



5 Maggio 2011

Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)

Pubblicata nella G.U. n. 103 del 5 maggio 2011 la legge 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", che introduce nuovi istituti volti a favorire il rapporto tra madre e figlio minore, nel corso del processo penale e durante l'esecuzione della pena (case famiglia protette, istituti di custodia attenuata e possibilità di visita al minore infermo)

[[Stefano Marcolini](#)]

Sommario: 1. Premessa. - 2. Gli interventi sul codice di rito. - 3. Gli interventi sulla legge di ordinamento penitenziario.

1. Premessa.

E' stata pubblicata nella G.U. n. 103 del 5 maggio 2011 la **legge 21 aprile 2011, n. 62**, in tema di detenute madri (l'entrata in vigore della legge è prevista per il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione, ad eccezione delle importanti modifiche contenute nell'art. 1 che, come si dirà, presentano uno specifico regime transitorio, oggetto di discussione lungo l'iter parlamentare).

La *ratio* complessiva dell'intervento normativo si coglie essenzialmente nella volontà del legislatore di rafforzare il vigente quadro degli istituti processuali penali e penitenziari in materia di tutela del rapporto tra il **minore** e la **madre** (od il padre, se questa è impossibilitata) che si trovi **in stato di privazione della libertà personale**, sia perché in custodia cautelare durante il processo, sia perché condannata in via definitiva ad una pena detentiva da scontarsi in istituto di pena.

Il quadro di tali istituti era abbastanza polverizzato e, in effetti, l'**intervento normativo** in esame resta **settoriale** e tocca tanto il codice di rito del 1988 quanto le disposizioni della legge penitenziaria (la legge n. 354 del 1975), modificando singoli commi od inserendo norme di nuovo conio accanto a quelle già esistenti.

L'esame della normativa può appunto essere condotto tenendo separati i due momenti: da un lato, gli interventi sulle misure cautelari che si possono adottare durante la pendenza del **procedimento penale**; dall'altro gli interventi in sede esecutiva, vale a dire **post rem iudicatam**.

2. Gli interventi sul codice di rito.

L'**art. 1** della legge è rubricato «**misure cautelari**» e introduce appunto tre modifiche al libro IV del codice di rito.

L'**art. 1, comma 1** della legge modifica l'art. 275, comma 4 c.p.p. Tale norma, come noto, reca il **divieto di applicare la custodia cautelare in carcere** — salve esigenze eccezionali — in una serie di situazioni ritenute incompatibili con il pesante regime carcerario che ne consegue. Tra queste situazioni figura quella della «*madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente*»: per effetto della legge, l'età della prole viene innalzata **da tre a sei anni**.

Restano invariati i riferimenti alle altre categorie (i **padri**, se la madre è impossibilitata; gli ultrasessantenni). Anche la filosofia della norma resta ovviamente invariata: far prevalere le esigenze genitoriali e di educazione su quelle cautelari. Portando da tre a sei anni il riferimento all'età della prole, si allunga sensibilmente il periodo di tempo durante il quale la madre (o il padre, se questa è impossibilitata) non dovrebbe — salve le sopra cennate esigenze eccezionali — essere destinataria della misura della custodia in carcere.

Il riferimento ai sei anni si deve, secondo i lavori parlamentari, al fatto che tale età coincide normalmente con l'assunzione, da parte dei minori, dei primi obblighi di scolarizzazione.

Posto dunque il divieto, seppur relativo, di custodia in carcere per le madri di prole sino a sei anni d'età, il successivo art. 1, **comma 2** della legge interviene sugli arresti domiciliari, di cui all'art. 284 c.p.p., misura cautelare di gravità immediatamente inferiore cui giocoforza occorre guardare in questi casi.

In particolare, per effetto della nuova legge, l'art. 284, comma 1 c.p.p., contenente l'elenco dei luoghi in cui si può essere posti agli arresti domiciliari, menziona, oltre al luogo di abitazione, ai luoghi di privata dimora ed ai luoghi pubblici di cura ed assistenza, anche la nuova specifica figura della **casa famiglia protetta**, ove istituita.

Vale la pena di approfondire subito il discorso: secondo il successivo **art. 4** della legge, dovrà essere l'esecutivo (il Ministro di giustizia) ad individuare, con proprio decreto, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, le **caratteristiche** tipologiche delle case famiglia protette (**comma 1**), stipulando anche idonee **convenzioni** senza nuovi oneri per la finanza pubblica (**comma 2**).

A questo proposito, due sono le perplessità emerse in sede di lavori parlamentari (si legga la discussione nell'aula del Senato il 30 marzo 2011): la prima attiene ad una presunta **delega in bianco** all'esecutivo per la determinazione concreta del contenuto degli arresti domiciliari in casa famiglia protetta, mentre forse sarebbe stato più opportuno che fosse lo stesso legislatore a sagomare, sia pur sommariamente, il suo profilo minimo; la seconda, nell'endemica penuria di risorse finanziarie, stigmatizza la previsione di convenzioni a costo zero, sollevando il fondato timore che, proprio per **mancanza di adeguati investimenti** (invece previsti dall'art. 5 della legge per la realizzazione degli istituti a custodia attenuata: cfr. *infra*), la norma resti sulla carta. D'altro canto, la stessa locuzione legislativa «*ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta*» di cui al nuovo art. 284, comma 1 c.p.p., sembra proprio suggerire che l'istituzione potrebbe non essere né automatica né in grado di venire incontro alle esigenze sull'intero territorio nazionale.

L'ultimo ritocco al codice di rito si deve all'art. 1, **comma 3** della legge. Esso introduce il nuovo art. 285-bis c.p.p., rubricato «*custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri*». In sostanza, la norma crea una nuova forma di custodia cautelare in carcere per madri (o per padri, se la madre è impossibilitata) proprio in quei casi in cui, pur esistendo una prole di età non superiore ai sei anni, esigenze eccezionali impediscano il ricorso a misure cautelari più blande.

In questi casi, il giudice potrà (senza peraltro averne l'obbligo) disporre la custodia cautelare presso un **istituto a custodia attenuata per detenute madri**, di seguito indicato con l'acronimo, noto nella prassi, di **ICAM** (la prassi conosce, ad es., anche istituti o sezioni a custodia attenuata per tossicodipendenti, ICAT).

Tali strutture dovrebbero assicurare un rapporto genitoriale quanto più vicino possibile alla normalità (ricordando, peraltro, che il soggetto si trova pur sempre in regime di custodia cautelare), avvalendosi di personale non in divisa e caratterizzandosi per l'assenza dei tradizionali riferimenti all'edilizia carceraria (sbarre, etc.).

In una **progressione** nella gravità e nel rigore delle singole misure, che informa tutta la disciplina cautelare (principi di idoneità e proporzionalità, desumibili proprio dall'art. 275 c.p.p.), il legislatore crea dunque due nuove 'sotto-forme' di misure già esistenti: all'interno dei generici "arresti domiciliari" si ha la casa famiglia protetta, figura specialmente pensata per le detenute madri (o padri, se la madre è impossibilitata); all'interno della generica custodia cautelare, si ha l'ICAM, figura specialmente pensata per le stesse situazioni.

Dalla lettura dei lavori parlamentari, si apprende che attualmente in Italia è funzionante **un unico ICAM**, a **Milano**, grazie a una convenzione sottoscritta (a costo zero) con la Provincia, ma che il DAP sta

operando per realizzare analoghe strutture in altri capoluoghi di provincia (cfr. intervento del sottosegretario Caliendo in seconda commissione permanente - Giustizia - del Senato in data 1° marzo 2011), anche in forza della **provista finanziaria** di 11,7 milioni di euro, all'uso garantita dall'**art. 5** della legge su specifici capitoli di bilancio. Sempre dalla lettura dei lavori parlamentari (la cui fonte sono, ovviamente, i dati forniti dal DAP), pare di capire che il fenomeno delle madri in istituti di pena, con figli sotto i tre anni, coinvolga 43-45 donne: un numero certo non elevatissimo (che aveva portato taluno a chiedersi, durante i lavori parlamentari, se non fosse più economico implementare, in luogo delle ICAM, una forma di controllo sulla falsariga del c.d. braccialetto elettronico), ma destinato a crescere se non altro proprio per effetto della nuova normativa, e che porrà quindi, anche qui, un problema di risorse e di creazione e dislocazione sul territorio di una sufficiente offerta di strutture, oltre all'unica oggi esistente.

Ciò consente di venire alla **disciplina transitoria**. L'art. 1, **comma 4** della legge recita infatti: «*le disposizioni di cui al presente articolo si applicano a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario, e comunque a decorrere dal 1° gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata*».

La norma è destinata ad alimentare **dubbi interpretativi**.

Innanzitutto, è censurabile la **fattispecie alternativa con cui è individuato il termine di entrata in vigore**.

Il primo dei due termini indicati appare infatti assolutamente aleatorio (incerto non solo nel *quando*, ma anche nell'*an!*), coincidendo con la **completa attuazione del piano straordinario penitenziario**. Si tratta del c.d. "piano carceri" del governo, che prevede una serie di interventi, anche di edilizia carceraria e di assunzione di personale, atti a fronteggiare l'attuale emergenza data dal sovraffollamento carcerario e dalle conseguenti situazioni di degrado connesse (il primo prodotto del piano è stata la legge n. 199 del 2010, c.d. "svuotacarceri"; per una rappresentazione dei contenuti del piano carceri, fornita dal governo stesso, si consulti il seguente link: http://governo.it/GovernoInforma/Dossier/piano_carceri/index.html).

L'aleatorietà del primo termine ha opportunamente suggerito al legislatore di individuarne almeno uno finale e certo: il **1° gennaio 2014**. Pertanto, qualora il piano carceri del governo non venga ultimato prima (circostanza che rasenta la certezza), la data per l'effettiva entrata in vigore dell'art. 1 della legge resta fissata al 1° gennaio 2014.

Su questa disciplina transitoria già criticabile, in quanto frutto del sinergico operare di due termini alternativi, di cui uno aleatorio, si innesta una locuzione destinata a generare più d'un problema. Viene infatti «**fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata**».

Ciò significa che i posti eventualmente già disponibili o che si rendano disponibili *medio tempore* in strutture a custodia attenuata possono essere utilizzati sin da subito, senza dover attendere il 1° gennaio 2014. Ciò, però, deve avvenire «*a legislazione vigente*».

La prima questione riguarda la **mancata indicazione**, accanto all'ICAM, **della "casa famiglia protetta"**. Essa deve essere **superata in via interpretativa**, poiché non vi sarebbe 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. Pertanto, sempre che simili strutture esistano sul territorio (questo pare, in definitiva, il vero discrimine), le case famiglia protette potrebbero comunque essere considerate, alla luce dell'art. 284, comma 1 c.p.p., «*altro luogo di privata dimora*» o «*luogo pubblico di cura o di assistenza*».

Il vero nodo problematico riguarda, piuttosto, il fatto che alla collocazione in ICAM (e case famiglia) possa farsi ricorso ma solo «**a legislazione vigente**». Se a tale locuzione deve essere attribuito un senso, essa 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.

Ne consegue che una madre, attualmente collocata in ICAM (quello di Milano), la cui prole compia tre anni, ad esempio, a maggio 2011, dovrebbe, secondo questo ragionamento, essere dimessa dall'ICAM (che, ex

art. 285-*bis* c.p.p., accoglie detenute madri nel caso dell'art. 275, comma 4 c.p.p., il quale, a sua volta, farà riferimento alla prole di sei anni **solo** a decorrere dal 1° gennaio 2014) e, conseguentemente, passare o al regime di custodia cautelare ordinaria, con distacco dal minore, oppure al regime degli arresti domiciliari (nel corso dei lavori parlamentari, invece, si sarebbe voluto interpretare diversamente la locuzione transitoria, al fine di consentire, nell'esempio illustrato, la permanenza della madre nell'ICAM: cfr. l'intervento dell'on. Perduca nell'aula del Senato in data 30 marzo 2011, immediatamente prima della definitiva approvazione della legge).

3. Gli interventi sulla legge di ordinamento penitenziario.

Sin qui gli interventi sul codice di rito, segnatamente sulle misure cautelari applicabili alle madri durante il corso del procedimento; vanno ora esaminate le **modifiche inserite nel tessuto della legge di ordinamento penitenziario**, la n. 354 del 1975.

Si consideri, innanzitutto, che una norma non è stata - si deve ritenere volutamente - modificata. L'**art. 11, comma 9 della legge n. 354 del 1975** continua a recitare che negli istituti penitenziari «*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*». Se, infatti, il carcere è a buon titolo ritenuto luogo inadatto al minore, ed in cui questi dovrebbe permanere il meno possibile, innalzare il limite previsto nella norma appena riportata sarebbe stato del tutto incongruo. All'opposto, la *ratio* dell'intervento normativo, relativamente al sistema penitenziario, è stata quella di offrire alla madre **nuove possibilità** di assistere ed accudire il figlio minore **fuori dall'istituto** di pena classicamente inteso.

In quest'ottica, la prima modifica si deve all'**art. 2** della legge, che inserisce l'**art. 21-ter**, rubricato «*visite al minore infermo*», subito dopo l'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975 (quest'ultimo dedicato all'assistenza all'esterno dei figli minori, ed inserito nel 2001).

La nuova norma presenta una chiara **finalità umanitaria**, articolata su due commi.

L'**art. 21-ter, comma 1** della legge n. 354 del 1975 prevede la possibilità, per la madre imputata, condannata od internata (o per il padre che si trovi nelle stesse condizioni), di recarsi a **visitare il figlio che versi in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute**, previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza o, in caso d'urgenza, del direttore dell'istituto. Per quanto concerne il figlio, la norma si limita ad affermare che deve essere «*minore*» e che non occorre che sia convivente. In sede di lavori parlamentari la norma è stata criticata, perché le locuzioni letterali impiegate sembrano configurare una **mera possibilità di visita** e non, invece, una più lata **facoltà di assistenza**, giudicata maggiormente adatta. L'unica apertura in questo senso, nel testo di legge, sembra affidata all'art. 21-*ter*, comma 1, II° periodo della legge n. 354 del 1975, laddove si precisa che «*in caso di ricovero ospedaliero, le modalità della visita sono disposte tenendo conto della durata del ricovero e del decorso della patologia*».

L'**art. 21-ter, comma 2** della legge n. 354 del 1975 prevede la possibilità, per i medesimi soggetti, di **assistere il minore durante le visite specialistiche** di questo, qualora siano relative a gravi condizioni di salute e qualora il minore, anche non convivente, abbia meno di dieci anni. In questi casi, il provvedimento di autorizzazione ad accompagnare il figlio alla visita è rilasciato dal giudice competente, che ne determina anche le modalità operative (così, ad es., nel caso di imputata, competente al rilascio sarà il giudice della cognizione precedente; in fase esecutiva si deve ritenere la competenza del magistrato monocratico di sorveglianza, sulla falsariga di quanto avviene per i permessi di necessità, istituto di cui all'art. 30 della legge n. 354 del 1975, per più di un aspetto assimilabile al presente).

Per il nuovo art. 21-*ter* della legge n. 354 del 1975 non è previsto alcun **regime transitorio** specifico: esso entra in vigore con la legge stessa ed è quindi utilizzabile sin da subito, ovviamente qualora ne ricorrano i presupposti.

Le ulteriori modifiche alla disciplina penitenziaria si devono all'art. 3 della legge e concernono il poliedrico istituto della detenzione domiciliare (almeno sette sono, infatti, le distinte tipologie di detenzione domiciliare attualmente esistenti).

L'**art. 3, comma 1** della legge modifica le ipotesi di **detenzione domiciliare c.d. per fini umanitari**, di cui all'art. 47-*ter*, comma 1, lett. a) della legge n. 354 del 1975. In sostanza, il legislatore (ovviamente nel concorso degli altri requisiti, che non interessa qui esaminare) consente che la pena detentiva nei confronti

di donna incinta, o di madre di prole di età inferiore ai dieci anni (limite di età, vale la pena di precisarlo, non attinto dall'intervento normativo in esame) con lei convivente, sia espiata in regime di detenzione domiciliare, oltre che nell'abitazione od in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza od accoglienza, anche e specificamente in **case famiglia protette**.

Nulla più, pertanto, di una mera (ma importante) estensione anche alla fase esecutiva di una possibilità già prevista in sede di cognizione. Con una differenza per quanto concerne il regime transitorio: poiché in questo caso la norma entra **in vigore** dopo 15 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta, le case famiglia protette, ovviamente laddove istituite, potranno da subito accogliere, in regime di detenzione domiciliare, madri con prole di età sino a dieci anni. Non altrettanto, come si è visto sopra, pare potersi dire per il "ritocco" al limite dell'età della prole apportato, in materia di misure cautelari, all'art. 275, comma 4 c.p.p. (limite che, tra l'altro, come si ricorderà, è stato innalzato da tre a sei anni, non a dieci).

L'**art. 3, comma 2** della legge contiene modifiche alla c.d. **detenzione domiciliare speciale** disciplinata dall'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975 e destinata alle madri con prole non superiore ad anni dieci, misura la cui peculiarità risiede nella possibilità di applicazione anche nel caso di esecuzione di pene di lunga durata.

Attualmente, la norma afferma che la madre di prole di età inferiore ai dieci anni (anche in questo caso, il limite di età non è stato modificato dall'intervento normativo in esame) può essere ammessa al beneficio, al fine di ripristinare la convivenza con i figli, «*dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo*» (art. 47-*quinquies*, comma 1 della legge n. 354 del 1975).

Il *novum* normativo consiste nell'introduzione di un importante **comma 1-bis**, con cui il legislatore ha avuto cura di precisare in quali luoghi le detenute madri possono espiare **il terzo della pena, od i 15 anni in caso di ergastolo**, prodromici all'ammissione al beneficio. Tali regole si possono così compendiare:

- 1) l'indicato periodo di tempo **può essere espiato in un ICAM**;
- 2) in alternativa, ma solo se non vi sia pericolo di recidiva o di fuga, l'indicato periodo di tempo può essere espiato **in abitazione o altro luogo di privata dimora oppure in luogo di cura, assistenza o accoglienza**;
- 3) sempre che non vi sia pericolo di recidiva o di fuga, e qualora la madre non possa indicare dei luoghi privati, ai sensi del precedente punto 2), in cui essere collocata (il pensiero corre subito alle madri straniere), si potrà ricorrere all'espiazione **in casa famiglia protetta**, ove istituita;
- 4) infine, per le **madri condannate per uno dei c.d. reati ostativi**, elencati all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 (l'elenco di tali reati è andato progressivamente aumentando per effetto di recenti interventi normativi), nessuna delle regole di favore appena riferite trova applicazione, con la conseguenza che o si ricorre ad altri benefici penitenziari, ove applicabili, oppure la condannata sarà sottoposta ad esecuzione penale classica in istituto.

Va segnalato che anche le **modifiche all'art. 47-*quinquies*** della legge n. 354 del 1975 entrano in vigore **da subito**, insieme alla legge. Né pare che la preclusione di nuovo conio, costituita dall'essere la madre autrice di uno dei delitti elencati dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, possa ingenerare problemi di diritto intertemporale, come era avvenuto per alcune disposizioni della legge n. 251 del 2005, c.d. legge ex-Cirielli (per problemi di tal fatta si vedano, almeno, le sentenze della Corte costituzionale nn. 291 del 2010, 79 del 2007, nonché 257 del 2006): a prescindere dalla condivisibilità o meno delle ragioni poste al fondo di tale preclusione, occorre considerare che, secondo il giudice delle leggi, rientra pur sempre nella discrezionalità del legislatore, nel momento in cui appresta un trattamento di favore, individuare in astratto talune categorie di soggetti ritenuti non meritevoli di tale particolare trattamento.

