

**Le detenute madri-Riflessioni a margine della sentenza di Cogne**

**di Mario Pavone\*\***

.....

**a. Premessa**

La sentenza di condanna emessa dalla Corte di Cassazione a carico di Annamaria Franzoni in relazione ai fatti di Cogne, al di là delle divisioni tra colpevolisti ed innocentisti, ripropone con forza il problema della detenzione delle madri di figli minori e del trattamento penitenziario previsto in tali casi.

La criminalità femminile è divenuta materia di indagine e di studio solo da poco. Da quando cioè, negli ultimi trent'anni, le donne sono diventate protagoniste del profondo cambiamento sociale che ha interessato il nostro paese e che si è risolto nell'approvazione di una serie di leggi a favore della libertà e dell'emancipazione delle donne: dalla procreazione controllata alla depenalizzazione dell'aborto, dal divorzio all'abrogazione del reato di adulterio femminile, con il riconoscimento di una parità - in termini di diritto di accesso a lavori prima esclusivi del mondo maschile e di parità di retribuzione - che interessa ora l'intera sfera sociale.

La maggiore visibilità che hanno ora le donne ha però prodotto in ambito criminale ben pochi mutamenti: gli uomini sono ancora i protagonisti quasi esclusivi della realtà carceraria e criminale.

Va sottolineato come la ridotta incidenza statistica della delinquenza femminile anche se, è stato registrato un lieve aumento di tale fenomeno, ha determinato uno scarso interesse alla detenzione femminile che ha portato a trattare i problemi e le difficoltà delle donne allo stesso modo in cui vengono trattati quegli degli uomini, con una carente analisi della differenziazione dei loro bisogni e con la propensione a generalizzare anche gli eventuali problemi da proporre.

Ne deriva che molti dei problemi specifici, che sono legati alla detenzione della donna, sono stati poco o male osservati e valutati.

Tutto ciò confermerebbe l'ipotesi che l'influenza e la partecipazione delle donne ai reati sia molto minore, non c'è cioè in ambito criminale una cosiddetta "emancipazione femminile". È forse per questo che il diritto penitenziario ha trascurato di adeguarsi ai cambiamenti che sono avvenuti nella società in termini di diritti delle donne. Questo anche a proposito del problema che più di ogni altro pesa sulle donne detenute: il problema della maternità in carcere.

In particolare, è consolidato in letteratura l'orientamento che per un adeguato sviluppo psicologico del bambino, il rapporto madre-figlio sia di primaria importanza.

Privare un bambino della figura materna, in quanto figlio di una detenuta, costituisce una violenza inaudita, che contraddice espressamente i contenuti della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, oltre a essere sul filo dell'incostituzionalità.

**a. La detenzione delle donne**

Occorre, tuttavia, premettere alcuni cenni storici sulla detenzione femminile.

Fino agli inizi del XX secolo la misura di gran lunga più applicata, nei confronti della donna deviante, oltre che della donna criminale, è stata l'istituzionalizzazione con funzione purificatrice e risocializzante.

Le strutture di contenimento tipicamente femminili si caratterizzavano per l'ambiguità del luogo di internamento, sia per quanto riguardava le finalità istituzionali, che oscillavano tra assistenza, beneficenza e repressione, sia per le cause della segregazione.

Dalla documentazione dell'epoca si deduce che tutte le donne erano potenzialmente istituzionalizzabili: meretrici, vagabonde, traviate ma anche giovani oneste, povere o ricche, orfane, derelitte e ragazze madri rappresentavano il prototipo di donna "meritevole" di trattamento segregante e rieducativo in istituzioni religiose o assistenziali, per propria supplica o su istanza dei genitori, del marito o anche di un parente prossimo o del parroco, non necessariamente a seguito di una infrazione delle regole morali e sociali ma anche a scopo di tutela preventiva.

Specificamente per le donne criminali, alla fine dell'800 esistevano in Italia le case penali femminili della Giudecca, di Perugia e di Trani.

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

Gli istituti erano retti e gestiti da religiose, eccetto la casa penale di Trani, e lo Stato non influiva mai sull'operato della Superiora, al contrario di quanto accadeva per gli uomini. Le case penali e le case di custodia per fanciulle sono state le "antenate" dei moderni istituti penitenziari femminili.

Si trattava di strutture edificate in campagne isolate, in zone periferiche della città; erano riservate, rispettivamente, alle donne adulte o alle giovani che avevano commesso reati, nonché a vagabonde e meretrici

Il regolamento interno imponeva alle ospiti di muoversi e agire con compostezza e riserbo.

Al momento dell'ingresso in istituto la nuova venuta era reclusa in una cella d'isolamento e il personale, a sua insaputa, la osservava, o meglio la spiava, con lo scopo di determinarne la tipologia di comportamento.

Successivamente, in relazione alla condotta manifestata e "valutata" dalle sorveglianti, la giovane o la donna veniva assegnata alla sezione ritenuta più consona per lei e sottoposta a un trattamento particolare, che variava soprattutto in relazione alla quantità e alla qualità del cibo.

Il lavoro, obbligatorio per tutte, scandiva i ritmi della quotidianità per non meno di 12 ore.

Le mansioni variavano tra cucito, tessitura, ricamo, orticoltura, lavanderia e cucina.

È opportuno ricordare, ad esempio, che nel secolo scorso nelle prime case penali femminili non era permesso tenere bambini. Se una detenuta dava alla luce un figlio in carcere, si affidava immediatamente il piccolo ad un istituto. La madre non aveva più alcuna possibilità di vederlo né di avere qualsiasi forma di contatto col figlio.

In questo contesto il rapporto della detenuta col proprio bambino veniva interrotto fin dall'inizio, dando per scontata l'inadeguatezza della donna ad assolvere al ruolo di madre.

Si trattava soprattutto di punire genitori che non erano buoni genitori, piuttosto che proteggere e aiutare i figli.

**Il modo in cui la normativa penitenziaria dell'epoca affrontava il rapporto madre-bambino era pensato sulla base dell'immagine tradizionale che vedeva la trasgressione femminile come "amoralità" e la considerava, quindi, inconciliabile con la maternità.**

All'atto della dimissione dall'istituto, scarse erano le possibilità per queste donne di reinserirsi nel tessuto sociale: sino agli inizi del secolo scorso, infatti, non era prevista alcuna organizzazione che si occupasse del loro reinserimento, al contrario di quanto avveniva per gli uomini. Nel corso degli anni, tuttavia, è mutato radicalmente il modo di concepire il carcere rispetto all'idea che oggi abbiamo dell'esecuzione penale e della struttura detentiva, da considerarsi non un luogo di segregazione separato dalla città ma uno dei luoghi della città in cui è attiva la rete dei servizi, delle opportunità e delle risorse, considerando, nel contempo, il luogo della pena anche "extramuraria" uno spazio utile per favorire percorsi di riabilitazione, per porre un rimedio alle fratture provocate dal reato.(1)

### **b. L'evoluzione normativa sino alla legge 40/2001**

La normativa penitenziaria precedente alle novità introdotte dalla legge 40/2001, cominciò ad affrontare il problema della donna detenuta in relazione alla maternità con la previsione di una assistenza particolare di specialisti alle gestanti e alle puerpere e la possibilità di tenere il figlio presso di sé in carcere ma solo fino al compimento del terzo anno di età.

In tal senso l'Ordinamento penitenziario (L. 354/1975) ed il Regolamento di esecuzione (D.P.R. 431/1976) rivolsero particolare attenzione alla condizione della gestante e della puerpera.

Successivamente venne inserito dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) che nel testo originario la disposizione prevedeva per alcune categorie di detenuti in regime di espiazione ordinaria della pena in carcere, tra le quali quella della madre di prole convivente di età inferiore a tre anni, la possibilità di eseguire nella forma della detenzione presso il loro domicilio le pene della reclusione non superiore a due anni - anche se costituenti parte residua di una maggior pena - e dell'arresto.

Il Legislatore, a più riprese, ne modificava, in seguito, i presupposti, oggettivi e soggettivi, che consentivano di essere ammessi al beneficio, aumentando, tra l'altro, il limite di età della prole della madre detenuta prima a cinque anni (decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, «Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sulla espulsione dei cittadini stranieri»), e quindi

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

a dieci anni (legge 27 maggio 1998, n. 165, «Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni»), prevedendo la possibilità di concedere la detenzione domiciliare anche al padre detenuto qualora la madre fosse deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza ai figli (art. 47-ter, comma 1, lettera b) dell'ordinamento penitenziario), in attuazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 215 del 1990.

Negli anni la normativa dell'ordinamento penitenziario, dunque, ha affrontato il problema in modo diverso e più articolato ma segnato ancora dall'ideologia tradizionale nei confronti delle madri detenute.(2)

### **c. La legge 40/2001**

Una materia così delicata non poteva attendere troppo tempo per essere affrontata e corretta, in quanto strettamente attinente ai diritti umani fondamentali: il diritto del bambino - o della bambina a stare con la propria madre e a non subire restrizione alcuna nelle relazioni affettive, il diritto della madre a crescere i propri figli in un ambiente sano.

Nel 1997, dall'allora Ministro per le pari opportunità, Anna Finocchiaro, fu presentato il disegno di legge n. 4426 che ha dato origine alla legge 40/2001 sulle detenute madri ed al superamento della precedente normativa in base alla quale la detenzione domiciliare era prevista solo per le condannate fino a quattro anni (anche se costituenti residuo di maggior pena), se il figlio non aveva superato i dieci anni, altrimenti, se non c'erano tali condizioni, il figlio poteva seguire la madre in carcere fino ai tre anni di età.

**"La rottura della relazione madre-figlio - si leggeva nella relazione al disegno di legge del ministro Finocchiaro - è sempre drammatica e si rivela particolarmente dannosa nei casi di pene lunghe, quando l'eventuale ripristino di un rapporto significativo è necessariamente rimandato a un momento assai lontano nel tempo".**

"Questi bimbi innocenti - affermava l'allora sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone - soffrono quindi un doppio trauma, quello della vita reclusa fino a tre anni, e quello della separazione traumatica dalla madre poi. A volte, se mancano persone di fiducia o parenti a cui affidarli vengono mandati in istituto, passando così dall'istituzione totale del carcere a quella dell'istituto, senza la madre. Questa è una legge che contribuisce a dare corpo al processo di riforma verso il carcere trasparente intrapreso in questi anni".

L'8 marzo 2001, in una data fortemente simbolica, venne finalmente pubblicata la legge per le "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori".(3)

La legge, riservata alle condannate madri di bambini che non hanno più di 10 anni, introduceva in maniera encomiabile l'istituto della carcerazione domiciliare speciale nell'abitazione della detenuta o in strutture di cura, assistenza o accoglienza.

Tutte le detenute possono oggi usufruire del provvedimento, anche se hanno compiuto reati gravi, ad alcune condizioni: principalmente che abbiano scontato un terzo della pena e che, nei casi di ergastolo, abbiano scontato almeno 15 anni. Ed ancora, devono esistere le normali condizioni per ripristinare una normale convivenza tra madre e figlio e non deve esservi il pericolo che la donna compia gli stessi o simili atti per i quali è stata condannata.

### **d. I benefici introdotti dalla nuova Legge**

La normativa di recente introdotta prevede, attualmente, l'applicazione di due tipi di benefici specifici per le madri con figli di età fino a dieci anni:

- **La detenzione speciale domiciliare (art. 3)**
- **L'assistenza esterna dei figli minori (art. 5)**

Nella prima ipotesi - detenzione domiciliare speciale - il Tribunale di Sorveglianza può ammettere l'espiazione della pena presso il domicilio della madre (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 minori di anni dieci, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena, ovvero dopo l'espiazione di almeno 15 anni nel caso di ergastolo, qualora non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e vi sia la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli. Al compimento del decimo anno di età del figlio, il beneficio può essere prorogato quando sussistano i requisiti per l'applicazione della semilibertà; altrimenti la donna potrà - in considerazione del comportamento

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

tenuto, nonché della durata, della misura e dell'entità della pena residua - essere ammessa all'assistenza all'esterno dei figli minori.

La norma recita testualmente:

### **Art. 3 Legge 40/2001. Detenzione domiciliare speciale**

1. Quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-ter, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse ad espiare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo.
2. Per la condannata nei cui confronti è disposta la detenzione domiciliare speciale, nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica della condannata che si trovi in detenzione domiciliare speciale.
3. Il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare speciale, fissa le modalità di attuazione, secondo quanto stabilito dall'articolo 284, comma 2, del codice di procedura penale, precisa il periodo di tempo che la persona può trascorrere all'esterno del proprio domicilio, detta le prescrizioni relative agli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la misura. Si applica l'articolo 284, comma 4, del codice di procedura penale.
4. All'atto della scarcerazione è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto deve seguire nei rapporti con il servizio sociale.
5. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita; riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto.
6. La detenzione domiciliare speciale è revocata se il comportamento del soggetto, contrario alla legge e alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della misura.
7. La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.
8. Al compimento del decimo anno di età del figlio, su domanda del soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale, il tribunale di sorveglianza può:
  - a) disporre la proroga del beneficio, se ricorrono i requisiti per l'applicazione della semilibertà di cui all'articolo 50, commi 2, 3 e 5;
  - b) disporre l'ammissione all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'articolo 21-bis, tenuto conto del comportamento dell'interessato nel corso della misura, desunto dalle relazioni redatte dal servizio sociale, ai sensi del comma 5, nonché della durata della misura e dell'entità della pena residua.

Dalla lettura della norma si desume che l'articolo fa riferimento a donne condannate a scontare pene lunghe, superiori ai quattro anni; viene applicato, infatti, qualora non sussistano le condizioni previste dall'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario (detenzione domiciliare), ovvero la condanna ad una pena inflitta, o anche residuo di pena, non superiore a quattro anni. La detenzione domiciliare "generica", dunque, unita a quella speciale prende in considerazione una fascia molto ampia di detenute madri.

Nel secondo caso - **assistenza esterna dei figli minori** - viene estesa la portata applicativa dell'art. 21 dell'Ordinamento Penitenziario sul lavoro esterno, prevedendo che le detenute possano essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno di figli di età non superiore a dieci anni. In tal modo, i figli minori avrebbero la possibilità di avere la madre accanto quasi tutti i giorni senza dover aspettare i pochi colloqui mensili che non soddisfano le loro esigenze, non consentendo la continuazione del ruolo educativo della madre e dello stretto legame che lega madre e figlio.

In questo secondo caso la norma enuncia testualmente

### **Art. 5 Legge 40/2001. Assistenza all'esterno di figli minori**

Dopo l'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è inserito il seguente:

"Articolo 21-bis. - (Assistenza all'esterno dei figli minori). — 1. Le condannate e le internate possono essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci, alle condizioni previste dall'articolo 21. Si applicano tutte le disposizioni relative al lavoro all'esterno, in particolare l'articolo 21, in quanto compatibili.

La misura dell'assistenza all'esterno può essere concessa, alle stesse condizioni, 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".

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

### **e. Le Condizioni di concessione delle misure**

Fra le condizioni di ammissione alle misure, in particolare, vi è la non sussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti ed è richiesta la concreta possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, condizioni queste che mal si adattano ad un tipo di reati come quelli connessi all'uso di sostanze stupefacenti e alla prostituzione, che tipicamente presentano un alto tasso di recidiva e di cui sono incriminate la maggior parte delle detenute-madri.

Per la concessione dei benefici la competenza è del Tribunale di Sorveglianza, che dovrà regolare il periodo di tempo che la madre potrà trascorrere all'esterno della propria abitazione; nei casi in cui, senza giustificato motivo, il genitore si assenti per più di dodici ore (art. 4), i benefici potranno essere revocati ascrivendo il reato di evasione nel caso di una assenza più prolungata.

La legge è intervenuta inoltre a modificare dapprima l'art. 146 del codice penale, sul rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena, che viene interamente sostituito (art. 1) e prevede, nei confronti della madre, il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena fino a quando il bambino non abbia un anno (prima era previsto fino a quando non avesse sei mesi), per permettere il completamento del ciclo di allattamento-svezzamento del bambino. Nello stesso articolo vengono aumentati i casi di rinvio per gravi malattie e, quindi, non solo per chi è affetto da Aids, ma anche per chi sia colpito da gravi deficienze immunitarie o da altre malattie particolarmente gravi, per effetto delle quali le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione o nel caso in cui una persona si trovi nella fase terminale della malattia. Sono stati aumentati anche i casi di non concessione o di revoca del provvedimento, che decade innanzitutto se la gravidanza si interrompe, e inoltre non solo nella previsione di morte del figlio o di affidamento a persona diversa dalla madre, ma anche ove la madre abbia abbandonato il figlio o sia stata dichiarata decaduta dalla patria potestà per aver violato o trascurato i doveri ad essa inerenti, sempre che l'interruzione di gravidanza o il parto siano avvenuti da oltre due mesi.

Modifiche sono state poi apportate al testo dell'articolo 147 del codice penale- rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena - che prevede ora (art. 1, comma 2, 3, 4) la possibilità per la madre di rimanere col figlio fino al compimento del terzo anno di età ( prima era possibile solo se la madre avesse partorito da più di sei mesi ma da meno di un anno e non ci fosse modo di affidare il figlio ad altri ).Tale provvedimento non può essere adottato o viene revocato per gli stessi motivi dell'articolo precedente (se la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà sul figlio, qualora il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre) e se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti.

In materia di detenzione domiciliare speciale e di assistenza all'esterno dei figli minori, di cui sopra, sono stati perciò inseriti dalla Legge gli articoli 47 *quinquies* e *sexies*, dopo il 47 *quater* della legge 354/1975.

La legge 40/2001 stabilisce inoltre anche dei limiti di applicabilità (art. 6) per i benefici contemplati, disponendo che essi non si applicano a coloro che sono stati dichiarati decaduti dalla potestà sui figli, e nel caso che la decadenza intervenga nel corso dell'esecuzione della misura, questa è immediatamente revocata. Infine l'art. 7 prevede che l'applicazione di uno dei benefici previsti dalla presente legge determina, per il tempo in cui il beneficio è applicato, la sospensione della pena accessoria della decadenza dalla potestà dei genitori e della pena accessoria della sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori.

Va sottolineato come attraverso l'ampliamento dei limiti alla concessione delle misure alternative alla detenzione, la legge si proponga di favorire l'instaurazione del rapporto tra madri detenute e i propri figli per facilitare il mantenimento di una relazione che risulta difficile già dalla nascita.

La presenza di bambini residenti anche solo parzialmente in strutture penitenziarie, appare come una pratica contraria ai diritti umani più elementari sia nei riguardi dei bambini che dei genitori. La rottura dell'unità familiare padre - figlio - madre - ambiente sociale è dannosa e può arrecare gravi e permanenti danni al bambino, specialmente se iniziata in età neonatale e protratta per più anni.

Uguale, nello svolgimento delle pratiche di affidamento ad altra famiglia o struttura di accoglienza, devono essere attentamente valutate tutte le variabili concorrenti alla decisione, qualora essa sia necessaria.

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

### **f. Le esclusioni dalla misura**

La detenzione domiciliare speciale non può essere concessa a coloro che sono stati dichiarati decaduti dalla potestà sui figli, a norma dell'articolo 330 del codice civile. Nel caso che la decadenza intervenga nel corso dell'esecuzione della misura, questa è immediatamente revocata.

I detenuti e gli internati per reati associativi (416 bis e 630 c.p., art. 74 D.P.R. 309/90) possono essere ammessi alla detenzione domiciliare speciale solo se collaborano con la giustizia, oppure quando la loro collaborazione risulti impossibile, ad esempio perché tutte le circostanze del reato sono già state accertate (art. 4 bis O.P., comma 1, periodo 1).

I detenuti e gli internati per altri reati gravi (commessi per finalità di terrorismo, omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata, traffico aggravato di droghe) possono essere ammessi alla detenzione domiciliare speciale solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva (art. 4 bis O.P., comma 1, periodo 3).

Chi è evaso, oppure ha avuto la revoca di una misura alternativa, non può essere ammesso alla detenzione domiciliare speciale per 3 anni (art. 58 *quater*, commi 1 e 2, O.P.). Non vi può essere ammesso per 5 anni nel caso abbia commesso un reato, punibile con una pena massima pari o superiore a 3 anni, durante un'evasione, un permesso premio, il lavoro all'esterno, o durante una misura alternativa (art. 58 *quater*, commi 5 e 7, O.P.).

### **g. La Revoca della misura**

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

Il condannato ammesso al regime della detenzione domiciliare speciale che rimane assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per non più di dodici ore, può essere proposto per la revoca della misura.

Se l'assenza si protrae per un tempo maggiore il condannato è punito ai sensi dell'articolo 385 del codice penale (evasione) e la condanna per il reato di evasione comporta la revoca della misura.

### **h. L'intervento della Corte Costituzionale**

Un importante contributo all'estensione delle tutele previste dalla Legge 40/2001 è venuto da una recente sentenza della Corte Costituzionale(4).

Il Tribunale di sorveglianza di Bari, con ordinanza emessa il 23 dicembre 2002, sollevava, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevedeva la concessione del beneficio della detenzione domiciliare nei confronti della condannata madre di un figlio invalido al 100%, con lei convivente.

Ad avviso del Tribunale, la norma contrastava con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza per la previsione di un trattamento difforme in ordine a situazioni familiari analoghe e del tutto equiparabili fra loro, quali sono quelle della madre di un figlio incapace perché minore di dieci anni, ma con un certo grado di autonomia quantomeno sul piano fisico, e della madre di un figlio disabile e totalmente incapace di provvedere da solo anche alle più elementari esigenze, il quale, ancorché maggiorenne, ha maggiori necessità di essere assistito dalla madre rispetto a un bambino di dieci anni.

Di conseguenza, la Corte Costituzionale, con sentenza n. n. 350 del 5 dicembre 2003, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera b) del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante.

Secondo la Consulta la norma censurata appariva in aperto contrasto con il principio di ragionevolezza in quanto prevedeva un sistema rigido che precludeva al giudice, ai fini della concessione della detenzione domiciliare, di valutare l'esistenza delle condizioni necessarie per un'effettiva assistenza psico-fisica da parte della madre condannata nei confronti del figlio portatore di handicap accertato come totalmente invalidante.

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

Al di là del tecnicismo del linguaggio giuridico, il principio affermato nella sentenza deve essere ritenuto un principio di alta giustizia e di grande umanità, una concreta prefigurazione del dovere della Repubblica, sancito dall'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità, nel caso di specie la personalità del figlio handicappato.

E nemmeno possono essere ritenute "ovvie" le finalità umanitarie affermate, il riconoscimento del particolare ruolo della famiglia nella socializzazione del soggetto debole o del disabile, quasi che l'evoluzione normativa che caratterizza il nostro ordinamento penitenziario scaturisse "*motu proprio*" dall'ordine delle cose stabilite o dallo scorrere del tempo.

Si tratta, apprezziamolo con profonda attenzione, di conquiste anche "culturali", cui sottende, insieme con i principi di legalità e uguaglianza, una forte valorizzazione dei legami parentali e pedagogici, che devono essere sostenuti, all'occorrenza, anche da condizioni oggettive favorevoli. L'azione educativa di genitori consapevoli passa attraverso l'attenzione e la sollecitudine con la quale essi si occupano del loro figlio, rimettendo soprattutto al centro delle relazioni di cura la diade madre-figlio e riducendo il rischio dello scollamento che, nelle situazioni critiche o patologiche, fa "precipitare" dalla mente dei genitori il bambino.

Vertici di equità sociale e di civiltà come quello esemplificato dalla sentenza di cui sopra, in consonanza con le altre norme che disciplinano l'esecuzione penale delle detenute madri, si possono meglio apprezzare se confrontati con le norme di ieri, di un periodo da noi non così remoto o lontano come quello che possiamo richiamare alla memoria.

### **d. Una proposta di legge all'esame del Parlamento**

Non sono inoltre mancate in Parlamento nuove proposte di Legge in favore delle detenute madri nella direzione di un'ulteriore evoluzione della disciplina(5).

La II Commissione Giustizia, in sede referente, aveva concluso nella scorsa legislatura l'esame della proposta di legge recante "Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori" conferendo mandato al relatore a riferire favorevolmente all'Assemblea a cui, tuttavia, non è approdata.

La proposta di legge è volta a dare una risposta concreta alle problematiche legate alla condizione delle detenute madri con figli minori, atteso che le modifiche introdotte avevano il fine di favorire l'esigenza dei figli, specie in tenera età, di vivere con la madre, ma soprattutto di vivere in un ambiente che non fosse l'ambiente carcerario.

A questo scopo la PdL introduce un'importante modifica dell'art. 146 del c. p. che prevede il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena nei confronti delle madri di prole di età inferiore ad un anno, mentre nella formulazione precedente era richiesto che la donna avesse partorito da sei mesi. Inoltre il beneficio viene revocato nel caso in cui la madre sia dichiarata decaduta dalla potestà.

L'art. 147 del c. p. prevede invece il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena ed è stato riformato, anch'esso nel senso di ampliare l'età minima della prole, infatti, mentre prima della riforma il beneficio poteva essere concesso alle madri che avessero partorito da almeno sei mesi ma da meno di un anno, la novella ha possibilità di concessione del beneficio per le madri con prole di età inferiore a tre anni sebbene tale beneficio non può essere adottato, ovvero se adottato è revocato, qualora sussista il concreto pericolo di commissione di delitti.

Ora, è proprio su questo punto che la nuova proposta di legge si propone di intervenire. Infatti, la proposta muove dalla considerazione del contesto sociale da cui provengono le "detenute tipo", donne che spesso vivono in contesti sociali degradati e che spesso hanno riportato più di una condanna penale. La barriera posta dall'articolo viene in tal modo ad impedire che un gran numero di madri possano vivere la propria maternità al di fuori delle mura degli istituti carcerari.

Il punto centrale, davvero innovativo, della nuova proposta di legge consiste nella previsione di realizzare case-famiglia protette.

In definitiva la proposta di Legge tende ad attuare un regime, che, seppur restrittivo della libertà personale di una madre, sia connotato da una maggiore "clemenza", cioè in considerazione del fatto che in una società civile non si può consentire che dei bambini crescano in strutture purtroppo tutt'ora orientate a tutelare la sicurezza a scapito della riabilitazione.

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

Tutti i bambini hanno diritto a crescere in un ambiente che salvaguardi lo sviluppo armonico della loro personalità, anche se sono nati da madri che si sono rese colpevoli di delitti puniti dalla legge con la detenzione.

La proposta tende a salvaguardare anche le detenute madri straniere. In particolare esso mira ad evitare che l'espulsione dello straniero sia applicata dal giudice in modo automatico, a titolo di sanzione accessoria alla condanna, senza considerazione alcuna per le condizioni della persona condannata e –come si legge nella relazione di accompagnamento al pdl – “di un eventuale percorso di risocializzazione estremamente positivo compiuto dal detenuto”.

La disposizione prevede specifiche ipotesi di revoca del decreto di espulsione, tra le quali è incluso il caso della madre detenuta straniera con figli minori, nonché casi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari a tutela dei minori di madre straniera detenuta

### **e. Conclusioni**

Sin qui il dato normativo vigente, le modifiche apportate dalla Corte Costituzionale e le proposte di legge presentate in Parlamento.

Nonostante le molte previsioni normative volte a facilitare percorsi alternativi alla detenzione, alcune madri sono tutt'ora detenute con i propri figli di età inferiore ai a tre anni.

Il carcere, anche nelle strutture in cui sono state realizzate sezioni nido, rimane un luogo incompatibile con le esigenze di relazione tra madre e figlio e di un corretto sviluppo psicofisico del bambino stesso

Per contro, la detenzione domiciliare, contraddistinta all'origine da finalità prevalentemente umanitarie ed assistenziali, ha visto, attraverso i successivi interventi del legislatore, ampliare notevolmente il proprio ambito di applicazione e costituisce ora una modalità di esecuzione prevista per una pluralità di ipotesi, fra loro eterogenee e, in parte, sganciate dalle condizioni soggettive del condannato.

Non vi è dubbio come la detenzione domiciliare, inserita tra le misure alternative alla detenzione di cui al Titolo I, Capo VI dell'ordinamento penitenziario, realizza ormai, come affermato dalla Corte Costituzionale sin dalla sentenza n. 165 del 1996, una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena.

L'istituto - come la stessa Corte ha ritenuto nella sentenza n. 422 del 1999, successiva all'ampia riforma realizzata con la legge n. 165 del 1998 - ha assunto quindi aspetti più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale della pena, non essendo più limitato alla protezione dei “soggetti deboli” prima previsti come destinatari esclusivi della misura, ed essendo applicabile in tutti i casi di condanna a pena non superiore a due anni (anche se residuo di maggior pena), purché idoneo ad evitare il pericolo di recidiva.

Conseguentemente la Corte, nella sentenza da ultimo citata, ha ritenuto che la stessa detenzione domiciliare concessa “d'ufficio” al condannato che ne abbia titolo non soltanto non è in contrasto, ma piuttosto realizza lo scopo rieducativo di cui all'art. 27 Cost. Nello stesso senso, la successiva ordinanza n. 532 del 2002 ha nuovamente affermato che la detenzione domiciliare è una “misura alternativa che presuppone l'esecuzione della pena” e che essa assume connotazioni del tutto peculiari, “avuto riguardo ai profili polifunzionali che la caratterizzano”.

Per quanto riguarda, in particolare, la condizione della detenuta madre di prole di minore età, sebbene un rilevante ampliamento delle possibilità di accesso alla misura è stato previsto dalla recente legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori) tale normativa non appare esaustiva del problema del rapporto detenute madri-figli minori.

L'evoluzione normativa dell'istituto della detenzione domiciliare concedibile alla madre di prole minore deve essere dunque connotata sempre di più dalla tendenza verso una sempre maggiore estensione delle condizioni che consentono tale misura, essendo chiaro l'intento del legislatore di tutelare il rapporto tra la madre (e, nei casi previsti, il padre) ed i figli, pur nella situazione di esecuzione della pena detentiva.

In particolare, come affermato nella sentenza n. 422 del 1999, la detenzione domiciliare risulta “volta ad assecondare il passaggio graduale allo stato di libertà pieno mediante un istituto che sviluppa la ripresa dei rapporti familiari ed intersoggettivi”, rapporti che appaiono tanto più meritevoli di tutela quando riguardino le relazioni tra i genitori e la prole.

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

Anche per la madre di figli minori, come per tutti i soggetti che possono essere ammessi alla detenzione domiciliare, è peraltro escluso dalla legge un rigido automatismo nella concessione della misura, dovendo sussistere le condizioni rappresentate dal non essere intervenuta condanna per alcuno dei delitti indicati dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, ed essendo previste ipotesi di revoca del beneficio per il venir meno delle condizioni stabilite dalla legge (art. 47-*ter*, comma 7), o per il sopravvenire di fatti ostativi quali comportamenti incompatibili (art. 47-*ter*, comma 6) e la condanna per il delitto di evasione (art. 47-*ter*, comma 8), oltre a specifici divieti che ostano alla sua concessione (art. 58-*quater*).

Allo stato, dunque, il presupposto soggettivo per accedere alla misura della detenzione domiciliare è che si tratti di madre (o, nei casi previsti, di padre) di prole di età inferiore ai dieci anni, mentre quello oggettivo è dato dalla circostanza che la pena, o il residuo di pena, da scontare sia di quattro anni.

Nell'evoluzione normativa, ad un allargamento del presupposto oggettivo, reso gradualmente più ampio sino al suo raddoppio (il limite di pena, o di residuo di pena, inizialmente fissato in due anni è stato innalzato dapprima a tre e poi a quattro anni), ha corrisposto anche una estensione di quello relativo all'età della prole, che originariamente fissato in tre anni è stato elevato dapprima a cinque e poi a dieci anni, secondo una tendenza alimentata da spirito di favore verso le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale.(6)

Proprio al fine di favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio, la normativa all'esame prevede perciò la possibilità di un'esecuzione della pena che avvenga nella forma della detenzione domiciliare, sebbene limitata all'ipotesi del genitore del minore di età inferiore ad anni dieci.

Non è stata presa ancora in considerazione dal Legislatore la condizione del figlio minore, rispetto alla quale il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto.

La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo tale condizione differente a quella del disabile grave, a qualsiasi età, a cui le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore.

**In questa prospettiva, la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato, convivente con un figlio minore, appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità**

Alla luce delle considerazioni che precedono la normativa in commento appare in contrasto con il principio di ragionevolezza in quanto prevede un sistema rigido che preclude al giudice, ai fini della concessione della detenzione domiciliare, di valutare l'esistenza delle condizioni necessarie per un'effettiva assistenza psico-fisica da parte della madre condannata nei confronti del figlio minore prescindendo dall'età dello stesso e dalla durata della pena residuale.

Ciò determina un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci 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.

Appare quindi opportuno quanto necessario estendere la tutela previste per le madri detenute e garantire ad ogni bambino la continuità dei rapporti con i propri genitori laddove si consideri che sono 800.000 in Europa i bambini figli di genitori detenuti di cui 43.000 sono italiani.

A tanto si aggiunga anche che negli anni nel mondo occidentale l'attenzione per l'infanzia è andata crescendo: accanto all'idea che i giovani dovessero essere controllati, disciplinati e indirizzati, si è venuta affermando anche l'idea che essi debbano essere socializzati e protetti e che si debbano riconoscere e soddisfare le loro esigenze psicologiche e affettive.

Le idee di Rousseau, di Freud e, in seguito, di Maria Montessori, di Piaget e di Winnicott hanno progressivamente contribuito a delineare una "nuova" immagine del bambino e a rafforzare il convincimento, in un numero sempre più alto di persone e nelle istituzioni, che infanzia e fanciullezza debbano essere salvaguardate(7).

## **Studio dell'Avvocato Mario Pavone Patrocinante in Cassazione**

Non si tratta quindi di un piccolo problema, eppure sono ancora molto piccole, molto limitate le realtà organizzate che si occupano in Italia di garantire ad ogni bambino la possibilità di salvare, non interrompere, non veder disintegrare i rapporti con i suoi genitori.

Quando si è tentato, con le cosiddette stanze dell'affettività, di riportare l'attenzione sul problema degli affetti negati dal carcere, subito la volgarità, l'amore per le sensazioni "basse" di tanta stampa le ha trasformate in luoghi dove permettere al detenuto di fare sesso: torniamo invece a parlarne nei modi giusti, riportando l'attenzione sulla necessità che le persone detenute abbiano dei momenti di intimità, momenti nei quali la famiglia si ritrovi e abbia il tempo per condividere qual cosa che non sia lo squallore delle sale colloqui.(8)

In definitiva ci sono, nella vita delle persone, separazioni che creano ferite, traumi.

La separazione è sopportabile quando mentalmente si riesce a conservare le immagini che riguardano la persona lontana, è traumatica quando il genitore sparisce, viene cancellato dalla vita del bambino, e quando il bambino non può più parlarne.

Non dire dove si trova il genitore, perché si trova lì, per quanto tempo, vuol dire impedire al bambino di maturare e lasciarlo vivere in un universo immaginario molto più terrorizzante della realtà stessa.

Mentre le madri con i figli in carcere soffrono per la costrizione e i traumi che i propri bambini subiscono senza averne colpa alcuna, le madri con i figli fuori si tormentano per la terribile sensazione di averli abbandonati.

Non c'è dubbio che le donne detenute soffrono più degli uomini per la lontananza dagli affetti più cari, soprattutto poi le donne immigrate che hanno lasciato i figli nel proprio paese di origine, e che non hanno più contatto con loro. Le donne sono colpite più pesantemente degli uomini perché nella società sono loro a portare il maggior peso di responsabilità affettiva nei rapporti con i figli.

**Tenere separato un bambino in quanto figlio di una detenuta costituisce una violenza inaudita, che contraddice espressamente i contenuti della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, oltre a essere sul filo dell'incostituzionalità.**

"La pena", dice l'art. 27 della Costituzione Italiana, "non deve mai consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".

Una pena che divide traumaticamente una donna da suo figlio o li costringe all'unione solo in condizioni di restrizione, è una pena disumana non soltanto per una, ma per due persone.

"In un paese civile e per un'Amministrazione che voglia essere degna dello Stato che serve e rappresenta, i problemi umani non ammettono disattenzioni, distrazioni ed insensibilità, né ammettono rifiuti o ritardi, giacché il prezzo di questi è l'attesa spasmodica e la moltiplicazione delle sofferenze di chi chiede, è l'intollerabile inquietudine e rimorso di coscienza di chi, potendo fare tutto o almeno qualcosa, non fa nulla o fa meno di quello che potrebbe" (N.Amato ex direttore generale delle carceri italiane)(9)

### **NOTE**

(1)Pedrinazzi - Oliviero, Il Lato pedagogico della Legge in Le due città, Marzo 2004

(2)v.la legge 40/2001 sulle detenute madri in Ristretti.it

(3)v.commento alla Legge 40/2001 in Ristretti.it

(4)v.sentenza della Corte Costituzionale n.350 del 24/11-5/12/2003 in Altalex.it

(5)Paciotti- Tutela del lavoro tra detenute madri e figli minori in StudioLegaleLaw.it, aprile 2007

(6)v.Corte Costituzionale ,sentenza citata

(7)v.Alain Goussot-Donne e detenzione in Seminari rivolti agli operatori penitenziari in Emilia

(8)v.O.Favero, Figli e genitori divisi dal Carcere, in Ristretti Orizzonti n.4/2001

(9)Sansosti ,Essere madre in carcere in Politicadomani.it,dicembre 2006

**\*\* Avvocato in Brindisi  
Patrocinante in Cassazione**