase pionieristica ha dato vita a forme di sperimentazione e che la Cfp di Milano è riuscita ad operare in questi anni, prima e dopo il riconoscimento, ottenendo visibili risultati, provando così che è possibile attivare anche in questi settori una forma di imprenditorialità sociale. Ma tutto ciò non basta perché sia un lavoro ben fatto, misurabile, riconoscibile, comprensibile, che sia base credibile per gli anni a venire e non un esperimento a rischio. La gestione della struttura non deve, infatti, rimanere imbrigliata in una perenne fase di processo, in una reiterata progettualità, in un progetto che è diventato servizio e desidera essere riconosciuto come tale.

Il protagonista principale di questa storia è il minore con il suo interesse

---

collaborando con la rete dei Cappellani diramando presso gli istituti penitenziari e gli uffici giudiziari gli elenchi delle strutture disponibili ad accogliere le detenute madri con prole al seguito. Sono stati altresì ripetutamente sensibilizzati i Provveditorati regionali ad intraprendere ogni utile iniziativa di impulso e confronto con gli enti locali»: Palmisano, 2015.

12 Alle mamme e ai loro bambini vengono garantiti alimenti, abbigliamento, farmaci, beni per l'infanzia, trasporti, materiale per la scuola, documenti, attività ricreative e formative e qualunque tipo di sostegno economico che si renda necessario.

e la conseguente tutela e si impone, pertanto, una gestione tale da non permettere che siano le incertezze materiali a sottrarre le risorse necessarie. L'aspetto economico non deve essere consolidato unicamente per affrontare i costi ma perché faccia da volano su tutte le dimensioni della filiera direttamente coinvolta nell'accogliere, accompagnare per poi "liberare" queste persone che provengono da storie inevitabilmente complesse. Partecipano, di fatto, a questo lavoro educatori, psicologi, medici, assistenti sociali, forze dell'ordine, magistrati, funzionari statali e forze politiche che devono dialogare, riconoscersi nei propri ruoli e funzioni, per comprendersi in una logica di sistema che non lasci troppo spazio all'improvvisazione e all'incertezza.

La *vexata quaestio* relativa a progetti sociali che dovrebbero diventare servizi a tutti gli effetti ritorna in questo specifico caso poiché riapre ancora una volta l'interrogativo sul ruolo del privato sociale, che gestisce tali attività, rispetto allo Stato. Che il volontariato possa, ad esempio, dare il suo prezioso sostegno non significa dover delegare funzioni chiave alla buona volontà per mancanza di fondi.

Nel dibattito creatosi a riguardo sono emerse alcune idee: c'è chi propone di stornare i fondi del piano di costruzione dei nuovi ICAM in favore delle Case Famiglia Protette[13]; oppure chi ritiene, come il già vice capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, che «esiste una voce nel bilancio del ministero di Giustizia chiamata "Missione 33 - Fondi da ripartire" che ammonta a più di 130 milioni di euro per il 2015. Questi soldi vengono ripartiti tra i vari provveditorati e si utilizzano più che altro per manutenzione. Potrebbero essere utilizzati per le case famiglia se fossero di più» (Caldara, 2015). Anche in occasione degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale[14] si è auspicato che, «con specifica previsione normativa, siano assicurate linee di bilancio con le quali gli enti territoriali possano reperire un numero aggiuntivo di strutture rispetto a quelle già funzionanti e soprattutto possano prenderne in carico la gestione in modo da dare continuità al processo avviato con l'iniziativa del privato sociale ed assicurare ai detenuti un rapporto genitoriale quanto più vicino possibile alla normalità» (Palmisano, 2015).

Il vuoto finanziario e quindi di chiarezza sulle indicazioni presenti nella

13 Questa idea è stata proposta da *Terre des Hommes, Aromainsieme e Bambinisenzasbarre* come riportato nel comunicato (2015) reperibile in *terredeshommes.it/comunicati/bimbi-detenuti-in-italia-le-I.C.A.M.-non-possono-e-non-devono-essere-lunica-risposta-case-famiglia-protette-adesso-e-ora-di-aprirle/* (accesso eseguito in data 26.6.2017).

14 Gli "*Stati Generali – Esecuzione della pena – Dignità – Diritti – Sicurezza*" sono un percorso di approfondimento e confronto promosso dal Ministero della Giustizia e volto a definire un nuovo modello di esecuzione penale. Si sono svolti da maggio a novembre 2015. Sono stati istituiti 18 tavoli tematici ai quali hanno partecipato tutti coloro che a vario titolo si occupano dell'esecuzione penale.

legge ha lasciato, consapevolmente o meno, aperta una porta su qualcosa di nuovo e imprecisato. Si apre la possibilità da parte delle forze politiche, economiche e del privato di interagire all'interno di dinamiche nuove dove, non potendosi uscire dalla incertezza con dei chiarimenti normativi, si demanda all'intraprendenza di singoli operatori la ricerca di soluzioni più idonee. Alla luce delle riflessioni di Dahrendorf (2005) sulla società civile e le libere associazioni, se si creassero le condizioni favorevoli, tutto questo potrebbe persino dar vita a nuove forme di partecipazione innovative e forse auspicabili, dando l'avvio ad una gestione più creativa e meno legata a schemi forse superati.

5. L'organizzazione e le caratteristiche della struttura.

La Cfp di Milano consta di uno spazio di cinquecento metri quadri (circa le stesse dimensioni dell'ICAM di Milano) suddiviso in 3 appartamenti, ufficio, sala giochi, lavanderia, locale comune ricreativo, il tutto collegato da un corridoio che dà alla struttura un assetto comunitario. Gli appartamenti possono accogliere complessivamente 6 mamme e 7 bambini e sono configurati come alloggi per l'autonomia. Questa particolare conformazione strutturale consente alle madri di avere ambiti autonomi di libertà e riservatezza ma favorisce al contempo spazi e momenti di condivisione. La donna, insieme al suo bambino, sperimenta così il senso di "casa", la cura dei propri ambienti e di quelli comuni.

Il servizio, per la realizzazione delle sue attività, mette in campo risorse materiali e umane, volte al raggiungimento degli obiettivi previsti. Vi è la presenza di personale competente e in formazione continua, rappresentato da diverse figure professionali, che garantiscono interventi integrati a favore della mamma detenuta e del suo bambino. In particolare:

- coordinatore, che assume il ruolo di direzione del progetto e delle attività, anche nel rapporto con il territorio e con gli operatori istituzionali e del privato sociale che costituiscono la rete operativa. Deve, inoltre, occuparsi dello sviluppo e del consolidamento della struttura e della raccolta fondi per il prosieguo del servizio;
- psicologa dell'età evolutiva, che ha la responsabilità della definizione del progetto individualizzato su ogni singola ospite. Deve far rete con le realtà pubbliche e del privato sociale che possano sostenerla nella realizzazione di questa progettualità, accedendo o facilitando l'accesso ai servizi presenti sul territorio che si ritengono adeguati alle esigenze;
- educatrice, che interviene nell'offrire supporto al percorso di accompagnamento socio-educativo e assume la responsabilità della gestione della struttura, della convivenza tra le ospiti, della cura dei bambini e

delle dinamiche genitoriali e familiari;
- pedagogista, che coordina le attività educative e collabora nella gestione della struttura e nel suo sviluppo. Partecipa attivamente alla programmazione del servizio;
- psicoterapeuta, che attraverso colloqui individuali con le mamme contribuisce alla definizione e realizzazione del percorso educativo, offrendo strumenti di analisi e conoscenza;
- addetta alla segreteria amministrativa.

Sono, inoltre, previste altre figure professionali (avvocato, medico e pediatra, mediatore culturale) che vengono coinvolte a seconda delle necessità che i soggetti accolti presentano e del progetto che con loro viene costruito. Tirocinanti e tesisti universitari vedono nella Cfp un luogo di sperimentazione e di interesse scientifico. Rilevante è anche il ruolo dei volontari, preventivamente formati, che coadiuvano le attività.

6. La tipologia e le esigenze delle persone accolte.

La Casa Famiglia Protetta, come sancisce il d.m. 8.3.2013, può ospitare fino a un massimo di 6 mamme con la relativa prole. In particolare vengono accolte madri italiane e straniere detenute insieme ai loro figli in ICAM o altri istituti penitenziari, in occasione di misure alternative; mamme con bambini agli arresti domiciliari (intercettate anche in sede di giudizio direttissimo); mamme con bambini in sospensione pena e donne detenute in gravidanza.

6.1. Le madri e i bambini.

Le donne hanno tra i venticinque e i quarant'anni, una bassa scolarizzazione (solo alcune di loro hanno concluso la scuola dell'obbligo), pur avendo nel complesso una discreta capacità di espressione nella lingua italiana e talvolta in altre lingue straniere.

Hanno quasi sempre altri bambini, nel loro paese di origine o accolti in Italia presso familiari, che sentono quotidianamente ma che non vedono anche per anni.

Le capacità lavorative sono nel complesso basse. Alcune di loro hanno partecipato a corsi di formazione in carcere acquisendo abilità che potrebbero essere utilizzate in ambito lavorativo.

Le loro esigenze vanno considerate tenendo conto di due dimensioni, quella personale e quella collegata al ruolo materno. È arduo disgiungerle

poiché il sistema relazionale di tipo simbiotico instaurato in carcere con il proprio figlio continua, anche se in misura diversa, nella Cfp. Essendo in gran parte in detenzione domiciliare, le donne hanno ridotte possibilità di uscire con il proprio figlio e, pur condividendo con le altre ospiti e con il personale educativo momenti di socializzazione, continuano ad avere una percezione del tempo scandita dagli orari di uscita previsti dalle prescrizioni. I controlli della polizia sono frequenti e le madri sono molto attente a rispettare i vincoli di orario.

È rilevante evidenziare come le differenze etniche e religiose si trasformino in risorsa, mettendo in atto dinamiche positive di convivenza e sostegno reciproco, anche per quanto riguarda le cure filiali. Questo aspetto è già stato evidenziato da Giuffrida e Roscioli (2011, p. 37) in relazione alle caratteristiche delle donne detenute accolte in ICAM.

La diade madre-figlio dimostra in quasi tutti i casi una notevole resilienza confermando nei fatti la tesi che il bambino, in senso relazionale e progettuale, costituisce una ragione in più per credere in una risocializzazione legale.

In questi anni sono state accolte 24 mamme e 26 bambini (14 maschi e 12 femmine) di età compresa tra i 2 mesi e i 6 anni al momento dell'ingresso. La maggior parte presenta disturbi legati alla forzata carcerazione[15], manifestando in particolare patologie psicomotorie, del linguaggio e dei processi di apprendimento. È stato richiesto l'intervento della neuropsichiatria infantile, che ha attivato terapie specifiche quali la psicomotricità, la logopedia, gli interventi psicologici e i sostegni scolastici.

I bambini sono inseriti all'interno delle scuole territoriali (dall'asilo nido alla scuola elementare) e partecipano ad attività ricreative e di socializzazione, proposte dal territorio e dall'Associazione stessa.

Qui di seguito si riportano alcuni dati relativi alle mamme e ai bambini accolti nella Cfp di Milano dal 2010 ad oggi.

Tabella 1.
Nazionalità di provenienza del nucleo

NAZIONE	N. OSPITI
Brasile	1
Costa Rica	1
Italia	6
Marocco	1
Moldavia	6

15 Per quanto riguarda i rischi nello sviluppo del bambino in ambiente carcerario, v. Costanzo, 2013, p. 60 ss.

Nigeria	2
Perù	3
Romania	5
Santo Domingo	1
Serbia	3

Le donne accolte sono prevalentemente straniere, con una forte eterogeneità etnica, spesso senza permesso di soggiorno e sprovviste di documenti, senza residenza, prive di una rete familiare o, se questa è presente, è debole e problematica.

Tabella 2.
Tipologia di reato commesso[16]

REATO	N. OSPITI
Reati contro il patrimonio	11
Violazione T.U. stupefacenti	5
Prostituzione	4
Reati contro la persona	3

Tabella 3.
Misura cautelare/alternativa concessa

MISURA	N. OSPITI
Arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.)	5 di cui (nella fase dell'esecuzione della pena): 1 "trasformato" in detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter* o.p.) 2 "trasformati" in detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* o.p.)
Sospensione pena (artt. 146 e 147 c.p.; art. 684 c.p.p.)	4 di cui: 2 "trasformati" in detenzione domiciliare al compimento dell'anno del bambino
Detenzione domiciliare	7
Affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47 o.p.)	5

16 Le madri detenute accolte in associazione rispecchiano, in percentuale, le statistiche elaborate dal DAP (2017) sulla tipologia di reati commessi dalle donne.

Differimento dell'esecuzione della pena nella forma della detenzione domiciliare (art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p.)	2 di cui 1 anche con braccialetto elettronico
Sospensione pena in attesa della misura alternativa (art. 656 c.p.p.)	1

Tabella 4.
Durata dell'accoglienza in struttura del nucleo

PERMANENZA	N. OSPITI
Da 0 a 6 mesi	9 di cui 2 ancora in corso 1 rientro in carcere per violazione prescrizioni 3 evasione
Da 6 mesi a 1 anno	3 di cui 0 ancora in corso 1 evasione
Da 1 anno a 2 anni	4 di cui 3 ancora in corso
Oltre 2 anni	7 di cui 1 ancora in corso

I progetti pensati sulla diade mamma-bambino sono sempre abbastanza lunghi perché, sebbene inseriti all'interno dell'esecuzione penale, non si concludono con essa, ma proseguono fino al momento in cui vengono ripristinate le sufficienti condizioni materiali e abitative.

Tabella 5.
Destinazione dopo la casa famiglia protetta

DOPO LA CASA FAMIGLIA PROTETTA…	N. OSPITI
Paese di origine	3
Abitazione privata	5
Casa popolare	1
Carcere	1
Non rilevato	5

La Cfp in questi anni ha accolto anche tre madri che, giunte in misura alternativa, hanno avuto la possibilità di ricongiungersi con il proprio figlio che, durante la loro carcerazione, era in comunità per minori o presso altro familiare. Questa è un'altra possibilità che, sempre nella tutela del rapporto madre-figlio, rende concreto il mantenimento della relazione genitoriale, che poi è il principio cardine su cui si basa la possibilità del vivere con il figlio in carcere, in ICAM o in Cfp.

6.2. La figura paterna.

Allo stato attuale, tutte le donne accolte presso l'Associazione C.I.A.O. hanno i coniugi o i conviventi detenuti in un Istituto Penitenziario (Bollate, Vigevano, San Vittore, Opera) o deceduti.

L'Associazione ritiene che i bambini che hanno vissuto il carcere non debbano più farvi rientro, neanche per una visita, perché non venga rivissuto il trauma. Al contempo considera fondamentale il mantenimento del legame con il padre, basilare figura di attaccamento per lo sviluppo del bambino e per il consolidamento della sua personalità (Costanzo, 2013, p. 56 ss.).

La Risoluzione del Parlamento europeo del 13.3.2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare (2007/2116(INI)) considera che «l'interesse superiore del bambino deve essere sempre preso in considerazione nelle decisioni relative alla sua separazione o al suo mantenimento con il genitore incarcerato, ferma restando, comunque, l'opportunità di fare in modo che l'altro genitore interessato possa esercitare la sua autorità parentale, e di porre in essere le procedure atte a preservare i legami affettivi con l'ambiente familiare d'origine (fratelli e sorelle, nonni e altri membri della famiglia)» e raccomanda, «nel caso di figli minori in carcere, di facilitare l'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore interessato».

In accordo con educatori, magistrati e UEPE si sono attivati, per coloro che ne avevano diritto, permessi ove il padre detenuto, scortato e sorvegliato dalla polizia penitenziaria, si reca nella Cfp di Milano e vi trascorre le ore concesse in compagnia del figlio.

La figura paterna è stata presa in considerazione anche dalla legge 62/2011. Nella sua versione attuale, l'art. 275 co. 4 c.p.p. stabilisce: «Quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza». Il padre imputato (o indagato) è altresì individuato quale possibile ospite di un ICAM (a dispetto del nome di tale tipologia di istituti),

sempre che non possa essere la madre ad accudire i figli (art. 285-*bis* c.p.p.).

Nella fase dell'esecuzione della pena, l'art. 47-*quinquies* co. 7 o.p. stabilisce che «la detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»[17], mentre nell'art. 47-*ter* o.p. la figura paterna è ad oggi espressamente presa in considerazione nella lett. b) del primo comma.

Sino ad ora all'ICAM e alla Cfp di Milano non sono stati accolti padri, dato che non sono mai pervenute segnalazioni, ma la questione rimane irrisolta perché, se centrale è la tutela del minore all'interno della relazione genitoriale, diventa rilevante anche la figura paterna. Questa non dovrebbe essere considerata quale alternativa ultima così come sancito dalla legge, ma andrebbe rispettato il principio della bigenitorialità (Zampogna e Meazza, 2017).

7. L'accompagnamento socio-educativo.

Le donne e i bambini accolti nella Cfp gestita dall'Associazione C.I.A.O. provengono quasi totalmente dall'ICAM.

In una logica di *partnership*[18], nella Cfp viene ripreso il lavoro educativo attivato nell'ICAM. Anche al C.I.A.O., infatti, si prosegue con un approccio sistemico relazionale dove l'aspetto pedagogico coincide con il quotidiano e dove tutta la struttura e l'organizzazione contribuiscono al lavoro di accompagnamento (Longo e Muschitiello, 2015).

La presenza a Milano di ICAM e Cfp costituisce una unicità sul territorio italiano e una conseguente ricchezza, perché i saperi vengono messi a confronto e attuati con consapevolezza di sistemi educativi coerenti. In questo modo il passaggio della madre col bambino dall'ICAM alla Cfp non costituisce solo un cambio di luogo ma il prolungamento di un percorso già iniziato e che deve continuare per essere valorizzato, seppur in un contesto con caratteristiche e finalità diverse.

---

17 In un interessante lavoro di Pazè (2013, p. 167) viene analizzata la figura paterna rispetto a quella materna. Si legge infatti: «[…] il nostro trattamento penitenziario risente pesantemente dell'impianto ideologico antecedente alla riforma del diritto di famiglia, che voleva la cura della prole demandata in via prevalente, se non esclusiva, alle donne. La tutela del ruolo genitoriale paterno non costituisce un problema neppure per gli interventi legislativi più recenti, e l'uomo è preso in considerazione in via secondaria». Il ruolo della figura paterna è analizzato anche in Bellantoni (2015).

18 Si segnala il volume di Boccacin (2009) dove si evidenzia il valore della *partnership* come elemento collaborativo paritario tra organizzazioni.

Si è venuto a creare un equilibrio all'interno di una sperimentazione che, se all'ICAM era rivoluzionaria, non è stata meno innovativa nella Cfp. Per la prima volta ci si è trovati a gestire e ad affrontare un mondo di persone con un pregresso di detenzione e una modalità di trattamento assolutamente nuovo[19].

7.1. L'intervento educativo.

Con la madre detenuta si definisce e costruisce un progetto educativo individualizzato (P.E.I.) che, a partire dai bisogni emersi, risponda alle sue esigenze e la sostenga anche dal punto di vista psicologico e sociale, perché sperimenti il suo spazio di responsabilità, di cura e di educazione. L'*équipe* educativa non impone e non si sostituisce alla madre, ma stimola e al contempo delimita, affinché la donna acquisisca strumenti per affrontare percorsi di autonomia.

Particolare attenzione deve essere posta alla gestione del denaro, all'interno di una rappresentazione disfunzionale ed enfatica del concetto di ricchezza. Il denaro ha un forte significato a livello compensativo, come pura esibizione e copertura di un vuoto che si tenta di colmare.

In alcuni casi la determinazione a "tagliare" con l'originaria cultura criminogena diventa uno sforzo voluto ma comunque lacerante e il denaro sembra rimanere l'unico punto di riferimento. La percezione di sé passa, quindi, attraverso il possesso delle cose, di oggetti, in una richiesta ossessiva ed è l'ambito sul quale si tende a scivolare fisiologicamente in un compromesso pedagogico. È qui che si richiede una particolare abilità all'operatore, che deve dialogare sullo stesso terreno dell'utente senza che questo diventi un luogo di attrito continuo.

I bisogni reali che vanno ripristinati non devono ricreare il meccanismo che ha preceduto la detenzione e cioè l'inseguimento a tutti i costi di dimensioni materiali imprescindibili ma assolutamente insufficienti per ricostruire prospettive di senso, di consapevolezza e quindi legali.

Sul piano psicoterapeutico è stata attivata l'EMDR (*Eye Movement Desensitization and Reprocessing*), una specifica terapia per il trattamento dello stress post-traumatico. Il suo scopo è quello di favorire una corretta rielaborazione di ricordi disfunzionali che hanno portato ad assumere un comportamento problematico[20]. La donna, così, cerca di recuperare il suo

---

19 Nel 2009, l'Associazione Italiana Formatori ha conferito il Premio Basile 2009 con segnalazione di eccellenza al PRAP Lombardia per la formazione dell'*équipe* multidisciplinare dell'ICAM.

20 L'EMDR è un approccio psicoterapeutico sviluppato da F. Shapiro per risolvere i sintomi derivanti da esperienze di vita disturbanti e irrisolte. Postula che i sintomi emergono

benessere, imprescindibile per la tutela del bambino.

La specifica strutturazione degli alloggi consente, inoltre, la promozione di momenti comunitari e condivisi che coinvolgono tutti gli ospiti. Tra i laboratori attivabili vi sono quelli di fiabe e di arte rivolti alle mamme, che consentono loro di avere un momento dedicato a sé, ai propri vissuti e alle proprie emozioni, e i laboratori musicali e di creatività per i bambini. Queste attività sono importanti, sia come elemento di aggregazione e condivisione, sia come occasione di crescita personale.

Ed è la creatività la leva di cambiamento che attiva l'immaginazione. Esempi di creatività in carcere (in particolare il teatro), molto interessanti e persino affascinanti dal punto di vista artistico, devono intensificarsi ancor più nella fase delle misure alternative. Le attività trattamentali in carcere sono ancora introflesse in uno spazio troppo definito per "immaginarsi fuori", al punto che il percorso intramurario, seppur pregnante nello smuovere i pesi interiori, produce in alcuni casi quella che potremmo definire una sindrome da "nostalgia" del carcere proprio quando non si è più "ristretti".

7.2. Riflessioni sul contesto pedagogico.

Il percorso di riappropriazione di una dignità necessaria per poter vivere nell'insieme sociale e legale dovrebbe contenere la coscienza di quale importanza ricoprano attività, progetti e percorsi da attuare, anche e soprattutto, in un contesto fuori dalle mura.

Venire in una Cfp non significa semplicemente uscire dal carcere per poter vivere con il proprio figlio in un luogo più idoneo, ma entrare nell'ottica di un percorso dove bisogna giocarsi, costruirsi un impegno nuovo. Non si parla in questo caso di assistenzialismo ma di una nuova scommessa sociale, di relazione costruttiva dove il bambino è risorsa ma anche fatica, di percezione di sé come persone che possono cominciare a pensarsi più libere e non solo dalla pena.

Queste donne affrontano un percorso educativo che mira a portarle a rispettare la legge, a capire quanto hanno fatto a sé e agli altri (anche in un'ottica di mediazione penale). Si tratta di un percorso che non può mai essere un insieme di indicazioni frontali e prescrittive che determinano azioni e

---

quando gli eventi sono stati elaborati inadeguatamente e possono venire sradicati nel momento in cui i ricordi vengono completamente elaborati. L'EMDR può essere utilizzato per affrontare i ricordi identificati come contribuenti allo sviluppo di condotte criminose (ovvero temi legati all'attaccamento, *deficit* d'intimità, abuso fisico, emotivo o sessuale, comportamenti violenti), in linea con i percorsi eziologici previsti dal Modello dell'Autoregolazione. Sapendo che il comportamento violento è tipicamente la riattuazione di un trauma, le strategie di rielaborazione possono aiutare il paziente a demolire lo schema del trauma.

comportamenti prestabiliti. La Cfp può essere considerata come spazio di transizione di esseri umani che effettuano un processo migratorio che non prevede una distanza geografica ma una distanza tra una attualità e una possibilità. Si tratta di una distanza lunga da percorrere, in termini di tempo e di qualità di questo tempo.

Seguendo il pensiero del Prof. Ivo Lizzola[21], che ha coordinato il seminario conclusivo del progetto *Donne con Prole*, è possibile dire che si tratta di una esecuzione penale più vivibile ma "esigente", che comporta un maggiore impegno, poiché si tratta di una "transizione operosa" in un processo che non ha nulla di scontato e prevedibile.

Per quanto siano presenti e diffuse le strutture sul territorio che accolgono madri e figli (comunità, alloggi per l'autonomia, case famiglia), le "ospiti" accolte in Cfp presentano caratteristiche e particolarità non paragonabili ad una qualunque diade madre-bambino. Si pensi solo al significato della pregressa carcerazione e dell'esecuzione della pena seppur *extra moenia*. Si instaurano processi e dinamiche distanti rispetto ad utenti portatori di bisogni *tout court*. La presenza del reato, di fatto, seppur in modo implicito, affianca relazioni e prospettive.

Potrebbe considerarsi la Cfp come una dimensione ricca di storie. Ci si muove all'interno di una narrazione costante dove le competenze di mamme e figli, da intendersi come abilità adattive al loro contesto culturale, possono sorprendere l'operatore psicosociale, che non deve muoversi ancorato al tecnicismo del suo sapere, ma farsi contaminare da "saperi" diversi, evitando modelli rigidi e poco adatti ad un approccio centrato sulla relazione.

Partendo da un articolo di Pisapia (2013), in cui vengono delineati taluni aspetti inerenti all'attività criminologica, si potrebbe definire il lavoro in una Cfp come un progetto che rinuncia ad un modello predefinito per abbracciare il metodo dell'ipotesi.

Anche in Saraceno (2011) si riscontra la necessità di una tecnica del sapere che deve abbandonare la sua dimensione statica per inoltrarsi in una complessità in cui la «dimensione affettiva del lavoro critico» si declina nel quotidiano.

7.3. Casa famiglia protetta, UEPE e trattamento.

Al lavoro di assistenza e di cura rivolti alla diade mamma-bambino, si affianca una costante attività di contatti e rete sul territorio con tutti i servizi e le istituzioni che consentono di offrire un servizio integrato di qualità[22].

---

21 Il prof. Ivo Lizzola è ordinario di pedagogia generale e sociale presso l'Università degli Studi di Bergamo. Si è occupato, tra le sue attività, di carcere e fragilità.

22 L'Associazione collabora con la Magistratura di Sorveglianza, il Provveditorato

Particolare rilevanza viene assunta dalla relazione tra Cfp e UEPE, che deve procedere sulla base di una collaborazione nell'interesse della madre e quindi del bambino, e senza sovrapposizione di ruoli. «Il principale campo di intervento degli UEPE è quello relativo all'esecuzione delle sanzioni penali non detentive e delle misure alternative alla detenzione; a tal fine, elaborano e propongono alla magistratura il programma di trattamento da applicare e ne verificano la corretta esecuzione da parte degli ammessi a tali sanzioni e misure» (Ministero della Giustizia b), 2017). Se non vi è alcun dubbio rispetto al mandato dell'UEPE sulle misure alternative[23], è comunque corretto ricordare che a livello operativo gli assistenti sociali che ne fanno parte devono quotidianamente far fronte ad un carico di lavoro significativo[24]. È, pertanto, rilevante una *partnership* tra UEPE e associazioni come il C.I.A.O., tenendo conto che la *Direzione generale per l'Esecuzione penale esterna e di messa alla prova* ha tra gli scopi quello di «tenere rapporti con gli enti locali e le organizzazioni di volontariato per l'attività trattamentale» (Ministero della Giustizia a), 2017). Del resto, la partecipazione della comunità esterna alla "gestione" delle misure alternative alla detenzione è fortemente incoraggiata dalla Raccomandazione (2017)3 del

---

Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria, l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna, l'ICAM con i suoi educatori e volontari, il Comune di Milano con i suoi servizi, l'Unità Servizio Sociale Professionale Territoriale, commissariati di zona, scuole, consolati e ambasciate, centro psicosociale (CPS), servizio sanitario, consultori, sportelli legali, Caritas Ambrosiana, Unità Operativa Neuropsichiatria Psicologia Infanzia Adolescenza (UONPIA), Centro di mediazione al lavoro (Celav), servizi di mediazione familiare e tutte le realtà che condividono finalità e utenza.

23 La detenzione domiciliare, alla quale sono prevalentemente sottoposte le mamme accolte nella Cfp di Milano, è stata annoverata tra le misure alternative alla detenzione dalla legge 10.10.1986 n. 663, meglio nota come "legge Gozzini", ed in quanto tale deve anch'essa assumere una funzione rieducativa. A tal proposito si legga l'interessante studio di Gaspari (2017). Nel senso dell'arricchimento dei contenuti risocializzanti della misura si poneva l'art. 47-*ter* co. 4 o.p. così come delineato dallo schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017 in attuazione della recente delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (legge 23.6.2017 n. 103). Confermata nello schema approvato in secondo esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 marzo 2018, tale innovazione è stata tuttavia abbandonata nel cammino successivo della riforma.

24 V., in tal senso, la lettera della RSU UEPE Novara (2014) al Ministro della Giustizia e ai Vertici del DAP sulla drammatica situazione dell'Ufficio e ancora il comunicato stampa del 15.6.2015 sulla protesta degli assistenti sociali dell'UEPE di Milano e Lodi (reperibile in *www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/lombardia-protestano-gli-assistenti-sociali-degli-uffici-per-lesecuzione-penale-esterna*: accesso eseguito in data 29.6.2018). Anche Di Rosa (2015, p. 196) evidenzia la carenza dell'organico negli UEPE e la relativa mancanza di tempo per le attività di sostegno e assistenza.

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri relativa alle Regole europee sulle sanzioni e misure alternative o di comunità, adottata il 22 marzo 2017[25].

Quanto alla Cfp, si può affermare che, come struttura articolata e non assimilabile ad una privata dimora, essa contribuisce effettivamente alla realizzazione del trattamento[26]. La stessa Magistratura di Sorveglianza valuterà l'opportunità di concedere la detenzione domiciliare in un domicilio considerato "sicuro"[27].

8. Il reinserimento sociale.

Le mamme, prevalentemente straniere, hanno un basso livello professionale e di scolarizzazione. Per tale ragione è irrinunciabile attivare per loro percorsi di formazione che, anche se già intrapresi nell'ICAM, devono continuare ed essere approfonditi per evitare una rapida obsolescenza delle conoscenze acquisite. In base alle diverse situazioni, l'Associazione C.I.A.O. provvede

25 Sotto tale profilo v. lo schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017 dal Consiglio dei Ministri (art. 23) in attuazione della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario contenuta nella legge 103/2017, là dove esso delineava un rinnovato art. 17 o.p., volto a prevedere e regolamentare l'ammissione «a frequentare gli istituti penitenziari e a collaborare, a titolo gratuito, con gli uffici di esecuzione penale esterna» di «tutti coloro che, avendo concreto interesse per l'opera di reinserimento sociale delle persone detenute, internate e in esecuzione penale esterna, dimostrino di poter utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità penitenziaria e la società libera». Ribadita nello schema varato il 16 marzo 2018, tale modifica è stata infine lasciata cadere.

26 Come riportato nel testo di Di Rosa (2015, p. 149), invece, «l'esecuzione della pena in casa non si basa sulla rieducazione ma serve solo ad alleggerire la presenza in carcere».

27 Come emerge dai lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, Tavolo 3 – "*Donne e carcere*", Relazione di accompagnamento (p. 12), «i bambini in carcere non ci dovrebbero stare. Abbiamo già fatto cenno alle norme (in particolare la legge 62 del 2011) che avrebbero dovuto porre un definitivo rimedio a questo problema. Tuttavia, […] vi sono ancora 33 madri con 35 figli minori ristretti in carcere. Ciò è dovuto non solo alla mancanza di Icam e di case famiglia protette, ma anche alla riluttanza del magistrato competente di disporre per la detenzione domiciliare (ciò che riguarda anche le madri con figli fino a 10 anni) in assenza di un domicilio "sicuro". Per ciò che riguarda quest'ultima questione, riteniamo che sia obbligo delle istituzioni responsabili reperire tale domicilio: per esempio, comunità che già ospitano madri in difficoltà con i figli. Non è del resto detto che i cosiddetti "campi nomadi" (la maternità in carcere riguarda ad oggi soprattutto donne Rom e Sinti) siano sempre da escludere quale domicilio». Componevano il Tavolo 3: Tamar Pitch (coordinatrice), Gianluigi Bezzi, Laura Cesaris, Ida Del Grosso, Marina Graziosi, Elisabetta Pierazzi, Donatella Stasio, Sergio Steffanoni ed Elena Lombardi Vallauri.

all'iscrizione a percorsi di alfabetizzazione della lingua italiana, a corsi di formazione professionale e, laddove possibile, all'attivazione di borse lavoro.

La legge 22.6.2000 n. 193, "*Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti*" (c.d. "legge Smuraglia"), e il d.m. 24.7.2014 n.148 prevedono, per il datore di lavoro, sgravi fiscali e crediti d'imposta che non sono però sufficienti a superare la linea di demarcazione che divide il mercato del lavoro legale dalla possibilità che queste donne hanno di accedervi. Il lavoro è il punto di svolta ma anche il più critico e non può prescindere da un tutoraggio significativo. L'esperienza acquisita ha portato a ritenere che costruire una strada lavorativa solida e significativa per le madri accolte richiede inevitabilmente una discesa in campo dell'Associazione per rivestire un nuovo ruolo imprenditoriale.

L'assenza di una attività lavorativa influisce poi sulla possibilità di reperire una casa autonoma, già resa complessa dagli alti canoni di locazione a Milano, dall'assenza dei documenti o dei requisiti richiesti per l'accesso alle case popolari.

Lavoro, casa, permesso di soggiorno: queste le mete da raggiungere ma che non devono perseguire uno stereotipo di reinserimento meccanico e disciplinato (nel senso "foucoultiano") che ha come obiettivo il reintrodurre il soggetto, che rischia di diventare oggetto, nello stesso "luogo-problema" che l'aveva espulso dal "normale" sistema di vita così come viene percepito. Bisogna pensare ad una rieducazione e ad un reinserimento che non passi solo per la ricerca della casa e del lavoro, ma tenga conto dei cambiamenti che devono accadere in un contesto allargato di accoglienza, in un'interrelazione ampia che vada ben oltre quelle che sarebbero, altrimenti, le nuove "mura" della Cfp.

I meccanismi di chiusura e isolamento delle persone in esecuzione penale esterna possono essere ancora più insidiosi che in carcere perché meno tangibili ma più letali se non affrontati. Chi nel proprio "*curriculum*" ha il carcere fatica a conoscere persone nuove, estranee ad un'esperienza di reato, e tende a rimanere coinvolto in un circuito sociale marginale e sempre ai confini della devianza. La famiglia è una leva imprescindibile per il reinserimento del detenuto ma non basta. È la comunità che deve incarnare la prospettiva di cambiamento. In alternativa ad un processo di coesione vero e non idealizzato, si perpetuano sterili automatismi progettuali che cullano illusorie aspettative.

Il lavoro, in particolare, è un processo che deve essere culturalmente compreso, condiviso. Se non si costituiscono pratiche di coinvolgimento civico in uno scambio interpersonale di esperienze di vita, anche il lavoro, seppur dovesse concretizzarsi, finirebbe in breve tempo per la difficoltà di adattarsi ad un nuovo e mai praticato regime di esistenza.

La Cfp svolge per sua natura un ruolo di ponte tra carcere e territorio. In

particolare quella di Milano è ubicata in un edificio parrocchiale con accesso alle ampie strutture oratoriali e alle attività che in esse vengono promosse. È esplicito desiderio del Consiglio Pastorale mantenere e implementare il raccordo tra la Cfp e la comunità nel suo insieme perché aver accolto madri e bambini sia un atto di misericordia che trova espressione in un percorso di inclusione socialmente reale, quotidiano, fatto di nuove relazioni e di accettazione operativa. In questo caso la risocializzazione deve passare attraverso un riconoscersi come individui di uno stesso quartiere, di persone che, libere o ristrette, iniziano a condividere una reciprocità dove le alterità aprano delle strade per riconoscersi più simili. Questo è il caso in cui i volontari possono diventare un tramite imprescindibile[28].

Operando sull'esterno del carcere si percepisce ancor di più che l'attività trattamentale svolta in strutture come l'ICAM deve essere continuata in sede extramuraria senza diminuirne l'intensità progettuale anche se declinata in modi differenti.

Secondo le regole allegate alla Raccomandazione (2010)1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri in materia di *probation*, adottata il 20 gennaio 2010, «i servizi di *probation* collaborano con altri organismi pubblici o privati e con la comunità locale per promuovere l'inserimento sociale degli autori di reato. È necessario un lavoro multidisciplinare, coordinato e complementare fra più organizzazioni, per rispondere alle necessità, spesso complesse, degli autori di reato e per rafforzare la sicurezza collettiva» (reg. 12).

Anche dalla *Terza relazione annuale del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Milano* (marzo 2016) si evince che lo stato dell'arte sulle misure alternative o di comunità richiama il coinvolgimento di tutto il territorio per far fronte ad un lavoro di reinserimento che deve avvenire fuori dal carcere, nella società civile.

I tempi sono maturi, e il riconoscimento delle Cfp lo dimostra, per parlare di un radicale spostamento sull'esecuzione penale esterna e quindi indirizzare le risorse sempre più in questa direzione. Sarebbe infatti poco sensato, a fronte di 49.629 persone coinvolte al 28 febbraio 2018 (*Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità*, 2018), non riflettere sul fatto che la riorganizzazione di progetti o servizi deve essere potenziata in questa dire-

28 A tal proposito si segnala che storicamente il volontariato ha esercitato il suo ruolo all'interno degli istituti penitenziari. Ora, a fronte dell'istituzione del nuovo *Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità* e del continuo aumento delle persone in esecuzione penale esterna, diventa sempre più determinante una presenza più ampia di volontari che prestino la loro opera all'interno di servizi extramurari. Attualmente sono presenti cento assistenti volontari nell'esecuzione penale esterna e diecimila nelle carceri (Ministero della Giustizia, circ. 8/2017).

zione, dai volontari ai professionisti, dalle istituzioni alle organizzazioni che operano nel sociale e alle realtà *profit* impegnate nella *corporate social responsability*.

Che le misure alternative riducano la recidiva non deve più essere ripetuto come un semplice *slogan*, un mantra che solleva da ulteriori riflessioni[29]. Infatti, il considerevole aumento di condannati che scontano la pena all'esterno del carcere rappresenta la via maestra alla decarcerizzazione e dovrebbe implementare gli impegni futuri per riorganizzare le attività sul territorio di un fenomeno così ampio. La recidiva non può diminuire se si limita o si evita solamente la presenza in carcere ma se si attivano articolati percorsi di reinserimento, nella compartecipazione di tutto il consesso sociale[30].

In questo scenario la Cfp, pur rappresentando un fenomeno specifico, è parte integrante, e si potrebbe dire ordinaria, di tutto il sistema della *probation*.

9. Prospettive di incremento delle case famiglia protette.

Se gli ICAM stanno aumentando, le Cfp stentano a nascere. All'esito dei lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale, il Tavolo 6 – "*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*"[31] (2015-2016, p. 3) ha raccomandato «l'incentivazione della diffusione delle "case famiglia protette" realizzate per evitare categoricamente la permanenza in carcere dei bambini con le loro madri detenute».

La diffusione delle Cfp dipende dalla possibilità di stipulare convenzioni tra il ministero e gli enti locali ma senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica. La *querelle*, mai esplicitata realmente, creatasi in relazione ad una legge (62/2011, art. 4) che non specifica chi dovrà prendersi la responsabilità di finanziare le future Cfp, potrebbe protrarsi nel tempo causando inevitabili ritardi.

---

29 A proposito di recidiva, si segnalano le riflessioni di Di Rosa (2015, p. 183 ss.) dalle quali emerge che è complesso poter reperire dati ufficiali certi sull'esito delle misure alternative e che è necessario un metodo scientifico di indagine.

30 «Mi pare utile ricordare che le misure alternative possono essere utili solo se vi è un riconoscimento complessivo di corresponsabilità e una presa in carico sociale» (Di Rosa, 2015, p. 180).

31 Componevano il Tavolo 6: Rita Bernardini (coordinatrice), Carmelo Cantone, Giuseppe Cherubino, Maria Gaspari, Gustavo Imbellone, Paolo Renon, Lia Sacerdote, Silvana Sergi e Adriana Tocco.

Le Cfp dovrebbero riuscire a rispondere al fabbisogno su scala nazionale. Sottrarre madri e figli alla carcerazione, per quanto sia un successo indiscutibile, deve essere considerato, per queste madri, spesso straniere, e in particolar modo per questi bambini, un punto di partenza e non necessariamente per tornare "verso il proprio paese d'origine". Quando lasciano l'Italia, questi piccoli bambini, che parlano solo italiano, tornano in una "casa" che non hanno mai visto.

9.1. Milano e Roma a confronto.

La legge 62/2011 non si inoltra in dettagli specifici sulle convenzioni. A tal proposito, se confrontiamo le esperienze di Roma e Milano, si osserva che a Roma è stato firmato il protocollo di intesa[32] per l'avvio del progetto sperimentale dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, dal Comune di Roma e da Fondazione Poste Insieme (che finanzia il progetto), mentre a Milano sono firmatari della Convenzione l'Associazione C.I.A.O. (che finanzia e gestisce la Cfp), il Comune e il PRAP.

La Convenzione di Milano riconosce una realtà già strutturata e operante sul territorio, mentre il protocollo di intesa di Roma nasce per dare l'avvio al progetto, rinviando ad una seconda fase l'individuazione dell'ente gestore della Cfp. La Cfp di Roma, "La Casa di Leda", è stata inaugurata l'11 luglio 2017[33].

Il d.m. 8.3.2013 stabilisce che i criteri organizzativi e strutturali devono far riferimento all'art. 11 legge 8.11.2000 n. 328, al d.p.c.m. 21.5.2001 n. 308 e alle relative norme regionali in materia. Le legislazioni regionali prevedono, però, sostanziali difformità.

La Deliberazione della Giunta Regionale n. 126 del 24.3.2015 della Regione Lazio, infatti, prevede alloggi per la semiautonomia che presentano caratteristiche molto simili a quelle previste dal d.m. 8.3.2013: l'appartamento può accogliere sino a sei ospiti e nel computo non vengono considerati i bambini fino a tre anni.

La Regione Lombardia, con Deliberazione della Giunta Regionale n° VII/20762 del 16.2.2005, inserisce, invece, alloggi per l'autonomia aventi una ricettività massima di 5 posti se destinati a mamme con bambini.

Ciò comporta un'evidente differenza nella richiesta dei requisiti strutturali, organizzativi e gestionali.

Per questo è auspicabile da subito attuare un confronto che diminuisca

---

32 Il testo del protocollo è reperibile in *www.polpenuil.it/attachments/article/6699/protocollo_casa_famiglia_protetta.pdf* (accesso eseguito in data 13.7.2018).

33 Si legga la notizia in *www.ansa.it/lazio/notizie/2017/07/11/a-romacasa-di-ledaper-detenute-e-bimbi_61f02f0e-f537-443a-ad2b-590e9fc17f55.html* (accesso eseguito in data 20.1.2018).

le criticità e definisca procedure e metodi il più possibile simili, al fine di creare un'omogeneità operativa che, pur tenendo conto delle diversità legate al territorio, venga poi attuata in eventuali nuove strutture.

10. Conclusioni.

La casa famiglia protetta sembra rappresentare il naturale luogo di espiazione della pena per madri con figli, dando una risposta alle esigenze e alle richieste che da più parti vengono poste.

La Cfp dà piena attuazione alla legge 62/2011. Consente di offrire un alloggio favorendo, anche per chi è privo di riferimenti abitativi, l'accesso alle misure alternative.

È un luogo di cura e assistenza e, di fatto, in collaborazione con l'UEPE, sede di attività trattamentale e risocializzazione. Si colloca a pieno titolo nella logica della *probation*, contribuendo, anche se con piccoli numeri, a mitigare l'annoso problema del sovraffollamento negli istituti penitenziari, pesantemente stigmatizzato dalla pronuncia della Corte di Strasburgo nel "caso Torreggiani".

Realizza "*the best interests of the child*" (v. *supra*, *Essere madre dietro le sbarre*, § 1), difendendo il diritto del bambino di stare con la propria madre in un luogo idoneo. Favorisce e tutela il valore della famiglia, della genitorialità, della maternità e dell'infanzia sancito negli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione italiana.

In alcune occasioni le madri stesse vengono invitate a convegni e attività culturali perché possano portare la loro significativa testimonianza, e non è un caso. L'idea della madre detenuta insieme al proprio figlio alimenta un pensiero che evoca, simboleggia, immagina, all'interno di una visione potente.

Sottrarre un bambino al carcere, per quanto sia una azione salvifica, non può rendere ragione dei suoi bisogni se a questa liberazione non si aggiunge un progetto forte che sia promotore di aspettative più alte, e non solo un accompagnamento necessario a limitare il danno. Questi bambini non devono soltanto lasciare la prigione ma cominciare a sperare, desiderare e "sognare". La tutela del bambino non significa unicamente garantire le dimensioni strettamente materiali ma anche e soprattutto aver cura di quella parte interiore e nascosta che più di ogni altra lo qualifica nella sua umanità. Tutelare il minore consegnandogli un pensiero positivo di sé e del suo futuro.

Riferimenti bibliografici

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*, 2015, fasc. 1, p. 121 ss.

Biondi G. e Daga L., *Madri e bambini in carcere. Analisi dei dati di un rilevamento effettuato tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1989, n. 1-3, p. 469 ss.

Boccacin L., *Terzo settore e partnership sociali: buone pratiche di welfare sussidiario*, Milano, Vita e Pensiero, 2009

Caldara M., *Case famiglia protette, il ritardo italiano*, 2015, reperibile in *www.lettera43.it/it/articoli/attualita/2015/04/19/case-famiglia-protette-il-ritardo-italiano/145419/* (accesso eseguito in data 29.6.2018)

Caritas Ambrosiana, *Indagine sulle condizioni sociali, economiche e abitative delle persone detenute a Milano e delle loro famiglie,* Rapporto di ricerca a cura di Molteni A. e Naldi A., Milano, Maggio 2007, reperibile in *www.caritasambrosiana.it/Public/userfiles/files/2746.pdf* (accesso eseguito in data 2.7.2018)

Castellaneta F., *Abrogare il carcere per le donne. Le misure alternative alla detenzione al femminile*, Intervento al Convegno "*La condizione femminile nelle carceri*", Bari, 18 novembre 2016, reperibile in *www.avvocatocastellaneta.it/articoli/diritto-e-ragione/abrogare-il-carcere-per-le-donne-2* (accesso eseguito in data 27.6.2018)

Comitato sui diritti dell'infanzia, Cinquantottesima sessione, 19 settembre – 7 ottobre 2011, *Considerazioni sui rapporti presentati dagli Stati parte ai sensi dell'articolo 44 della Convenzione. Osservazioni conclusive: Italia*, reperibile in *www.gruppocrc.net* (accesso eseguito in data 30.9.2018)

Corso F., *Riflessioni conclusive*, in Corso F., Giuffrida M.P., Roscioli A. e Artale M. (a cura di), *Passi di civiltà. Percorsi alternativi per una ri-definizione della detenzione femminile*, Castella Grotte (BA), CSA Editrice, 2011, p. 125

Costanzo G., *Madre e Bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, Armando Editore, 2013

Dahrendorf R.*, Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, trad. it. Mario Carpitella, Roma-Bari, Laterza, 2005 (ed. orig. *Auf der suche nach einer neuen Ordnung. Vorlesungen zur Politik der freiheit im 21. Jahrhundert*, Verlag C.H. beck, Munchen 2003), p. 97 s.

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica, *Detenuti per tipologia di reato – Anni 2008-2017*, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 2.6.2018)

Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) – Ufficio del Capo del Dipartimento – Sezione Statistica, *Detenute madri con figli al seguito – 31 agosto 2018*, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 23.9.2018)

Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità – Direzione generale dell'esecuzione penale esterna, *Misure alternative, lavoro di pubblica utilità, misure di sicurezza, sanzioni sostitutive e messa alla prova – Dati al 28 febbraio 2018*, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 2.3.2018)

Di Rosa G., *La giustizia della pena*, in Cecchi S., Di Rosa G. e Epidendio T.E., *Partire dalla pena. Il tramonto del carcere*, Macerata, Liberilibri, 2015, p. 127 ss.

Dotti M., *La disuguaglianza dei redditi è la malattia. Il non profit, la cura*, in *Vita*, Giugno 2017, p. 49

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Milano, *Terza relazione annuale,* marzo 2016, reperibile in *mediagallery.comune.milano.it/cdm/objects/changeme:56061/datastreams/dataStream959144087301244/content?pgpath=/SA_SiteContent/PARTECIPA/DIRITTI/Garante_diritti_persone_private_liberta/notizie_approfondimenti/rassegna_stampa_news/relazione_garante* (accesso eseguito in data 9.9.2018)

Gaspari M., *La detenzione domiciliare nel quadro dell'ordinamento penitenziario*, in Gaspari M. e Leonardi M., *La detenzione domiciliare*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 3 ss.

Giuffrida M.P. e Roscioli A., *Risultati della ricerca sulle detenute madri in carcere*, in Corso F., Giuffrida M.P., Roscioli A. e Artale M. (a cura di), *Passi di civiltà. Percorsi alternativi per una ri-definizione della detenzione femminile*, Castella Grotte (BA), CSA Editrice, 2011, p. 29 ss.

Kalb L. e Daraio G., *Modifica all'art. 47 ord. penit.*, in Giostra G. e Bronzo P. (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.7.2017, p. 111 s.

Longo G. e Muschitiello A., *L'accoglienza dei bambini negli Istituti Penitenziari della Lombardia – l'esperienza pilota dell'ICAM di Milano*, in *Quaderni ISSP*, 2015, n. 13, p. 129 ss.

Marcolini S., *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri*), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5.5.2011

Ministero della Giustizia a), *Direzione generale esecuzione penale esterna e di messa alla prova*, 2017, reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 29.6.2018)

Ministero della Giustizia b), *Carcere e probation,* reperibile in *www.giustizia.it* (accesso eseguito in data 29.6.2018)

Molteni A., *Povertà, disagio abitativo ed esecuzione penale*, in Massari L. e Molteni A. (a cura di), *Alternative al cielo a scacchi. Problema abitativo e sistema penale*, Milano, FrancoAngeli, 2006, p. 17 ss.

Palmisano R., *Case famiglia protette - Tema per Stati Generali dell'Esecuzione Penale - Tavolo 3*, 2015, reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/prot/it/mg_1_12_1.wp?previsiousPage=mg_2_3_4_5&contentId=SPS1180969* (accesso eseguito in data 15.6.2018)

Pazé E., *Diseguali per legge. Quando è più forte l'uomo e quando è più forte la donna,* Milano, FrancoAngeli, 2013

Pisapia G., *Il criminologo e l'amante dell'Orsa Maggiore*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2013, n. 3, p. 212 ss.

RSU UEPE Novara, *Lettera al Ministro della Giustizia e ai Vertici del DAP sulla drammatica situazione dell'UEPE di Novara*, 2014, reperibile in *solidarietaasmilano.blogspot.it/2014/08/rsu-uepe-novara-scrive-al-ministro.html* (accesso eseguito in data 29.6.2018)

Saraceno B., *Ballare il samba pilotando un aereo*, in Ravazzini M. e Saraceno B. (a cura di), *Souq 2011. Resistenze urbane*, Milano, Il Saggiatore, 2011, p. 139 ss.

Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, Tavolo 3 – "*Donne e carcere*", Relazione di accompagnamento, reperibile in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo3_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 28.6.2018)

Stati generali dell'esecuzione penale 2015-2016, Tavolo 6 – "*Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*", Abstract, reperibile in *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo6_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 22.7.2018)

Zampogna M.T. e Meazza L.N., *La tutela del rapporto genitoriale tra i padri detenuti in custodia cautelare e i figli minori: profili di illegittimità costituzionale,* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, n. 5

CONVENZIONE TRA

Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria della Lombardia con sede in Milano, Via Azario 6, C.F. 80118570151 (di seguito denominato PRAP) nella persona del provveditore Regionale dott. Luigi Pagano

e

Comune di Milano, con sede legale in Piazza della Scala, 2 - 20121 - Milano C.F. 01199250158 nella persona di Daniela Fabbri, in qualità di rappresentante legale del Comune di Milano con sede in Piazza della Scala, 2 – Milano, di seguito indicato con la parola Comune, nella veste di Direttore dell'Area Residenzialità della Direzione Politiche Sociali

e

Associazione C.I.A.O. un ponte tra carcere, famiglia e territorio con sede legale in Milano, Via Pezzotti 53, C.F. 97171340157 (di seguito nominata associazione), rappresenta nella persona del legale rappresentante, dott.sa Elisabetta Fontana

PREMESSO CHE:

le Istituzioni coinvolte nella presente Convenzione intendono porre in essere un'azione sinergica per la migliore conciliazione delle esigenze di rispetto dei figli minori e del rapporto di genitorialità delle donne-madri coinvolte nella commissione di reati, sia in sede di accertamento dei fatti che dopo la condanna definitiva, nell'ambito e in vista anche della prevenzione generale e speciale;

il PRAP deve assicurare l'esecuzione dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria, garantendo la piena applicazione delle previsioni di cui alla legge 21 aprile 2011, n. 62 - Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori";

occorre assicurare allo stesso modo la piena conoscenza da parte dell'Autorità Giudiziaria delle disponibilità alloggiative utili al fine della valutazione delle misure da adottare nei confronti delle detenute in stato di gravidanza e/o con figli minori, al fine dell'adozione di provvedimenti consapevoli e in grado di rispondere alle esigenze di urgenza che li caratterizzano, nel rispetto della normativa vigente e tenuto conto delle condizioni soggettive delle singole persone e dei minori;

il decreto 8 marzo 2013 definisce le caratteristiche tipologiche delle case- famiglia protette;

vanno ricordate le Considerazioni sui rapporti presentati dagli Stati parte ai sensi dell'articolo 44 della Convenzione del Comitato sui diritti dell'infanzia e, in particolare, il testo delle Nazioni Unite – Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, nel quale si precisa che, "*.....pur accogliendo con favore l'adozione dell'atto n. 62/2011 sulla protezione della relazione tra madri detenute e i propri figli minori, nutre preoccupazioni in merito all'elevato numero di figli che sono separati da uno o da entrambi i genitori a causa dello stato di detenzione di questi ultimi e di neonati che vivono nelle carceri insieme alle proprie madri e che rischiano di venire separati dalle stesse salvo il caso in cui queste soddisfino i requisiti necessari per gli arresti domiciliari*";

la Raccomandazione CM/Rec (2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sui detenuti stranieri che al capitolo *"Donne"* prevede misure di attenzione finalizzate ad assicurare parità di trattamento e la Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dalla L. 27 maggio 1991, n. 176, il cui art. 3, comma 1 recita che :"*In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei*

tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente";

CONSIDERATO CHE:

- la Legge 8 novembre 2000 n. 328, art. 1 c. 4, riconosce ed agevola il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato e di promozione sociale, di altri soggetti privati operanti nel settore della programmazione, dell'organizzazione e della gestione del sistema integrato di interventi;
- le strutture già presenti nella comunità locale possono offrire concrete opportunità per realizzare la piena applicazione della legge 62/2011
- il Provveditorato e il Comune di Milano convengono sull'opportunità di dare concreta applicazione alle previsione di legge con particolare riferimento alla possibilità che presso le Case famiglia protette siano ospitati:
  a) madri/padri agli arresti domiciliari (ex art. 284 c.p.p.) con prole sino a sei anni;
  b) donne in stato di gravidanza o madri/padri con prole (convivente) sino a 10 anni in detenzione domiciliare disposta anche nell'ambito dell'istituto del differimento dell'esecuzione della pena;
  c) madri in regime di cui all'art. 47 quinquies O.P. con prole sino a 10 anni, quando non ricorrano le condizioni di cui al 47 ter e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza, nonché nel regime di permanenza in attesa della detenzione domiciliare;

RITENUTO

- che l'Associazione C.I.A.O., operante nel settore socio-educativo, è struttura idonea a promuovere occasioni di concreta attuazione di interventi socio-educativi e di inclusione;
- viste le competenze rimesse dalla legge agli Uffici di Esecuzione Penale Esterna;
- visto il D.M. ex legge 354/75 – Istituzione dell'ICAM

Considerato che la Casa Famiglia Protetta gestita dall'Associazione C.I.A.O. risponde ai criteri previsti dal citato decreto 8.3. 2013 di seguito riportato:

1. le *case famiglia protette* sono collocate in località dove sia possibile l'accesso ai servizi territoriali, socio-sanitari ed ospedalieri, e che possano fruire di una rete integrata a sostegno sia del minore sia dei genitori;
2. le strutture hanno caratteristiche tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli familiari, tenuto conto del prevalente interesse del minore;
3. ospitano non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole;
4. i profili degli operatori professionali impiegati e gli spazi interni sono tali da facilitare il conseguimento delle finalità di legge;
5. le stanze per il pernottamento e i servizi igienici dei genitori e dei bambini dovranno tenere conto delle esigenze di riservatezza e differenziazione venutesi a determinare per l'estensione del dettato della legge 62/2011 anche a soggetti di sesso maschile;
6. sono in comune i servizi indispensabili per il funzionamento della struttura (cucina etc. ...);
7. sono previsti spazi da destinare al gioco per i bambini, possibilmente anche all'aperto;
8. sono previsti spazi, di dimensioni sufficientemente ampie, per consentire gli incontri personali, quali: i colloqui con gli operatori, i rappresentanti del territorio e del privato sociale, nonché gli incontri e i contatti con i figli e i familiari al fine di favorire il ripristino dei legami affettivi;

9. il servizio sociale dell'amministrazione penitenziaria interviene nei confronti dei sottoposti alla misura della detenzione domiciliare secondo quanto disposto dall'art. 47 quinquies, 3°, 4° e 5° comma dell'Ordinamento Penitenziario;
10. 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 da utilizzare come case famiglia protette.

SI CONVIENE QUANTO SEGUE

ART.1

Il *Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria* si impegna a:

- individuare gli operatori di riferimento
- condividere la definizione delle modalità di segnalazione
- individuare momenti di condivisione e formazione per definire ed elaborare strategie condivise e favorire lo sviluppo di progettualità

Il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria si impegna inoltre a:

- contribuire alla definizione e allo sviluppo dei progetti mirati, sostenendo il livello di integrazione operativa tra gli operatori della Giustizia e gli operatori esterni che interagiscono con le madri sottoposte a provvedimenti dell'A.G.;
- assicurare la rilevazione e l'aggiornamento dei dati utili a produrre conoscenze sulle madri e sui bambini ospitati e i loro bisogni;
- collaborare alla costruzione di una rete territoriale di supporto per le donne e i loro figli

ART.2

L'Associazione C.I.A.O. si impegna a :

- Garantire la piena realizzazione delle finalità della legge 62/2011 e dell'Ordinamento Penitenziario
- Condividere la definizione delle modalità di segnalazione
- Offrire accoglienza abitativa e realizzare percorsi operativi-socio-educativi-riabilitativi per le madri/padri in esecuzione penale, o in misura cautelare o in differimento pena, insieme ai loro bambini
- Garantire la presenza di personale idoneo e qualificato, sia interno che esterno
- Creare una rete territoriale di supporto per le donne/uomini e i loro figli
- Proseguire il percorso di accompagnamento per mamme/padri e bambini fino all'autonomia.

ART. 3

Le parti aggiorneranno costantemente il Tribunale di Sorveglianza di Milano e il Tribunale di Milano, in ordine alla disponibilità ricettiva dei singoli posti e la relativa durata all'interno della struttura, onde poter procedere alle proprie urgenti decisioni con la consapevolezza necessaria.

ART. 4

Il Comune di Milano si impegna a promuovere presso gli Enti, attraverso i propri servizi sociali, il contenuto della presente convenzione.

Nessun onere grava sul Comune di MILANO per la realizzazione del presente progetto.

ART. 5

Il presente atto avrà validità 2 anni a decorrere dalla data della sua sottoscrizione. Le parti potranno rinnovare tale convenzione su richiesta di una delle parti almeno 6 mesi prima della scadenza.

In ogni caso è escluso il tacito rinnovo.

ART. 6

Al termine di ogni anno viene previsto un incontro di verifica tra i soggetti firmatari al fine di valutare congiuntamente i risultati della collaborazione formalizzata tramite il presente atto. Semestralmente le parti si incontreranno per una valutazione in itinere.

ART. 7

Nessun onere grava sull'Amministrazione Penitenziaria, ex art. 10 del D.M. 8.03.2013.

L'Associazione s'impegna a sostenere, per la parte di competenza, le spese derivanti dalla retribuzione del personale operante nella struttura, le azioni di supporto esterno e i costi di gestione.

Milano, 20 novembre 2016

p. Il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria della Lombardia
Il Provveditore Regionale
dott. Luigi Pagano

p. Il Comune di Milano
Il Direttore dell'Area Residenzialità
Dr.ssa Daniela Fabbri

p. Associazione C.I.A.O.
Il legale rappresentante,
Dr.ssa Elisabetta Fontana

Il Tribunale di Milano, in persona del Presidente dott .Roberto Bichi

e

Il Tribunale di Sorveglianza di Milano, in persona del Presidente dott.ssa Giovanna Di Rosa

prendono atto della Convenzione di cui sopra e, condividendone le finalità propositive in relazione all'attuazione della L.62/2011, si dichiarano disponibili a ricevere informazioni sui servizi predisposti e sulle disponibilità ricettive dei singoli posti e la relativa durata all'interno della struttura, al fine delle esigenze anche di protezione relative alle donne in stato di privazione della libertà personale per ragioni penali con figli per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

Il Presidente del Tribunale di Milano

Dott. Roberto Bichi

Il Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Milano

Dott.ssa Giovanna Di Rosa

Parte Terza
Donne, imputabilità, pericolosità sociale

Michele Miravalle*

Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: un approccio socio-giuridico

Abstract. Il presente contributo affronta uno degli aspetti più nascosti e meno indagati della sanzione penale: l'applicazione delle misure di sicurezza. L'attenzione si soffermerà in particolare sulle autrici di reato non imputabili per vizio totale di mente o c.d. "semi-imputabili" per vizio parziale, destinate a misure di sicurezza detentive e non detentive, in quanto "socialmente pericolose". S'intende proporre una fotografia dello stato dell'arte ed una ricostruzione del percorso diretto al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, con lo sguardo rivolto alle prospettive di riforma.

Sommario: 1. Introduzione e cenni storici. – 2. Il definitivo superamento degli OPG: la pericolosità sociale ai tempi della società dell'insicurezza. – 3. Donne, OPG e REMS. – 4. Il futuro delle misure di sicurezza custodiali.

1. Introduzione e cenni storici.

In questo capitolo si vuole approfondire l'indagine sul rapporto tra peculiarità di genere ed esecuzione penale, dal particolare punto di vista delle misure di sicurezza personali detentive previste dal nostro ordinamento.

* Assegnista di ricerca in Sociologia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino, e coordinatore nazionale dell'Osservatorio sulle condizioni detentive dell'Associazione Antigone.

È infatti opportuno domandarsi: le riflessioni svolte in tema di detenzione femminile (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*) sono mutuabili e valide anche per l'"internamento" (nel senso di applicazione della misura di sicurezza, così come – ancora oggi – definito dal codice penale)?

Se, dunque, nelle riflessioni sulla detenzione femminile al centro dell'analisi vi è il carcere, nella sua dimensione normativa e nella funzione sociale, ora l'attenzione si muove verso quelle *istituzioni totali* (Goffman, 1968) che, nel contesto italiano, hanno avuto il ruolo principale nell'esecuzione delle misure di sicurezza per soggetti non imputabili per vizio totale di mente o c.d. "semi-imputabili" per vizio parziale, gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG), oggi, in virtù del d.l. 31.3.2014 n. 52, conv., con modif., in legge 30.5.2014 n. 81, definitivamente sostituti dalle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS).

In apertura di capitolo sono necessarie alcune premesse storico-giuridiche sulla nascita, evoluzione e recente chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, così denominati a partire dal 1975, anno dell'entrata in vigore del nuovo Ordinamento penitenziario (legge 26.7.1975 n. 354). In precedenza infatti le strutture dedicate al ricovero coatto dei folli-rei, i pazienti psichiatrici autori di reati, erano legate all'esistenza dei manicomi civili, di cui erano accezioni, chiamandosi prima "manicomi criminali" e quindi "manicomi giudiziari" (a partire dal 1930, anno di entrata in vigore del codice Rocco, che, definendo il c.d. sistema del "doppio binario", rompeva l'omogeneità, che aveva caratterizzato la legislazione precedente, tra paziente psichiatrico autore di reato e non autore di reato, causando, anche sul piano normativo, la distinzione tra manicomi civili e giudiziari. In questi ultimi, era il giudice penale a "governare" l'internamento, decidendo ingresso e uscita dei pazienti. Si ribadiva così il primato della cultura giuridico-penalistica su quella amministrativo-psichiatrica, facilitando quel processo di *criminalizzazione* della malattia mentale, che caratterizzerà il resto del secolo).

Se, da una prospettiva puramente giuridica, non v'è dubbio che le misure di sicurezza rientrino nel quadro costituzionale, come chiarito anche dalla costante giurisprudenza del Giudice delle leggi, occorre domandarsi se non esista una finalità latente, che sfugge all'analisi del dato normativo. Il "governo della follia" (Foucault, 1972) basato sulla prospettiva custodiale, che porta a individuare luoghi chiusi dove confinare l'infermo, risponde infatti ad una funzione ben definita: la neutralizzazione del soggetto deviante, considerato nella sua dimensione di individuo pericoloso, da allontanare dalla "società dei sani", poiché portatore di quel "marchio di Caino" imperscrutabile e irrazionale.

La follia infatti genera quella «paura secolare, che suscita reazioni tendenti alla separazione, all'esclusione, alla purificazione» (Foucault, 1972, p. 66).

L'idea di una "separazione rigorosa" della follia nasce in pieno Rinascimento. L'Europa medioevale era stata scossa dalla lebbra (malattia del corpo) e dalla fobia di un contagio incontrollato: nascevano così lazzaretti e "città dei malati". Nel XV secolo, è la follia (malattia della mente) a sostituire idealmente la lebbra quale paura pubblica. Tale trasformazione è rappresentata, sotto il profilo letterario e storico, dalla Nave dei Folli (il *Narrenschiff*), creazione letteraria e immaginaria, ispirata agli Argonauti. Su questa nave si imbarcavano i folli, che dovevano sparire dalla città, intraprendendo un viaggio infinito e senza meta, pur di evitare di corrompere la società e diffondere il pauroso "morbo" della follia. Ma la documentazione storica ci racconta che quel battello divenne realtà, soprattutto in Germania, lungo i fiumi della Renania, dove ad ogni porto imbarcava i folli che la società non riusciva più a controllare, attraverso cerimonie rituali codificate.

A questa esperienza viene fatta convenzionalmente risalire la "moderna" concezione custodiale di internamento della follia. Da qui alle prime esperienze manicomiali del XIX secolo il passo è breve. Il manicomio, inteso come luogo di contenimento dell'"umanità in eccesso" (Arendt, 1951), viene infatti per la prima volta sperimentato in Francia – nell'*Hospice de Bicetre*, diretto da Philippe Pinel (Pinel, 1836) – e in Inghilterra, nel *Retreat* di York, una sorta di colonia agricola gestita dai quaccheri della "Società degli Amici" (Tuke, 1813).

Se alla follia, poi, si aggiunge lo "stigma" della commissione di un reato il quadro si complica e l'equazione tra malattia mentale e pericolosità si rafforza. Proprio sull'inquadramento giuridico della persona con disturbo psichico che commette un reato si sviluppa il dibattito criminologico tra Ottocento e Novecento, negli anni che precedono l'approvazione del codice penale. Si contrapponevano due visioni, la Scuola classica e la Scuola positiva (o moderna). Sinteticamente si può affermare che entrambe proponevano un sistema sanzionatorio monistico, basato però su presupposti contrapposti: i classici erano sostenitori di pene con funzione principalmente retributiva e soprattutto proporzionate alla gravità del reato commesso, i positivisti immaginavano sanzioni con finalità preventive, che, basandosi su una valutazione soggettiva dell'autore del reato, evitassero, con la loro durata indeterminata, la commissione di nuovi reati.

La Scuola classica, maturata nell'ambiente politico-culturale di derivazione illuministica, riteneva che l'uomo fosse assolutamente libero nella scelta delle proprie azioni e poneva quindi, a fondamento del diritto penale, la responsabilità morale del soggetto intesa come rimproverabilità per il male commesso, ricavandone una concezione etico-retributiva della pena. Il merito di questo orientamento è la razionalizzazione di principi quali la materialità e offensività del fatto, la colpevolezza, l'imputabilità, la proporzionalità tra pena e gravità del reato. Due sono invece i principali limiti: aver re-

legato il diritto penale nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà naturalistica (il libero arbitrio è una mera illusione), non avere prestato attenzione all'esecuzione della sanzione e quindi alle finalità di recupero del reo, in quanto per i classici il problema penale ha termine con il passaggio in giudicato della sentenza.

La Scuola positiva, che conta tra i suoi principali esponenti Lombroso, Ferri, Grispigni, affonda le proprie origini filosofiche nel positivismo metodologico della fine del XIX secolo. In opposizione al postulato del libero arbitrio essa affermava il principio del determinismo causale, dal quale discendevano i seguenti corollari: (a) il reato non interessa più come ente giuridico distinto dall'agente, ma come fatto umano individuale che trova spiegazione nella struttura bio-psicologica del delinquente, quale espressione della sua pericolosità; (b) alla volontà colpevole, alla responsabilità morale e all'imputabilità subentra la pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto sia spinto a compiere altri reati; (c) un sistema di misure di sicurezza viene a sostituirsi alla pena retributiva. La Scuola positiva ha così sottolineato il problema della personalità del delinquente e dei suoi condizionamenti bio-psico-sociali, ha avuto il merito di tener conto della realtà sociale in cui il reato viene a compiersi e di aver introdotto, accanto alla tradizionale prevenzione generale, l'idea della prevenzione speciale e della risocializzazione del reo. Tra i suoi limiti: l'aver deresponsabilizzato l'individuo attraverso le schematizzazioni deterministiche, l'aver rimesso in discussione le garanzie di legalità e di certezza in nome della difesa sociale e della giustizia concreta, una volta incentrato il diritto penale su tipologie criminologiche di autori. Lo stesso principio *nulla poena sine delicto* (non c'è alcuna pena per chi non ha commesso nessun crimine) veniva messo in discussione, dal momento che era stata sostituita la colpevolezza per il fatto con la pericolosità: quindi anche i soggetti che risultavano pericolosi socialmente, pur non avendo ancora commesso il fatto, avrebbero dovuto essere sottoposti a misure di sicurezza, per il solo fatto di appartenere ad una classe pericolosa (cfr. Neppi Modona, 1978, p. 584 ss.).

In questo clima, il codice Rocco propende per la soluzione "cerchiobottista" del sistema del "doppio binario", affiancando alla pena, fondata sulla colpevolezza, la responsabilità e l'imputabilità dell'individuo, un'ulteriore "sanzione", chiamata misura di sicurezza. Per essere applicata, quest'ultima ha bisogno sostanzialmente di due presupposti, enumerati all'art. 202 c.p.: «Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato».

È pertanto necessario che il soggetto abbia compiuto un reato (o un quasi-reato) e soprattutto che sia socialmente pericoloso, caratteristica in prima battuta solo enunciata, ma non riempita di significato, fornito poi dall'art. 203 c.p.: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133».

Il legislatore, in definitiva, chiede al giudice di stabilire quanto sia probabile che il soggetto compia nuovi reati in futuro, oppure, nell'ipotesi di quasi-reato, quanto sia probabile che il soggetto compia reati. Il termine "reato" va inteso nel significato più ampio possibile, come qualsiasi fatto previsto dalla legge come tale e non soltanto quelli della stessa indole del reato già commesso. Il concetto di probabilità della commissione di nuovi reati non è poi così distante da quello di *temibilità*, introdotto nel dibattito dottrinale italiano già nel 1878 dal giurista napoletano Roberto Garofalo, che pretendeva di misurare la «capacità criminale del delinquente, cioè la sua perversità e la quantità di male che si può attendere da lui» (Garofalo, 1891, p. 161).

Termini come prevedibilità, probabilità o temibilità non hanno nessun significato da un punto di vista psicopatologico e, probabilmente, proprio per questa mancanza di scientificità sono stati scelti dal legislatore del codice e sostenuti da larga parte della dottrina, che sentiva la necessità di «far recuperare al mondo del diritto ciò che aveva concesso alla psichiatria, definendo la pericolosità mediante parametri non tanto psichiatrici, quanto giuridici» (Mastronardi, 2001, p. 118).

Lungo queste due parabole giuridiche di difficile interpretazione, la non imputabilità da una parte e la pericolosità sociale dall'altra, hanno potuto prosperare il custodialismo terapeutico della scienza psichiatrica e il custodialismo difensivo della giustizia penale, entrambi accomunati dall'urgenza della difesa sociale, messa a rischio dall'imperscrutabilità del folle reo. È come se, nelle risposte sanzionatorie che l'ordinamento fornisce ai pazienti psichiatrici autori di reato, non vi siano né le esigenze terapeutiche di cura né quelle rieducative proprie della pena costituzionalmente intesa.

Una storia che nasce nel 1877 ad Aversa, dove si inaugura la prima "sezione per maniaci" nella casa penale per invalidi, prosegue nel 1904 (legge 14.2.1904 n. 36), quando il governo Giolitti approva la prima legge sui manicomi, e passa indenne (al netto del cambiamento di clima politico-culturale) anche nel 1978, quando si approva la legge 13.5.1978 n. 180 (meglio nota come "legge Basaglia"), che recepisce una concezione non custodiale di "governo della follia", accogliendo le esperienze di deistituzionalizzazione sperimentate nei "manicomi liberati" diretti da psichiatri progressisti. Ma questa

storica riforma non si occupa degli OPG, che dunque continuano ad essere ancorati alla tradizione manicomiale sopra descritta e a costituire la più concreta rappresentazione dell'"abbraccio mortale tra Psichiatria e Giustizia".

Solo nel 2003, con la sentenza n. 253 della Corte costituzionale, la visione fortemente custodiale della cura-sanzione dei folli-rei inizia a incrinarsi. Il Giudice delle leggi venne chiamato a pronunciarsi su due questioni principali.

La prima riguardava l'art. 219, primo e terzo comma, c.p., ritenuto lesivo dell'art. 3 Cost., nella parte in cui, nel prevedere che il condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per vizio parziale di mente sia ricoverato in una Casa di Cura e di Custodia, con possibilità di sostituire a tale misura, sussistendo certe condizioni, quella della libertà vigilata, non contempla la stessa possibilità nei riguardi del soggetto prosciolto per vizio totale di mente, qualora la sua pericolosità sociale non sia tale da richiedere il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

La denuncia nasceva dal paradosso di una disciplina più favorevole per il seminfermo, sul quale grava comunque una responsabilità penale, che non per l'infermo totale di mente.

La Corte dichiarò non fondata la questione, evidenziando come il richiamo all'art. 219 c.p. fatto dal giudice *a quo* costituisse piuttosto un *tertium comparationis* riguardante un'altra categoria giuridica (il seminfermo di mente).

La seconda questione prospettava invece una violazione degli artt. 3 e 32 Cost. da parte dell'art. 222 c.p., nella parte in cui non consente al giudice di merito di adottare, nei riguardi del folle-reo socialmente pericoloso, in luogo del ricovero in OPG, una diversa misura di sicurezza, idonea a soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura dell'infermo di mente e quelle di controllo della sua pericolosità sociale. Il giudice *a quo* denunciava come il ricovero in OPG fosse insomma un "obbligo" imposto dalla legge, e non una scelta, che potesse tener conto delle peculiarità del soggetto e delle sue esigenze terapeutiche. Dunque, si configurava un indebito automatismo, che rendeva la misura di sicurezza del ricovero in OPG incompatibile con i principi costituzionali.

La Corte, accogliendo la questione, addusse motivazioni che trascendevano il mero aspetto normativo, sconfinando necessariamente in valutazioni anche di politica legislativa: «Mentre solo il legislatore (la cui inerzia in questo campo, caratterizzato da scelte assai risalenti nel tempo e mai riviste alla luce dei principi costituzionali e delle acquisizioni scientifiche, non può omettersi di rilevare ancora una volta) può intraprendere la strada di un ripensamento del sistema delle misure di sicurezza, con particolare riguardo a quelle previste per gli infermi di mente autori di fatti di reato, e ancor più

di una riorganizzazione delle strutture e di un potenziamento delle risorse, questa Corte non può sottrarsi al più limitato compito di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato».

Grazie a questa decisione si apre alla possibilità di applicare misure meno restrittive (su tutte, la libertà vigilata) invece dell'OPG e si torna a discutere circa l'opportunità di dare cittadinanza normativa agli "ultimi manicomi" (in seguito v. anche C. cost., 367/2004).

Successivamente, tra il 2008 e il 2010, si approva la riforma della sanità penitenziaria (cfr. in particolare Allegato C d.p.c.m. 1.4.2008), che "regionalizza" gli OPG, trasferendone la competenza dal Ministero della Giustizia alle Aziende sanitarie locali e fissando un calendario a tappe per la dismissione. Si tratta di un passaggio importante verso la "sanitarizzazione" della misura di sicurezza. Se l'impatto concreto di tale normativa è contenuto – il calendario per il superamento degli OPG viene infatti ampiamente derogato – si può comunque notare l'affermazione del primato della psichiatria sul diritto e della dimensione patologica del paziente, a scapito di quella criminale. Si tratta di una concezione nettamente diversa da quella affermata dalla prima versione del codice del 1930.

La svolta cruciale tuttavia arriva solo tra il 2010 e il 2011, quando la Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale del Senato, presieduta da Ignazio Marino, ispeziona, a sorpresa, i sei OPG e rileva una situazione di "estremo orrore" (queste le parole dell'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, nel visionare i risultati dell'inchiesta). Il parlamento e la società civile prendono coscienza dell'antistoricità dell'OPG.

È soprattutto grazie a questo lavoro d'inchiesta, attento anche agli aspetti della diffusione dei risultati (le immagini, il 20 marzo 2011, furono proiettate dalla televisione pubblica, in prima serata), che il percorso di superamento di tali strutture subisce un'improvvisa e definitiva accelerazione: l'approvazione della legge 81/2014.

2. Il definitivo superamento degli OPG: la pericolosità sociale ai tempi della società dell'insicurezza.

Il d.l. 52/2014, conv. con modif. in legge 81/2014, ha sancito la definitiva chiusura degli OPG (il legislatore si premura di utilizzare solo il termine "superamento" e mai "chiusura"). Nel maggio 2017, gli ultimi due internati

escono dall'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto.

Quali sono tuttavia le reali novità apportate, anche in termini di reale impatto, e quali le prospettive future?

Anzitutto occorre notare come la novella legislativa si innesti sull'impianto codicistico del "doppio binario", che resta tale, seppur con rilevanti novità, come vedremo, in particolare in tema di pericolosità sociale. Eppure, nel recente passato non erano mancate autorevoli proposte di modifica, anche se non sempre univoche (il progetto di riforma del codice penale Pagliaro del 1991, Riz nel 1995, Grosso nel 1999, Nordio nel 2004 e, infine, il progetto Pisapia nel 2006). La proposta avanzata dalla Commissione Grosso in particolare prevedeva l'abolizione dell'istituto della pericolosità sociale, da sostituire con un "bisogno di cura" che richiamasse, fin dalla denominazione, l'aspetto terapeutico quale presupposto principale per l'applicazione di una forma restrittiva della libertà personale diversa dalla pena.

Sembra dunque che l'esigenza di neutralizzazione nei confronti del folle-reo rimanga una necessità dell'ordinamento.

Tuttavia non mancano i correttivi, necessari, da una parte, a recepire alcuni orientamenti giurisprudenziali, dall'altra, a far tornare la concreta applicazione delle misure di sicurezza all'interno della parabola di umanità e dignità dalla quale si era allontanata.

Le due principali novità riguardano l'introduzione della durata massima delle misure di sicurezza personali detentive e dunque la fine del fenomeno del c.d. "ergastolo bianco". Una delle più insopportabili iniquità prodotte dall'OPG è stata proprio la trasformazione dell'internamento in "ergastolo bianco", cioè un ricovero in OPG protratto per lunghi anni attraverso la controversa disciplina delle "proroghe" (cioè del riesame della pericolosità sociale) seppur in presenza di reati-presupposto non gravi, che avrebbero comportato una pena di breve durata, se il soggetto fosse stato capace di intendere e di volere.

Proprio sul tema della durata indeterminata della misura di sicurezza e del suo (non) rapporto con il reato commesso si è dipanato un fittissimo dibattito che, con alterna intensità, si protrae fin dal XIX secolo. Interessante notare come il legislatore abbia scelto di utilizzare lo strumento della decretazione d'urgenza per incidere in maniera piuttosto decisa su una questione complessa come la durata delle misure di sicurezza.

Al di là delle forme, occorre valutare la sostanza di tali modifiche. L'intervento legislativo ha agito in due direzioni. La prima riguarda i nuovi requisiti per valutare il riesame della pericolosità sociale. A norma dell'art. 1 co. 1-*ter* d.l. 52/2014, risultante dalla conversione in legge 81/2014, si stabilisce che, nel programma terapeutico individuale, si debbano documentare in maniera puntuale «le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà

del prosieguo del ricovero». In altre parole, la proroga (da cui può scaturire l'"ergastolo bianco") non potrà basarsi soltanto sulla generica "persistente pericolosità", ma richiederà un aggravio motivazionale teso a dimostrare che l'unica misura possibile (in questo consiste l'eccezionalità) per evitare la recidivanza del soggetto è proprio l'OPG (o la REMS) e che comunque si stanno cercando soluzioni "alternative" (in questo consiste la transitorietà).

La seconda e più significativa modifica riguarda i limiti alla durata massima delle misure di sicurezza, introdotta dall'art. 1 co. 1-*quater* d.l. 52/2014, come risultante in seguito alla conversione. La lettera della norma statuisce che tutte le misure di sicurezza detentive, siano esse provvisorie o definitive, «non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima».

Questa previsione costituisce un chiaro cambio di rotta e ristabilisce un forte collegamento tra il folle-reo e il reato commesso, che, esattamente come per i soggetti imputabili, diventa l'unità di misura su cui basare la durata dell'internamento.

Sono necessarie un paio di annotazioni: il giudice dovrà valutare non la pena in concreto da applicarsi al caso di specie, ma semplicemente inquadrare il fatto nella corretta fattispecie e verificare il massimo edittale previsto dalla legge penale (applicando l'art. 278 c.p.p.). Sarebbe dunque improprio affermare che è stato introdotto il principio della responsabilizzazione del folle-reo, poiché le differenze tra imputabile e non imputabile resistono.

Inoltre la legge ha previsto che tale disposizione sulla durata massima riguardi solo le misure di sicurezza detentive, sono escluse quindi le misure non detentive (come la libertà vigilata), che potranno continuare ad essere applicate anche decorso il massimo edittale previsto per il reato commesso.

L'altra novità rilevante riguarda il presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza. Si stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale deve basarsi sulle «qualità soggettive della persona», ma senza tenere conto «delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale», cioè delle «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». Si è poi previsto che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali» (art. 1 co. 1 lett. b) d.l. 52/2014, nel testo risultante in seguito alla conversione).

Anzitutto, restringere il campo di valutazione alle sole qualità soggettive della persona significa, da un lato, deludere le aspettative di parte della dottrina[1], favorevole alla sostituzione dell'aleatoria nozione di "pericolosità sociale" con un più pragmatico riferimento al "bisogno di cure", che avrebbe rafforzato il carattere sanitario-riabilitativo delle misure di sicurezza e ridot-

1 V., in particolare, Manna, 2013, p. 1329 e ss., e Pavarini, 2001, p. 481 e ss.

to la valutazione ai soli aspetti medici, tralasciando quelli giuridico-criminologici. Dall'altro lato, affermare che non si deve più tener conto del contesto ambientale di vita del folle-reo significa (e questo sì che è, a suo modo, rivoluzionario) togliere al giudice la possibilità di valutare quei fattori sociali e famigliari che erano spesso decisivi nel giudizio di pericolosità. In pratica, si cancella per legge la nozione di "pericolosità sociale *situazionale*", che tendeva a valorizzare (e giudicare) in base al contesto in cui il folle reo viveva (ha una famiglia in grado di accoglierlo? È seguito dai servizi psichiatrici territoriali? Vive in contesti in grado di scongiurare il rischio recidiva?). Tutte domande che occupavano le riflessioni del giudice e che dovranno necessariamente passare in secondo piano.

La *ratio* della norma è certamente apprezzabile: riaffermare un principio tipicamente garantista; l'eventuale limitazione della libertà personale del soggetto infatti non può dipendere dalla valutazione di elementi incontrollabili e indipendenti dal soggetto stesso, ma frutto dei contesti di marginalità in cui egli si è trovato a vivere. Tuttavia, c'è chi sottolinea i rischi insiti nel decontestualizzare la pericolosità sociale, trasformando il folle-reo in «un soggetto da laboratorio sottratto all'influenza dei fattori esterni» (Pelissero, 2014, p. 917 ss.). Si tornerebbe addirittura ad una nozione biologica di pericolosità sociale, ancorata esclusivamente alle caratteristiche personali, psicologiche e psichiatriche dell'autore. Il giudice sarebbe appiattito sulle decisioni dello psichiatra e si lascerebbe sedurre «dal fascino della scienza» (Pelissero, 2014, p. 919).

Parte della magistratura di sorveglianza ha immediatamente alzato gli scudi contro questa nuova definizione di pericolosità ed ha sottoposto la questione alla Corte costituzionale. L'ordinanza di rimessione del 16.7.2014 redatta dai magistrati del Tribunale di Sorveglianza di Messina (*r.o.* 247/2014) è un breve, ma significativo, trattato criminologico, che ben riflette il *modus pensandi* di una certa cultura giuridica.

All'origine della questione c'era un caso assolutamente paradigmatico e fisiologico nell'universo dei folli-rei: un giovane tunisino, affetto da patologia di discontrollo degli impulsi in seguito a trauma cranico, era stato accusato di tentato omicidio durante una rissa con un connazionale. Quindi, era stato dichiarato "semi-imputabile" dal giudice di merito, giudicato colpevole e condannato a quattro anni e otto mesi di reclusione oltreché a due anni di misura di sicurezza del ricovero in Casa di Cura e Custodia (una speciale struttura riservata ai c.d. "semi-imputabili", del tutto identica all'OPG), da espiare una volta terminata la pena principale.

Il Tribunale di sorveglianza rimettente era investito dell'appello (*ex* art. 680 c.p.p.) contro l'ordinanza con la quale il Magistrato di sorveglianza di Messina aveva rigettato l'istanza di revoca anticipata della misura di sicu-

rezza detentiva della Casa di Cura e di Custodia. In via subordinata la richiesta del difensore era volta ad ottenere l'applicazione della libertà vigilata.

L'avvocato sosteneva che il giovane non fosse più socialmente pericoloso o comunque non così pericoloso da richiedere l'internamento in una struttura chiusa come la Casa di Cura e Custodia. In effetti, dalle relazioni dei medici dell'OPG, risultava un'ottima condotta e un buon percorso di reinserimento che lo aveva portato anche ad essere inserito in un progetto di lavoro esterno.

Dunque, i presupposti per considerarlo non più pericoloso e valutare che non avrebbe più commesso reati in futuro c'erano tutti, ma ... il giovane tunisino era ai margini, all'estremo margine della società: non aveva una famiglia in Italia, era senza fissa dimora, aveva un permesso di soggiorno scaduto, nessun servizio sanitario territoriale poteva prenderlo in cura perché clandestino. E così problematiche tipicamente socio-sanitarie vengono demandate alla Giustizia, che deve adattarle alle leggi, che a loro volta diventano alibi per rimandare scelte coraggiose.

I magistrati di sorveglianza dovevano giudicare in base al d.l. 52/2014, conv. in legge 81/2014, senza, in teoria, tenere conto di quanto il giovane tunisino fosse ai margini. Ma ecco che sorgono gli interrogativi, perché la nuova normativa costringe a valutare solo le caratteristiche soggettive dei folli-rei. I giudici siciliani lo definiscono «indifferentismo» e vengono assaliti dai dubbi, sperando che la Corte costituzionale possa risolverli: «Non può essere indifferente […] se lo si valuti "soggettivamente" pericoloso e si scelga di mantenerlo nell'ambito penitenziario, ove riceve assistenza e trattamento terapeutico e socio-riabilitativo, […] ovvero se lo si ritenga "soggettivamente" inoffensivo o con pericolosità sociale "scemata" e lo si collochi in libertà affidato a se stesso o in libertà vigilata, nonostante la mancanza di punti di riferimento familiari, socio-assistenziali e terapeutici – con il rischio consistente che le componenti violente ed aggressive insite nella sua personalità e nel suo vissuto esistenziale, rimaste latenti in ambiente protetto, si "slatentizzino" in assenza di adeguati presidi ed in presenza di fattori scatenanti e di agenti provocatori, come già accaduto in occasione dell'episodio criminoso sopra descritto – oppure ancora se lo si collochi in libertà o in libertà vigilata in un contesto adeguato sotto i profili, tra loro strettamente correlati, delle condizioni di vita individuale (vitto, alloggio, sobrietà nell'uso di bevande alcoliche, impegno in attività lavorative e risocializzative etc.), familiare (la lontananza della famiglia può trovare un valido sostitutivo nell'ospitalità di una comunità d'accoglienza), sociale (la collocazione in un contesto urbano non degradato caratterizzato dalla presenza di agenzie di aggregazione, come la parrocchia o i centri sociali, e di un tessuto di solidarietà umana, come il buon vicinato) e delle condizioni socio-assistenziali

e terapeutiche (presa in carico del D.S.M. competente secondo un progetto individualizzato di cura psichiatrica e di riabilitazione sociale)».

Insomma, ai giudici, non potendo considerare le caratteristiche ambientali, non resterebbe che «tirare i dadi» e azzardare, delinquerà di nuovo oppure no? Sarà ancora pericoloso oppure no?

Per essere ancora più esplicita, l'ordinanza di rimessione ricorre alla metafora: «Fuori di una realistica e globale prospettiva prognostica, ridotta alla valutazione monca, isolata e decontestualizzata delle qualità soggettive della persona, non resta che l'alternativa arbitraria se considerare il soggetto […] un "Lupo cattivo" in ragione del grave reato commesso e della sua malattia mentale, rimasto tale nelle sue potenzialità criminogene ("delinquenti, matti o signori si nasce e non si diventa"), nonostante i trattamenti intramurari dispensati […] oppure se considerarlo un "Lupo buono" divenuto tale in corso d'opera, grazie alla buona condotta penitenziaria ("delinquenti, matti o bravi cittadini non si nasce, si diventa"), senza tuttavia saper bene (o non sapendo affatto) in virtù di quali fattori (endogeni o esogeni?) sia avvenuta tale trasformazione, se tali fattori siano transitori o duraturi, tali cioè da permanere in ambiente libero, con o senza la vigilanza delle forze dell'ordine, l'aiuto degli assistenti sociali e le prescrizioni specialpreventive e terapeutiche di una misura di sicurezza, senza sapere bene (o non sapendo affatto) a quali pericoli si espongono nel Bosco, di cui dover ignorare le condizioni, sia Cappuccetto rosso, che rischia di essere divorata insieme alla Nonna, sia lo stesso Lupo che rischia di venire ucciso dal Cacciatore, ovvero ancora se considerarlo un "soggetto dimezzato" come il Visconte di calviniana memoria che rischia di combinar guai, per sé e per gli altri, sia nella versione cattiva, sia paradossalmente in quella buona della sua personalità dimidiata o, infine, se osservarlo come il Giano bifronte, che tra passato e futuro resta in mezzo al guado, sulla soglia della porta che dall'OPG conduce verso la città libera».

Nella prospettiva del giudice *a quo*, togliere la possibilità di usare uno strumento valutativo come quello delle condizioni famigliari, lavorative e sociali rischia di incrinare il necessario equilibrio tra esigenze costituzionali diverse, la sicurezza della comunità contro il "lupo cattivo" e la libertà personale e il bisogno di cura del "lupo buono". Non dovere tener conto dell'ambiente significherebbe eliminare i fattori sociali, rendere la "pericolosità sociale" pericolosità e basta. Vedere l'uomo come una monade, un'isola indipendente dai contesti relazionali, un uomo non più animale sociale, *zoon politikon*, ma animale e basta, rompere quell'unitarietà di fattori (esogeni ed endogeni) che costituivano, tutti insieme, il giudizio prognostico di pericolosità *ex* art. 133 c.p.

Ma, con la nuova norma, si configurano davvero – come paventato nell'ordinanza di rimessione – una «pericolosità rigida, statica e autoconservativa, non più elastica, dinamica e aperta alle trasformazioni» ed un settore delle

misure di sicurezza ridisegnato «non più come laboratorio giudiziale, sociale ed istituzionale di *works in progress*, bensì come galleria stereotipata di crisalidi criminali fissate nel tempo e nello spazio, magari con la copertura della *nouvelle vague* del "genetismo neuro-scientifico"»?

Le tesi dei magistrati di sorveglianza siciliani sono certamente affascinanti, ma fuorvianti. Effettivamente, nella legge 81/2014 è palese che esista una sorta di "ricatto istituzionale" con cui si è voluto mandare segnali (mai così chiari fino ad allora) a territori refrattari ad accogliere i folli-rei, a servizi sanitari in cronica difficoltà, a magistrati e periti sciatti, per i quali il giudizio di pericolosità è diventato operazione meccanica, un "copia-incolla" che crea "ergastoli bianchi".

Però, viene da ribattere, senza tale "ricatto" quanti pazienti sarebbero ancora etichettati come pericolosi per colpe non loro, perché non ci sono una famiglia, una comunità, istituzioni in grado di prendersene cura? Quante vittime del *non-welfare* avremmo ancora contato?

Con la sentenza 186/2015 la Corte ha rigettato la questione proposta, sottolineando che la normativa appare in linea con la giurisprudenza costituzionale, la quale aveva già dichiarato illegittimi sia l'art. 222 c.p., nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale (sent. 253/2003), sia l'art. 206 c.p., nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva prevista dalla legge per il raggiungimento dello stesso obiettivo (sent. 367/2004).

In secondo luogo, la Corte ha evidenziato l'erroneità del presupposto interpretativo fatto proprio dall'ordinanza di rimessione: la modifica del concetto stesso di pericolosità sociale. La sentenza 186/2015 invece ribadisce che la normativa «si è limitata ad incidere sui criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza e sulle condizioni per l'applicazione di quelle detentive».

Il Giudice delle leggi interpreta dunque la volontà del legislatore e invita a leggere le modifiche apportate dalla legge 81/2014 nel quadro del processo di superamento degli OPG e non come una generale modifica della legislazione penale.

3. Donne, OPG e REMS.

Occorre ora domandarsi come la questione di genere si intrecci con lo sviluppo storico-giuridico appena descritto. Anzitutto bisogna rilevare che la storia dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario ha una delle sue svolte più

significative proprio grazie al ruolo di una giovane donna internata, Antonia Bernardini (Dell'Aquila e Esposito, 2017). Anche a causa della sua tragica vicenda, avvenuta nel 1974, si avvia la grande riforma della salute mentale che porterà a chiudere i manicomi prima (legge 180/1978) e a superare gli OPG poi.

Da un punto di vista storico-sociologico, il 1974 è un anno cruciale, poiché la questione dei manicomi giudiziari torna al centro del dibattito giuridico e politico, grazie al ruolo fondamentale di quello che la sociologia interazionista definirebbe un imprenditore morale[2]. Invero, si tratta di un imprenditore morale inconsapevole, poiché il suo è un ruolo non scelto, ma tragicamente subito.

Antonia Bernardini, il 27 dicembre 1974, brucia viva nella sezione "Agitate e coercite" del manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli, mentre è legata al letto di contenzione. Morirà, a causa delle gravissime ustioni, quattro giorni dopo, il 31 dicembre 1974, all'ospedale Cardarelli di Napoli. Trascorreranno ulteriori quattro giorni prima che l'autorità giudiziaria apprenda casualmente del decesso, il 4 gennaio 1975.

La vicenda è paradigmatica di quanto schizofrenico possa essere il rapporto tra psichiatria e diritto: Antonia Bernardini viene arrestata il 12 settembre 1973 alla stazione di Roma Termini, per oltraggio a pubblico ufficiale, a seguito di un acceso diverbio con un agente di polizia. La sua storia clinica è piuttosto complessa e conta ventiquattro ordini di ricovero in ospedale psichiatrico, sintomatici di un disagio psichico evidente. Nonostante ciò viene condotta nel carcere di Rebibbia, sezione femminile, e, dopo più di trenta giorni, il 26 ottobre 1973 viene trasferita al manicomio giudiziario di Pozzuoli. L'ordine di cattura è emesso «attesa l'entità del fatto e la personalità morale della giudicabile». Dopo il rinvio del 7 dicembre 1973, il nuovo dibattimento venne fissato a quasi un anno di distanza, ossia al 13 novembre 1974, due mesi oltre la scadenza dei termini di custodia preventiva previsti per il reato contestato di oltraggio (un anno).

Quindi, al momento dell'incendio che ne causerà la morte, Antonia Bernardini non doveva trovarsi reclusa.

---

2 Il concetto di *moral entrepeneur* viene introdotto nel dibattito sociologico dall'interazionista simbolico Becker (1976, p. 148 ss.). Secondo tale pensiero esistono due tipologie di imprenditori morali: i *rule creators* (creatori di norme) e i *rule enforcers* (difensori della norma). La figura dell'imprenditore morale è fondamentale nella visione interazionista, poiché le norme non sarebbero nient'altro che il frutto di un conflitto (il cd. conflitto sociale, su cui si basa, tra l'altro, la teoria dell'etnometodologia). Sarà la persuasività e la forza dell'imprenditore morale a bilanciare il conflitto, a convincere la società e, conseguentemente, il legislatore, a propendere per una particolare soluzione normativa da preferire alle altre.

I tentativi dell'internata e dei suoi difensori per ottenere la libertà provvisoria cadono nel vuoto, nel senso letterale del termine, poiché l'istanza rimane senza risposta. Il silenzio dell'autorità giudiziaria stupisce perfino la direzione del manicomio, che già dal 23 febbraio dichiara cessata l'*acuzia*. La donna diviene tecnicamente trasferibile in altra struttura. Per mesi nessuna risposta o provvedimento vengono posti in essere.

Il 23 settembre 1974 il presidente del Tribunale ordina il trasferimento a Roma. Nessuno si preoccupa dell'esecuzione del provvedimento, poiché (chiariranno le successive indagini) la comunicazione non aveva lasciato la cancelleria del tribunale e, conseguentemente, sia la direzione del manicomio che le autorità di pubblica sicurezza erano all'oscuro della decisione.

Antonia Bernardini è reclusa a Pozzuoli, mentre dovrebbe essere a Roma. Ciò implica la sua impossibilità di presentarsi all'udienza del 13 novembre, che viene quindi rinviata per la mancata traduzione dell'imputata dal manicomio giudiziario. Nessuno, né il giudice né il pubblico ministero, si accorge che i termini della custodia preventiva sono scaduti. Non solo Antonia Bernardini è reclusa, anziché libera, è a Pozzuoli, anziché a Roma, ma viene *coercita* per tre volte e per periodi, via via, più lunghi: prima 12 giorni, poi 28 e, infine, oltre i 30, dal 14 novembre fino al giorno dell'incendio[3].

A seguito della sua morte vengono avviati procedimenti penali e amministrativi a carico di: Francesco Corrado (direttore del manicomio, per omesso controllo sull'attività dello psichiatra, che era da lui stesso sostituito al tempo del fatto, poiché in ferie), Giuseppe Tampone (psichiatra, per aver disposto la contenzione senza atto scritto, che ne sancisse la natura e la durata e in carenza di motivazione), cinque vigilatrici, per omesso controllo sull'internata. Alla condanna in primo grado segue l'assoluzione in appello.

Al di là delle vicende giudiziarie degli imputati, a seguito di un aspro confronto parlamentare[4] e delle morti sospette di altre due internate (Liliana Codini e Teresa Quinto Calducci), il manicomio giudiziario di Pozzuoli viene chiuso e trasformato in carcere femminile.

---

3 La comune scienza psichiatrica riconosce quattro tipologie di contenzione: fisica, ambientale, chimica (o farmacologica), psicologica (o relazionale). In particolare i mezzi per attuare la contenzione fisica sono: fasce o cinture da applicare al letto, spondine di protezione del letto, il corpetto da carrozzina (il paziente non può così alzarsi dalla carrozzina a rotelle), mezzi di contenzione per segmenti corporei (cavigliere, polsiere, testiere), mezzi di contenzione con postura obbligata (cuscini anatomici), altri mezzi (cintura pelvica, divaricatore inguinale, tavolino inamovibile, carrozzina basculante, poltrone basse).

4 Cfr. Atti parlamentari, Camera dei Deputati, VI legislatura, seduta 29 ottobre 1975, intervento Sottosegretario di Stato per la Grazia e la Giustizia, p. 24319, reperibile in *legislature.camera.it/_dati/leg06/lavori/stenografici/sed0416/sed0416.pdf* (accesso eseguito in data 28.11.2017).

4. Il futuro delle misure di sicurezza custodiali.

Oggi, molte evoluzioni nel campo giuridico e medico permettono di disegnare un quadro completamente diverso rispetto a quello in cui morì Antonia Bernardini. Un quadro che tuttavia continua a presentare le sue contraddizioni.

In particolare, sotto il profilo normativo, l'impianto del codice Rocco, seppur con i correttivi già descritti, continua a dare cittadinanza giuridica nel nostro ordinamento ad istituti come la non imputabilità per vizio di mente e la pericolosità sociale.

Sarebbe stato possibile implementare alcuni correttivi grazie alla legge 23.6.2017 n. 103, c.d. "legge Orlando", contenente la delega al Governo per una radicale riforma dell'Ordinamento penitenziario e per una parziale, ma significativa, riforma del codice penale. Nonostante un approfondito lavoro di commissioni ministeriali nominate *ad hoc* per recepire tale delega, nessuna significativa modifica è stata apportata sul punto. L'art. 1 co. 16 lett. c) e d) in particolare prevedeva: la «revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali ai fini della espressa indicazione del divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi; rivisitazione, con riferimento ai soggetti imputabili, del regime del cosiddetto "doppio binario", prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza personali, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, soltanto per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e prevedendo comunque la durata massima delle misure di sicurezza personali, l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno; revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità; previsione, nei casi di non imputabilità al momento del fatto, di misure terapeutiche e di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura, e prevedendo l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della cura e la revoca delle misure quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno; previsione, in caso di capacità diminuita, dell'abolizione del sistema del doppio binario e previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività; d) tenuto conto dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici

giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), previsione della destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione».

In mancanza dell'implementazione della riforma, la questione saliente rimane: lungo quali direttrici si potrebbe muovere dunque il sistema delle misure di sicurezza nel futuro prossimo? La risposta arriva soprattutto dal lavoro svolto dagli Stati Generali dell'Esecuzione Penale tra il 2015 e il 2016 e, in particolare, dalla relazione finale[5] del Tavolo 11[6].

Del testo della legge delega sopra riportato stupisce in particolare l'utilizzo dell'espressione "misure terapeutiche e di controllo". Il legislatore voleva forse creare una nuova categoria di risposta terapeutico-sanzionatoria nei confronti del folle reo? E come tali misure si rapportano con le misure di sicurezza tradizionalmente conosciute? Il Tavolo ha ritenuto che non vi fossero gli spazi per un radicale superamento del "sistema del doppio binario", tuttavia ha proposto di rimarcare la residualità del ricovero in REMS, e dunque limitare a soli casi eccezionali la misura coercitiva della libertà personale. Tale eccezionalità è confermata, da una parte, dalla possibilità di disporre il ricovero solo a fronte della commissione di reati di rilevante gravità e dall'altra da una maggior attenzione alla fase peritale, con la promozione del dialogo, fin dal giudizio di cognizione, tra il perito che deve pronunciarsi sull'imputabilità del soggetto ed i servizi di salute mentale territoriali che devono mettere in campo un intervento terapeutico autonomo rispetto all'esito del giudizio. Questo nella consapevolezza che l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza custodiale è (troppo) diffusa e che l'intervento tardivo dei servizi sanitari può sia compromettere il percorso di cura sia influire sulla recidiva.

Si affrontano poi altri due temi cruciali. Da una parte, la necessità di una

---

5 Qui il testo integrale della relazione conclusiva: *www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo11_relazione.pdf* (accesso eseguito in data 15 dicembre 2017).

6 Il Tavolo 11 – *Misure di sicurezza* era coordinato da Nicola Mazzamuto e composto da Desi Bruno, Alessandro De Federicis, Ugo Fornari, Michele Miravalle, Francesco Patrone, Daniele Piccione, Angela Anna Bruna Piarulli, Nunziante Rosania, Massimo Ruaro e Emilio Santoro.

migliore specificazione della libertà vigilata. Alla luce della sentenza della Corte costituzionale 253/2003, la libertà vigilata è infatti divenuta istituto flessibile e adattabile alle diverse esigenze di cura e sicurezza del paziente-reo. Concretamente ciò significa che possono esservi ricoveri, anche di lunga durata, in strutture residenziali diverse dalla REMS ma comunque dalla spiccata natura custodiale.

Dall'altra parte, si affronta l'annosa questione del trattamento psichiatrico all'interno degli istituti penitenziari, che riguarda principalmente i rei-folli (giuridicamente ascrivibili a tre categorie: i c.d. "Osservandi", coloro che sono sottoposti ad un accertamento delle condizioni psichiatriche della durata massima di 30 giorni; i condannati a pena diminuita *ex* art. 89 c.p. per vizio parziale di mente o cronica intossicazione da alcol o sostanze stupefacenti; i c.d. "sopravvenuti" – *ex* art. 148 c.p. – cioè i condannati colpiti da una grave infermità psichica sopravvenuta prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o nel corso dell'esecuzione).

Si tratta di un tema complesso, non sufficientemente considerato dal nostro ordinamento, che, in mancanza di iniziative da parte del legislatore, dovrà essere affrontato dalla Corte costituzionale, recentemente investita di una questione in materia (Cass., Sez. I, 23.11.2017, n. 13382). Fino ad ora, infatti, il nostro ordinamento mantiene in vita distinzioni ormai superate dalla migliore scienza medica, quali, ad esempio, la differenza *ex* artt. 147 e 148 c.p. tra l'infermità fisica e psichica, facendone discendere conseguenze differenti (su tutte, per le infermità psichiche, l'esclusione della possibilità di ottenere il ricovero in un luogo esterno di cura rispetto al carcere), ma ciò, secondo la Corte di cassazione, potrebbe essere in contrasto con l'art. 32 Cost. per violazione del diritto fondamentale alla salute e dei principi sovranazionali che vietano trattamenti inumani o degradanti (in particolare, art. 3 C.e.d.u., così come interpretato da C. eur., Sez. II, 11.2.2014, *Contrada*).

Lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017 e volto all'attuazione della "delega Orlando", muovendo dalle proposte degli Stati Generali, delineava importanti innovazioni in tema di tutela della salute mentale in carcere. Le principali possono essere così riassunte. Anzitutto l'abrogazione dell'art. 148 c.p. e dunque l'assimilazione della "malattia della mente" a quella "del corpo". Concretamente, ciò significa che tutti coloro ai quali fosse stata diagnosticata una patologia psichiatrica, tale da renderne impossibile la cura all'interno dell'istituto penitenziario, avrebbero potuto accedere alle misure alternative alla detenzione specificamente previste dall'Ordinamento penitenziario ed in particolare alla detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, da svolgersi anche presso luoghi di cura esterni al carcere.

La seconda novità riguardava l'introduzione di una nuova misura alter-

nativa, pensata appositamente per i pazienti psichiatrici e denominata "affidamento in prova di condannati con infermità psichica" (così l'ipotizzato nuovo art. 47-*septies* o.p.). Il legislatore delegato avrebbe voluto sostanzialmente adottare il medesimo schema già utilizzato per i detenuti tossicodipendenti, "traslando" nel campo della salute mentale l'analogo istituto già previsto dall'art. 94 t.u. l. stup. Avrebbero potuto accedere a questa nuova misura, con istanza alla magistratura di sorveglianza, i rei-folli con pena, anche residua, non superiore ai 6 anni (ai 4 se relativa ad uno dei delitti *ex* art. 4 -*bis* co. 1 o.p.). L'affidamento originariamente delineato dal legislatore delegato mirava all'attuazione di un programma terapeutico-riabilitativo concordato con i Dipartimenti di salute mentale del territorio, da svolgersi in una struttura diversa dal carcere, anche del privato-sociale. Proprio gli operatori del DSM avrebbero dovuto relazionare al magistrato di sorveglianza sull'andamento della misura.

La terza e rilevante novità riguardava la tutela della salute mentale all'interno degli istituti penitenziari e dunque per tutte quelle persone che, per ragioni diverse, non possono accedere alle misure *extra-moenia*. Si tratta di un tema cruciale del carcere contemporaneo e della sua intrinseca natura psicopatogena.

Il legislatore aveva infatti colto l'esigenza di mettere ordine tra le molte fonti di rango secondario che, spesso in contraddizione tra di loro, accolgono l'idea che sia necessario creare "sezioni speciali" (tecnicamente "articolazioni per la tutela della salute mentale") dove curare/controllare la patologia mentale. Sulla capienza, la qualità del trattamento, l'organizzazione di tali strutture, molto margine è stato fino ad oggi lasciato ai singoli istituti e alle aziende sanitarie. Lo schema di decreto legislativo approvato il 22 dicembre 2017 mirava a rinnovare l'art. 65 o.p., con l'istituzione delle "sezioni per detenuti con infermità", ad esclusiva gestione sanitaria e strutturate in modo da favorire il trattamento terapeutico e dunque, verosimilmente, con l'esclusiva presenza di personale socio-sanitario. La norma avrebbe richiesto, naturalmente, di essere riempita di significato, anche per renderla coerente con il panorama internazionale (la "regola penitenziaria europea" n. 47 dichiara che l'istituzione di sezioni sanitarie è la via maestra del trattamento della salute mentale intramurario).

Ma il progetto riformistico delineato dalla legge-delega esce fortemente ridimensionato dal cambio di clima politico e di governo, che ha prodotto una sostanziale neutralizzazione di tutte le principali novità descritte (v. *infra*, *Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale*, § 3.1.), ad essere cambiati sono soprattutto i numeri dei ricoveri in OPG/REMS e in particolare i numeri che riguardano la popolazione femminile. È opportuno premettere come gli studi, sia di natura

quantitativa che qualitativa, siano ostacolati dalla scarsità di dati disponibili, troppo spesso sparsi e solo parzialmente sufficienti a permetterci di indagare il fenomeno in oggetto. Lo studio delle misure di sicurezza è infatti caratterizzato da una cronica carenza di dati statistico-qualitativi che consentano riflessioni ad ampio raggio sulla popolazione internata. Nonostante i numeri esigui di pazienti sottoposti a misure di sicurezza personali detentive (neanche paragonabili, ad esempio, con i numeri della popolazione ristretta nelle carceri), sono mancati strumenti di raccolta dati che fornissero un quadro complessivo del fenomeno.

Fino ai primi anni Duemila, tali strumenti erano del tutto assenti e occorreva basare l'analisi su ricerche parziali o studi di caso legati a singoli territori. Con il 2002 si è parzialmente ovviato a questa mancanza attraverso l'approfondito studio condotto da Vittorino Andreoli (2002) e commissionato dal Ministero della Giustizia. Dopodiché, anche a causa della "sanitarizzazione" delle misure di sicurezza, che ha trasferito le competenze sugli OPG dal Ministero della Giustizia alle singole Regioni, attraverso le Aziende sanitarie locali (d.p.c.m. 1.4.2008, Allegato C), si è tornati a poter contare esclusivamente su dati frammentati. Solo ultimamente, grazie al lavoro del Commissario Unico per il superamento degli OPG, si è promosso anche un coordinamento nella raccolta statistica delle informazioni relative alla popolazione internata, che ha permesso, trimestralmente, di avere aggiornamenti puntuali e costanti.

Secondo gli ultimi dati disponibili, raccolti dal Commissario unico per il superamento degli OPG, le donne ricoverate sono 46, cioè meno del 10% del totale, e distribuite in 12 strutture, di cui solo due ad uso esclusivo per donne: un reparto a Castiglione delle Stiviere ed un'intera struttura a Pontecorvo. Si tratta di numeri in costante calo, l'ultima rilevazione precedente (agosto 2017) segnalava 52 donne ricoverate.

Se si considera che il totale dei ricoverati in REMS è di 479 persone (per una capienza totale di 604 posti) suddivisi su 30 strutture, si intuisce come vi sia un "rischio marginalità" della popolazione femminile, inteso come mancanza di modelli di intervento specifici, spazi e tempi adeguati alle loro peculiarità, del tutto simile a quello che si riscontra negli istituti penitenziari. Per meglio comprendere tali peculiarità si rimanda allo studio di caso, presentato in questo volume, della REMS di Castiglione delle Stiviere, che storicamente è stato per lunghi anni l'unico luogo ad accogliere la popolazione femminile (v. *infra*, *Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale*).

Tabella 1.
Numero donne ricoverate in Rems al febbraio 2017

REGIONE	REMS	DONNE
Abruzzo	Barete	2
Basilicata	Pisticci	2
Campania	Calvi Risorta	2
Emilia Romagna	Bologna	3
Lazio	Pontecorvo	9
Lombardia	Castiglione delle Stiviere	14
Marche	Montegrimano	3
Piemonte	San Maurizio Canavese	2
Puglia	Carovigno	2
Toscana	Volterra	1
Trentino-Alto Adige	Pergine Valsugana	1
Veneto	Nogara	5

Tabella 2.
Numero internati in REMS per posizione giuridica
e ingressi nel 2017 (dati aggiornati al 5 dicembre 2017)

	presenti al 05.12.2017			entrati nel 2017 (gennaio - novembre)		
	misura provvisoria	misura definitiva	TOT	misura provvisoria	misura definitiva	TOT
REMS Campania	32	25	57	36	7	43
REMS Piemonte	9	27	36	8	9	17
REMS Lombardia	52	89	141	62	23	85
REMS Liguria	3	16	19	7	13	30
REMS Abruzzo	11	5	16	12	0	12
REMS Emilia-Romagna	11	14	25	12	3	15

REMS Puglia	14	21	35	13	6	19
REMS Sardegna	4	12	16	5	2	7
REMS Veneto	10	25	35	16	2	18
REMS Marche	1	13	14	5	2	7
REMS Lazio	25	60	85	32	12	44
	172	307	479	208	79	297

Fonte: Relazione Commissario straordinario per l'attuazione della legge 81/2014.

Riferimenti bibliografici

AA.VV., *La destituzione del manicomio criminale*, in *Minority Reports, Cultural Disability Studies*, 2016, n. 3

Andreoli V. (a cura di), *Anatomia degli ospedali psichiatrici giudiziari italiani*, Roma, Ministero della Giustizia, 2002

Arendt H., *Le origini dei totalitarismi*, Torino, Einaudi, 2004 (ed. originale 1951)

Becker H., *Outsiders. Studies in the sociology of deviance*, Glencoe, Free Press, 1963

Dell'Aquila D.S. e Esposito A., *Storia di Antonia. Viaggio al termine di un manicomio*, Roma, Sensibili alle Foglie, 2017

Foucault M., *Madness and Civilization. An history of Insanity in the Age of Reason*, New York, Vintage Book, 1971

Garofalo R., *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Fratelli Bocca, 1891

Goffman E., *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and*

Other Inmates, New York, Random House, 1961

Lombroso C., *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di Scienze, Lettere ed Arti*, Torino, 1872

Manacorda A., *Folli e reclusi. Una ricerca sugli internati in O.P.G.*, Perugia, La Casa Usher, 1988

Manna A., *Imputabilità e nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, Giappichelli, 1997

Manna A., *Sull'"abolizione" degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapie?*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2013, n. 3, p. 1329 ss.

Marconi P., *Spazio e sicurezza. Descrizione delle paure urbane*, Torino, Giappichelli, 2004

Mastronardi V., *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, Milano, Giuffrè, 2001[4]

Miravalle M., *Roba da matti. Il difficile superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2015

Neppi Modona G., *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, vol. I, tomo 2, Firenze, La Nuova Italia, 1978, p. 584 ss.

Pavarini M., *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, Bologna, Edizioni Martina, 1994

Pavarini M., *Le conseguenze giuridiche del reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001, p. 481 ss.

Pelissero M., *Ospedali Psichiatrici Giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto penale e processo*, n. 2014, n. 8, p. 917 ss.

Perlin M., *A prescription for dignity. Rethinking criminal justice and mental disability law*, Farnham, Ashgate, 2013

Pinel P., *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Parigi, Brosson Libraire, 1801

Ponti G. e Merzagora I., *Psichiatria e giustizia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1993

Portigliatti Barbos M., *Responsabilità penale e imputabilità*, in Canepa G. e Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, Cedam, 1995

Tuke S., *Description of the Retreat, an Institution near York for Insane Persons of the Society of Friends*, Philadelphia, Peirce Isaac Publisher, 1813

Vecchietti A., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1983

Wacquant L., *Punishing the Poor, The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Londra, Duke University Press, 2009

Riferimenti giurisprudenziali

C. eur., Sez. II, 11.2.2014, *Contrada c. Italia*

C. cost., 23.7.2015, n. 186
C. cost., 29.11.2004, n. 367
C. cost., 18.7.2003, n. 253

Cass., Sez. I, 23.11.2017, n. 13382, *r.o.* 101/2018

Trib. Sorv. Messina, 16.7.2014, *r.o.* 247/2014

Gianfranco Rivellini*

Luoghi e trattamento della criminalità femminile condizionata dal disturbo mentale. Dati nazionali, analisi e prospettive

Abstract. L'analisi sistematica dei dati riguardanti la sofferenza mentale in rapporto alla criminalità femminile rappresenta nel nostro paese un tema poco esplorato, se si escludono alcune pubblicazioni, focalizzate su specifici profili criminogeni e non necessariamente correlati all'infermità mentale (Carrieri, 1985; Fadda, 2012; Merzagora, 2003). Il rapporto tra il disturbo, i crimini ed il trattamento riservato alla donna rappresenta un *genus* particolare, all'interno del complessivo dibattito, defluito, dopo la riforma Basaglia, tra la sponda del sapere medico psichiatrico e quella del sapere giuridico. La presa in carico delle donne autrici di reato e socialmente pericolose si è realizzata, per circa 40 anni, quasi esclusivamente presso la sezione femminile dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Castiglione delle Stiviere (Mn). Lo scopo del presente lavoro vuole essere quello di presentare una ricerca retrospettiva basata sui dati epidemiologici, clinici e criminologici di circa 1.500 casi, registrati nell'archivio informatizzato dell'istituto mantovano, tra il 1° gennaio 1990 ed il 31 agosto 2017. Lo studio consente di valutare significative specificità di genere che vanno tenute in conto nella fase attuativa di un complesso processo riformatore, del quale, con la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari dal 1° aprile 2015, si mettono in luce sia i meriti, sia l'incertezza degli approdi a venire, anche in rapporto agli sviluppi più recenti.

* Dirigente Medico, disciplina Psichiatria, Responsabile Struttura Dipartimentale "Governo Percorsi Territoriali di Psichiatria Giudiziaria" – Azienda Socio Sanitaria di Mantova.

Sommario: 1. Storia e significato nel panorama italiano della sezione femminile dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG) di Castiglione delle Stiviere. – 2. Analisi della popolazione femminile di Castiglione delle Stiviere dal 1° gennaio 1990 al 30 agosto 2017. – 2.1. Ingressi e dimissioni del campione per stato giuridico. – 2.2. Variabili socio-demografiche: l'età media all'ingresso. – 2.3. Variabili socio-demografiche: il grado di istruzione. – 2.4. Variabili socio-demografiche: lo stato civile. – 2.5. Variabili socio-demografiche: la nazionalità. – 2.6. Nazionalità in rapporto alle altre variabili socio-demografiche. – 2.7. Variabili criminologiche: tipologie giuridiche e raggruppamenti di reati. – 2.8. Variabili cliniche: diagnosi, infermità mentale, raggruppamenti di reati. – 2.9. Durata della presa in carico. – 2.10. I percorsi di dimissione. – 3. I cambiamenti indotti dal processo riformatore e le possibili prospettive. – 3.1. L'infermità psichica del detenuto, l'attuazione della legge delega 103/2017. Lineamenti di una riforma mancata. – 3.1.1. Le REMS e la riforma varata nella XVIII legislatura. Riflessioni sul campo.

1. Storia e significato nel panorama italiano della sezione femminile dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG) di Castiglione delle Stiviere.

La vicenda di Antonia Bernardini è esemplare per introdurre il tema dei luoghi e dei percorsi di cura, riabilitazione e controllo sociale delle donne affette da disturbo mentale, condizionante la genesi di condotte criminali. Antonia Bernardini, il 27 dicembre 1974, brucia viva nella sezione "*Agitate e coercite*" del manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli, mentre è legata al letto di contenzione. Morirà, a causa delle gravissime ustioni, quattro giorni dopo, il 31 dicembre 1974, all'ospedale Cardarelli di Napoli (v. *supra*, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, § 3).

La storia di Antonia produce un effetto repentino: la chiusura della sezione femminile del manicomio giudiziario di Pozzuoli. La vicenda umana scuote addetti ai lavori, forze politiche e sociali. Si accende il dibattito, salutare, che attraversa il rapporto tra psichiatria e giustizia, che puntualmente finisce per intersecare il perimetro entro il quale sono comprese la funzione e l'adeguatezza dei dispositivi legislativi ed amministrativi che sorreggono il mantenimento in vita dei luoghi della cura e del controllo sociale dei malati mentali in generale e dei cosiddetti "folli rei" in particolare. Tanto che la vicenda ed il dibattito che ne scaturisce, anche nelle aule parlamentari, risultano anticipare e permeare lo sfondo culturale nella cui cornice si sviluppa una cronologia ravvicinata di straordinarie riforme. Parliamo della legge 26.7.1975 n. 354, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", della legge 13.5.1978 n. 180, concernente "Accertamenti e Trattamenti sanitari volontari e obbligatori" e, successiva-

mente, della legge 10.10.1986 n. 663, recante "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", che recepisce sostanziali innovazioni, come anticipate da pronunce costituzionali, in tema di presunzione ed accertamento della pericolosità sociale e giurisdizione sulle misure di sicurezza.

La chiusura della sezione femminile di Pozzuoli esige una riflessione, importante sul piano metodologico, quando si vuole affrontare la complessità dei luoghi e del trattamento della criminalità femminile, condizionata dal disturbo mentale. Dal luglio 1975 resta operativa in Italia la sola sezione femminile del manicomio giudiziario di Castiglione delle Stiviere. Unico luogo ed un unico modello, quello esclusivamente sanitario, che, almeno nella provincia mantovana, risulta coerente con la nuova dicitura di Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG), introdotta con la riformata legge sull'ordinamento penitenziario (art. 62)[1]. Ciò comporterà per circa 40 anni, comunque fino al 31 marzo 2015[2], per le sole donne, una situazione di eccezione, quella dell'identificazione unitaria, unico luogo ed esclusiva organizzazione sanitaria, in tema di esecuzione delle misure di sicurezza. Su scala nazionale, le sole donne potranno beneficiare di affidamento esclusivo a personale sanitario specializzato, impiegato a Castiglione delle Stiviere secondo criteri organizzativi e di professionalità, come disciplinati dalla legislazione sanitaria nazionale e da disposizioni amministrative della Regione Lombardia, almeno fino all'anno 2001[3]. Esiste dunque una specificità di genere, univocamente disegnata sul piano cartesiano da due coordinate, il "luogo" ed il "modello sanitario", con la terza dimensione, quella del "tempo", che consente di sviluppare una storicizzazione, estesa negli anni, dello studio delle variabili bio-psico-sociali, cliniche e criminologiche in rapporto ai processi di cura, di trattamento e di esito (clinico e giudiziario) che hanno riguardato le donne destinatarie di misura di sicurezza detentiva, inferme e socialmente pericolose.

---

1 Puro cambiamento nominale per quanto riguarda gli altri istituti dedicati alle MdS, direttamente gestiti dall'amministrazione penitenziaria, dove il personale sanitario è inadeguato per numero e composizione delle figure professionali, comunque impiegate all'interno di una logistica strutturale tipicamente carceraria.

2 Termine ultimo di proroga per la chiusura degli OPG, di cui all'art. 3-*ter* co. 4 d.l. 22.12.2011 n. 211, conv., con modif., in legge 17.2.2012 n. 9 e successive modificazioni.

3 Legge 23.12.1978 n. 833; d.lgs. 30.12.1992 n. 502 e successive modificazioni. La riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione modifica lo scenario della ripartizione delle competenze in tema di prestazioni sanitarie, avviando la stagione, tuttora in atto, del cosiddetto "regionalismo sanitario". Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il combinato disposto delle attribuzioni regionali in materia sanitaria e delle disposizione nazionali in tema di superamento degli OPG ha avuto e continua ad avere un peso per quanto riguarda i profili di attuazione del percorso di cura e riabilitazione delle donne affette da vizio di mente ed autrici di reato.

Va comunque precisato, sebbene si tratti di aspetto marginale quanto all'incidenza sul fenomeno che si vuole studiare, che dal 1990, parallelamente a Castiglione, è stata funzionante, fino al 31 marzo 2015, la sezione di Firenze Sollicciano, Casa di Cura e Custodia (CCC), per donne sottoposte alla misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p.[4], con una capienza dichiarata dall'amministrazione penitenziaria di 5 – 8 posti letto. Infine si registra che dall'ottobre 2014[5] è divenuta operativa in Sicilia, presso l'Istituto di Barcellona Pozzo di Gotto, la sezione OPG femminile, con capienza fino a 10 posti letto, cessata al 31 marzo 2015[6]. Sia la sezione toscana, sia quella siciliana, finché attive, sono state organizzate e gestite dall'amministrazione penitenziaria secondo il modello carcerario.

Sul tema dell'unicità, quanto al luogo e al modello esclusivamente sanitario, è opportuno considerare che Castiglione delle Stiviere, quale articolazione dell'azienda sanitaria di Mantova[7], ha erogato prestazioni psichiatriche anche a favore delle donne in regime di detenzione carceraria. La sua unicità per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive ha determinato negli anni, probabilmente anche in ragione di indirizzi nazionali di bilancio sempre più stringenti, la scelta politico-amministrativa di affidare alla sezione femminile, per l'intero territorio nazionale, il compito di garantire l'aggregato di prestazioni diagnostico-cliniche e medico-legali richieste dall'art. 112 reg. o.p. Trascurabili nella casistica, ma da segnalare, anche le prestazioni sanitarie per donne in custodia cautelare ai sensi dell'art. 286 c.p.p. e per quelle di cui all'art. 111 reg. o.p. Infine Castiglione ha assicurato per oltre 40 anni la presa in carico sanitaria delle condannate ad una pena restrittiva della libertà personale nel caso di applicazione dell'art. 148 c.p., almeno fino alla data di cessazione degli *ex* OPG, 31 marzo 2015. Si deve precisare che in seguito al d.p.c.m. 1.4.2008, recante "*Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*", sono stati emanati atti programmatori della Conferenza

4 Vizio parziale di mente al momento del reato (c.d. "semi-imputabili": art. 89 c.p.) e pericolosità sociale accertata al momento dell'applicazione della misura di sicurezza (art. 679 c.p.p.).

5 Nonostante il d.l. 211/2011, conv. nella legge 9/2012, e successive modificazioni.

6 Secondo la disposizione di cui al d.l. 31.3.2014 n. 52, conv., con modif., in legge 30.5.2014 n. 81. Tuttavia al 19 agosto 2016 la sezione femminile dell'*ex* OPG siciliano era ancora attiva (3 donne), come risulta dalla prima Relazione semestrale del Commissario Franco Corleone.

7 Prima ULS 21, successivamente, dal 1° gennaio 1998, Azienda Ospedaliera, attualmente, dopo la nuova riforma lombarda, ASST di Mantova, acronimo di Azienda Socio Sanitaria Territoriale.

Unificata Stato – Regioni e Province Autonome, finalizzati alla realizzazione delle articolazioni della salute mentale in carcere, alle quali affidare, oltre alla presa in carico del disagio/disturbo mentale della popolazione detenuta, anche le delicate funzioni di cui all'art. 112 reg. o.p. Resta il fatto che tra il 2008 e il 31 marzo 2015 il vuoto tra le decisioni della Conferenza Unificata e l'effettiva realizzazione delle articolazioni della salute mentale in carcere è stato per grande parte colmato dalla sezione femminile dell'OPG di Castiglione delle Stiviere. Soltanto nel triennio 2014 – 2016 sono state implementate alcune articolazioni della salute mentale in carcere, ma tuttora risulta di esito incerto lo sforzo di censirne il numero e di verificarne compiutamente le funzioni, almeno per le articolazioni della salute mentale in carcere dedicate alle donne (v. la Seconda Relazione Semestrale del Commissario Unico per il Superamento degli OPG – F. Corleone – 2016, p. 47 ss.).

La riforma volta al superamento dell'istituzione OPG appare chiara, almeno rispetto all'identificazione delle nuove strutture, le REMS[8], quelle che, specificatamente per le donne, hanno sostituito Castiglione delle Stiviere. Nell'arco di 6-18 mesi dopo il termine di chiusura dell'OPG, sono state 24 le donne, residenti in regioni diverse dalla Lombardia, ad essere progressivamente trasferite nelle nascenti REMS sul territorio nazionale[9]. Alla data del 1° aprile 2015, sette donne con posizione giuridica di detenute, tra le quali tre colpite da sopraggiunta infermità in carcere (art. 148 c.p.), gravemente malate, sono state tradotte in Casa Circondariale nel giro di qualche giorno. Sorprendentemente, il 27 aprile 2015, tre donne sottoposte a misura di sicurezza, residenti in Sicilia, di cui una di nazionalità belga, hanno trovato posto nel già chiuso OPG di Barcellona Pozzo di Gotto.

Quello che per circa 40 anni è stato unico luogo ed unico modello per l'esecuzione delle misure di sicurezza psichiatriche sull'intero territorio nazio-

8 V. l'art. 1 co. 16 lett. d) legge 23.6.2017 n. 103, che delegava il Governo, «tenuto conto dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)», alla «previsione della destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione».

9 Nell'ambito del processo di superamento degli OPG, al momento, secondo i diversi piani regionali, sono operative REMS esclusivamente dedicate alle donne, comunque in regime provvisorio, in Lombardia e nel Lazio.

nale non ha chiuso, come si dice, i battenti. Le disposizioni della Regione Lombardia, contenute nella delibera di Giunta X/1981 del 20 giugno 2014, hanno modulato un progetto di riqualificazione dell'intera istituzione asilare mantovana, con la previsione della realizzazione di 6 REMS definitive, consentendo comunque dal 1° aprile 2015 una fase transitoria di funzionamento della preesistente struttura, secondo la denominazione di Sistema Polimodulare di REMS Provvisorie. Attualmente sono 20 le donne in carico a Castiglione, destinatarie di un provvedimento giudiziario applicativo di misura di sicurezza detentiva. Tra di loro una sola paziente non è residente in Lombardia.

Sul piano della visione prospettica nazionale, dopo oltre due anni dalla chiusura degli OPG, il processo riformatore risulta nel pieno della sua fase di rodaggio e di perfezionamento. Si coglie nel d.l. 211/2011, ed ancora meglio nelle successive modificazioni ed integrazioni, "il pensiero lungo" della prospettiva disegnata dalla legge 180/1978 (Piccione, 2013). La legislazione indirizzata alla chiusura degli OPG risulta il necessario corollario della legge di abolizione del manicomio, che circa 40 anni fa spostò l'interesse sulla tutela della persona ed il soddisfacimento dei suoi bisogni, piuttosto che sul disturbo e sulla presunzione delle sue conseguenze, quali la "pericolosità per sé, per gli altri ed il pubblico scandalo" (v. art. 1 legge 14.2.1904 n. 36).

Dunque, se il punto di partenza è chiaro, resta invece un margine d'incertezza rispetto all'approdo finale. Il legislatore si è preoccupato nel 2012 di finanziare e tracciare il percorso per chiudere gli ospedali psichiatrici giudiziari, sostituendoli con la realizzazione su base regionale di residenze comunitarie, le REMS, adeguate agli standard nazionali di accreditamento delle comunità terapeutiche[10], ulteriormente integrati nel giro di alcuni mesi con riferimento al personale, agli spazi ed alle attrezzature[11]. Il disegno riformatore del 2012 è netto. Soldi per finanziare la chiusura e la sostituzione degli OPG con nuove residenze. Lo sviluppo di una prospettiva più lunga, che ispira modifiche e integrazioni, si realizza tuttavia nella successiva legislatura, con una maggioranza parlamentare ed una sensibilità diverse. Il cambio di passo corrisponde al cambio della composizione del Parlamento. L'art. 1 d.l. 52/2014 introduce novazioni sostanziali in tema di valutazione della pericolosità sociale applicata all'infermo di mente autore di reato, spingendosi molto oltre l'intendimento della precedente riforma del 2012, per configurare il ricorso alle REMS

10 D.P.R. 7.4.1994 – Progetto Obiettivo "Tutela Salute Mentale 1994 – 1996"; D.P.R. 14.1.1997, recante "Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private".

11 D.m. 1.10.2012 recante "Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia".

come *extrema ratio*, privilegiando l'indicazione alla magistratura affinché questa applichi «una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa»[12]. Proprio questa indicazione finisce per consegnare all'organizzazione psichiatrica, figlia della "legge Basaglia", il mandato diffuso sul territorio della presa in carico dei malati mentali autori di reato, secondo una formula che prevede flessibilità, gradualità, monitoraggio degli interventi sanitari, senza che questi possano impropriamente essere assoggettati al mandato custodiale, se non nell'esclusivo interesse ed a finalità di protezione "clinica" del paziente medesimo (v. Pellegrini, 2015, p. 99 ss., Dodaro, 2011, p. 1491 ss.).

La legislazione recente apre scenari inusitati, almeno dal 1978. Il dibattito sulla crisi del concetto di pericolosità sociale conosceva posizioni contrapposte già da molti anni (v. Bandini, 1980, Caputo, 2015, p. 137 ss.) ma era ruotato intorno al paradigma vero/falso, almeno fino alle pronunce costituzionali del 2003 (C. cost., 253/2003) e 2004 (C. cost., 367/2004). Anche in seguito alle due fondamentali sentenze, l'esercizio della valutazione psichiatrica della pericolosità sociale, di cui all'art. 203 c.p., restava ancorato entro un perimetro, sufficientemente ampio, nel quale gli psichiatri trovavano talvolta riparo, ricorrendo a formule secondo le quali la sintomatologia, la gravità del quadro psichico, l'aderenza ai trattamenti venivano considerate variabili dipendenti, o comunque condizionate, dalla verifica della presenza di indicatori sfavorevoli, di tipo socio-sanitario e/o di contesto socio-famigliare, tali da non rendere praticabili percorsi di cura e presa in carico alternativi all'ingresso in OPG. Dunque, anche dopo le pronunce costituzionali, per oltre 10 anni, in mancanza delle univoche

12 Art. 1 d.l. 52/2014: «Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali». V. anche l'art. 1 co. 16 lett. c) legge 103/2017, contenente la delega al Governo per la «previsione, nei casi di non imputabilità al momento del fatto, di misure terapeutiche e di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura, e prevedendo l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della cura e la revoca delle misure quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno», nonché alla «previsione, in caso di capacità diminuita, dell'abolizione del sistema del doppio binario e previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività».

indicazioni legislative di cui si è fatto cenno, il giudice poneva un quesito peritale secco, "*on/off*", in risposta al quale la valutazione tecnica motivata nelle aule di giustizia poteva restare poco articolata, non sufficientemente individualizzata rispetto agli effettivi e concreti bisogni di presa in carico. Tanto più perché l'organizzazione delle Aziende Sanitarie, nelle articolazioni dei Dipartimenti di Salute Mentale (DSM), aveva prioritariamente ed in larga prevalenza il compito della tutela della salute mentale di soggetti non rei. Missione progressivamente diventata una sfida, di esito incerto, sia per la spinta regionalista, sia per anni di austerità nel finanziamento sanitario statale. Proprio dopo il 1978, ancora di più nel tempo, si è sviluppato un tacito compromesso in larghi strati della psichiatria italiana, secondo il quale era opportuno che fosse il contenitore asilare dell'OPG ad occuparsi dei pazienti autori di reato. Compromesso che poteva comunque contare sull'evidenza che nessuna legge conferiva ai DSM una obbligazione di mezzi quando venivano decretati il vizio di imputabilità per infermità e la contestuale pericolosità sociale. Tutto questo è cambiato, ma resta incerto l'approdo finale della riforma, perché ancora non vi sono sufficienti evidenze per dimostrare che la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari verrà autenticamente colta quale stimolo alla cultura del rispetto e della protezione dei diritti individuali, senza che questa sia posta in conflitto, o sia percepita in conflitto, con le esigenze di difesa della sicurezza sociale, da perseguire con l'aumento del controllo, piuttosto che attraverso lo sviluppo diffuso della cultura delle garanzie e dell'integrazione. Un banco di prova per le amministrazioni regionali, per la psichiatria e, perché no, per la stessa magistratura.

Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari non può che essere inquadrato in un più ampio contesto. Il paese è profondamente cambiato nel breve spazio di questo inizio di nuovo millennio. Si assiste ad un profondo mutamento che investe i rapporti tra le generazioni, la piramide demografica è trasformata, sebbene significativamente in movimento in rapporto ai nuovi flussi migratori. Sono inoltre cambiate le aspettative collettive, con l'incremento della complessità dei bisogni aggregati, vera sfida post-moderna per le istituzioni preposte, Stato, Regioni, Comuni, all'erogazione dei servizi. Anche per questo è tramontata la stagione dell'unicità di luogo e di modello sanitario che per oltre 40 anni la sezione femminile dell'OPG di Castiglione delle Stiviere ha rappresentato. È un bene. Resta comunque la storia della vita di una istituzione, dei suoi modelli professionali e organizzativi e delle modalità attraverso le quali questi hanno operato sulle tante storie individuali, di donne sull'orlo del precipizio oppure precipitate ed all'evidenza del senso comune disperate, ma faticosamente recuperate ad orizzonti migliori e, per talune, inaspettati. Biografie che le stesse donne potrebbero raccontare e qualcuna l'ha fatto (v. Ledinski e Gardenato, 2012; Pannitteri, 2006). Quello che più modestamente chi scrive si prefigge di perseguire è dare un senso conoscitivo, basato sul metodo della ricerca retrospettiva,

della mole di dati sociali, epidemiologici, clinici e criminologici di circa 1.500 donne di cui è restata la memoria oggettivata nell'archivio informatizzato, in una fase storica di passaggio, all'alba della riforma che ha definitivamente chiuso gli ospedali psichiatrici giudiziari.

2. Analisi della popolazione femminile di Castiglione delle Stiviere dal 1° gennaio 1990 al 30 agosto 2017.

I dati che vengono riportati rappresentano un campione di donne che hanno fatto ingresso nell'istituto di Castiglione delle Stiviere nell'arco di circa 27 anni. Dal punto di vista metodologico i dati analizzati riguardano 1.484 casi, registrati nell'archivio informatico dal 1° gennaio 1990 al 30 agosto 2017, con l'avvertenza che la numerosità del campione si riferisce ai casi trattati, non alle singole donne, considerato che esistono pazienti che possono aver fatto ingresso anche più di una volta in OPG. Il fenomeno ha una certa rilevanza nell'ambito della funzione di cui all'art. 112 reg. o.p.

L'analisi dei dati relativi al campione considerato tratta variabili socio-demografiche, quali l'età, il grado di scolarità, lo stato civile, la nazionalità. Sono inoltre trattate le variabili giuridiche che giustificano l'ingresso nell'OPG, quale l'infermità mentale, nelle sue tre distinzioni operate dal codice penale (vizio totale o parziale di mente nel momento della commissione del fatto, infermità psichica sopravvenuta al condannato), e le caratterizzazioni temporali della misura di sicurezza, in rapporto ai diversi esiti di cessazione o di proroga della stessa. Tra i dati contenuti nell'archivio informatizzato vengono considerati quelli di ambito criminologico clinico, quali le diverse tipologie di reato, le vittime ed il rapporto con le classificazioni di spettro diagnostico. Infine l'esito stesso della presa in carico psichiatrica, in rapporto alla tipologia del percorso di dimissione che implica il coinvolgimento della rete dei servizi di salute mentale. Proprio su quest'ultima variabile il *focus* è stato indirizzato sul rapporto con le regioni di residenza, posto che dal 2001 le istituzioni regionali, forti di una nuova competenza costituzionalmente prevista dalla modifica del Titolo V, hanno orientato i loro servizi sanitari, compresi quelli dedicati alla salute mentale, in modo diverso e con risorse diverse. L'analisi statistica operata sulle variabili sopra richiamate è stata condotta applicando test descrittivi sulle frequenze di comparsa, mediante tavole di contingenza in rapporto alle diverse stratificazioni del campione al fine di verificare il livello di associazione statistica[13]. Sono inoltre stati applicati test di confronto e di distribuzione statistica sui valori medi di singole variabili legate al tempo ed in rapporto ai raggruppamenti delle medesime[14]. La variabile

13 Test chi – quadrato di Pearson – livello sig. $P < 0{,}001$.

14 ANOVA – livello sig. $P < 0{,}001$.

indipendente del tempo di ingresso è stata raggruppata per blocchi di 4 anni, al fine di verificare eventuali misure di tendenza e/o variabilità statisticamente significativa delle variabili dipendenti. Si è infine voluto considerare la cittadinanza italiana e quella straniera per apprezzare se ed in quale misura questa stessa scriminante giochi un ruolo sulle numerose variabili considerate, per sé stessa ed in rapporto al campionamento nel tempo, distribuito per quadrienni, dal 1990 – 1993 e seguenti fino al 2014 – 2017.

2.1. Ingressi e dimissioni del campione per stato giuridico.

Le tabelle 1), 2) illustrano negli anni di riferimento il totale degli ingressi e delle dimissioni, distribuiti per tipologia di posizione giuridica.

Tabella 1.

Anni di campionamento	Ingressi	di cui in detenzione	di cui in MdS	di cui in detenzione	di cui in MdS	Totale
1990 -1993	99	46	53	46,5%	53,5%	100,0%
1994 -1997	168	115	53	68,5%	31,5%	100,0%
1998 -2001	325	238	87	73,2%	26,8%	100,0%
2002 -2005	314	212	102	67,5%	32,5%	100,0%
2006 -2009	244	114	130	46,7%	53,3%	100,0%
2010- 2013	234	90	144	38,5%	61,5%	100,0%
2014 -2017	100	19	81	19,0%	81,0%	100,0%
Totale ingressi	1484	834	650	56,2%	43,8%	100,0%

Tabella 2.

Anni di campionamento	Dimissioni	di cui in detenzione	di cui in MdS	di cui in detenzione	di cui in MdS	Totale
1990 -1993	56	37	19	66,1%	33,9%	100,0%
1994 -1997	154	111	43	72,1%	27,9%	100,0%
1998 -2001	296	232	64	78,4%	21,6%	100,0%
2002 -2005	310	216	94	69,7%	30,3%	100,0%
2006 -2009	220	122	98	55,5%	44,5%	100,0%
2010- 2013	251	89	162	35,5%	64,5%	100,0%
2014 -2017	177	27	150	15,3%	84,7%	100,0%
Totale dimissioni	1464	834	630	57,0%	43,0%	100,0%

Le tabelle 3), 4) illustrano la percentuale del contributo relativo di ingressi e dimissioni, distribuito per anni di campionamento, sulla finestra temporale considerata.

Tabella 3.

Anni campionamento	Ingressi	di cui in detenzione	di cui in MdS
1990 -1993	6,7%	3,1%	3,6%
1994 -1997	11,3%	7,7%	3,6%
1998 -2001	21,9%	16,0%	5,9%
2002 -2005	21,2%	14,3%	6,9%
2006 -2009	16,4%	7,7%	8,8%
2010- 2013	15,8%	6,1%	9,7%
2014 -2017	6,7%	1,3%	5,5%
Totale anni	100,0%	56,2%	43,8%

Tabella 4.

Anni campionamento	Dimissioni	di cui in detenzione	di cui in MdS
1990 -1993	3,8%	2,5%	1,3%
1994 -1997	10,5%	7,6%	2,9%
1998 -2001	20,2%	15,8%	4,4%
2002 -2005	21,2%	14,8%	6,4%
2006 -2009	15,0%	8,3%	6,7%
2010- 2013	17,1%	6,1%	11,1%
2014 -2017	12,1%	1,8%	10,2%
Totale anni	100,0%	57,0%	43,0%

La tabella 5) riporta il *turn-over* totale e per singola posizione giuridica negli anni di riferimento.

Tabella 5.

Anni campionamento	Ingressi / Dimissioni	di cui in detenzione	di cui in MdS
1990 -1993	176,8%	124,3%	278,9%
1994 -1997	109,1%	103,6%	123,3%
1998 -2001	109,8%	102,6%	135,9%

2002 -2005	101,3%	98,1%	108,5%
2006 -2009	110,9%	93,4%	132,7%
2010- 2013	93,2%	101,1%	88,9%
2014 -2017	56,5%	70,4%	54,0%
Totale turn-over	101,4%	100,0%	103,2%

Tabella 6. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * STATO GIURIDICO * DETENUTE - INTERNATE*
(% entro Anni Campionamento)

DETENUTE – INTERNATE			**STATO GIURIDICO**				**Totale**
		Ingressi	**ART. 111 - 112 DPR 230/2000**	**Artt. 148 c.p. - 286 c.p.p.**	**MdS Provvisoria**	**Mds Definitiva**	
Anni Campionamento	**1990-1993**	Detenute	76,1%	23,9%			100,0%
		Internate			13,2%	86,8%	100,0%
		Totale	**35,4%**	**11,1%**	**7,1%**	**46,5%**	100,0%
	1994-1997	Detenute	66,1%	33,9%			100,0%
		Internate			26,4%	73,6%	100,0%
		Totale	**45,2%**	**23,2%**	**8,3%**	**23,2%**	100,0%
	1998-2001	Detenute	82,8%	17,2%			100,0%
		Internate			37,9%	62,1%	100,0%
		Totale	**60,6%**	**12,6%**	**10,2%**	**16,6%**	100,0%
	2002-2005	Detenute	88,2%	11,8%			100,0%
		Internate			27,5%	72,5%	100,0%
		Totale	**59,6%**	**8,0%**	**8,9%**	**23,6%**	100,0%
	2006-2009	Detenute	88,6%	11,4%			100,0%
		Internate			41,5%	58,5%	100,0%
		Totale	**41,4%**	**5,3%**	**22,1%**	**31,1%**	100,0%
	2010-2013	Detenute	88,9%	11,1%			100,0%
		Internate			48,6%	51,4%	100,0%
		Totale	**34,2%**	**4,3%**	**29,9%**	**31,6%**	100,0%
	2014-2017	Detenute	73,7%	26,3%			100,0%
		Internate			58,0%	42,0%	100,0%
		Totale	**14,0%**	**5,0%**	**47,0%**	**34,0%**	100,0%
Totale		Detenute	82,7%	17,3%			100,0%
		Internate			38,9%	61,1%	100,0%
		Totale	**46,5%**	**9,7%**	**17,0%**	**26,8%**	100,0%

L'analisi delle tabelle relative ai flussi indica che vi è una distribuzione degli ingressi con un picco tra il 1998 ed il 2005, significativamente a carico delle donne

in detenzione carceraria, per le quali non ricorre il vizio di imputabilità. Appare plausibile ritenere che il fenomeno sia da correlare al sovraffollamento carcerario di quegli anni. L'ingresso delle detenute tende progressivamente a diminuire dal 2006 e fino al 2015. La spiegazione non può che ricercarsi nel fatto che durante il medesimo arco temporale si registrano diversi provvedimenti legislativi che incidono sul dato. In primo luogo l'indulto di cui alla legge 31.7.2006 n. 241, che consegue effetti deflativi stabili sulla popolazione carceraria italiana. Inoltre dal 1° aprile 2008[15] viene dato avvio al processo di trasferimento alle aziende sanitarie della tutela della salute nelle carceri, che anticipa l'indirizzo politico di separare i percorsi di cura della popolazione detenuta rispetto a quelli dei soggetti destinatari di misura di sicurezza. Dopo anni di transizione, che giustifica l'evidenza del progressivo decremento a Castiglione delle donne in detenzione carceraria, il processo di superamento dell'OPG rende esclusivo l'ingresso nelle REMS alle sole donne destinatarie di misure di sicurezza. Dunque l'effetto combinato dei diversi provvedimenti legislativi sopra richiamati comporta specularmente l'evidenza del dato secondo il quale è progressivamente aumentata dal 2009 la quota di ingressi di donne per infermità di mente accertata in corso di giudizio e non la quota di donne detenute, con infermità da accertare, in osservazione psichiatrica, e/o sopraggiunta durante l'esecuzione penale. Infine i dati di *turn-over* di cui alla tabella 5) indicano come negli anni 2014 – 2017, a cavallo del processo legislativo di superamento dell'OPG, si sia registrata, rispetto ad anni precedenti, una sensibile diminuzione degli ingressi con contestuale aumento delle dimissioni di donne in misura di sicurezza. Questa evidenza è da porre in rapporto, prima ancora che con gli effetti diretti della novazione legislativa, realmente attuata dal 1° aprile 2015, con il cambiamento culturale che ha preceduto e poi accompagnato lo stesso processo di riforma, a decorrere dal 2010, grazie ai meriti del senatore, prof. Ignazio Marino, nel corso della XVI legislatura[16]. Proprio sulla scorta del dibattito, anche mediatico, accesosi nel paese, ha preso corpo nel biennio 2010-2011 l'effettiva esigibilità delle novazioni di cui alle sentenze costituzionali degli anni 2003 e 2004, in ragione di un sensibile impegno tecnico-finanziario delle Regioni, che hanno predisposto piani di facilitazione della dimissione dagli OPG e di applicazione delle misure alternative sul territorio[17]. Infine la tabella 6)[18] riporta l'evidenza

15 Art. 2 co. 283 legge 24.12.2007 n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)».

16 Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale (*www.senato.it/4097?testo_generico=860*).

17 Progetto Regione Lombardia "*Meno OPG, più integrazione*", con il contributo del Ministero della Salute, programma strategico "*Promozione di Attività di Integrazione tra Dipartimenti di Salute Mentale e gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*", di cui al Decreto Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, 14.10.2009, allegato A, punto 5 (*G.U.* 27.1.2010).

18 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

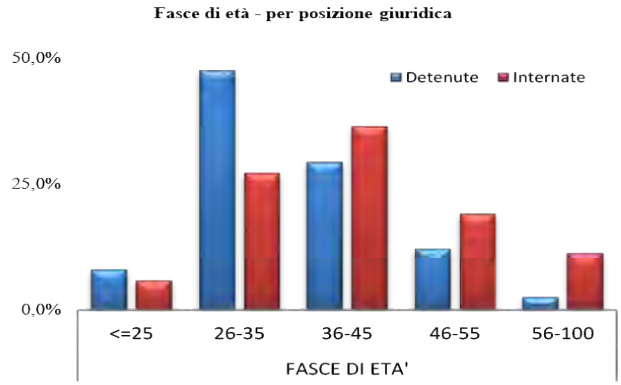
secondo la quale a decorrere dall'anno 2006 si assiste, in modo progressivamente crescente, ad ingressi con applicazione di misura di sicurezza provvisoria, in percentuale preponderante rispetto all'applicazione di quella definitiva, almeno nella coorte di anni tra il 2014 ed il 2017, che corrisponde all'attuazione della riforma.

2.2. Variabili socio-demografiche: l'età media all'ingresso.

Relativamente all'età nel momento dell'ingresso, il campione totale e frazionato per posizione giuridica, detenute verso internate, restituisce valori diversi, statisticamente significativi, in rapporto alla serie storica del campionamento per gli anni considerati.

Il grafico 1) rappresenta la distribuzione del campione totale degli ingressi nel periodo 1990 -2017, per fasce di età, in frazione percentuale relativa, delle donne detenute e delle donne in misura di sicurezza. Il confronto è indipendente dalla variabile tempo. Indica visivamente che il campione di donne detenute e quello delle donne in misura di sicurezza posseggono distribuzioni diverse. Le donne entrate a Castiglione sulla base dei dispositivi delle misure di sicurezza affollano la fascia di età compresa tra i 36 e 45 anni, diversamente dalle donne detenute che si concentrano maggiormente nella decade 26-35 anni.

Grafico 1



Inoltre, limitatamente alle donne in misura di sicurezza, oltre il 66% si distribuisce nelle tre coorti che vanno da un'età di 36 al valore limite di 100 (teorico[19]), mentre le donne carcerate esprimono la distribuzione per oltre l'80% nelle coorti tra i 18 ed i 45 anni.

La tabella 7)[20] esprime il confronto della variabile età in rapporto agli anni di campionamento ed alla condizione detenuta verso internata.

19 Una donna nel 2010 fa ingresso ad 87 anni.

20 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

Tabella 7. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO **
*FASCE DI ETA' * DETENUTE - INTERNATE (% entro Anni Campionamento)*

DETENUTE - INTERNATE			FASCE DI ETA'					Totale
			<=25	26-35	36-45	46-55	56-100	
Anni Campionamento	1990-1993	Detenute	23,9%	54,3%	10,9%	10,9%	0,0%	100,0%
		Internate	5,7%	45,3%	24,5%	15,1%	9,4%	100,0%
		Totale	14,1%	49,5%	18,2%	13,1%	5,1%	100,0%
	1994-1997	Detenute	13,0%	43,5%	27,8%	8,7%	7,0%	100,0%
		Internate	5,7%	30,2%	30,2%	18,9%	15,1%	100,0%
		Totale	10,7%	39,3%	28,6%	11,9%	9,5%	100,0%
	1998-2001	Detenute	8,0%	54,6%	26,5%	8,8%	2,1%	100,0%
		Internate	8,0%	28,7%	32,2%	19,5%	11,5%	100,0%
		Totale	8,0%	47,7%	28,0%	11,7%	4,6%	100,0%
	2002-2005	Detenute	4,7%	51,9%	30,7%	10,8%	1,9%	100,0%
		Internate	6,9%	25,5%	34,3%	19,6%	13,7%	100,0%
		Totale	5,4%	43,3%	31,8%	13,7%	5,7%	100,0%
	2006-2009	Detenute	4,4%	40,4%	33,3%	20,2%	1,8%	100,0%
		Internate	4,6%	26,9%	40,0%	21,5%	6,9%	100,0%
		Totale	4,5%	33,2%	36,9%	20,9%	4,5%	100,0%
	2010-2013	Detenute	4,4%	35,6%	38,9%	17,8%	3,3%	100,0%
		Internate	2,8%	22,9%	41,0%	19,4%	13,9%	100,0%
		Totale	3,4%	27,8%	40,2%	18,8%	9,8%	100,0%
	2014-2017	Detenute	15,8%	26,3%	36,8%	21,1%	0,0%	100,0%
		Internate	9,9%	22,2%	42,0%	16,0%	9,9%	100,0%
		Totale	11,0%	23,0%	41,0%	17,0%	8,0%	100,0%
Totale		Detenute	8,0%	47,7%	29,4%	12,2%	2,6%	100,0%
		Internate	5,8%	27,2%	36,5%	19,1%	11,4%	100,0%
		Totale	7,1%	38,7%	32,5%	15,2%	6,5%	100,0%

La tabella 7) riporta analiticamente come le fasce di età all'ingresso si mantengano diverse tra la condizione di donna detenuta e non detenuta. Si tratta di due sottopopolazioni che stabilmente nel tempo si distribuiscono per età in modo statisticamente diverso. Il dato può prestarsi a diverse ipotesi interpretative, alcune delle quali di ordine criminologico clinico. In particolare, la psichiatria forense, in tema di valutazione del vizio di mente, ha privilegiato criteri restrittivi, coincidenti con il riscontro dei soli gravi disturbi verso i quali sono esercitate al meglio le capacità terapeutiche. Le diagnosi di spettro psicotico e di spettro affettivo, con scompenso delirante, che bene rispondono al trattamento farmacologico. I disturbi di personalità, spesso in associazione a dipendenza

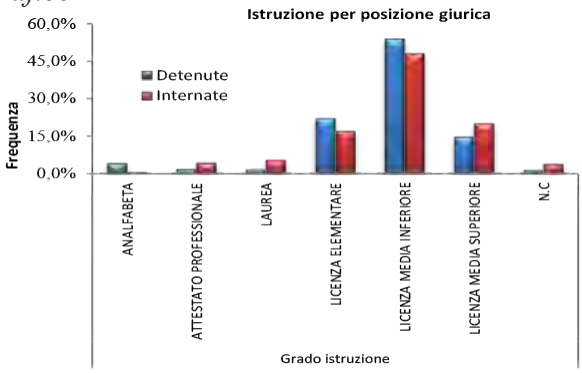
patologica da sostanze, solo sul finire degli anni 2000 sono entrati nella prospettiva di condizionare l'azione criminale, in via autonoma, piuttosto che, come spesso in passato, venire attratti nel costrutto dell'art. 90 c.p. (v. Cass., Sez. Un., 25.1.2005, n. 9163; Fornari 2014, p. 1-21)[21]. Questa riflessione si sposa con l'evidenza che circa il 50% delle donne trattate a Castiglione per la richiesta di osservazione psichiatrica rientra nel raggruppamento diagnostico dei disturbi di personalità e/o dipendenza patologica da sostanze/alcool, condizione patologica a più precoce insorgenza nella vita[22]. Risulterebbe dunque spiegata, entro certi limiti, la distribuzione prevalente nelle fasce di età più giovane rispetto alle donne che, in sentenza, sono state rubricate nell'ambito dell'infermità mentale.

2.3. Variabili socio-demografiche: il grado di istruzione.

Relativamente alla variabile grado di istruzione, il campione totale e frazionato per posizione giuridica, detenute verso internate, restituisce valori diversi, statisticamente significativi, in rapporto alla serie storica del campionamento per gli anni considerati.

Il grafico 2) rappresenta la distribuzione del campione totale degli ingressi nel periodo 1990-2017, per fasce di istruzione, in frazione percentuale relativa, delle donne detenute e delle donne in misura di sicurezza. Il confronto è indipendente dalla variabile tempo. Indica visivamente che il campione di donne detenute verso quello delle donne sottoposte a misura di sicurezza esprime distribuzioni diverse del grado di istruzione. Percentuali di donne con un maggiore livello di istruzione sono significativamente attestate nel gruppo delle internate.

Grafico 2



21 V. la delega per la «revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità», contenuta nell'art. 1 co. 16 lett. c) legge 103/2017.

22 Si veda tabella 18).

La tabella 8)[23] esprime il confronto della variabile grado di istruzione in rapporto agli anni di campionamento ed alla condizione detenuta verso internata.

Tabella 8. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * GRADO DI ISTRUZIONE * DETENUTE - INTERNATE (% entro Anni Campionamento)*

DETENUTE - INTERNATE			Grado istruzione							Totale
			ANALF.	ATT. PROF.	LAUR.	LICEN. ELEM.	LICEN. MEDIA INF.	LICEN. MEDIA SUP.	N.C	
Anni Campionamento	1990-1993	Detenute	0,0%	0,0%	0,0%	32,6%	58,7%	8,7%	0,0%	100,0%
		Internate	3,8%	0,0%	0,0%	30,2%	54,7%	11,3%	0,0%	100,0%
		Totale	2,0%	0,0%	0,0%	31,3%	56,6%	10,1%	0,0%	100,0%
	1994-1997	Detenute	9,6%	0,0%	,9%	31,3%	47,8%	10,4%	0,0%	100,0%
		Internate	1,9%	0,0%	0,0%	41,5%	47,2%	9,4%	0,0%	100,0%
		Totale	7,1%	0,0%	,6%	34,5%	47,6%	10,1%	0,0%	100,0%
	1998-2001	Detenute	6,3%	0,0%	0,0%	27,3%	59,2%	7,1%	0,0%	100,0%
		Internate	0,0%	0,0%	1,1%	26,4%	62,1%	10,3%	0,0%	100,0%
		Totale	4,6%	0,0%	,3%	27,1%	60,0%	8,0%	0,0%	100,0%
	2002-2005	Detenute	0,0%	0,0%	,5%	16,0%	65,1%	18,4%	0,0%	100,0%
		Internate	0,0%	1,0%	2,9%	18,6%	50,0%	27,5%	0,0%	100,0%
		Totale	0,0%	,3%	1,3%	16,9%	60,2%	21,3%	0,0%	100,0%
	2006-2009	Detenute	7,0%	8,8%	7,9%	21,9%	32,5%	21,9%	0,0%	100,0%
		Internate	0,0%	16,2%	4,6%	10,8%	41,5%	26,9%	0,0%	100,0%
		Totale	3,3%	12,7%	6,1%	16,0%	37,3%	24,6%	0,0%	100,0%
	2010-2013	Detenute	0,0%	4,4%	1,1%	10,0%	47,8%	25,6%	11,1%	100,0%
		Internate	,7%	3,5%	6,3%	8,3%	45,8%	23,6%	11,8%	100,0%
		Totale	,4%	3,8%	4,3%	9,0%	46,6%	24,4%	11,5%	100,0%
	2014-2017	Detenute	5,3%	5,3%	10,5%	5,3%	47,4%	15,8%	10,5%	100,0%
		Internate	0,0%	2,5%	21,0%	6,2%	42,0%	17,3%	11,1%	100,0%
		Totale	1,0%	3,0%	19,0%	6,0%	43,0%	17,0%	11,0%	100,0%
Totale		Detenute	4,2%	1,8%	1,7%	22,2%	54,0%	14,7%	1,4%	100,0%
		Internate	,6%	4,5%	5,5%	17,1%	48,2%	20,2%	4,0%	100,0%
		Totale	2,6%	3,0%	3,4%	19,9%	51,4%	17,1%	2,6%	100,0%

La variabile tempo agisce nel campione sulla variabile grado di istruzione nel senso che sia il gruppo detenute sia il gruppo di donne in misura di sicurezza esprimono livelli di istruzione crescente al trascorrere degli anni. La

23 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

tabella di contingenza per ciascuna delle tre variabili intersecate, sottoposta al test di Pearson, esclude casualità statistica.

2.4. Variabili socio-demografiche: lo stato civile.

La tabella 9)[24] esprime il confronto della variabile stato civile in rapporto agli anni di campionamento ed alla condizione detenuta verso internata.

Tabella 9. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * STATO CIVILE * DETENUTE - INTERNATE*
(% entro Anni Campionamento)

DETENUTE - INTERNATE			Anni campionamento							Totale
			1990-1993	1994-1997	1998-2001	2002-2005	2006-2009	2010-2013	2014-2017	
Stato civile	Sposata	Detenute	6,5%	12,2%	23,5%	17,9%	27,2%	16,7%	42,1%	19,8%
		Internate	20,8%	22,6%	31,0%	23,5%	18,5%	22,2%	14,8%	21,8%
		Totale	14,1%	15,5%	25,5%	19,7%	22,5%	20,1%	20,0%	20,7%
	Convivente	Detenute	0,0%	1,7%	1,3%	2,8%	5,3%	17,8%	15,8%	4,3%
		Internate	0,0%	0,0%	2,3%	1,0%	,8%	2,8%	3,7%	1,7%
		Totale	0,0%	1,2%	1,5%	2,2%	2,9%	8,5%	6,0%	3,2%
	Divorziata	Detenute	8,7%	2,6%	5,9%	4,7%	3,5%	5,6%	5,3%	4,9%
		Internate	3,8%	7,5%	2,3%	2,0%	5,4%	5,6%	1,2%	4,0%
		Totale	6,1%	4,2%	4,9%	3,8%	4,5%	5,6%	2,0%	4,5%
	N.C.	Detenute	0,0%	0,0%	0,0%	,9%	0,0%	0,0%	0,0%	,2%
		Totale	0,0%	0,0%	0,0%	,6%	0,0%	0,0%	0,0%	,1%
	Separata	Detenute	8,7%	13,0%	4,6%	8,0%	9,6%	10,0%	0,0%	8,0%
		Internate	7,5%	11,3%	5,7%	8,8%	8,5%	7,6%	3,7%	7,5%
		Totale	8,1%	12,5%	4,9%	8,3%	9,0%	8,5%	3,0%	7,8%
	Nubile	Detenute	67,4%	61,7%	60,9%	59,9%	47,4%	48,9%	31,6%	57,3%
		Internate	58,5%	49,1%	50,6%	54,9%	60,0%	57,6%	72,8%	58,0%
		Totale	62,6%	57,7%	58,2%	58,3%	54,1%	54,3%	65,0%	57,6%
	Vedova	Detenute	8,7%	8,7%	3,8%	5,7%	7,0%	1,1%	5,3%	5,4%
		Internate	9,4%	9,4%	8,0%	9,8%	6,9%	4,2%	3,7%	6,9%
		Totale	9,1%	8,9%	4,9%	7,0%	7,0%	3,0%	4,0%	6,1%
Totale		Detenute	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		Internate	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

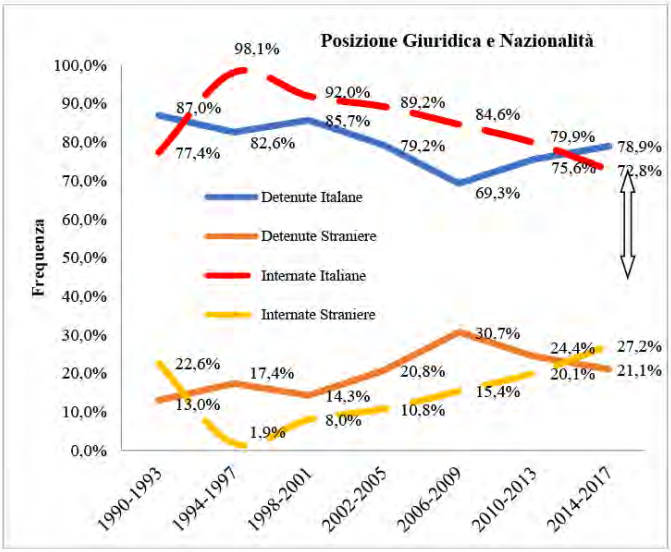
24 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

La variabile stato civile del sottogruppo detenute si modifica con significatività statistica in rapporto agli anni di campionamento. In particolare si osserva il tendenziale aumento di donne detenute coniugate/conviventi e la speculare diminuzione delle donne nubili. Diversamente si comporta il sottogruppo di donne sottoposte a misura di sicurezza, per il quale lo stato civile non appare modificarsi nel corso degli anni. Complessivamente, sull'intero arco di 27 anni, la variabile stato civile, di detenute ed internate, si distribuisce secondo una frequenza percentuale tendenziale che si avvicina al 60% di donne nubili.

2.5. Variabili socio-demografiche: la nazionalità.

Relativamente alla variabile nazionalità, il campione stratificato per posizione giuridica, detenute verso internate, restituisce valori diversi, statisticamente significativi, in rapporto al campionamento degli anni considerati. In particolare, il sottogruppo delle donne sottoposte a misura di sicurezza, discriminato in rapporto alla nazionalità, italiane verso straniere, mostra nel tempo un incremento percentuale di ingressi di donne straniere. È invece speculare, quale linea di tendenza, l'incremento degli ingressi di donne italiane in detenzione carceraria, rispetto alle straniere. Il grafico 3) rappresenta visivamente dimensioni e tendenze, con particolare evidenza, per le donne in detenzione, del picco compreso nel quadriennio 2006-2009.

Grafico 3



L'andamento negli anni della variabile nazionalità in rapporto al tipo di posizione giuridica potrebbe essere in rapporto alle modifiche legislative, in tema di politiche dell'immigrazione. Si vuole sottolineare che il decremento delle detenute straniere in un contesto quale l'OPG sembra essere collegato allo sviluppo dei Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE), strutture che sono andate a sostituire dal 2008 i Centri di Permanenza Temporanea (CPT). Ora si parla di centri di permanenza per i rimpatri, CPR. Sulle strutture in questione v. *supra*, *La detenzione amministrativa dello straniero*, § 4; *Le donne del Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria*.

La tabella 10)[25] esprime il confronto della variabile nazionalità in rapporto agli anni di campionamento ed alla condizione di detenuta verso internata.

Tabella 10. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO **
*Italiana/Straniera * DETENUTE - INTERNATE (% entro Anni Campionamento)*

		Cittadinanza Italiana/Straniera						Totale		
		Italia			Estera					
		DETENUTE - INTERNATE			DETENUTE - INTERNATE			DETENUTE - INTERNATE		
		Deten.	Intern.	Tot.	Deten.	Intern.	Tot.	Deten.	Intern.	Tot.
Anni Campionamento	1990 1993	87,0%	77,4%	81,8%	13,0%	22,6%	18,2%	100,0%	100,0%	100,0%
	1994 1997	82,6%	98,1%	87,5%	17,4%	1,9%	12,5%	100,0%	100,0%	100,0%
	1998 2001	85,7%	92,0%	87,4%	14,3%	8,0%	12,6%	100,0%	100,0%	100,0%
	2002 2005	79,2%	89,2%	82,5%	20,8%	10,8%	17,5%	100,0%	100,0%	100,0%
	2006 2009	69,3%	84,6%	77,5%	30,7%	15,4%	22,5%	100,0%	100,0%	100,0%
	2010 2013	75,6%	79,9%	78,2%	24,4%	20,1%	21,8%	100,0%	100,0%	100,0%
	2014 2017	78,9%	72,8%	74,0%	21,1%	27,2%	26,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Totale		80,2%	84,3%	82,0%	19,8%	15,7%	18,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Il sottogruppo donne straniere, cumulativo per detenute e internate, evidenzia la tendenza statisticamente significativa dell'aumento lineare della nazionalità straniera negli anni, nonostante le donne straniere detenute siano per frequenza maggiore negli anni 2006-2009, con tendenza inversa tra il

25 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

2010 ed il 2017, mentre il sottogruppo in misura di sicurezza esprime un incremento costante, fino al 27,2% nell'ultimo quadriennio.

La tabella 11)[26] esprime il confronto della variabile nazionalità in rapporto agli anni di campionamento ed alla tipologia di misura di sicurezza (MdS). Questa tavola di contingenza (significatività $P < 0,01$) evidenzia il grado di associazione tra le tre variabili, consentendo di apprezzare in quale misura la condizione di "straniera" risulta distribuita, in rapporto al campionamento negli anni ed in rapporto alla frequenza percentuale delle tre tipologie di MdS registrate in ingresso. L'ipotesi è che, per quanto vi sia stato un effetto deflativo sul totale degli ingressi delle donne detenute, da porre in relazione alla legge sull'indulto ed alla legislazione in tema di politiche dell'immigrazione, il significativo aumento delle donne sottoposte a misura di sicurezza potrebbe spiegarsi abbracciando la convinzione che il nostro paese in tema di immigrazione ed integrazione della popolazione straniera abbia privilegiato nel tempo un approccio misto. Difensivo, nell'ottica dell'ordine pubblico, perché comunque la misura di sicurezza detentiva sortisce l'effetto segregante e di controllo sociale, ma anche protettivo e di presa in carico della fragilità alla quale è associata la condizione di donna straniera nel nostro paese. La magistratura e la psichiatria forense possono essere state attratte nell'orbita di questa duplice tendenza culturale e di sensibilità sociale. Da ciò la possibilità di vedere prima nell'OPG, poi nelle REMS, la soluzione di casi sociali, oltre che di casi giudiziari, quali sono le donne straniere, inevitabilmente esposte ad un maggiore rischio di sofferenza psichica a causa dell'isolamento e della carenza di percorsi di sostegno, di protezione e di integrazione. A conferma di questo ragionamento il dato in tabella 11), secondo il quale, nel quadriennio 2010 – 2014 e rispetto a tutte e tre le tipologie di misura di sicurezza, la condizione di "straniera" è associata a frequenze sensibilmente superiori rispetto alle donne italiane.

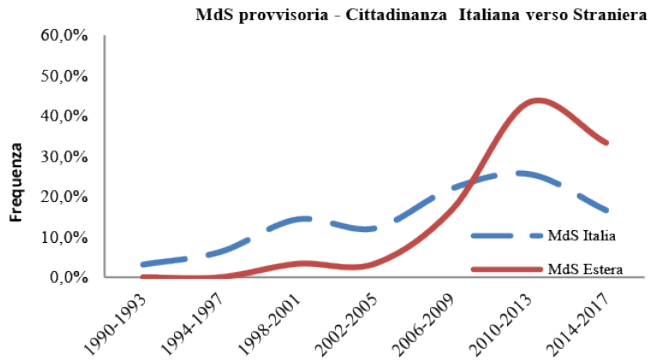
26 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

Tabella 11. Tavola di contingenza
ANNI CAMPIONAMENTO Italiana/Straniera*TIPO MDS – % entro Italiana/Straniera*

		TIPO MDS											
		MDS PROV.			ART. 219 C.P.			ART. 222 C.P.			Totale		
		Cittadinanza		Tot.	Cittadinanza		Tot	Cittadinanza		Tot.	Cittadinanza		Tot
		Italia	Estera		Italia	Estera		Italia	Estera		Italia	Estera	
Anni Campionamento	1990 1993	3,1%	0,0%	2,8%	/	/	/	13,2%	19,0%	14,3%	7,5%	11,8%	8,2%
	1994 1997	6,3%	0,0%	5,5%	1,5%	11,1%	2,6%	14,3%	0,0%	11,5%	9,5%	1,0%	8,2%
	1998 2001	14,3%	3,3%	13,0%	1,5%	0,0%	1,3%	18,2%	9,5%	16,5%	14,6%	6,9%	13,4%
	2002 2005	12,1%	3,3%	11,1%	9,0%	11,1%	9,2%	22,5%	14,3%	20,9%	16,6%	10,8%	15,7%
	2006 2009	22,0%	16,7%	21,3%	31,3%	0,0%	27,6%	15,5%	23,8%	17,1%	20,1%	19,6%	20,0%
	2010 2013	25,6%	43,3%	27,7%	35,8%	11,1%	32,9%	13,2%	23,8%	15,3%	21,0%	28,4%	22,2%
	2014 2017	16,6%	33,3%	18,6%	20,9%	66,7%	26,3%	3,1%	9,5%	4,4%	10,8%	21,6%	12,5%
Totale		100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Il grafico 4), relativamente agli ingressi negli anni di donne destinatarie di misura di sicurezza provvisoria, evidenzia la tendenza, statisticamente significativa, dell'incremento di questa posizione giuridica, con percentuali che, a partire dal 2009, interessano significativamente le donne straniere.

Grafico 4



La lettura integrata dei dati di cui alle tabelle 10) e 11), che evidenziano

il diverso dato relativamente agli ingressi di donne detenute e di donne ritenute inferme di mente nel giudicato delle corti, può trovare una spiegazione sintetica nei seguenti termini. Il rapporto tra istituti di pena ed OPG è andato allentandosi, dal 2006 e fino al 31 marzo 2015, relativamente agli ingressi delle straniere, per l'effetto sinergico dell'indulto e dei provvedimenti successivi al d.p.c.m. 1.4.2008[27]. Inoltre ed entro certi limiti, potrebbe avere inciso anche lo sviluppo dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE), particolarmente nel caso di reati ad esigua pena edittale, nella fase successiva alla liberazione. Diversamente ed in speciale misura per le donne straniere, la magistratura italiana potrebbe essere stata influenzata, per quanto in modo marginale rispetto alla ben più vasta platea di donne in esecuzione penale (cfr. Antigone, 2016), da istanze di protezione, con il ricorso in particolare all'applicazione della misura di sicurezza provvisoria.

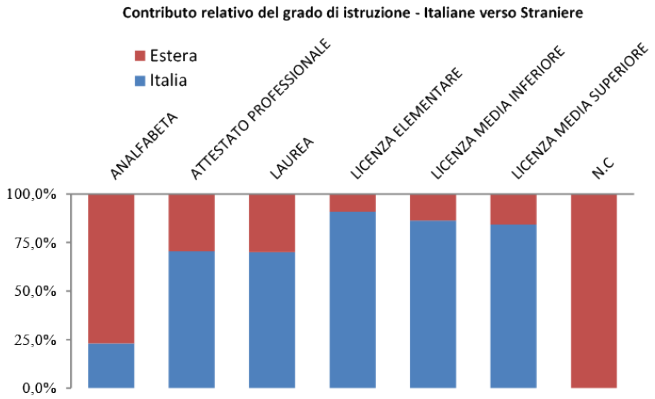
2.6. Nazionalità in rapporto alle altre variabili socio-demografiche.

Età media all'ingresso. Nell'ambito del campione totale, nel periodo considerato 1990 – 2017, la variabile nazionalità è associata in modo non casuale ($P > 0,01$) con l'età media di ingresso, limitatamente alla posizione giuridica delle sottoposte a misura di sicurezza. Le pazienti italiane inferme di mente esprimono l'età media di 42 anni, le pazienti straniere di 38. Nell'ambito della popolazione di donne entrate per sopraggiunta infermità e/o per osservazione psichiatrica, la nazionalità straniera esprime l'età media di 35 anni, le italiane 36. La differenza dei valori medi di questo sottogruppo non raggiunge il livello di significatività richiesto per escludere la casualità statistica.

Grado di istruzione. Nell'ambito del campione totale, nel periodo considerato 1990 – 2017, la variabile nazionalità è associata in modo non casuale ($P > 0,01$) con il grado di istruzione. Il grafico 5) illustra il contributo relativo delle donne straniere e delle italiane, per ciascun livello di istruzione. Le straniere contribuiscono significativamente al livello di istruzione "analfabeta". I dati relativamente al grado di istruzione vanno comunque considerati con cautela, data la estrema variabilità dei paesi di origine delle donne straniere, in ragione della quale la classificazione prescelta, che tiene conto del sistema di istruzione italiano, offre margini di aleatorietà rispetto ad una più rigorosa verifica di equivalenza.

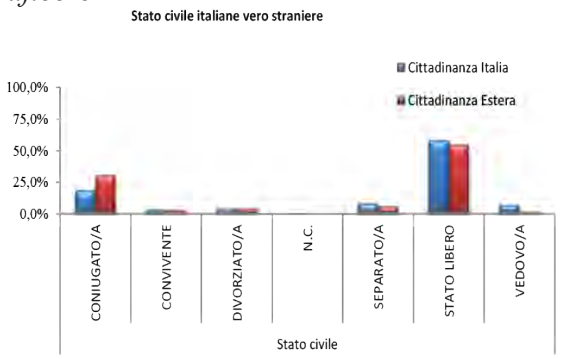
27 Accordi Stato-Regioni che hanno programmato e stanno realizzando, con lentezza, le articolazioni della salute mentale in carcere, che hanno sostituito l'invio in OPG.

Grafico 5



Stato civile. Nell'ambito del campione totale, nel periodo considerato 1990 – 2017, la variabile nazionalità è associata in modo non casuale (P > 0,01) con lo stato civile. In particolare la condizione matrimoniale e di vedovanza differenziano significativamente le donne italiane e quelle straniere.

Grafico 6

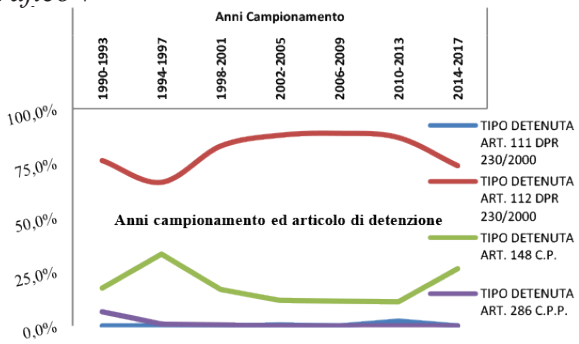


2.7. Variabili criminologiche: tipologie giuridiche e raggruppamenti di reati.

Donne in detenzione carceraria. Il grafico 7) evidenzia negli anni di campionamento la distribuzione per titolo di detenzione. Si registra una tendenza negli anni 2014-2017, statisticamente non significativa, alla diminuzione degli ingressi in osservazione psichiatrica, con contestuale aumento della percentuale di condannate soggette all'applicazione dell'art. 148 c.p. Il dato potrebbe spiegarsi con la creazione delle articolazioni della salute mentale in carcere, che hanno origine a decorrere dal 2013. Questo ha comportato il venire meno

dell'unicità dell'istituto mantovano sul territorio nazionale in tema di valutazione psichiatrica delle detenute, richiesta per le finalità di cui all'art. 112 reg. o.p.

Grafico 7



Donne sottoposte a misura di sicurezza. La tabella 12)[28] esprime il confronto della distribuzione delle tipologie di misura di sicurezza (MdS), in rapporto agli anni di campionamento. La tavola di contingenza, rappresentando con livello di significatività P < 0,01 la variabile giuridica, entro i singoli anni e tra gli anni di campionamento, consente di verificare se ed in qual misura la variazione possa essere non dipendente dal caso, dunque tale da riflettere gli effetti dei mutamenti legislativi e/o giurisprudenziali.

Tabella 12. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * TIPO MDS (% entro Anni Campionamento)*

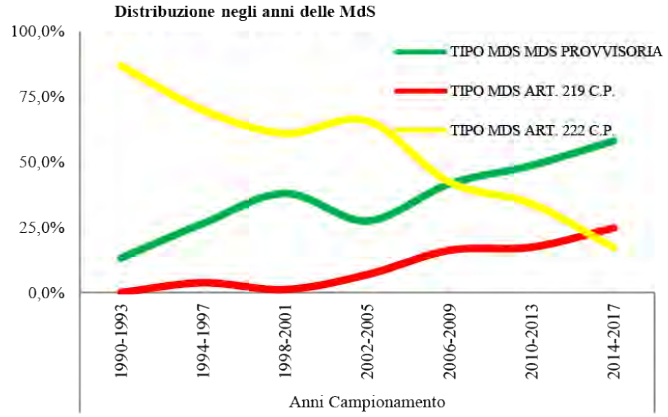
		TIPO MdS			Totale
		MDS PROV.	ART. 219 C.P.	ART. 222 C.P.	
Anni Campionamento	1990-1993	13,2%	0,0%	86,8%	100,0%
	1994-1997	26,4%	3,8%	69,8%	100,0%
	1998-2001	37,9%	1,1%	60,9%	100,0%
	2002-2005	27,5%	6,9%	65,7%	100,0%
	2006-2009	41,5%	16,2%	42,3%	100,0%
	2010-2013	48,6%	17,4%	34,0%	100,0%
	2014-2017	58,0%	24,7%	17,3%	100,0%
Totale		38,9%	11,7%	49,4%	100,0%

I dati di cui alla tabella sono eloquenti. Nel corso degli anni va significativamente [P<0,001] mutando il reciproco rapporto percentuale di distribu-

28 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

zione delle tre tipologie di misure di sicurezza. Il fenomeno è intuitivamente osservabile nel grafico 8).

Grafico 8



Escluso l'effetto della casualità sulla variazione negli anni del rapporto percentuale reciproco delle tre tipologie di misure di sicurezza, si può ipotizzare che l'incremento dell'applicazione della Casa di Cura e Custodia (art. 219 c.p.) sia in rapporto con gli effetti della "sentenza Raso" (Cass., Sez. Un., 25.1.2005, n. 9163). Vi sono inoltre evidenze (v. *infra*, tabelle 14) e 15)) secondo le quali le sentenze costituzionali n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004 hanno indirettamente generato un significativo aumento negli anni a seguire dell'applicazione della misura di sicurezza di cui all'art. 219 c.p., ai sensi dell'art. 232 c.p.[29] Si vuole precisare che trattasi di effetto collaterale delle pronunce, giustificato sulla base di una certa impreparazione sia degli Uffici di Sorveglianza, sia della macchina burocratico–amministrativa e professionale coinvolta nel complesso aggregato di funzioni regionali in tema di governo della sanità pubblica. Semplicemente vi sono evidenze dei ritardi culturali della Magistratura di Sorveglianza, che ha visto sensibilmente aumentare sul territorio il numero di pazienti liberi vigilati, provvisori e definitivi, per i quali

29 Art. 232 c.p.: «La persona di età minore o in stato d'infermità psichica non può essere posta in libertà vigilata, se non quando sia possibile affidarla ai genitori, o a coloro che abbiano obbligo di provvedere alla sua educazione o assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale. Qualora tale affidamento non sia possibile o non sia ritenuto opportuno, è ordinato, o mantenuto, secondo i casi, il ricovero nel riformatorio, o nella casa di cura e di custodia. Se, durante la libertà vigilata, il minore non dà prova di ravvedimento o la persona in stato d'infermità psichica si rivela di nuovo pericolosa, alla libertà vigilata è sostituito, rispettivamente, il ricovero in un riformatorio o il ricovero in una casa di cura e di custodia».

era, ed è in parte tuttora da costruire, una appropriata griglia di indicatori e di parametri rispetto ai quali monitorare le prescrizioni terapeutiche e le loro eventuali inosservanze. Ugualmente vi sono evidenze, anche tratte dalla personale casistica, in base alle quali le politiche regionali di organizzazione della salute mentale e delle dipendenze patologiche a carico delle aziende sanitarie non hanno fornito risposte adeguate per consistenza di investimenti e strategie di governo dei bisogni complessi di cui sono portatori pazienti psichiatrici sottoposti alla libertà vigilata. Soltanto nell'arco dell'ultimo biennio 2015 – 2017 paiono avviate politiche regionali più mirate sul tema, anche in considerazione delle disposizioni introdotte dall'art. 1 d.l. 52/2014, conv. in legge 81/2014.

Circa il vistoso incremento degli ingressi di donne soggette a misura di sicurezza provvisoria si può richiamare il dato, già evidenziato in precedenza, del contributo, statisticamente significativo, da parte delle donne straniere (v. *supra*, grafico 4)), con le relative ipotesi esplicative già descritte. Resta il fatto che specularmente si registra la progressiva caduta delle misure di sicurezza applicate ai sensi dell'art. 222 c.p. (vizio totale di mente). Il *trend* si origina a partire dal 2006, dunque molti anni prima della legislazione di riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, per assumere un flesso ulteriore in discesa a decorrere dal 2013. Nel complesso, il decremento degli ingressi di donne giudicate in via definitiva totalmente inferme pare effettivamente correlato alle già citate pronunce costituzionali e alla successiva riforma, che ha promosso da un lato la natura residuale dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive, dall'altro una valutazione della pericolosità sociale, dipendente da infermità, secondo indicatori di stretta osservanza psicopatologica, escludendo indicatori di contesto socio–ambientale, di cui all'art. 133 co. 2 n. 4 c.p. (v. C. cost., 186/2015). Infine il decremento significativo nel tempo di ingressi per vizio totale, accertato in via definitiva, può essere ancora spiegato, in un'ottica psichiatrico-forense e clinica, con l'evidenza secondo la quale (come messo in luce *infra*, tabella 18)) vi è associazione statistica tra profilo clinico ed applicazione di misura di sicurezza rispondente al diverso grado di infermità accertata. Quadri psicotici oppure quadri di gravi disturbi affettivi, con screziatura delirante, rispondono positivamente sotto il profilo dei sintomi, con appropriata terapia farmacologica ed in contesti meno restrittivi dell'OPG e delle attuali REMS. Possibile pertanto che una percentuale importante abbia beneficiato di percorsi alternativi durante la fase della cognizione penale, con la misura della libertà vigilata provvisoria in comunità terapeutica, magari dopo un tempo appropriato di ricovero in un Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (SPDC). Dal momento che le pronunce costituzionali ricordate hanno dispiegato i loro effetti precedentemente alla legge 81/2014, l'osservazione clinica appena richiamata ha senz'altro contribuito ad orientare la cultura psichiatrico-forense nella direzione di proporre al giudice un ventaglio di soluzioni alternative

all'applicazione dell'art. 222 c.p., proprio e meglio nei casi di cui all'art. 88 c.p. che regola le condizioni del vizio totale di imputabilità. Diverso risulta il dato rispetto ai casi di cui all'art. 89 c.p., che regola il vizio parziale di mente, per i quali la psichiatria non può disconoscere le evidenze di associazione statistica (v. *infra*, tabella 19)) tra questo grado di infermità ed una gamma di alterazioni psichiche complesse, legate alla personalità e ad alcuni determinanti criminologici, quali l'abuso di sostanze, la precedente storia criminale, la dimensione antisociale, la scarsa aderenza all'offerta di trattamento. Sarebbero proprio questi determinanti criminologici (Biancosino e altri, 2009; Witt e altri, 2013) che da un lato rendono consigliabile l'applicazione della misura di sicurezza detentiva del ricovero in una casa di cura e di custodia, ieri eseguita negli OPG, oggi nelle REMS, dall'altro rendono conto di una significativa percentuale di fallimenti della libertà vigilata, con conseguente provvedimento di aggravio della pericolosità sociale.

Donne detenute e reati. La tabella 13)[30] illustra il rapporto di associazione statistica della variabile raggruppamento di reati rispetto alle diverse tipologie di donne detenute. La variabile indipendente è il tempo nella sua scansione di ciascun quadriennio di campionamento. Il test di Pearson restituisce associazione statisticamente significativa ($P < 0{,}001$) all'interno del gruppo di donne in osservazione psichiatrica di cui all'art. 112 reg. o.p. Resta negli anni la consistente associazione tra questa posizione detentiva e due raggruppamenti di reati, quelli contro il patrimonio e la generica categoria "altri reati". Il dato è in contrapposizione con la frequenza percentuale di ingressi per art. 148 c.p., che depone per una tendenziale associazione con il reato di omicidio e tentato omicidio.

30 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

Tabella 13. Tavola di contingenza
*Anni Campionamento * Raggruppamento Reati * TIPO DETENUTA*
(% entro Anni Campionamento)

TIPO DETENUTA			Raggruppamento Reati								Totale
			N.C.	Altri Reati*	Lesioni pers.	Mal.. Fam. + 612 Bis	Omici. e Tentato Omici.	Reati verso Patrim.	Reati Sess.	Trasgr Obbl. 231 -232 c.p.	
Anni Campionamento	1990 1993	ART. 112 DPR 230/2000	22,9%	45,7%	0,0%	0,0%	5,7%	25,7%	0,0%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		25,0%	0,0%		25,0%	50,0%	0,0%		100%
		ART. 286 C.P.P.	100%	0,0%			0,0%				100%
		Totale	23,9%	39,1%	0,0%	0,0%	8,7%	28,3%	0,0%	0,0%	100%
	1994 1997	ART. 112 DPR 230/2000	1,3%	44,7%	5,3%	0,0%	6,6%	42,1%	0,0%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		60,5%	2,6%		7,9%	28,9%	0,0%		100%
		ART. 286 C.P.P.	0,0%	0,0%			100%				100%
		Totale	,9%	49,6%	4,3%	0,0%	7,8%	37,4%	0,0%	0,0%	100%
	1998 2001	ART. 112 DPR 230/2000	1,0%	30,5%	16,8%	1,5%	11,7%	37,1%	1,5%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		42,5%	2,5%		22,5%	32,5%	0,0%		100%
		ART. 286 C.P.P.	0,0%	100,0%			0,0%				100%
		Totale	,8%	32,8%	14,3%	1,3%	13,4%	36,1%	1,3%	0,0%	100%
	2002 2005	ART. 111 DPR 230/2000		100,0%				0,0%			100%
		ART. 112 DPR 230/2000	1,6%	29,6%	7,5%	,5%	14,0%	44,6%	2,2%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		44,0%	8,0%		4,0%	40,0%	4,0%		100%
		Totale	1,4%	31,6%	7,5%	,5%	12,7%	43,9%	2,4%	0,0%	100%
	2006 2009	ART. 112 DPR 230/2000	2,0%	31,7%	2,0%	1,0%	5,9%	56,4%	1,0%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		46,2%	0,0%		15,4%	30,8%	7,7%		100%
		Totale	1,8%	33,3%	1,8%	,9%	7,0%	53,5%	1,8%	0,0%	100%
	2010 2013	ART. 111 DPR 230/2000		0,0%				100%			100%
		ART. 112 DPR 230/2000	3,8%	29,5%	5,1%	2,6%	15,4%	35,9%	5,1%	2,6%	100%
		ART. 148 C.P.		30,0%	0,0%		40,0%	30,0%	0,0%		100%
		Totale	3,3%	28,9%	4,4%	2,2%	17,8%	36,7%	4,4%	2,2%	100%

	2014 2017	ART. 112 DPR 230/2000	0,0%	28,6%	14,3%	7,1%	21,4%	28,6%	0,0%	0,0%	100%
		ART. 148 C.P.		20,0%	0,0%		40,0%	40,0%	0,0%		100%
		Totale	0,0%	26,3%	10,5%	5,3%	26,3%	31,6%	0,0%	0,0%	100%
Totale per anni		ART. 111 DPR 230/2000		33,3%				66,7%			100%
		ART. 112 DPR 230/2000	2,8%	32,6%	8,6%	1,2%	11,2%	41,6%	1,7%	,3%	100%
		ART. 148 C.P.		45,3%	2,9%		16,5%	33,8%	1,4%		100%
		ART. 286 C.P.P.	60,0%	20,0%			20,0%				100%
		Totale	2,6%	34,7%	7,6%	1,0%	12,1%	40,2%	1,7%	,2%	100%

* Nel gruppo “altri reati” sono compresi quelli previsti dal t.u. l. stup. così come quelli di cui al t.u. immigrazione.

Donne sottoposte a misura di sicurezza e reati. La tabella 14) illustra il rapporto di associazione statistica della variabile raggruppamento di reati rispetto alle diverse tipologie di misura di sicurezza riservate alle donne giudicate con grado variabile di infermità ovvero in misura provvisoria. Il dato si riferisce al valore totale, senza differenza di campionamento negli anni. Il grafico 9) restituisce intuitivamente le distribuzioni.

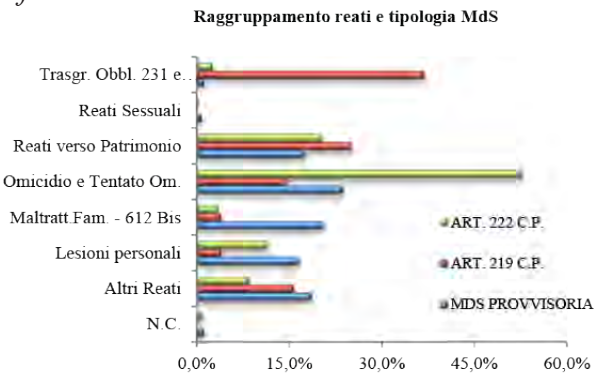
Tabella 14.

		MDS PROVVISORIA	ART. 219 C.P.	ART. 222 C.P.	Totale
Anni Campionamento	N.C.	1,2%		,9%	,9%
	Altri Reati	18,6%	15,8%	8,4%	13,2%
	Lesioni personali	16,6%	3,9%	11,5%	12,6%
	Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	20,6%	3,9%	3,4%	10,2%
	Omicidio e Tentato Omicidio	23,7%	14,5%	52,6%	36,9%
	Reati verso Patrimonio	17,4%	25,0%	20,2%	19,7%
	Reati Sessuali	,8%		,3%	,5%
	Trasgres. Obbl. 231 e 232 c.p.	1,2%	36,8%	2,5%	6,0%
Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Risulta significatività statistica ($P < 0,001$) della diversa distribuzione dell’omicidio e del tentato omicidio all’interno delle tre tipologie di misu-

re di sicurezza. Nella complessiva distribuzione dei gruppi di reati la trasgressione degli obblighi in corso di libertà vigilata interessa circa il 37% delle donne giudicate semi-inferme. Nell'ambito delle donne destinatarie di misura di sicurezza provvisoria si osserva una distribuzione casuale dei raggruppamenti di reato.

Grafico 9



La tabella 15)[31] illustra il rapporto di associazione statistica della distribuzione del raggruppamento dei reati rispetto alle tre tipologie di misure di sicurezza delle donne inferme di mente, nell'ambito della scansione temporale per quadriennio di campionamento [$P < 0,001$]. Il livello di significatività statistica esclude che le diverse distribuzioni dei reati per tipo di misura di sicurezza siano da attribuire a variazione casuale. La tabella, complessivamente, indica come nell'ambito della scansione temporale considerata la misura di sicurezza provvisoria e quella di cui all'art. 222 c.p., da collegare all'art. 88 c.p., incrocino progressivamente la crescente percentuale dei reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. Diversamente la misura della Casa di Cura e Custodia, da collegare all'art. 89 c.p., incrocia progressivamente percentuali crescenti del gruppo "altri reati" e "reati verso il patrimonio", nonché dal 2010 il titolo dell'aggravio della pericolosità sociale in corso di libertà vigilata. Di fronte a questi dati va rilevato che si impone una certa cautela nell'interpretazione e nella generalizzazione delle associazioni statistiche tra i gruppi di reati e la condizione di seminfermità. Ci sono al riguardo due questioni da considerare. La prima è che nel caso di reati gravi, ai quali consegua una condanna a pena diminuita per seminfermità mentale, può darsi che vi sia uno scarto tra il grado di infermità stabilito nel giudizio e la reale rappresentatività del campione, quando si consideri l'associazione statistica dei reati con il tipo di misura di sicurezza basandosi sugli ingressi, dal momento che

31 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

una quota non stimata e non facilmente stimabile di donne seminferme potrebbe essere stata introdotta in carcere, prima dell'applicazione della citata misura (v. l'art. 220 c.p.). In secondo luogo potrebbe esservi un ragionamento opposto per quanto riguarda i casi in cui la diminuzione di pena derivante dalla seminfermità rende, di fatto, marginale il passaggio in carcere: i periti potrebbero allora essere indotti ad aprire la porta della misura di sicurezza, interpretando un latente bisogno di controllo sociale, piuttosto che un cogente bisogno di cura.

Tabella 15. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * Raggruppamento Reati * TIPO MDS*
(% entro Anni Campionamento)

				TIPO MDS			
				MDS PROVV.	ART. 219 C.P.	ART. 222 C.P.	Totale
Anni Campionamento	1990-1993	Raggruppamento Reati	N.C.	42,9%		6,5%	11,3%
			Altri Reati	0,0%		4,3%	3,8%
			Lesioni personali	14,3%		4,3%	5,7%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	14,3%		0,0%	1,9%
			Omicidio e Tentato Omicidio	14,3%		52,2%	47,2%
			Reati verso Patrimonio	14,3%		32,6%	30,2%
			Reati Sessuali	0,0%		0,0%	0,0%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	0,0%		0,0%	0,0%
		Totale	100,0%		100,0%	100,0%	
	1994-1997		N.C.	0,0%		0,0%	0,0%
			Altri Reati	14,3%	0,0%	8,1%	9,4%
			Lesioni personali	28,6%	0,0%	16,2%	18,9%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
			Omicidio e Tentato Omicidio	42,9%	100,0%	59,5%	56,6%
			Reati verso Patrimonio	14,3%	0,0%	16,2%	15,1%
			Reati Sessuali	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	

Anni Campionamento	1998-2001	Raggruppamento Reati	N.C.	0,0%		0,0%	0,0%
			Altri Reati	18,2%	0,0%	7,5%	11,5%
			Lesioni personali	27,3%	100,0%	13,2%	19,5%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	9,1%	0,0%	0,0%	3,4%
			Omicidio e Tentato Omicidio	30,3%	0,0%	62,3%	49,4%
			Reati verso Patrimonio	15,2%	0,0%	17,0%	16,1%
			Reati Sessuali	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	
	2002-2005	Raggruppamento Reati	N.C.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
			Altri Reati	21,4%	14,3%	3,0%	8,8%
			Lesioni personali	21,4%	14,3%	10,4%	13,7%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	10,7%	0,0%	4,5%	5,9%
			Omicidio e Tentato Omicidio	21,4%	14,3%	56,7%	44,1%
			Reati verso Patrimonio	25,0%	57,1%	23,9%	26,5%
			Reati Sessuali	0,0%	0,0%	1,5%	1,0%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	
	2006-2009	Raggruppamento Reati	N.C.	0,0%		0,0%	0,0%
			Altri Reati	25,9%	28,6%	20,0%	23,8%
			Lesioni personali	13,0%	0,0%	5,5%	7,7%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	22,2%	0,0%	1,8%	10,0%
			Omicidio e Tentato Omicidio	20,4%	19,0%	52,7%	33,8%
			Reati verso Patrimonio	18,5%	52,4%	16,4%	23,1%
			Reati Sessuali	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	0,0%	0,0%	3,6%	1,5%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	

Anni Campionamento	2010-2013	Raggruppamento Reati	N.C.	0,0%		0,0%	0,0%
			Altri Reati	18,6%	8,0%	10,2%	13,9%
			Lesioni personali	14,3%	4,0%	22,4%	15,3%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	24,3%	8,0%	8,2%	16,0%
			Omicidio e Tentato Omicidio	24,3%	8,0%	36,7%	25,7%
			Reati verso Patrimonio	14,3%	16,0%	16,3%	15,3%
			Reati Sessuali	1,4%	0,0%	0,0%	,7%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	2,9%	56,0%	6,1%	13,2%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	
	2014-2017	Raggruppamento Reati	N.C.	0,0%		0,0%	0,0%
			Altri Reati	12,8%	15,0%	0,0%	11,1%
			Lesioni personali	10,6%	0,0%	7,1%	7,4%
			Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	34,0%	5,0%	21,4%	24,7%
			Omicidio e Tentato Omicidio	19,1%	10,0%	35,7%	19,8%
			Reati verso Patrimonio	19,1%	0,0%	14,3%	13,6%
			Reati Sessuali	2,1%	0,0%	0,0%	1,2%
			Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	2,1%	70,0%	21,4%	22,2%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	

Donne straniere e reati. La tabella 16)[32] descrive il peso relativo dei diversi gruppi di reato in rapporto alla nazionalità sull'intero campione di 1.484 ingressi negli anni 1990 – 2017. Le differenze non raggiungono il livello di significatività statistica [P > 0,05]. Si tratta di un dato che pare smentire luoghi comuni e speculazioni politiche secondo cui gli stranieri sono pericolosi, in sé e maggiormente dei cittadini italiani. Non si vuole e non si può generalizzare sulla base di questi numeri, perché non possono consentire affidabili analisi di popolazione su scala nazionale circa il rapporto tra donne straniere e criminalità (Ravagnani, 2013), anche se questi numeri rappresentano nello specifico tema del rapporto tra disturbo mentale e delittuosità femminile un campione sufficientemente numeroso per tirare più di qualche conclusione.

32 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

*Tabella 16. Tavola di contingenza Italiana/Straniera * Raggruppamento Reati (% entro Italiana/Straniera)*

Cittadinanza		Italiana/Straniera		Totale
		Italia	Estera	
Raggruppamento Reati	Altri Reati	24,2%	30,0%	25,3%
	Lesioni personali	9,1%	12,7%	9,8%
	Art. 572 c. p. / 612 Bis c. p.	5,3%	3,4%	5,0%
	Omicidio e Tentato Omicidio	23,0%	22,8%	23,0%
	Reati verso Patrimonio	32,1%	27,0%	31,2%
	Reati Sessuali	1,1%	1,5%	1,1%
	Trasgressione Obbl. 231 e 232 c.p.	2,9%	2,2%	2,8%
	Totale	100,0%	100,0%	100,0%

2.8. Variabili cliniche: diagnosi, infermità mentale, raggruppamenti di reati.

La tabella 17) rappresenta sinteticamente lo spettro generale del disturbo mentale secondo la classificazione ICD10 (Kemali e altri, 1992)[33], con i relativi codici che vengono richiamati nelle tavole e nei grafici successivi.

Tabella 17.

Gruppo ICD10	**Descrizione generale**
(F00-F09)	Disturbi psichici di natura organica, compresi quelli sintomatici
(F10-F19)	Disturbi psichici e comportamentali da uso di sostanze psicoattive
(F20-F29)	Schizofrenia, disturbo schizotipico e disturbi deliranti
(F30-F39)	Disturbi dell'umore [affettivi]
(F40-F48)	Disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi
(F50-F59)	Sindromi comportamentali associate a disfunzioni fisiologiche e a fattori fisici
(F60-F69)	Disturbi della personalità e del comportamento nell'adulto
(F70-F79)	Ritardo mentale
(F80-F89)	Disturbi dello sviluppo psicologico
(F90-F98)	Disturbi comportamentali e della sfera emozionale con esordio abituale nell'infanzia e nell'adolescenza
(F99-F99)	Disturbo mentale non specificato

33 Secondo la classificazione ICD-10-GM 2010 Indice sistematico – Versione italiana, Tomo 1 (capitolo I–XI). Agosto 2011 – OMS, Confederazione Svizzera.

Si ritiene necessario esplicitare la definizione di doppia diagnosi, quale comunemente si ritrova nella pratica corrente della psichiatria forense. La comorbilità, o doppia diagnosi, è definita dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) come la «coesistenza nel medesimo individuo di un disturbo dovuto al consumo di sostanze psicoattive e di un altro disturbo psichiatrico» (OMS, 1995). Secondo l'ufficio delle Nazioni Unite contro la droga ed il crimine (UNODC), una persona con doppia diagnosi è una «persona cui è stato diagnosticato un problema per abuso di alcool o di altre sostanze stupefacenti in aggiunta ad un altro problema solitamente di natura psichiatrica, ad esempio, disturbi depressivi o schizofrenia» (UNODCCP, 2000). In altre parole, per comorbilità in questo contesto s'intende la coesistenza temporale di due o più disturbi psichiatrici o della personalità, uno dei quali è il consumo problematico di sostanze stupefacenti[34]. Sulla base di questa definizione le tavole e i grafici successivi in legenda possono presentare il codice ICD10 del disturbo mentale + il codice (F10-F19), che indica l'associazione con disturbi psichici e comportamentali da uso di sostanze psicoattive.

Diagnosi ed infermità. Le tabelle 18), 19)[35] descrivono il peso relativo dei diversi raggruppamenti diagnostici in rapporto al diverso tipo di infermità mentale sull'intero campione di 1.484 ingressi negli anni 1990 – 2017.

La variabile infermità mentale è stratificata in tre tipologie, quale quella sopraggiunta e/o osservata in regime detentivo[36], quella di cui all'art. 88 c.p. (infermità totale) collegata all'applicazione della misura di sicurezza di cui all'art. 222 c.p. e quella di cui all'art. 89 c.p. (seminfermità) collegata all'applicazione della misura di cui all'art. 219 c.p. La tabella 18) descrive la distribuzione cumulativa fino al valore del 100% di ciascuna classe diagnostica, per ciascuna tipologia di infermità. La tabella 19) descrive la distribuzione cumulativa delle diverse classi di diagnosi riscontrate fino al valore del 100% dei casi rientranti in ciascun tipo di infermità.

L'analisi della tabella 18) evidenzia associazione statisticamente significativa [P<0,001] della distribuzione dei gruppi diagnostici all'interno dei tre tipi di infermità. Si noti come i disturbi psichici e comportamentali da uso di sostanze psicoattive [F10-F19] siano distribuiti per oltre 3/4 nelle donne in detenzione carceraria (75,2%), mentre la schizofrenia, il disturbo schizotipico ed i disturbi deliranti [F20-F29] siano per oltre 3/4 riscontrati nelle donne

34 *ar2004.emcdda.europa.eu/it/page119-it.html.*

35 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

36 Art. 112 reg. o.p., che interessa detenute in misura cautelare oppure detenute "definitive", cioè condannate con sentenza passata in giudicato. La sopraggiunta infermità di cui all'art. 148 c.p. riguarda detenute che in realtà dovrebbero avere già esperito le procedure di cui al citato art. 112.

sottoposte a misura di sicurezza per vizio totale di mente (76,6%). Ancora manifesta, oltre che prevedibile, l'evidenza del 93,4% dei disturbi nevrotici, legati a stress e somatoformi nell'ambito delle donne in detenzione carceraria e del 63,4% dei disturbi dell'umore nell'ambito del tipo di infermità relativo alla medesima popolazione di detenute. Qualche riflessione merita il dato delle doppie diagnosi, in rapporto al raggruppamento F10-F19, di cui ai disturbi psichici e comportamentali da uso di sostanze psicoattive. Si può generalizzare il concetto secondo cui il lavoro peritale funziona abbastanza bene perché, se il 75,2% del gruppo diagnostico F10-F19 rientra tra le detenute ed il 18,8% rientra nel vizio totale, è verosimile ipotizzare che quest'ultimo gruppo esprima correlati clinici di cui alla cronica intossicazione da alcool/sostanze oppure quadri psicotici indotti da intossicazione acuta. Nel primo caso l'infermità viene invocata ai sensi dell'art. 95 c.p., nel secondo caso rientra nella fattispecie più comune dell'art. 88 c.p. Resta tuttavia un'area di incertezza relativamente al 46,3% di donne rubricate nella sopraggiunta infermità che esprimono doppia diagnosi di spettro psicotico ed abuso di sostanze. Merita approfondimento questo dato e potrebbe essere in parte attribuibile al fatto che, quando i disturbi legati all'abuso di sostanze esprimono il correlato criminologico di alcune fattispecie di reato, come i delitti contro il patrimonio, più difficilmente i giudici si orientano a valutare l'imputabilità tramite accertamento peritale.

Altra riflessione induce il dato della distribuzione per tipo di infermità relativamente alla diagnosi dei disturbi di personalità con o senza doppia diagnosi. Quest'area di approfondimento è scioglibile verificando l'effetto del campionamento per classi di anni sulla distribuzione della diagnosi dei disturbi di personalità [F60-F69], tenuto conto della possibilità che dopo la "sentenza Raso" si sia registrato un mutamento giurisprudenziale, teso ad inserire questi pazienti nel paradigma del vizio di mente (v. *infra*, tabella 20)). A sostegno si aggiunge l'evidenza di cui alla tabella 19), con significatività statistica $P < 0,001$, per la quale assomma ad oltre il 53% il contributo relativo dei gruppi diagnostici F60-F69 ed F60-F69 + F10-F1 sul totale degli ingressi per seminfermità.

Tabella 18. Tavola di contingenza. Tipo Infermità
** GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10 (% entro GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10)*

		Tipo Infermità			Totale
		Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale	
GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F00-F09	75,0%	12,5%	12,5%	100,0%
	F10-F19	75,2%	5,9%	18,8%	100,0%
	F20-F29	17,0%	6,4%	76,6%	100,0%
	F20-F29 + F10-F19	46,3%	7,3%	46,3%	100,0%
	F30-F39	63,4%	3,3%	33,3%	100,0%
	F30-F39 + F10-F19	69,1%	1,5%	29,4%	100,0%
	F40-F48	93,4%	,5%	6,2%	100,0%
	F40-F48 + F10-F19	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
	F60-F69	60,3%	9,4%	30,3%	100,0%
	F60-F69 + F10-F19	39,6%	14,2%	46,2%	100,0%
	F70-F79	28,9%	8,9%	62,2%	100,0%
	F70-F79 + F10-F19	60,0%	0,0%	40,0%	100,0%
Totale		56,2%	6,1%	37,7%	100,0%

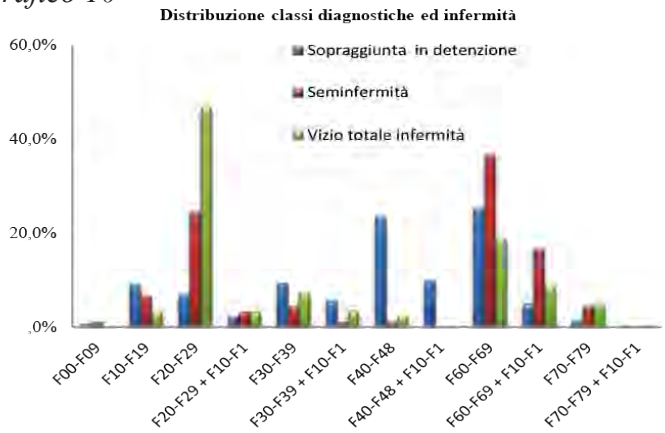
L'analisi della tabella 19), in particolare la colonna che esprime il totale dei disturbi trattati sull'intero campione studiato, indica che negli anni i due raggruppamenti diagnostici più affrontati dai clinici sono stati il gruppo dei disturbi di spettro schizofrenico (23,0%) ed i disturbi di personalità (23,6%). Ed ancora in tema di disturbi di personalità, che appunto rappresentano circa 1/3, quando in doppia diagnosi con abuso, si può ipotizzare che a questo raggruppamento sia statisticamente associato un numero relativamente più alto di proroghe della misura di sicurezza.

Tabella 19. Tavola di contingenza
*Tipo Infermità * GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10 (% entro Tipo Infermità)*

		Tipo Infermità			Totale
		Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale infermità	
GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F00-F09	,7%	1,1%	,2%	,5%
	F10-F19	9,1%	6,7%	3,4%	6,8%
	F20-F29	7,0%	24,4%	46,8%	23,0%
	F20-F29 + F10-F19	2,3%	3,3%	3,4%	2,8%
	F30-F39	9,4%	4,4%	7,3%	8,3%
	F30-F39 + F10-F19	5,6%	1,1%	3,6%	4,6%
	F40-F48	23,6%	1,1%	2,3%	14,2%
	F40-F48 + F10-F19	10,1%	0,0%	0,0%	5,7%
	F60-F69	25,3%	36,7%	18,9%	23,6%
	F60-F69 + F10-F19	5,0%	16,7%	8,8%	7,1%
	F70-F79	1,6%	4,4%	5,0%	3,0%
	F70-F79 + F10-F19	,4%	0,0%	,4%	,3%
Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Il grafico 10) illustra in modo intuitivo lo spettro diagnostico in rapporto ai tre tipi di infermità sul campione totale degli ingressi nel periodo considerato.

Grafico 10



Si evidenzia che nell'area del vizio totale di mente lo spettro dei disturbi psicotici da soli ed in doppia diagnosi giustifica oltre il 50 % del campione. In modo speculare nell'area del vizio parziale lo spettro dei disturbi di personalità da soli ed in doppia diagnosi giustifica oltre il 50 % del campione. La tabella 20)[37] descrive la distribuzione cumulativa delle due classi di diagnosi F60-F69 ed F60-F69 + F10-F1 riscontrate in ciascun tipo di infermità ed in rapporto agli anni di campionamento.

Tabella 20. Tavola di contingenza
*Tipo Infermità * GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10 * Anni Campionamento (% entro Tipo Infermità)*

Anni Campionamento			Tipo Infermità		
			Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale infermità
1990-1993	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	0,0%	0,0%	3,8%
		F60-F69 + F10-F19	0,0%	0,0%	3,8%
	Totale sulle diagnosi		0,0%	0,0%	7,5%
1994-1997	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	0,0%	50,0%	9,8%
		F60-F69 + F10-F19	0,0%	0,0%	5,9%
	Totale sulle diagnosi		0,0%	50,0%	15,7%
1998-2001	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	6,3%	0,0%	14,0%
		F60-F69 + F10-F19	9,2%	0,0%	9,3%
	Totale sulle diagnosi		15,5%	0,0%	23,3%
2002-2005	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	38,7%	71,4%	28,4%
		F60-F69 + F10-F19	0,0%	14,3%	3,2%
	Totale sulle diagnosi		38,7%	85,7%	31,6%
2006-2009	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	63,2%	60,7%	32,4%
		F60-F69 + F10-F19	3,5%	0,0%	2,9%
	Totale sulle diagnosi		66,7%	60,7%	35,3%
2010-2013	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	41,1%	26,7%	14,0%
		F60-F69 + F10-F19	16,7%	26,7%	13,2%
	Totale sulle diagnosi		57,8%	53,3%	27,2%
2014-2017	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F60-F69	26,3%	9,1%	18,6%
		F60-F69 + F10-F19	5,3%	27,3%	25,4%
Totale sulle diagnosi			31,6%	36,4%	44,1%

37 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

Si evidenzia come dal 2006 le due classi diagnostiche considerate si esprimano percentualmente in decremento nell'ambito dell'infermità sopraggiunta in detenzione, al contrario si registra la tendenza all'aumento significativo delle stesse classi diagnostiche all'interno del tipo di infermità di cui alle misure di sicurezza. Questi dati di tendenza, statisticamente significativi, possono essere messi in rapporto al mutato orientamento delle corti e degli psichiatri, nominati periti, dopo la più volte richiamata pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. Un., 25.1.2005, n. 9163) (Bertolino, 2015, p. 84-98; Dattoli, 2014, p. 123-136; Rivellini, 2013, p. 555-575).

Diagnosi, infermità di mente e reati. La tabella 21[38] evidenzia la distribuzione pesata delle classi diagnostiche, relativamente all'intero campione di 1.484 ingressi, per raggruppamento di reati, come associata [P<0,001] alle tre classi di diversa infermità mentale. I dati incrociati per le tre variabili raggiungono significatività statistica, nel senso che talune associazioni sono consistenti e costanti. Le associazioni riscontrate sono distribuite per righe e per colonne. Si possono porre in evidenza alcuni dati che gettano luce su questioni importanti nell'ambito del dibattito criminologico clinico, che interessa giuristi e professionisti esperti in ambito forense, quali psichiatri, psicologi e medici legali. Una delle questioni dibattute, ad esempio, riguarda l'efficacia del processo penale nel discriminare la presenza/assenza dei profili di infermità mentale. Statisticamente parlando si potrebbe assimilare il processo ad un test clinico che orienta due diverse scelte in funzione di due diversi esiti, infermità e non infermità. Si ottengono *Veri Positivi, Veri Negativi, Falsi Positivi e Falsi Negativi.* In una situazione ideale ci si aspetta che il processo (il test) sia in grado di discriminare perfettamente due popolazioni (non infermi e infermi) non sovrapponibili (mutuamente esclusive). In realtà le due popolazioni si sovrappongono in parte. Questa sovrapposizione potrebbe essere associata ai casi di sopraggiunta infermità che, come è noto, in larga parte si riferisce a soggetti che erano già infermi nel momento della commissione del reato sebbene il vaglio dell'incidente probatorio sia mancato o abbia dato esito negativo. Ancora la sovrapposizione può crearsi nei casi di seminfermità, che talora possono risultare falsi positivi. Dunque il processo, assimilato ad un test, identifica come positivi alcuni soggetti non infermi (Falsi Positivi) e come negativi alcuni soggetti invece infermi (Falsi Negativi). È chiaro che, se la soglia per definire presenza o assenza di infermità è troppo alta oppure troppo bassa, si ha un rischio maggiore o minore di Falsi Positivi e di Falsi Negativi. Questo influenza la sensibilità[39] e

38 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

39 ALTA SENSIBILITÀ = alta probabilità che un soggetto malato risulti positivo al test; = bassa probabilità che un soggetto malato risulti negativo al test.

la specificità[40] del test stesso, nel nostro caso del processo. A chiarimento di questa premessa metodologica possiamo prendere il raggruppamento "altri reati", discretamente numeroso, 375 casi (25%) del campione, ma con alta variabilità delle fattispecie criminose contenute, ed il raggruppamento "omicidio e tentato omicidio", altrettanto numeroso, 341 casi su 1484 (23%), ma omogeneo per fattispecie.

La tabella 21) riporta analiticamente i dati a confronto della distribuzione dei casi per raggruppamento di reato e per gruppo di diagnosi, limitatamente a quelli prescelti, F60-F69 e F20-F29.

Tabella 21.

Altri Reati		Tipo Infermità			
	GRUP. DIAGN. ICD10	Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale infermità	Totale
	F20-F29	38,89%	11,11%	50,00%	100,0%
	F60-F69	69,41%	7,06%	23,53%	100,0%
Omicidio e tentato.		Tipo Infermità			
	GRUP. DIAGN. ICD10	Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale infermità	Totale
	F20-F29	6,43%	1,43%	92,14%	100,0%
	F60-F69	42,03%	8,70%	49,28%	100,0%

In particolare, circa il primo raggruppamento di reati, 85 casi (22,7%) sono distribuiti nella classe diagnostica F60-F69 e 54 (14,4%) nella classe diagnostica F20-F29. Relativamente ai disturbi di personalità (F60-F69), 59 casi (69,4%) ricadono nella sopraggiunta infermità della detenuta e 26 (31,6%) ricadono in una infermità accertata in sentenza; relativamente ai disturbi di spettro psicotico (F20-F29), 21 casi (38,9%) ricadono nella sopraggiunta infermità della detenuta e 33 casi (61,1%) ricadono in una infermità accertata in sentenza. Dunque, nell'ambito del raggruppamento "altri reati", i due tipi di diagnosi si distribuiscono con frequenze diverse tra l'infermità sopraggiunta e l'infermità accertata in sentenza. Se si considera invece il gruppo "omicidio e tentato omicidio", 69 casi (20,2%) sono distribuiti nella classe diagnostica F60-F69 e 140 (41,1%) nella classe diagnostica F20-F29. Relativamente ai disturbi di personalità (F60-F69), 29 casi (42%) ricadono nella sopraggiunta infermità della detenuta e 40 (58%) ricadono in una infermità accertata in sentenza; relativamente ai disturbi di spettro psicotico (F20-F29), 9 casi (6,4%) ricadono nella sopraggiunta infermità della de-

40 ALTA SPECIFICITÀ = alta probabilità che un soggetto sano risulti negativo al test; = bassa probabilità che un soggetto sano risulti positivo al test.

tenuta e 131 casi (93,6%) ricadono in una infermità accertata in sentenza. Dunque, nell'ambito del raggruppamento "omicidio e tentato omicidio", i due tipi di diagnosi si distribuiscono con frequenze diverse tra l'infermità sopraggiunta e l'infermità accertata in sentenza. Confrontando infine i due gruppi diagnostici per ciascuno dei due gruppi di reati, balza agli occhi l'evidenza secondo cui nel primo gruppo di reati, relativamente alla classe dei disturbi di personalità, più dei 2/3 ricadono tra le detenute e meno di 1/3 tra le donne sottoposte a misura di sicurezza; relativamente al gruppo diagnostico (F20-F29) la proporzione è circa inversa. Nel secondo gruppo di reati "omicidio e tentato omicidio" relativamente alla classe dei disturbi di personalità le reciproche proporzioni tra sopraggiunta infermità ed infermità accertata in sentenza si avvicinano al 50%; relativamente al gruppo diagnostico (F20-F29) la proporzione è meno di 1/10 tra le detenute e oltre 9/10 tra le donne destinatarie in sentenza di misura di sicurezza.

L'analisi di questi dati induce a ritenere probabile che per reati meno gravi, in termini di pena e di impatto sociale, nel testare l'infermità in rapporto al reato il processo si comporti, nel caso dei disturbi di personalità, come un test a bassa sensibilità (molti falsi negativi), donde l'evidenza di oltre il 60% di donne con sopraggiunta infermità, mentre, nel caso dei disturbi F20-F29 (schizofrenia, schizotimia, disturbo delirante), come un test a più alta sensibilità (meno falsi negativi), per quanto il 39% non sia trascurabile e susciti interrogativi. Per reati gravi, in termini di pena e di impatto sociale, oltre che mediatico, il processo, nel testare l'infermità in rapporto al reato, pare funzionare con migliore grado di sensibilità per i disturbi di personalità e con ottimale grado di sensibilità per i disturbi di spettro psicotico, sempre che si voglia accettare come fisiologico che per il 6% delle donne, autrici di omicidio, con diagnosi di spettro psicotico, non è stata riconosciuta l'infermità al momento del reato. Se si continua nell'assimilazione del processo ad un test diagnostico, si deve anche dire che il lavoro delle corti di giustizia esprime un alto grado di specificità, nel senso che produce pochi falsi positivi, concetto che significa che in OPG, almeno per quanto riguarda le donne, negli anni si è registrato un numero veramente trascurabile di ingressi con simulazione di disturbo mentale al momento del reato (Ferracuti, 2007, p. 1-17). Se si ritorna invece alla valutazione del grado di sensibilità del processo, con assimilazione ad un test diagnostico, si possono fare alcune riflessioni. La prima è di ordine metodologico e riguarda la selezione del campione studiato. È stato necessario assimilare gli ingressi *ex* art. 112 reg. o.p. (Osservazione psichiatrica) a quelli *ex* art. 148 c.p., rendendo statisticamente dicotomica la variabile infermità riconosciuta in rapporto al momento di commissione del reato, con applicazione, ancorché provvisoria, di misura di sicurezza, con l'infermità sopraggiunta, vale a dire quella riservata a donne detenute per le quali la diagnosi psichiatri-

ca posta a Castiglione non era stata, almeno fino a quel momento, oggetto di accertamento ai fini della valutazione dell'imputabilità. Questa avvertenza è doverosa, considerando che una quota delle donne entrate ai sensi dell'art. 112 reg. o.p., nella fase della carcerazione cautelare, può essere stata successivamente rivalutata durante il processo, con riconoscimento di infermità al tempo del commesso reato. Statisticamente si tratta comunque di un numero trascurabile, 34 donne, pari al 2,3% del campione studiato. Per questo motivo i casi di ingresso nella struttura di Castiglione a norma degli artt. 112 reg.o.p., 286 c.p.p. e 148 c.p. sono stati trattati, ai fini della variabile "infermità", quali casi di infermità sopraggiunta in detenzione, comunque non rilevata dal processo come fattore tale da incidere sull'imputabilità ed indurre l'applicazione di una misura di sicurezza provvisoria e/o definitiva.

Chiarito che il campione osservato non è affetto da distorsione e/o errore sistematico, relativamente alla reale numerosità delle diverse tipologie di infermità, le evidenze emerse nella tabella 21) possono effettivamente indurre a ritenere che il processo funzioni per quanto riguarda il giudizio sull'infermità mentale alla stregua di un test clinico, pure tenuto conto della sua estrema complessità, derivante dall'interazione tra le parti e dal contributo di ibridazione tra il sapere giuridico ed il sapere medico–psichiatrico. Dunque, numeri alla mano, il diverso grado di sensibilità del processo, cioè la capacità di aumentare o limitare falsi negativi, nel nostro caso, il numero di donne affette da disturbo mentale alle quali non è stato riconosciuto un vizio di imputabilità, rappresenta una criticità che trova diverse possibili ragioni, proprio nella complessità dello stesso processo e nel ruolo ibrido della psichiatria forense. È probabile che una quota di falsi negativi nasca all'interno di storie processuali nelle quali i giudici e/o le parti non hanno voluto approfondire la valutazione dell'imputabilità, non dando spazio alla valutazione tecnico-peritale. Questa spiegazione è possibile almeno nella grande fascia delle donne affette da disturbo di personalità che hanno commesso reati caratterizzati da una pena edittale esigua e da uno scarso impatto sociale. Diversa pare invece la riflessione da sviluppare per quanto riguarda i reati gravi contro la persona, oppure i reati a dimensione relazionale, come quelli di cui agli artt. 572 (maltrattamenti contro familiari e conviventi) e 612-*bis* c.p. (atti persecutori, c.d. *stalking*). Per questi reati è più difficile che non si ricerchi l'approfondimento tecnico-peritale per la valutazione dell'imputabilità.

Dunque è proprio nei casi di omicidio, tentato omicidio e di "reati relazionali" (tra i quali, all'interno di una criminologia di genere, vanno comprese le lesioni personali ai danni di famigliari e/o conoscenti) che gli orientamenti della psichiatria forense possono incidere sensibilmente nella valutazione dell'infermità di mente al momento della commissione del fatto. Il grado di sensibilità del processo relativamente alla quota di falsi negativi che produce è quasi inte-

gralmente da imputare alla responsabilità degli psichiatri che vengono chiamati a lavorare al servizio delle corti. Stanti i dati sopra illustrati, pare di capire che la psichiatria forense, complessivamente intesa, fatichi ad interpretare correttamente quanto la dottrina e la giurisprudenza sono andate sviluppando negli anni in tema di valutazione dell'imputabilità, che per brevità si vuole indicare con il concetto di "*paradigma normativo psicopatologico*". Tale costrutto implica la considerazione secondo la quale il concetto di infermità, giuridicamente inteso, risulta alquanto più esteso del concetto di disturbo mentale, quale accertabile sulla base di una diagnosi clinica di cui ai manuali accreditati. Ne consegue che non è tanto il quadro diagnostico–sindromico, per quanto rigorosamente accertato, ad incidere *per sé* sulla imputabilità, quanto piuttosto la possibilità di enucleare un nesso di causa tra quel funzionamento mentale patologico e la condotta antigiuridica, al punto che a quest'ultima è possibile attribuire la condizione di valore di malattia (Centonze, 2011; Fornari e altri, 2008; Manacorda, 2003; Ponti e Merzagora, 1993; Rivellini, 2014). L'indagine tecnica sull'imputabilità va dunque considerata secondo la prospettiva di una *psicopatologia funzionale* e non di una *psicopatologia di stato*. La perizia si configura quale ricostruzione scientifica della *verità psichica* che ha sorretto l'azione criminale, con ciò riconducendo lo stato di mente, al momento del fatto, all'interno delle categorie normative della capacità di intendere e di volere. Quanto appena richiamato sembra tuttavia non trovare piena rispondenza nei dati sopra esposti, secondo i quali il gruppo diagnostico afferente al vasto spettro dei disturbi psicotici appare bene discriminato ed in percentuale rilevante si distribuisce sulle donne destinatarie di misura di sicurezza, mentre l'altrettanto vasto spettro dei disturbi di personalità non appare finemente discriminato e si affolla nella categoria della sopraggiunta infermità: per il gruppo "altri reati" in percentuali considerevoli, oltre il 60%, per i gravi reati contro la persona in percentuale minore (42%). È lecito ipotizzare che tale non trascurabile percentuale di donne autrici di omicidio e tentato omicidio, affette da disturbo della personalità, che con alta probabilità sono state oggetto di perizia psichiatrica, ma non sono state riconosciute inferme (o seminferme) di mente nel momento della commissione del fatto, sia da attribuire all'orientamento di una quota importante di psichiatri che tende a rispondere al quesito sull'imputabilità, specialmente nei gravi reati, sorreggendosi sul solo criterio diagnostico–classificatorio, scisso da quello normativo, che invece privilegia il punto di vista psicopatologico funzionale, da porre in relazione con l'elemento motivazionale del crimine, con la dinamica esecutiva del crimine stesso ed, in ultimo, con la possibilità di rendere conto in via causale del perché lo stato mentale alterato abbia inciso sulle due capacità, in modo anche disgiunto ed autonomo, quella di intendere e quella di volere, come giuridicamente intese dal sapere giuridico e non clinico.

Diagnosi, infermità di mente e nazionalità. La tabella 22)[41] mette in evidenza in rapporto alla variabile dicotomica nazionalità, italiana e straniera, la distribuzione relativa delle classi diagnostiche in rapporto alle tre tipologie di infermità. La variabilità statistica delle diagnosi nelle tre classi di infermità, associata alla variabile dicotomica della nazionalità, è significativa $P = 0{,}001$ per la sopraggiunta infermità della detenuta, con distribuzione $P < 0{,}025$ nella classe di infermità del vizio totale di mente e distribuzione $P < 0{,}081$ nella classe di infermità del vizio parziale di mente. In modo più intuitivo si osserva che la percentuale relativa del contributo delle diverse classi diagnostiche da cui sono affette le donne detenute diverge consistentemente tra italiane e straniere. Ad esempio la percentuale di F20-F29 è circa tre volte maggiore nelle donne straniere. Il dato non è sorprendente e non significa affatto che la condizione di straniera esponga a rischio più elevato di soffrire di questa classe di disturbi psichici, quanto piuttosto rinvia alla possibilità che le donne straniere siano maggiormente esposte al rischio che il processo penale non valuti affatto l'imputabilità. Pare essere questa la spiegazione più plausibile del dato, posto che dal punto di vista squisitamente clinico è assai improbabile che un disturbo schizofrenico, un assetto schizoide oppure un disturbo delirante persistente sia insorto durante e/o a causa della carcerazione, comunque dopo la commissione del reato. Per quanto riguarda la classe diagnostica F60-F69 sono evidenziate percentuali di distribuzione sensibilmente diverse a carico delle straniere, rientranti nelle due forme di infermità accertate in sentenza. Dal momento che la tavola di contingenza standardizza rispetto alla diversa numerosità del campione, il dato di minore percentuale di donne straniere affette da disturbi della personalità è consistente. Escludendo che la condizione di straniera protegga dall'espressione clinica dei disturbi della personalità, si deve ritenere probabile che le diverse attribuzioni rispetto alle forme di infermità accertate in sentenza siano da porre in rapporto alle dinamiche processuali, tra cui non possono essere esclusi orientamenti pregiudiziali all'interno degli psichiatri che frequentano le aule di giustizia.

41 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

*Tabella 22. Tavola di contingenza Italiana/Straniera * GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10 * (% entro Italiana/Straniera)*

				Tipo Infermità			
				Sopraggiunta	Seminferm..	Vizio totale	Totale
Nazionalità Italiana/Straniera	Italiana	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F00-F09	,7%	1,3%	0,0%	,5%
			F10-F19	9,6%	7,6%	3,4%	7,1%
			F20-F29	5,1%	21,5%	44,3%	21,3%
			F20-F29 + F10-F19	2,5%	2,5%	4,1%	3,1%
			F30-F39	9,1%	5,1%	7,9%	8,4%
			F30-F39 + F10-F19	6,1%	1,3%	3,6%	4,8%
			F40-F48	23,5%	0,0%	2,1%	13,7%
			F40-F48 + F10-F19	11,7%			6,4%
			F60-F69	24,7%	38,0%	20,3%	23,8%
			F60-F69 + F10-F19	5,2%	19,0%	9,4%	7,7%
			F70-F79	1,3%	3,8%	4,7%	2,8%
			F70-F79 + F10-F19	,4%		,2%	,3%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	
	Estera	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F00-F09	,6%	0,0%	1,1%	,7%
			F10-F19	7,3%	0,0%	3,3%	5,6%
			F20-F29	14,5%	45,5%	59,3%	31,1%
			F20-F29 + F10-F19	1,2%	9,1%	0,0%	1,1%
			F30-F39	10,3%	0,0%	4,4%	7,9%
			F30-F39 + F10-F19	3,6%	0,0%	3,3%	3,4%
			F40-F48	24,2%	9,1%	3,3%	16,5%
			F40-F48 + F10-F19	3,6%			2,2%
			F60-F69	27,9%	27,3%	12,1%	22,5%
			F60-F69 + F10-F19	4,2%	0,0%	5,5%	4,5%
			F70-F79	2,4%	9,1%	6,6%	4,1%
			F70-F79 + F10-F19	0,0%		1,1%	,4%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	

Totale	GRUPPI DIAGNOSTICI ICD10	F00-F09	,7%	1,1%	,2%	,5%
		F10-F19	9,1%	6,7%	3,4%	6,8%
		F20-F29	7,0%	24,4%	46,8%	23,0%
		F20-F29 + F10-F19	2,3%	3,3%	3,4%	2,8%
		F30-F39	9,4%	4,4%	7,3%	8,3%
		F30-F39 + F10-F19	5,6%	1,1%	3,6%	4,6%
		F40-F48	23,6%	1,1%	2,3%	14,2%
		F40-F48 + F10-F19	10,1%			5,7%
		F60-F69	25,3%	36,7%	18,9%	23,6%
		F60-F69 + F10-F19	5,0%	16,7%	8,8%	7,1%
		F70-F79	1,6%	4,4%	5,0%	3,0%
		F70-F79 + F10-F19	,4%		,4%	,3%
Totale			100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

2.9. Durata della presa in carico.

Per quanto tempo le donne restano in carico, detenute ed internate. La tabella 23)[42] indica il tempo medio di permanenza (giorni) in rapporto alla detenzione ed in rapporto all'esecuzione della misura di sicurezza. Il tempo di permanenza è significativamente diverso in rapporto alla condizione di detenuta o di internata. Inoltre il tempo medio di esecuzione della misura di sicurezza provvisoria è significativamente inferiore a quello della misura definitiva.

42 ANOVA – Significatività statistica 0,05.

Tabella 23.
Tempo medio di permanenza in carico per tipologia giuridica

	Media (gg)	Dev. std.	Errore std.	Intervallo di confidenza 95% per la media		Min.	Mass.
				Limite inferiore	Limite superiore		
ART. 111 - 112 dpr 230/2000	42,39	42,728	1,627	39,20	45,58	1	528
Artt. 148 c.p. - 286 c.p.p.	465,98	545,134	45,428	376,18	555,78	3	3003
MdS provvisoria	286,69	335,043	21,064	245,21	328,18	5	3146
Mds definitiva	1345,93	967,596	48,562	1250,46	1441,41	4	6739
Totale	473,87	771,213	20,020	434,60	513,14	1	6739

ANOVA UNIVARIATA

	Somma dei quadrati			df	Media dei quadrati	F	Sig.
Fra gruppi	Combinato		439250945,532	3	146416981,844	489,387	,000
	Termine lineare	Non pesato	298708264,497	1	298708264,497	998,408	,000
		Pesato	363517965,955	1	363517965,955	1215,03	,000
		Dev.	75732979,578	2	37866489,789	126,566	,000
Entro gruppi			442792949,316	1480	299184,425		
Totale			882043894,848	1483			

Per quanto tempo le donne restano in carico in rapporto alla nazionalità. La tabella 24[43] indica il confronto secondo la variabile della nazionalità del tempo medio di permanenza (giorni) in rapporto alla diversa posizione giuridica. La variabile della nazionalità non rileva differenze statisticamente significative del tempo medio di permanenza per ciascuna posizione giuridica espressa (P = 0,958).

43 ANOVA – Significatività statistica 0,05.

Tabella 24.
Tempo medio di permanenza in carico per tipologia giuridica e nazionalità

Nazionalità Italiana/Straniera		Media (gg)	Deviazione std.
Nazionalità Italia	ART. 111 - 112 dpr 230/2000	41,84	40,417
	Artt. 148 c.p. - 286 c.p.p.	453,53	545,314
	MdS provvisoria	284,00	327,595
	Mds definitiva	1338,35	977,941
	Totale	473,38	771,364
Nazionalità Estera	ART. 111 - 112 dpr 230/2000	44,52	50,775
	Artt. 148 c.p. - 286 c.p.p.	531,48	551,605
	MdS provvisoria	306,73	391,707
	Mds definitiva	1380,15	925,272
	Totale	476,10	771,968
Totale	ART. 111 - 112 dpr 230/2000	42,39	42,728
	Artt. 148 c.p. - 286 c.p.p.	465,98	545,134
	MdS provvisoria	286,69	335,043
	Mds definitiva	1345,93	967,596
	Totale	473,87	771,213

Tabella ANOVA

		Somma dei quadrati	df	Media dei quadrati	.F	Sig
Tempo in Castiglione * Italiana/ Straniera	Fra gruppi	(Combinati)	1624,694	1624,694	,003	,958
	Entro gruppi	882042270,155	1482			
	Totale	882043894,848	1483			

La durata della misura di sicurezza e le variabili associate. La tabella 25)[44] descrive il tempo medio di permanenza espresso in giorni, relativo alle tre tipologie di misura di sicurezza. Le differenze sono statisticamente significative, sia all'interno delle tre tipologie sia relativamente alla scansione temporale degli anni di campionamento.

44 ANOVA – Significatività statistica 0,05.

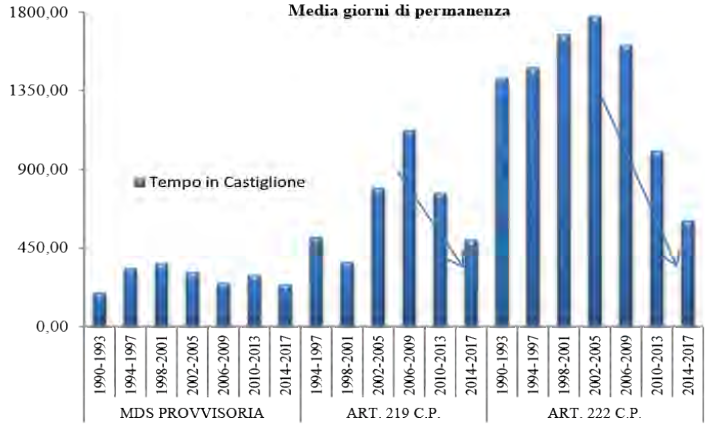
Tabella 25.
Media giorni di permanenza per TIPO MdS

TIPO MDS		Tempo in Castiglione (giorni)
MDS PROVVISORIA	1990-1993	194,00
	1994-1997	334,00
	1998-2001	364,36
	2002-2005	311,96
	2006-2009	251,83
	2010-2013	297,29
	2014-2017	241,09
	Totale	286,69
ART. 219 C.P.	1994-1997	514,50
	1998-2001	368,00
	2002-2005	794,00
	2006-2009	1126,19
	2010-2013	766,40
	2014-2017	498,05
	Totale	785,87
ART. 222 C.P.	1990-1993	1423,11
	1994-1997	1482,19
	1998-2001	1672,42
	2002-2005	1777,30
	2006-2009	1612,51
	2010-2013	1007,88
	2014-2017	608,21
	Totale	1478,54
Totale	1990-1993	1260,77
	1994-1997	1142,38
	1998-2001	1161,26
	2002-2005	1307,57
	2006-2009	968,75
	2010-2013	620,53
	2014-2017	367,99
	Totale	933,64

Si rileva che il sottogruppo “misura di sicurezza provvisoria” esprime variabilità randomizzata nel corso degli anni. Diversamente le misure di sicurezza definitive, correlate alla semi e totale infermità, pur differendo signifi-

cativamente nella loro durata media, mostrano un tendenziale decremento di durata al volgere degli anni, come visivamente osservabile nel grafico 11).

Grafico 11



La tabella 26)[45] considera il valore medio di proroga della misura di sicurezza espresso in giorni. Le differenze sono statisticamente significative, sia all'interno delle tre tipologie sia relativamente alla scansione temporale degli anni di campionamento. La diminuzione significativa della variabile del tempo di permanenza, da attribuirsi alla proroga della misura di sicurezza, assume significati che vanno spiegati. In primo luogo è possibile che questo sia dovuto allo stile di lavoro della magistratura di sorveglianza di Brescia, nella sua articolazione di Mantova, che negli anni ha svolto un intenso ruolo di facilitatore per consentire lo sviluppo di strategie di riabilitazione e trattamento, con notevole proiezione sul territorio. Inoltre va messa in conto, a partire dal 2010, l'intensa opera di monitoraggio e di stimolo al dibattito dovuta al lavoro della commissione di inchiesta parlamentare, guidata dal senatore Ignazio Marino, che ha indotto una forte presa di coscienza da parte delle Regioni, dei dipartimenti di salute mentale e delle dipendenze patologiche, con l'avvio di percorsi di dimissione e l'adesione al principio di territorialità. La spinta finale avviene dopo la legge 9/2012, con i collegati accordi della Conferenza Unificata, il coordinamento delle Regioni presso il Ministero della Salute, anche grazie al sottosegretario con delega specifica, l'onorevole Vito De Filippo.

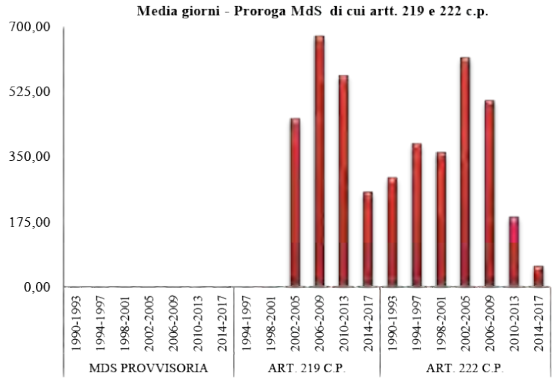
45 ANOVA – Significatività statistica 0,05.

Tabella 26.
Media dei giorni di PROROGA per tipologia MdS

TIPO MDS		Media (gg)	Deviazione standard
MDS PROVVISORIA	1990-1993	0,00	0,000
	1994-1997	0,00	0,000
	1998-2001	0,00	0,000
	2002-2005	0,00	0,000
	2006-2009	0,00	0,000
	2010-2013	0,00	0,000
	2014-2017	0,00	0,000
	Totale	0,00	0,000
ART. 219 C.P.	1994-1997	0,00	0,000
	1998-2001	0,00	
	2002-2005	453,14	543,159
	2006-2009	675,43	513,415
	2010-2013	568,64	460,627
	2014-2017	256,20	357,117
	Totale	482,84	479,628
ART. 222 C.P.	1990-1993	294,41	740,779
	1994-1997	385,81	856,770
	1998-2001	362,60	524,201
	2002-2005	617,30	764,947
	2006-2009	501,89	597,538
	2010-2013	189,27	382,746
	2014-2017	56,64	125,388
	Totale	392,73	658,321
Totale	1990-1993	255,53	696,426
	1994-1997	269,34	734,959
	1998-2001	220,90	444,766
	2002-2005	436,58	688,782
	2006-2009	321,45	517,557
	2010-2013	163,13	356,078
	2014-2017	73,05	210,741
	Totale	250,40	530,153

Nella medesima tabella 26) va osservato un tempo medio di proroga superiore per le donne seminferme rispetto alle donne con vizio totale di mente. Il dato è statisticamente significativo ed è intuitivamente osservabile nel grafico 12), rappresentativo dei valori espressi in tabella, in particolare dall'anno 2010.

Grafico 12

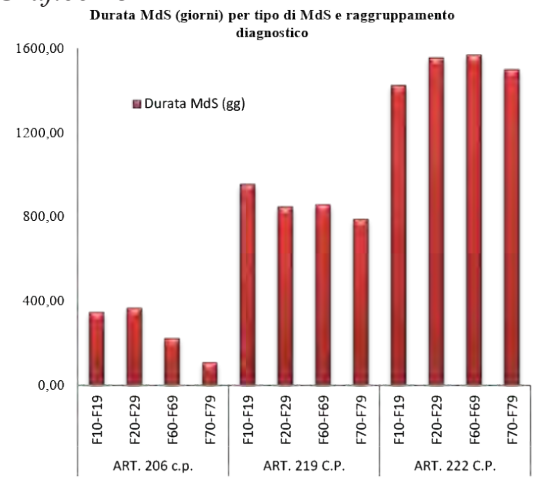


L'evidenza non sorprende ed esprime la conferma di una opinione diffusa nell'ambito della criminologia clinica italiana, secondo la quale la doppia diagnosi del disturbo di personalità in comorbilità con la dipendenza patologica necessita di tempi di presa in carico abbastanza prolungati. Osservando la tabella 19) ed il grafico 10) si apprezza come nell'ambito del gruppo delle donne con seminfermità vi sia una alta frequenza di portatrici di questo doppio disturbo. Inoltre la tabella 14) mostra che nell'ambito delle donne destinatarie della misura di sicurezza per seminfermità la distribuzione dei reati diversi dall'omicidio e dal tentato omicidio totalizza circa 86 casi su 100. Dunque, combinando insieme i riscontri di cui alle tabelle richiamate e considerato che i giudici di solito applicano la misura di sicurezza nella durata minima, secondo i parametri di cui all'art. 219 c.p., la tipologia della seminfermità va incontro al riesame della pericolosità con frequenza media più alta della misura di sicurezza applicata per vizio totale di mente. Il combinato disposto di questi fattori, alcuni eminentemente di natura clinico–criminologica, altri di natura ordinamentale, produce la possibilità che un numero significativo di donne abbia patito un prolungamento della misura. Si aggiunga che l'aumentato numero di ingressi in OPG per aggravio della pericolosità (art. 232 c.p.) in corso di libertà vigilata (v. *supra*, tabella 14)) rappresenta un costo per le aziende sanitarie ed un fallimento per i relativi DSM e Ser.T, spiegandosi anche per questa ragione la successiva mancata predisposizione di nuovi progetti di presa in carico territoriali, con l'inevitabile conseguenza del rischio di

nuove proroghe del ricovero in una "Casa di Cura e Custodia".

Durata della misura di sicurezza in rapporto ai raggruppamenti diagnostici. Il grafico 13) esprime la durata media in giorni della misura di sicurezza, relativamente alle tre tipologie, in rapporto alla distribuzione diagnostica. Sono state evidenziate le diagnosi maggiormente rappresentate. La medesima classe diagnostica si associa con una durata media diversa ($P < 0.05$) tra le tre tipologie di misura.

Grafico 13



I dati offrono alcuni spunti di riflessione. La misura di sicurezza provvisoria (art. 206 c.p.) dura un tempo significativamente inferiore alle altre due tipologie di misura. L'esito del percorso delle donne che vi sono sottoposte, statisticamente più breve, è indotto dall'esito del processo. È certo che l'avvio di un percorso alternativo, senza stabilizzazione in misura di sicurezza detentiva definitiva, dipende nella grande maggioranza dei casi da fattori clinici e criminologici favorevoli, rispetto alla valutazione previsionale del rischio di recidiva criminale.

Il dato evidenziato nel grafico 13), riguardante le misure di sicurezza definitive, resta piuttosto oscuro. Fuori dal singolo caso, la circostanza che mediamente la stessa diagnosi produca tempi così diversi della durata della misura di sicurezza in rapporto al grado di infermità valutato in sentenza fa pensare che alla base siano da invocare dati meta-clinici, in parte giuridici ed in parte determinati dall'organizzazione sanitaria. A ciascun grado di infermità (parziale o totale) riconosciuto in sede giudiziaria corrisponde una misura di sicurezza (assegnazione a una casa di cura e di custodia o ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, oggi entrambi da eseguirsi nelle REMS) per la quale è

prevista una durata minima variabile in rapporto alla pena edittale riservata al reato e non alla gravità del singolo quadro psicopatologico. Nonostante la declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 207 co. 2 c.p. «in quanto non consente la revoca delle misure di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge» (C. cost., 110/1974), per prassi la magistratura di sorveglianza attende la scadenza naturale della misura, a meno che la difesa, autonomamente oppure con il concorso dei sanitari che hanno in cura il soggetto, produca l'istanza di revisione anticipata della pericolosità. I dati sulle variabili socio-demografiche hanno dimostrato che la popolazione di donne sottoposte a misura di sicurezza gode mediamente di condizione sociali e ambientali non particolarmente invidiabili. Solitudine, rapporti problematici con la rete famigliare all'interno della quale non infrequentemente si è consumato il delitto, scarsa disponibilità di denaro costituiscono fattori di svantaggio, talvolta molto pervasivi, maggiormente pervasivi del disturbo mentale in sé. L'esperienza personale di lavoro suggerisce che meno del 30% del campione di donne dispone di un avvocato di fiducia, mentre chi ne dispone subisce gli effetti della farraginosità del sistema giudiziario italiano. Nonostante i dati confortanti di cui alle tabelle 23) e 24), che mostrano l'evidenza di una sostanziale diminuzione del tempo della misura di sicurezza e del tempo di proroga dal 2013, resta tuttora presente la necessità di una maggiore sinergia tra comuni e aziende sanitarie di provenienza delle pazienti, per evitare forme di cancellazione anagrafica della residenza e/o inerzie delle stesse *équipes* psichiatriche del territorio nel formulare tempestivamente appropriati percorsi di presa in carico territoriali. Diversamente i tempi della presa in carico e del percorso di dimissione dai luoghi delle misure di sicurezza sono prioritariamente e frequentemente condizionati dal dato giuridico costituito dall'iniziale misura applicata, il che determina, anche sul piano statistico, che il diverso grado di infermità giudizialmente riconosciuto con riferimento al "*tempus commissi delicti*" continui a dispiegare effetti concreti, con diversità significative dei tempi medi di internamento, a parità di spettro diagnostico.

2.10. I percorsi di dimissione.

L'analisi dei percorsi di dimissione può considerarsi l'area maggiormente sensibile rispetto alla valutazione di quello che è stata l'istituzione OPG dopo la "riforma Basaglia" (legge 180/1978). Adottando un approccio pragmatico, si può affermare che l'ospedale psichiatrico giudiziario, almeno fino al 1978, era stato ritenuto funzionale nello stesso senso nel quale lo erano stati i manicomi provinciali. Gli uni riservati ai malati di mente non criminali, gli altri ai "matti e criminali". Fino agli anni 70 i manicomi italiani potevano essere bene o male amministrati, potevano funzionare con decoro e rispetto oppure assurgere a terribili luoghi di deprivazione della basilare

relazionalità umana. Comunque, nell'opinione comune e nella cultura media dell'epoca, erano le istituzioni preposte alla malattia mentale, altre non ve ne erano, così era, così era sempre stato, come anche nel resto dei paesi europei. Tuttavia già sul finire degli anni 60 si era andata sviluppando l'idea che il manicomio, in quanto struttura concentrazionaria, contenesse in sé la negazione della sua stessa funzione (il termine "manicomio" deriva dal greco: *μανία* ["pazzia"] e κομέω ["curare"]). Si condividono tutte le fondamentali ragioni di civiltà democratica e di progresso del sapere medico-scientifico che hanno spinto alla chiusura dei manicomi. Il manicomio criminale, poi ospedale psichiatrico giudiziario, è invece sopravvissuto, per ragioni molteplici ed ampiamente discettate, ma quello che rileva, a maggior ragione dopo la chiusura degli OPG, nominalmente il 31 marzo 2015, è capire, analizzare i percorsi di dimissione, strettamente condizionati da variabili giuridiche e meta-culturali, riconducibili a quel sistema complesso che rimanda a pratiche, culture ed organizzazioni che spaziano tra la volontà dei singoli e la volontà collettiva, la sensibilità personale e la sensibilità diffusa, la conoscenza dei singoli e la conoscenza media dei professionisti dedicati alla salute mentale, infine, ma non in ultimo, tra la visione politica dei singoli e quella dei gruppi che si formano «per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale»[46]. Dunque, proprio l'approfondimento della complessità dei percorsi di dimissione, sull'intero territorio nazionale, di un campione statisticamente importante di donne affette da disturbi mentali ed autrici di reato può rivelarsi la fondamentale base per prevedere, monitorare ed eventualmente migliorare l'ambizioso disegno riformatore, avviato nel 2012 e tuttora in fase di realizzazione.

La dimissione. La tabella 27)[47] evidenzia la distribuzione del tipo di dimissione per anni di campionamento, relativamente alla condizione di detenuta e di internata. Del tutto prevedibile che le differenti percentuali, all'interno della variabile dicotomica detenuta/internata, siano statisticamente significative, anche perché la condizione di detenzione e quella di internamento posseggono presupposti diversi, rispetto ai quali la legislazione prevede differenti percorsi di dimissione. Alla donna destinataria di misura di sicurezza è riservata la revoca della misura per cessata pericolosità sociale[48], alla donna detenuta la scarcerazione. Tuttavia, a volte i percorsi

46 Art. 49 Cost.

47 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

48 Ora v. comunque l'art. 1 co. 1-*quater* d.l. 52/2014, conv. in legge 81/2014: «Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima.

s'intersecano. Ad esempio, alla voce "Art. 47BIS Affidamento" (ora v. l'art. 94 t.u. l. stup.) sono state associate donne sottoposte all'applicazione provvisoria della misura di sicurezza ai sensi dell'art. 206 c.p., seminferme e socialmente pericolose, per le quali all'esito del processo è venuta meno la pericolosità e, nella fase dell'esecuzione della pena detentiva, contenuta entro una certa soglia, è stata accordata la misura alternativa dell'affidamento in prova destinato a persone tossicodipendenti o alcooldipendenti. Oppure è il caso dell'indulto e dell'amnistia che, per talune donne che erano in OPG in esecuzione della misura del ricovero in una casa di cura e di custodia ai sensi dell'art. 219 c.p., sono stati ugualmente applicati, senza cognizione della pericolosità sociale. Infine si citano i casi di differimento/sospensione dell'esecuzione (artt. 146, 147 c.p.) rinvenibili tra le donne sottoposte a misura di sicurezza (art. 211-*bis* c.p.), per le quali questi istituti giuridici hanno trovato spazio, in particolare, in alcuni casi di A.I.D.S. conclamata.

Oltre queste precisazioni, il senso delle evidenze emergenti con forza di significatività statistica è da ricercare nel confronto della stessa tipologia di dimissione per classi di anni di campionamento, dalla quale risulta, relativamente alle donne in esecuzione di misura di sicurezza, la distribuzione diversa e statisticamente significativa dei provvedimenti di revoca, revoca anticipata e della libertà vigilata. Infine l'etichetta "IN REMS (non dimessa)" ha trovato spazio per consentire, relativamente alla variabile "dimissione", l'omogeneità di trattamento del dato statistico sull'intero campione di 1.484 ingressi. Si tratta di 20 donne che al 30 agosto 2017 erano in REMS. Questa quota marginale del campione è documentata a partire dal quadriennio 2010-2013, nel senso che il 2,8% di internate con l'etichetta "IN REMS (non dimessa)" corrisponde in valore assoluto a 4 donne "non dimesse", che hanno fatto ingresso nella finestra di campionamento 2010-2013 e tuttora sono in REMS. Infine l'etichetta "Decesso/Suicidio" con le relative percentuali esula dal criterio giuridico, tuttavia viene qui compresa, per rendere conto di tutte le dimissioni del campione considerato. Vale comunque il dato assoluto, secondo il quale sono stati 13 i decessi nel campione considerato, nell'arco di 27 anni. Tra i decessi sono da considerare n. 3 suicidi, avvenuti rispettivamente nel 2005, 2011 e 2014.

Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo».

Tabella 27. Tavola di contingenza
*ANNI CAMPIONAMENTO * Tipo di Dimissione * DETENUTE - INTERNATE*
(% entro Anni Campionamento)

				Detenute	Internate	Totale
Anni Campionamento	1990-1993	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	1,9%	1,0%
			Decesso - Suicidio	2,2%	1,9%	2,0%
			Indulto - Amnistia	0,0%	0,0%	0,0%
			Art. 47BIS Affidamento	0,0%	0,0%	0,0%
			Legge 81/2014		0,0%	0,0%
			Differimento - Sosp.	0,0%	0,0%	0,0%
			IN REMS (non dimessa)		0,0%	0,0%
			Trasf. altra sede	80,4%	1,9%	38,4%
			Revoca Anticipata MdS	0,0%	20,8%	11,1%
			Revoca MdS	0,0%	62,3%	33,3%
			Libertà Vigilata	0,0%	11,3%	6,1%
			Scarcerazione	17,4%		8,1%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	
	1994-1997	Tipo di Dimissione	Fuga	1,7%	1,9%	1,8%
			Decesso - Suicidio	0,0%	1,9%	,6%
			Indulto - Amnistia	0,0%	0,0%	0,0%
			Art. 47BIS Affidamento	7,8%	0,0%	5,4%
			Legge 81/2014		1,9%	,6%
			Differimento - Sosp.	,9%	1,9%	1,2%
			IN REMS (non dimessa)		0,0%	0,0%
			Trasf. altra sede	58,3%	7,5%	42,3%
			Revoca Anticipata MdS	2,6%	22,6%	8,9%
			Revoca MdS	0,0%	58,5%	18,5%
			Libertà Vigilata	0,0%	3,8%	1,2%
			Scarcerazione	28,7%		19,6%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	
	1998-2001	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	2,3%	,6%
			Decesso - Suicidio	,4%	2,3%	,9%
			Indulto - Amnistia	,8%	0,0%	,6%
			Art. 47BIS Affidamento	4,6%	4,6%	4,6%
			Legge 81/2014		0,0%	0,0%
			Differimento - Sosp.	2,1%	0,0%	1,5%
			IN REMS (non dimessa)		0,0%	0,0%
			Trasf. altra sede	78,6%	9,2%	60,0%
			Revoca Anticipata MdS	0,0%	29,9%	8,0%
			Revoca MdS	0,0%	29,9%	8,0%
			Libertà Vigilata	0,0%	21,8%	5,8%
			Scarcerazione	13,4%		9,8%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	

Anni Campionamento	2002-2005	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	3,9%	1,3%
			Decesso - Suicidio	0,0%	2,9%	1,0%
			Indulto - Amnistia	,9%	1,0%	1,0%
			Art. 47BIS Affidamento	4,7%	4,9%	4,8%
			Legge 81/2014		0,0%	0,0%
			Differimento - Sosp.	,5%	0,0%	,3%
			IN REMS (non dimessa)		0,0%	0,0%
			Trasf. altra sede	82,1%	5,9%	57,3%
			Revoca Anticipata MdS	,5%	10,8%	3,8%
			Revoca MdS	0,0%	16,7%	5,4%
			Libertà Vigilata	0,0%	53,9%	17,5%
			Scarcerazione	11,3%		7,6%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	
	2006-2009	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	,8%	,4%
			Decesso - Suicidio	0,0%	,8%	,4%
			Indulto - Amnistia	5,3%	2,3%	3,7%
			Art. 47BIS Affidamento	3,5%	6,9%	5,3%
			Legge 81/2014		3,1%	1,6%
			Differimento - Sosp.	,9%	1,5%	1,2%
			IN REMS (non dimessa)		0,0%	0,0%
			Trasf. altra sede	82,5%	8,5%	43,0%
			Revoca Anticipata MdS	0,0%	14,6%	7,8%
			Revoca MdS	0,0%	8,5%	4,5%
			Libertà Vigilata	0,0%	53,1%	28,3%
			Scarcerazione	7,9%		3,7%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	
	2010-2013	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	0,0%	0,0%
			Decesso - Suicidio	0,0%	2,1%	1,3%
			Indulto - Amnistia	0,0%	0,0%	0,0%
			Art. 47BIS Affidamento	3,3%	2,8%	3,0%
			Legge 81/2014		2,1%	1,3%
			Differimento - Sosp.	0,0%	1,4%	,9%
			IN REMS (non dimessa)		2,8%	1,7%
			Trasf. altra sede	91,1%	15,3%	44,4%
			Revoca Anticipata MdS	0,0%	9,0%	5,6%
			Revoca MdS	1,1%	6,3%	4,3%
			Libertà Vigilata	1,1%	58,3%	36,3%
			Scarcerazione	3,3%		1,3%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	

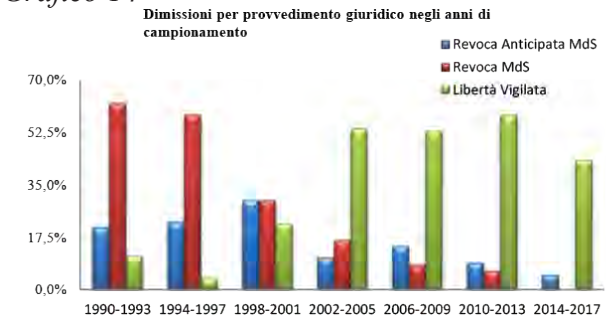
Anni Campionamento	2014-2017	Tipo di Dimissione	Fuga	0,0%	0,0%	0,0%
			Decesso - Suicidio	5,3%	0,0%	1,0%
			Indulto - Amnistia	0,0%	0,0%	0,0%
			Art. 47BIS Affidamento	5,3%	3,7%	4,0%
			Legge 81/2014		0,0%	0,0%
			Differimento - Sosp.	0,0%	0,0%	0,0%
			IN REMS (non dimessa)		19,8%	16,0%
			Trasf. altra sede	89,5%	28,4%	40,0%
			Revoca Anticipata MdS	0,0%	4,9%	4,0%
			Revoca MdS	0,0%	0,0%	0,0%
			Libertà Vigilata	0,0%	43,2%	35,0%
			Scarcerazione	0,0%		0,0%
		Totale	100,0%	100,0%	100,0%	
Totale	Tipo di Dimissione		Fuga	,2%	1,4%	,7%
			Decesso - Suicidio	,4%	1,7%	,9%
			Indulto - Amnistia	1,2%	,6%	,9%
			Art. 47BIS Affidamento	4,6%	3,8%	4,2%
			Legge 81/2014		1,2%	,5%
			Differimento - Sosp.	1,0%	,8%	,9%
			IN REMS (non dimessa)		3,1%	1,3%
			Trasf. altra sede	78,9%	11,5%	49,4%
			Revoca Anticipata MdS	,5%	14,8%	6,7%
			Revoca MdS	,1%	19,5%	8,6%
			Libertà Vigilata	,1%	41,5%	18,3%
			Scarcerazione	13,1%		7,3%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	

Nella tabella 27) l'etichetta "Legge 81/2014" si riferisce alla dimissione per effetto della novazione introdotta in tema di decadenza della misura di sicurezza detentiva al raggiungimento del massimo della pena edittale prevista per il reato (v. nota 48). Molto si è detto e scritto. Tra i giuristi non è mancato chi ha fatto notare che la legge avrebbe incrinato la *ratio* stessa del sistema del doppio binario. Tra gli psichiatri, in seguito ai primi provvedimenti della magistratura di sorveglianza, si sono affollate preoccupazioni di ambivalente natura. Da un lato il genuino interesse di protezione della paziente, se questa, recuperata la libertà, non avesse voluto accettare un progetto di presa in carico, con le conseguenze rispetto al suo destino di persona, dall'altro l'interesse di protezione della propria immagine professionale, per il timore delle possibili conseguenze, civili e penali, derivanti dalla posizione di garanzia nei confronti della persona, sciolta dalla misura

di sicurezza, nonostante la non cessata pericolosità. Dopo i primi provvedimenti che hanno interessato poche donne, come si legge nella tabella 27), suscitando non scarsa risonanza, il fenomeno ha trovato le sue soluzioni. Gli uffici di sorveglianza provvedono per tempo al calcolo del massimo della pena edittale, fissando udienza anticipata per il riesame della pericolosità, revocando anticipatamente la misura detentiva, e, ove tecnicamente verificata la non cessazione, ordinando la libertà vigilata, sulla base di un progetto condiviso tra le *équipes* delle REMS e i servizi territoriali. L'assimilazione della durata massima della misura di sicurezza detentiva al massimo della pena edittale consente un tempo di cura e di protezione della persona che resta lungo, ma a termine. Si tratta di una novazione che non dimentica come il ricovero in una REMS sostanzi un provvedimento limitativo della libertà personale, anche se attuato con gli strumenti del sapere medico psichiatrico.

La lettura dei dati di cui al totale per colonne e per righe della tabella 27) restituisce l'evidenza, sotto il profilo della diversa distribuzione percentuale, non casuale ($P < 0,01$), tra detenute ed internate, ma è interessante gettare l'occhio sul fatto che dette distribuzioni, relativamente alle donne in corso di esecuzione di misura di sicurezza, variano consistentemente in rapporto agli anni di campionamento. Si nota la tendenza ($P <0,01$) alla progressiva riduzione dei casi di dimissione per provvedimento di revoca a termine e revoca anticipata, con speculare aumento della dimissione dettata da applicazione della libertà vigilata (grafico 14).

Grafico 14



L'aumento così evidente della dimissione con provvedimento di sottoposizione alla libertà vigilata ha un punto di intercetto a decorrere dal quadriennio 2002 – 2005, con un incremento di oltre il 100% rispetto agli anni precedenti. Questo dato non pare trovare un ancoraggio nell'ambito di modificazioni legislative e/o giurisprudenziali, che verranno declinate soltanto a partire dal 2008. Rileva invece il dato secondo il quale oltre 1/3 degli ingressi di donne soggette a misura di sicurezza (232) si affolla tra il 2002 ed

il 2009. La condizione di straordinario affollamento della sezione femminile ha indotto nelle *équipes* curanti di Castiglione lo sviluppo di pratiche cliniche ed operative finalizzate alla ricerca di collegamenti più celeri e stringenti con i servizi di salute mentale delle regioni di provenienza ed orientate al lavoro di valorizzazione e ricostruzione delle reti primarie e secondarie delle pazienti. La magistratura di sorveglianza ha facilitato il compito, tramite una più agevole concessione delle licenze alle internate (art. 53 o.p.) e approvazione dell'ammissione al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 o.p., in alcuni casi coinvolgendo in questo cambio di passo gli stessi dipartimenti di salute mentale. A provocare il cambio di passo è stata una stagione di trasformazioni interne all'organizzazione ed alla cultura professionale della struttura, che si è accompagnata agli effetti derivanti dalla maggiore assunzione di responsabilità da parte delle Regioni, le quali, occorre ricordarlo, si sono trovate, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, a determinare con maggiore autonomia gli orientamenti e la realizzazione delle politiche sanitarie. L'analisi dei percorsi di dimissione rappresenta una variabile stratificata, perché i provvedimenti di revoca/trasformazione delle misure di sicurezza, emessi dalla magistratura, sono risultati e risultano correlati al lavoro di cura e di riabilitazione dentro l'OPG ieri, dentro le REMS oggi, tuttavia secondo modelli di collaborazione e di presa in carico sul territorio la cui cifra è sensibilmente condizionata dalle diverse politiche che le Regioni adottano nell'area della tutela della salute mentale.

La tabella 28)[49] ed il relativo grafico 15) restituiscono per ciascuna tipologia di misura di sicurezza la distribuzione percentuale dei diversi percorsi di dimissione in base ai provvedimenti della magistratura. La tavola di contingenza si riferisce al solo campione totale degli ingressi in esecuzione di misura di sicurezza detentiva, pari a n. 650, nella finestra considerata di 27 anni. Detta distribuzione evidenzia associazioni statisticamente significative. Per le donne seminferme la trasformazione della misura di sicurezza in libertà vigilata si verifica nel 52,6% degli ingressi. Inoltre, nella stessa classe di infermità, il 22,4% di casi rientranti sotto la voce "trasferimento in altra sede" contiene sia i casi di effettivo trasferimento presso la casa di cura e custodia di Firenze e, dall'ottobre 2014, presso la sezione femminile di Barcellona Pozzo di Gotto (ME) sia i casi di dimissione per espiazione della pena in carcere ai sensi dell'art. 220 co. 4 c.p. Infine la dimissione con sottoposizione alla libertà vigilata rappresenta la fattispecie largamente prevalente.

Complessivamente i dati suggeriscono che le diverse tipologie di dimissione, azionate da provvedimenti della magistratura, gravitano nel dominio delle variabili giuridiche, piuttosto che nel dominio delle effettive condizioni cliniche e di recupero della salute mentale delle persone destinatarie

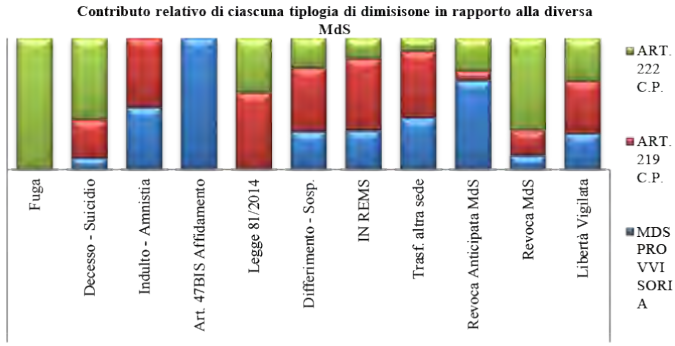
49 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

di misura di sicurezza. Questa considerazione trova conferma anche nelle riflessioni finali contenute nel documento licenziato dal Tavolo XI[50] degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015 – 2016, voluto dal Ministro della Giustizia, quale occasione per un contributo tecnico-scientifico, propedeutico ad una riforma della disciplina delle misure di sicurezza personali, poi delineata dalla delega contenuta nella legge 103/2017.

Tabella 28. Tavola di contingenza
*Tipo di Dimissione * TIPO MDS (% entro TIPO di MISURA di SICUREZZA)*

		MdS Prov.	ART. 219 C.P.	ART. 222 C.P.
Tipo di Dimissione	Fuga			2,8%
	Decesso - Suicidio	,4%	1,3%	2,8%
	Indulto - Amnistia	1,2%	1,3%	
	Art. 47BIS Affidamento	9,9%		
	Legge 81/2014		2,6%	1,9%
	Differimento - Sosp.	,8%	1,3%	,6%
	IN REMS	3,6%	6,6%	1,9%
	Trasf. altra sede	17,4%	22,4%	4,4%
	Revoca Anticipata MdS	25,3%	2,6%	9,3%
	Revoca MdS	5,1%	9,2%	33,3%
	Libertà Vigilata	36,4%	52,6%	43,0%
Totale		100,0%	100,0%	100,0%

Grafico 15



50 Il Tavolo XI – Misure di sicurezza, coordinato da Nicola Mazzamuto, era composto da Desi Bruno, Alessandro De Federicis, Ugo Fornari, Michele Miravalle, Francesco Patrone, Daniele Piccione, Angela Anna Bruna Piarulli, Nunziante Rosania, Massimo Ruaro e Emilio Santoro.

Distribuzione delle classi di infermità per regione di residenza. La tabella 29)[51] mette in evidenza la distribuzione percentuale del campione considerato (1.484 casi), in rapporto alla regione di residenza ed all'interno di ciascuna delle tre tipologie di infermità. La tavola di contingenza esprime differente distribuzione di residenza in rapporto alle classi di infermità, con variabilità statisticamente significativa (P < 0,001). Tre regioni, precisamente e nell'ordine Lombardia, Lazio e Campania, assommano il 40,7% del campione, tuttavia con distribuzione sensibilmente diversa rispetto alle tre tipologie di infermità mentale. In particolare la Campania ha fornito il contributo maggiore di donne entrate in condizione di detenzione con infermità non riconosciuta in sentenza come fonte di un difetto, totale o parziale, d'imputabilità, ma individuata quale fattore sopravvenuto ostativo all'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale.

Tabella 29. Tavola di contingenza
*Regione di Residenza * Tipo Infermità (% entro Tipo Infermità)*

		Tipo Infermità			Totale
		Sopraggiunta in detenzione	Seminfermità	Vizio totale infermità	
Regione di Residenza	ABRUZZO	1,1%	4,4%	1,1%	1,3%
	BASILICATA	,2%		,5%	,3%
	CALABRIA	1,7%	2,2%	3,2%	2,3%
	CAMPANIA	15,0%	3,3%	7,0%	11,3%
	EMILIA ROMAGNA	3,7%	5,6%	6,4%	4,9%
	FRIULI VENEZIA GIULIA	1,2%	1,1%	,5%	,9%
	LAZIO	12,5%	15,6%	10,0%	11,7%
	LIGURIA	7,9%	6,7%	6,6%	7,3%
	LOMBARDIA	14,3%	25,6%	21,4%	17,7%
	MARCHE	1,6%	2,2%	,5%	1,2%
	MOLISE			,7%	,3%
	PIEMONTE	5,6%	11,1%	7,5%	6,7%
	PUGLIA	1,8%		1,4%	1,5%
	SARDEGNA	2,6%	3,3%	3,4%	3,0%
	SICILIA	7,6%	4,4%	10,5%	8,5%
	STATO ESTERO	10,6%		2,3%	6,8%
	TOSCANA	3,6%	5,6%	5,7%	4,5%

51 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

	TRENTINO ALTO ADIGE	1,8%		2,3%	1,9%
	UMBRIA	1,8%	1,1%	,7%	1,3%
	VALLE D'AOSTA		1,1%	,4%	,2%
	VENETO	5,5%	6,7%	7,7%	6,4%
Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Si può osservare che sulle tre Regioni citate insistono città metropolitane con popolazione superiore a 3 milioni di abitanti, rispettivamente Milano, Roma e Napoli. Il 52% degli ingressi di donne lombarde afferisce al capoluogo regionale lombardo, il 72% degli ingressi dal Lazio afferisce alla capitale ed il 59% di campane afferisce alla città di Napoli. Il dato merita ulteriori approfondimenti, perché appare poco probabile che la percentuale di ingressi femminili registrata dalle tre città metropolitane sia casuale, quanto piuttosto apre interrogativi sulla multi-fattorialità, tutta da indagare, che associa percentuali così alte, concentrate nelle città rispetto al resto del territorio delle Regioni considerate.

Il tempo dei percorsi di dimissione in rapporto alla residenza regionale ed alla nazionalità. La tabella 30)[52] fornisce i dati relativi alla durata della misura di sicurezza, quando prorogata. La variabile "proroga" è espressa in mesi. La durata media del regime di proroga della misura di sicurezza è un indicatore sensibile rispetto al percorso di dimissione (Fioritti e altri, 2010) più del tempo totale, che è correlato all'iniziale misura ordinata in sentenza. Il tempo di proroga è studiato in rapporto alla nazionalità e alla residenza regionale, secondo i raggruppamenti ISTAT.

Tabella 30. Tempo medio
PROROGA Misura di Sicurezza espressa in mesi

Nazionalità Italiana / Straniera		TIPO MDS			
		ART. 206 C.P.	ART. 219 C.P.	ART. 222 C.P.	Totale
Italia	NORDOVEST	0,00	19,16	10,99	7,95
	NORDEST	0,00	13,63	17,09	11,28
	CENTRO	0,00	18,00	10,95	7,91
	SUD	0,00	21,17	14,39	7,34
	ISOLE	0,00	6,60	14,08	7,11
	ESTERO			20,50	20,50
	Totale	0,00	17,45	13,25	8,37

52 ANOVA – Significatività statistica 0,05.

Estera	NORDOVEST	0,00	4,50	18,13	11,62
	NORDEST	0,00	0,00	5,00	3,53
	CENTRO	0,00	5,33	9,50	6,48
	SUD	0,00		22,67	13,60
	ISOLE	0,00	0,00	4,50	2,00
	ESTERO	0,00		0,00	0,00
	Totale	0,00	3,78	11,33	7,33
Totale	NORDOVEST	0,00	17,49	12,47	8,54
	NORDEST	0,00	12,11	14,86	10,05
	CENTRO	0,00	16,10	10,57	7,63
	SUD	0,00	21,17	15,08	7,70
	ISOLE	0,00	5,50	13,13	6,56
	ESTERO	0,00		8,20	6,31
	Totale	0,00	15,83	12,88	8,21

Tabella ANOVA

MESI PROROGA * Italiana/Straniera		Somma dei quadrati	df	Media dei quadrati	F	Sig.
	Fra gruppi	(Combinati)	92,820	1	92,820	,307
	Entro gruppi	195970,725	648	302,424		
	Totale	196063,545	649			

Si può osservare che il tempo medio di proroga della misura di sicurezza espresso in mesi esprime variabilità tra gruppi ed entro i gruppi che non raggiunge il livello di significatività statistica. La condizione di donne straniere che hanno acquisito la cittadinanza italiana, per lo più coniugate/conviventi con uomini italiani, talvolta con figli, fa rilevare il dato tendenziale dell'allungamento del tempo di permanenza nella struttura. Questa evidenza è da porre in relazione, per esperienza diretta derivante dal lavoro sul campo, con la difficoltà incontrata dalle *équipes* di cura nel superare l'ulteriore svantaggio della rottura o dell'allentamento del legame con il *partner*. Questa situazione personale produce ricadute cliniche e/o difficoltà nella presa in carico da parte delle agenzie di tutela della salute mentale, quando a ciò si aggiunge l'ulteriore svantaggio derivante dal fatto che i comuni di residenza appaiono solerti nella cancellazione della persona dalle liste anagrafiche, con quello che ciò comporta rispetto alla possibilità di avviare percorsi assistiti di *housing* sociale ed inserimento nel territorio di origine. Ugualmente rilevante il dato delle donne di nazionalità straniera, con residenza in Italia, per le quali, in particolare nei casi di totale infermità (art. 222 c.p.), possono registrarsi diversi e consistenti allungamenti della misura di sicurezza, in rapporto ai

diversi luoghi di residenza, come raggruppati secondo i criteri ISTAT. Si veda il caso delle Regioni meridionali.

La dimissione delle donne sottoposte a misura di sicurezza, secondo la tipologia di percorso ed in rapporto alla residenza regionale. La tabella 31)[53] esprime l'associazione delle tre tipologie di misura di sicurezza con le tipologie di percorsi di dimissione, distribuita in rapporto ai raggruppamenti regionali ISTAT. La tavola di contingenza nel riquadro finale, relativo al totale per colonne e per righe, restituisce l'informazione secondo la quale questa distribuzione di percentuali è statisticamente significativa. Il rilievo statistico di tale differenza è distribuito sulle differenti tipologie di percorso di dimissione, mentre è marginale il peso legato alla residenza. Il dato, come è ovvio, si ripete all'interno di ciascuna tipologia di misura. Complessivamente risulta evidente che il progetto di dimissione prevede un rientro al domicilio solo per 1/4 dei casi delle donne riconosciute inferme di mente in sentenza. Diversamente il 42,6% incontra una dimissione protetta in struttura convenzionata e solo l'11,5% sotto forma di residenzialità direttamente gestita dal dipartimento di salute mentale (DSM). Tale rilievo induce due considerazioni. La prima rimanda ai dati di cui alle tabelle 27), 28) ed ai grafici 14) e 15), secondo i quali la misura di sicurezza detentiva ha spesso come sbocco, nel corso degli anni, la trasformazione nella misura della libertà vigilata. Questa soluzione trova accoglimento e favore nella magistratura di sorveglianza proprio in ragione della disponibilità di posti letto residenziali e protetti. La seconda considerazione riguarda le Regioni ed i modelli organizzativo-gestionali dei DSM. Almeno relativamente ai dati di cui alla tabella 31) e per quanto essi siano riferiti ad un campione selezionato di popolazione con disturbi mentali, in esecuzione di misura di sicurezza, la visione d'insieme nazionale lascia intendere come per i medesimi DSM la presa in carico di queste persone risponda a strategie di allentamento del necessario rapporto di territorialità, privilegiandosi l'offerta di soluzioni residenziali, spesso abbastanza distanti dal territorio di residenza. Dunque viene esercitata una presa in carico indiretta e basata sull'impegno di spesa della retta a favore delle comunità terapeutiche in regime di convenzione con i relativi servizi sanitari regionali (SSR).

53 Tavola di Contingenza, test chi -quadrato di Pearson.

Tabella 31. Tavola di contingenza
*Raggruppamenti Regionali secondo Istat * Percorso di DIMISSIONE * TIPO MDS (% entro Raggruppamenti Regionali secondo Istat)*

TIPO MDS			Raggruppamenti Regionali Istat						Tot.
			Centro	Estero	Isole	Nord-est	Nord-ovest	Sud	
Art. 206 C.P.	PERCORSO DI DIMISSIONE	RIENTRO CARCERE	14,0%	0,0%	17,9%	6,1%	8,9%	8,9%	10,7%
		DOMICILIO	20,9%	33,3%	46,2%	33,3%	27,8%	48,9%	34,0%
		STRUTTURA CONVENZIONATA	37,2%	33,3%	17,9%	42,4%	47,8%	28,9%	37,2%
		DIP. SALUTE MENTALE	14,0%	0,0%	2,6%	6,1%	5,6%	8,9%	7,1%
		CIE/REIMPATRIO	0,0%	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	,4%
		TRASFERIMENTO ALTRA REMS/ OPG/CCC	14,0%	0,0%	15,4%	9,1%	0,0%	4,4%	6,7%
		DECESSO/ SUICIDIO	0,0%	0,0%	0,0%	3,0%	0,0%	0,0%	,4%
		IN REMS	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	10,0%	0,0%	3,6%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
ART. 219 C.P.	PERCORSO DI DIMISSIONE	RIENTRO CARCERE	20,0%	0,0%	33,3%	0,0%	14,3%	0,0%	14,5%
		DOMICILIO	25,0%	0,0%	0,0%	11,1%	2,9%	0,0%	9,2%
		STRUTTURA CONVENZIONATA	30,0%	0,0%	33,3%	11,1%	42,9%	66,7%	36,8%
		DIP. SALUTE MENTALE	0,0%	0,0%	0,0%	55,6%	25,7%	33,3%	21,1%
		CIE/REIMPATRIO	5,0%	0,0%	16,7%	0,0%	0,0%	0,0%	2,6%
		TRASFERIMENTO ALTRA REMS/ OPG/CCC	15,0%	0,0%	16,7%	22,2%	0,0%	0,0%	7,9%
		DECESSO/ SUICIDIO	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	2,9%	0,0%	1,3%
		IN REMS	5,0%	0,0%	0,0%	0,0%	11,4%	0,0%	6,6%
	Totale		100,0%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

ART. 222 C.P.	PERCORSO DI DIMISSIONE	RIENTRO CARCERE	3,7%	0,0%	2,5%	1,5%	,9%	2,8%	1,9%
		DOMICILIO	13,0%	0,0%	15,0%	29,2%	22,4%	19,4%	20,2%
		STRUTTURA CONVENZIONATA	57,4%	20,0%	57,5%	44,6%	44,8%	50,0%	48,3%
		DIP. SALUTE MENTALE	11,1%	10,0%	10,0%	13,8%	13,8%	13,9%	12,8%
		NON CONOSCIUTO	1,9%	20,0%	2,5%	0,0%	2,6%	5,6%	2,8%
		CIE/REIMPATRIO	7,4%	50,0%	5,0%	3,1%	5,2%	2,8%	6,2%
		TRASFERIMENTO ALTRA REMS/ OPG/CCC	5,6%	0,0%	5,0%	4,6%	,9%	2,8%	3,1%
		DECESSO/ SUICIDIO	0,0%	0,0%	2,5%	3,1%	4,3%	2,8%	2,8%
		IN REMS	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	5,2%	0,0%	1,9%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Totale	PERCORSO DI DIMISSIONE	RIENTRO CARCERE	10,3%	0,0%	11,8%	2,8%	5,8%	5,7%	6,8%
		DOMICILIO	17,9%	7,7%	28,2%	29,0%	21,6%	33,3%	24,3%
		STRUTTURA CONVENZIONATA	45,3%	23,1%	37,6%	41,1%	45,6%	40,2%	42,6%
		DIP. SALUTE MENTALE	10,3%	7,7%	5,9%	15,0%	12,4%	12,6%	11,5%
		NON CONOSCIUTO	,9%	15,4%	1,2%	0,0%	1,2%	2,3%	1,4%
		CIE/REIMPATRIO	4,3%	46,2%	3,5%	1,9%	2,5%	1,1%	3,5%
		TRASFERIMENTO ALTRA REMS/ OPG/CCC	10,3%	0,0%	10,6%	7,5%	,4%	3,4%	5,1%
		DECESSO/ SUICIDIO	0,0%	0,0%	1,2%	2,8%	2,5%	1,1%	1,7%
		IN REMS	,9%	0,0%	0,0%	0,0%	7,9%	0,0%	3,1%
	Totale		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

3. I cambiamenti indotti dal processo riformatore e le possibili prospettive.

In questi anni si è assistito, sotto vari profili, ad interventi tendenti ad integrare/sostituire il potente, e alquanto statico, apparato dell'amministrazione della giustizia con la rete socio-sanitaria, più flessibile e prossimale.

Risulta evidente l'intento del legislatore di produrre atti normativi che dovrebbero essere in grado di fornire risposte di presa in carico della complessità dei bisogni di cui sono portatori una quota crescente di cittadini italiani (e non solo) in conflitto con la giustizia. In tale senso vanno intesi le riforme nel segno della depenalizzazione oppure l'ampliamento dell'ambito di operatività delle misure alternative alla carcerazione. Lo stesso sviluppo della legislazione nazionale in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, accelerato nel volgere di un triennio, nonostante il lunghissimo dibattito nell'arco dei precedenti decenni, dimostra che il Parlamento ha inteso promuovere soluzioni di presa in carico territoriale, restando nel solco della riforma del 1978, incentrata sulla psichiatria di comunità. Decretata, dopo due proroghe, la chiusura della istituzione OPG, è stato prefigurato un modello sostitutivo di "de-custodializzazione", basato prioritariamente sulle REMS, intorno alle quali sviluppare percorsi di rete, consegnando il mandato alle articolazioni dipartimentali della salute mentale e delle dipendenze, con l'obiettivo ambizioso di promuovere la prospettiva della "guarigione sociale" dei soggetti autori di reato ed infermi di mente. Una scelta coraggiosa ed onerosa, con l'investimento di circa 180 milioni in conto capitale e 55 milioni al Servizio Sanitario, quale dote stabile nel tempo, riservata ad una popolazione percentualmente marginale rispetto ai malati mentali in carico e non autori di reato, tuttavia costituita da persone che esprimono un concentrato assoluto di bisogni complessi, acuiti dalla lunga recessione economica.

Questa scelta ha riversato sul *welfare* di Regioni e Comuni obblighi nuovi, prima in capo all'amministrazione penitenziaria, consistenti nella gestione integrata socio-sanitaria della presa in cura di persone fragili ed altamente svantaggiate. Il processo di de-istituzionalizzazione dei malati mentali autori di reato, concentrati prima in sei grandi istituti, ha comportato la diffusione di funzioni di tutela sanitaria e promozione delle opportunità di inclusione sociale, investendo gli erogatori di servizi e prestazioni, quali gli Enti sanitari, di nuovi compiti. Tra questi la necessità di arricchire la professionalità ed i saperi dei propri operatori sanitari e sociali, già altamente qualificati, che devono oggi confrontarsi con soggetti istituzionali, un tempo lontani, quali giudici, avvocati, uffici per l'esecuzione penale esterna, direzioni degli istituti di pena, dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, proprio in ragione del nuovo intreccio di percorsi e processi erogativi di presa in carico, dentro l'inedito scenario di una nuova stagione del rapporto tra salute mentale e giustizia.

Il movimento riformatore ha prodotto importanti e specifici cambiamenti sulla scena dei percorsi dell'esecuzione delle misure di sicurezza riservati alle donne. È però necessario distinguere all'interno di tale processo una

prima fase (tra il 1° aprile 2008 ed il 1° aprile 2015[54]), che si può definire propedeutica, ed una seconda, che si può dire operativa. Il senso propedeutico, programmatico della prima fase del processo riformatore ha interessato l'OPG lombardo con minore impatto, rispetto ai rimanenti cinque, proprio in quanto l'istituto era già ispirato al modello sanitario. Il passaggio della sanità penitenziaria alle competenze delle Regioni ed, a cascata, alle aziende sanitarie ha interessato la struttura solo marginalmente dal punto di vista delle pratiche cliniche e dei modelli organizzativi e gestionali. Pure resta vero che, essendo l'istituto lombardo l'unico in Italia dedicato alle donne, tale fase programmatica della riforma ha prodotto ricadute sull'intera popolazione femminile italiana, in esecuzione penale e affetta da infermità mentale. In questa fase si è determinata una duplice tendenza. È andato diminuendo il numero di ingressi di donne detenute con infermità non rilevata dal giudice della cognizione (art. 148 c.p.), mentre specularmente sono aumentati gli ingressi di donne per le quali è invece stato riconosciuto, in via provvisoria o definitiva, il vizio di mente ai fini del giudizio di imputabilità (artt. 206, 219, 222 c.p.). La sezione femminile del nosocomio mantovano ha contato tra il 2012 ed il 2014 una presenza media giornaliera tra 90 e 100 donne ricoverate, di cui stabilmente tra l'80% ed il 90% in applicazione della misura di sicurezza. Questo dato di sovraffollamento, già documentato nelle relative tabelle esplicative dei flussi, è stato registrato sebbene nello stesso periodo le *équipes* sanitarie, in accordo con la locale magistratura di sorveglianza, siano andate sviluppando strategie di presa in carico e di dimissione maggiormente improntate alla diminuzione dei tempi di permanenza, all'abbattimento delle cosiddette "proroghe improprie", privilegiando un forte lavoro di rete con i dipartimenti di salute mentale dell'intero territorio nazionale.

Il significativo aumento degli ingressi di donne in esecuzione delle misure di sicurezza nel triennio 2012 – 2014 risulta in controtendenza rispetto al dato nazionale riguardante gli uomini. Per almeno 10 anni, dal 2000, la percentuale di donne destinatarie di misura di sicurezza non ha superato il 7% del campione nazionale di soggetti internati nei sei manicomi criminali italiani (Rivellini, 2010, p. 489 – 511). Invece nel triennio 2012 – 2014 la percentuale media delle donne è salita tra il 9% ed il 10% della popolazione totale presente negli OPG (Rivellini, 2014, p. 10 s.). Tale evidenza non trova una facile e ragionevole spiegazione, ma è questo il dato che ha caratterizzato la fase propedeutica della riforma, relativamente alle donne. L'avvio della fase operativa ha consentito il graduale processo di rientro delle donne nei territori di origine. Le tabelle da 32) a 35) propongono in valore assoluto e percentuale il percorso di

54 Le date corrispondono rispettivamente al termine dal quale ha inizio il passaggio della sanità penitenziaria alle Aziende Sanitarie ed al termine in coincidenza del quale sono cessati gli ingressi in OPG, con l'apertura delle prime REMS.

dimissione dalla sezione femminile dell'OPG di Castiglione a decorrere dalla data di chiusura definitiva dell'istituzione manicomiale, il 31 marzo 2015[55]. Va tenuto presente che le citate tabelle contengono il dato delle donne, detenute ed internate, presenti al 31 marzo 2015 ed il dato degli ingressi, successivi alla data considerata, relativamente alle sole donne destinatarie della misura di sicurezza, definitiva o provvisoria, posto che dal medesimo termine la legge ha fatto divieto di consentire l'accesso alle REMS delle persone detenute, con forme di infermità non rilevate dal giudice della cognizione.

Tabella 32.
Donne presenti al 31 marzo e donne entrate dopo il 31 marzo e fino al 30 agosto 2017

Regione Provenienza	Nazionalità		Posizione Giuridica			Totale Donne
	Estero	Italia	MdS Def.	MdS Provv.	Detenuta	
ABRUZZO	1		1			1
BASILICATA		1	1			1
CALABRIA		1	1			1
CAMPANIA		1	1			1
EMILIA ROMAGNA	1	5	4	1	1	6
FRIULI V.G.		1	1			1
LAZIO	6	9	8	6	1	15
LIGURIA	1	2	2	1		3
LOMBARDIA	12	30	23	16	3	42
MARCHE		1		1		1
MOLISE		1		1		1
PIEMONTE	3	7	6	1		7
SARDEGNA	1	1	2			2
SICILIA	1	6	3	3	1	7
TOSCANA	2	1	3			3
TRENTO-BOLZANO		2		1	1	2
UMBRIA		2	2			2
VENETO	1	3	3	1		4
Totale nazionale	29	74	61	32	7	100

55 Secondo il d.l. 52/2014, conv. in legge 81/2014. Tuttavia al 19 agosto 2016 la sezione femminile dell'*ex* OPG siciliano era ancora attiva (3 donne), come risulta dalla prima Relazione semestrale del Commissario Franco Corleone.

Tabella 33.
% presenti al 31 marzo e % ingressi dopo il 31 marzo e fino al 30 agosto 2017

Regione Provenienza	Nazionalità		Posizione Giuridica			Totale Donne
	Estero	Italia	MdS Def.	MdS Provv.	Detenuta	
ABRUZZO	100,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
BASILICATA	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
CALABRIA	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
CAMPANIA	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
EMILIA ROMAGNA	16,7%	83,3%	66,7%	16,7%	16,7%	100,0%
FRIULI V.G.	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
LAZIO	40,0%	60,0%	53,3%	40,0%	6,7%	100,0%
LIGURIA	33,3%	66,7%	66,7%	33,3%	0,0%	100,0%
LOMBARDIA	28,6%	71,4%	54,8%	38,1%	7,1%	100,0%
MARCHE	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
MOLISE	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
PIEMONTE	42,9%	100,0%	85,7%	14,3%	0,0%	100,0%
SARDEGNA	50,0%	50,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
SICILIA	14,3%	85,7%	42,9%	42,9%	14,3%	100,0%
TOSCANA	66,7%	33,3%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
TRENTO-BOLZANO	0,0%	100,0%	0,0%	50,0%	50,0%	100,0%
UMBRIA	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
VENETO	25,0%	75,0%	75,0%	25,0%	0,0%	100,0%
Totale nazionale	29,0%	74,0%	61,0%	32,0%	7,0%	100,0%

Hanno fatto ingresso 28 donne a decorrere dal 1° aprile 2015 ed erano 72 le presenze al 31 marzo 2015. Per il 2015 e fino ai primi mesi del 2017 non sono mancati ingressi da altre regioni italiane, per quanto le provenienze dalla Lombardia siano state prevalenti. Quest'apparente incongruenza rispetto al dettato legislativo, che pretende la territorialità delle REMS, è spiegabile con la nota lentezza che ha caratterizzato la fase di realizzazione della riforma, come rilevato nelle due relazioni semestrali dallo stesso commissario nazionale, dr. Franco Corleone. Le tabelle consentono inoltre di apprezzare l'entità del rapporto tra misure di sicurezze definitive e provvisorie, per quanto la larga prevalenza di quelle definitive non debba trarre in inganno, dal momento che le tabelle non discriminano tra le presenze al 31 marzo, anche risalenti agli anni precedenti, e gli ingressi successivi al *breakpoint* della riforma. Infine erano presenti alla data considerata 7 donne con posizione giuridica di detenute.

Tabella 34.
Percorsi di dimissione delle donne dal 1° aprile al 31 agosto 2017 – Valori assoluti

Regione Provenienza	Percorso dimissione									Territorialità		
	REMS ALTRE REGIONI	REMS LOMB.	OPG (ME)	Comunità Terap. Territ.	Domicilio ITALIA	Domicilio ESTERO	Strutture DAP	Totale Percorsi		Si	No	Totale
ABRUZZO						1		1		1		1
BASILICATA	1							1		1		1
CALABRIA	1							1			1	1
CAMPANIA				1				1		1		1
EMILIA ROMAGNA	4			1	1			6		6		6
FRIULI V.G.				1				1		1		1
LAZIO	10			4	1			15		14	1	15
LIGURIA				3				3		3		3
LOMBARDIA		19		17	2		4	42		41	1	42
MARCHE	1							1		1		1
MOLISE				1				1		1		1
PIEMONTE	1			5		1		7		7		7
SARDEGNA				1		1		2		1	1	2
SICILIA			4	1			2	7		5	2	7
TOSCANA				3				3		3		3
TRENTO-BOLZANO	1						1	2		2		2
UMBRIA		1		1				2		1	1	2
VENETO	3			1				4		3	1	4
Totale nazionale	**22**	**20**	**4**	**40**	**4**	**3**	**7**	**100**		**92**	**8**	**100**

La tabella 34) si legge in combinato con la tabella 32). In essa è possibile valutare i percorsi di dimissione, a prescindere dai provvedimenti giudizia-

ri che ne hanno giustificano l'attivazione. Balzano all'attenzione le 4 donne trasferite presso la sezione femminile dell'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto (ME), con provvedimento successivo al termine della legge di chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Inoltre la destinazione presso strutture dell'amministrazione penitenziaria dopo la dimissione nei confronti di donne, pur titolari di misura di sicurezza, si è realizzata in ragione del vizio parziale di mente, che consente la sospensione della misura ai sensi dell'art. 220 co. 3 c.p. Viceversa alcune donne in detenzione nella situazione di infermità psichica sopravvenuta di cui all'art. 148 c.p. non sono state trasferite in un istituto penitenziario, in quanto è stato possibile applicare la liberazione anticipata e contestualmente l'art. 94 t.u. l. stup.

La tabella 35) illustra i percorsi di dimissione, in valori percentuali. Consente di fare un confronto dei percorsi, in rapporto al coinvolgimento delle diverse Regioni di provenienza delle donne, con particolare attenzione al rispetto del principio di territorialità.

Tabella 35.
Percorsi di dimissione delle donne dal 1° aprile al 31 agosto 2017 – Valori in %

Regione Provenienza	Percorso dimissione								Territorialità		
	REMS ALTRE REGIONI	REMS LOMB.	OPG (ME)	Comunità Terap. Territ.	Domicilio ITALIA	Domicilio ESTERO	Strutture DAP	Totale Percorsi	Si	No	Totale
ABRUZZO	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	100%	100%	0%	100%
BASILICATA	100%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
CALABRIA	100%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	100%	100%
CAMPANIA	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
EMILIA ROMAGNA	67%	0%	0%	17%	17%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
FRIULI V.G.	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
LAZIO	67%	0%	0%	27%	7%	0%	0%	100%	93%	7%	100%
LIGURIA	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
LOMBARDIA	0%	45%	0%	40%	5%	0%	10%	100%	98%	2%	100%
MARCHE	100%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
MOLISE	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
PIEMONTE	14%	0%	0%	71%	0%	14%	0%	100%	100%	0%	100%

SARDEGNA	0%	0%	0%	50%	0%	50%	0%	100%	50%	50%	100%
SICILIA	0%	0%	57%	14%	0%	0%	29%	100%	71%	29%	100%
TOSCANA	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	100%	100%	0%	100%
TRENTO-BOLZANO	50%	0%	0%	0%	0%	0%	50%	100%	100%	0%	100%
UMBRIA	0%	50%	0%	50%	0%	0%	0%	100%	50%	50%	100%
VENETO	75%	0%	0%	25%	0%	0%	0%	100%	75%	25%	100%
Totale nazionale	22%	20%	4%	40%	4%	3%	7%	100%	92%	8%	100%

La tabella 35) assume particolare significato perché riporta il dato nazionale, a riforma già avviata. È noto che la Regione Lombardia ha imboccato la strada della riqualificazione dell'*ex* OPG di Castiglione delle Stiviere. La scelta regionale è stata la rimodulazione, iniziata già nel 2° semestre del 2015, con la creazione di 8 REMS provvisorie, due delle quali dedicate alle donne, per un totale di 40 posti letto. La Regione ha inoltre autorizzato la spesa per aumentare il personale, tanto che alle donne sono state dedicate due *équipes* multi-professionali, secondo i criteri di dotazione organica di cui al Decreto del Ministero della Salute del 1° ottobre 2012. Tuttavia nel corso di circa un anno, fino alla metà del 2016, le due REMS femminili sono andate in *overbooking* e soltanto dalla fine dell'anno è stato possibile scendere entro il numero autorizzato di 40 donne. Liguria, Piemonte, Sicilia ed alcune Regioni del meridione hanno continuato nei primi 12 mesi dalla riforma a chiedere ed ottenere accesso a Castiglione. Dunque la tabella 35) riporta dati di interesse nazionale, relativi alla fase di transizione della riforma. Integra, rispetto alla questione femminile, quanto si legge nella seconda relazione del Commissario unico per il superamento degli OPG, che ha concluso il suo mandato nel febbraio 2017. Nello specifico si evidenzia che a decorrere dal 1° aprile 2015 i percorsi di dimissione delle donne, sia quelle già in carico, sia quelle entrate successivamente, hanno sostanzialmente rispettato il principio di territorialità. Questo principio va analizzato "*cum grano salis*". L'alta percentuale (92%) comprende anche i ritorni in carcere, quanto meno in istituti della Regione di residenza delle donne. Il 22% ha fatto ingresso in altra REMS, quando finalmente disponibile nelle varie Regioni. Ancora molto alto, 42%, il ricorso a comunità terapeutiche, per lo più attivate sulla scorta della trasformazione della misura di sicurezza detentiva in libertà vigilata. Al riguardo, vale il discorso già sviluppato. Si tratta di una soluzione in alcuni casi "pilatesca", nel senso che è discretamente più agile costruire una "dimissione protetta", ma è possibile concedere il beneficio del dubbio sulla opportunità del mantenimento di un regime terapeutico protetto obbligato, senza neppure avere provato a verificare il grado di au-

tentica capacità/disponibilità della donna a proseguire su base volontaria il trattamento. Per centrare proprio questo traguardo serve tempo e serve molto lavoro di rete con le agenzie territoriali. Non si dimentichi inoltre che di frequente la comunità terapeutica è lontana dal proprio territorio. Dunque se ad esempio una donna prosegue un percorso a 100 o 200 Km di distanza dal luogo di residenza, per quanto nella propria Regione, sorge più di un dubbio sull'effettiva aderenza di quel percorso di dimissione al principio di territorialità. Per queste stesse ragioni, appena richiamate, si spiega la percentuale marginale di dimissioni al proprio domicilio, pari al 4%.

Nel corso del suo terzo anno di attuazione, la riforma, almeno relativamente alla condizione femminile, mostra luci ed ombre. Vero è che le donne sono state finalmente "liberate" da una condizione coattiva e concentrazionaria che le vedeva tutte, o quasi, nell'istituto lombardo. Pure si evidenzia che il progressivo rientro nei territori di origine è stato ultimato, con le osservazioni critiche di cui si è detto. Ma oltre non può sottacersi quanto evidenziato nella relazione conclusiva del Commissario nazionale. Si legge: «Analizzando i dati della tabella, risulta lampante la dimensione della presenza femminile che rappresenta meno del 10% delle presenze nelle Rems. Solo dodici strutture ospitano donne. Pontecorvo è una Rems solo femminile e a Castiglione delle Stiviere è dedicato un reparto esclusivamente per donne. Nelle altre dieci strutture la presenza femminile è assai poco consistente rispetto al numero degli uomini ospitati. Occorre evitare che questa condizione assuma un carattere di residualità. Il rischio della marginalità e dell'annullamento della differenza di genere esige una particolare attenzione per valorizzare tempi, spazi e attività corrispondenti alle esigenze e agli interessi delle donne. Si registra una positiva riduzione di presenze rispetto all'agosto 2016 quando le donne in Rems erano 52». Nella medesima relazione si documenta al febbraio 2017 la presenza di 46 donne, il che significa il 42% in meno rispetto alla data del 1° aprile 2015. Tuttavia il semplice dato numerico, se da un lato può confortare, dall'altro dimostra che l'osservazione critica dello stesso Commissario non pare poter trovare a breve termine soluzioni concretamente esigibili. Anzi, secondo dati della direzione del Sistema Polimodulare di Castiglione, sembra in aumento, all'agosto 2017, il numero delle donne, residenti in Regioni diverse dalla Lombardia, per le quali è stata disposta l'assegnazione in REMS, senza che questa abbia potuto trovare esecuzione. Si aggiunge che sull'argomento le direzioni REMS oppongono totale indisponibilità per donne "fuori Regione". Considerato infine che solo il Lazio e la Lombardia dispongono di residenze dedicate, non è fantasioso pensare che la lista d'attesa sia in larga parte riempita da richieste a sud di Roma. Il problema per le donne è aggravato dalla possibile competizione, in posizione di svantaggio, con la richiesta, assolutamente

maggioritaria, di posti per uomini. Il dato ministeriale, al febbraio 2017 pari a 290 assegnazioni non eseguite, ritenendosi ragionevole il mantenimento della proporzione di genere, lascia pensare che la quota di donne in attesa, sul finire del 2017, non sia inferiore al 7 - 8% del totale delle assegnazioni inevase. Dunque uno svantaggio che va rimarcato, di genere e di residenza.

Il dato nazionale dell'insufficienza numerica delle REMS è un problema rilevato da psichiatri e magistrati (v. Scuola Superiore della Magistratura, 2017). Le cause dell'attuale carenza di strutture sono molteplici. Dentro questo spaccato, più che un rischio si deve constatare l'evidenza "*della marginalità e dell'annullamento della differenza di genere"*. Le soluzioni non sono dietro l'angolo, anche perché le donne pagano una fondamentale criticità del processo riformatore, vale a dire lo strabismo costituzionalmente "disorientato" del rapporto tra competenze statali e competenze regionali sulla specifica materia. È opinione al momento minoritaria che il processo di superamento degli OPG non avrebbe dovuto portare alla devoluzione alle Regioni di ogni incombenza di programmazione e di realizzazione. L'esecutivo di fronte ai ritardi ed alla disomogeneità delle Regioni ha pensato di nominare un Commissario, ai sensi dell'art. 120 della Carta costituzionale. Una soluzione soltanto all'apparenza funzionale allo scopo, per due buoni motivi. Innanzitutto perché il Commissario è stato privato dei reali poteri sostitutivi, nella misura in cui ci si è accontentati di prevedere la fine del suo mandato in un solo anno, una volta conseguito il risultato minimo della dimissione entro gennaio 2017 dell'ultimo paziente dall'OPG siciliano. In secondo luogo perché il potere sostitutivo non è stato sorretto da atti concreti di collaborazione tecnico-organizzativa dei due Ministeri competenti, Salute e Giustizia. Vero è che nello stesso anno il Commissario ha affrontato l'incertezza del cambiamento di governo, ma quest'ultimo non ha avvicendato i due ministri. Vi è sullo sfondo comunque una questione pregiudiziale, che affonda le sue radici nella ripartizione di competenze tra lo Stato e le Regioni, come è stata congegnata dal 1948 fino al 2001. Il legislatore costituente aveva infatti riservato allo Stato la competenza a legiferare in generale. L'art. 117 elencava le eccezioni, cioè le "materie" in cui le Regioni emanavano «norme legislative nei limiti dei principî fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni». Il campo sanitario era una di queste, secondo la dicitura «beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera». La riforma del 2001 ha capovolto questo schema. Nel "nuovo" art. 117 ha stabilito innanzitutto che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Ha inoltre introdotto l'elenco di "materie esclusive" dello Stato e

l'elenco delle materie soggette a "legislazione concorrente". La competenza regionale esclusiva è risultata residuale, secondo la formula «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato». La "sanità" secondo il testo vigente dell'art. 117 co. 3 Cost. è materia di legislazione concorrente, secondo la dicitura «tutela della salute».

Ora, il processo riformatore indirizzato al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari interseca tutte materie di esclusiva competenza statale. Non è ozioso elencarle, secondo le lettere stesse dell'art. 117 co. 2 Cost.: «h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale»; «l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa»; «m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». L'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, ancorché attraverso percorsi di cura, non pare proprio rientrare nella mera «tutela della salute» perché comporta la limitazione della libertà personale. Si tratta di percorsi di cura obbligati, richiesti dalla norma penale e per i quali risulta da perseguire il necessario bilanciamento tra il diritto alla salute dell'infermo di mente e le esigenze di difesa sociale. A fronte dell'applicazione della misura di sicurezza nei riguardi dell'individuo, pure obbligato è il servizio sanitario a predisporre e realizzare ogni migliore presidio affinché la persona possa fruire del diritto alla salute e recuperare la propria libertà personale nel più breve tempo e nel migliore dei modi possibile. Paiono dunque queste valutazioni necessarie e sufficienti per ritenere quanto meno dubbia l'adeguatezza del principio di legislazione concorrente tra Stato e Regioni su questa specifica questione.

Si dubita che qualche Regione potesse mai sollevare con successo un conflitto di attribuzione se i Ministeri preposti avessero provveduto con atti pertinenti a regolamentare in dettaglio la partita dei tempi, dei livelli organizzativi e gestionali rispetto al processo di realizzazione della riforma di cui si tratta. Non si vede perché il numero di istituti penali debba essere programmato dallo Stato e non il numero complessivo di REMS, che invece sono state, in via provvisoria, definite da ciascuna Regione per numero, per livelli organizzativi e gestionali. Sono intervenuti decreti del Ministero della Salute, che ha autorizzato le quote di ripartizione delle risorse stanziate dalla legge, ma non sono state previste date di attuazione e relative, possibili indicazioni sanzionatorie in caso di inadempienza. Anche ammesso di restare nei criteri della legislazione concorrente, le due successive proroghe per legge del termine di chiusura degli OPG avrebbero potuto prevedere anche il necessario contributo e parere tecnico motivato dell'Istituto Superiore di Sanità, circa i principali criteri di programmazione del numero delle REMS,

sulla base di evidenze tecnico-scientifiche di tipo epidemiologico. Ancora si sarebbe potuto restare nell'alveo della legislazione concorrente tramite ripetuti accordi della Conferenza Unificata, ai quali fosse poi seguito un univoco e coerente atto regolamentare a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in grado di presidiare ed indirizzare sul territorio nazionale criteri stringenti e trasparenti, ad esempio in materia di reclutamento del personale sanitario, trattandosi dello svolgimento di funzioni e prestazioni sanitarie finalizzate all'esecuzione penale. Invece non sono poche le REMS, ancorché definite provvisorie, nelle quali prestano servizio infermieri, educatori, psicologi, assistenti sociali e, in alcuni casi, anche psichiatri sul libro paga delle cooperative sociali. Così si è lasciato discutibilmente mano libera alle diverse rappresentanze regionali, circa criteri, modi, tempi, numeri di grande parte dei fattori che determinano l'uniformità «dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Forse che il recupero della libertà personale non è il primo ed incomprimibile diritto civile?

Di fronte allo scenario richiamato, la questione femminile può apparire come un trascurabile effetto collaterale. Non è semplice immaginare soluzioni a portata di mano che pongano rimedio alle criticità pubblicamente espresse e documentate nella relazione conclusiva al Parlamento del Commissario nazionale. Resta assolutamente incerto se, ad esempio, l'esiguo numero di donne nelle REMS della maggior parte delle Regioni possa interessare gli amministratori delle aziende sanitarie, affinché siano assicurati specificatamente spazi e professionalità adeguati per soddisfare la peculiare complessità dei bisogni di presa in carico delle donne sottoposte a misura di sicurezza detentiva. Viene da pensare ad una intollerabile lesione dell'art. 3 della Costituzione se si pone mente al fatto che la diversità di genere trova oggi opportunità diverse in rapporto alla diversa residenza, con frustrazione dell'esigenza di uniformità di trattamento sul territorio nazionale. Tanto si depreca, proprio perché risultano non adeguatamente attuati per le donne i principi ispiratori della riforma che poggiano sulla umanizzazione, personalizzazione e territorialità dei percorsi di presa in carico forense. Almeno per le donne il processo riformatore appare zoppo. Può aprire uno spazio all'ulteriore dibattito sui possibili correttivi ancora apportabili alla riforma proprio la questione di genere, correlata agli specifici bisogni testimoniati dalla corposa casistica psichiatrico-forense, accumulata e descritta nello storico corso della sezione femminile dell'OPG di Castiglione delle Stiviere. Non è imprudente ritenere che si possa, si debba partire dall'importante contributo di idee che ha trovato forma e contenuto nel documento licenziato dal Tavolo XI degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015 – 2016, voluti dal Ministro della Giustizia, propedeutici alla riforma delineata nella successiva

delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario e della disciplina delle misure di sicurezza (legge 103/2017).

Un orientamento di politica sanitaria per finalità di giustizia, centrato sulla modernizzazione e sul più largo impiego di una misura diversa ed alternativa a quella detentiva in REMS, meglio consentirebbe di rispettare il criterio della territorialità, ovviando sensibilmente ai problemi di genere, già richiamati, favorendo prossimità e diretta presa in carico da parte dei servizi territoriali, facilitando il rispetto delle prescrizioni. Serve creare lo spazio per la riapertura del dibattito culturale e scientifico sulla riforma, sui contenuti realizzati, come pure sui possibili correttivi, rispetto ad un processo di cambiamento che mostra non pochi segni di stanchezza. Spunti, analisi e proposte del Tavolo XI degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015 – 2016 in tema di libertà vigilata possono servire da nuova base di discussione[56]. Anche la psichiatria può e deve mettersi in discussione con lo sviluppo di un nuovo approccio, mutuato dal panorama internazionale, "*evidence based*", orientato alla diffusione ed all'approfondimento di una moderna cultura professionale del "*risk assessment*". È sul piano simbolico del ritrovato dibattito intorno alla rigenerazione di un flessibile ed appropriato bilanciamento tra misure più restrittive e misure territoriali non detentive che si possono fissare le coordinate di spazio e di tempo per disegnare nuovi punti di equilibrio nel complesso e intrigante rapporto di reciprocità di funzioni tra psichiatria e giustizia.

56 In particolare ci si riferisce alla valorizzazione dei contenuti funzionali alla cura ed al reinserimento sociale del regime non detentivo della libertà vigilata; all'«estensione, ove non già prevedibile con l'assetto normativo attuale a seguito delle modifiche introdotte con la legge 81/2014, di un termine massimo anche per gli imputabili da prevedere in relazione ai limiti di pena edittali minimi anziché massimi»; alla «riformulazione della libertà vigilata, eliminando tutte le prescrizioni concretamente ostative al reinserimento sociale […] con la previsione, in caso di aggravamento (solo per casi eccezionali e regolamentati) di prescrizioni più limitative fino a prevedere una ipotesi di affidamento lavorativo, di vera e propria permanenza controllata in abitazione o in luoghi ad essa equiparati, o, per le violazioni più gravi e reiterate, la trasformazione in misura di sicurezza detentiva per periodi limitati, da scontare in apposite sezioni ad alto contenuto trattamentale, dislocate su tutto il territorio nazionale» (Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, Tavolo XI, p. 15). Dette strutture comunitarie possono ricevere specifico accreditamento nazionale tecnico, organizzativo e professionale, secondo una programmazione del numero basata su evidenze epidemiologiche e statistiche, che tengono conto del monitoraggio con apposito registro nazionale informatizzato dei soggetti in libertà vigilata e di quelli destinatari della misura detentiva in REMS.

3.1. L'infermità psichica del detenuto, l'attuazione della legge delega 103/2017. Lineamenti di una riforma mancata.

La legge 103/2017 ha delegato il Governo (art. 1 co. 82) ad adottare decreti legislativi per la riforma della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni e di giudizi di impugnazione nel processo penale nonché per la riforma dell'ordinamento penitenziario. Il comma 83 prevede il termine di un anno per l'adozione dei decreti legislativi di riforma delle materie di cui al successivo comma 85, tra le quali figurano molteplici istituti contenuti nell'ordinamento penitenziario, di particolare interesse per il tema di cui si tratta[57]. L'esercizio della delega in materia di sanità penitenziaria, di tutela della salute mentale nelle carceri e di accesso alle misure alternative per la finalità del trattamento dei gravi disturbi psichici aveva prodotto uno schema di decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2017, che recepiva in modo organico e sistematico la più grande parte dei lavori preparatori della cosiddetta "Commissione Giostra"[58]. Si era sullo scorcio finale della XVII legislatura. Le elezioni politiche del 4 marzo 2018 hanno radicalmente cambiato lo scenario politico di riferimento. Il nuovo Governo, assicurandosi una proroga di 60 giorni dal termine di scadenza per esercitare la delega, fissato al 3 agosto 2018, ha presentato un nuovo schema di decreto, in data 2 agosto 2018, dopo avere acquisito nel luglio il parere negativo dei due rami del Parlamento sul precedente assetto della riforma. Il nuovo testo nelle sue linee generali esprime una concezione fortemente ancorata alla centralità del carcere (Della Casa, 2018). È stato infatti espulso quanto si era in precedenza prospettato sull'effettivo potenziamento dei percorsi e dei luoghi di tutela della salute mentale nelle carceri. Scomparso, inoltre, quanto di innovativo era stato profilato in relazione alla complessità del reticolo normativo, in tema di compatibilità con il regime carcerario e di accesso alle misure alternative per la finalità del trattamento dei gravi disturbi psichici del detenuto. Per tratteggiare il senso della riforma mancata si possono operare alcuni richiami al precedente testo, enucleando quelli che apparivano come gli aspetti più funzionali ad un ammodernamento del delicato intreccio intercorrente tra l'esecuzione penale e la tutela della salute mentale dei soggetti ristretti con infermità mentale sopraggiunta.

---

57 V. l'art. 1 co. 85 lett. l) legge 103/2017, contenente la direttiva volta alla «revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena».

58 Si rinvia alla *Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario*, elaborata dalla Commissione istituita con d.m. 19.7.2017 (presidente: prof. Glauco Giostra).

Si comincia con il sottolineare la rinuncia all'abrogazione dell'art. 148 c.p., in precedenza prospettata quale innovazione conseguente alla riforma dell'art. 147 c.p. nella nuova veste del differimento della pena per grave infermità fisica o psichica. Abrogare l'art. 148 c.p. avrebbe allineato il nostro codice alla più moderna visione della tutela della salute dell'individuo, intesa come condizione globale ed unitaria, fisica e psichica, mutuamente interagente, con espunzione dell'ultimo retaggio neo-positivista della presunzione di pericolosità sociale dell'infermo di mente. Si lascia invece sopravvivere la *ratio* dell'art. 148 c.p., non curandosi della recente riforma che ha chiuso l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario. Si aggiunge che ricomprendere la condizione di grave infermità psichica nella previsione dell'art. 147 c.p. avrebbe risolto, *ope legis*, i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Corte di cassazione con riferimento alla mancata previsione dell'applicazione dell'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena (Cass., Sez. I, 23.11.2017, n. 13382). Il tema si ripropone oggi, dopo la chiusura dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, che dal 1° aprile 2015 rende inutilizzabile l'art. 148 c.p., ragione per cui la Corte deve occuparsi della questione, a distanza di oltre 20 anni dalla pronuncia 111/1996, che aveva ritenuto inammissibile una questione di costituzionalità dell'art. 148 c.p., «ove si prescinde dalla valutazione della pericolosità sociale, nel caso di infermità psichica sopravvenuta, e non si prevede la liberazione del condannato, in attesa della eventuale guarigione, come invece dispone l'art. 147, primo comma, numero 2, per il condannato affetto da grave malattia fisica», allora sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Brescia in riferimento ai principi costituzionali di eguaglianza, ragionevolezza, tutela della salute in ogni suo aspetto e rieducazione del condannato, di cui agli artt. 3, 32 e 27 Cost.. La mancata riforma tanto più è colpevole perché il Giudice delle leggi, nel lontano 1996, chiosava: «spetta al legislatore trovare una equilibrata soluzione che garantisca anche a questi condannati la cura della salute mentale – tutelata dall'art. 32 della Costituzione – senza che sia eluso il trattamento penale».

Proprio la mancata riforma rende tuttora inaccessibile l'attivazione della detenzione domiciliare, anche in luogo esterno di cura, per i detenuti con pena superiore a quattro anni e/o per detenuti il cui grave disturbo mentale non riverberi negativamente anche su altre gravi condizioni di salute fisica, tali da rendere incompatibile il regime carcerario. La Cassazione, sollevando la citata questione di legittimità costituzionale, in modo stringente, puntualizza: «allo stato attuale della normativa, dunque, non paiono sussistere alternative alla detenzione carceraria, per il soggetto in esecuzione pena con residuo superiore ad anni quattro (o per reato ricompreso nella

elencazione di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.) affetto da patologia psichica sopravvenuta, stante da un lato la impossibilità di usufruire, per assenza dei presupposti di accessibilità, della detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter*, comma 1 ord. pen.)[59], dall'altro la già segnalata impossibilità di accedere, per il criterio della interpretazione letterale, alla detenzione domiciliare "in deroga" di cui all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter* ord. pen.[60], quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale».

Dunque la mancata riforma dell'art. 147 c.p., con l'equiparazione tra grave infermità fisica e psichica, in combinato disposto con l'art. 47-*ter* co. 1-*ter* o.p. (non modificato), preclude la possibilità per le persone condannate e con infermità psichica sopravvenuta di accedere alla detenzione domiciliare, anche in strutture sanitarie, pubbliche o convenzionate, per un tempo che «può essere prorogato».

È stato infine operato un semplice aggiornamento dell'art. 11 (Servizio sanitario) della legge 354/1975, che tiene conto del mutato scenario legislativo, introdotto con il d.lgs. 22.6.1999 n. 230 (*Riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'articolo 5 della L. 30 novembre 1998, n. 419*). Nel nuovo testo viene a cadere la precedente impostazione riformatrice che aveva introdotto *ex novo* l'art. 11-*bis*, recante «accertamento delle infermità psichiche», coordinato con l'integrale riscrittura dell'art. 65 o.p., «sezioni per detenuti con infermità», che non viene al contrario modificato.

La portata generale della rinuncia ad innovare sul tema di una nuova ed effettiva riorganizzazione del servizio sanitario per i detenuti, con le relative ricadute positive in ordine ad una più appropriata ed efficace predisposizione di specifici luoghi e percorsi per la cura e l'accertamento dell'infermità psichica, comporta il mantenimento dell'istituto giuridico dell'osservazione psichiatrica, secondo le poco funzionali pratiche previste all'art. 112 reg. o.p. Il luogo in cui è esercitato l'accertamento resta il «medesimo istituto in

59 Si riporta il testo di legge: «La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza ovvero, nell'ipotesi di cui alla lettera a), in case famiglia protette, quando trattasi di […] c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali […]».

60 Si riporta il testo di legge: «Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare».

cui il soggetto si trova», e non più le «sezioni per detenuti con infermità», di cui all'art. 65 o.p., secondo la modifica apportata dallo schema governativo della precedente legislatura.

La scelta del Governo in carica, confortata dai pareri parlamentari della maggioranza che si è costituita dopo il voto del 4 marzo 2018, ha licenziato una riforma dell'ordinamento penitenziario che non è azzardato ritenere di respiro corto, minimalistico, poco incline a favorire processi di osmosi con il territorio e con quel *welfare* di prossimità che proprio il territorio offre, pure nelle ristrettezze di bilancio degli ultimi anni che continuano a condizionarne negativamente l'offerta ai cittadini. È possibile dunque ritenere, o almeno ipotizzare, che, se fossero state varate le modifiche del codice penale (art. 147 co. 1 n. 2) e dell'ordinamento penitenziario (artt. 11-*bis* e 65), si sarebbero potute creare le condizioni per aspettarsi una riduzione degli eventi critici, dell'autolesionismo e del fenomeno suicidario, scenario che continua a non fare onore al nostro paese (v. Antigone, 2018).

3.1.1. Le REMS e la riforma varata nella XVIII legislatura. Riflessioni sul campo.

Le innovazioni che erano state prospettate dallo schema di decreto legislativo del dicembre 2017, in tema di infermità psichica del detenuto e dei relativi percorsi di accertamento e cura, rappresentavano un corpo di disposizioni articolate, dotate di una visione costituzionalmente orientata a fornire risposte programmatiche in ossequio agli artt. 3, 27 e 32 della nostra Carta costituzionale. Si aggiunge che le modifiche non recepite dall'attuale maggioranza parlamentare rappresentavano una continuazione rispetto al processo riformatore che ha definitivamente chiuso l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario durante la XVII legislatura, riservando le nuove residenze sanitarie, REMS, ai soli internati, definitivi e provvisori, sulla base del vizio di mente, al momento del reato, con la conseguente "morte giuridica" delle disposizioni contenute all'art. 148 c.p. ed all'art. 112 reg. o.p.[61], per quest'ultimo con il venire meno, dopo il 2015, della possibilità di espletare l'osservazione psichiatrica, cui poteva seguire l'assegnazione nei citati OPG, con il titolo della infermità sopraggiunta del detenuto, imputabile.

A fronte di una scelta legislativa in tema di salute mentale del detenuto,

61 Art. 112 co. 2 d.P.R. 230/2000: «L'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza possono, per particolari motivi, disporre che l'accertamento sia svolto presso un ospedale psichiatrico giudiziario, una casa di cura e custodia o in un istituto o sezione per infermi o minorati psichici, ovvero presso un ospedale civile. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore a trenta giorni».

che è stata rappresentata come ispirata ad una visione minimalistica, si possono altresì sviluppare alcune riflessioni sulle possibili ricadute negative, che potranno prevedersi sul funzionamento delle REMS, figlie di un processo riformatore che, per quanto travagliato, resta coraggioso ed innovativo, anche rispetto al panorama europeo nella cura e nel trattamento dei pazienti con vizio di imputabilità. Il combinato disposto della rinuncia alla modifica dell'art. 147 c.p., della mancata istituzione delle apposite sezioni sanitarie carcerarie per infermi (art. 65 o.p. non riformato), dell'abbandono dell'art. 47-*septies* o.p. («Affidamento in prova di condannati con infermità psichica»), di cui alla precedente proposta riformatrice, misure che insieme venivano riservate anche ai soggetti di cui all'art. 89 c.p. (seminfermi), potrà favorire, se non obbligare, la magistratura, nei casi di vizio parziale di mente al momento del reato, a continuare a guardare alle REMS come allo strumento più affidabile per contemperare cura e contenimento sociale, privilegiando il trattamento sanitario prima di dare corso alla carcerazione (art. 220 co. 2 c.p.). Da questo scenario, prevedibile quanto comprensibile rispetto a chi deve esercitare la giurisdizione a legislazione invariata, altro non ci si può attendere che l'acuirsi del problema delle liste d'attesa nell'accesso alle REMS, che è una criticità già posta nel mirino di autorevoli riflessioni (Di Nicola, 2017). Dunque, la complessiva mancata riforma dell'ordinamento penitenziario sia in materia di coordinamento del fitto reticolato di norme specifiche, sia nella previsione di nuovi luoghi sanitari di cura e trattamento in carcere dei soggetti imputabili, quali sono i cosiddetti "semi-infermi" al momento del reato, consente di esprimere tutto il rammarico nell'affermare che si sarebbero potute realizzare le condizioni per assestare una sostanziale spallata al "doppio binario" a codice penale invariato. Le REMS, come parte del più complessivo sistema territoriale della tutela della salute mentale, ultimo atto della visione lunga di Basaglia, in un rapporto dinamico e flessibile tra misure di sicurezza detentive e non detentive, avrebbero potuto restare riservate ai soli casi dei soggetti non imputabili per vizio totale di mente e titolari di una pericolosità sociale, valutata in termini psichiatrici alla stregua di una prognosi clinica, quale strumento tecnico consegnato al giudice per la sua valutazione del rischio di recidiva criminale. L'esercizio esteso e non minimale della delega contenuta nella legge 103/2017, secondo lo schema di decreto legislativo presentato nel dicembre 2017, avrebbe comportato che, pure in presenza della vigenza del combinato disposto degli artt. 89 e 219 c.p., una quota considerevole di persone destinatarie di queste norme avrebbe potuto beneficiare di una ampia, flessibile ed individualizzata gamma di percorsi di cura, sia in regime carcerario, sia in applicazione di misure alternative, con ciò riservando l'ingresso in REMS a fine percorso,

per una quota marginale di soggetti, quando ancora necessario dopo una accertata pericolosità sociale residua, tale da non potersi fronteggiare con la misura della libertà vigilata.

Riferimenti bibliografici

Associazione Antigone (a cura di), *Galere d'Italia. XII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, 2016, reperibile in *www.associazioneantigone.it/upload2/uploads/docs/Rapporto2016Cartella.pdf* (accesso eseguito in data 14.10.2017)

Associazione Antigone (a cura di), *XIV Rapporto sulle condizioni di detenzione. Suicidi e autolesionismo*, 2018, reperibile in *www.antigone.it/quattordicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/suicidi-e-autolesionismo/* (accesso eseguito in data 23.9.2018)

Bandini T. e Gatti U., *Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1980, fasc. 1-2, p. 180 ss.

Bandini T. e Rocca G., *Fondamenti di Psicopatologia Forense*, Milano, Giuffrè, 2010

Bertolino M., *Il vizio di mente tra prospettive neuroscientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2015, n. 2, p. 84 ss.

Biancosino B., Delmonte S., Grassi L., Santone G., Preti A., Miglio R., de Girolamo G. e PROGRES–Acute Group, *Violent Behavior in Acute Psychiatric Inpatient Facilities–A National Survey in Italy*, in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 2009, n. 10, p. 772 ss.

Caputo A., *La pericolosità sociale. Vecchie esigenze e nuove prospettive alla luce della legge 30 maggio 2014, n. 81*, Roma, Aracne Editrice, 2015

Carrieri F., Greco O. e Amerio L., *Criminalità femminile ed omicidio*, in Canepa G. (a cura di), *Fenomenologia dell'omicidio*, Milano, Giuffrè, 1985

Centonze A., *L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2011, fasc. 3, p. 53 ss.

Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario ("Commissione Giostra"), *Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9.2.2018

Corleone F., *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 febbraio –

19 agosto 2016, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.12.2016

Corleone F., *Seconda relazione trimestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 agosto – 19 novembre 2016, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.12.2016

Dattoli L.M., *L'incidenza dei disturbi della personalità sulla capacità di intendere e volere. Psichiatria e giurisprudenza a confronto sul tema*, in *Crimen et Delictum*, 2014, vol. VIII, p. 118 ss.

Della Casa F., *L'urgenza della riforma penitenziaria: un malinconico anacronismo nell'era della riscoperta centralità del carcere*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25.6.2018

Di Nicola P., *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13.12.2017

Dodaro G., *Il problema della legittimità giuridica dell'uso della forza fisica o della contenzione meccanica nei confronti del paziente psichiatrico aggressivo o a rischio suicidario*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2011, n. 6, p. 1483 ss.

Fadda M.L., *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico,* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20.9.2012

Ferracuti S., Parisi A. e Coppotelli A., *Simulare la malattia mentale*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2007

Fioritti A., *Leggi e Salute Mentale*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2002

Fioritti A., Melega V., Ferriani E., Rucci P., Scaramelli A.R., Venco C. e Santarini F., *Crime and mental illness: an investigation of three Italian forensic hospitals*, in *Journal of forensic psychiatry*, 9.12.2010, p. 36 ss.

Fornari U., *Trattato di psichiatria forense*, Torino, Utet, 2004[3]

Fornari U., Delsedime N. e Milano M., *Percorsi clinici e discipline forensi*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2008[4]

Fornari U., *Follia transitoria. Il problema dell'irresistibile impulso e del raptus omicida*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2014

Kemali M., Maj M., Catapano F., Lobarce S. e Magliano L., *Decima Revisione della Classificazione Internazionale delle Sindromi e dei Disturbi Psichici e Comportamentali*, Milano, Masson, 1992

Ledinski A. e Gardenato F., *Passi bianchi e silenziosi*, Mantova, Editoriale Sometti, 2012

Manacorda A., *La perizia psichiatrica nel processo penale*, Roma, C.I.C. Edizioni Internazionali, 2003

Merzagora Betsos I., *Demoni del focolare*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2003

Pannitteri A., *Madri assassine. Diario da Castiglione delle Stiviere*, Roma, Gaffi Editore, 2006

Pellegrini P., *Per una Psichiatria senza Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Milano, Franco Angeli, 2015

Piccione D., *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano, Edizioni alpha beta Verlag, 2013

Ponti G. e Merzagora I., *Psichiatria e Giustizia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1993

Ravagnani L. e Romano C.A., *Women in Prison. Indagine sulla detenzione femminile in Italia*, Lecce, Pensa Multimedia, 2013

Rivellini G., *Codice penale e misure di sicurezza per il malato che delinque*, in Volterra V. (a cura di), *Psichiatria Forense, Criminologia ed Etica Psichiatrica*, Milano, Elsevier – Masson, 2010[2], p. 489 ss.

Rivellini G., *Accertamenti psichiatrici*, in Valli R. (a cura di), *Le Indagini Scientifiche nel Procedimento Penale*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 555 ss.

Rivellini G., *Opg, meno centri e più rete*, in *Il Sole 24 Ore – Sanità –* Settimanale del 15 – 21 aprile 2014, p. 10 s.

Scuola Superiore della Magistratura (SSM), *La disciplina delle patologie mentali nel diritto penale sostanziale e processuale*, Corso 10-12.5.2017 – Documentazione, reperibile in *www.scuolamagistratura.it/formazione-permanente/2014-11-12-13-09-3/1597-la-disciplina-delle-patologie-mentali-nel-diritto-penale-sostanziale-e-processuale.html* (accesso eseguito in data 20.10.2017)

Stati Generali dell'Esecuzione Penale 2015-2016, Tavolo XI – Misure di sicurezza, *Relazione*, reperibile in *www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_11.page?previsiousPage=mg_2_19_1* (accesso eseguito in data 20.10.2017)

Witt K., van Dorn R. e Fazel S., *Risk Factors for Violence in Psychosis: Systematic Review and Meta-Regression Analysis of 110 Studies*, in *PLOS ONE*, 13.2.2013

Riferimenti giurisprudenziali

C. cost., 25.11.2016, n. 251
C. cost., 23.7.2015, n. 186
C. cost., 29.11.2004, n. 367
C. cost., 18.7.2003, n. 253
C. cost., 12.4.1996, n. 111
C. cost., 23.4.1974, n. 110

Cass., Sez. I, 23.11.2017, n. 13382, *r.o.* 101/2018
Cass., Sez. Un., 25.1.2005, n. 9163, in *Cassazione penale*, 2005, n. 6, p. 1851 ss.

Filippo Pennazio e Vincenzo Villari*

Imputabilità, pericolosità sociale e misure di sicurezza: esistono differenze di genere?

Abstract. Esistono rilevanti differenze connesse al genere relativamente alla popolazione ricoverata in Ospedale Psichiatrico Giudiziario prima e nelle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza poi. Tali diversità riguardano il tipo di reati commessi e il contesto in cui questi avvengono, possono riflettere variabili sociali e culturali che incidono sul piano peritale e giudiziario e si riverberano in una particolare stigmatizzazione che può colpire la donna. Emergono anche differenze legate alla genitorialità, sia in termini di valutazione che di percorso clinico e giudiziario.

Una prima significativa differenza quantitativa che emerge dall'analisi dei dati inerenti alla popolazione carceraria ed a quella ricoverata in Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG) e in Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza sanitarie (REMS) riguarda il genere delle persone ristrette. Secondo i dati forniti dal Ministero della Giustizia relativi al periodo 1991-2016, le donne rappresentano costantemente una quota variabile tra il 4% ed il 5,43% del totale della popolazione carceraria italiana (v. *supra*, *Quale genere di detenzione?*, § 3). Per quanto riguarda invece la popolazio-

* Filippo Pennazio, medico, specializzando in Psichiatria presso l'Università di Torino; Vincenzo Villari, psichiatra, psicoterapeuta, Direttore Dipartimento Neuroscienze e Salute Mentale, Direttore SC Psichiatria SPDC, Azienda Ospedaliero-Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino.
Si ringraziano per la preziosa collaborazione l'avvocato Emilia Rossi, componente del Collegio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, ed il prof. Ugo Fornari, già Professore Ordinario di Psicopatologia Forense dell'Università di Torino.

ne femminile in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, i dati di Andreoli (2002) riportano un totale di 87 donne, corrispondenti in percentuale al 6,5% delle persone internate al momento dell'indagine. Tale quota è ancora maggiore se consideriamo le donne ricoverate in Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza sanitaria: 52, pari al 10% del totale (Corleone, 2016).

Per meglio comprendere tale differenza, è opportuno analizzare nel dettaglio i dati a nostra disposizione che caratterizzano la popolazione femminile in OPG e REMS. Innanzitutto si rileva che le donne ricoverate sono autrici di un ventaglio di reati molto più ristretto e mediamente più grave rispetto alla corrispettiva popolazione maschile. Secondo i dati di Andreoli (2002), infatti, il 71% delle donne si trovava in Ospedale Psichiatrico Giudiziario a seguito di reati contro la persona e il 55% per omicidio volontario (contro il 45% degli uomini). Gli altri illeciti commessi in proporzione significativa dalla popolazione femminile erano rapina, lesioni personali volontarie, detenzione di stupefacenti e furto. Tali dati sono congruenti con l'osservazione che la maggior parte delle donne internate in Ospedale Psichiatrico Giudiziario era autrice o di delitti gravi contro la persona, commessi per lo più in ambiente famigliare o per motivazioni passionali, o di reati legati a tossicodipendenza e microcriminalità. Non emergono invece diversità significative rispetto alla popolazione maschile in termini di diagnosi psichiatrica (maggior prevalenza anche per le donne di disturbi psicotici cronici).

È quindi possibile tracciare un primo profilo della popolazione femminile e formulare ipotesi sulle differenze quantitative rispetto a quella maschile. Per fare ciò, rivolgiamo ora la nostra attenzione alla significativa quota di donne autrici di reati gravi contro la persona. Tali delitti sono commessi per lo più in ambito intra-famigliare (omicidio del coniuge o della prole) o per motivazioni passionali, correlati ad una logica relazionale e non delinquenziale. Si verificano spesso in situazioni sociali molto difficili e sono strettamente legati a condizioni di abbandono, solitudine e disperazione. È necessario considerare che difficoltà e isolamento sociale sono anche elementi che incidono negativamente sulle modalità di espressione del disturbo mentale e ne limitano fortemente l'accesso alle cure.

Si può quindi ritenere che la donna, per lo meno per quanto concerne le autrici di reato riconosciute affette da vizio parziale o totale di mente, rivolga i comportamenti violenti, quando eterodiretti, nei confronti di figure famigliari e che tale manifestazione di violenza sia maggiormente legata a dinamiche di abbandono e isolamento sociale. L'uomo, invece, ha modalità più diversificate di esternare la propria violenza, rendendosi autore di una maggior varietà di illeciti, e apparirebbe meno vulnerabile sul piano socio-famigliare. Pertanto, sul totale dei reati commessi dagli uomini, quelli gravi contro la persona sono in percentuale meno numerosi e, meno

frequentemente rispetto alla donna, sono rivolti nei confronti di famigliari, in contesti in cui è ipotizzabile che il peso delle difficoltà socio-economiche incida in misura minore. Da notare che parliamo di percentuali inferiori per gli uomini, ma di valori assoluti molto più alti, essendo il numero complessivo dei crimini commessi dagli uomini superiore al 90% del totale.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile ipotizzare che esista una differenza di genere per quanto riguarda la tipologia di reato commesso in presenza di disturbo psichico e le circostanze socio-famigliari nelle quali il fatto matura. Queste differenze si rifletterebbero quindi nelle valutazioni peritali e giudiziarie e determinerebbero le differenze osservate nei dati esposti in apertura di paragrafo, ovvero la maggior percentuale di donne internate (in Ospedale Psichiatrico Giudiziario ieri e in Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza sanitaria oggi) rispetto alla popolazione detenuta nelle carceri.

Va inoltre considerato come le variabili legate alla natura e al contesto del reato possano incidere anche sulla disposizione di misure di sicurezza non detentive: i crimini compiuti da donne sono quasi sempre commessi al di fuori di un contesto di delinquenza abituale e spesso, proprio per la loro natura relazionale e per l'assenza di precedenti reati simili, appaiono di difficile ripetibilità.

È anche possibile domandarsi se, oltre alle riflessioni già esposte, possano entrare in gioco, nell'apprezzamento dell'imputabilità per vizio di mente e della pericolosità sociale, variabili legate alla cultura e alla società, in accordo alle quali più facilmente una donna autrice di reati intra-famigliari o passionali può suscitare la comprensione di chi è chiamato a valutarla. In ambito peritale e giudiziario potrebbe quindi risultare maggiormente considerato il nesso del reato, quando questo è commesso da una donna, con l'eventuale presenza di psicopatologia e, in senso lato, con il disagio psichico esperito dal soggetto. D'altro canto, indipendentemente dal riconoscimento del nesso tra crimine e condizioni psichiche, la donna è colpita da una condanna che va oltre quella giudiziaria, comprendendo un forte stigma culturalmente e socialmente determinato. Tale stigma la colpisce nella totalità del suo essere, in modo più marcato di quanto non accada per l'uomo. Esso è di natura triplice: a quello legato alla condizione di autrice di reato, si associano lo stigma di donna che ha commesso crimini verso la propria famiglia e lo stigma legato all'aver compiuto atti che la separano forzosamente e per lungo tempo dalla famiglia e dalla prole, facendo di lei una donna e una madre fortemente inadeguata.

Un altro aspetto che potrebbe influire più o meno direttamente sulla valutazione della pericolosità sociale è la genitorialità: è possibile che vi siano differenze connesse alla figura della donna madre, rispetto a quella dell'uo-

mo padre. Innanzitutto va ricordato che il tema della genitorialità tocca una larga parte della popolazione femminile autrice di reato internata per vizio di mente. Gli unici dati da noi reperiti al riguardo sono, ancora una volta, quelli di Andreoli (2002), i quali riportano che le madri erano il 49% delle donne ricoverate in Ospedale Psichiatrico Giudiziario al momento dell'indagine (contro il 13% di padri sul totale degli uomini) e che, sia per i padri che per le madri, la classe d'età più rappresentata era quella tra i 25 e i 44 anni: si tratta quindi di genitori con figli verosimilmente in età infantile o adolescenziale.

È possibile ipotizzare due generi di differenze nella valutazione della pericolosità: una legata alla maternità e al modo nel quale essa può essere vissuta internamente dalla donna, una maggiormente riconducibile a variabili socialmente e culturalmente determinate circa il ruolo di donna madre rispetto a quello di uomo padre. Per quanto riguarda la prima, è osservazione comune tra i professionisti e il personale coinvolto in vario modo nella valutazione e nell'assistenza alle persone internate in Ospedale Psichiatrico Giudiziario o in Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza sanitaria che la maternità, vissuta in condizioni di allontanamento forzato dalla prole, oltre a comportare grave strazio per la madre, spesso costituisce una forte motivazione alle cure e all'aderenza alle stesse e, di conseguenza, determina una maggior probabilità di miglioramento e guarigione dalla patologia mentale che ha portato al ricovero. Ricordiamo peraltro che, sia per quanto riguarda le REMS che le articolazioni per la tutela della salute mentale in carcere, la numerosità e la distribuzione territoriale delle strutture destinate alle donne sono assai minori rispetto a quelle delle strutture maschili. Ciò spesso comporta un importante allontanamento della donna dai propri affetti e dal proprio contesto territoriale.

Per quanto riguarda invece gli aspetti socio-culturali, la diversa percezione della figura di donna madre, rispetto a quella dell'uomo padre, potrebbe far sì che più di frequente venga richiesta una perizia psichiatrica e più facilmente a livello peritale e giudiziario questa percezione evochi una comprensione che influisce sia nello stabilire un nesso tra il comportamento che costituisce reato e la psicopatologia dell'autrice dello stesso, sia nel valutare la non pericolosità o l'idoneità di misure di sicurezza non detentive.

Tali considerazioni parrebbero riflettersi anche nei dati di Andreoli (2002) in termini di durata della permanenza in Ospedale Psichiatrico Giudiziario: sul totale delle donne con figli, l'80% si trovava internata da meno di 2 anni, mentre per le donne non madri tale indicatore scende al 60%. Se invece esaminiamo i dati sulla popolazione maschile, non ci sono differenze tra la percentuale di uomini con figli internati da meno di due anni e quella di uomini non padri internati per la stessa durata di tempo: in entrambi i casi

tale percentuale ammonta al 56%. Sebbene manchino dati che indaghino direttamente il fenomeno, sembrerebbe quindi confermata l'osservazione che la maternità, e non la paternità, possa incidere sull'adesione alle cure e sulla valutazione della pericolosità, osservandosi una differenza di permanenza in Ospedale Psichiatrico Giudiziario tra donne madri e non madri che non si osserva invece confrontando uomini padri e non padri.

Riferimenti bibliografici

Andreoli V. (a cura di), *Anatomia degli ospedali psichiatrici giudiziari italiani*, Roma, Ministero della Giustizia, 2002

Corleone F., *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 febbraio – 19 agosto 2016, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.12.2016

Sezione II – La differenza di genere secondo la scuola positiva

Ida Ferrero*

"Eva delinquente": la scuola positiva e l'imputabilità al femminile

Abstract. Il contributo propone uno studio sulle teorizzazioni della scuola positiva in ordine alla criminalità femminile, con particolare riguardo al tema dell'imputabilità. Gli studiosi appartenenti a tale scuola individuarono nella condizione fisica e mentale della donna una causa "modificatrice dell'arbitrio di lei" e pertanto incidente sulla sua imputabilità.

Sommario: 1. La donna autrice di reato nel Codice Zanardelli. – 2. La scuola positiva e l'imputabilità al femminile. – 3. La posizione giuridica della donna attraverso le pagine di *Tess dei d'Urberville*.

1. La donna autrice di reato nel Codice Zanardelli.

Il tema della donna quale autrice di reato e delle speciali condizioni della sua punibilità animò la preparazione del nuovo codice penale del Regno d'Italia. La soluzione offerta molti anni prima dal giudice nel caso dell'omicidio di cui era stata autrice Antonietta Camicia (v. *supra*, *La criminalità femminile*, § 4) ci mostra come l'indagine si andasse concentrando sulle caratteristiche fisiche e mentali della donna, anche in relazione alla sua posizione sociale. Il fatto che l'interesse del dibattito giuridico si orientasse proprio sul duplice piano dello stato psico-fisico e della difesa dell'onore era

* Dottoressa di ricerca in Storia del diritto medievale e moderno.

determinato da un ruolo femminile strettamente circoscritto alla famiglia: una compromissione della sua moralità in campo sessuale avrebbe potuto relegare la donna in una posizione di "reietta" nell'ambito della società.

Uno spunto di riflessione interessante sulla percezione della condizione femminile, sotto il duplice profilo delle sue condizioni fisiche e mentali e della sua onorabilità, è rappresentato dalla discussione della Commissione senatoria, in sede di approvazione del codice Zanardelli del 1889, la quale si interrogò sulla conciliabilità dell'art. 47 (Franchi, 1908, p. 14), che prevedeva una diminuzione di pena nel caso in cui lo "stato di mente" fosse tale da far «scemare grandemente l'imputabilità, senza escluderla» (*Relazione della commissione speciale*, 1888, p. 232), e l'art. 369, relativo all'infanticidio per causa d'onore. Ci si chiedeva, da un lato, se «la condizione patologica della donna partoriente [*fosse*] uno fra gli elementi che dev'essere considerato per rendere l'infanticidio scusabile» e quindi se la pena prevista dall'art. 364 (da 18 a 21 anni di reclusione) dovesse essere ridotta e applicata nella durata da 3 a 10 anni. Dall'altro lato, ci si domandava se, invece, il vizio di mente e la causa d'onore fossero derivanti da cause o fatti diversi e, pertanto, nel caso di coesistenza dell'uno e dell'altra, quest'ultima intesa quale «sentimento d'onore proprio o di coloro che per vincoli di sangue o di famiglia sono uniti al colpevole», la pena da applicarsi fosse quella prevista dall'art. 369 ancora diminuita *ex* art. 47 n. 3[1]. Il sostituto procuratore del re, Augusto Setti[2], sottolineava come – in seno alla commissione senatoria – si fosse preteso che non si prevedesse un abbassamento del minimo della pena da sei a tre anni per l'infanticidio per causa d'onore, perché «a mitigare la sanzione penale può concorrere ogni altra scusa ammissibile nell'omicidio» e concludeva, quindi, che l'esistenza di un vizio di mente[3] non fosse inconciliabile con il desiderio di conservare il buon nome, di nascondere il

1 Si trattava dell'applicazione del combinato disposto degli artt. 364, 369 e 47 n. 3. Il testo degli articoli era il seguente: «chiunque, a fine di uccidere, cagiona la morte di alcuno, è punito con la reclusione da diciotto a ventun anni» (art. 364); «quando il delitto preveduto dall'art. 364 sia commesso sopra la persona di un infante non ancora iscritto nei registri dello stato civile e nei primi cinque giorni dalla nascita, per salvare l'onore proprio o della moglie, della madre, della discendente, della figlia adottiva o della sorella, la pena è della detenzione da tre a dodici anni» (art. 369). L'art. 47 n. 3 prevedeva che, «quando lo stato di mente indicato nell'art. precedente era tale da scemare grandemente la imputabilità senza escluderla, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita secondo le norme seguenti: ove si tratti di pena temporanea che oltrepassi i dodici anni, essa si applica nella durata da tre a dieci anni; se oltrepassi i sei ma non i dodici anni, si applica nella durata da uno a cinque anni; e negli altri casi, in una durata inferiore alla metà della pena che sarebbe applicata» (Franchi, 1908, p. 14 e 60).

2 Per alcune notizie biografiche si richiama Pesce Maineri, 1931.

3 Come nel caso del *semifolle*, del *frenastenico*.

disonore, in questo caso con l'uccisione del neonato (Setti, 1892, p. 350). Il procuratore del re simpatizzava, però, per la scuola positiva[4] e riteneva sbagliata la previsione di un vizio parziale di mente poiché, a suo avviso, di fronte a quello che definiva «un arresto, una deviazione dalla normale evoluzione fisiologica», non era possibile prestare attenzione a quello che egli chiamava «un residuo di dolo». Richiamando la sua esperienza come magistrato, egli osservava come la diminuzione dell'imputabilità nel caso di vizio parziale di mente fosse, forse, una «verità trascendentale ed assoluta» ma non certo "sperimentale", ovvero una verità dimostrabile, la risultante di un metodo rigorosamente scientifico, come avrebbe richiesto la dottrina della scuola positiva (Setti, 1892, p. 352). L'impostazione adottata da questa parte della scienza penalistica italiana affiancava, infatti, allo studio giuridico quello di discipline scientifiche come la medicina, la biologia, l'antropologia. Uno dei suoi esponenti più noti, Enrico Ferri (1882, p. 28), affermava che il reato doveva essere studiato come fenomeno naturale, nella sua qualità di azione concreta e, di conseguenza, che le discipline scientifiche dovevano affiancare lo studio giuridico quali strumenti necessari per indagare quelle che si reputavano essere le "cause naturali" dei reati. Per queste ragioni, gli studiosi che aderivano a tale impostazione ritenevano che solo lo studio del delinquente, realizzato con «metodo clinico sperimentale e con soda cultura scientifico-psicologica», permettesse di offrire una risposta adeguata ai quesiti sollevati in merito alla prevenzione e alla repressione dei crimini (Ottolenghi, 1911, p. 521).

L'art. 47 sopra citato («dell'imputabilità, e delle cause che la escludono o la diminuiscono») venne incluso nel codice Zanardelli nel titolo VI. La questione dell'imputabilità fu un tema sul quale si contrapposero le diverse scuole che allora animavano la discussione scientifica e legislativa nel campo del diritto penale. Del resto, si è recentemente osservato che «tutte le scuole, in tutti i tempi, hanno fatto questa ricerca e l'evoluzione del diritto penale è contenuta nella evoluzione del criterio di imputabilità» (De Giudici, 2016). Secondo la scuola positiva, il reato era da considerarsi quale conseguenza delle forze fisiopatologiche che governavano la vita dell'uomo e ne determinavano le azioni e la necessità della sanzione penale in risposta al fatto antigiuridico derivava dai bisogni del cosiddetto «vivere sociale». Il pensiero dei giuristi positivi non riuscì, però, ad influenzare la formulazione del Codice Zanardelli perché si riteneva – come si può desumere dalle pagine della relazione a cura di Tommaso Villa – che esso non «tollerasse ancora di essere codificat[*o*] pel suo stato rudimentale, per le affrettate indu-

4 Come si nota nel testo di Lavagna, *Una nuova scuola di diritto penale* pubblicato nella rivista *Cassazione Unica*, p. 394: «Setti, al quale la simpatia vivissima per la scuola positiva non impedì di essere perspicuo ed acuto espositore delle dottrine avversarie […]».

zioni, per le esorbitanti deduzioni» (De Tilla, 1890, p. 31). Ciononostante, Augusto Setti (1892, p. 31) teneva ad evidenziare come il pensiero della scuola positiva avesse ritemprato «le discipline giuridiche ai nuovi dettami delle scienze biologiche e sociologiche», pur non avendo inciso direttamente sui testi legislativi.

Il dettato normativo pareva più aderente al pensiero della scuola classica che – prendendo come base il libero arbitrio dell'individuo – riteneva che la persona andasse punita nel momento in cui decideva di commettere un reato[5]. Ciononostante, Augusto Setti (1892, p. 35) pensava che il dettato normativo seguisse una via diversa sia dall'impostazione classica sia da quella auspicata dalla scuola positiva: il cardine della imputabilità venne individuato, infatti, nella volontarietà del fatto ma si sarebbe rimessa la volontarietà del fatto alla sola libertà morale, distinguendo così un ambito di moralità soggettiva da uno di moralità oggettiva. In questo modo, secondo il professore e deputato Luigi Lucchini[6] si sarebbe sostituito «al presupposto della libertà d'elezione quello della libertà di azione, conservando solo come attributo il carattere di volontaria, per corrispondere, soggettivamente, al concetto della personalità umana»; in questo modo si sarebbe differenziato il piano della responsabilità soggettiva da quello della responsabilità oggettiva rispettando così «innanzi al foro della coscienza etica il sentimento umanissimo del libero arbitrio e […] consacra[*ndo*] scientificamente innanzi al foro della coscienza giuridica il solo fattore esternamente apprezzabile delle azioni umane nei rapporti sociali, che è la volontarietà del fatto» (Lucchini, 1866, p. 465).

2. La scuola positiva e l'imputabilità al femminile.

I giuristi appartenenti alla scuola positiva dedicarono particolare attenzione al tema della criminalità al femminile, a partire dalla celebre opera di Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero *La donna delinquente, la prostituta, la donna normale*. Nella prefazione a tale opera si dichiarava come – dopo lunghi studi scientifici su diverse specie animali e su quella umana – la don-

5 Il dettato dell'art. 45 era, infatti, il seguente: «Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione».

6 Luigi Lucchini, pur non aderendo alla scuola positiva, desiderava studiarne il pensiero «non mosso da pregiudizi di vecchia scolastica, da timorata ritrosia a seguire il movimento evolutivo della scienza, sulla base del metodo induttivo; ma s'ispira, invece, al fervido desiderio di contribuire al conseguimento di quel progresso, all'applicazione di quel metodo, respingendo le intemperanze che ne offuscano lo splendore»: L. Lucchini, 1886, p. XXII.

na apparisse uguale o superiore all'uomo sino alla pubertà «in forza e statura, spesso in ingegno» ma come, col passare degli anni, rimanesse indietro «lasciando nella stessa momentanea prevalenza una prova di quella precocità che è comune alle razze inferiori» (Lombroso e Ferrero, 1903, p. VI).

Il fatto che si individuasse il cambiamento della condizione della donna rispetto all'uomo nella pubertà nasceva dall'idea che fosse proprio lo sviluppo dei caratteri relativi alla sessualità ad influenzare l'organismo, l'intelletto e la volizione femminile tanto che venivano individuati alcuni stati "anomali", come il ciclo mestruale, la gravidanza, il parto, tali da influenzare fortemente le funzioni psichiche (De Tilla, 1890, p. 25). Infatti, veniva ravvisata proprio nelle «specialità fisiologiche e di organi» la causa della minore lucidità ed ordine dell'intelligenza femminile; gli esponenti della scuola positiva ritenevano che tali "specialità" influissero proprio sul cervello: «la mestruazione, la gravidanza, il parto, il puerperio hanno un'incontestabile influenza sul cervello» (De Tilla, 1890, p. 29). Pertanto ogni perturbazione di queste "speciali funzioni", strettamente legate alla riproduzione, non poteva non ripercuotersi su di esso. Era proprio "l'esame antropologico" della donna – secondo i positivisti – ad avvalorare la tesi dell'inferiorità delle appartenenti al sesso femminile. L'avv. Berardi (1887, p. 12), autore di un'opera specifica in materia, sottolineava come anche in campo civile la donna non fosse mai stata parificata all'uomo, affermando anzi che «la maritata ha una capacità giuridica di gran lunga inferiore a quella del marito». Egli evidenziava come la differenza fra uomo e donna, «appena sensibile nell'infanzia», diventasse sempre maggiore con lo sviluppo e la crescita; proprio il periodo mestruale della donna avrebbe determinato, secondo il Berardi (1887, p. 30), l'insorgere di ninfomania e piromania, quest'ultima determinata «dall'irritazione delle ovaie e dell'utero». Per avvalorare la sua tesi, in linea con il pensiero della scuola positiva, egli si basava anche sui frutti di studi scientifici e citava il medico e antropologo Paolo Mantegazza, il quale, nelle sue *Lezioni di Antropologia* (Babini, Minuz e Tagliavini, 1986, p. 33), sosteneva che la donna fosse da considerarsi quasi quale appartenente ad un'altra specie rispetto all'uomo, tanto che «in ogni osso, si può dire, che stia l'impronta del sesso». Infatti, il Mantegazza riscontrava – a fronte di una maggiore benevolenza e eccitabilità – ancora una volta, una minore intelligenza tanto che la sua conclusione finale era quella di affidare «alla donna la generazione degli uomini, all'uomo la generazione delle idee» (v. Berardi, 1887, p. 17).

Al contrario, il penalista Bernardino Alimena (1896, p. 352) riteneva che gli stati come la mestruazione, la gravidanza, il parto comportassero, sì, uno "sconcerto mentale" ma che esso non avesse nulla di differente rispetto alle altre malattie psichiche e che l'unica ragione per distinguere la donna soggetta a questi stati dall'individuo affetto da altre malattie psichiche fos-

se semplicemente la periodicità legata al ciclo femminile. Anche in questo caso, a suo avviso, si sarebbe comunque verificata una ingiustificata disparità di trattamento perché «alla donna che non subisce alterazioni durante il mestruo si darebbe una minorante non meritata, e alla donna che le subisce, si darebbe troppo poco, potendo ella avere diritto ad una minorante più intensa o ad una discriminante a dirittura».

Proprio sulla diversità fisica che si reputava esistente fra uomo e donna si basava la teoria, promossa da molti giuristi aderenti alla scuola positiva, secondo la quale «la natura organica e psichica della donna s'oppone all'eguale trattamento dei due sessi in rapporto all'imputabilità penale» (Alimena, 1896, p. 20). Infatti, era proprio contro l'idea, definita "aprioristica", di considerare tutti i delinquenti eguali fra loro che si scagliavano i giuristi appartenenti alla scuola positiva e – con riguardo specifico all'imputabilità – contro l'individuazione di poche cause di diminuzione della responsabilità penale: «sono proprio soltanto quelle quattro o cinque circostanze, e non più, che possano influire sulla imputabilità morale?» (Ferri, 1182, p. 46). La scuola positiva riteneva che quelle condizioni fisiche e sociali che venivano qualificate come «precedenti indissolubili» delle azioni del delinquente non si potessero ignorare e andassero invece valutate anche in merito all'imputabilità (Ferri, 1182, p. 21).

Di tale impostazione era stato precursore Giovanni Carmignani, il quale già nel 1808, negli *Elementi di diritto criminale* (1854, p. 56), affermava che «gli organi della generazione hanno molta influenza su quelli che servono all'intelletto. Nelle femmine la midolla spinale è più debole e delicata che non lo è nei maschi. Quindi han quelle più deboli le forze dello spirito e più fermi i mezzi di acquistare le idee fornite loro dalla natura. Ciò posto il sesso femminile è pure una giusta causa perché il delitto venga all'agente meno imputato».

Il giurista Antonio Buccellati (1865, p. 210), molti anni dopo, aveva in parte aderito all'impostazione del Carmignani chiedendosi perché, se la donna veniva equiparata all'uomo in campo penale, non succedesse altrettanto in campo civile e affermando che «nella donna siccome preponderante la fantasia e il sentimento; così difficilmente si può trovare quella calma che è necessaria a costituire un sicuro giudizio delle proprie azioni, giudizio su cui si fonda l'imputabilità». Proprio «il soverchio della fantasia e del sentimento» nella donna, attenuandone di molto la libertà, avrebbe dovuto far sì che se ne alleviasse la responsabilità in caso di colpa (Buccellati, 1876, p. 575). Nel contempo il giurista sottolineava come il genere femminile incontrasse altresì una maggiore difficoltà nell'accesso alla conoscenza della legge e dell'ordinamento giuridico.

Il tema della diversità fisica fra uomo e donna e della difficoltà di quest'ul-

tima nell'accesso e nell'uso degli strumenti giuridici venne trattato anche da Pietro Ellero, promotore di una minore responsabilità penale delle donne. Nel 1874 egli tenne all'Università di Bologna una lezione dal titolo *Della minore responsabilità della donna* e affermò (p. 93): «la costituzione fisica delle femmine, non pel solo apparto genitale, differisce da quella degli uomini […]. Codeste peculiarità anatomiche e fisiologiche necessariamente si riannodano alla maggiore caratteristica dello spirito muliebre: vale a dire al predominio del sentimento sulla ragione». Il giurista si chiedeva: «un essere che di rado medita e sempre palpita, che è perpetuamente languido o agitato, che ignora le leggi, che piega alle istigazioni, che fa suo volere del volere altrui; un tal essere non è egli meno imputabile di chi regge col calcolo gli affetti, è pensatore freddo, conosce le leggi che crea, provoca, padroneggia?». Anche il già citato avv. Berardi (1887, p. 27) riteneva che la differenza fisiologica fra uomo e donna fosse stata riconosciuta nel campo della medicina ma che ciò non fosse avvenuto nell'ambito giuridico, in rapporto con la responsabilità.

Anche il giurista sardo Ottone Baccaredda (1877, p. 121) poneva a base della sua riflessione sull'imputabilità della donna la differenza di trattamento imposta al sesso femminile in campo civile e penale. Si chiedeva, infatti, come fosse possibile che «la donna, cui si nega ogni responsabilità nei rapporti politici, la donna della quale non si riconosce l'eguaglianza coll'uomo nei rapporti civili, come può la donna ritenersi perfettamente eguale all'uomo nel solo rapporto penale?». Anch'egli sosteneva che la donna presentasse differenze «degli organi e nell'estrinsecazione delle facoltà affettive e psicologiche» le quali rendevano possibile affermare che ci fosse affinità tra i minori d'età e la donna. Partendo da questa base, concludeva così che – come era garantito ai fanciulli «il benefizio di una più lieve responsabilità, di una colpabilità più lieve» – così si sarebbe dovuta assicurare alla «eterna fanciulla» una minore imputabilità (Baccaredda, 1877, p. 11).

Pietro Ellero (1874, p. 94) affrontava anche il tema della mancanza di conoscenze giuridiche da parte della donna, definendola «un essere che ignora la legge»; al contrario Francesco Carrara, nel suo *Programma di Diritto criminale*, sosteneva: «imperocché se la donna è offesa, ricorda subito la legge penale ricorrendo al giudice, e male può ammettersi che non la conosce quando offende» e affermava: «penso non doversi ravvisare nel sesso femminile una minorante della imputazione. Causa di modificare la pena il sesso può esserlo per riguardi alla sensibilità del reo o alla pubblica decenza» (1863, p. 115). Anche Enrico Ferri (1877, p. 596) sostenne che la condizione femminile dovesse essere una causa non solo di mitigazione della pena ma anche di diminuzione dell'imputabilità potenziale.

Va sottolineato altresì come il professore torinese Tancredi Canonico

(1872, p. 329) contrastasse la "barbara idea" che il sesso femminile influisse sull'imputabilità, ma ritenesse che potesse essere una delle cause «influenti a diminuire il grado di pena». Infatti, egli pensava, da un lato, che «la maggiore debolezza o la maggiore sensibilità dell'organismo non diminui[*sse*] la pienezza né dell'intelletto, né della libera volontà», dall'altro, che la «minore vigoria fisica [*avrebbe reso*] più pesante per la donna la pena ordinaria». Pure Antonio Buccellati (1876, p. 576), sopra citato, riteneva che – a prescindere dall'impostazione relativa all'imputabilità – le donne dovessero ricevere un trattamento sanzionatorio diverso e che questa materia avrebbe dovuto essere oggetto, non tanto del codice penale, quanto piuttosto di un regolamento carcerario o penitenziario. Tale tesi era condivisa anche dal Veratti (1863, p. 102), il quale affermava di convenire col Carrara in merito al fatto che il sesso femminile non influisse sull'imputabilità e però, nell'applicazione della pena, si dovesse aver riguardo alla «maggiore passibilità e sensibilità delle donne». Questo "maggior riguardo" non avrebbe dovuto essere oggetto di una previsione legislativa generale ma «il miglior temperamento adunque delle pene gravi per le femmine, non istà nell'abbreviarle ma nell'addolcirle».

Infine, va sottolineato che i giuristi della scuola positiva rifiutavano la tesi secondo la quale la differenza fra uomo e donna non deriverebbe dalle peculiarità fisiche del sesso femminile ma da fattori sociali, come l'istruzione e l'educazione. Al contrario, il già citato Bernardino Alimena (1896, p. 337; 38) reputava che «il sesso esercita[*sse*] un'influenza indiretta e prevalentemente sociale, piuttosto che un'azione diretta e legata da cause fisiologiche», e non si spiegava come i giuristi positivisti avessero «nella fabbricazione dei delinquenti e nella fusione dei crani anomali […] tanta cavalleresca premura di risparmiare la donna». In conclusione, quindi, i penalisti appartenenti alla scuola positiva preferivano ricondurre una minore imputabilità per le donne alle presunte condizioni di inferiorità fisica e mentale che non alla situazione di difficoltà di accesso alla conoscenza e di dipendenza economica che caratterizzava la posizione femminile nella società.

3. La posizione giuridica della donna attraverso le pagine di *Tess dei d'Urberville*.

L'interesse per la posizione giuridica della donna e per quello che si potrebbe definire un "approccio di genere" alla giustizia non si limitò alle riflessioni della scuola positiva ma si sviluppò anche negli altri paesi europei ed ebbe un importante riflesso sulla produzione letteraria, specchio delle istanze e dei problemi che animavano la società dell'epoca.

In particolare, il romanziere inglese Thomas Hardy dimostrò uno specifico interesse per la condizione femminile nelle sue opere, scritte nella seconda metà dell'Ottocento. Tale peculiare attenzione può essere stata determinata dalla pluriennale attività di magistrato che permise allo scrittore, da un lato, di acquisire un'approfondita conoscenza giuridica e, dall'altro, di venire a contatto con una pluralità di casi giudiziari (Ferguson, 2013, p. 3)[7]. L'influenza che il contatto con le variegate vicende del mondo "reale" ebbe sulla sua produzione letteraria è testimoniata dalle sue stesse dichiarazioni al quotidiano *Dorset county chronicle* del 18 febbraio 1886, ove si riporta che «*the duties of office keep him in touch with some sterner facts of existence that are apt to be lost sight in the dream world of books*»[8] (Davis, 2003, p. 44).

Thomas Hardy dedicò particolare attenzione al ruolo della donna, al suo accesso alle conoscenze e al linguaggio giuridico così come alla valutazione della sua responsabilità in ambito penale nel romanzo *Tess dei d'Urberville*, scritto nel 1891. Il romanziere mise in evidenza la disparità di posizione nella quale si trovavano la protagonista femminile Tess e il marito Angel Clare, con riguardo sia alle conoscenze sia al linguaggio in ambito giuridico. La donna mancava, infatti, di preparazione sulla disciplina legale del divorzio e si ritrova "intrappolata" nel matrimonio con Angel Clare: Tess, infatti, era convinta che la confessione della sua precedente relazione con Alec d'Urberville avrebbe fornito al marito un motivo sufficiente – anche dal punto di vista formale – per potersi liberare dal vincolo coniugale e riteneva di poterlo così facilmente "liberare". Narrata la confessione di Tess, lo scrittore descrive il suo comportamento così come avrebbe fatto nel suo taccuino riportando un caso conosciuto nelle aule giudiziarie: «*her narrative ended; even its reassertions and secondary explanations were done. Tess's voice throughout had hardly risen higher than its opening tone; there had been no exculpatory phrase of any kind, and she had not wept*»[9].

I termini usati dal romanziere per descrivere le dichiarazioni di Tess, «*re-*

7 I testi posseduti da Thomas Hardy rivelano, comunque, una solida preparazione giuridica: fra gli altri *Every Man's Own Lawyer: a Handy book of the Principles of Law and Equity comprising the rights and wrongs of Individuals, Select extracts from Blackstone's Commentaries* (1837); Samuel Stone, *The Justice's Manual* (1889).

8 «I doveri d'ufficio l'avevano mantenuto in contatto con gli aspetti più duri dell'esistenza, che si rischiavano di perdere di vista nel mondo di sogno dei libri». Il suo interesse per i casi giudiziari ai quali aveva occasione di assistere è testimoniato anche dalle annotazioni prese nel suo taccuino (Hardy, 2004).

9 Il testo può essere così tradotto in italiano: «il racconto terminò ed ebbero termine anche le relative ripetizioni e spiegazioni secondarie. Per tutto il tempo la voce di Tess si era a malapena levata più alta del tono iniziale: non c'erano frasi di discolpa di alcun genere e non aveva pianto».

assertions, secondary explanation», sembrano adattarsi meglio alla figura di un accusato che non a quella di un dialogo fra innamorati. Attraverso tale scelta è evidente come Thomas Hardy volesse accentuare la posizione di debolezza nella quale si trovava Tess nel confronto col marito. Nel dialogo letterario pare riflettersi l'attenzione specifica del romanziere per il linguaggio usato dalle parti durante il processo, testimoniata anche dalla moglie, che, nella biografia dello scrittore, riproduce le parole del marito: «*witnesses always begin their evidence in sentences containing ornamental words, evidently prepared beforehand, but when they get into the thick of it this breaks down to struggling grammar and lamentably jumbled narrative*» (Hardy, 1928, p. 218)[10]. Si può così intuire come l'esperienza di magistrato possa essere stata determinante per l'attribuzione ai personaggi letterari di un linguaggio – anche in ambito giuridico – corrispondente all'estrazione sociale, alla cultura, alla conoscenza della materia.

Così avviene anche nel romanzo *Tess dei d'Urberville*. Nel descrivere l'inutile tentativo di Tess di convincere Angel della sua mancanza di colpa, il narratore si sofferma sulla debolezza delle scelte espressive della donna. In particolare, Hardy afferma che la protagonista, spinta dalla disperazione, aveva detto cose che avrebbe fatto meglio ad omettere e si spinge fino a suggerire un'argomentazione che Tess avrebbe potuto usare per perorare la sua causa con Angel («*she might have added besides: "on an Australian upland or Texas plain, who is to know or care about my misfortunes, or to reproach me or you*?"»[11]) o, ancora, un comportamento non verbale che le sarebbe stato d'aiuto, come un pianto isterico, uno svenimento. Hardy evidenzia altresì la difficoltà di Tess a comprendere il linguaggio di Angel e sembra attribuire a quest'ultimo un vocabolario volutamente tecnico, quando egli asserisce l'inapplicabilità del perdono al caso della moglie, come se si trattasse di una categoria giuridica da utilizzare in una controversia legale.

È interessante notare come Angel Clare, marito di Tess, comprenda solo quando ormai è troppo tardi le ragioni del comportamento della moglie. La reazione della protagonista alla mancanza di comprensione dimostrata per la sua situazione si manifesta quando Tess si chiede perché fosse stata punita e giudicata così severamente quando, mai nella sua vita, aveva inteso compiere del male. La protagonista afferma inoltre che, se pure avesse commesso

10 La dichiarazione del romanziere può essere così tradotta in italiano: «i testimoni iniziavano sempre le loro dichiarazioni con frasi contenenti vocaboli decorativi, evidentemente preparate in precedenza, ma quando si arrivava al culmine della testimonianza esse lasciavano il posto ad una grammatica traballante e a un racconto disordinato».

11 Tradotto in italiano: «avrebbe potuto aggiungere "su un altopiano dell'Australia o in una pianura del Texas, chi vuoi che sappia o si interessi delle mie sventure? Chi vuoi che rimproveri me o te?"».

dei peccati, essi sarebbero stati determinati non dalla volontà ma dall'ingenuità, dall'inesperienza.

Con riguardo allo specifico ambito dell'imputabilità, dalla lettura del romanzo si evince come, in due occasioni, Angel metta in dubbio la sanità mentale di Tess[12] e cerchi di ricondurre le sue azioni a un momento di infermità di mente. In particolare ciò accade allorché la donna gli confessa la sua precedente relazione con Alec. In questa occasione il marito si chiede turbato se Tess fosse uscita fuori di senno. Successivamente si pone di nuovo la questione quando la moglie comunica ad Angel di aver ucciso Alec: Tess non è in grado di dare un resoconto preciso dell'accaduto e si limita a ricordare come l'uomo l'avesse schernita amaramente e avesse chiamato Angel con un termine ignobile e per queste ragioni ella l'avesse ucciso.

L'immagine che il romanziere offre della protagonista femminile sembra richiamare la figura della donna offerta dai giuristi della scuola positiva, un essere sopraffatto dai sentimenti e le cui azioni appaiono completamente dominate dagli eventi legati alla sua sessualità.

Thomas Hardy sembra, infatti, quasi voler instillare nel lettore il dubbio che la protagonista potesse godere di una *insanity defence*, ovvero che il suo comportamento potesse essere giustificato da uno stato di infermità mentale. Infatti, dopo l'uccisione di Alec, Tess pare convinta che la sua azione possa riportare Angel da lei: il forte affetto per il marito sembra avere estinto tutto il suo senso morale e averla resa incapace di realizzare la gravità della sua condotta. L'immagine rappresentata dal romanziere di Tess «*weeping with happiness*», ovvero piangente di gioia dopo la confessione dell'omicidio, pare quasi far propendere per un suo momento di alterazione della coscienza.

In conclusione, si può rilevare che le opere di Thomas Hardy testimoniano che le suggestioni provenienti dal dibattito intorno alla criminalità femminile condizionarono anche la scelta delle tematiche cui attingeva la produzione letteraria.

---

12 Se si sposta l'attenzione da Tess ad Angel, si può notare anche l'interesse di Thomas Hardy per gli stati di «*absence of mind*», ovvero di coscienza alterata, di sonnambulismo. Tale tema era molto discusso in quel periodo ed era emerso, in particolare, in seguito ad alcuni fatti di cronaca, tanto che sulle pagine del quotidiano *The Times* del 6 marzo 1843 ci si chiedeva «*where sanity ends and madness begins and what are the outward and palpable signs of one or the other*» (Ferguson, 2013, p. 51). Proprio l'attenzione posta su questo tema aveva condotto all'elaborazione delle *McNaughten Rules* («*to establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was laboring under such a defect of reason, from disease of mind, and not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong*») e potrebbe aver suscitato l'interesse dello scrittore, come emerge, nel romanzo *Tess dei d'Urberville*, quando egli descrive il risveglio di Angel da un sonno quasi annientante, con il vago ricordo che fosse successo qualcosa di inusuale durante la notte.

Riferimenti bibliografici

Alimena B., *I limiti ed i modificatori dell'imputabilità*, vol. II, Torino, Fratelli Bocca, 1896

Babini V.P., Minuz F., Tagliavini A., *La donna nelle scienze dell'uomo*, Milano, FrancoAngeli, 1986

Baccaredda O., *La donna di fronte alla legge penale*, Cagliari, Tip. Editrice dell'Avvenire di Sardegna, 1877

Berardi V.A., *Sulla donna delinquente*, Napoli, Ernesto Anfossi editore, 1887

Buccellati A., *Sommi principii del diritto penale*, Milano, Dottor Francesco Vallardi tipografo editore, 1865

Buccellati A., *Quale importanza abbia l'isolamento assoluto rispetto a un complesso sistema penale*, in *Rendiconti*, Reale Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti, serie II, vol. IX, Milano, tipografia di Giuseppe Bernardoni, 1876, p. 565 ss.

Canonico T., *Introduzione allo studio del diritto penale. Del reato e della pena in genere. Memorie delle lezioni*, Torino, stamperia dell'Unione tipografico-editrice, 1872

Carmignani G., *Elementi di diritto criminale*, Napoli, stabilimento tipografico di P. Androsio, 1854

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, tip. Canovetti, 1863

Davis W.E., *Thomas Hardy and the law: legal presences in Hardy's life and fiction*, Newark, University of Delaware press, 2003

De Giudici G., *La donna di fronte alla legge penale. Il problema dell'imputabilità della donna tra Otto e Novecento*, in *Historia et ius*, 2016, n. 10, paper n. 5

De Tilla A., *La donna e la responsabilità penale*, estratto dalla *Gazzetta Diritto e Giurisprudenza*, Napoli, Editore Federico Corrado, 1890

Ellero P., *Della minore responsabilità penale delle donne*, in *Opuscoli criminali*, Bologna, Tipografia Fava e Garagnani, 1874, p. 87 ss.

Ferguson T., *Thomas Hardy's legal fiction*s, Edinburgo, Edinburgh University Press, 2013

Ferri E., *Teorica della imputabilità e negazione del libero arbitrio*, Firenze, Tipografia G. Barbera, 1877

Franchi L. (a cura di), *Codice penale e di procedura penale*, Ulrico Hoepli edizioni, Milano, 1908

Hardy T., *Thomas Hardy's 'Facts' Notebook: A Critical Edition*, a cura di William Greenslade, Aldershot, Ashgate, 2004

Lavagna A., *Una nuova scuola di diritto penale. La scuola psicologica,* in *Cassazione Unica. Periodico giuridico di Roma*, diretto da Enrico Pessina e Camillo De Benedetti, anno XIX, vol. XVIII, Roma, Tipografia-Editrice del Diritto italiano, 1907, p. 385 ss.

Lombroso A. e Ferrero G., *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1903

Lucchini L., *I semplicisti (antropologi, sociologi, psicologi) del diritto penale*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1886

Mantegazza P., *Lezioni di antropologia: (1870-1910)*, Firenze, Società italiana di antropologia ed etnologia, 1989

Ottolenghi S., *Una "polizia scientifica" antiscientifica*, in *La scuola positiva nella dottrina e nella giurisprudenza penale*, anno XXI, serie III, vol. II, Milano, Società editrice libraria, 1911, p. 516 ss.

Pesce Maineri A., *Alla memoria del senatore S. E. Augusto Setti, sommo magistrato e giurista,* in *Il lavoro*, 23 agosto 1931

Setti A., *Dell'imputabilità secondo gli articoli 44,45,46,47 e 48 del Codice penale italiano. Studio teorico-pratico in rapporto alle principali questioni di diritto e procedura penale e di psichiatria*, con prefazione di Carlo Travaglia, Torino, Fratelli Bocca, 1892

Veratti B., *Della mitigazione delle pene per le femmine delinquenti*, in *Opuscoli religiosi, letterarj e morali*, serie II, tomo I, Modena, 1863, p. 78 ss.

Relazione della Commissione della Camera dei deputati composta dai deputati P. S. Mancini-T. Villa sul progetto del Codice penale presentato alla Camera dei deputati da S. E. il ministro di grazia e giustizia Zanardelli, Torino, Unione tipografico-editrice, 1888

Relazione della commissione speciale composta dai senatori Vigliani, presidente, Ghiglieri, vicepresidente, Puccioni, segretario, Auriti, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana-Calatabiano, Manfredi, Paoli e Pessina sul disegno di legge che autorizza il Governo del re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia già approvato dalla Camera dei deputati e presentato al senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Zanardelli) nella tornata del 14 giugno 1888, Torino, Unione tipografico-editrice, 1888

Parte Quarta
Donne, immigrazione, trattenimento

Sezione I – Il quadro normativo: la condizione dello straniero fra protezione e controllo

Manuela Consito*

La detenzione amministrativa dello straniero: profili generali

Abstract. Il contributo propone una ricostruzione della natura, degli obiettivi e delle forme della detenzione amministrativa dello straniero quale espressione dell'attuale "globalizzazione della cultura del controllo" pericolosamente in tensione con il sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

Sommario: 1. La protezione e l'ospitalità verso lo straniero nei limiti dell'ordine e della sicurezza pubblici. – 2. Gli incerti confini tra accoglienza e respingimento. – 3. La detenzione amministrativa tra accoglienza e trattenimento. – 4. L'individuazione delle strutture di detenzione amministrativa. – 5. L'accoglienza e il trattenimento degli appartenenti alle c.d. categorie vulnerabili: il caso dei minori stranieri non accompagnati.

1. La protezione e l'ospitalità verso lo straniero nei limiti dell'ordine e della sicurezza pubblici.

Il diritto di asilo assume rilievo costituzionale nell'ordinamento italiano e in esso trovano declinazione la protezione e l'ospitalità dello straniero migrante (art. 10 Cost.), seppur a fronte di vicende alterne che hanno talora visto il diritto positivo opporvi limiti più o meno stringenti, tutti riconducibili a esigenze di definizione della condizione giuridica dello straniero sin dal momento del suo ingresso nel territorio nazionale (Consito, 2016, p. 1 s., 24).

* Professoressa associata di Diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino.

Nell'antitesi espressa dall'endiadi libertà-sicurezza[1] (Barberis, 2008, p. 196) la protezione degli altrui diritti e libertà[2] trova argine nelle esigenze di protezione della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico, della sanità o della moralità pubbliche[3] proprie del Paese ospite che assurgono come tali a limiti alla migrazione (Rannelletti, 1904, p. 999; Pace, 1963, p. 111; Lavagna, 1971, p. 1777; Chiappetti, 1973, p. 47 s.; Corso, 1979, p. 118 s.; Landi, 1988; Benedetti, 2010, p. 25; Balboni, 2012, p. 106).

Sin dalla legislazione unitaria dell'ordinamento italiano discipline speciali dedicate allo straniero ne regolano il soggiorno e l'allontanamento secondo profili penali e di pubblica sicurezza, ove l'ordine pubblico è indicato tra gli interessi pubblici che legittimano specifici interventi da parte dell'autorità amministrativa (Ministro dell'interno) con declinazioni talora «ben vaghe e pericolose» e tali da favorirne «funestamente l'arbitrio» (Esperson, 1895, p. 594).

L'ordine pubblico è limite che «incide sulla sfera del lecito giuridico» (Corso, 1979, p. 133 s.; Corso, 1986, p. 1058) e, per quanto è qui di interesse, si distingue anzitutto come limite a un'attività materiale (l'ingresso o il soggiorno) che costituisce una manifestazione di libertà (la circolazione) cui può essere opposto un provvedimento limitativo (trattenimento) o di allontanamento (respingimento o espulsione) delimitato dai *motivi di ordine pubblico*.

L'essere forestiero è inteso come possibile minaccia di un potenziale nemico e viene dedotto come motivo di esercizio del potere amministrativo fondato sull'interesse a evitare il turbamento per *l'ordre et la tranquillité publique*. Ne sono traduzione i provvedimenti di espulsione, di allontanamento dal territorio di uno Stato, di confino, di deportazione, preceduti da provvedimenti di detenzione, di trattenimento o internamento, espressione di un potere ablatorio dello Stato verso il diritto dello straniero di permanere nel territorio del medesimo (Consito, 2016, p. 17, 39; Savino, 2012, p. 63, 327; Gjergji, 2006, p. 9).

I «motivi di ordine pubblico» accompagnano il potere di espulsione dello straniero presente – di passaggio o residente – nel territorio dello Stato così come dello straniero e del cittadino metropolitano nelle colonie.

Esempi non tassativi di ragioni d'ordine pubblico a fondamento del potere espulsivo sono la condanna per delitto, la violazione delle norme sul-

1 Per la definizione della portata e dei limiti del trattenimento dei richiedenti asilo rispetto a una tale antitesi: CGUE C-601/15, *J.N. c. Staatssecretaris van Veilingheid en Jiustitie*.

2 *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, 16.12.1966, New York, art. 12 co. 1.

3 Institut de Droit International, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit International et adoptées par lui à Genève,* 9.9.1892, Considerando 1.

la raccolta, sulla detenzione, sulla fabbrica e sul commercio di armi, delle norme sulle «passeggiate in forma militare», più in generale «la condotta o il contegno pericolosi o intollerabili verso le autorità ed il Governo[4]», ma sempre il motivo d'ordine pubblico è clausola aperta di chiusura delle norme speciali dedicate.

Il potere di allontanamento ed espulsione, così come di repulsione o internamento, è posto in capo all'autorità governativa[5], ove la «genericità della formulazione e (…) la tendenza a interpretare estensivamente la nozione di ordine pubblico» importa nella disciplina degli anni Trenta del secolo scorso una particolare ampiezza della sua esplicazione secondo una valutazione che si ritiene in un primo momento «a piena discrezione del Governo» perciò atto politico insindacabile[6], secondo una lettura poi superata[7] (Galizia, 1967, p. 527; Barile P., 1959, p. 408; *contra* Rannelletti, 1904, p. 1020).

Si assiste nel tempo a un'ampia variazione del contenuto della nozione di ordine pubblico: dall'idea che l'ordine pubblico – politico e sociale – sia un enunciato a maglie larghe si è giunti ai primi tentativi di offrire più analitiche indicazioni delle situazioni o delle attività che con questo contrastino (tipicità) (Corso, 1979, p. 134), fermo restando il carattere unitario di una nozione che permane idonea a ricomprendere ogni esigenza di limitazione delle libertà individuali nel quadro complessivo degli interessi e dei valori tutelati espressamente dalla Costituzione (Corso, 1979, p. 134, 438; Gagliardi, 2007, p. 22).

---

4 R.d. 8.5.1927 n. 884, *Ordinamento di polizia per la Tripolitania e la Cirenaica* (in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, Parte prima, 17.6.1927, p. 2472), art. 150 co. 4, art. 22 co. 2, art. 27, art. 33, art. 149, che prevedono l'espulsione del cittadino metropolitano oltre che dello straniero.

5 R.d. 18.6.1931 n. 773, *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*, art. 150 co. 5, secondo cui l'espulsione è disposta dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro degli affari esteri e l'assenso del Capo del governo; r.d. 6.5.1940 n. 635, *Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza*, artt. 261, 271.

6 Cons. St., Sez. IV, 24.11.1891, n. 143, *Vastarini Cresi c. Ministero Interno*, in *Giustizia Amministrativa*, 1891, p. 408 e in Barile, 1959, p. 221; Cons. St., Sez. IV, 9.11.1890, n. 138 e 139, *Laurens c. Ministero Interno*, in *Giustizia Amministrativa*, 1890, I, p. 293 e 374; Cons. St., Sez. IV, 10.11.1893, *Comune di Airasca c. Ministero Interno*, in *Giustizia Amministrativa*, 1893, I, p. 544; Cons. St., Sez. IV, 13.6.1902, n. 310, *Rossano c. Ministero Interno*, in *Giustizia Amministrativa*, 1902, I, p. 270; Cons. St., Sez. IV, 21.10.1903, n. 487, *Rampolla c. Ministero Interno*, in *Giustizia Amministrativa*, 1903, I, p. 442.

7 Cons. St., Sez. IV, 24.10.1924, *Pistacchi c. Prefetto Roma*, in *Foro amministrativo*, 1925, I, 1, p. 11; Cons. St., Sez. IV, 19.4.1925, in *Foro amministrativo*, 1925, I, 1, p. 328; Cons. St., Sez. V, 11.12.1925, *Società Anonima Bonifica Ambrosiana c. Prefetto di Milano*, in Caruso Inghilleri, 1932, p. 346.

Esso risulta perciò scomposto nei suoi elementi costitutivi, volta a volta espressi nell'incolumità pubblica, nella sanità pubblica, nella sicurezza, nella pubblica fede, ove tutti gli interessi menzionati possono essere considerati componenti dell'ordine pubblico (Foà, 1998, p. 128, 133; Luciani, 1983, p. 194).

2. Gli incerti confini tra accoglienza e respingimento.

Ove lo straniero sia migrante c.d. involontario − poiché costretto a migrare − la compenetrazione tra norme sulla condizione giuridica dello straniero e norme internazionali di tutela dei diritti umani vede il sorgere di un sistema di protezione fondato sull'obbligo di non respingimento come pietra angolare dell'intero sistema[8].

Il principio di non respingimento – *non refoulement* – trova riconoscimento in più norme del diritto pubblico internazionale[9] e quale corollario del divieto di tortura e di trattamento inumano e degradante è norma imperativa[10], enunciata anche al livello UE (TFUE art. 78 § 1), da ultimo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che vieta qualsivoglia allontanamento, espulsione o estradizione quando vi sia «il rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti» (artt. 4 e 19 co. 2)[11].

Nella disciplina dell'Unione europea di controllo delle frontiere esterne una norma di ampia portata estesa a quanti corrono il rischio grave di subire persecuzioni o violazioni dei diritti umani su base discriminatoria statuisce che «nessuno può, in violazione del principio di non respingimento, essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l'altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell'interessato sarebbero

8 C. eur., 28.2.2008, *Saadi*; Goodwin-Gill, 2011, p. 447; Trevisanut, 2008, p. 205; Salerno, 2010, p. 287; Gianelli, 2008, p. 449; Pacini, 2012, p. 45; Spagnolo, 2014, p. 36.

9 *Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati*, 28.7.1951, art. 33; *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 10.12.1984, art. 3; *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, 4.11.1950, art. 3; *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, 16.12.1966; COM(2013) 197, 12.4.2013, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*, *Relazione 2013 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2014) 224, 14.4.2014.

10 C. eur., 21.11.2001, *Al-Adsani*, § 60 s.; ma già C. eur., 7.7.1989, *Soering*.

11 C. eur., 25.6.1996, *Amuur*, § 52 s.

minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell'interessato stesso, o nel quale sussista un reale rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento[12]».

Il principio di *non refoulement* sembra così non avere limiti, anche in relazione alle misure adottate dagli Stati membri nel contesto della cooperazione operativa di sorveglianza delle frontiere marittime esterne[13], ma è pur vero che permane una forma residuale di respingimento.

Ove infatti sussistano fondati motivi di sospettare che un natante in alto mare sia utilizzato per il traffico di migranti via mare le unità partecipanti, anziché condurre il natante o le persone a bordo nello Stato membro ospitante, possono condurli «in un paese terzo o altrimenti consegnare il natante o le persone a bordo alle autorità di un Paese terzo[14]». Del pari ove una simile situazione si verifichi in acque territoriali può giungersi a comunicare alle persone a bordo che «non possono essere autorizzate ad attraversare la frontiera[15]» restando ferma la verifica della necessità di assistenza medica urgente.

---

12 Regolamento 656/2014/UE del Parlamento e del Consiglio, 15.5.2014, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, art. 4.

13 Regolamento (CE) 2007/2004 del Consiglio, 26.10.2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea; prevede, tra l'altro, una tabella di marcia che conduca all'istituzione di una guardia costiera e di frontiera europea in sostituzione di FRONTEX: Parlamento UE, P8_TA-PROV(2016)0305, 6.7.2016, *Risoluzione legislativa sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio (COM(2015)0671–C8-0408/2015 –2015/0310(COD))*; COM(2016) 120, 4.3.2016, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio. Ritorno a Schengen – Tabella di marcia (Back to Schengen – A Roadmap)*; ma v. già prima: COM(2015) 671, 15.12.2015, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Regulation (EC) No 2007/2004, Regulation (EC) No 863/2007 and Council Decision 2005/267/*EC; COM(2015) 240, 13.5.2015, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, 11, 17.

14 Regolamento (UE) n. 656/2014, art. 7 co. 2 lett. c).

15 Regolamento (UE) n. 656/2014, art. 6 co. 1 lett. a).

3. La detenzione amministrativa tra accoglienza e trattenimento.

La manifestazione dell'intenzione di chiedere una forma di protezione internazionale[16] apre, in linea di principio, alla disciplina sulle misure di accoglienza previste dall'Unione europea e dagli ordinamenti nazionali.

Ciò importa la declinazione di un'articolata disciplina che per la migrazione involontaria apre a non sempre chiari bilanciamenti tra obiettivi in certa misura opposti, quali l'accoglienza e il trattenimento.

La risposta in termini di "accoglienza" dei richiedenti asilo è infatti data dall'attuazione di misure amministrative peculiari, che vanno dall'adozione di interventi c.d. di prima accoglienza e soccorso, a varie forme di c.d. "detenzione amministrativa" sino alle forme più restrittive che confluiscono nel trattenimento in centri di permanenza per i rimpatri (già centri di identificazione ed espulsione) (Scomparin, 2017, p. 2).

Accanto alla generale statuizione della libertà di circolazione dei richiedenti asilo nel territorio dello Stato membro ospite[17] trovano così declinazione misure di limitazione (assegnazione di un luogo di residenza o a un centro di accoglienza[18]) o financo di privazione (trattenimento[19]) della medesima libertà, ove non di quella personale, disposte a vario titolo nei confronti dei richiedenti asilo secondo una prospettiva che può essere definita di "globalizzazione della cultura del controllo" (Welch e Schuster, 2005, p. 331).

---

16 Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, art. 3.

17 Direttiva 2013/33/UE, art. 7 § 1; v. già la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati, che riconosce la libertà di movimento a tutti i rifugiati regolarmente presenti sul territorio di uno Stato, anche se alcuni Stati firmatari si sono riservati il diritto di fissare una residenza obbligatoria per i rifugiati presenti sul loro territorio: art. 26; v. anche la direttiva 2011/95/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), art. 33; per l'ordinamento italiano: d.lgs. 9.11.2007 n. 251, *Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, art. 29. Sulla compatibilità della fissazione di limiti quali la residenza con il disposto dell'Unione europea v. Conclusioni dell'Avvocato generale, cause riunite C-443/14 e C-444/14 *Kreis Warendorf c. Ibrahim Alo* e *Amira Osso c. Regione di Hannover*, 6.10.2015.

18 Direttiva 2013/33/UE, art. 7 § 1.

19 Direttiva 2013/33/UE, art. 8 § 2. Viene definito «"trattenimento": il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione»: Direttiva 2013/33/UE, art. 2, § 1 lett. h).

A fronte della pretesa di riconoscimento del diritto di asilo e della conseguente richiesta di protezione, che non possono costituire *ex se* motivo di trattenimento[20], sono opposte esigenze statuali di mantenimento dell'ordine pubblico, della salute e igiene pubblica e della sicurezza nazionale[21], acuite dalla affermata necessità di gestione di situazioni di una − talora presunta − emergenza dovuta all'aumento degli arrivi di non meglio definiti profughi.

Così divengono motivi di trattenimento anche dei richiedenti asilo in appositi centri l'ingresso non autorizzato nel territorio statale, i fini di identificazione o di verifica della nazionalità del richiedente, l'eventuale distruzione dei documenti o loro contraffazione per raggirare le autorità statali e ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione di rimpatrio, la prevenzione di un rischio di fuga nelle more del procedimento di esame della domanda di protezione[22].

Variamente denominati secondo un lessico che tende a mascherarne il carattere spesso repressivo, volendosi piuttosto porre l'enfasi sull'aspetto dell'accoglienza e dell'intervento umanitario, i c.d. centri di accoglienza e «detenzione» amministrativa seguono normalmente una classificazione fondata non tanto sulla tipologia di centro o sull'autorità che lo gestisce quanto sulla funzione svolta nel quadro della politica migratoria.

Trovano così enucleazione il fermo all'arrivo, effettuato normalmente presso i centri posti alle frontiere e nelle zone di massimo approdo (o accesso) e funzionale a evitare l'ingresso e respingere le persone a questo non autorizzate oltre che a consentirne l'identificazione (*transit zone, zone d'attente, centri di primo soccorso, centri di prima assistenza, centri di assistenza, centri di primo soccorso e assistenza, hotspot*); l'accoglienza presso centri appositi per i richiedenti asilo (*centre d'accueil, reception centre, processing centre, centri di accoglienza per richiedenti asilo, centri di prima accoglienza*; Campesi, 2013, p. 14); il trattenimento che segue normalmente a un provvedimento di espulsione, la cui funzione non vorrebbe essere in sé punitiva ma diretta a rendere concretamente possibile l'esecuzione del decreto di espulsione quale misura amministrativa funzionale all'allontanamento.

Sono ipotesi che possono sollevare dubbi di legittimità costituzionale per lesione al diritto inviolabile della libertà personale, che un'interpretazione

20 Direttiva 2013/33/UE, art. 8 § 1; direttiva 2013/32/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, art. 26 § 1.

21 UNHCR, *Revised guidelines on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers,* 1999; *Linee guida sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione,* 2012; *Monitoring immigration detention. Practical Manual*, 2014.

22 Direttiva 2013/33/UE, art. 8 § 3.

condivisa vuole propria dell'uomo e non del solo cittadino, perciò riconosciuta anche allo straniero[23].

Comprovate esigenze di ordine pubblico, di sicurezza pubblica, di igiene e di salute pubbliche possono porvi limiti definiti[24], che però sempre soggiacciono alle garanzie di riserva di legge e di giurisdizione imposte per l'ordinamento italiano dal dettato costituzionale (art. 13 Cost. [25]).

Ogni misura che presenti, anche di fatto, un carattere di immediata coercizione[26] vale infatti restrizione alla libertà della persona ove vi sia una «menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere in cui si concreta la violazione dell'*habeas corpus*[27]».

Il trattenimento presso un centro permanenza e rimpatrio che segua alla sanzione dell'espulsione amministrativa per l'ipotesi della violazione degli obblighi relativi all'ingresso e alla permanenza sul territorio nazionale ovvero dell'appartenenza a categorie pericolose, nonché il provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica a seguito di espulsione si collocano infatti nel quadro delle misure di sicurezza personali detentive che vedono osservate nella speciale disciplina procedimentale le garanzie costituzionali[28].

---

23 C. cost., 105/2001, su cui Romboli a), 2001, I, c. 2703; Romboli b), 2001, p. 11, che avvicina la misura del trattenimento presso un CPTA alla misura della custodia cautelare; D'Orazio, 1973, p. 955; Barbera, 1975, p. 116 s.; Cassese, 1975, p. 508; Luciani, 1992, p. 203 s.; Cerrone, 1995, p. 441; D'Orazio, 1992, p. 221 s.; Corsi, 2000, p. 793; Corsi, 2001, p. 90 s.; Caretti, 2005, p. 92 s.; Azzariti, 2011, p. 408 s.; Azzariti, 2013, p. 65, 83, 85.

24 Convezione europea dei diritti dell'uomo, art. 5 co. 1 lett. f): «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (…) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento l'espulsione o d'estradizione». Sul punto, con particolare riguardo al trattenimento non legittimo di richiedenti asilo: C. eur., 22.12.2015, *Nabil*; C. eur., 28.2.2008, *Saadi*; C. eur., 11.11.2011, *Auad*, § 128; C. eur., 9.7.2009, *Mooren* § 77; oltre al noto *leading case*: C. eur., 15.11.1996, *Chahal*, § 112. Sul punto v. ora d.l. 4.10.2018 n. 113, artt. 2 e 3.

25 C. cost., 222/2004.

26 Con riguardo al minore livello di tutela offerto alla libertà personale da tale norma rispetto al disposto costituzionale di cui all'art. 13 Cost.: Amato, 1967, p. 51; Amato, 1976; Amato, 2013, p. 12.

27 C. cost., 222/2004; C. cost., 105/2001; C. cost., 210/1995; C. cost., 419/1994; C. cost., 68/1964; C. cost., 30/1962; C. cost., 45/1960; C. cost., 12/1960; C. cost., 27/1959; C. cost., 2/1956. Sull'estensione anche alla lesione della libertà morale: C. cost., 11/1956.

28 Si dispone per taluni casi definiti *ex lege* l'esecuzione da parte del questore dell'espul-

La prevista adozione di un provvedimento del questore da sottoporsi a convalida del magistrato monocratico – il tribunale per il richiedente asilo[29] o il giudice di pace per gli altri casi – secondo i termini costituzionali rispetta infatti formalmente la riserva di legge e la riserva di giurisdizione imposte dall'ordinamento italiano[30] (art. 13 Cost.), ma non si comprende la compatibilità con tale disposto dell'individuazione dei casi e dei modi del trattenimento, che risulta invece demandata alla disciplina regolamentare di attuazione[31].

In ogni caso a tali precisi adempimenti non pare possibile sottrarsi ove, in assenza di una misura espulsiva, una forma di trattenimento del richiedente asilo sia comunque disposta a fini di identificazione e, più in generale, di primo soccorso e assistenza.

Seppur il legislatore ha optato per una denominazione delle forme di trattenimento dello straniero che vuole sottolineare una distanza dalle forme di detenzione penitenziaria l'evidenza fattuale che ne riveli «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» è atta a ricondurle alle «altre restrizioni della libertà personale» di cui si fa menzione nel disposto costituzionale[32].

---

sione con l'accompagnamento alla frontiera previa convalida a opera del giudice di pace: d.lgs. 25.7.1998 n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, art. 13 co. 4, 5 *bis*; così per il trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione per i casi in cui non sia possibile nell'immediatezza eseguire l'espulsione è del pari prevista la convalida a opera del giudice di pace: d.lgs. 286/1998, art. 14 co. 3, 4, 5.

29 Cass. civ., Sez. VI, 9.4.2014, n. 8401; Cass. civ., Sez. I, 4.4.2011, n. 7617; d.lgs. 286/1998, art. 13 co. 4, 5 *bis* e art. 14 co. 3, 4, 5; d.lgs. 18.8.2015 n. 142, *Attuazione della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, art. 6 co. 5.

30 Sulla competenza del giudice di pace in ordine alla convalida del trattenimento per chi non sia richiedente asilo e del provvedimento di accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera la Corte Costituzionale ha ritenuto non censurabile la scelta operata dal legislatore poiché tale scelta «rientra comunque nell'esercizio, non arbitrario o non manifestamente irragionevole, della discrezionalità legislativa»: C. cost., 109/2006.

31 D.P.R. 31.8.1999 n. 394, *Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*, artt. 20, 21; da ultimo CGCE, C-290/14, *Skerdjan Celaj*, 1.10.2015; CGUE, C-61/11, *Hassen El Dridi,* 28.4.2011; Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 16.12.2008, 2008/115/CE, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

32 C. cost., 105/2001.

Solo in casi d'eccezione i richiedenti asilo possono essere trattenuti in strutture chiuse[33], financo penitenziarie[34], dunque privati della libertà personale, in ogni caso dovendo ciò avvenire sempre nel rispetto delle riserve e delle tutele imposte dall'ordinamento.

S'impone una valutazione *caso per caso*, ove ritenuto necessario e ove non siano comunque applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive, che taluni esempi nazionali consentono di individuare[35].

4. L'individuazione delle strutture di detenzione amministrativa.

In Italia molte sono le tipologie di strutture presso le quali uno straniero può essere trattenuto, secondo una classificazione che per i richiedenti asilo può essere articolata secondo tre categorie o livelli[36]: di soccorso e di prima assistenza, di prima accoglienza e di c.d. seconda accoglienza e integrazione.

Tra i primi spicca l'istituzione e la gestione di centri di prima accoglienza[37] ove per l'ordinamento italiano il riferimento è ai servizi di prima accoglienza presso i valichi di frontiera[38], dai quali possono distinguersi vere e proprie strutture.

Per lo svolgimento di una funzione che si è detta di *pre-admittance detention*, cioè di soccorso e di prima assistenza, operano i centri di accoglienza (CDA), in prima battuta istituiti in via straordinaria lungo le sole coste pu-

33 In proposito definisce gli *hotspots* come centri chiusi: Ministero dell'Interno, *Roadmap italiana*, 26.9.2015, 6; Scomparin, 2017, p. 4.

34 Direttiva 33/2013/UE, art. 10.

35 Per la proposta di misure alternative di accoglienza può farsi riferimento in ogni caso agli esempi di Belgio, Germania e Regno Unito: Amaral, 2013, p. 40; Jesuit Refugee Service Europe, 2011.

36 Presidenza del Consiglio dei Ministri, Conferenza unificata, *Intesa tra il Governo, le Regioni e gli Enti locali sul Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati. C.d. Piano nazionale d'accoglienza*, 10.7.2014, n. 77/CU, 4 s., cui ha fatto seguito la disciplina legislativa di riordino dell'accoglienza: d.lgs. 142/2015, art. 8 co. 1.

37 Sulla gestione dei centri di prima accoglienza v. Corte dei Conti, Sezione centrale di Controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *La "prima accoglienza" degli immigrati: la gestione del fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (2013-2016),* Deliberazione 7.3.2018, n. 3/2018/G.

38 D. lgs. 286/1998, art. 11 co. 6; d.P.R. 394/1999, art. 24; d. Ministro dell'interno, 22.12.2000, *Modalità per l'espletamento dei servizi di accoglienza presso i valichi di frontiera*, art. 6 co. 1.

gliesi[39] con lo scopo di «fronteggiare situazioni di emergenza che coinvolgono gruppi di stranieri giunti o comunque presenti sul territorio nazionale in condizione di non regolarità e privi di qualsiasi mezzo di sostentamento[40]».

Si tratta di strutture destinate a garantire un primo soccorso e una prima assistenza ai migranti stranieri privi di titolo di ingresso sul territorio italiano o di cui occorra comunque la previa identificazione.

Il trattenimento va limitato al periodo di tempo necessario all'autorizzazione della permanenza sul territorio oppure all'allontanamento consentendo nel frattempo lo svolgimento di interventi straordinari a carattere assistenziale, alloggiativo ed igienico-sanitario. Il carattere «necessario» è inteso come riferito al tempo utile all'espletamento delle operazioni di identificazione, alla verbalizzazione della domanda di protezione e all'avvio della procedura di esame della medesima domanda.

Sempre nel quadro dei centri di soccorso e di prima assistenza dai CDA si distinguono i *centri di primo soccorso e accoglienza* (CPSA[41]), per la prevista possibilità di attivazione di nuove strutture su altre parti del territorio nazionale ove se ne ravvisi la necessità[42] «per fronteggiare situazioni di emergenza che si verificano in altre aree del territorio nazionale[43]».

Al livello dei centri di soccorso e prima assistenza si possono ricondurre anche i c.d. «punti di crisi» o *hotspots* o «aree di sbarco attrezzate», previsti dall'Agenda europea sulla migrazione[44], nel perseguimento dell'obiettivo di sviluppo di un sistema di sostegno per quegli Stati membri che risultano

---

39 D.l. 30.10.1995 n. 451, *Disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia*, conv. in legge 29.12.1995 n. 563, art. 2, c.d. "Legge Puglia". Si è trattato inizialmente di tre soli centri, a Lecce, Brindisi e Otranto.

40 D.m. 2.1.1996 n. 233, *Regolamento per l'attuazione dell'art. 2 del D.L. 30 ottobre 1995, n. 451*, conv. in legge 29.12.1995 n. 563, *concernente «Disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia»*.

41 D. interministeriale 16.2.2006 che ha così denominato i centri di accoglienza di Otranto, Lampedusa prima già CPTA, Pozzallo ed Elmas.

42 Da ultimo: d.lgs. 142/2015, art. 9 co. 3.

43 D.l. 451/1995, art. 2 co. 2; d.m. 233/1996, art. 2 cpv. 1.

44 COM(2015) 240, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, 7; parla di «aree di sbarco attrezzate»: Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Circolare 6.10.2015 n. 14106, *Decisioni del Consiglio Europeo n. 1523 del 14 settembre 2015 e n. 1601 del 22 settembre del 2015 per istituire misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia – Avvio della procedura di* relocation, 2.

in prima linea nell'affrontare le pressioni migratorie sulle frontiere esterne dell'Unione europea, *in primis* Italia[45] e Grecia[46].

È prevista l'istituzione di nuove strutture, individuate anche in «punti mobili47», o la conversione di centri già esistenti da destinarsi al rapido espletamento delle operazioni di registrazione, di identificazione e di rilevamento delle impronte digitali, cui affiancare quelle di c.d. *debriefing* dei richiedenti asilo e l'attivazione delle operazioni di rimpatrio di quanti non necessitino di protezione[48] per il tramite di attività svolte in modo complementare da più agenzie europee (Ufficio europeo di sostegno all'asilo − EASO[49]; Agenzia europea per la guardia costiera e di frontiera – già Frontex[50]; Agenzia di

45 Commissione europea, *Scheda informativa - Il metodo basato su hotspots per la gestione dei flussi migratori eccezionali*, 8.9.2015, in *ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_hotspots_en.pdf*.

46 Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, 22.9.2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*; Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, 14.9.2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*; v. ora d.l. 113/2018, art. 2 co. 2, per l'Italia.

47 Prevede *hotspots* mobili attraverso la fornitura e installazione da parte di Frontex di strutture mobili presso taluni porti di maggiore sbarco a fronte del sopraggiungere del periodo estivo: COM(2016) 360, 18.5.2016, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Third report on relocation and resettlement*, 4; per un'analisi del livello di attuazione del sistema *hotspots* in Grecia e in Italia: COM(2016) 141, 4.3.2016, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Progressi compiuti nell'attuazione degli "hotspot" in Grecia*; COM(2015) 679, 15.12.2015, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Progress report on the implementation of the hotspots in Italy*; COM(2015) 678, 15.12.2015, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Progress report on the implementation of the hotspots in Greece*.

48 Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Circolare 30.10.2015 n. 2255, *sul Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della Direttiva 2013/31/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale*, 2.

49 Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, 19.5.2010, *che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo*.

50 Parlamento UE, P8_TA-PROV(2016)0305, *Risoluzione legislativa sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio (COM(2015)0671–C8-0408/2015 –2015/0310(COD))*.

cooperazione di polizia dell'Ue – Europol; Agenzia per la cooperazione giudiziaria dell'UE – EUROJUST).

Si tratta di un esempio delle misure temporanee che possono essere attivate dall'Unione europea nell'ambito del c.d. sistema di emergenza[51] a beneficio degli Stati membri interessati da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi e che sono funzionali al reinsediamento e alla ricollocazione[52]

---

51 Enuncia i "punti di crisi" o *hotspots* tra gli esempi dei meccanismi temporanei di emergenza nel quadro delle misure da adottare per far fronte alla crisi dei rifugiati e dei migranti: Consiglio dell'Unione europea, Proposta n. 14513/15, 1.12.2015, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide – Stato dei lavori*, 2; Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, art. 1 e Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, art. 1.

52 Si intende per "ricollocazione" la distribuzione tra gli Stati membri di persone con evidente bisogno di protezione internazionale, per "reinsediamento" il trasferimento di singole persone sfollate con evidente bisogno di protezione internazionale, effettuato su proposta dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati con il consenso del paese di reinsediamento, a partire da un paese terzo verso uno Stato membro in cui tali persone sono ammesse e ottengono il diritto di soggiorno e tutti gli altri diritti analoghi a quelli concessi ai beneficiari di protezione internazionale. In entrambi i casi resta di competenza esclusiva degli Stati membri decidere sui singoli casi di ammissione e sull'esame delle domande di protezione: COM(2015) 240, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, 5, 21, 22; Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, art. 2 § 1 lett. *e*) e Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, art. 2 § 1 lett. *e*). Incide in particolare sul reinsediamento la *Dichiarazione UE-Turchia,* 18.3.2016, in forza della quale si auspica che qualsiasi impegno in termini di reinsediamenti assunto nel quadro di tale accordo possa essere dedotto dagli Stati membri dai posti non assegnati ai sensi delle Decisioni sopra richiamate. COM(2016) 165, 16.3.2016, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. First report on relocation and resettlement*; COM(2016) 222, 12.4.2016, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Second report on relocation and resettlement*; COM(2016) 360, 18.5.2016, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Third report on relocation and resettlement*. Non risultano poi chiare le misure di esternalizzazione del trattenimento oggetto del c.d. accordo Italia-Libia, che estende la validità del *Primo Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista*, Bengasi, 30.8.2008: *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, 2.2.2017. Per un primo commento circa le disposizioni che sin dal 2004 introdussero

dei migranti (TFUE art. 78 § 3).

Il livello della c.d. prima accoglienza vede un susseguirsi di alterne denominazioni che non pare riesca ad avere fine in materia, attese le qualificazioni di taluni centri in un primo momento quali *centri di permanenza temporanea* (CPT) e *centri di permanenza temporanea e assistenza* (CPTA[53]).

Ne è poi derivata una distinzione in ragione del fine − identificazione ed espulsione o accoglienza − in *centri di identificazione* (CID) o *centri di identificazione ed espulsione* (CIE[54]) e *centri di accoglienza per richiedenti asilo* (CARA[55]), ancora *HUB regionali e interregionali*[56], e *centri governativi di primo soccorso e accoglienza* (CSPA), *centri di prima accoglienza* (CPA) e *centri di accoglienza straordinari* (CAS[57]).

L'articolazione della previsione normativa non impedisce di sussumerne il tratto unificante nell'essere tutte «strutture alloggiative ove, anche gratuitamente, si provvede alle immediate esigenze alloggiative ed alimentari dello straniero[58]», cui altri servizi possono aggiungersi (Consito, 2016, p. 182 s.).

Sono centri e strutture alloggiative, dunque infrastrutture, che per disciplina generale possono essere messe a disposizione sia mediante l'edificazione *ex novo* o la ristrutturazione di fabbricati esistenti, sia mediante la

---

forme di esternalizzazione della c.d. accoglienza: Gagliardi, 2005, p. 56, 57.

53 Si tratta di centri istituiti con legge 6.3.1998 n. 40, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, c.d. "Legge Turco-Napolitano", art. 12.

54 D.lgs. 286/1998, art. 14, così denominati dal d.l. 23.5.2008, n. 92, conv., con modif., in legge 24.7.2008 n. 125, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, art. 9.

55 I centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) vennero istituiti con decreto del Ministero dell'interno, il quale può, del pari, destinare a tali fini strutture già allestite come centri di accoglienza (CDA) o apposite aree all'interno di esse: d.P.R. 12.1.2015 n. 21, *Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*, art. 9 co. 1 e 2.

56 Ricorre a tale terminologia, per indicare i centri di prima accoglienza già CARA: Ministero dell'Interno, *Roadmap italiana* 2015, 4; così Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Circolare 14106/2015, *Decisioni del Consiglio Europeo n. 1523 del 14 settembre 2015 e n. 1601 del 22 settembre del 2015 per istituire misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia – Avvio della procedura di* relocation, 3 e 4; altresì: COM (2016) 360, *Communication from the Commissione to the European Parliament, the European Council and the Council. Third report on relocation and resettlement*, 6.

57 D.lgs. 142/2015, art. 8, art. 9 (per i CPA), art. 11 (per i CAS). I centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) già istituiti alla data di entrata in vigore del presente decreto svolgono le funzioni di cui al presente articolo (ndr: centri di prima accoglienza): d.lgs. 142/2015, art. 9 co. 3.

58 D.lgs. 286/1998, art. 40 co. 3.

locazione di fabbricati esistenti ove ve ne sia disponibilità[59].

Più in particolare per i centri governativi i prefetti individuano «le strutture con le caratteristiche ricettive ritenute idonee in base alle esigenze, utilizzando beni immobili di proprietà dello Stato conferiti in uso gratuito per servizio governativo dall'amministrazione demaniale[60]», mentre per le strutture operanti al livello territoriale all'interno della c.d. rete SPRAR – da cui sono ora esclusi i richiedenti asilo – o di seconda accoglienza il riferimento è a strutture residenziali adibite all'accoglienza e integrazione presenti sul territorio dell'ente locale interessato o comunque aderente al progetto purché ubicate nei centri abitati o in luoghi a questi adeguatamente collegati dal trasporto pubblico e/o privato.

In sintesi il tipo di servizio cui i centri menzionati sono destinati articola le differenti strutture tra: centri di vero e proprio trattenimento rivolti, tra gli altri, anche ai richiedenti asilo che siano destinatari di un provvedimento di espulsione per pericolosità sociale o che presentino un rischio di fuga, o ancora in attuazione della disciplina sulla prevenzione di atti di terrorismo, o che comunque abbiano commesso delitti o crimini gravi (CPR; CIE[61]); centri destinati alla prima accoglienza a seguito dell'avvio dei procedimenti di protezione internazionale[62]; infine centri destinati, più in generale, all'accoglienza e integrazione di stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza[63] (c.d. centri di seconda accoglienza[64]).

---

59 In tale ultimo caso ricorda la Commissione UE che «in base alla disponibilità gli alloggi possono essere forniti senza procedure di aggiudicazione di appalti affittando fabbricati già esistenti sul mercato o adibendo ad alloggio infrastrutture pubbliche esistenti (p. es. caserme, scuole, strutture sportive)»: Commissione europea, COM(2015) 454, 9.9.2015, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in relazione all'attuale crisi nel settore dell'asilo*, 4 s.

60 D.m. 233/1996, art. 3 co. 3. Il conferimento al Ministero dell'interno avviene secondo il disposto del r.d. 18.11.1923 n. 2440, *Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*, art. 1 co. 2.

61 D.l. 17.2.2017 n. 13, conv., con modif., in legge 13.4.2017 n. 46, *Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonchè per il contrasto dell'immigrazione illegale*, art. 19 co. 1, che sostituisce alla denominazione «centro di identificazione ed espulsione» quella di «centro di permanenza per i rimpatri»; d.lgs. 142/2015, art. 6 co. 2, art. 7; d.lgs. 28.1.2008 n. 25, art. 21; d.P.R. 394/1999, art. 21; d.lgs. 286/1998, art. 14.

62 D.P.R. 21/2015, art. 4 co. 2, art. 9; d.lgs. 142/2015, art. 8, art. 9, art. 11.

63 D.lgs. 286/1998, art. 40 co. 1.

64 D.lgs. 142/2015, art. 8 co. 1.

5. L'accoglienza e il trattenimento degli appartenenti alle c.d. categorie vulnerabili: il caso dei minori stranieri non accompagnati.

Il ricorso a misure di trattenimento nel caso di richiedenti la protezione internazionale risulta ammesso sul piano normativo anche ove siano individui appartenenti a categorie c.d. vulnerabili, quali minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, vittime di tortura e altre forme di violenza[65].

Con particolare riferimento alla categoria dei minori stranieri non accompagnati la condizione di vulnerabilità è individuata nella necessità di offrire una protezione nel quadro del superiore interesse del minore.

Il riferimento è alla c.d. "Legge Zampa"[66], che detta disposizioni di particolare tutela per quanti rientrino nella categoria indicata. È disciplina rivolta a colui che, presente nel territorio dello Stato, è «minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano[67]».

La lettera della legge non consente un'interpretazione univoca, ove la nozione di minorenne può dipendere dalla definizione di minore età posta dall'ordinamento dello Stato ospite.

Per l'Italia il rinvio è all'art. 2 c.c. che fissa il raggiungimento della maggiore età al compimento del 18° anno. Tuttavia, norma generale dispone che la capacità di agire delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale[68]. Per il caso ora di interesse le norme dello Stato di origine potrebbero dunque trovare applicazione in particolare ove prevedano limiti di età superiori per divenire maggiorenni, secondo un'interpretazione di maggior favore verso lo straniero presente sul territorio nazionale.

La condizione dell'essere «non accompagnato» incide in modo significativo sull'accoglienza che deve essere offerta al minore. L'intero sistema è

---

65 Con norma che è stata criticata: direttiva 2013/33/UE, art. 11; Del Guercio, 2014, p. 69.

66 Legge 7.4.2017 n. 47, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati.*

67 Legge 47/2017, art. 2; il riferimento al «minorenne» si trova del pari nel d.p.c.m. 9.12.1999 n. 535, *Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri*, art. 1 co. 2, mentre più precisa è la definizione di minore come «di età inferiore agli anni diciotto» in altri disposti: d.lgs. 7.4.2003 n. 85, *Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario*, art. 2 co. 1 lett. f); d.lgs. 142/2015, art. 2 co. 1 lett. b) e lett. e).

68 Legge 31.5.1995 n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, art. 23.

informato al principio del superiore interesse del minore, ove l'accoglienza deve essere disposta in modo da assicurare condizioni di vita adeguate[69]. Per la valutazione dell'interesse superiore del minore occorre dunque procedere all'ascolto del minore, tenendo conto della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, anche al fine di conoscere le esperienze pregresse e valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani.

Se in generale si dispone che i figli minori di richiedenti asilo e i richiedenti minori siano alloggiati con i genitori, con i fratelli minori non coniugati o altro adulto legalmente responsabile ai sensi dell'art. 343 e s. c.c.[70], per le esigenze di soccorso e di protezione immediata i minori non accompagnati sono accolti in strutture governative di prima accoglienza appositamente loro destinate e solo per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore a trenta giorni, all'identificazione, che si deve concludere entro dieci giorni.

Sono strutture da attivarsi in accordo con gli enti locali, così da consentire l'attivazione e l'inserimento degli interessati in progetti e servizi specificamente destinati a tale categoria di soggetti vulnerabili secondo una modalità che evoca il sistema di seconda accoglienza (SPRAR), cui viene fatto espresso richiamo con riguardo alla prosecuzione dell'accoglienza da assicurarsi dopo la fase di prima assistenza e soccorso.

La peculiare condizione di vulnerabilità del minore diviene oggetto di specifiche previsioni, attesa la necessità già nelle strutture di prima accoglienza dedicate di prevedere tra i servizi offerti un colloquio con uno psicologo dell'età evolutiva, ove necessario in presenza di un mediatore culturale, per accertare la situazione personale del minore, i motivi e le circostanze della partenza dal suo Paese di origine e del viaggio effettuato, nonché le aspettative future[71].

Le esigenze e le caratteristiche individuali sono elementi prioritari di valutazione del superiore interesse del minore al momento della scelta del posto, tra quelli disponibili, in cui collocarlo, volendosi così rimarcare la centralità del colloquio.

Fermo restando il divieto assoluto di disporre l'accoglienza in strutture di trattenimento (CPR) e nei centri di prima accoglienza destinati agli adulti[72] resta aperta la possibilità dell'attivazione a opera della Prefettura di strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate ai minori stranieri non accompagnati e aperte solo a quanti siano di età non inferiore ai quattordici anni[73].

---

69 D.lgs. 142/2015, art. 18 co. 1.

70 D.lgs. 142/2015, art. 18 co. 3.

71 D. lgs. 142/2015, art. 19.

72 D.lgs. 142/2015, art. 19 co. 4.

73 D.lgs. 142/2015, art. 19 co. 3-*bis*.

Il tempo trascorso dall'entrata in vigore delle disposizioni ora in esame non appare ancora significativo per consentire ulteriori valutazioni sostanziali, ma permette invece di sollevare sin d'ora una criticità che forse non è di immediata evidenza.

Il pensiero va alle numerose limitazioni di carattere finanziario che emergono dalla disciplina, costellata da più incisi che potrebbero limitarne fortemente la portata.

Il richiamo è anzitutto alle strutture di accoglienza la cui capienza è stabilita *nei limiti* (n.d.r. corsivo nostro) del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo da riprogrammare annualmente[74].

Lo stesso richiamo al fondamentale diritto all'istruzione, che trova enunciazione costituzionale, pare – con profili che non appaiono pienamente legittimi – trovare un limite nelle risorse finanziarie ove debba assicurarsi ai minori ospiti delle strutture in parola.

Dopo un generale richiamo al dovere di attivazione delle misure utili a favorire l'assolvimento dell'obbligo scolastico, con la predisposizione di progetti specifici che prevedano, ove possibile, l'utilizzo o il coordinamento dei mediatori culturali, nonché di convenzioni volte a promuovere specifici programmi di apprendistato, si introduce poi una clausola di limitazione finanziaria capace di vincolare ogni attività prevista per la categoria di migranti ora in esame ai «limiti delle risorse finanziarie, strumentali e umane disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica[75]**».**

Riferimenti bibliografici

Amaral P., *Immigration detention: looking at the alternatives*, in *Forced Migration Review*, 2013, n. 44, p. 40 ss.

Amato G., *La libertà personale,* in Barile P. (a cura di), *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 51 ss.

Amato G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1976

74 D.lgs. 142/2015, art. 19 co. 2.

75 D.lgs. 142/2015, art. 14 co. 3.

Amato G., *Prefazione*, in Mazza C., *La prigione degli stranieri. I Centri di identificazione e di espulsione*, Roma, Ediesse, 2013, p. 12 ss.

Azzariti G., *Piuttosto che concludere, aprire il discorso sull'immigrazione*, in Angelini F., Benvenuti M., Schillaci A. (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, Jovene, 2011, 408 ss.

Azzariti G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Bari, Laterza, 2013

Balboni E., *La sicurezza tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2012

Barbera A., *Art. 2,* in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12,* Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 116 s.

Barberis M., *Europa del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2008

Barile P., voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 221 ss.

Benedetti E., *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2010

Campesi G., *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*, Roma, Carocci, 2013

Caretti P., *I diritti fondamentali – Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005

Caruso Inghilleri D., *Politica, Amministrazione e Giurisdizione amministrativa*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. II, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1932, p. 346

Cassese A., *Artt. 10-12*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12,* Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 508 ss.

Cerrone F., *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*, 1995, fasc. 3, p. 441 ss.

Chiappetti A., *L'attività di polizia. Aspetti storici e dogmatici*, Padova, Cedam, 1973

Consito M., *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016

Corsi C., *Diritti fondamentali e cittadinanza*, in *Diritto pubblico*, 2000, fasc. 3, p. 793 ss.

Corsi C., *Lo Stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001

Corso G., *L'ordine pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 118

Corso G., voce *Ordine pubblico (dir. pubb.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1986, p. 1058 ss.

Corso G., voce *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, Utet, 1995, p. 437 ss.

Corso G., voce *Polizia di sicurezza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, Utet, 1996, p. 332 ss.

Del Guercio A., *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto UE e in quello italiano*, in Cataldi G., Del Guercio A., Liguori A. (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli, University Press, 2014, p. 69 ss.

D'Orazio G., *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, in *Diritto e società*, 1973, n. 4, p. 928 ss.

D'Orazio G., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1992

Esperson P., *I decreti di espulsione degli stranieri e la quarta sezione del Consiglio di Stato*, in *Archivio giuridico*, vol. LV, 1895, p. 594 ss.

Foà S., voce *Sicurezza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIV, Torino, Utet, 1998, p. 133 ss.

Gagliardi B., *Commento all'art. 1*-bis *d.l. 14.9.2004, n. 241, conv., con mod.if., in l. 12.11.2004, n. 271, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione*, in *La legislazione penale*, 2005, n. 1, p. 54 ss.

Gagliardi B., *La polizia locale dei comuni*, Napoli, Jovene, 2007

Galizia M., *La libertà di circolazione e soggiorno: dall'unificazione alla Costituzione repubblicana*, in Barile P. (a cura di), *La pubblica sicurezza. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 527 ss.

Gianelli A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di* non-refoulement*: la sentenza* Saadi *della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, fasc. 2, p. 449 ss.

Gjergji I., *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una "terra di nessuno" tra ordine giuridico e fatto politico*, in *www.costituzionalismo.it*, 7 novembre 2006, fasc. 3, p. 9

Goodwin-Gill G., *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of* Non-refoulement, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 3, p. 443 ss.

Jesuit Refugee Service Europe, *From Deprivation to Liberty. Alternatives to detention in Belgium Germany and the United Kingdom*, Brussels, 2011

Landi G., voce *Sicurezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, p. 923 ss.

Lavagna C., *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1967, n. 3-4, p. 359 ss.

Luciani M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 194 ss.

Luciani M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, n. 2, p. 203 ss.

Mazza C., *La prigione degli stranieri. I Centri di identificazione e di espulsione*, Roma, Ediesse, 2013

Pace A., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio Giuridico*, vol. CLXV, 1963, p. 111 ss.

Pacini M., *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2012

Rannelletti O., *La polizia di sicurezza,* in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano, Società Editrice Libraria, 1904, p. 999 ss.

Romboli R. a), *Immigrazione, libertà personale e riserva di giurisdizione: la Corte costituzionale afferma importanti principi, ma lo fa sottovoce*, in *Foro Italiano*, 2001, pt. I, c. 2703 ss.

Romboli R. b), *Sulla legittimità costituzionale dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e del trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza e di assistenza?*, in Bin R., Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P. (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione,* Torino, Giappichelli, 2001, p. 11 ss.

Salerno F., *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo,* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 3, p. 487 ss.

Savino M., *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012

Scomparin L., *Domande inevase, occasioni mancate e singolari novità procedimentali: Governo e Parlamento alla ricerca dell'efficienza nella gestione dei flussi migratori e dei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *La legislazione penale*, 17.7.2017

Spagnolo A., *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, n.3-4, p. 36 ss.

Trevisanut S., *The principle of* non-refoulement *at sea and the effectiveness of asylum protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, vol. 12, p. 205 ss.

Welch M., Schuster L., *Detention of Asylum Seekers in US, UK, France, Germany and Italy. A critical view of the globalizing culture of control*, in *Criminal Justice*, 5(4), 2005, p. 331 ss.

Riferimenti giurisprudenziali

CGUE, cause riunite C-443/14 e C-444/14, *Kreis Warendorf c. Ibrahim Alo* e *Amira Osso c. Regione di Hannover*, 1.3.2016

CGUE, C-601/15, *J.N. c. Staatssecretaris van Veilingheid en Jiustitie*, 15.2.2016

CGCE, C-290/14, *Skerdjan Celaj*, 1.10.2015

CGUE, C-61/11, *Hassen El Dridi*, 28.4.2011

C. eur., Sez. II, 22.12.2015, *Nabil c. Hungary*

C. eur., Sez. IV, 11.10.2011, *Auad v. Bulgaria*

C. eur., G.C., 9.7.2009, *Mooren c. Germania*

C. eur., G.C., 28.2.2008, *Saadi c. Italia*

C. eur., G.C., 21.11.2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*

C. eur., G.C., 15.11.1996, *Chahal c. Regno Unito*

C. eur., 25.6.1996, *Amuur c. Francia*

C. eur., 7.7.1989, *Soering c. Regno Unito*

C. cost., 8.3.2006, n. 109 (ord.)

C. cost., 15.7.2004, n. 222

C. cost., 10.4.2001, n. 105

C. cost., 31.5.1995, n. 210

C. cost., 21.11.1994, n. 419

C. cost., 30.6.1964, n. 68

C. cost., 27.31962, n. 30

C. cost., 21.6.1960, n. 45

C. cost., 15.3.1960, n. 12

C. cost., 20.4.1959, n. 27

C. cost., 19.6.1956, n. 11

C. cost., 14.6.1956, n. 2

Cass. civ., Sez. VI, 9.4.2014, n. 8401, in *www.cortedicassazione.it*

Cass. civ., Sez. I, 4.4.2011, n. 7617, in *Leggi D'Italia*

Sezione II – I luoghi del trattenimento

Caterina Mazza*

Le donne del Centro di permanenza per i rimpatri di Ponte Galeria

Abstract. Le donne migranti irregolari presenti in Italia che ricevono un decreto di espulsione coattiva, da gennaio 2016, vengono trattenute nel CPR di Ponte Galeria (Roma), che è stato trasformato in una struttura esclusiva per la detenzione amministrativa femminile. Al fine di cogliere le esigenze delle trattenute e riflettere sul grado di garanzie dei principi di tutela all'interno del Centro e sulle problematiche derivanti dal ricorso all'istituto della detenzione amministrativa, sono stati considerati vari aspetti propri di tale realtà, tra cui i dati disponibili riguardo alla composizione della popolazione interna, la struttura, i soggetti coinvolti nella gestione e nell'erogazione dei servizi, nonché alcuni casi specifici e particolarmente delicati. Dall'analisi sono emersi con evidenza, oltre alle criticità strutturali proprie dei Centri di detenzione amministrativa, due principali ordini di questioni: il limitato rispetto dei diritti delle trattenute all'interno del Centro e il fatto che l'istituto del trattenimento venga utilizzato per espellere donne di alcune nazionalità specifiche senza considerazione delle loro esigenze e problematiche peculiari.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Alcuni dati: presenze e nazionalità. – 3. Il CPR di Ponte Galeria: la struttura. – 3.1. L'ente gestore e i servizi. – 4. Bisogni e criticità particolari. – 4.1. Il caso delle 66 donne nigeriane. – 4.2. La tratta delle donne cinesi. – 4.3. I casi di apolidia. – 5. Considerazioni finali.

* Collaboratrice di ricerca presso INDIRE (Istituto Nazionale di Documentazione, Innovazione e Ricerca Educativa), Nucleo territoriale di Torino.

1. Introduzione.

In seguito alla presentazione del 18 gennaio 2017, da parte dell'*ex* Ministro dell'Interno Marco Minniti, del piano governativo sull'immigrazione di fronte alla Commissione affari costituzionali della Camera, si è tornati a parlare dell'opportunità di ricorrere ai Centri di trattenimento e alla detenzione amministrativa come strumenti principali per affrontare la questione dell'immigrazione irregolare. Secondo tale piano i Centri sarebbero dovuti passare dai quattro attivi a venti, uno per ogni regione ad eccezione della Valle d'Aosta e del Molise, come disposto dall'art. 19 d.l. 17.2.2017 n. 13 ("*Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*"), conv., con modif., in legge 13.4.2017 n. 46. Tale impostazione pare che verrà inasprita ulteriormente dall'attuale governo in cui la definizione delle politiche migratorie è stata ceduta completamente al partito guidato da Salvini. L'attuale Ministro dell'Interno pare infatti voler attuare il piano presentato dal precedente governo, dando inoltre maggiore spazio a misure di tipo sicuritario.

Tali decisioni riportano l'attenzione sulla reale funzione dei Centri (oggi "Centri di Permanenza per i Rimpatri" – CPR)[1] e sulla realtà interna che li caratterizza. La rilevanza del ricorso ai Centri di detenzione amministrativa a fini espulsivi è infatti cambiata nel tempo. Dei tredici CIE (Centri di Identificazione ed Espulsione) istituiti nel 2011 in sostituzione degli *ex* CPTA (Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza), usati a pieno regime per dare attuazione alla politica di tipo sicuritario nei confronti dell'immigrazione irregolare avviata con il "pacchetto sicurezza", ne sono, per ragioni diverse[2], attualmente attivi quattro: Ponte Galeria – Roma (125 posti), Torino (90), Brindisi (48) e Caltanissetta (96)[3], per un totale di 359 posti di

1 In seguito alla conversione (con modificazioni) del d.l. 13/2017 che prevede l'istituzione di "Centri di Permanenza per i Rimpatri" (CPR), nel presente scritto viene utilizzata la nuova dicitura in luogo della definizione "Centri di Identificazione ed Espulsione" (CIE).

2 La riduzione del numero di Centri di detenzione amministrativa attivi è dovuta principalmente al fatto che le strutture sono state rese inagibili dai danneggiamenti avvenuti durante le rivolte dei trattenuti, che hanno in diverse occasioni protestato per le condizioni di vivibilità interne irrispettose della dignità umana e per l'indeterminatezza del loro destino, e in parte alla campagna che a livello pubblico è stata promossa da alcune forze politiche e da diverse associazioni che operano in difesa dei diritti umani per la loro chiusura e la fine di una politica che fa della detenzione amministrativa il principale strumento di contrasto all'immigrazione irregolare.

3 V. Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, 2017, p. 12. In origine i CIE erano 13: Torino, Milano, Gorizia, Modena, Bologna, Ponte Galeria, Bari Palese, Brindisi (Restinco), Crotone, Catanzaro (Lamezia Terme), Caltanissetta

capienza effettiva. Se inizialmente i Centri venivano usati in modo massiccio per cercare di effettuare i rimpatri dei migranti irregolari che avevano ricevuto un decreto di espulsione da eseguirsi con accompagnamento coattivo alla frontiera, oggi ormai «la loro funzione si è polarizzata tra quella di transito quasi obbligato per i migranti usciti dal carcere e quella, a tutti gli effetti, di *hub* in uscita per i migranti di alcune nazionalità» (Rigo, intervistata da Pepe, 2015). Persone di alcune nazionalità specifiche infatti, per esempio le donne nigeriane, sono soggette a rimpatri massicci che non sempre avvengono nel rispetto dei diritti fondamentali e della normativa vigente (v. *infra*, § 4.1). Occorre in questa sede ripensare al ruolo e alla realtà che caratterizza i Centri di detenzione amministrativa, focalizzando l'attenzione sui trattenimenti femminili e cercando in particolare di individuarne le criticità e di porre a confronto tale realtà con i principi di tutela dei diritti umani costituzionali e internazionali.

2. Alcuni dati: presenze e nazionalità.

Fino alla fine del 2015, le donne sono state trattenute prima del loro rimpatrio esclusivamente in tre *ex* CIE presenti sul territorio italiano: Torino, Bologna (chiuso a fine luglio 2014 per gravi danneggiamenti della struttura in seguito a una serie di rivolte dei trattenuti) e Roma (Ponte Galeria).

I dati disponibili relativi al 2013 mettono in evidenza che le presenze femminili erano significativamente superiori rispetto al numero delle donne trattenute attualmente e si concentravano principalmente nel Centro di Ponte Galeria, seguito da quello di Torino. La nazionalità maggiormente rappresentata negli *ex* CIE era quella nigeriana, a cui facevano seguito le nazionalità rumena e cinese, come mostrato nelle tabelle successive.

(Contrada Pian del Lago), Trapani (Serraino Vulpitta), Trapani (località Milo).

Tabella 1.
Presenze femminili nei Centri di trattenimento – 2013

ex CIE	TRATTENUTE	PROTEZIONE INTERNAZIONALE	RIMPATRI	DIMESSE SCADENZA TERMINI	NON CONVALIDA A.G.	DIMESSE PER VARI MOTIVI*
Bologna	25	3	11	2	6	1
Roma -Ponte Galeria	388	11	134	23	123	95
Torino	172	5	105	6	16	39
TOTALE	585	19	250	31	145	135

Fonte: Medici per i Diritti Umani. Elaborazione su dati della Polizia di Stato (MEDU, 2014)

*I motivi possono essere diversi, per esempio di salute, gravidanza, motivi di giustizia, ecc.

Tabella 2.
Nazionalità donne transitate nei Centri di trattenimento – 2013

NAZIONALITÀ	TRATTENUTE	PROTEZIONE INTERNAZIONALE	RIMPATRI	DIMESSE SCADENZA TERMINI	NON CONVALIDA A.G.	DIMESSE PER VARI MOTIVI*
Tunisia	2	0	1	0	0	1
Marocco	14	0	4	2	5	3
Nigeria	207	10	94	9	34	59
Albania	48	0	36	1	7	3
Romania	81	0	23	2	47	9
Egitto	0	0	0	0	0	0
Algeria	3	2	0	0	0	1

Ucraina	43	1	20	1	13	8
Georgia	11	0	5	0	2	4
Cina Popolare	51	0	16	8	12	15
Altre Naz.	125	6	51	8	25	32
TOTALE	585	19	250	31	145	135

Fonte: Medici per i Diritti Umani. Elaborazione su dati della Polizia di Stato (MEDU, 2014)

*I motivi possono essere diversi, per esempio di salute, gravidanza, motivi di giustizia, ecc.

Da gennaio 2016 tutte le donne trattenute in Italia sono state trasferite nel CPR di Ponte Galeria, trasformato, in seguito alla chiusura della sezione maschile avvenuta a dicembre 2015 dopo una violenta protesta[4], in un Centro esclusivo per donne straniere. Nel corso del 2016 e fino a gennaio 2017, la media delle presenze si è attestata intorno alle 50 unità, seppur con variazioni mensili sia in termini quantitativi che di nazionalità (Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, 2016 e 2017). I dati più recenti disponibili nel dettaglio si riferiscono alla fine di dicembre 2016, evidenziando un'ampia presenza di donne di nazionalità nigeriana e cinese su un totale di 55 trattenute.

Tabella 3.
Nazionalità donne trattenute a Ponte Galeria – 23 dicembre 2016

NAZIONALITÀ	TRATTENUTE
Albania	3
America Latina	1
Ciad	2
Cina	11
ex Jugoslavia	5
Filippine	1
Marocco	1
Nigeria	29
Somalia	1
Ucraina	1
TOTALE	55

4 La rivolta è scoppiata a dicembre 2015 in seguito al tentativo di suicidio di un ragazzo trattenuto. Gli altri trattenuti hanno subito incendiato materassi e distrutto una parte della struttura.

Fonte: dati raccolti da una delegazione della Campagna LasciateCIEntrare durante una visita al CIE effettuata il 23 dicembre 2016 (www.meltingpot.org/CIE-LasciateCIEntrare-visita-il-Centro-di-Identificazione.html#.WM_VILGh2CQ).

Come rivelato da una delegazione della Campagna LasciateCIEntrare che ha visitato la struttura di Ponte Galeria il 23 dicembre 2016, il tempo di permanenza medio è di 69 giorni. Riguardo invece al rapporto tra ingressi e uscite non è stata fornita una media precisa[5].

È interessante notare come, dalla fine di febbraio 2017, il numero dei trattenimenti di donne nel CPR romano sia *raddoppiato* rispetto al mese di gennaio 2017 (quando erano presenti 58 donne) e alla media di presenze registrate nel corso del 2016. La responsabile dell'ufficio immigrazione della questura di Roma, Silvia Agostini, ha confermato che le donne trattenute sono 97, di cui 63 richiedenti asilo. La nazionalità più rappresentata rimane, come nei mesi precedenti, quella nigeriana, a cui seguono le nazionalità cinese e marocchina. In misura minore, vi sono donne provenienti da Ucraina, Russia, Tunisia, Salvador e Costa d'Avorio (Camilli, 2017; Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, 2017, p. 12 e 2018; Pacelli, 2017).

Tale significativo aumento delle trattenute è dovuto, secondo quanto affermato da Silvia Agostini, alla presenza delle donne che hanno presentato richiesta d'asilo una volta entrate nel Centro e che quindi sono in attesa della decisione della Commissione territoriale preposta. Tuttavia, occorre domandarsi se tale incremento considerevole del numero delle trattenute sia anche in parte determinato dal cambiamento dell'impostazione politica rispetto all'immigrazione irregolare avviato a gennaio 2017 con le prime circolari del capo della Polizia Franco Gabrielli relative al piano straordinario di controllo del territorio nei confronti dei migranti privi di permesso di soggiorno.

3. Il CPR di Ponte Galeria: la struttura.

Il Centro di Ponte Galeria è attivo dal 5 agosto del 1998. La struttura, che si trova nella periferia sud-ovest di Roma, è stata costruita sul modello degli edifici carcerari di massima sicurezza.

5 Non vi sono dati sulla presenza di madri tra le trattenute. Molte di loro hanno figli nei Paesi di origine, riguardo ai quali non si hanno informazioni precise. Le uniche trattenute con figli sul territorio italiano sono Rom che, durante il periodo di detenzione amministrativa, affidano in modo informale la prole ai membri della propria comunità di appartenenza.

Nella parte centrale si trovano gli uffici amministrativi e i locali dell'ente gestore dotati di porte anti-sfondamento. Il complesso, circondato da alte mura, è suddiviso in aree separate tra loro da reti metalliche alte cinque metri. Ogni area è ulteriormente suddivisa in settori, al cui interno lo spazio è separato da sbarre di ferro, composti da due dormitori (da otto posti letto per gli uomini e da sei per le donne) e da piccoli cortili in cemento. Nel 2010 ogni settore è stato coperto con pannelli trasparenti in modo da impedire che i trattenuti tentino di fuggire o di salire sui tetti in caso di proteste. La struttura si rivela inadeguata a garantire un livello di vivibilità che sia pienamente rispettoso della dignità umana. Gli spazi, delimitati da inferriate di metallo, infatti trasmettono ai trattenuti la sensazione di essere rinchiusi in una prigione, o peggio in gabbie e, inoltre, non consentono di avere momenti di *privacy* (Medici Senza Frontiere, 2010; MEDU, 2010, 2012 e 2013). L'inadeguatezza di una struttura che assomiglia a un carcere di massima sicurezza risulta ancora più evidente se si pensa che le persone attualmente trattenute non sono soggetti pericolosi. Oggi vi sono solo donne che sono state tradotte nel Centro perché prive di documenti e di un permesso di soggiorno valido, sono ragazze appena maggiorenni provenienti da vari Paesi (come Nigeria, Marocco, Tunisia) e appena sbarcate in Italia, sono donne entrate con un visto turistico poi scaduto, sono rom nate in Italia ma che non hanno la cittadinanza, sono vittime di tratta sfruttate come lavoratrici in nero o come prostitute. Tra di loro vi sono anche alcune badanti in Italia da diversi anni che hanno perso il lavoro o che non sono mai state messe in regola dai datori di lavoro e che, di conseguenza, non hanno un permesso di soggiorno regolare (Camilli, 2017; Chiodo b), 2016; Esposito, 2016; Pacelli, 2017; Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, 2017, p. 34 s.). Un'ampia maggioranza di questi trattenimenti sono dovuti alle anomalie del sistema di accoglienza e della normativa in tema di immigrazione, come evidenzia per esempio il caso denunciato dagli avvocati dell'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) di quattro donne rom che, in seguito all'irruzione delle forze armate al "campo" della Favorita di Palermo all'alba del 17 febbraio 2017, sono state tradotte nel CPR di Ponte Galeria in vista della loro espulsione. Due di loro sono nate e cresciute in Italia, ma dopo il compimento del diciottesimo anno non sono riuscite a ottenere la cittadinanza italiana, come sarebbe previsto dalla legge 5.2.1992 n. 91(art. 4). Le altre due donne invece hanno figli minori e avevano fatto richiesta al Tribunale per i minorenni di restare in Italia nel superiore interesse degli stessi, ai sensi dell'art. 31 co. 3 t.u. imm. (ASGI d), 2017).

Tornando alle condizioni di vivibilità interne, occorre ricordare che i dormitori, i locali mensa e i servizi igienici, come testimoniato da diversi opera-

tori di alcune associazioni che operano in difesa dei diritti umani che hanno visitato più volte il Centro, presentano uno stato di notevole degrado. I bagni in particolare sono fatiscenti, privi di porte e con un basso grado di manutenzione. I trattenuti lamentano inoltre il malfunzionamento degli impianti di riscaldamento e delle docce.

Attualmente la sezione maschile è chiusa in quanto resa inagibile da un incendio e da devastazioni conseguenti a una protesta dei trattenuti verificatasi a dicembre 2015. Tale rivolta è stata solo l'ultima di una serie di proteste, scioperi della fame e atti di autolesionismo che hanno avuto luogo nel corso degli anni come forme di denuncia per l'inadeguatezza dei servizi di assistenza e la disumanità delle condizioni di vivibilità interne.

3.1. L'ente gestore e i servizi.

Fin dall'apertura il Centro è stato gestito dalla *Croce Rossa Italia* a cui è poi subentrata nel marzo del 2010 la *Cooperativa Auxilium* che ha amministrato la struttura per più di quattro anni. A metà dicembre 2014, la gestione del Centro di Ponte Galeria è passata al raggruppamento di imprese – costituito dalla società francese Gepsa (Gestion d'Etablissements Pénitentiaires et de Service Auxiliaire), dall'associazione culturale siciliana Acuarinto e dall'associazione Synergasia – che ha vinto l'appalto con un'offerta al ribasso di 28,8 euro al giorno per trattenuto, rispetto ai 41 euro ricevuti dal precedente ente gestore (Brinis e Vita, 2014).

La notevole riduzione della somma ricevuta dal nuovo ente amministratore per ciascun trattenuto ha subito suscitato perplessità e preoccupazioni per i rischi e le difficoltà gestionali che possono derivare dalla scarsità di fondi disponibili. Questi ultimi, se insufficienti, possono inficiare la qualità dei servizi offerti e dei prodotti acquistati. Si pensi per esempio al fatto che, dei sessantasette dipendenti che operavano per il precedente gestore, ne sono rimasti solo una ventina che lavorano in una struttura in continuo degrado. Di conseguenza molti trattenuti hanno lamentato la scarsa professionalità degli operatori impiegati nel Centro, nonché la bassa qualità o addirittura l'assenza delle forniture di base (come carta igienica, assorbenti, sapone, ecc.). Le operatrici di associazioni di volontariato che entrano settimanalmente nel Centro hanno infatti testimoniato un sempre maggiore grado di trascuratezza, quasi abbandono, delle trattenute per la mancanza di attenzione alle loro esigenze specifiche da parte dell'ente gestore e dell'amministrazione centrale. Sono inoltre assenti, o presenti in modo discontinuo, alcune figure professionali che dovrebbero garantire i servizi di assistenza generica e sanitaria previsti dal capitolato[6] d'appalto, quali psicologi, assistenti legali,

6 Il capitolato d'appalto prevede delle linee-guida per la gestione dei Centri di trattenimen-

mediatori culturali e linguistici, medici, addetti alle pulizie (Rivera, 2015; Zandonini a), 2015). Riguardo al servizio sanitario, fino al 2014 lo staff era composto da sei medici, a cui si aggiungevano due volontari: una oncologa e una specializzanda in ginecologia, e cinque infermieri, oltre ad altri sette infermieri volontari (MEDU, 2013, p. 92). Attualmente il personale è stato drasticamente ridotto. L'ente gestore, come testimoniato da una delegazione della Campagna LasciateCIEntrare che ha recentemente visitato la struttura, ha da poco sottoscritto un protocollo d'intesa con la Asl di riferimento che dovrebbe facilitare la gestione delle problematiche di salute delle trattenute e l'attivazione di percorsi di prevenzione e cura (sul modello del protocollo già sottoscritto dal vecchio ente amministratore). Tuttavia vi sono problemi di continuità dell'assistenza per il fatto che il personale dell'Asl non può accedere al Centro, ma per effettuare le visite deve attendere il trasferimento dei pazienti presso le strutture esterne, che non sempre può avvenire con continuità. Per inviare un trattenuto alle strutture dell'Asl occorre infatti che sia disponibile personale per una scorta di accompagnamento.

Il servizio di assistenza psicologica risulta essere particolarmente rilevante e urgente in quanto molte delle donne trattenute presentano vulnerabilità profonde dettate in parte dalla condizione di incertezza del proprio destino e di effettiva privazione della libertà personale (esse provano ansia per il fatto di non comprendere appieno la ragione del proprio trattenimento, di non sapere esattamente quanto tempo durerà la condizione detentiva e cosa succederà loro una volta uscite dal Centro), e in parte dovute ai maltrattamenti, alle violenze, ai traumi subiti prima del loro ingresso nel CPR. Il sostegno psicologico viene offerto da una giovane psicologa impiegata nella struttura, affiancata, per i casi di vittime di tratta, dal personale di due associazioni esterne: BeFree e Differenza Donna.

Da diversi anni alcuni servizi di assistenza sono offerti da associazioni ed enti di tutela esterni, come il Centro Astalli per l'assistenza ai richiedenti asilo, le associazioni BeFree e Differenza Donna per l'assistenza alle vittime

---

to per gli stranieri che indicano, in modo molto generale e poco vincolante, il tipo e il contenuto dei servizi da garantire, suddivisi in tre tipologie: *assistenza generica* (comprendente la mediazione linguistica e culturale, il sostegno psico-sociale, l'informazione sulla normativa italiana in materia di immigrazione, l'intrattenimento, la distribuzione dei pasti e dei kit con i prodotti per l'igiene personale e il vestiario); *gestione amministrativa* (consistente nella registrazione degli "ospiti" e dei visitatori, l'invio alla Prefettura di report periodici sulle attività svolte, la tenuta del magazzino); *assistenza sanitaria* (composta da una visita all'ingresso e da interventi di primo soccorso effettuati nell'ambulatorio professionale presente all'interno della struttura e trasferimenti all'ospedale nei casi necessari). V. Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, 27.11.2002, in *www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/28_2014/2014_06_20_capitolato_appalto_approvato_D.M._21-11-2008.pdf* (accesso eseguito in data 23.9.2018).

di tratta, l'organismo religioso Usmi (Unione Superiore Maggiori d'Italia) e la Comunità di Sant'Egidio per l'erogazione di vari servizi, come l'organizzazione di corsi di lingua. Gli enti e le associazioni esterne del terzo settore lavorano nel Centro seguendo un progetto specifico e limitato nel tempo per cui viene firmata un'apposita convenzione[7].

Il fondamentale servizio di assistenza alle vittime di tratta a fini di sfruttamento della prostituzione o lavorativo nel Centro viene fornito dal 2008 dall'associazione BeFree[8] nell'ambito di progetti finanziati dal Dipartimento delle Pari Opportunità e dalla Regione Lazio. L'associazione gestisce all'interno del Centro uno sportello di consulenza legale e psicosociale al fine di agevolare l'emersione delle storie di sfruttamento sessuale e lavorativo e di avviare percorsi individuali di sostegno e di affermazione dei diritti. Il personale di BeFree è costituito da avvocatesse, psicologhe, sociologhe, antropologhe e mediatrici culturali che lavorano insieme per avviare percorsi di sostegno personalizzati e completi, definendo progetti individuali di sostegno psicologico, sociale, legale e abitativo che partano dai vissuti delle singole donne (v. BeFree, 2016, p. 9 ss.). Il lavoro svolto dal personale di BeFree è molto delicato per la significativa difficoltà di instaurare una relazione di fiducia e un dialogo all'interno di una struttura come quella dei Centri di detenzione amministrativa, nonché per la mancanza di un sistema di norme che permettano di garantire percorsi univoci. Tali difficoltà si uniscono alla paura delle donne di essere rimpatriate nei Paesi di origine in quanto irregolari per cui, nonostante le gravi violenze subite e lo sfruttamento continuo che generalmente riprende una volta finito il termine del trattenimento, le migranti non denunciano i trafficanti o faticano a raccontare la propria storia di abusi (BeFree, 2012 e 2016; Esposito, 2016; OIM, 2015). Il lavoro di sostegno alle vittime di tratta, durante il quale sono state raccolte le vicende biografiche delle donne incontrate nel Centro, ha permesso anche di individuare i percorsi, gli snodi, le specificità e le figure chiave che attualmente caratterizzano il fenomeno della tratta di esseri umani a fini di sfruttamento sessuale e/o lavorativo. Questo lavoro anche analitico ha messo in evidenza che la normativa in materia, elaborata alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, non è più adeguata a regolamentare un fenomeno molto cambiato rispetto al passato e, pertanto, essa contribuisce a generare anomalie, come il fatto che molte donne vengano escluse da percorsi

7 Enti di tutela e associazioni esterne per poter svolgere attività e offrire servizi all'interno dei Centri di trattenimento devono presentare un progetto dettagliato alla prefettura competente, che a propria volta inoltra la domanda al Ministero dell'Interno che valuta la richiesta. Se la domanda viene approvata, viene firmata una apposita convenzione tra l'ente gestore, l'associazione esterna e la prefettura, che ha validità per l'intera durata del singolo progetto.

8 Parte delle informazioni sul lavoro svolto dal personale di BeFree sono state raccolte nel corso di un'intervista con una delle operatrici dell'associazione il 4 ottobre 2016.

di protezione e vengano rinchiuse nei Centri di detenzione amministrativa, rischiando il rimpatrio (v. *infra*, § 4).

Anche l'associazione Differenza Donna a partire dal 2008, coordinando il proprio lavoro con BeFree, offre sostegno legale e psicosociale alle donne vittime di tratta. Fino al 2011 Differenza Donna, tramite colloqui strutturati che vedevano il coinvolgimento di almeno due operatrici dell'associazione, cercava, da una parte, di dare alle trattenute informazioni sui loro diritti e di avviare le procedure legali per un'eventuale forma di protezione sociale e, dall'altra, di far emergere le storie di sfruttamento vissute dalle giovani donne. Tuttavia, a partire dal 2011, con l'affermarsi di un approccio repressivo nella gestione dell'immigrazione irregolare e con l'aumento del numero di vittime di tratta e richiedenti asilo nelle strutture di detenzione amministrativa, l'associazione ha in parte modificato il proprio intervento nel Centro, concentrandosi principalmente sulla tempestiva attivazione di percorsi legali di tutela delle donne e partendo dall'assunto che le migranti di alcune nazionalità, come quella nigeriana, sono vittime di tratta (assunto sostenuto da diverse istituzioni nazionali e internazionali, si veda per esempio OIM, 2015)[9].

Al lavoro di sostegno e presa in carico di soggetti con bisogni specifici appena descritto, si aggiungono i servizi svolti dalla associazione Comunità di Sant'Egidio, che dal 2011 in modo strutturato organizza corsi di italiano e di alfabetizzazione, nonché attività di socializzazione, recandosi tre volte alla settimana nel Centro. I corsi di lingua e di alfabetizzazione sono di tipo modulare perché siano utili anche a chi frequenta solo una parte del corso (bisogna tenere presente che le donne vengono trattenute nel Centro al massimo fino a tre mesi). In particolare, da un anno a questa parte è aumentata notevolmente la richiesta di corsi di alfabetizzazione, soprattutto da parte delle donne marocchine. I corsi, secondo quanto dichiarato da una volontaria dell'associazione durante un'intervista effettuata il 23 marzo 2017, hanno comunque tutti un alto tasso di frequenza per il fatto di essere una delle poche attività, se non l'unica, di tipo collettivo svolta con regolarità. Le volontarie della Comunità di Sant'Egidio, inoltre, riescono a coinvolgere un elevato numero di trattenute perché promuovono i corsi invitando personalmente le donne presenti nel Centro, andando a parlare con loro nei dormitori, cercando di aprire uno spazio di comunicazione con loro. I corsi di lingua sono infatti una preziosa occasione anche per avviare percorsi di presa in carico delle persone, di individuazione di bisogni specifici delle trattenute. In tale prospettiva, la Comunità di Sant'Egidio collabora con le associazioni BeFree e Differenza Donna, segnalando loro i casi di possibili vittime di tratta e offrendo un sostegno alle donne attraverso il continuo dialogo e l'instaurazione di un rapporto umano di

9 Le informazioni relative alle attività svolte da Differenza Donna sono state raccolte durante un colloquio con una operatrice dell'associazione il 3 aprile 2017.

fiducia. Anche le attività di socializzazione (costituite principalmente dall'organizzazione di momenti di incontro, confronto, dialogo e svago in occasioni particolari, come per esempio la Giornata Mondiale dei Migranti o la festa della donna) si rivelano occasioni importanti e positive per entrare in contatto con le trattenute e avviare un percorso di dialogo e presa in carico. La Comunità di Sant'Egidio continua a sostenere le donne con le quali si è instaurato un rapporto di fiducia anche una volta terminato il periodo di detenzione amministrativa, per esempio attraverso l'organizzazione di corsi professionali di economia domestica. Questo sostegno al di fuori della struttura di trattenimento si rivela fondamentale se si pensa che non sono previsti percorsi di integrazione successivi alla detenzione amministrativa e che un esiguo numero di donne ottiene forme di protezione (riguardo alla protezione internazionale v. ANCI e altri, 2016).

Le volontarie della Comunità di Sant'Egidio, rendendosi conto che molte trattenute hanno bisogno di imparare un mestiere, hanno recentemente presentato alla prefettura competente un progetto di piccoli corsi professionali modulari di cucito ed economia domestica. La proposta è attualmente in fase di discussione a causa del problema dell'uso di materiali necessari a svolgere le attività previste dal corso che sono considerati pericolosi, come forbici e aghi. (Si pensi che anche per i corsi di lingua le volontarie devono distribuire ogni volta, e poi raccogliere alla fine della lezione, le penne perché considerate oggetti pericolosi da lasciare alle trattenute).

Occorre infine ricordare l'importante lavoro di orientamento legale a favore dei trattenuti svolto settimanalmente dall'associazione A Buon Diritto (ABD) dal 2013 alla fine del 2015. Tale lavoro ha permesso ad ABD di occuparsi in modo particolare dei casi di apolidia e di individuare quali sono i nodi critici della procedura di riconoscimento dello *status* legale di apolide (v. *infra*, § 4.3). Attualmente il servizio di orientamento legale offerto da ABD è sospeso. Tuttavia l'associazione, insieme a BeFree, ha presentato alla prefettura competente un nuovo progetto relativo al sostegno delle vittime di tratta. ABD dovrebbe occuparsi degli aspetti legali inerenti al progetto, cercando inoltre di raccogliere dati in modo da individuare il livello di applicazione del Piano Nazionale Antitratta (PNA)[10] dal momento dello sbarco delle migranti.

10 V. *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016-2018*, adottato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 26 febbraio 2016 ai sensi dell'art. 9 d.lgs. 4.3.2014 n. 24 (che ha modificato l'art. 13 legge 11.8.2003 n. 228), reperibile in *www.pariopportunita.gov.it/media/2687/piano-nazionale-di-azione-contro-la-tratta-e-il-grave-sfruttamento-2016-2018.pdf* (accesso eseguito in data 30.10.2016). Il piano triennale prevede l'attivazione di un sistema composito di *governance* atto a rispondere in modo sistemico al fenomeno. Tuttavia, al di là degli obbiettivi strategici e operativi sicuramente importanti e positivi, il piano ha da subito presentato alcune criticità in merito all'effetti-

Uno dei problemi più gravi relativi al sistema di accoglienza, come evidenziato da alcuni casi non isolati (v. *infra*, §§ 4.1 e 4.2), è che molte donne vittime di tratta arrivano nel Centro di detenzione amministrativa direttamente dal luogo in cui sono sbarcate in Italia, venendo così escluse da programmi di protezione sociale previsti dalla legge per le donne vittime di tratta e grave sfruttamento (art. 13 legge 11.8.2003 n. 228 e art. 18 t.u. imm.)[11].

Come evidenziato, gli unici, e peraltro fondamentali, servizi erogati nel Centro vengono offerti da enti di tutela e associazioni esterne sulla base di progetti annuali approvati dal Ministero dell'interno. Il fatto che enti esterni e indipendenti possano entrare nella struttura di trattenimento per contribuire a sostenere le persone trattenute, nonché per dare testimonianza della realtà interna, è un aspetto di per sé positivo. Tuttavia, le attività e i servizi offerti sono soggetti al rischio di essere sospesi, venendo meno la continuità della loro erogazione sul lungo periodo.

4. Bisogni e criticità particolari.

Oltre alle criticità evidenziate nei paragrafi precedenti relative alle condizioni di vivibilità interne al Centro, alla limitata erogazione di servizi di base e all'incertezza e alla mancanza di informazioni a cui sono costrette le persone trattenute, sono stati rilevati altri aspetti particolarmente critici e specifici riguardanti le donne vittime di tratta presenti in quantità significativa nel CPR.

Occorre ricordare che l'Italia, essendo fin dagli anni Novanta uno dei Paesi di destinazione delle vittime di tratta, a partire dal 1998 ha tentato di creare una rete di protezione nei loro confronti[12]. Tuttavia il quadro norma-

---

va opportunità di collaborazione tra le istituzioni pubbliche e gli enti del privato sociale, alla definizione dei ruoli dei soggetti coinvolti e all'adeguatezza dei fondi stanziati per sostenerlo.

11 Le informazioni sono state raccolte nel corso di una intervista con un membro di ABD effettuata il 4 ottobre 2016.

12 Ci si riferisce, in particolare, al t.u. imm. (art. 18) ed al relativo regolamento di attuazione, adottato con d.P.R. 31.8.1999 n. 394 (art. 27): in presenza di «situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero» e di «concreti pericoli per la sua incolumità», l'art. 18 co. 1 t.u. imm. prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, volto a consentirgli «di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale» (ai sensi del co. 4, il permesso «ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia»); alla legge 228/2003 (art. 13) ed al relativo regolamento di attuazione, adottato con d.P.R. 19.9.2005

tivo vigente si rivela almeno in parte inadeguato a regolamentare un fenomeno in continua trasformazione[13]. Le criticità sono imputabili, da una parte, ai cambiamenti delle forme di tratta e delle reti criminali internazionali che gestiscono il fenomeno e quindi della tipologia delle vittime[14], dall'altra all'esistenza dei Centri di detenzione amministrativa e all'impostazione politica che ha portato alla criminalizzazione dei migranti irregolari, e di conseguenza alla drastica limitazione dell'opportunità di accedere a programmi di protezione e reinserimento sociale. Non è infatti infrequente che vittime di tratta non vengano identificate come tali, ma siano invece considerate esclusivamente come migranti irregolari, quindi espulse, magari in seguito a un periodo di detenzione amministrativa. Vi sono alcuni casi emblematici che rivelano le anomalie e le inadeguatezze del sistema di protezione italiano, nonché le problematiche proprie della gestione di tali casi in un Centro di trattenimento a fini espulsivi. In tale prospettiva, i casi descritti nei successivi sotto-paragrafi sono particolarmente significativi.

4.1. Il caso delle sessantasei donne nigeriane.

Il 23 luglio 2015 a sessantasei giovani donne provenienti dalla Nigeria, e sbarcate sulle coste della Sicilia tra il 17 e il 22 luglio, è stato notificato dai questori di Agrigento e Siracusa un decreto di respingimento con trasferimento al CPR di Ponte Galeria. Secondo quanto dichiarato dal Sottosegretario di Stato all'interno, Domenico Manzione, in risposta a una interpellanza urgen-

---

n. 237: a favore delle vittime di tratta sono previsti programmi di prima assistenza a breve termine (di tre mesi prorogabili a sei) per cui vengono forniti vitto, alloggio ed assistenza sanitaria; al d.lgs. 24/2014, che ha dato attuazione alla Direttiva 2011/36/UE relativa al contrasto della tratta ed alla protezione delle vittime (modificando, fra l'altro, sia l'art. 18 t.u. imm. sia l'art. 13 legge 228/2003) ed al d.p.c.m. 16.5.2016: è stato introdotto e definito un programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale, al quale le vittime di tratta possono accedere, che, all'azione di sostegno in via transitoria contemplata dall'art. 13 legge 228/2003, salda l'azione di assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18 co. 1 t.u. imm. (per un approfondimento v. ASGI a), 2014).

13 Come ha messo in evidenza il lavoro svolto dall'associazione BeFree: «la norma, così come è concepita, legata a doppio filo, da una parte dipendente dal sistema penale nazionale, dall'altro parallela rispetto al circuito della protezione internazionale, determina l'impossibilità per queste giovani donne di ricevere tutela» (BeFree, 2016, p. 48).

14 Si può sottolineare come ad oggi in diversi casi lo sfruttamento non avvenga in Italia, ma durante il tragitto verso il nostro Paese in vari snodi del percorso, per esempio in Libia; oppure si può rilevare che è ampiamente cresciuto il fenomeno dello sfruttamento e della tratta di esseri umani nell'ambito dei flussi migratori di richiedenti asilo (Commissione europea, 2016, p. 10 s.; GRETA, 2017; OIM, 2015).

te depositata alla Camera dall'On. Pia Locatelli, «il trasferimento si è reso necessario in ragione del fatto che le cittadine nigeriane avevano dichiarato all'atto dell'identificazione di essere giunte in Italia per motivi di lavoro e pertanto, non essendo in regola con le norme sul soggiorno, sono state destinatarie di provvedimenti di respingimento e trattenimento» (Locatelli, 2015). Al loro arrivo al CPR hanno trovato ad attenderle due funzionari del Consolato della Nigeria per la procedura di identificazione necessaria a effettuare il rimpatrio. Le udienze di convalida, come affermato nell'interrogazione urgente depositata l'8 settembre 2015 in Senato dall'On. Valeria Fedeli, si sono tenute tutte il 25 luglio all'interno del CPR con tre giudici diversi che hanno dedicato cinque minuti ad ogni caso. Nei giorni successivi, grazie all'intervento dell'associazione BeFree, le giovani donne hanno tutte presentato richiesta d'asilo. In seguito, a circa sette migranti è stata riconosciuta da parte della Commissione territoriale una forma di protezione. Le altre donne alle quali è stato negato il permesso di soggiorno per motivi di protezione internazionale o umanitaria hanno poi presentato ricorso al Tribunale, che ne ha accolti diversi riconoscendo una forma di protezione (in totale circa tredici donne). Circa venti donne, alle quali era stata rigettata la domanda di protezione, sono state rimpatriate il 17 settembre 2015, sebbene avessero tutte (o quasi) presentato ricorso in Tribunale e per almeno nove di loro l'autorità giudiziaria avesse già emesso un provvedimento che le autorizzava a rimanere sul territorio italiano fino alla decisione di primo grado del Tribunale (GRETA, 2017, p. 14 s.). Non è quindi stato dato loro il tempo di concludere la procedura, benché il Tribunale avesse disposto in via cautelare la sospensione della procedibilità del rimpatrio. Questo è stato possibile, come spiega Enrica Rigo (responsabile della Clinica Legale dell'Università di Roma Tre che ha seguito dodici delle donne nigeriane), perché «l'amministrazione si è appellata alla mancata tempestività delle decisioni che, in alcuni casi, sono arrivate a rimpatrio già in corso. Quello che va sottolineato è che viviamo in un Paese in cui il potere giudiziario non ha, nei fatti, una possibilità di controllo effettivo sull'operato dell'amministrazione» (Rigo, intervistata da Pepe, 2015).

Oltre alle incongruenze proprie del sistema nazionale di protezione e alla mancanza di coordinamento e collaborazione tra istituzioni diverse, occorre notare l'estrema rapidità con cui si è data esecuzione ai rimpatri delle migranti nigeriane. Le donne infatti sono state tutte subito respinte senza che venisse avviato un percorso adeguato di identificazione che permettesse di comprenderne le storie, di individuarne le esigenze specifiche e di rispettarne i diritti. L'estrema velocità con cui è stata eseguita la procedura risulta incompatibile con il percorso di emersione dei casi di sfruttamento e di tratta, nonché ingiustificata per il fatto che erano presenti tutti gli indica-

tori d'allerta del fenomeno della tratta di esseri umani individuati e diffusi dall'OIM, relativi sia alle caratteristiche del migrante, quali genere, età, nazionalità, luogo di provenienza, livello di istruzione, condizione socio-economica, ecc., sia ad alcuni aspetti che emergono all'arrivo, come problemi comportamentali, segni fisici evidenti di violenza/tortura, ecc. (OIM, 2015, p. 8 s). A questo si aggiunge il fatto che la maggioranza delle donne e dei minori nigeriani che giungono in Italia (l'80% secondo l'OIM; il 70% secondo GRETA – gruppo di esperti del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani) sono vittime di tratta (Commissione Europea, 2016, p. 9 s.; GRETA, 2017, p. 6; Kelly, 2016).

Uno Stato che rimpatria potenziali vittime di sfruttamento, oltre a venir meno al proprio dovere di offrire loro protezione, le espone a ulteriori rischi una volta giunte nel Paese di origine: esse possono essere nuovamente sfruttate dalla rete criminale oppure emarginate dalla comunità d'appartenenza o addirittura uccise (v. Bruno, 2015). Le donne vittime di tratta sono costantemente minacciate, picchiate e sottoposte ad abusi per impedire loro di lasciare l'organizzazione criminale. Il primo elemento su cui fa leva la rete criminale è il "debito" che le donne hanno contratto per giungere in un Paese europeo senza pagare il viaggio e che devono restituire una volta arrivate a destinazione. Inoltre esse vengono costrette a una condizione di terrore che le chiude nel silenzio in quanto sono sottoposte, prima della loro partenza dalla Nigeria, a un rituale, anche cruento, che prevede il sacrificio di animali e il prelievo di parti del corpo – come unghie, capelli – o l'uso di indumenti delle donne. Esse vengono così obbligate a giurare fedeltà a chi le sta aiutando a giungere in Europa e a impegnarsi a ripagare il debito, pena la morte o la persecuzione (OIM, 2015, p. 6 ss.). Le giovani donne sono quindi assoggettate anche simbolicamente dalla rete criminale e strettamente controllate anche quando sono rinchiuse nei Centri di trattenimento. Tali evidenze dovrebbero portare ad aumentare la tutela nei confronti delle donne provenienti dalla Nigeria e non viceversa all'adozione di una politica che, incurante dei rischi oggettivi ai quali esse vengono costrette sia sul territorio italiano che su quello del Paese di origine, mira a effettuare rimpatri e respingimenti frettolosi del maggior numero di persone di alcune nazionalità specifiche. Il caso descritto delle sessantasei donne nigeriane infatti non è isolato, ma rappresentativo di una tendenza che si sta delineando (Di Giovanni e Rigo, 2015). In tale prospettiva si rivela particolarmente grave il telegramma inviato il 26 gennaio 2017 dal Ministero dell'interno alle questure di Roma, Torino, Brindisi e Caltanissetta con cui si dispone di dare disponibilità nei CPR attivi, anche attraverso dimissioni anticipate dei trattenuti, di novantacinque posti – quarantacinque per uomini e cinquanta per donne – per l'identificazione e il trattenimento di cittadini sedicenti nigeriani. Alle questure elencate viene chiesto di «effettuare

mirati servizi finalizzati al rintraccio di cittadini nigeriani in posizione illegale sul territorio nazionale» (telegramma del Ministero dell'interno, cit. in ASGI e), 2017). Tali disposizioni riflettono chiaramente l'adozione di una politica repressiva volta a rintracciare e rimpatriare immigrati irregolari sulla base della loro nazionalità, in violazione del principio di non discriminazione di cui all'articolo 3 Cost. (ASGI e), 2017; Polchi, 2017). Tali operazioni di rintraccio su base etnica possono riguardare anche potenziali richiedenti asilo, ponendo l'Italia in contrasto con il principio di *non refoulement* e non discriminazione anche in materia di asilo.

4.2. La tratta delle donne cinesi.

Particolare attenzione meritano anche i casi delle migranti cinesi, la cui presenza nel CPR di Ponte Galeria è abbastanza significativa rispetto ad altre nazionalità. Le donne cinesi che giungono irregolarmente in Italia e negli altri Paesi europei sono sovente, come le migranti nigeriane, vittime di tratta a fini di sfruttamento lavorativo e sessuale (v. BeFree, 2016, p. 66 ss.). La maggior parte delle migranti provengono dalle province del Zhejiang e del Fujian nel sud est della Cina e, negli ultimi anni, anche dalle regioni del nord del Paese. Esse sono per lo più donne molto giovani, con un livello di istruzione piuttosto basso, provenienti dalle campagne o dalle catene di montaggio delle fabbriche cinesi. Nel tentativo di raggiungere un Paese europeo per accedere a maggiori opportunità di lavoro, si affidano spesso a intermediari che organizzano loro il viaggio. A differenza dei percorsi che coinvolgono le nigeriane, nei casi delle donne cinesi il debito del viaggio viene saldato prima della partenza, e generalmente gli amici, i parenti e gli abitanti del villaggio di provenienza sono impegnati nell'offrire denaro in prestito alla giovane che intende partire. Una volta giunte in Europa, le donne cinesi diventano vittime di sfruttamento lavorativo e sono impiegate dalle 12 alle 18 ore in fabbrica, sette giorni alla settimana, generalmente senza uscire mai dalla struttura in cui lavorano, senza la possibilità di avere permessi o ferie o congedi per malattia. Negli ultimi anni, con l'aggravarsi della crisi economica, le condizioni lavorative delle fabbriche sono notevolmente peggiorate.

A questo si aggiunge lo sfruttamento sessuale di molte donne cinesi che avviene, diversamente dalle donne nigeriane, in appartamenti o Centri massaggio e viene gestito da membri di organizzazioni criminali italiane e della mafia cinese.

Tra le problematiche riscontrate dalle operatrici degli enti di tutela esterni che prestano assistenza nel CPR di Ponte Galeria nel relazionarsi con le donne cinesi vi è la mancanza o scarsa presenza di interpreti e mediatrici culturali che permettano di comunicare e di spiegare loro le ragioni del trat-

tenimento. Inoltre, è stata rilevata un'estrema difficoltà nel far riconoscere loro e, quindi, comprendere la condizione di sfruttamento lavorativo e sessuale in cui esse si trovano e il fatto di avere, in quanto vittime di tratta, dei diritti specifici. Questo ha ragioni sia culturali che concrete, legate a esigenze oggettive: le donne cinesi presenti nel CPR, infatti, hanno manifestato il bisogno di continuare a lavorare per poter mandare il denaro a casa.

Tali casi, uniti ad altri di sfruttamento di donne provenienti anche da Paesi arabi – in particolare del Maghreb – che sono state trattenute a Ponte Galeria, mettono in evidenza le caratteristiche specifiche (e anche diversificate a seconda degli Stati di origine delle migranti) che può assumere il fenomeno della tratta di esseri umani e le esigenze particolari delle vittime. Questo porta a interrogarsi sulle modalità di intervento più efficaci e a sottolineare nuovamente l'assoluta inadeguatezza della condizione di detenzione amministrativa a cui tali donne vengono costrette, che le espone a ulteriori rischi e violazioni dei loro diritti.

4.3. I casi di apolidia.

Nel corso degli anni è stato riscontrato un numero significativo di casi di apolidia tra i trattenuti nel Centro di detenzione amministrativa, rappresentati principalmente da persone appartenenti a comunità Rom provenienti dai diversi Stati dell'*ex* Jugoslavia oppure da Paesi dell'*ex* Unione Sovietica o dalla Palestina, Tibet, Eritrea, Etiopia. La presenza nei CPR di persone che nessuno Stato considera come suoi cittadini secondo il proprio ordinamento, le quali dovrebbero essere riconosciute come apolidi (v. Consito, 2016, p. 237 ss.), evidenzia una rilevante problematica che riguarda circa 15.000 persone presenti in Italia. Per chi non possiede alcuna cittadinanza, la via del riconoscimento dello *status* di apolidia è «un percorso a ostacoli» (ASGI b), 2015, p. 14) e chi non riesce a compierlo con successo è destinato ad una condizione di indeterminatezza giuridica che ne mette a repentaglio i diritti. Tale condizione di indeterminatezza viene trasmessa ai figli, investendo anche un elevato numero di minori (ASGI b), 2015, p. 7; Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, 2011; UNHCR, 2015). Secondo la legge 91/1992 (art. 1), infatti, i bambini nati in Italia da genitori entrambi privi della cittadinanza italiana non possono acquisirla per nascita, a meno che ambedue i genitori siano stati formalmente riconosciuti come apolidi (o siano ignoti oppure il figlio non ne segua la cittadinanza secondo la legge del loro Stato di appartenenza). Essi possono acquisire la cittadinanza italiana al raggiungimento della maggiore età e solo se risultano legalmente residenti in Italia dalla nascita senza interruzioni e se fanno richiesta al Comune entro il loro diciannovesimo anno di

età (legge 91/1992, art. 4 co. 2).

Particolarmente critica appare la condizione dei bambini nati in Italia da genitori apolidi non riconosciuti. Essi infatti non soltanto non acquistano la cittadinanza italiana per nascita, ma nemmeno quella del Paese di origine dei genitori, che a loro volta non la possiedono. Risulta quindi evidente che generalmente anche i figli di persone prive di uno *status* legale rimangono bloccati nella stessa condizione di indeterminatezza giuridica dei genitori.

L'unico modo per ovviare a tali problematiche sarebbe il riconoscimento, da parte delle autorità italiane, dello *status* di apolide alle persone che non sono riconosciute come cittadini dallo Stato di origine (né da altro). Ne deriverebbe, infatti, la cittadinanza italiana per i figli nati nel territorio della Repubblica, oltre che la possibilità di acquistarla per lo stesso apolide dopo cinque anni di residenza legale (art. 9 co. 1 lett. e) legge n. 91/1992): dunque, un ponte verso l'«integrazione nella comunità nazionale» (v. Consito, 2016, p. 241). Sebbene l'Italia abbia ratificato nel 1962 la Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo *status* delle persone apolidi del settembre 1954, non dispone ancora oggi di una normativa organica in materia. Di fatto vi sono due differenti procedure che possono essere seguite per richiedere il riconoscimento dello *status* di apolide: una amministrativa e una giudiziale. La prima prevede la presentazione di una domanda al Ministero dell'interno, dando prova della residenza in Italia (art. 17 d.P.R. 12.10.1993 n. 572; per un approfondimento, Consito, 2016, p. 241 s., nonché ASGI b), 2015, p. 14). Nella misura in cui si ritengano necessari l'iscrizione alla anagrafe e un permesso di soggiorno, tale procedura risulta però preclusa alla quasi totalità dei potenziali richiedenti perché privi della documentazione necessaria[15]: chi non possiede un passaporto non può ottenere né un permesso di soggiorno, né l'iscrizione alla anagrafe.

La seconda procedura, per cui non vi è una regolamentazione organica, ricade nell'ambito dei procedimenti ordinari e risulta pertanto piuttosto onerosa da un punto di vista economico. Di conseguenza anche questo secondo *iter* è di fatto, come quello amministrativo, poco accessibile.

Si può notare, come sottolineato dall'UNHCR, che, alla base delle procedure per il riconoscimento dello *status* di apolide, vi sono diversi problemi, quali «la mancata registrazione delle nascite (anche per mancanza di informazione o di documenti), la perdita dei documenti per i cittadini della *ex*-Jugoslavia, la perdita del lavoro e della residenza regolare, il mancato rilascio del passaporto da parte dei Consolati dei Paesi di origine, anche a causa di ostacoli pratici e, infine, il timore di essere soggetti ad un'espulsione», non-

15 «Dai dati forniti dal Ministero dell'interno, risulta che dal 1998 al 2011 sono state presentate solo 640 domande di riconoscimento dello status di apolide in via ammnistrativa e solo 6 di queste sono state accolte»: ASGI b), 2015, p. 14.

ché i costi economici (UNHCR, 2015, p. 3).

Tali problematiche sono state evidenziate anche da ABD che, nel corso del lavoro svolto nel CPR di Ponte Galeria, ha effettuato una serie di interviste ai trattenuti rom presenti nella struttura. A mettere in luce la rigidità, la lentezza e le contraddizioni proprie di tale procedura sono stati anche gli avvocati dell'ASGI, insieme agli operatori dell'Associazione 21 luglio e della Fondazione Romanì Italia, attraverso il lavoro svolto nell'ambito del progetto "*Out of Limbo*" (ASGI b), 2015). Questi lavori di analisi, e insieme di sostegno e promozione del diritto delle persone rom prive di documenti e apolidi ad acquisire uno *status* legale in Italia, hanno dato un importante contributo nella definizione di una proposta di legge sull'apolidia. Questa ultima (*Disposizioni concernenti la procedura per il riconoscimento dello* status *di apolidia in attuazione della Convenzione del 1954 sullo* status *delle persone apolidi*) è stata presentata il 26 novembre 2015, quale frutto del lavoro congiunto di CIR (Consiglio Italiano per i Rifugiati), UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees), Commissione Straordinaria del Senato per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, al fine di semplificare la procedura per il riconoscimento dello *status* di apolide e di aprirne l'accesso a chiunque sia presente sul territorio italiano indipendentemente dalla condizione di soggiorno al momento della presentazione dell'istanza[16].

Questo porterebbe alla tutela dei diritti delle persone prive di *status* giuridico, scongiurando il rischio di trattenimento in un Centro di detenzione amministrativa in vista dell'espulsione da un Paese dove, nella maggior parte dei casi, sono nate e cresciute.

5. Considerazioni finali.

Dall'analisi sono emersi con evidenza, oltre alle criticità strutturali proprie dei Centri di detenzione amministrativa, due principali ordini di questioni: il limitato rispetto dei diritti delle trattenute all'interno del Centro e il fatto che l'istituto del trattenimento venga utilizzato per espellere donne di alcune nazionalità specifiche senza considerazione delle loro esigenze e problematiche peculiari.

In primo luogo, abbiamo messo in luce le carenze proprie del CPR di Ponte Galeria che, peraltro, lo accomunano agli altri Centri di detenzione amministrativa per migranti irregolari presenti in Italia: la scarsa qualità dei servizi erogati dall'ente gestore – anche a fronte della drastica riduzione del-

16 *www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/967066/index.html?stampa=si&spart=si&toc=no* (accesso eseguito in data 17.3.2018).

la quota di finanziamento prevista per ogni trattenuto – e la scarsa preparazione del personale impiegato nel Centro (a cui cerca in parte di porre rimedio il lavoro svolto da enti di tutela esterni); la quasi inesistente interazione tra la struttura e il territorio; l'estrema inadeguatezza dell'edificio utilizzato; le precarie e insufficienti condizioni igienico-sanitarie. A tali criticità strutturali si aggiunge un altro aspetto fondamentale che suscita profonde perplessità: l'alquanto limitato rispetto dei diritti e dei principi di tutela all'interno del Centro. In tale prospettiva i problemi principali sono determinati dall'estremamente ridotto spazio di socializzazione offerto alle trattenute; dalla mancanza di chiare procedure interne che regolino le relazioni tra i soggetti presenti nella struttura; dalla scarsa possibilità di comunicazione con l'esterno; dalla limitata accessibilità dei luoghi e dalla ridotta garanzia di tutela legale e del diritto di difesa delle persone trattenute. Tali aspetti risultano particolarmente gravi se si pensa alla disparità tra il livello di tutela dei diritti delle trattenute nei CPR e quello delle donne detenute nelle carceri, benché l'istituto del trattenimento, per le sue caratteristiche intrinseche, sia stato riconosciuto come «misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art. 13 della Costituzione» (C. cost., 105/2001; v. *supra*, *La detenzione amministrativa dello straniero*, § 3).

A un secondo ordine di problemi appartiene la questione dell'assenza di percorsi di tutela e sostegno socio-lavorativo una volta terminato il periodo di trattenimento, almeno per i casi maggiormente critici e per cui non viene effettuata l'espulsione. Come si è visto viene trattenuto un elevato numero di vittime di tratta a fini di sfruttamento lavorativo e sessuale, le quali hanno problematiche e bisogni specifici che vengono ignorati nella fase di identificazione alle frontiere e risultano di difficile presa in carico durante il periodo di detenzione amministrativa. Le difficoltà nell'affrontare tali casi all'interno dei CPR riflettono una serie di limiti, carenze e incongruenze proprie della politica di gestione delle frontiere esterne e delle prassi che si sono delineate dal 2015, che non permettono l'emersione delle storie di sfruttamento e un'adeguata presa in carico dei soggetti più deboli (ASGI c), 2015). Benché nessuna normativa attribuisca alle forze dell'ordine la facoltà di distinguere tra richiedenti asilo – che non possono essere espulsi – e migranti economici – espellibili –, di fatto si è consolidata la prassi per cui al momento dello sbarco viene effettuata una pre-identificazione: le forze dell'ordine chiedono semplicemente al migrante di indicare il motivo per cui è giunto in Italia in modo irregolare, scegliendo tra quattro opzioni (lavoro, famiglia, povertà, asilo). Tale procedura, che si svolge solitamente in modo piuttosto rapido, porta spesso i migranti, e in modo particolare le vittime di tratta, a sbagliare risposta, scegliendo un'opzione che li porta automaticamente verso l'espulsione, eventualmente anche preceduta da un periodo di detenzione amministrativa (ASGI c), 2015; Genoviva, 2017; GRETA, 2017, p. 12).

Tali aspetti risultano particolarmente gravi se si pensa che la crisi migratoria viene sempre di più sfruttata da varie reti criminali coinvolte nella tratta di esseri umani per individuare e intercettare i soggetti più vulnerabili. I trafficanti cercano infatti di usare strumentalmente i flussi migratori dei richiedenti asilo al fine di favorire il proprio traffico. Non è un caso che si stia registrando un costante aumento del numero di donne nigeriane che giungono in Italia transitando dalla Libia: «4.371 nel periodo gennaio-settembre 2015 rispetto a 1.008 nell'anno precedente, l'80% delle quali – secondo la stima di OIM Italia – è vittima di tratta» (Commissione Europea, 2016, p. 9 s.).

Occorrerebbe pertanto modificare la prassi che si è ormai consolidata alla frontiera e i moduli di pre-identificazione, facilitando e rendendo chiare ai migranti le procedure per la richiesta di asilo in modo da scongiurare casi di espulsione e trattenimenti illegittimi di soggetti vulnerabili, la cui presa in carico risulta particolarmente difficile in contesti di privazione della libertà personale, e da garantire tutela anche a chi giunge irregolarmente in Italia. Occorrerebbe inoltre abbandonare la politica per cui i Centri di trattenimento diventano i punti di transito in uscita per le donne di alcune nazionalità considerate "indesiderabili", quali per esempio le nigeriane e le appartenenti alle comunità Rom. L'impostazione politica adottata negli ultimi due anni, per cui si dispone il rintraccio e il rimpatrio di cittadini stranieri in base alla loro nazionalità (v. *supra*, § 4.1.), porta il nostro Paese a violare il principio di non discriminazione di cui all'articolo 3 Cost., nonché le norme in materia di asilo[17].

Riferimenti bibliografici

Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI), Caritas italiana, Cittalia, Fondazione Migrantes e Servizio centrale dello SPRAR (in collaborazione con UNHCR), *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia 2016*, Novembre 2016, reperibile in *www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2016/11/16/Rapporto_protezione_internazionale_2016.pdf* (accesso eseguito in data 25.4.2017)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) a), *Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta*

17 Per un approfondimento sulla normativa in materia di asilo si veda: *www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/01/01_cap09_sch06.htm* (accesso eseguito in data 17.3.2018).

di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, 2014, reperibile in *asgi.it/wp-content/uploads/2014/06/osservazioni-_DLgs24_14.pdf* (accesso eseguito in data 26.4.2017)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) b), *Out of Limbo. Verso uno status legale per le persone rom prive di documenti, apolidi o a rischio di apolidia*, Rapporto a cura di Rozzi E., Maggio 2015, reperibile in *www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/Rapporto-OUT-OF-LIMBO_def.pdf* (accesso eseguito in data 28.4.2017)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) c), *Documento del consiglio direttivo: Modificare subito le prassi amministrative per garantire sempre i diritti di ogni straniero soccorso in mare e sbarcato*, 2015, reperibile in *www.meltingpot.org/IMG/pdf/2015_documento-asgi-hot-spot-road-map-21-ottobre-def.pdf* (accesso eseguito in data 28.4.2017)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) d), *Da Palermo al CIE di Roma quattro donne nate e cresciute in Italia. È questa la "Sicurezza" che vogliamo*?, 19.2.2017, reperibile in *www.asgi.it/allontamento-espulsione/palermo-al-cie-roma-quattro-donne-nate-cresciute-italia-questa-la-sicurezza-vogliamo/* (accesso eseguito in data 26.4.2017)

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) e), *Salto di qualità nelle politiche repressive: rintraccio e rimpatrio su base etnica*, 2.2.2017, reperibile in *www.asgi.it/notizia/telegramma-nigeria-ministero-interno-rintraccio-rimpatrio-base-etnica/* (accesso eseguito in data 27.4.2017)

BeeFree, *Dossier sull'esperienza di sostegno a donne nigeriane trattenute presso il C.I.E. di Ponte Galeria e trafficate attraverso la Libia. Richiesta di ampliamento dell'applicabilità dell'art. 18 d.to leg.vo 25 luglio 1998 n. 28*, Marzo 2012, reperibile in *lnx.befreecooperativa.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/03/Dossier-Pratica-dei-Respingimenti.pdf* (accesso eseguito in data 5.11.2016)

BeeFree, *INTER/ROTTE. Storie di Tratta, Percorsi di Resistenze*, Roma, Edizioni Sapere Solidale, Maggio 2016

Brinis V. e Vita L., *Ponte Galeria, fondi tagliati al CIE*, in *Il Manifesto*, 16.12.2014, reperibile in *ilmanifesto.it/ponte-galeria-fondi-tagliati-al-cie/* (accesso eseguito in data 30.10.2016)

Bruno C., *Frontiere chiuse e solidarietà. La storia di 66 nigeriane*, Ingenere, 13.10.2015, reperibile in *www.ingenere.it/articoli/frontiere-chiuse-solidarieta-la-storia-di-66-nigeriane* (accesso eseguito in data 22.4.2017)

Camilli A., *La vita sospesa delle donne rinchiuse nel CIE di Ponte Galeria*, 1.3.2017, reperibile in *www.internazionale.it/reportage/annalisa-camilli/2017/03/01/cie-ponte-galeria-roma* (accesso eseguito in data 20.4.2017)

Chiodo S. a), *Vittime di tratta rimpatriate*, in *Il Nuovo Manifesto*, 19.9.2016

Chiodo S. b), *Viaggio nel CIE di Ponte Galeria*, 29.3.2016, reperibile in *sbilanciamoci.info/7522-2/* (accesso eseguito in data 29.9.2016)

Commissione Europea, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio. Relazione 2016 sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di esseri umani a norma dell'articolo 20 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime {SWD(2016) 159 final}*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27.5.2016

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, *Rapporto conclusivo dell'indagine sulla condizione di Rom, Sinti e Caminanti in Italia*, approvato dalla Commissione il 9.2.2011, reperibile in *www.senato.it/documenti/repository/commissioni/dirittiumani16/RAPPORTO%20ROM%20.pdf* (accesso eseguito in data 30.10.2016)

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, *Rapporto sui Centri di Identificazione ed Espulsione in Italia* (luglio 2014), approvato dalla Commissione il 24.9.2014, reperibile in *www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/RapportoCIE.pdf* (accesso eseguito in data 4.11.2016)

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, *Rapporto sui Centri di Identificazione ed Espulsione in Italia* (febbraio 2016), reperibile in *www.abuondiritto.it/it/materiali/87-sintesis-rapporto-cie-2016/file.html* (accesso eseguito in data 4.11.2016)

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, *Rapporto sui Centri di Identificazione ed Espulsione in Italia* (aggiornamento gennaio 2017), reperibile in *www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/commissioni/dirittiumaniXVII/allegati/Cie_rapporto_aggiornato_2_gennaio_2017.pdf* (accesso eseguito in data 20.3.2017)

Commissione Straordinaria per la Tutela e la Promozione dei Diritti Umani, *Relazione sulle attività della commissione straordinaria per la tutela e promozione dei diritti umani* (aggiornamento gennaio 2018), reperibile in *www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/notizie/2018/RELAZIONE_FINALE.pdf* (accesso eseguito in data 22.8.2018)

Consito M., *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016

Di Giovanni J. e Rigo E., *L'Ungheria a casa nostra. Sulla deportazione annunciata di 66 donne nigeriane*, 20.9.2015, reperibile in *www.connessioniprecarie.org/2015/09/20/lungheria-a-casa-nostra-sulla-deportazione-annunciata-di-66-donne-nigeriane/* (accesso eseguito in data 24.4.2017)

Esposito F., *Donne migranti, voci da CIE*, 12.12.2016, reperibile in *www.ingenere.it/articoli/donne-migranti-voci-dal-cie* (accesso eseguito in data 20.1.2017)

Fedeli V., *Migranti, interrogazione sulle ragazze nigeriane rinchiuse nel CIE di Ponte Galeria*, 8.9.2015, reperibile in *www.valeriafedeli.it/migranti-interrogazione-sulle-ragazze-nigeriane-rinchiuse-nel-cie-di-ponte-galeria/* (accesso eseguito in data 20.4.2017)

Genoviva F.R., *Questione di genere: chi e quante sono le donne che chiedono asilo in Italia*, 20.2.2017, reperibile in *openmigration.org/analisi/questione-di-genere-chi-e-quante-sono-le-donne-che-chiedono-asilo-in-italia/* (accesso eseguito in data 28.4.2017)

Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA), *Report on Italy under Rule 7 of the Rules of Procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, GRETA(2016)29, 30.1.2017, reperibile in *www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/02/GRETA_2016_29_ITA_UPro_en.docx.pdf* (accesso eseguito in data 28.4.2017)

Kelly A., *Number of Nigerian women trafficked to Italy for sex almost doubled in 2016*, in *The Guardian*, 12.1.2017, reperibile in *www.theguardian.com/global-development/2017/jan/12/nigerian-women-trafficked-to-italy-for-sex-doubled-2016* (accesso eseguito in data 26.4.2017)

Lania C., *Capodanno a Ponte Galeria*, in *Il Nuovo Manifesto*, 2.1.2016

LasciateCIEntrare, *CIE, LasciateCIEntrare visita il Centro di Identificazione ed Espulsione di Roma*, 23.12.2016, reperibile in *www.meltingpot.org/CIE-LasciateCIEntrare-visita-il-Centro-di-Identificazione.html#.WM_VILGh2CQ* (accesso eseguito in data 29.12.2016)

Locatelli P., *Interpellanza urgente su rimpatrio Nigeriane. N. 2-01065*, 11.9.2015, reperibile in *www.pialocatelli.info/interpellanza-su-rimpatrio-nigeriane/* (accesso eseguito in data 20.4.2017)

Medici Senza Frontiere, *Al di là del muro. Viaggio nei centri per migranti in Italia*, gennaio 2010, reperibile in *www.medicisenzafrontiere.it/sites/italy/files/allegati/Immagini/file/pubblicazioni/ITA_sommario_aldila_muro.pdf* (accesso eseguito in data 20.9.2016)

Medici per i diritti umani (MEDU), *Una storia sbagliata. Rapporto sul centro di identificazione ed espulsione di Ponte Galeria*, a cura di Barbieri A.,

Benedetti G., Tavoso M.A. e Zanchetta M., Novembre 2010, reperibile in *www.mediciperidirittiumani.org/una%20storia%20sbagliata.pdf* (accesso eseguito in data 20.9.2016)

Medici per i diritti umani (MEDU), *Le sbarre più alte. Rapporto sul centro di identificazione ed espulsione di Ponte Galeria a Roma*, Maggio 2012, reperibile in *www.mediciperidirittiumani.org/pdf/LE_SBARRE_PIU_ALTE.pdf* (accesso eseguito in data 22.9.2016)

Medici per i diritti umani (MEDU), *Arcipelago CIE. Indagine sui centri di identificazione ed espulsione italiani*, Modena, Infinito Edizioni, Maggio 2013

Medici per i diritti umani (MEDU), *Riepilogo situazione persone transitate nei centri di identificazione ed espulsione (per centro) – Periodo: 1 gennaio – 31 dicembre 2013*, Tabella 1, reperibile in *www.mediciperidirittiumani.org/pdf/Tabella1.pdf* (accesso eseguito in data 22.9.2016)

Medici per i diritti umani (MEDU), *Riepilogo situazione persone transitate nei centri di identificazione ed espulsione (per nazionalità) – Periodo: 1 gennaio – 31 dicembre 2013*, Tabella 2, reperibile in *www.mediciperidirittiumani.org/pdf/Tabella2.pdf* (accesso eseguito in data 22.9.2016)

Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, *Le Convenzioni tipo e "linee guida" per la gestione di Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza (CPT) e di Centri di Identificazione (CID, già centri d'accoglienza)*, Prot. 3154/ D.C.S. 11.6, Roma 27.11.2002, reperibile in *www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/28_2014/2014_06_20_capitolato_appalto_approvato_D.M._21-11-2008.pdf* (accesso eseguito in data 20.9.2016)

Nicodemi F. e Bonetti P., *Misure di protezione sociale. Scheda pratica*, 2009, reperibile in *webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qHqLIk25cDA-J:https://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/scheda.pratica.misure.protezione.sociale.doc+&cd=3&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=safari* (accesso eseguito in data 23.4.2017)

Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM), *Rapporto sulle vittime di tratta nell'ambito dei flussi migratori misti in arrivo via mare. Aprile 2014 – ottobre 2015*, 2015, reperibile in *news.apg23.org/downloads/files/prostituzione/rapportoantitratta.pdf* (accesso eseguito in data 23.4.2017)

Pacelli V., *Roma: tra le sbarre del Cie di Ponte Galeria 97 donne, sono raddoppiate in un mese*, in *Il Fatto Quotidiano*, 27.2.2017

Pepe M., *«Ponte Galeria è l'unico Cie femminile d'Italia». Intervista a Enrica*

Rigo, 26.11.2015, reperibile in *www.connessioniprecarie.org/2015/11/26/ponte-galeria-e-lunico-cie-femminile-ditalia-intervista-a-enrica-rigo/* (accesso eseguito in data 30.10.2016)

Polchi V., *Immigrazione, la stretta sugli irregolari parte dai nigeriani*, 1.2.2017, reperibile in *www.repubblica.it/cronaca/2017/02/01/news/immigrazione_nigeriani_rimpatrio-157384673/* (accesso eseguito in data 12.2.2017)

Redattore Sociale, *CIE di Ponte Galeria, ecco perché chiuderlo*, 6.12.2015, reperibile in *www.dire.it/06-12-2015/28205-cie-di-ponte-galeria-ecco-perche-chiuderlo/* (accesso eseguito in data 29.10.2016)

Rivera A., *Tra le sbarre di Ponte Galeria: dopo le bocche cucite, le vene tagliate*, MicroMega, 10.2.2015, reperibile in *temi.repubblica.it/micromega-online/tra-le-sbarre-di-ponte-galeria-dopo-le-bocche-cucite-le-vene-tagliate/* (accesso eseguito in data 29.10.2016)

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Raccomandazioni dell'UNHCR sugli aspetti rilevanti della protezione degli apolidi in Italia,* dicembre 2015, reperibile in *www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/AdvocacyStatelessnessItaly-It-Dicembre-2015-Final-2.pdf* (accesso eseguito in data 27.4.2017)

Zandonini G. a), *Diritti violati e cattiva gestione. Viaggio nei CIE dopo Mafia capitale,* 27.1.2015, reperibile in *www.unimondo.org/Notizie/Diritti-violati-e-cattiva-gestione.-Viaggio-nei-CIE-dopo-Mafia-capitale-149309* (accesso eseguito in data 29.10.2016)

Zandonini G. b), *Lo strano caso delle 65 nigeriane nel Cie: evitato il rimpatrio in extremis*, 14.8.2015, reperibile in *www.redattoresociale.it/Notiziario/Articolo/489091/Lo-strano-caso-delle-65-nigeriane-nel-Cie-evitato-il-rimpatrio-in-extremis* (accesso eseguito in data 23.4.2017)

Riferimenti giurisprudenziali

C. cost., 10.4.2001, n. 105

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

1. Riccardo de Caria, *"Le mani sulla Legge": il* lobbying *tra* free speech *e democrazia,* 2017

2. Andrea Trisciuoglio, *Studi sul* crimen ambitus *in età imperiale*, 2017

3. Alice Cauduro, *L'accesso al farmaco*, 2017

4. Silvia Mondino, *Diversità culturale e best interest of the child*, 2017

5. Tanina Zappone, *La comunicazione politica cinese rivolta all'estero, 2017*

6. Stefano Saluzzo, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, 2018

7. Alberto Racca, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, 2018

8. *Donne ristrette*, a cura di Giulia Mantovani, 2018