

BAMBINI E MADRI IN CARCERE. IL RAPPORTO DETENUTE MADRI E FIGLI FRA ESIGENZE DI SICUREZZA SOCIALE, DIGNITA' UMANA E DIRITTI DEL BAMBINO.

di Daniela Mone*

Sommario. 1. Premessa. 2. I figli di detenute fra carceri e madri. 3. Le soluzioni della legge n. 62 del 2011 al fenomeno dei “bambini detenuti” e lo *status quo*. 3.1 Le modifiche relative alle misure cautelari. 3.2. Le modifiche relative alla detenzione domiciliare. 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il tema del rapporto tra genitori in carcere, in particolare le madri ed i figli, si presta ad essere esaminato sotto una pluralità di profili nell’ambito del diritto costituzionale: il diritto della persona, benché in carcere, a non essere lesa nella sua dignità⁴⁶ (art. 27.3 Cost.); la garanzia della duplice finalità della pena, com’è noto, di tipo punitivo e preventivo ma anche rieducativo⁴⁷ (art. 27.3 Cost.), nella prospettiva di vita futura del soggetto ristretto⁴⁸ (in tal senso è stato rilevato che la funzione della genitorialità potrebbe equivalere a quella

* Ricercatore di diritto amministrativo, Università degli studi della Campania “L. Vanvitelli”.

⁴⁶ Per un collegamento fra i valori dell’umanità e dignità della persona, l’art. 27 Cost. e l’art. 2 della Cost., ossia “i principi-valori del riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili”, v. M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti* in *RivistaAic*, n. 3/2016, p. 7 ss.

⁴⁷ Art. 27 Cost., comma 3. Sul punto si v. I. NICOTRA, *Relazione svolta al Seminario dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torregiani della Corte EDU*, tenutosi presso la Casa Circondariale Rebibbia Nuovo Complesso il 30 maggio 2014 in *RivistaAic*, 2, 2014, p. 2, che evidenzia, in particolare, che la finalità rieducativa della pena, ormai “patrimonio della cultura giuridica europea”, “introduce una dimensione del trattamento sanzionatorio assolutamente innovativa nel contesto storico in cui fu formulata la Costituzione italiana”: essa, oggi, assume “primariamente una connotazione di “recupero sociale”, finalizzata al reinserimento nella società del colpevole”. L’A. sottolinea che il principio di “umanizzazione” della pena è sancito all’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali (“Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”) e ripreso nella Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa dell’11 gennaio 2006, dove, nella parte I, si legge: “tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell’uomo, le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna”.

⁴⁸ S. TALINI, *L’affettività ristretta in costituzionalismo*, n. 2/2015, p. 14.

del lavoro socialmente utile)⁴⁹; il dovere dei genitori di educare i figli (art. 30.1, Cost.); il diritto del bambino, minore, a essere accudito dalla madre (*rectius* dai genitori, art. 30.1 Cost.); il suo diritto a vivere, con la madre (i genitori)⁵⁰, in un contesto esterno a quello carcerario idoneo a garantire la sua integrità psico-fisica e la sua salute (art. 32 Cost.) anche in termini di *chances* di non delinquere⁵¹ in futuro; *chances* fortemente condizionate dalla qualità dei primi anni di vita del bambino⁵² (art. 31.2: «[La Repubblica] protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»). In particolare, il rapporto madre detenuta-figlio esprime emblematicamente, la cd. portata bilaterale della pena, secondo cui “gli effetti dell'esecuzione penale non si riversano esclusivamente sul soggetto condannato, ma colpiscono indirettamente anche i familiari, vittime dimenticate, la cui sfera affettiva inevitabilmente si comprime per effetto della sentenza di condanna”⁵³ o dell'esecuzione di una misura cautelare. A tutela di tali soggetti ulteriormente colpiti dalla pena, in particolare dei figli minori, molte sono le norme di riferimento anche internazionali o comunitarie.

La Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia del 1989, ratificata dall'Italia con la legge n. 176 del 1991, all'art. 3, comma 1, stabilisce che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei tribunali o degli organi legislativi [...] l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Agli articoli 64 e 65 delle Regole penitenziarie europee

⁴⁹ Le attività di cura dei figli possono favorire la risocializzazione al pari del lavoro e della formazione professionale. Tale la considerazione è di F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari ed esigenze di protezione sociale nei recenti sviluppi della normativa sulle detenute madri* in *RivistaAic*, n. 4/2012, p. 3, a proposito della misura “dell'assistenza all'esterno” per i figli minori, costruita sulla falsariga del lavoro all'esterno nella legge n. 40 del 2001.

⁵⁰ La legge sull'ordinamento penitenziario n. 354 del 1975, all'art. 11, comma 9, prevede: «Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido».

⁵¹ Cfr. F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., p. 2, per il quale legislatore, magistrati, amministrazione penitenziaria, enti locali, servizi sociali sono chiamati “a impedire il triste destino che rende i figli dei detenuti i primi candidati ad entrare a loro volta, in età adulta, nel circuito penale”.

⁵² Sul punto, benché indirettamente, M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico* in *costituzionalismo.it*, n. 2/2015, p. 4: “I delitti si prevengono più con le misure sociali che con le misure penali, promuovendo l'idea della “sicurezza dei diritti” piuttosto che quella del “diritto alla sicurezza”, nella consapevolezza che le politiche di “sicurezza” abbracciano un campo ben più ampio di quello della lotta contro la criminalità (“una lotta diretta soprattutto o solamente al controllo degli esclusi”), dovendo tradursi anche e soprattutto nella lotta contro l'emarginazione e l'esclusione per la realizzazione di una società che consenta l'espressione delle potenzialità di sviluppo degli individui. Contenendo, insomma, quelli che sono senz'altro tra i più rilevanti fattori criminogeni: la povertà, l'ignoranza, più in generale il disagio sociale”.

⁵³ S. TALINI, *Famiglia e carcere* in Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Catania 7-8 giugno 2013, “*La famiglia davanti ai suoi giudici*”, paper, p. 1.

adottate con Raccomandazione Rec (2006) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006, è previsto che «ogni sforzo deve essere fatto per assicurarsi che i regimi degli istituti siano regolati e gestiti in maniera da:[...] mantenere e rafforzare i legami dei detenuti con i membri della famiglia e con la comunità esterna al fine di proteggere gli interessi dei detenuti e delle loro famiglie»⁵⁴, mentre nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, gli Stati sono invitati a «creare condizioni di vita adatte alle esigenze» dei figli che vivono con il genitore detenuto.

La Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2008 esprime la necessità di adottare una strategia comune dell'Unione europea sui diritti dei minori (2007/2093(INI))⁵⁵.

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

2. I figli di detenute fra carceri e madri.

La problematica oggetto di esame, ossia la possibilità di assicurare un rapporto tra minore e madre *ristretta* al di fuori dell'ambiente carcerario, affinché il bambino possa subire il meno possibile la condizione della madre, è di assoluta rilevanza. La relazione fra i due, infatti, non può essere considerata ignorando il fattore ambiente: ciò porterebbe, quanto

⁵⁴ Sul punto, cfr. A. SALVATI, *La detenzione femminile* in www.amministrazioneincammino.luiss.it, p. 13.

⁵⁵ Sul punto, cfr. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 31, in nota n. 45.

meno in parte, a falsarla⁵⁶. La gravità del fenomeno dei bambini *ristretti*, peraltro, sussiste, sebbene riguardi un basso numero di soggetti⁵⁷.

Il fenomeno, come sostenne il Ministro della giustizia Severino⁵⁸, “resta straziante” e, anzi forse proprio per il basso numero di casi ne appare più grave la mancata risoluzione, dal momento che, evidentemente, non sarebbero necessarie allo scopo neppure cifre elevate dal punto di vista economico-finanziario⁵⁹.

In sostanza, un certo numero di bambini di età inferiore ai tre anni oggi vive in carcere, sebbene in diminuzione, ossia all'interno di istituti penitenziari, in base alla legge n. 354 del 1975 che, all'art. 11, comma 9, stabilisce che “Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido”.

Tale è lo *status quo*, sebbene il quadro giuridico nazionale, comunitario ed internazionale vigente, sicuramente assuma come preminente l'interesse del bambino rispetto alle esigenze punitive dello Stato⁶⁰.

Le modalità di esecuzione della pena o delle misure cautelari, in base a tale orientamento, non possono ignorare i bisogni del bambino cui, in determinate fasi del suo sviluppo, va

⁵⁶ M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive* in *Ristretti.it*, 2010, p. 5, in cui ha evidenziato come nel rapporto madre-figlio sia importante l'elemento ambientale. La relazione fra i due, infatti “deve essere prospettata in questi termini: madre-figlio-ambiente. Eliminare quest'ultimo importante riferimento (l'ambiente) significa falsare, quantomeno in parte, la relazione tra gli altri due”.

⁵⁷ Secondo le statistiche del Ministero della Giustizia, riportate in www.duerighe.com, 24 novembre 2016, al 30 giugno 2016, , gli asili nido funzionanti all'interno degli istituti detentivi femminili sono 18; il picco più alto è stato raggiunto nel 2014, con l'apertura di 21 asili nido, quindi oggi si hanno 3 asili non funzionanti. Le detenute madri con figli in istituto sono 38, solo l'anno scorso 49, mentre nel 2009 si contavano 72 detenute madri con figli in istituto e solo 16 asili nido funzionanti. Alle 38 detenute madri del 2016 corrispondono 41 bambini, minori di 3 anni, presenti in istituto; nel 2015 la stima saliva a 50, ma nel 2009 addirittura a 75, superata solo dai dati del 2001 che contavano 83 bambini e nel 2000, 78. Le detenute in gravidanza sono 8 (www.duerighe.com, 24 novembre 2016).

⁵⁸ F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari*, cit., p. 2.

⁵⁹ Per tale tipo di considerazione si rinvia alle conclusioni.

⁶⁰ Trattasi, in ogni caso, di interesse non assoluto come si può ricavare dalla sentenza della Corte costituzionale n. 17 del 7 dicembre 2016, ove la Corte dichiara l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione al disposto dell'art. 275, comma 4, del c.p.p. La Corte, in sostanza, non ritiene di dovere estendere la normativa di favore di cui all'art. 275.4, c.p.p., prevista per detenute madri di figli minori di sei anni di età, anche alle ipotesi di detenute madri di soggetti “di poco maggiori” (per un commento v. E. ANDOLFATTO, *Custodia cautelare in carcere ed esigenze di tutela dei figli minori: la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 275, comma 4, c.p.p.* in www.penalecontemporaneo.it che scrive: “La Corte, peraltro, osserva come il voler dare assoluta prevalenza all'interesse del minore, cancellando il bilanciamento operato dal Legislatore nell'esercizio delle proprie esclusive attribuzioni, condurrebbe il giudice penale ad esercitare una troppo forte discrezionalità nel valutare – caso per caso – la specifica condizione del minore; questo, paradossalmente, con l'insostenibile conseguenza per cui la decisione sull'applicazione o meno di una misura cautelare sarebbe assunta sulla base di valutazioni relative non già alla persona indagata (o imputata) ma al minore, soggetto terzo ed estraneo al procedimento penale”).

garantito un rapporto con entrambi i genitori e ascendenti e parenti di ciascun ramo genitoriale⁶¹. In tale prospettiva di crescente considerazione dell'interesse del minore, nella consapevolezza che alla necessità di assicurare al bambino la presenza della madre, si affianca la necessità di preservarlo il più possibile da un ambiente carcerario e, peraltro, a tutela dello stesso diritto della madre ad accudire il figlio senza che la stessa possa provare sensi di colpa nel causare sostanzialmente un "regime di vita ristretto"⁶² per il figlio, si sono succedute diverse leggi nel nostro ordinamento⁶³.

In particolare, nel 2001, viene approvata la legge n. 40, c.d. Finocchiaro, per favorire, modificando il codice di procedura penale, l'accesso delle madri con figli a carico, alle misure cautelari alternative⁶⁴. Ma la questione rimane sostanzialmente irrisolta laddove, in genere, la maggioranza delle detenute è priva di dimora e, dunque non può usufruire degli arresti domiciliari.

Nel 2011 interviene la legge n. 62, recante "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".

⁶¹ V. S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 31, in nota 46, ricostruisce la normativa relativa alla cd. bigenitorialità. L'A. ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 215/1990, pone le basi per l'affermazione del principio di parificazione genitoriale nella concessione dei benefici penitenziari poi sviluppato dalla successiva legislazione.

⁶² M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, cit., p. 6.

⁶³ Il nostro ordinamento è stato progressivamente ispirato ad un bilanciamento sempre più favorevole alle esigenze di sviluppo dei minori, soprattutto nei loro primi mesi di vita. Con la legge cd. "Gozzini" del 1986 (n.663) di modifica della legge sull'ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975), si è introdotto, per determinate categorie di soggetti e per condanne o residui di breve durata, la detenzione domiciliare. La detenzione domiciliare quale modalità esecutiva della pena viene estesa anche alle donne incinte e alle detenute con figli di età inferiore ai tre anni, con loro conviventi, come alternativa al differimento della pena, previsione di favore già prevista, benché fondata su una diversa *ratio*, dall'ordinamento. Con la legge cd. "Simeone" del 1998 (n.165), la possibilità di fruizione della detenzione domiciliare è stata ulteriormente ampliata, in relazione sia alla durata della condanna che all'età dei minori, arrivata alla soglia dei dieci anni. Nel frattempo, nel 1990 (con la sentenza n. 215), la Corte costituzionale estende anche ai padri la possibilità di usufruire della detenzione domiciliare, alle stesse condizioni della madre, nel caso in cui questa sia deceduta o altrimenti impossibilitata a dare assistenza alla prole. Solo nel 2001, con la legge n.40 (c.d. "Finocchiaro"), si ha un intervento specifico per genitori detenuti (così F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari*, cit., pp. 2-3).

⁶⁴ La legge cd. Finocchiaro interviene in materia di sospensione dell'esecuzione della pena, ampliando i presupposti applicativi sia del rinvio obbligatorio (da sei mesi ad un anno di età), che di quello facoltativo (fino a tre anni di età del bambino). Quindi vengono introdotti due nuovi istituti relativi ancora alla fase dell'esecuzione penale: "il primo è la "detenzione domiciliare speciale" che ha l'intento di superare la condizione di svantaggio che, per il minore, deriva dalla diversa lunghezza di pena della madre. Con il nuovo istituto vengono infatti superati i rigidi tetti di pena previsti per la detenzione domiciliare e vengono previste modalità di esecuzione più elastiche, maggiormente compatibili con le esigenze di cura dei figli. Il secondo istituto è rappresentato dall'assistenza all'esterno per i figli minori" (F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari*, cit., pp. 2-3).

3. Le soluzioni della legge n. 62 del 2011 al fenomeno dei “bambini detenuti” e lo status quo.

La riforma di cui alla legge n. 62 del 2011 ha, fra l'altro, l'obiettivo di superare “i limiti applicativi emersi dall'esperienza precedente e il degradante fenomeno dei bambini detenuti”⁶⁵.

La legge n. 62 del 2011 interviene a tutela del rapporto tra minori e madre privata, della libertà personale in applicazione di una misura cautelare o in esecuzione di una condanna passata in giudicato.

Al riguardo, ci si soffermerà su due dei tre istituti specificamente oggetto della legge: le misure cautelari personali e la detenzione domiciliare, con esclusione invece delle disposizioni relative alle visite del genitore detenuto al minore infermo⁶⁶.

Tale scelta è dettata, in particolare, dalla circostanza che l'attuazione delle disposizioni prese in considerazione è subordinata alla predisposizione di strutture anch'esse previste dalla legge del 2011 laddove la normativa relativa alle visite al minore infermo è di immediata applicazione, ossia collegata all'entrata in vigore della legge.

3.1. Le modifiche relative alle misure cautelari.

L'art. 1, comma 1, della legge in esame, sostituisce il comma 4 dell'art. 275 c.p.p. con il seguente: «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 [...]». In sostanza, il divieto di applicare la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti della madre (come del padre, se la madre è deceduta o

⁶⁵ S. TALINI, *L'affettività ristretta*, cit., p. 15.

⁶⁶ Cfr., sul punto, a S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 maggio 2011.

impossibilitata), passa da tre fino a sei anni di età dei figli conviventi⁶⁷, fatta eccezione in caso di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza⁶⁸ subordinate all'apprezzamento del giudice, elemento che, già fino ad allora, aveva ridimensionato il grado di tutela accordato all'interesse del minore⁶⁹.

Sempre con riferimento alle misure cautelari, la legge del 2011, introduce due nuove *forme* di realizzazione di misure cautelari già esistenti laddove applicabili a detenute incinte o madri (o detenuti padri, se le madri siano decedute o impossibilitate a prestare assistenza alla prole): la custodia cautelare in istituto a custodia attenuata (ICAM) per detenute madri e gli arresti domiciliari presso una "casa famiglia protetta"⁷⁰.

L'art. 1, comma 3 della legge n. 62 del 2011 introduce l'art. 285-bis c.p.p. relativo alla custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri: in sostanza, una nuova forma di custodia cautelare nei casi in cui, pur in presenza di figli di età non superiore a sei anni, esigenze eccezionali impediscono di poter ricorrere a misure cautelari più blande. Tale disposizione prevede «nelle ipotesi di cui all'articolo 275, comma 4, se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice può disporre la custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano»⁷¹.

L'applicazione di tale misura in luogo della custodia cautelare in carcere è oggetto di una facoltà (e non di un obbligo)⁷² da parte del giudice⁷³, il quale ne valuterà la compatibilità

⁶⁷ "L'innalzamento dell'età è da valutarsi evidentemente in termini positivi in quanto estende la disciplina speciale di tutela. Evidentemente porta con sé anche qualche preoccupazione, perché implica anche l'innalzamento dell'età della potenziale "carcerizzazione" dei bambini, anche se nella forma "attenuata" che dovrebbe caratterizzare l'Icam" (F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., p. 5).

⁶⁸ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori* (L. 21 aprile 2011, n. 62), Relazione in data 23 maggio 2011 a cura dell'Ufficio massimario della Corte di Cassazione in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2011, p. 1.

⁶⁹ La "valutazione rigorosa di questo presupposto, la "maggiore cautela" di cui parla la Corte [Corte costituzionale, sentenza n. 177/2009], ne ha limitato l'applicazione [delle misure di tutela], "facendo pendere – nella maggioranza dei casi – il piatto della bilancia in favore delle esigenze di prevenzione del pericolo di recidiva sulle ragioni connesse alla tutela dei c.d. 'detenuti bambini' " (F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni*, cit., p. 9).

⁷⁰ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 2.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ In effetti, la discrezionalità riconosciuta al giudice è elevata, (cfr., F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni*, cit., pp.4-5) anche se "tra istituti penitenziari ordinari e Icam la legge prevede che vi sia una valutazione di diversa intensità delle ragioni che rendono necessaria l'una o l'altra delle misure (maggiore pericolosità

con le esigenze cautelari di natura eccezionale volta per volta emergenti: ancora viene negato valore assoluto alla tutela del diritto all'infanzia con una scelta, peraltro, avallata dal giudice costituzionale⁷⁴. La caratteristica dell'ICAM è la sua collocazione all'esterno degli istituti penitenziari secondo un modello organizzativo di tipo comunitario. Sia all'esterno che all'interno i bambini possono condurre la propria vita in un contesto più idoneo al proprio sviluppo psichico con madri assistite da operatori specializzati⁷⁵ e circondati da strutture e agenti di polizia non riconducibili all'ambiente carcerario. Attualmente sono stati costituiti tre ICAM a Milano, Venezia e Cagliari⁷⁶ sul modello dell'ICAM di Milano risalente al 2006. Ovviamente, la normativa sopra citata, ha accresciuto l'esigenza di tali strutture⁷⁷ potendosi ora applicare questa forma di custodia cautelare in ipotesi di detenute con prole di età fino a sei anni (e non più soltanto fino a tre anni)⁷⁸.

sociale = istituti ordinari; minore pericolosità = Icam)", in F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni*, cit., pp. 10-11.

⁷⁴ Il mancato riconoscimento di valore assoluto della tutela del diritto all'infanzia che, invece, volta per volta, sarà oggetto di bilanciamento in sede giurisprudenziale tra tutela della maternità (e del minore) ed esigenze punitive dello Stato è affermato nella sentenza della Corte costituzionale n. 239/14, dove il giudice costituzionale, pur ritenendo fondata la questione, sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze, che riguardava l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis, comma 1, o. p. nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale a favore delle condannate madri di prole di età inferiore a dieci anni chiarisce che "l'illegittimità costituzionale, [dunque], non risiede nella mancata possibilità di concedere la misura oggetto del giudizio, ma nell'aver reso tale preclusione generale e automatica, impedendo al giudice di far emergere la funzione di garanzia del minore che sottende alla previsione. Funzione, questa, posta dall'ordinamento a tutela dell'interesse primario dell'infanzia che, solo nelle ipotesi in cui ricorrano esigenze determinate a carattere eccezionale, può conoscere limitazioni in ragione della pretesa punitiva dell'apparato statale" (S. TALINI, *L'affettività*, cit., p. 16).

⁷⁵ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 2.

⁷⁶ La normativa *de qua*, non definisce le caratteristiche di tali istituti, cosicché già in sede di commento della legge si era ritenuto che "in assenza di indicazioni legislative - i futuri ICAM [avrebbero dovuto]dovrebbero avere le caratteristiche dell'unico istituto già attivo in Italia, che opera come sezione distaccata del carcere di San Vittore (a cui si aggiungono le caratteristiche degli Istituti a custodia attenuata per il trattamento dei tossicodipendenti, c.d. ICATT): strutture arredate in modo familiare, dotate dei necessari sistemi di sicurezza ma prive dei tratti caratteristici dell'edilizia carceraria (sbarre, celle chiuse e così via); numero ristretto di posti, spazi tendenzialmente aperti con libertà di circolazione, presenza di operatori specializzati in grado di sostenere le detenute nella cura dei figli, agenti di Polizia penitenziaria in borghese e possibilità per i bambini di frequentare il nido di zona così favorendo relazioni diversificate", S. TALINI, *L'affettività*, cit., p. 32, in nota n. 50.

⁷⁷ In considerazione di tale accrescimento del numero delle madri in istituti di pena con figli si era rivalutata la previsione *de qua* che pure aveva sollevato l'interrogativo circa una maggiore economicità, rispetto alla soluzione da essa apprestata, di una forma di controllo sulla falsariga, ad es. del cd. braccialetto elettronico; così, S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, cit.

⁷⁸ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, p. 2.

Pur se migliorativi rispetto alle strutture carcerarie, gli ICAM (benché riguardanti una detenzione *attenuata*) fanno parte, comunque, dell'ordinamento penitenziario. In tal senso rappresentano, sicuramente, una soluzione meno preferibile rispetto a quella prevista all'art.1, comma 2 della legge n. 62 del 2011, ossia gli arresti domiciliari in case famiglia protette⁷⁹.

Anche l'aumento dell'esigenza di tali strutture è un effetto della "restrizione dell'ambito applicativo della custodia cautelare in carcere [cui, infatti,] consegue un corrispondente ampliamento della sfera di operatività delle misure coercitive meno gravi, e in primo luogo, degli arresti domiciliari"⁸⁰.

A tale esigenza la legge n. 62 del 2011, all'art. 1, comma 2, fa fronte modificando l'art. 284, comma 1, c.p.p. che individua i luoghi dove possono attuarsi gli arresti domiciliari, ossia la propria abitazione, gli altri luoghi di privata dimora, i luoghi pubblici di cura o di assistenza: a questi aggiunge la «casa famiglia protetta», ove quest'ultima sia stata istituita secondo le caratteristiche tipologiche determinate con il decreto del Ministro della Giustizia adottato l'8 marzo 2013, in base all'art. 4 della legge del 201: «strutture tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli familiari, tenuto conto del prevalente interesse del minore; ospitano non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole; [...] sono previsti spazi da destinare al gioco per i bambini, possibilmente anche all'aperto; sono previsti spazi, di dimensioni sufficientemente ampie, per consentire gli incontri personali [...] nonché gli incontri e i contatti con i figli e i familiari al fine di favorire il ripristino dei legami affettivi»⁸¹.

Riguardo la scelta del giudice chiamato a disporre una misura limitativa della libertà personale in base alla normativa *de qua*, è stato messo in evidenza che, a differenza che

⁷⁹ Ciò è diretta ed evidente conclusione della circostanza per cui "se il rapporto affettivo e simbiotico con la madre (che dovrebbe rappresentare un fattore di crescita armoniosa del bambino), si estrinseca in un luogo chiuso seppur rumoroso, delimitato negli spazi da chiavistelli e sbarre, con aria e luce limitate, diventa il suo contrario e cioè una oppressione reciproca. Ciò in quanto alla donna rammenta costantemente la propria inadeguatezza di madre con i conseguenti sensi di colpa e al figlio perché lo colloca in un contesto connotato dall'assenza di autorevolezza della figura genitoriale e gli consegna un futuro già scritto di probabile emarginazione.[...] Questa detenzione dei bambini in carcere costituiva e costituisce sempre di più un grave problema, una situazione contraria ai principi di tutela dei diritti umani. È ammissibile che minori incolpevoli paghino per reati mai commessi e che adulti colpevoli paghino, oltre all'incapacità dei corpi conseguente alla detenzione, anche la pena morale dell'impossibilità di essere genitori? Dunque i bambini dovevano uscire dal carcere, ma non da soli, insieme alle madri". Così, significativamente, M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, cit., p. 6.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Decreto Ministero della Giustizia, 8 marzo 2013.

nell'ipotesi della scelta tra istituti penitenziari ordinari e ICAM, ove la legge prevede che vi sia una valutazione di diversa intensità delle ragioni che rendono necessaria l'una o l'altra delle misure, nel senso che ad una maggiore pericolosità sociale corrisponda la scelta degli istituti ordinari e ad una minore pericolosità corrisponda l'opzione per gli ICAM⁸², per le misure di carattere domiciliare non è prevista una analoga differenziazione, né il decreto istitutivo l'ha introdotta.

Dal decreto, infatti, si ricava unicamente che le case famiglia protette sono strutture più idonee degli ICAM alla crescita del bambino, ma non che “le nuove case protette siano l'unico luogo presso cui le madri con figli piccoli, in assenza di un proprio domicilio, possano scontare una misura restrittiva domiciliare, perché quest'interpretazione è chiaramente negata dalla legge, che ogni volta che cita le nuove strutture residenziali le aggiunge alle ipotesi già previste dalla legge”⁸³. La soluzione suggerita subordina alla disponibilità delle strutture («ove istituite», come dispone la legge) l'assegnazione delle madri alle case protette. Se le case non sono disponibili, il giudice dovrà assegnare le *ristrette*, ad un'altra struttura di cura o assistenza che, “evidentemente, in larghissima misura non soddisfa[no] le caratteristiche tipologiche del decreto”⁸⁴ con conseguenti trattamenti irragionevolmente differenziati per soggetti che si trovano nelle stesse condizioni processuali e dipendenti, esclusivamente, da disponibilità di risorse finanziarie⁸⁵.

Quanto, infine, all'operatività delle previsioni di cui sopra, essa era sottoposta a una speciale disciplina transitoria contenuta nell'art. 1, comma 4, della l. n. 62 del 2011: «le disposizioni di cui al presente articolo si applicano a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario, e comunque a decorrere dall' 1 gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata».

Al riguardo fu criticata la subordinazione dell'operatività della disciplina ad un parametro incerto non solo nel *quando* ma anche nell' *an*, che consiste nella completa attuazione del piano straordinario penitenziario⁸⁶ e, “in generale, proprio per la natura incerta di tale

⁸² F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni*, cit., pp. 10-11.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, cit.

⁸⁶ In effetti, circa il termine di applicazione delle nuove norme è stata sottolineata l'anomalia del riferimento ad un evento (la completa attuazione del c.d. "piano carceri") “non solo incerto nell' *an* e nel *quando*”, ma

termine, si è ritenuto applicabile il secondo che si riferisce alla data finale dell' 1 gennaio 2014"⁸⁷. In particolare, lo stesso più ampio divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti delle detenute madri è stato considerato differito⁸⁸. L'art. 1, comma 4, della l. 21 aprile 2011, n. 62, avrebbe consentito, invece, di anticipare la possibilità di applicare la custodia cautelare presso un ICAM ove disponibile"⁸⁹. Lo stesso, con riferimento alla *casa famiglia protetta*, benché ne manchi l'indicazione: la lacuna si riteneva superabile in via interpretativa, "dalla lettura delle disposizioni di legge appare inequivocabile che, anche per la particolare utenza di cui ci occupiamo, le nuove case protette si aggiungono e non si sostituiscono, ai luoghi pubblici "di cura o di assistenza" già previsti dall'ordinamento"⁹⁰. In concreto, l'applicazione della normativa è stata fortemente condizionata dalla mancanza delle strutture ivi previste.

3.2. Le modifiche relative alla detenzione domiciliare.

anche e soprattutto di "imponderabile verificabilità". Non è, infatti, individuato il soggetto che avrebbe dovuto accertare la completa attuazione del piano carceri. "Si è, dunque, generalmente inteso che la legge, perlomeno in questa sua parte, non potrà avere applicazione prima del primo gennaio del 2014"; sul punto, cfr. F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., pp. 5-6.

⁸⁷ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 3.

⁸⁸ Quanto alla norma da applicare nel periodo transitorio, considerato il riferimento alla "legislazione vigente" cui la legge subordina l'utilizzo dei posti già disponibili presso gli istituti a custodia attenuata, si poneva la questione relativa alla possibilità, con l'entrata in vigore della nuova legge, di accogliere, nelle strutture già esistenti, bambini di età superiore ai tre anni, insieme alle madri. "Dopo un primo orientamento che ammetteva tale possibilità, che del resto era sembrata prevalere anche nel corso della discussione parlamentare, la Corte di Cassazione (Seconda Sezione penale, con sentenza n. 541/12) ha poi, più recentemente, risolto, in senso negativo, il dubbio", F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., pp. 5-6). Secondo i primi commenti dottrinali, il riferimento alla "legislazione vigente" «non può che voler ribadire la non immediata operatività dell'art. 275, comma 4 c.p.p. (come modificato dalla legge), tra l'altro espressamente richiamato dal nuovo art. 285-bis c.p.p. In altre parole, occorrerà pur sempre attendere l'attuazione del piano carceri od il 1 gennaio 2014 per veder entrare in vigore la norma che raddoppia l'età della prole ai fini del divieto, relativo, di custodia cautelare per le madri sottoposte a processo penale. Fino a quella data, allo scattare del terzo anno d'età della prole il P.M. potrà chiedere, ed il giudice potrà disporre, la normale custodia cautelare in carcere della madre, provocando il distacco dal minore, sulla base degli ordinari presupposti ed esigenze cautelari, senza che sia necessario allegare alcuna ulteriore eccezionale esigenza»; così S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, cit.

⁸⁹ A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 4.

⁹⁰ "[...]La principale argomentazione per sostenere che le case famiglia protette, [al contrario], sono attivabili senza attendere il 2014 è proprio che esse rientrano comunque nei luoghi di cura o assistenza già previsti dall'ordinamento"; così, F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., p.10; come pure A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 4, per il quale, "la mancata indicazione, accanto all'Icam, della "casa famiglia protetta", potrebbe essere superata in via interpretativa, non essendovi alcuna ragione per consentire, sin da subito, l'utilizzo di posti disponibili presso gli Icam e vietare, invece, analoga possibilità per le case famiglia protette; peraltro, le case famiglia protette, ove esistenti, potrebbero essere ricondotte alle nozioni di «altro luogo di privata dimora» o «luogo pubblico di cura o di assistenza», di cui all'art. 284, comma 1 c.p.p.".

La legge n. 62 del 2011, all'art. 3, comma 1, prevede, altresì, significative modifiche all'istituto della detenzione domiciliare. Per quanto riguarda la detenzione domiciliare c.d. per fini umanitari, all'art. 47-ter, comma 1, lett. a), della legge n. 354 del 1975, la legge n. 62, art.3, comma 1, apporta integrazioni disponendo che la pena della reclusione non superiore a quattro anni, e la pena dell'arresto, inflitte alla donna incinta o madre di prole di età inferiore ai dieci anni con lei convivente, siano espiate oltre che nell'abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza od accoglienza anche in case famiglia protette.

Quanto alla detenzione domiciliare speciale disciplinata dall'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975 in base al quale, alla madre di prole di età inferiore ai dieci anni (o anche oltre)⁹¹, se non sussiste un concreto pericolo di recidiva e vi è invece la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, è consentito di espiare una parte della pena di lunga durata nell'abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo di cura, assistenza od accoglienza, «dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo», vengono introdotte modifiche circa le modalità di esecuzione della pena nel periodo precedente all'ammissione al beneficio⁹².

Il comma 1 bis dell'art. 47-quinquies, infatti, stabilisce: «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis, l'espiazione di almeno un terzo della pena o di almeno quindici anni, prevista dal comma 1 del presente articolo, può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. In caso di impossibilità di espiare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la stessa può essere espiata nelle case famiglia protette, ove istituite».

E' evidente dalle modifiche introdotte che, pur avendo il legislatore innalzato il livello di protezione dell'interesse del minore, non vi ha riconosciuto una rilevanza assoluta: è attribuita, infatti, una forte discrezionalità al giudice nella valutazione da cui dipende

⁹¹ F. PETRANGELI, *Tutela*, cit., p.10.

⁹² A. BALSAMO, *Nuove disposizioni*, cit., p. 5

l'applicazione della misura, circa il concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, in attuazione del principio di bilanciamento fra i diversi valori costituzionali in gioco e ciò determina una relativizzazione della tutela degli interessi del minore⁹³; permane, inoltre, il condizionamento sul godimento di diritti fondamentali per effetto di elementi di natura finanziaria: se la madre non dispone di privata dimora, anche laddove non sussista pericolo di fuga o recidiva, l'ammissione al beneficio sarà condizionata dall'istituzione, solo eventuale, di case famiglia protette (condizione che pregiudica, in particolare, le madri straniere)⁹⁴. Quanto alla previsione che impediva *in assoluto* di espiare la parte iniziale della pena ai domiciliari a quelle donne che hanno commesso i reati di cui all'art. 4 *bis* della legge n. 354 del 1975 che, evidentemente, ridimensionava notevolmente il livello di protezione accordato all'interesse del minore rendendo, dunque, necessaria la presenza di asili-nido nella struttura carceraria⁹⁵, è intervenuta la recente sentenza della Corte costituzionale n. 76/2017, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1-*bis* dell'articolo 47 *quiquies*, comma 1 *bis*, appunto, limitatamente alle parole "Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis*"⁹⁶.

4. Considerazioni conclusive.

Un limite all'effettività della normativa in materia di detenzione domiciliare, comune alla normativa relativa alle misure cautelari sopra esaminata, è, come anticipato, rappresentato dalla disponibilità delle nuove strutture ivi previste⁹⁷: la legge e il decreto attuativo dispongono esplicitamente che la costruzione delle case famiglia dovrà avvenire senza

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, cit.

⁹⁵ S. TALINI, *L'affettività*, cit., p. 15.

⁹⁶ G. LEO, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario* in *Diritto penale contemporaneo*, 8 maggio 2017, ritiene la decisione del giudice delle leggi frutto di una serie di fattori tra cui, il bisogno di moderare i livelli quantitativi della popolazione carceraria, l'utilizzo di una maternità o paternità responsabile "quale strumento per una più facile e probabile risocializzazione complessiva del condannato", ma soprattutto della "valorizzazione sempre più intensa degli strumenti nazionali e sovranazionali di tutela dei bambini e dei minori".

⁹⁷ Ragioni analoghe riconducibili alla mancata disponibilità di risorse per garantire adeguate misure di welfare determinano la lesione dei diritti fondamentali dei rei malati di mente soggetti a misure di internamento talvolta reiterate nonostante il venir meno della pericolosità sociale, come evidenziato da S. LIETO, *Favor libertatis e cura nella riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari in Italia*, p. 7, in corso di pubblicazione.

oneri per l'amministrazione penitenziaria, sia sotto il profilo della realizzazione sia sotto il profilo della gestione⁹⁸. L'art. 4, comma 2, della legge n. 62 del 2011, in particolare, stabilisce che il Ministro della giustizia «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, può stipulare con gli enti locali convenzioni volte ad individuare le strutture idonee ad essere utilizzate come case famiglia protette».

Considerate le difficoltà economico-finanziarie degli enti locali anche a seguito del loro riassetto attraverso la legge n. 56 del 2014, cd. legge Delrio, e la legislazione successiva, non meraviglia che ad oggi nessuna casa famiglia protetta risulti istituita⁹⁹. La stessa realizzazione degli ICAM è, comunque, condizionata dalla disponibilità di risorse economiche. Talvolta, tuttavia, quelli economico-finanziari rappresentano esclusivamente alibi rispetto alla mancata attuazione della legge che avrebbe, invece, motivazioni più propriamente politiche, quali il mancato ritorno, in termini di voti elettorali, legato ad un investimento di tal genere¹⁰⁰.

La considerazione di tali aspetti non può non indurre a riflettere sul condizionamento che elementi di natura economica¹⁰¹, che non dovrebbero assumere lo stesso peso dei diritti

⁹⁸ All'assenza di case famiglia protette fa da contraltare invece una politica ministeriale di investimenti in favore delle ICAM, che dal 2011 ad oggi sono diventate tre: Milano, Venezia e Cagliari. Tuttavia queste strutture hanno un costo elevato a fronte di evidenti inadeguatezze, rispetto alle esigenze di protezione, cura e crescita dei bambini ospitati. Si tratta infatti di Istituti detentivi, pur attenuati; l'utenza accolta è molto varia (donne incinte, madri con bambini, padri); e si riscontra un'ampia differenza di età dei bambini che possono accedervi (0 – 10 anni). Di contro le Case Famiglia Protette risponderebbero al bisogno di un ambiente a misura di bambino, di un supporto efficace alla genitorialità e all'inserimento sociale delle madri, di una risposta variabile rispetto alle specifiche esigenze di età dei bambini accolti, nonché infine, di un minor costo di gestione. Pertanto si configurano come la soluzione migliore per le detenute madri con le caratteristiche definite dalla legge n. 62 del 2011. *Terre des Hommes, Aromainsieme e Bambinisenzasbarre, terresdeshommes.it*, 6 marzo 2015, tornano a chiedere quindi che, “senza alcun onere aggiuntivo per il Ministero della Giustizia, siano stornati dei fondi dal piano di costruzione delle nuove ICAM in favore delle Case Famiglia Protette. Stante l'esiguo numero dei bambini presenti nelle carceri, infatti, poche Case Famiglia Protette identificate localmente potrebbero essere finalmente attivate e rese sostenibili se anche il Ministero riconoscesse ad esse un minimo contributo. Tale impegno, infatti, sarebbe sufficiente a rendere più accettabile agli enti locali, già stremati dai continui tagli di bilancio, l'assunzione delle proprie responsabilità a tutela di questi bambini”.

⁹⁹ Come risulta da denunce di varie associazioni impegnate nella difesa dei bambini anche negli ambienti carcerari, *Terres des Hommes, A Roma, Insieme e Bambinisenzasbarre*, risalenti al 6 marzo 2015, e rinvenibili al sito *terresdeshommes.it*, a quella data non risultava aperta nessuna casa famiglia protetta.

¹⁰⁰ C. TORRISI, *I bambini in carcere. In Italia ci sono ancora bambini che vivono in carcere con i genitori* in *www.abuondiritto.it*, 12 luglio 2015. Da non sottovalutare, anche in quanto potrebbe essere stata una ragione di inattuazione, la considerazione che l'esiguo numero di istituti che si dovrebbero realizzare si pone in un difficile rapporto di coerenza con il principio di territorialità della pena; in questo senso, cfr. F. PETRANGELI, *Tutela delle relazioni familiari*, p. 11.

¹⁰¹ Sugli effetti della contaminazione tra dimensione economica ed etica in termini di dignità della persona e, dunque, del suo sviluppo si v. S. LIETO, *Dignità e “valore” tra etica, economia, diritto* in *Rass.dir. pubbl. eur.*, n. 1/2013, p. 178 ss.

fondamentali in una necessaria operazione di bilanciamento¹⁰², possono determinare sulle persone¹⁰³, addirittura su minori, innocenti, al punto da segnarne per sempre lo sviluppo e la vita¹⁰⁴, violandone sostanzialmente i diritti fondamentali. I diritti fondamentali soccombono, in sostanza, per effetto della recessione del welfare¹⁰⁵, ma anche, talvolta, per ragioni di cinico calcolo elettorale.

Tale circostanza è particolarmente grave in uno Stato che si caratterizza quale Stato costituzionale di diritto e che riconosce diritti allo stesso detenuto il cui godimento e, pertanto, la cui tutela giurisdizionale¹⁰⁶ sono strettamente funzionali a garantire la sua dignità¹⁰⁷ cui è connessa la stessa finalità rieducativa della pena¹⁰⁸.

¹⁰² M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale* (Voce), in *Digesto Discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, p. 378, trae come conseguenza dell'assetto dei rapporti fra scopi economici e scopi sociali delineato in Costituzione, l'"ineguale bilanciamento fra le ragioni del calcolo economico e quelle (connesse ma come detto, talora, confliggenti) dello sviluppo sociale", evidentemente con una prevalenza delle seconde rispetto alle prime.

¹⁰³ Evidenzia, peraltro, l'inadeguatezza del carcere ai fini della funzione di rieducazione della popolazione penitenziaria femminile, tenuto conto in particolare della composizione di essa in Italia costituita soprattutto da straniere e tossicodipendenti "portatrici di un'estrema complessità di problemi personali e sociali" e in linea di massima prive di pericolosità sociale che, invece, si gioverebbero di un sistema ispirato ad un modello di giustizia riparativa più che repressivo, sistema, appunto, difficilmente realizzabile anche per ragioni economiche, A. SALVATI, *La detenzione femminile*, cit., p. 27 ss.

¹⁰⁴ Importanti studi hanno evidenziato un nesso tra sviluppo motorio e cognitivo dei bambini e loro permanenza in carcere e rilevato la traumaticità, per il bambino, del distacco dalla madre per raggiunti limiti di età. Si v. G. COSTANZO, *Madre e bambino nel contesto carcerario italiano*, Roma, 2013.

¹⁰⁵ Si v. F. BRICOLA, *Crisi del Welfare e sistema punitivo*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 65.

¹⁰⁶ Si rinvia sul tema a A. DE CRESCENZO, *La Protection Juridictionnelle des droits des détenus en Italie. Quelle efficacité après les décisions de la CEDH e du Conseil Constitutionnel Italien*, in corso di pubblicazione.

¹⁰⁷ Corte cost. sentenza n. 26/99: "La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art.1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.

¹⁰⁸ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)* in *RivistaAIC*, n. 2/2014, p. 8.