

FRANCESCO ROSSI  
FIGLI MINORI E MADRI DETENUTE  
Alla ricerca del *best interest of the child*

SOMMARIO: 1. La prospettiva dell'indagine. 2. I valori in gioco. 3. La disciplina vigente: punti di forza e criticità. 4. Le proposte di riforma dell'attuale sistema. Il DDL Siani.

1. Il tema oggetto delle brevi considerazioni che seguono ha un carattere spiccatamente trasversale, poiché lo studio dei rapporti tra figli minori e madri detenute nonché delle connesse tutele giuridiche deve fare i conti con lo specifico, peculiare contesto in cui tale relazione è collocata.

Il regime di detenzione carceraria ha regole sue proprie<sup>1</sup>, ispirate da ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, permeate dalla peculiare funzione che la Costituzione assegna all'intero sistema di irrogazione della pena.

È innegabile che la restrizione della libertà personale che subisce una persona imputata o condannata si ponga in stridente contrasto con quella libertà che, invece, dovrebbe essere garantita sempre a un soggetto minore di età, affinché possa sviluppare nel modo più ampio la personalità; non a caso, in più occasioni, si è parlato al riguardo di un «ossimoro»<sup>2</sup>. Tuttavia, nel percorso di crescita verso la maturità il minore dovrebbe essere accompagnato e sostenuto da coloro che gli hanno donato la vita. Le norme dell'ordinamento squisitamente privatistiche mirano a valorizzare la relazione tra genitori e figli e a rendere percorribile questo cammino, puntellandolo con il riconoscimento di diritti e di doveri reciproci, e con

---

1 Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in più punti riformata nel corso degli anni, cui *adde* il novellato regolamento attuativo di cui al D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

2 A. LORENZETTI, *Maternità e carcere: alle radici di un irriducibile ossimoro*, in *Quest. giust.*, 2019, 2, 151 ss.; E. CIMMINO, P. SIANI, *Bambini in carcere; bambini e carcere: un ossimoro tremendamente disumano, quanto attuale*, in *Diritto di difesa*, 2021, 3, 747 ss., che riporta, tra l'altro, i contenuti dell'intervista all'On.le Paolo Siani, primo proponente del disegno di legge di cui *infra*.

la previsione di tutele e rimedi di vario genere, e altresì disciplinando appositi istituti che opereranno ove le figure genitoriali manchino o non siano in grado di assolvere ai loro compiti.

Occorre, dunque, innanzitutto domandarsi se, qualora il padre o la madre o entrambi siano astretti in regime di detenzione, sia giusto recidere il legame o cercare di salvaguardarlo, anche in considerazione dei reati di cui si sono resi autori<sup>3</sup>. L'interrogativo è più stringente, quando il rapporto da disciplinare sia quello che intercorre fra un minore ancora in tenera età e la madre, poiché la relazione interpersonale fra i due è più simbiotica, attesa la naturale maggiore dipendenza, non solo psicologica ma anche fisica, che la connota. In tale ipotesi il legislatore ha optato tendenzialmente per una salvaguardia piena del rapporto, preferendo favorire, ove possibile, la convivenza tra genitrice e figlio, nonostante gli intuibili danni – in termini di traumi capaci di segnare in modo indelebile il prosieguo dell'esistenza<sup>4</sup> – che il minore può subire nel vivere in un contesto assolutamente inappropriato per la sua età.

Compito del giusprivatista, al cospetto di un tema così delicato, è quello di recuperare tutto l'apparato di principi e di norme dei quali solitamente si avvale, affinché le scelte operate dagli interpreti ed eventualmente, in un prossimo futuro, dal legislatore tengano nel dovuto conto le peculiarità della relazione tra madri detenute e figli e lo scopo di realizzare in concreto, in una situazione tanto inusuale, ciò che venga reputato essere il «superiore interesse del minore».

---

3 Sebbene inquadrabile in una più ampia riflessione sui rapporti fra i genitori detenuti e la loro prole, esula dalla presente indagine la questione, molto controversa, della opportunità o no dell'ablazione della responsabilità genitoriale per i figli di soggetti mafiosi, al fine di evitare ai primi ogni rapporto con contesti criminali: in argomento, v., per tutti, F. RINALDI, «Famiglia mafiosa» e *decadenza dalla responsabilità genitoriale, tra diritti di unità e di autonomia dalla famiglia e diritti di personalità del minore: percorsi rieducativi e non sanzionatori nella relazione familiare*, in *dirittifondamentali.it*, 2019, 2, 1 ss. Come è noto, la decadenza del reo dalla responsabilità genitoriale o la sospensione dall'esercizio costituiscono le più frequenti conseguenze civilistiche derivanti dalla consumazione di reati in danno di minori, con la inevitabile interruzione della relazione: sul punto, v. M. PALADINI, *Profili civilistici delle fattispecie penali minorili*, in A. Cordiano, R. Senigaglia (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2022, 215 ss.

4 Sul punto, v. le parole dell'On.le Siani, pediatra, in E. CIMMINO, P. SIANI, *Bambini in carcere; bambini e carcere: un ossimoro tremendamente disumano, quanto attuale*, cit., 758 ss.

2. L'apertura alla dimensione sovranazionale ha prodotto un evidente arricchimento delle fonti del diritto minorile<sup>5</sup>. In particolare, la progressiva implementazione dei principi della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo<sup>6</sup> nel tessuto normativo interno ha implicato talvolta la modifica di norme esistenti, talaltra l'introduzione di nuovi istituti giuridici, sino a promuovere importanti riforme nei tanti settori del diritto italiano che vedono coinvolti i minori di età<sup>7</sup>, e a supportare – orientandola in senso evolutivo e più rispondente all'interesse del minore – l'attività decisionale della giurisprudenza, chiamata a dare risposta a complesse e diversificate istanze. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000<sup>8</sup> ribadisce la preminenza dell'interesse superiore del minore, con l'obiettivo di garantirgli la protezione e le cure necessarie al suo benessere.

I suddetti principi, in piena sintonia con i valori proclamati dalla Costituzione, hanno rinforzato, sul piano del diritto positivo, la tutela dei minori. La valorizzazione del minore come soggetto di diritto – un soggetto sì in formazione, ma già titolare di un'ampia gamma di diritti<sup>9</sup> – e

---

5 V. diffusamente M. BIANCA, *Le fonti del diritto civile minorile*, in A. Cordiano, R. Senigaglia (a cura di), *Diritto civile minorile*, cit., 1 ss.

6 Si tratta della nota Convenzione approvata a New York, in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, nella quale il *best interest of the child* costituisce senza dubbio il principio cui è riservata preminente considerazione, rivestendo il ruolo di criterio cui improntare ogni tipo di decisione, legislativa e non. V., inoltre, la Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con la legge 20 marzo 2003, n. 77.

7 Da ultimo, basti pensare alla riforma sullo *status* unico di figlio: v. la legge 10 dicembre 2012, n. 219 e il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (ma v. *infra*, par. 3, per le ricadute sul tema indagato). Sull'incidenza del principio del *best interest of the child* sul diritto penale, v. M. BERTOLINO, *I diritti dei minori fra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 21 ss.

8 La c.d. «Carta di Nizza», di cui v. l'art. 24.

9 Cfr. E. BATTELLI, *I diritti dei minori nell'ordinamento italiano, europeo e internazionale*, in Id. (a cura di), *Diritto privato delle persone minori di età. Diritti, tutele, nuove vulnerabilità*, Torino, 2021, 1 ss., il quale evidenzia che i diritti riconosciuti in capo ai minori di età comprendono non solo quelli della personalità, ma anche quelli sociali, quali i diritti all'istruzione, alla salute e all'assistenza sanitaria, a vivere in condizioni adeguate allo sviluppo fisico e mentale, allo svago, nonché alla protezione in tutte le situazioni particolari di disagio (sfruttamento lavorativo ed economico, condizioni di infermità, marginalità sociale ecc.). L'A., peraltro, ricostruisce la svolta culturale nella considerazione del soggetto minore di età, confluita nelle fonti internazionali e nazionali, nella quale un ruolo decisivo è stato rivestito dagli studi di pedagogia dell'età evolutiva (*ivi*, 6 s.).

la ricerca continua di strumenti adeguati non solo alla sua protezione, ma anche alla promozione della sua personalità consentono all'interprete di fissare alcuni punti fermi.

Il minore ha diritto di crescere nella propria famiglia e, qualora non sia possibile, crescere, comunque, in una famiglia<sup>10</sup>. Il disegno costituzionale di cui agli artt. 29, 30 e 31 e l'attuazione dei principi internazionali innanzi menzionati<sup>11</sup> sembrano oggi rispecchiati, in particolare, nell'art. 315-*bis* c.c. e nelle norme in materia di adozione<sup>12</sup>, dal cui combinato disposto si ricava il fondamentale diritto del minore a compiere un percorso affettivo, formativo ed educativo all'interno del suo nucleo familiare, comprensivo di tutti i parenti<sup>13</sup>, nel pieno rispetto delle sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, avendo voce in merito alle questioni che lo riguardano, ove dotato di capacità di discernimento<sup>14</sup>. Il collocamento del minore presso un luogo idoneo, pur dopo la recente riscrittura dell'art. 403 c.c.<sup>15</sup>, resta una soluzione eccezionale e residuale, di carattere transitorio, per fare fronte a situazioni di emergenza, in vista della individuazione delle misure di protezione più adeguate al caso concreto.

Pare evidente, dunque, che la salvaguardia del rapporto con i genitori sia, ove possibile, un obiettivo perseguito con vigore dal legislatore. Ciò risulta confermato dalla recente adozione di alcuni strumenti di *soft law*,

10 Tale diritto si configura come assoluto, esperibile nei confronti di tutti i terzi, pubblici e privati; e assume anche la veste di diritto di solidarietà, nel senso che reclama l'intervento dello Stato per la sua attuazione. In questo senso, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, 337.

11 V. spec. artt. 5 e 9 della richiamata Convenzione Onu.

12 Legge 4 maggio 1983, n. 184 (e successive modificazioni), significativamente intitolata «Diritto del minore ad una famiglia». Invero, gli istituti dell'affidamento familiare e dell'adozione, come prospettati dalla stessa legge che li disciplina, sono relegati a opzioni alle quali ricorrere nelle sole ipotesi, rispettivamente, di mancanza temporanea di un ambiente familiare idoneo e di oggettivo, e accertato giudizialmente, stato di abbandono morale e materiale: v., sul punto, M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, VIII ed., Padova, 2018, 276.

13 Invero, discorre significativamente di un «diritto all'amore» del minore, riflesso nel corrispondente dovere di assistenza morale, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., 335, che risponderebbe all'«interesse a ricevere quella carica affettiva di cui l'essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione».

14 *Ex multis*, cfr., di recente, G. RECINTO, F. DELL'AVERSANA, *I rapporti personali del minore*, in F. Rossi (a cura di), *Capacità e incapacità*, Napoli, 2018, 29 ss.

15 Cfr. A. THIENE, *Giudici e servizi sociali: il legislatore riscrive l'art. 403 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 309 ss.

volti ad evitare l'allontanamento del minore dalla famiglia e dal contesto di origine. L'Italia ha avviato un percorso virtuoso di sostegno alla genitorialità, cristallizzando in norme di rango secondario una serie di buone prassi sedimentate sul territorio e indirizzate, in vari modi, a garantire il benessere dei minori in difficoltà dal punto di vista psicologico, relazionale e ambientale<sup>16</sup>. Tale ultima osservazione permette di sottolineare come sia rilevante la considerazione della salute del minore, nella sua ampia accezione di benessere non solo fisico ma anche psicologico, che sposta l'attenzione verso tutti quei fattori in grado di incidere sul percorso di crescita del minore, affinché possa sviluppare armoniosamente la sua personalità.

Il contesto di fatto<sup>17</sup>, allora, già richiamato a proposito dei legami familiari, va tenuto presente in un senso più ampio, specificamente come idoneità, sotto il profilo della salubrità, dei luoghi nei quali il minore vive, e come possibilità di fruire dei servizi territoriali ivi accessibili (nido, scuola, spazi verdi, luoghi di svago e di aggregazione, strutture sanitarie ecc.). Ciò vale, in particolare, per i minori in tenera età, che si trovano nella prima fase dello sviluppo, nella quale si gettano le basi della personalità futura, che l'ambiente circostante può essere decisivo nel forgiare.

Se è evidente che l'ordinamento interno si sia evoluto, negli anni più recenti, verso un progressivo riconoscimento dell'autodeterminazione per i c.dd. «minori grandi» che siano capaci di discernimento, è altrettanto evidente che, invece, la logica protettiva permanga inalterata per i minori più piccoli, che sono privi di qualsiasi autonomia. Per questi ultimi giova richiamare non solo l'art. 31, co. 2, Cost., ai sensi del quale la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», così facendo riferimento alle prime stagioni della vita umana, ma anche la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (art. 2, lett. c e d, l. n. 833/1978), che pure mira ad assicurare «la tutela della maternità e dell'infanzia», all'uopo predisponendo gli appositi servizi da parte dello Stato. Queste disposizioni, di carattere programmatico, si proiettano in una direzione che, superando la più ristretta prospettiva dell'incapacità legale del minore, mira a concretizzare una protezione graduata in base allo

---

16 V., *amplius*, A. THIENE, *Gli affidamenti*, in A. Cordiano, R. Senigaglia (a cura di), *Diritto civile minorile*, cit., 299 ss., spec. 303 s.

17 Sulla rilevanza dell'elemento ambientale, inteso come luogo nel quale il legame con la madre è vissuto e si consolida, nella costruzione di un sano rapporto parentale, v. A. VESTO, *Madri detenute e figli minori: il ruolo della responsabilità genitoriale tra affettività e diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, 101 ss.

stadio di evoluzione del soggetto e calibrata rispetto alle istanze di tutela che, nelle diverse fasi della crescita, si presentano tanto sul piano personale che su quello patrimoniale<sup>18</sup>.

3. Compete allo Stato farsi carico di tutte le situazioni critiche, di disagio e di marginalità, compresa quella rapidamente indagata in questa sede, nelle quali si può trovare un minore. Le su esposte esigenze di carattere generale – ossia quelle di preservare il suo legame con la madre nelle prime fasi della vita e di garantirgli un ambiente idoneo alla crescita –, trasposte nel contesto della detenzione<sup>19</sup>, hanno guidato il legislatore in un percorso di profonda evoluzione, che non può dirsi ancóra compiuto.

Il testo originario dell'art. 11, commi 8 e 9, ord. penit. (l. n. 354/1975), *in parte qua* ora sostituito<sup>20</sup>, prevedeva servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere, e consentiva alle madri di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni; inoltre, per la loro cura e assistenza, prescriveva che dovessero essere organizzati appositi asili nido. L'apprezzabile intento di mantenere vivo il rapporto con la madre, evitando il trauma di una separazione, urtava con le gravi ripercussioni sullo sviluppo psico-fisico del minore derivanti da una condizione di vita in un ambiente chiuso e desocializzante qual è il carcere<sup>21</sup>. Le norme disvelavano, al contempo, l'idea, desueta e ristretta, della donna detenuta, considerata non tanto come persona ma in quanto “madre” o in procinto di divenirlo, prendendo in esame la posizione solo di colei che fosse costretta a tenere con sé in carcere un neonato o un figlio molto piccolo, per mancanza di altre soluzioni familiari<sup>22</sup>.

18 Cfr., in tal senso, F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore*, in A. Bucelli (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 1 ss., spec. 14 ss.

19 Per l'inquadramento generale, v. D.M. SCHIRÒ, *Detenute madri*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, IX, Torino, 2016, 242 ss.; A. LORENZETTI, *Maternità e carcere: alle radici di un irriducibile ossimoro*, cit., 151 ss.; S. GRIECO, *La relazione materna oltre le sbarre. Scenari attuali e prospettive possibili*, in *GenIUS – Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, online first 8 gennaio 2023, 1 ss.

20 La norma è stata dapprima modificata dall'art. 1, l. 12 gennaio 1977, n. 1, poi dall'art. 2, l. 17 aprile 1989, n. 134, e, successivamente, sostituita dall'art. 1, co. 1, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123. Nel testo vigente non vi sono più le previsioni riportate nel testo; ma v. ora l'art. 14, co. 7, ord. pen., di analogo tenore.

21 Cfr. L. CESARIS, *La salute nell'ordinamento penitenziario*, in A. Belvedere, S. Rondato (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, nel *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, 1139 ss.

22 In tal senso, v. P. GONNELLA, *Le identità e il carcere: donne, stranieri, minorenni*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2, 6 ss.; F. MEOLA, *Detenzione e questioni di gene-*

In séguito, la tutela dei figli di madri detenute si è molto rafforzata e si è estesa oltre i suddetti limiti<sup>23</sup>: le innanzi citate disposizioni, difatti, sono state affiancate, grazie a una intensa ricerca di soluzioni alternative al modello detentivo classico<sup>24</sup>, da istituti diretti ad evitare che il minore viva nel carcere, quando ciò risulti compatibile con le esigenze della sicurezza<sup>25</sup>. Il legislatore è intervenuto più volte, sia sul codice penale che su quello di rito, nonché sulla stessa legge penitenziaria<sup>26</sup>, testimoniando un'attenzione via via crescente alle esigenze dello sviluppo psico-fisico dei minori e agli irreparabili danni connessi alla condizione detentiva carceraria.

Il ventaglio degli strumenti normativi resi disponibili, da attuare in luogo della detenzione in carcere, è, pertanto, il frutto di una lunga stagione di interventi riformatori, di portata più o meno ampia, che in parte hanno riscritto le norme esistenti, in parte hanno introdotto nel sistema i nuovi istituti. Peraltro, nella versione attualmente vigente delle norme, vi è la mano di accorti e sensibili rimaneggiamenti operati dalla Consulta<sup>27</sup>,

---

*re: a proposito della condizione carceraria femminile*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, 4, 130 ss.

- 23 Per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa, v. L. CESARIS, *op. loc. cit.*; D.M. SCHIRÒ, *Profili critici del trattamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 1 ss., spec. 5 ss.; nonché EAD., *La valorizzazione dell'interesse del minore figlio di un genitore detenuto*, in *Penale. Dir. e proc.*, 2022, 1, 25 ss.
- 24 Cfr. P. GONNELLA, *op. loc. cit.*; F. MEOLA, *Detenzione e questioni di genere: a proposito della condizione carceraria femminile*, cit., 131 s.
- 25 V., in proposito, le osservazioni di M. BERTOLINO, *I diritti dei minori fra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, cit., 51 ss.
- 26 Sono stati introdotti il divieto di custodia cautelare in carcere, salve esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, per le imputate madri con prole di età inferiore a tre anni (art. 275, co. 4, c.p.p.); il differimento, obbligatorio e facoltativo, dell'esecuzione della pena, per le madri di minori piccoli, rispettivamente di età inferiore a un anno e a tre (artt. 146 e 147 c.p.); la semilibertà e la possibilità di usufruire della casa (art. 50 ord. penit.); la detenzione domiciliare (art. 47-ter ord. penit.), in ordine alla quale si è anche innalzata a dieci anni l'età del minore da accudire, per l'accesso alla misura; la detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies ord. penit.), che consente di avvalersi della modalità esecutiva extramuraria, previo un determinato periodo di espiazione della pena; l'assistenza all'esterno di figli minori, quando le altre misure non possono essere concesse (art. 21-bis ord. penit.).
- 27 V. spec. Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 239, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014, con nota di F. FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4 bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*; Corte cost., 8 marzo 2017, n. 76, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017, con nota di 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*; Corte cost., 23 luglio 2018, n. 174, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 48 ss. (s.m), con

che ha interpretato le disposizioni censurate in una direzione decisamente *child sensitive*, contribuendo – mediante l’eliminazione di preclusioni e automatismi – a far progredire la tutela del rapporto tra madri detenute e figli attraverso il maggiore accesso a forme di accudimento al di fuori del carcere<sup>28</sup>. Di fronte alla sempre più avvertita esigenza di non fare ricadere le conseguenze negative delle restrizioni della libertà personale sui minori, soggetti terzi rispetto a una pena inflitta ad altri, la giurisprudenza ha valorizzato il principio del *best interest of the child* per fare fronte alla contrapposizione fra la pretesa punitiva dello Stato e la tutela dei minori, laddove, sul piano della esecuzione penitenziaria, l’accesso ai benefici volti a salvaguardare e intensificare la relazione si presenta come il risultato di un siffatto bilanciamento<sup>29</sup>.

Ad evitare di procedere qui in una disamina analitica degli strumenti sopra richiamati, per la quale peraltro necessiterebbero adeguate competenze tecniche, vale la pena di ricordare che i principali provvedimenti che – per il loro valore simbolico e culturale, oltre che pratico – hanno impresso delle svolte all’anzidetta evoluzione sono stati la legge 8 marzo 2001, n. 40 (c.d. «legge Finocchiaro»)<sup>30</sup>, e la legge 22 aprile 2011, n. 62<sup>31</sup>. Nell’intento di eliminare il triste fenomeno della c.d. «carcerizzazione degli infanti»,

---

nota di A. MENGHINI, *L’esigenza di bilanciare in concreto l’interesse del minore con quello alla difesa sociale fa venire meno un’altra preclusione*, annotata anche da D.M. SCHIRÒ, *L’interesse del minorenne ad un rapporto quanto più possibile “normale” con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 11, 105 ss. Per una visione di insieme delle tappe percorse dalla giurisprudenza, v. A. LORENZETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla maternità reclusa. Il punto sullo stato dell’arte*, in *Consulta online*, 22 aprile 2020. Da ultimo, v. Corte cost., 3 febbraio 2022, n. 30, in *Foro it.*, 2022, I, c. 1540 ss.

28 Cfr. G. MANTOVANI, *Quando il reo è genitore: giustizia penale e tutela della prole*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 1347 ss.

29 In tal senso, G. LANEVE, *Pene accessorie che incidono sulla responsabilità genitoriale: dalla “cecità” dell’automatismo legislativo allo sguardo sulla relazione genitore-figlio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 2078 ss., spec. 2084 ss.

30 Tale legge reca «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori». Per un commento alle novità da essa introdotte, v. P. CANEVELLI, *Misure alternative al carcere a tutela delle madri detenute*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 805 ss.

31 Intitolata «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra madri detenute e figli minori». Per un quadro di insieme del provvedimento, v. F. FIORENTIN, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. merito*, 2011, 2616 ss.; S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Dir. pen. cont.*, 5 maggio 2011, 1 ss.; G. MASTROPASQUA, *La legge 21 aprile n. 62 sulla*



che già sul piano sociale aveva provocato sdegno ed emozione di fronte alla realtà di bambini innocenti costretti a scontare una pena senza avere commesso un reato<sup>32</sup>, la prima delle indicate leggi ha inteso estendere i presupposti applicativi delle misure alternative al carcere, ampliando le tutele per i figli, sia nell'infanzia che nella fase preadolescenziale, attraverso modalità tali da garantire un'assistenza materna continuativa e in un ambiente familiare, sempre che lo permettano le esigenze di difesa sociale<sup>33</sup>. La seconda legge ha portato a compimento il disegno riformatore, rafforzando il quadro degli istituti processuali penali e penitenziari a tutela del rapporto fra il minore e la madre in stato di privazione della libertà personale, sia nei casi di custodia cautelare durante il processo, sia in quelli di condanna definitiva alla reclusione.

In particolare, alla l. n. 62/2011 si deve l'ampliamento del novero dei luoghi ove i bambini possono vivere con la madre, grazie alla disciplina degli Istituti a Custodia Attenuata per le Madri (conosciuti con l'acronimo I.C.A.M.), nonché alla previsione della istituzione di case-famiglia protette, destinati ad ospitare le detenute con i figli: essi rappresentano una soluzione innovativa al problema del bilanciamento fra le esigenze dei minori e quelle cautelari e di sicurezza e difesa sociale. Si tratta, in sostanza, di una sorta di forme specifiche di misure già esistenti, essendo speculari gli I.C.A.M. alla custodia cautelare in carcere, le case-famiglia agli arresti domiciliari<sup>34</sup>.

Lo scopo della creazione di strutture *ad hoc* è quello di assicurare che il rapporto genitoriale si svolga in luoghi più consoni alla crescita di un bambino, caratterizzati – con riferimento agli I.C.A.M. – da un'architettura priva dei tradizionali segni dell'edilizia carceraria (ad esempio, le sbarre),

---

*tutela delle relazioni tra figli minori e genitori detenuti o internati: analisi e prospettive*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, 1853 ss.

32 Studi scientifici e l'esperienza degli operatori hanno dimostrato, nel tempo, quanto la carcerazione possa influire negativamente sulla crescita dei minori, esponendoli a situazioni disagiati e promiscue, alterando le normali dinamiche affettive e relazionali, e potendo favorire crisi di identità, comportamenti trasgressivi, incapacità di progettare il futuro e di essere padroni della propria vita. D'altro canto, poiché l'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost., non può mai consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e deve tendere alla rieducazione del reo, la possibilità di coltivare effettivamente il legame genitoriale si pone anche in questa direzione. Su tali aspetti, v. spec. G. MASTROPASQUA, *op. cit.*, 1854 ss.

33 Cfr. P. CANEVELLI, *Misure alternative al carcere a tutela delle madri detenute*, cit., 807 ss.

34 Cfr. S. MARCOLINI, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, cit., 2.

con dotazione di sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini e gestiti da personale non in divisa, per creare un ambiente non ostile ai minori (per i quali ultimi, peraltro, sono previsti servizi e percorsi educativi e scolastici individualizzati, e la possibilità di uscite all'esterno); connotati, invece, riguardo alle case-famiglia protette, da *standards* ricavabili sulla base di indicazioni tipologiche (dimensioni, arredi, livelli di vigilanza ecc.) predefinite dal Ministero della Giustizia<sup>35</sup>.

Poiché il progetto disegnato dal legislatore non avrebbe dovuto comportare «nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», demandando, in particolare, agli enti locali l'individuazione delle strutture residenziali da adibire a casa-famiglia e la loro gestione, è evidente quale sia stata la principale criticità rispetto a una sua completa attuazione<sup>36</sup>. Ad oggi, i numeri delle strutture previste dalla legge sono assai esigui e sembra essere rimasto vano il lodevole intento della creazione di una rete di strutture ricettive distribuite sul territorio, idonee a fare fronte alle effettive necessità<sup>37</sup>.

4. Un rilevante apporto alla concretizzazione del superiore interesse del minore nel contesto considerato in questa sede è racchiuso in un progetto di legge, giunto a un passo dall'approvazione nella passata legislatura<sup>38</sup>, quando, a causa della caduta del governo Draghi, è rimasto un mero progetto. In quest'ultimo era evidente come, sebbene le madri imputate/condannate con figli minori costituissero una quota ristretta della popolazione detenuta<sup>39</sup>, il legislatore non volesse distogliere lo

35 Per ulteriori dettagli, v. F. FIORENTIN, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, cit., 2616 ss.; G. MASTROPASQUA, *La legge 21 aprile n. 62 sulla tutela delle relazioni tra figli minori e genitori detenuti o internati: analisi e prospettive*, cit., 1859 ss.; E. CIMMINO, P. SIANI, *Bambini in carcere; bambini e carcere: un ossimoro tremendamente disumano, quanto attuale*, cit., 753 ss.

36 Sul punto, v. E. CIMMINO, P. SIANI, *op. loc. ult. cit.*; S. GRIECO, *La relazione materna oltre le sbarre. Scenari attuali e prospettive possibili*, cit., 4 ss. Del resto, che questo sarebbe stato il nodo cruciale sul piano concreto era stato colto subito dalla dottrina: v. G. MASTROPASQUA, *op. cit.*, 1860.

37 Cfr. S. GRIECO, *op. loc. ult. cit.*

38 V. il DDL n. 2635, in materia di tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori, approvato dalla Camera dei Deputati il 30 maggio 2022, il cui testo è reperibile sul sito istituzionale del Senato.

39 V. l'ultimo Rapporto dell'Associazione Antigone – che, tra i suoi compiti, si prefigge di raccogliere e divulgare informazioni sulla realtà carceraria –, che censisce i numeri al 31 marzo 2022, registrandone una lieve flessione solo a causa della pandemia.

sguardo da situazioni tanto delicate e penose, sollecitato anche da tragici fatti di cronaca<sup>40</sup>.

In sintesi, il DDL Siani (dal nome del primo proponente)<sup>41</sup> intendeva modificare alcune norme del codice penale, del codice di procedura penale, dell'ordinamento penitenziario e della l. n. 62/2011, per rafforzare il divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, per dilatare l'istituto del differimento della pena, e per rendere le case-famiglia protette il luogo di elezione nel quale far scontare la pena a una donna in stato di gravidanza o con un bambino fino a sei anni di età, al fine di garantire loro una migliore qualità della vita. Di guisa che la custodia negli I.C.A.M. sarebbe stata relegata a soluzione residuale, da adottare solo nei casi di sussistenza di esigenze cautelari di particolare rilevanza. Peraltro, la previsione di una dotazione di fondi a tale scopo stanziati nella finanziaria e l'obbligo in capo al Ministro della Giustizia di stipulare con gli enti locali convenzioni per dar vita alle strutture residenziali puntavano a superare gli ostacoli di carattere pratico ed economico, riscontrati nell'applicazione della l. n. 62/2011.

È auspicabile che la suddetta (o sostanzialmente analoga) proposta presto divenga legge e qualche segnale in questa direzione si intravede nella sua riproposizione nella vigente legislatura (prima firmataria l'On.le Debora Serracchiani)<sup>42</sup>.

Sul piano prettamente civilistico, non vi è dubbio che la spinta alla normalizzazione della relazione tra madri detenute e figli e le maggiori occasioni di esternalizzazione della convivenza possano produrre effetti positivi anche in ordine all'istituto della responsabilità genitoriale, limitando i casi nei quali una madre "rea" possa incorrere nella decadenza. Fermo restando che rilevano le specificità dei singoli casi concreti, la possibilità di col-

---

40 Il riferimento è a un episodio del 2018, relativo all'uccisione dei suoi figli – di sei e diciotto mesi – da parte di una madre reclusa nel carcere di Rebibbia, che aveva buttato gli stessi giù dalle scale della sezione nido dell'Istituto di pena. Allora, si levò forte il monito della Ministra Cartabia secondo cui mai più i bambini sarebbero dovuti stare in carcere, nel corso di un'audizione parlamentare alla Commissione Infanzia, riportato da tutti i principali *mass-media*.

41 Forte della sua formazione ed esperienza professionale, l'On.le Paolo Siani non ha mancato di diffondere presso gli organi di stampa le ragioni alla base della propria iniziativa, mettendo in risalto come, da un punto di vista scientifico, sia certo che il periodo della gravidanza e i primi due anni di vita dei bambini siano decisivi per lo sviluppo cognitivo di questi ultimi. L'ambiente circostante incide profondamente sullo sviluppo del cervello, sì che sarebbe assolutamente nocivo vivere questi periodi astretti in un carcere (P. SIANI, *Mai più bimbi reclusi con le mamme*, in *La Repubblica*, 3 giugno 2022, 14).

42 V. il *Dossier* n. 28 del Servizio Studi della Camera dei Deputati del 24 gennaio 2023.

tivare il rapporto con la prole eviterebbe, in alcuni di essi, che il regime di detenzione vada a integrare gli estremi di quell'“assenza” del genitore, prodromica all'accertamento dello stato di abbandono, nell'ambito del procedimento che conduce a un'adozione<sup>43</sup>.

In sintesi, quelli di creare le condizioni affinché il minore, anche in una prospettiva più lunga e definitiva, non sia privato delle figure genitoriali, di fornirgli un ambiente idoneo alla crescita, e, al contempo, di offrire una *chance* di rinascita e un progetto di vita diverso alla madre costituiscono obiettivi che sembrano rispondere non solo al *best interest* del figlio, ma anche all'interesse (recessivo) della genitrice.

---

43 Il pericolo è paventato da S. GRIECO, *La relazione materna oltre le sbarre. Scenari attuali e prospettive possibili*, cit., 17 ss., che richiama la giurisprudenza recente della Cassazione sul punto, che, nel sottolineare una stretta connessione tra stato di abbandono del minore e condizione di reclusione, pare costruire una sorta di presunzione per cui la persona ristretta è di per sé incapace di attendere alle esigenze di cura del minore. V., inoltre, A. VESTO, *Madri detenute e figli minori: il ruolo della responsabilità genitoriale tra affettività e diritti umani*, cit., 111 ss., che prende in esame l'incidenza della diversa qualità delle fattispecie criminose sulla responsabilità genitoriale.