

INTRODUZIONE

L'intenzione del presente elaborato è quella di esplorare un tema che ad oggi risulta ancora molto problematico e dibattuto, quale quello della detenzione femminile, con particolare riferimento alle questioni legate alla maternità reclusa e ai "bambini invisibili", minori spesso condannati a vivere i loro primi anni di vita in carcere.

Si tratta di un argomento molto controverso che necessiterà l'approfondimento di due profili di fondamentale importanza: da un lato il diritto tutelato costituzionalmente alla genitorialità delle madri, e dall'altro il diritto dei figli di poter mantenere, coltivare o recuperare il rapporto coi genitori nonostante la detenzione di questi ultimi.

Questa trattazione avrà lo scopo di rispondere a due quesiti: è concepibile che un minore condivida con il proprio genitore, nello specifico la madre, l'espiazione della pena per il reato commesso?

È possibile conciliare esigenze di sicurezza e tutela del rapporto madre-figlio attraverso il ricorso a strutture alternative al carcere?

Attraverso l'analisi delle leggi susseguitesi nel corso degli anni, si verificherà, quindi, in che misura il Legislatore sia stato in grado di far fronte al problema della maternità reclusa in accordo al preminente interesse del minore.

Il mio lavoro si articolerà in quattro capitoli.

Nel primo capitolo sarà condotta un'analisi storica del concetto di pena e di reclusione, a partire dal sistema punitivo dell'Antica Roma fino all'Ottocento,

passando sinteticamente al vaglio le prime forme di strutture carcerarie nel mondo e in Italia, per poi giungere ad una analisi sociologica della devianza femminile, esaminando le più rilevanti teorie elaborate da grandi storici, sociologi e filosofi.

Mediante il ricorso a dati statistici accurati e attuali, elaborati dal Ministero della Giustizia e dalle associazioni che tutelano i diritti dei detenuti, si evidenzierà quanto la delinquenza femminile si differenzi rispetto a quella maschile per quantità e per tipologia dei crimini commessi, e di conseguenza quanto la detenzione femminile sia percentualmente inferiore a quella maschile e come ciò rappresenti tuttavia motivo di indifferenza nei confronti delle donne detenute, considerate tendenzialmente come un problema marginale.

Nel secondo capitolo verrà effettuata una ricostruzione del piano normativo internazionale riguardante la condizione dei detenuti per comprendere quali siano gli standard minimi di tutela nei confronti di questi ultimi, e quali indicazioni abbia recepito il nostro Legislatore.

Si esamineranno i vari strumenti predisposti dal Consiglio d'Europa con particolare attenzione alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo (CEDU), approfondendo la natura dell'articolo 8 di quest'ultima e alcune delle sue applicazioni giurisprudenziali, e alla Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT).

Successivamente si descriverà in breve anche l'attività sovranazionale più attinente alla condizione delle detenute madri, con l'esame delle Regole minime ONU del 1955 e le Regole Penitenziarie europee del 1973, nonché le Bangkok

Rules con le quali si è dato maggiore riconoscimento ai bisogni specifici delle donne detenute e delle madri con figli al seguito.

Infine sarà illustrato il concetto del *best interest of the child*, ricorrente nel corso di tutta la trattazione e scaturente dalla Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia (CRC). Verrà esaminato il diritto dei minori a mantenere e coltivare il rapporto con i genitori, contrapponendovi quanto è emerso da un folto numero di ricerche, ovvero che la carcerazione degli infanti determina numerosi risvolti negativi sul piano cognitivo, relazionale, psicologico ed affettivo dei minori, e considerando infine le implicazioni di ciò.

Nel terzo capitolo si passerà al vaglio il ventaglio di tutele apprestate dal Legislatore nazionale nei confronti delle detenute e dei minori, cominciando dalla Costituzione, con particolare riferimento agli articoli 3 e 27 che enunciano il principio di eguaglianza e quello rieducativo e risocializzante della pena, e agli articoli 29, 30, 31 e 32 che tutelano rispettivamente la famiglia, la maternità, l'infanzia e la salute, per arrivare poi al ruolo della Corte costituzionale, chiamata ad intervenire nel corso dei decenni numerose volte nell'ottica del bilanciamento tra l'interesse preminente del minore, la tutela della maternità e l'opposta esigenza di difesa sociale.

L'analisi proseguirà con la riforma dell'Ordinamento Penitenziario, attuata nel 1975 con la legge n. 354, commentando le disposizioni che consentono il mantenimento delle relazioni familiari e le misure alternative alla detenzione necessarie alla risocializzazione del reo.

A seguire, ci si soffermerà sull'evoluzione normativa, realizzatasi negli ultimi decenni, finalizzata ad una progressiva decarcerazione, passando in rassegna anzitutto le leggi n. 663 del 1986 (legge Gozzini) e n. 165 del 1998 (legge Simeone – Saraceni), che hanno favorito l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, come la detenzione domiciliare, soprattutto con l'auspicio di far fronte alla crescente emergenza determinata dal sovraffollamento carcerario.

Si rifletterà poi in maniera approfondita sulla legge n. 40 del 2001 (legge Finocchiaro), la quale ha segnato un profondo cambiamento nella stessa concezione di pena per mezzo degli istituti della detenzione domiciliare speciale e dell'assistenza all'esterno dei figli minori e successivamente si passerà alla legge n. 62 del 2011 che, pur con l'obiettivo di eliminare le criticità del sistema e di favorire la logica del “mai più bambini in carcere”, ha presentato comunque dei limiti dovuti soprattutto alla mancanza di indicazioni circa la costruzione delle strutture atte ad ospitare madri e figli.

A questo punto, verrà illustrata l'esperienza degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale del 2015-2016, che con le sue proposte e i suoi approfondimenti, ha costituito, e costituisce tutt'ora, fonte di grande ispirazione per il nostro Legislatore.

Si proseguirà con l'ultima tortuosa riforma, avvenuta coi decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018, la quale, in realtà, ha determinato ben pochi miglioramenti in merito alla condizione delle detenute madri, lasciando inalterate le disposizioni che avrebbero invece potuto favorire l'interazione tra il detenuto e i familiari ed ignorando le riflessioni elaborate in occasione del Tavolo 3 e del Tavolo 6 degli

Stati Generali, tanto da poterla designare come una riforma “sorda” rispetto ai bisogni delle categorie più fragili.

Infine si descriveranno, in maniera più dettagliata, le peculiarità e le differenze tra le strutture di detenzione diverse dal carcere, ossia gli Istituti a Custodia Attenuata per detenute Madri (ICAM) e le case-famiglia protette, evidenziando come in particolare queste ultime rappresentino senza alcun dubbio l’alternativa migliore al carcere sia per le donne sia per i bambini.

Nel quarto ed ultimo capitolo ci si soffermerà sull’impatto che la pandemia da Covid-19, esplosa nel corso del 2020, ha avuto sulla popolazione carceraria. Mediante il richiamo ad eventi accaduti nel corso di questo periodo e documentati dai più importanti quotidiani nazionali, si metteranno in luce le mancanze che hanno caratterizzato la decretazione d’urgenza.

Si procederà esaminando sinteticamente le più importanti associazioni, tra le quali Antigone e Bambinisenzasbarre Onlus, che da decenni sono attente ai bisogni specifici dei detenuti ed impegnate nel costante supporto, emotivo e pratico, alle famiglie di questi. Si analizzeranno le concrete proposte di questi enti ed i positivi risvolti che la loro attività ha determinato, tra cui l’elaborazione della Carta dei figli dei genitori detenuti del 2014 la cui portata è riconosciuta anche a livello internazionale e che contiene un catalogo di diritti a tutela dell’infanzia e del rapporto tra genitore detenuto e figli.

Infine si descriverà la proposta di legge Siani (A.C. n. 2298) presentata a partire da dicembre 2019, probabilmente il più importante progetto di riforma in tema di maternità reclusa, attualmente al vaglio della Commissione Giustizia della

Camera, il cui obiettivo è di incidere in maniera efficace sulla necessità di soppiantare la presenza di minori in carcere insieme alle proprie madri prevalentemente attraverso l'incentivazione di un maggiore ricorso alle case-famiglia protette.

Il mio auspicio è che, per mezzo di questo elaborato, sia possibile fare luce su questerealità invisibili e ancora poco raccontate.

CAPITOLO I

DONNE E MADRI NEL CONTESTO CARCERARIO

1. Evoluzione del sistema penitenziario in Italia

1.1 Il concetto di reclusione e il ruolo della Chiesa

Nell'esaminare la condizione della donna detenuta, è necessario anzitutto individuare le tappe più importanti nella evoluzione del sistema carcerario italiano.

Il concetto di reclusione nasce, in generale, allo scopo di tutelare la società da coloro che violano le leggi, allontanandoli dalla stessa e rinchiudendoli in appositi istituti, dette carceri o prigioni.

Il termine "prigione" deriva dal verbo latino "*prehensio*", che indica l'azione del prendere, del catturare; mentre la parola "carcere" deriva dal latino "*carcer*", che ha la radice dal verbo "*coerceo*" e significa rinchiudere e punire, indicando il luogo in cui si rinchiude e si irroga la sanzione.¹

Il sistema carcerario muta essenzialmente al mutare della situazione socio-economica di una data società, e conseguentemente muta anche il concetto di "pena".

In origine il carcere era un luogo di detenzione temporanea in attesa dell'applicazione della pena nei confronti del reo. Solo successivamente divenne un mezzo di controllo e di punizione in senso stretto.

Nel sistema punitivo romano le pene potevano essere private o pubbliche: le

¹PALAZZO D., Appunti di storia del carcere in «Rassegna di studi penitenziari», 1967, p. 3.

prime erano prevalentemente le pene pecuniarie, mentre le seconde comprendevano pene corporali, come la fustigazione, ma anche i lavori forzati e persino l'esilio.²

Nel Medioevo la situazione rimase pressoché invariata, e con l'Inquisizione la Chiesa si fece portatrice del compito di istruire, correggere e punire. L'Inquisizione, infatti, aveva il compito di convertire l'eretico alla legalità, non solo religiosa ma anche sociale e politica. Quello inquisitorio è quindi un carcere fortemente punitivo, in cui i mezzi di coercizione per eccellenza sono la detenzione e la tortura. Prevale un sistema di spettacolarizzazione del dolore e della crudeltà, mostrati in pubblico come esempio contro chi violi le regole.³

1.2 La pena come mezzo di riscatto tra XVI e XVII secolo.

Fu solo a partire dal XVI e soprattutto dal XVII secolo, con l'avvento dell'Illuminismo, che si assiste ad un cambiamento sostanziale del concetto di pena e conseguentemente di reclusione.

In Inghilterra, e successivamente negli altri paesi, per porre un freno alla piaga sociale dell'aumento dei vagabondi e dei poveri e al problema morale della prostituzione, questi soggetti venivano sottoposti al lavoro e alla disciplina, anziché alle sanzioni.⁴ Vengono infatti istituite le "*house of correction*" o "*workhouse*" (case di correzione o case del lavoro), la prima delle quali nata nel

²FESTA R., Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena, II ed. Napoli, Simone, 1984, p. 6.

³Archivio di stato, Il carcere e la pena, in «Ristretti Orizzonti», 2008, p. 3.

⁴VIEIRA C.A., Le origini delle prigioni, in www.ristretti.it.

palazzo di Bridewell nel 1557⁵, con lo scopo di correggere tali individui mediante l'internamento ed il lavoro. Prevale quindi un concetto di pena in senso remunerativo, come mezzo di riscatto verso la società.⁶

Con l'avvento della Rivoluzione francese, e nello specifico con il Codice penale francese del 1791, vengono aboliti i reati contro la religione e le distinzioni per ceto. Essenziale, sotto questo profilo, fu certamente l'apporto del giurista Cesare Beccaria, che con la sua opera "Dei delitti e delle pene" si pose radicalmente contro la pena di morte e le pene corporali. Obiettivo della pena non è più quindi il corpo, attraverso la tortura, bensì l'anima.⁷

Beccaria, ma anche John Howard⁸ in Inghilterra, si preoccupano di individuare i principi essenziali che avrebbero dovuto ispirare la scienza penitenziaria: il principio di proporzione della pena rispetto al crimine commesso; il principio di umanizzazione della pena; il principio di pena inteso come mezzo di prevenzione. A partire dal 1700, quindi, si abolisce la giustizia vendicativa, che aveva caratterizzato i secoli precedenti, ritenendo che la pena debba essere proporzionata al reato commesso.

Le tesi propugnate da Beccaria furono talmente rivoluzionarie ed incisive, che portarono alla abolizione della pena di morte e della tortura nel 1786 ad opera del Granduca Pietro Leopoldo di Toscana con la Riforma criminale toscana.

Michel Foucault afferma: «Scompare dunque, all'inizio del secolo Diciannovesimo, il grande spettacolo della punizione fisica; si nasconde il corpo

⁵Bridewell Palace, sito a Londra sulle sponde del fiume Fleet, doveva il suo nome a un vicino pozzo dedicato a Santa Brigida. Era una residenza in origine di Enrico VIII, divenuto poi ospizio per poveri e prigionieri.

⁶MELOSSI D. e PAVARINI M., Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario, Il Mulino, 1977, pag 34.

⁷BECCARIA C. (1764), Dei delitti e delle pene, Einaudi, Torino, 1994.

⁸HOWARD J., State of prisons, Parigi, 1791.

del suppliziato; si esclude dal castigo l'esposizione della sofferenza. Si entra nell'età della sobrietà punitiva».⁹ La pena non si applica più al corpo del reo, ma si concretizza nella perdita di un diritto, come quello di libertà.

1.3 Il progetto benthamiano e i modelli statunitensi.

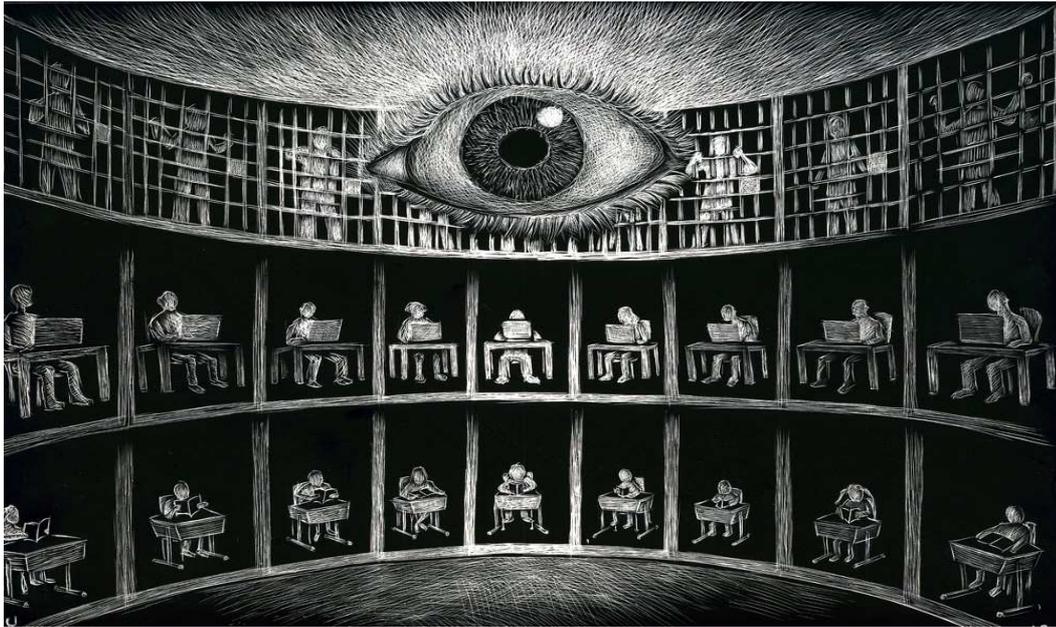
In questo clima di cambiamento spicca senz'altro il filosofo e giurista Jeremy Bentham, secondo il quale il carcere doveva avere un obiettivo di controllo ma anche un ruolo risocializzante per i detenuti. Sotto questo aspetto egli propose un rivoluzionario progetto di prigione, detto *Panopticon*.¹⁰ Questa particolare struttura architettonica doveva essere costruita in modo che i carcerieri potessero costantemente tenere sotto controllo i detenuti, avendone una visuale piena.¹¹ A tale scopo, esso avrebbe dovuto constare di "bracci" e di rotonde, dunque avere una struttura a raggiera che consentisse una continua sorveglianza, e allo stesso tempo avrebbe dovuto indurre i detenuti a sorvegliare se stessi per la paura di essere sorvegliati, mediante un meccanismo di autocontrollo con conseguente effetto deterrente e rieducativo.

Nonostante le buone intenzioni, il progetto del Panopticon fu approvato dal Parlamento inglese nel 1792, ma mai realizzato, pur influenzando la costruzione delle carceri in tutta Europa.

⁹FOUCAULT M., Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Einaudi, Torino, 1976, p. 79.

¹⁰BENTHAM J., Piano del Panopticon. The Works of Jeremy Bentham, edizione Bowring, tomo IV, pp. 172-173; esempi italiani di panottico sono il Padiglione Conolly a Siena, presso l'ex ospedale psichiatrico di San Niccolò ed anche il carcere di Santo Stefano. Quest'ultimo fu costruito nel 1795 dai Borbone ed è noto per aver ospitato tra gli altri anche Sandro Pertini. In Colombia esiste invece un edificio inizialmente adibito a carcere, il Panopticon di Ibaguè; e ce n'è uno anche a Birmingham.

¹¹DUBBINI R., Architettura delle prigioni. I luoghi e il tempo della punizione (1700-1880), Angeli, Milano, 1986.



Anche negli Stati Uniti, intorno al secolo XVIII, viene elaborato un modello penitenziario, articolato in due differenti sistemi di detenzione: quello filadelfiano e quello auburniano.¹² Il primo si basa sul perenne isolamento del detenuto, sul presupposto che esso sia necessario per scongiurare la contaminazione tra individui ribelli, e sul divieto di qualsiasi attività. Al contrario, il modello di Auburn si basava sull'isolamento notturno e il lavoro diurno in comune, ritenendo che il lavoro stesso rappresentasse un essenziale elemento di rieducazione.¹³

Si possono quindi delineare due differenti filoni di pensiero circa il carcere: da un lato il carcere inteso come luogo di rieducazione, attraverso l'isolamento o i lavori forzati, rendendo il reo consapevole del reato commesso e portandolo al pentimento, dall'altro lato il carcere come luogo di dolore, di continua espiazione, nel quale i detenuti sono totalmente assoggettati al terrore e alle punizioni.¹⁴

¹²ZANNINI G.B., *Filadelfia e le sue prigioni*, Roma 1872.

¹³DAGA L., *Sistemi penitenziari*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, 1990, p. 757.

¹⁴MANSUTTI F., MIOZZO G., *Studio per uno stabilimento carcerario*, IV (1933), p. 1313.