

Maternità in carcere alla luce del “Decreto Sicurezza” 48/2025: trattamento o esclusione?

di Katia Poneti

dottoressa di ricerca in filosofia del diritto

Un saggio a tutto tondo sulla maternità in carcere e sulla detenzione femminile, riletti alla luce delle regressive modifiche contenute nel c.d. Decreto Sicurezza 48 del 2025.

1. Introduzione

Il fenomeno dell'infanzia reclusa porta a risultati inaccettabili per un ordinamento che, come il nostro, mette al centro la tutela dei diritti umani e fondamentali. Tra le prime parole imparate dai bambini e dalle bambine reclusi vi è “apri”, perché richiesto sempre dalle madri prima che la cella venga aperta. La capacità relazionale ed emotiva viene appresa nell'infanzia grazie alla relazione con la madre, in quanto adulto di riferimento, ma le restrizioni presenti in carcere causano impedimento a uno sviluppo fisiologico, in quanto la madre detenuta può essere percepita come un riferimento non sicuro, non autorevole, poiché è lei stessa infantilizzata nel contesto penitenziario. Dal punto di vista delle madri, crescere la propria prole “in cattività” rafforza l'interiorizzazione di un ruolo di madre inadeguato. Il doppio stigma che subiscono le donne che hanno violato la legge penale, per aver tradito anche il loro ruolo sociale di madri, le colloca in una condizione di colpevolezza anche morale di fronte agli operatori penitenziari che rende ancora più complesso il percorso di reinserimento; infatti la risposta che arriva dall'istituzione ribadisce il ruolo di genere tradizionale come strada verso il reinserimento, al cui centro sta il recupero del ruolo di madre. La nascita e la crescita in un carcere rappresenta, dunque, una condizione che può portare alla violazione dei diritti dei bambini e delle bambine, così come di quelli delle loro madri.

Il legislatore ha predisposto uno specifico regime penitenziario per le madri detenute volto alla tutela del superiore interesse del minore che, tramite differimento della pena, arresti domiciliari, detenzione domiciliare, riduce l'opzione penitenziaria a quella di *ultima ratio*, dettata dalla presenza di prevalenti ragioni di pericolosità sociale. La pratica applicativa delle norme a tutela delle detenute madri e dei loro figli e figlie presenta, tuttavia, alcuni nodi irrisolti, che hanno portato negli anni a limitare l'accesso delle madri alle misure esterne e a mantenere la presenza di bambini e bambine in carcere. Tra questi vi è la questione del “domicilio idoneo”, requisito che la madre deve dimostrare di possedere ma che, spesso, soprattutto quando si tratta di donne appartenenti alle fasce sociali più marginalizzate, non possiede.

Il “Decreto Sicurezza” (48/2025) recentemente approvato si è inserito in questo assetto normativo, indirizzandolo verso la centralità della detenzione in carcere. L'abrogazione del rinvio obbligatorio della pena per le donne incinte e madri con figli/e fino a un anno d'età e la previsione della detenzione in ICAM come soluzione ordinaria spinge verso un cambiamento radicale nell'ideologia normativa riguardante la tutela delle madri detenute e dell'infanzia. Sarà compito della giurisprudenza adeguare l'interpretazione delle nuove norme al contesto costituzionale (artt. 27, 29, 30, 31) e gius-internazionale (principio del superiore interesse del minore) cercando di renderle compatibili con i principi dell'ordinamento giuridico, oppure, nel caso l'operazione sia impossibile, sollevando le questioni di legittimità costituzionale.

Con le nuove norme viene rafforzato il doppio stigma della madre deviante e si delinea un modello normativo escludente in relazione a specifiche categorie di detenute, in contraddizione con il più ampio modello trattamentale. Ne deriverà il probabile aumento delle donne con figli e figlie detenute in carcere.

In tale contesto una specifica riflessione su quale modello di penalità sia adeguato per le madri detenute è necessaria. A partire dalla riflessione sul trattamento e sulla carcerazione femminile sviluppata nell'ambito della critica femminista, secondo l'approccio della differenza, si possono suggerire modelli alternativi di esecuzione pena all'esterno, accompagnati dal superamento della

dimensione premiale, dalla centralità dei diritti e dalla considerazione dei bisogni delle donne recluse come parte integrante della piena realizzazione dei diritti loro e della loro prole.

2. La maternità reclusa: lo stato dell'arte di un dibattito

Le detenute madri con figli e figlie a seguito recluse nelle carceri italiane costituiscono un piccolo numero - erano 17, con 19 figli/e, al 30 giugno 2025 - rispetto al totale della popolazione penitenziaria alla stessa data: 62.728 persone, di cui 2.747 donne. Ma la loro presenza è, di per sé, significativa perché testimonia di un diritto in azione¹ che ha mantenuto l'incertezza verso il passaggio alla decarcerizzazione, che è la direzione indicata dalle raccomandazioni internazionali in materia di madri detenute. Recentemente, piuttosto, è una nuova tendenza verso la reclusione che si sta affermando.

La maternità vissuta in carcere è presa in una rete di relazioni basate sul genere che penalizzano le donne in quanto donne, e le penalizzano doppiamente in quanto madri. Le detenute madri con figli e figlie a seguito partecipano, infatti, in quanto donne detenute, di quella specificità della detenzione femminile che rende le donne all'interno del penitenziario una minoranza. Non si tratta soltanto di essere minoranza numerica - in Italia le donne in carcere costituiscono poco più del 4% della popolazione detenuta - ma di essere eccezione rispetto alla norma: la detenzione femminile è specifica rispetto a quella ordinaria, che potrebbe apparire come neutra rispetto al genere ma che in realtà pone al suo centro una soggettività declinata al maschile². Come la critica femminista ha evidenziato, la questione criminale, e l'intero diritto³, utilizzano il maschile standard che mostra un approccio neutrale, ma immagina e organizza norme e istituzioni al maschile.

Il modello maschile è percepibile nel penitenziario in una serie di caratteristiche.

Innanzitutto, l'organizzazione dell'istituzione carceraria, con le sue regole comportamentali rigide, volte a contenere l'aggressività e la violenza, è modellata sui comportamenti maschili; e la stessa filosofia punitiva che si concentra sulla detenzione, cioè sull'incapacitazione e il contenimento dei corpi, come sanzione principale, è un'idea che ha di fronte caratteristiche comunemente ascritte al genere maschile, e che non lascia spazio al profilo emozionale⁴. Le donne subiscono da tali approcci quella che Anna Lorenzetti ha chiamato «doppia reclusione», subendo le conseguenze sia dell'incapacitazione fisica che di quella emotiva⁵.

In secondo luogo, i numeri della detenzione femminile sono stati storicamente bassi nel nostro Paese, almeno dall'Unità d'Italia in poi⁶: l'ultimo dato al 30 giugno 2025 si attesta al 4,38% e mostra negli ultimi tre decenni una sostanziale stabilità, tra il 4 e il 5%⁷. Pari tendenza si riscontra negli altri paesi europei, con una popolazione femminile reclusa negli anni 2022 e 2023, negli Stati membri del Consiglio d'Europa, in media del 5% dei presenti, con differenze abbastanza significative per aree geografiche⁸. La letteratura criminologica e sociologica ha dato una pluralità di risposte in merito a

¹ Per la distinzione tra *law in books*, la norma formale che dà forma all'Ordinamento penitenziario, e *law in action*, l'applicazione pratica delle sue disposizioni, si rinvia a R. Pound, *Law in Books and Law in action*, in *American Law Review*, 44, 12, 1910, pp. 12-36.

² S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Ediesse, Roma, 2014, p. 20.

³ Per una introduzione alla letteratura che ha messo in discussione la neutralità del diritto rispetto al genere si rinvia a T. Pitch, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, in E. Santoro (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, pp. 91-128.

⁴ M.L. Fadda, (2010), *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in *www.ristrettiorizzonti* aprile, p. 2.

⁵ A. Lorenzetti, *Genere e detenzione. Le aporie costituzionali di fronte a una "doppia reclusione"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, pp. 139-163.

⁶ La questione è dibattuta se sia sempre stato così: S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., p. 19, con rinvio a M. Feeley, D. Little, *The Vanishing Female: the Decline of Women in the Criminal Process, 1687-1912*, in *Law & Society Review*, vol. 25, n. 4, 1991, pp. 719-758.

⁷ Punte più elevate vi sono state in passato solo in corrispondenza delle due guerre, con un 9,06% nel 1918, e un 10,8 nel 1941 e 1942: V. Verdolini, *L'istituzione reietta. Spazi e dinamiche del carcere in Italia*, Carocci Editore, Roma, 2022, p. 54 e 55, fig. 2.3.

⁸ M.F. Aebi, E. Cocco, *SPACE I - 2023 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations*,

tali basse percentuali: a partire dall'idea che il genere femminile delinqua di meno o diversamente; e poi che il sistema della giustizia penale sia diversamente selettivo a seconda del genere; oppure che le donne siano disciplinate in modo diverso, con un controllo sociale prevalentemente in ambito familiare; ancora, che la criminalità femminile sia nascosta nell'ambito familiare; o che il mondo del crimine riproduca le disuguaglianze strutturali nell'accesso alle risorse⁹. A tale indagine sulla specificità criminale femminile, Tamar Pitch ha risposto, ribaltando il paradigma, che fosse necessario, invece, indagare i numeri così alti della criminalità maschile¹⁰.

In terzo luogo, la segregazione di genere, caratterizza la vita penitenziaria, con spazi e personale distinto per i reparti di uomini e donne. La separazione tra maschile e femminile sostituisce, all'inizio del secolo XIX, la detenzione in forma promiscua, e nasce come finalizzata ad evitare le violenze da parte degli uomini sulle donne e la cattiva influenza morale da parte delle donne sugli uomini¹¹. La rigida separazione resta a tutt'oggi il principio ordinatore, non solo nella distribuzione dei reclusi e delle recluse nelle celle, ma anche nell'organizzazione delle attività interne al penitenziario, fatto questo che porta al prevalere dei bisogni della maggioranza, ovvero di quelli maschili: le donne in carcere hanno minori possibilità di accesso a istruzione, formazione, percorsi lavorativi. E ciò continua ad accadere, nonostante l'Ordinamento penitenziario (art. 14, co. 6), appositamente modificato per affrontare il problema, raccomandi che «Le donne sono ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni in numero tale da non compromettere le attività trattamentali»¹².

Infine, gli stereotipi di genere, che riconoscono una diversa soggettività a maschi e femmine riguardo alla penalità, persistono: mentre l'uomo è visto come responsabile, persona che sceglie consapevolmente il crimine e perciò deve essere sottoposto a una pena dura e retributiva dal male, la donna è considerata fragile, dipendente, irresponsabile, spinta al crimine dalla debolezza, del corpo e della mente, e perciò deve essere corretta e ricondotta sulla retta via¹³.

La maternità vissuta in tale contesto aggiunge un ulteriore elemento di soggezione all'istituzione penitenziaria. Innanzitutto l'idea del materno, nel suo significato simbolico di corpo matrice, è attribuita alle donne come dimensione prevalente, quasi esclusiva, del femminile. Come mostra la ricerca condotta da Susanna Ronconi e Grazia Zuffa, vi è una centralità del materno all'interno del carcere: la dimensione della maternità è dominante per chi è madre, ma anche per chi non lo è o per chi non è riuscita ad esserlo, per esempio nel caso di figli dati in adozione¹⁴. L'identità femminile ruota, dunque, in ambito carcerario, intorno al ruolo di madre molto più di quanto accada all'esterno; a tale ruolo le donne sono invitate a conformarsi, oscurando altri aspetti della personalità femminile, che perde i caratteri della complessità per schiacciarsi su un'unica dimensione.

Council of Europe, 2024, pp. 3-4, 40-41: https://wp.unil.ch/space/files/2025/04/space_i_2023_report.pdf

⁹ V. Verdolini, *L'istituzione reietta. Spazi e dinamiche del carcere in Italia*, cit., p. 54. Sul tema si vedano anche: M. Pavarini, *La criminalità punita. Processi di carcerizzazione nell'Italia del XX secolo*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, Einaudi, Torino, 1997, pp. 983-1031; F. Faccioli, *L'immagine della donna criminale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, I, I, pp. 110-133; S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effetti e propaganda*, in *Studi sulla questione criminale*, 9, 3, pp. 47-72; F. Adler, *Sisters in Crime: the Rise of the New Female Criminal*, McGraw-Hill, New York, 1975; C. Smart, *Donne, crimine e criminologia*, Armando, Roma, 1981; T. Pitch, *Dove si vive, come si vive*, in E. Campelli, F. Faccioli, V. Giordano, T. Pitch (a cura di), *Donne in carcere, ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1992.

¹⁰ T. Pitch, *Sesso e genere del e nel diritto*, cit., p. 116.

¹¹ S. Trombetta, *Punizione e carità: carceri femminili nell'Italia dell'800*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 11-12.

¹² Comma così sostituito dall'art. 11. co. 1, lett. e), n. 3, del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

¹³ Con le parole di Tamar Pitch, le donne recluse sono considerate «[n]on pericolose, ma eternamente pericolanti a causa della loro debolezza, una debolezza dell'intelligenza e della volontà» e tale immagine si soggettività è plasmata da uno «sguardo maschile che si rifiuta di cogliere segni di ribellione femminile, di autonomia di scelta, perfino attraverso la rappresentazione della repressione»: T. Pitch, *Dove si vive, come si vive*, in E. Campelli, F. Faccioli, V. Giordano, T. Pitch (a cura di), *Donne in carcere, ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, cit., pp. 60-61.

¹⁴ S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., p. 19-20, 257-261.

Come sottolinea Sofia Ciuffoletti, l'equazione donna uguale madre è esplicita anche nell'intervento del legislatore in materia di detenzione che, riguardo alle donne, è intervenuto esclusivamente¹⁵ in materia di «maternità come unica soggettività riconosciuta alle donne»¹⁶. Istituti come il differimento della pena, la detenzione domiciliare per accudimento dei figli (infra par. 4) e la possibilità di tenere i figli fino a tre anni negli istituti ordinari, nonché la disciplina in materia di ICAM (infra par. 3), regolamentando la condizione femminile come essenzialmente materna, costruiscono un vero e proprio modello normativo per la detenzione femminile¹⁷.

Per la donna che sia madre e si trovi a essere detenuta, e per i suoi figli e figlie, si configura una condizione che può essere definita ossimorica, come l'ha definita Anna Lorenzetti, tanto si trovano su piani divergenti la libertà e l'autonomia necessarie all'accudimento dei figli e la condizione di soggezione e disciplinamento sperimentate nel carcere¹⁸. Sia che i bambini e le bambine si trovino in carcere, reclusi con la madre, sia che si trovino all'esterno e mantengano la relazione tramite colloqui e permessi premio, il rapporto madre-figli/e è messo a dura prova dall'esperienza della carcerazione, venendo turbato nel suo sviluppo fisiologico e nella relazione di attaccamento, nonché incidendo sullo sviluppo cognitivo ed emotivo dei bambini e delle bambine¹⁹.

Le condizioni carcerarie impattano sia sul diritto delle donne alla realizzazione e all'esercizio della genitorialità, sia sul diritto dei figli e figlie al mantenimento della relazione parentale e a uno sviluppo equilibrato. Di fronte a queste difficoltà, l'effettività della frequentazione tra genitori detenuti e figli incide sul rispetto dei diritti personali e inalienabili di entrambi: si tratta, infatti, come ha evidenziato Joëlle Long, di diritti che possono essere soddisfatti solo in una condizione di reciprocità, in cui «[p]roteggere il diritto del minore tutela dunque il diritto del genitore e difendere il diritto dell'adulto salvaguarda indirettamente il figlio»²⁰.

3. Il trattamento delle madri detenute

L'Ordinamento penitenziario ha posto il trattamento tra i suoi strumenti centrali con la riforma del 1975. L'art. 1 individua il trattamento come strumento per il reinserimento sociale delle persone condannate, sia uomini che donne, in attuazione del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione²¹, in base al quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, termine arcaico che indica il reinserimento sociale del medesimo. Il principio della rieducazione acquista un valore preponderante in ambito penale dagli anni Settanta del secolo scorso, tanto che la Corte Costituzionale definisce la rieducazione (sentenza 204/1974) come un "diritto" del condannato²².

Il trattamento deve essere improntato all'assoluta imparzialità e all'assenza di discriminazioni «in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose» (art. 1). Con la specifica in materia a sesso, genere

¹⁵ Rispetto a questa tendenza, il legislatore si è mosso in senso contrario nel 2018, con la modificata sopra richiamata dell'art. 14, co. 6 dell'O.P. volta a far sì che il numero scarso delle donne in carcere e la segregazione per genere non risultasse in una penalizzazione delle donne a livello di attività trattamentali, cosa che, invece, continua a verificarsi.

¹⁶ S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effetti e propaganda*, cit., pp. 47-72.

¹⁷ Ivi, pp. 54-56.

¹⁸ A. Lorenzetti, *Maternità e carcere: alla radice di un irriducibile ossimoro*, in *Questione Giustizia* 2, 2019, pp. 151-168.

¹⁹ Quanto alla carcerazione dei minori si rinvia all'indagine svolta da Maria Irene Sarti nel carcere di Rebibbia femminile da cui emergono gli effetti negativi sullo sviluppo dei bambini e delle bambine, in particolare sulle aree linguistica e sociale, nonché su altre competenze come quelle posturali: M.I. Sarti, *Madri e bambini in carcere*, in *MinoriGiustizia*, 1, pp. 488-491, 2012, p. 490.

²⁰ J. Long, *Essere madre dietro le sbarre*, in G. Mantovani (a cura di), *Donne ristrette*, Ledizioni, Milano, 2018, pp. 107-156, 111.

²¹ Grevi V. 2011, *Art. 1. Trattamento e rieducazione*, in Grevi V., Della Casa F., Giostra G., Bernasconi A., *Ordinamento penitenziario commentato 1: Trattamento penitenziario: articoli 1-58 quater*, Padova: Cedam, pp. 6-8.

²² M. D'Amico, *Art. 27*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino: UTET 2006, pp. 572-574

e orientamento sessuale, introdotta nel 2018, è stato previsto un divieto espresso alle discriminazioni riguardo al trattamento che siano basate su tali criteri²³. Inoltre, ancora secondo l'art. 1, il trattamento deve conformarsi a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione. L'art. 15 della Legge 354/1975 descrive gli elementi caratteristici del trattamento, tra cui l'istruzione, la formazione, il lavoro²⁴; l'art. 14 prevede, al comma 6, che le donne siano ospitate in istituti separati da quelli maschili o in apposite sezioni «in numero tale da non compromettere le attività trattamentali»²⁵; l'art. 19, co. 3 recita: «[t]ramite la programmazione di iniziative specifiche, è assicurata parità di accesso delle donne detenute e internate alla formazione culturale e professionale»²⁶.

L'Ordinamento penitenziario adotta, dunque, un principio di neutralità rispetto al trattamento, sottolineando che quello per le donne detenute non deve essere discriminatorio rispetto a quello offerto ai detenuti maschi. Le modifiche introdotte con la riforma del 2018 dell'Ordinamento penitenziario mostrano l'intenzione di dare peso alla posizione minoritaria occupata dalle donne in carcere, sia nell'organizzazione delle attività trattamentali sia, più in generale, nella loro protezione da forme di discriminazione in ambito trattamentale. Tuttavia, il diritto in azione, generato nella pratica penitenziaria, conserva la caratteristica ambiguità del trattamento, da cui scaturiscono le concrete difficoltà sperimentate dalle madri detenute. Per inquadrare tali nodi problematici si svolgeranno qui di seguito alcune riflessioni sulle origini del trattamento penitenziario come strumento rivolto alle donne; sulla sua estensione anche ai detenuti uomini con la riforma del 1975; e su come l'applicazione delle attuali norme dell'Ordinamento penitenziario sia ancora frutto di tali presupposti culturali.

Innanzitutto, il trattamento penitenziario trova la sua matrice culturale nella riflessione su quale fosse la pena adatta alle donne, che ha occupato studiosi e dirigenti carcerari per buona parte del secolo XIX²⁷. Il trattamento nasce dall'idea di educare le donne a ruoli tradizionali: attraverso la rigenerazione morale, in cui un posto di primo piano rivestiva la pratica religiosa, le donne sarebbero state in grado di ricoprire i ruoli sociali loro destinati, di mogli e di madri, dai quali si erano allontanate, quando non avessero deciso di protrarre la penitenza per tutta la vita nella clausura dei conventi²⁸. La tipologia di istituzione detentiva doveva confacersi al trattamento pensato per le donne: Susanna Ronconi e Grazia Zuffa ripercorrono, a partire dal testo di Esther Heffernan, le ragioni che opponevano il modello del riformatorio femminile al modello di carcere maschile²⁹: se quest'ultimo rappresentava il carcere "duro" per le donne al pari di quello per gli uomini, in nome dell'uguaglianza, il riformatorio proponeva caratteristiche di comunità familiare, in nome della differenza³⁰.

²³ L'art. 1 è stato sostituito dall'art. 11, co. 1, lett. a) del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123: il precedente testo prevedeva che «il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose».

²⁴ Secondo l'art. 15, il trattamento «è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia». Una parziale integrazione dell'articolo è stata fatta dal D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 (art. 11, co. 1, lett. f) che ha inserito, tra gli elementi del trattamento, la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità. L'art. 15 specifica che il lavoro deve essere assicurato al condannato e all'internato, salvo casi di impossibilità; mentre nel caso degli imputati, salvo che l'autorità giudiziaria opponga giustificate motivazioni, questi sono ammessi, a loro richiesta, alle attività educative, culturali e ricreative, nonché a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale.

²⁵ Comma così sostituito dall'art. 11, co. 1, lett. e), n. 3, del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

²⁶ Disposizione introdotta dall'art. 11, co. 1, lett. h) del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

²⁷ S. Trombetta, *Punizione e carità: carceri femminili nell'Italia dell'800*, cit., pp. 25-62.

²⁸ Ivi, p. 63-100.

²⁹ S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., p. 21, con rinvio a E. Heffernan E., *Gendered perceptions of dangerous and dependent women: 'gun molls' and 'fallen women'*, in B.H. Zaitzow, J. Thomas (eds), *Women in prison*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, London, 2003.

³⁰ Descrivendo il dibattito avvenuto alla fine degli anni Venti del secolo scorso tra i dirigenti, uomini, del Federal Bureau of Prisons a Mary Belle Harris, sovrintendente del riformatorio per donne di Alderson in West Virginia, la sociologa Heffernan evidenzia i due modelli in contrasto: da un lato, in nome dell'uguaglianza, i

Le caratteristiche femminili poste alla base del modello del riformatorio, come la vulnerabilità, la fragilità, la dipendenza, rispondevano allo stereotipo di donna del periodo e venivano assunte in modo acritico. Su queste si fondava la proposta di una minor rigidità della pena e di un trattamento che portasse al recupero della donna alla società: configurando la devianza femminile come minorità e come patologia, il riformatorio è il luogo in cui le donne detenute, custodite da altre donne, possono essere addestrate all'autogoverno e all'indipendenza³¹. La tesi del riformatorio è ambigua e contraddittoria sia nella definizione delle caratteristiche e dei bisogni femminili che nelle soluzioni offerte, e tuttavia offre un percorso di cambiamento che dà risalto alle capacità delle donne detenute di poter intraprendere l'autogoverno e l'indipendenza, un aspetto di autogoverno che, come sottolineano Ronconi e Zuffa, «è pressoché scomparso nel discorso odierno sul trattamento carcerario»³².

In secondo luogo, è proprio in questi antecedenti storici del trattamento delle donne, nell'approccio correzionale del riformatorio, che si rintraccia la nozione odierna di trattamento penitenziario, che dalle sue origini storiche eredita l'ambiguità dell'approccio³³. Il trattamento è, da una parte, possibilità di acquisizione di nuove competenze utili a costruire una vita alternativa a quella deviante, dall'altra parte è mezzo di controllo sociale sulla personalità della reclusa, da modellare secondo le regole e i valori socialmente dominanti. L'Ordinamento penitenziario è, infatti, permeato dalla ambiguità del trattamento, soprattutto a causa della natura premiale di molte sue norme, i permessi, la liberazione anticipata, le misure alternative alla detenzione, strumenti che contribuiscono alla realizzazione della «partecipazione all'opera di risocializzazione»³⁴, ma che sono tutti subordinati, ai fini della concessione, alla valutazione della condotta tenuta dalla persona condannata da parte dell'area educativa del penitenziario e poi della magistratura³⁵.

Infine, i presupposti culturali che hanno dato vita al trattamento orientano tutt'oggi l'applicazione delle norme dell'Ordinamento penitenziario. Nel trattamento penitenziario, formalmente neutro, rientrano anche le donne madri detenute, non essendo previsto per queste un trattamento ad hoc. Il ruolo genitoriale, sia per gli uomini che per le donne, è uno degli elementi principali del trattamento: il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, in una circolare del 2003, ha affermato che il mantenimento dei rapporti con la famiglia è parte integrante del trattamento del detenuto ai fini del reinserimento e, in particolare, che il recupero da parte del detenuto del ruolo genitoriale è elemento fondante del progetto di cambiamento, per cui le Direzioni degli istituti penitenziari devono indicare nel «Progetto pedagogico dell'Istituto» le attività trattamentali da sviluppare a tale scopo³⁶. Tuttavia, le ricerche mostrano che il trattamento delle madri detenute è modellato secondo caratteristiche poco adeguate al reinserimento sociale, quali il recupero di ruoli tradizionali di genere, la stigmatizzazione della madre deviante e la gestione delle relazioni parentali secondo l'approccio della premialità.

Come hanno mostrato Ronconi e Zuffa nella ricerca pubblicata nel testo *Recluse*, le donne detenute, e in particolare le madri, nell'ambito del trattamento, sono invitate a conformarsi al ruolo materno e domestico, intesi come ruoli di genere tradizionali. Del dominio del ruolo domestico, sono esempio le attività svolte in carcere dalle detenute, come i corsi scolastici, solo di base e raramente di scuola superiore, e i corsi di formazione, in cui si offrono solo professionalità considerate tipicamente

dirigenti proponevano di realizzare carceri “duri” per le donne, al pari di quelli per uomini, dall'altro lato, in nome delle differenti caratteristiche delle donne, quali la “vulnerabilità” e la “domesticità”, la sovrintendente difendeva il modello di riformatorio di Alderson, che permetteva un trattamento in ambienti con caratteristiche di comunità familiare, in campagna, in cottage simili ad abitazioni, dove le donne detenute erano custodite/prese incarico/accudite da altre donne. S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., p. 21

³¹ Ivi, p. 22, con rinvio a Heffernan, *Gendered perceptions of dangerous and dependent women*, cit., p. 42

³² Ivi, p. 23

³³ G. Zuffa (2025), *Figure della pena al femminile*, in M. Castiglioni, S. Ronconi, G. Zuffa (a cura di), *Donne oltre il carcere. Percorsi di self-empowerment delle donne detenute*, Edizioni ETS, Pisa, p. 17.

³⁴ L'art. 54 dell'Ordinamento penitenziario fa riferimento alla «partecipazione all'opera di rieducazione» come al requisito che deve sussistere perché alla persona detenuta sia riconosciuta la liberazione anticipata, ovvero la riduzione della pena di quarantacinque giorni per ogni semestre, come premio per il comportamento tenuto.

³⁵ T. Pitch, *Quale giustizia per le donne*, cit., p. 180.

³⁶ Circolare dell'Amministrazione penitenziaria n. 3593/6043 del 9.10.2003

femminile e inquadrata a bassi livelli di qualificazione professionale³⁷. Della centralità del ruolo materno, è esempio il fatto che il ruolo genitoriale è considerato uno degli elementi chiave del trattamento, divenendo il giudizio sul modo di esercitare la genitorialità un fattore di valutazione della partecipazione all'opera di rieducazione³⁸. Le madri detenute sono, inoltre, oggetto di stigmatizzazione per assommare in sé il ruolo di madre e di devianti: lo stigma riguarda l'essere una "cattiva madre", non in grado di offrire al figlio o alla figlia una vita "normale", ma riguarda anche l'essere una "madre egoista", che tiene con sé il figlio o la figlia in carcere per soddisfare un proprio bisogno di affetto e ignorando la sua necessità di crescere nel mondo libero³⁹. Infine, le madri recluse si trovano a sperimentare i diritti loro spettanti come se fossero istituti premiali: il mancato coordinamento dei servizi sociali sul territorio, che si occupano dei bambini e delle bambine all'esterno, con quelli penitenziari, che si occupano della madre; la mancata conoscenza del mondo carcerario da parte delle famiglie affidatarie; le mancate comunicazioni tra carcere e Tribunale per i minorenni rendono l'esercizio dei diritti legati alla genitorialità, in primo luogo il mantenimento del rapporto visivo e comunicativo tramite i colloqui, un'attività legata a una serie di circostanze, tra cui la condotta della madre⁴⁰.

4. La detenzione in carcere delle donne madri: istituti ordinari e ICAM

La relazione genitoriale era considerata, nel periodo antecedente alla Costituzione, come subordinata alla condizione detentiva, considerando la persona colpevole di reati non degna di allevare una discendenza. Dalla metà del secolo XIX si inizia ad affrontare la questione della maternità della donna detenuta, e si dà la priorità all'affidamento all'esterno del figlio o della figlia, e solo in caso questo fosse impossibile si prevede la reclusione insieme alla madre⁴¹. Successivamente, le norme del Codice penale adottano analogo approccio, prevedendo, nel caso di condanna del genitore, la sospensione della potestà genitoriale per condanne superiori a cinque anni (salvo che il giudice disponga altrimenti) e la decadenza dalla stessa per le condanne all'ergastolo (art. 32 C.P.). Tuttavia, il Codice Rocco introduce il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena detentiva per le donne in gravidanza e per le madri che abbiano figli/e fino a sei mesi di età⁴².

Con l'entrata in vigore della Costituzione l'orientamento cambia, perché gli artt. 29, 30, 31, a tutela dei legami familiari, si applicano anche alle persone detenute, alle quali, peraltro, non possono essere applicate pene consistenti in trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27). Con l'Ordinamento penitenziario tali principi trovano una concreta attuazione e le relazioni familiari vengono inserite tra gli elementi del trattamento (art. 15 O.P.); sempre l'Ordinamento penitenziario prevede la possibilità per le donne recluse di tenere i figli e le figlie con sé fino all'età di tre anni (art. 11, co. 9 O.P.). Si è trattato, come sottolinea Fadda, di una norma che «nell'ottica del legislatore del tempo, rappresentava senz'altro un principio di favore, di riconoscimento del valore della maternità, anche

³⁷ S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., p. 83.

³⁸ Ivi, pp. 52-67.

³⁹ Ivi, pp. 59-67; S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., p. 59. Sul punto Patrizia Meringolo ha parlato di «richiesta con alternative illusorie di risposta», cioè si chiede alla madre se preferisce il bambino felice lontano da sé o il bambino infelice accanto a sé: la domanda è illusoria perché dà due termini entrambi inaccettabili come scelta: P. Meringolo, *Il decreto sicurezza e le cattive madri*, intervento al convegno *Cinquant'anni di Ordinamento penitenziario: riforma e crisi del carcere: in ricordo di Alessandro Margara*, Consiglio regionale della Toscana, Firenze, 2 luglio 2025.

⁴⁰ S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., pp. 59-65; J. Long, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., p. 147.

⁴¹ A. Lorenzetti, *Maternità e carcere*, cit., p. 156.

⁴² Secondo il guardasigilli Rocco «Il carattere facoltativo del provvedimento è da escludere, nel caso di condanna contro donna incinta, essendo manifesta la esigenza di non troncargli la vita anche di altro essere umano, ove trattasi della pena di morte, o di prevenire i danni o i pericoli della esecuzione, ove trattasi di pena detentiva, tenuto conto anche delle difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari. Difficoltà analoghe, concernenti in specie l'alimentazione, determinano la necessità di stabilire in modo obbligatorio il rinvio delle pene detentive contro donne, nel caso di parto verificatosi da tempo relativamente breve (sei mesi), salvo che il bambino muoia o sia affidato a persona diversa dalla madre» (Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale, *Parte I, Relazione sul Libro I del progetto*, p. 196: <https://core.ac.uk/download/pdf/212095266.pdf>)

per le recluse, e dell'importanza del mantenimento di uno stretto rapporto madre-bambino durante i primi anni di vita; in sostanza, secondo la legge, trattasi dell'unico rapporto affettivo che non può essere interrotto dalla incarcerazione»⁴³. Anche il diritto minorile ha, infatti, riconosciuto che la condanna penale e la detenzione non pregiudicano di per sé la capacità di una donna di crescere la prole⁴⁴.

Tuttavia, evidenzia ancora Fadda, «la norma non poteva assolvere ad alcuna funzione educativa o quanto meno di effettiva tutela del rapporto genitoriale e dell'infanzia»⁴⁵. Infatti, la norma vuole riprodurre la condizione fisiologica di relazione madre-bambino/a, in cui l'attaccamento dei primi anni di vita svolge un ruolo fondamentale nella crescita cognitiva ed emotiva della prole; tuttavia non considera che la diade madre-bambino/a posta all'interno del carcere si trova in una condizione radicalmente differente rispetto alla condizione esterna: nel carcere l'ambiente diviene un terzo elemento che influenza in modo decisivo la relazione. Nella condizione di reclusione la madre, che appunto non è libera, è soggetta alle regole e alle dinamiche istituzionali, conservando un margine decisionale stretto: questo fatto è percepito dal figlio o dalla figlia che si trova di fronte un genitore non così autorevole come sarebbe necessario al suo apprendimento emotivo e cognitivo. Inoltre, le modalità relazionali apprese in carcere portano il bambino o la bambina a saper solo dire “no”, a non imparare a negoziare in modo non violento perché in carcere si può negoziare solo in modo violento⁴⁶.

Al figlio o alla figlia che segua la madre in carcere deve essere garantito un ambiente adeguato alle sue esigenze: così raccomanda il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, che nel 2018 si è occupato in modo specifico della detenzione femminile e che, nella parte dedicata alla maternità in carcere, premette che la soluzione preferibile e raccomandata in tali casi è l'adozione di misure alternative alla detenzione⁴⁷. In modo analogo le Regole penitenziarie europee⁴⁸ prevedono (artt. 36.1-36.3) che i bambini e le bambine restino in carcere con un genitore solo quando ciò è nel loro superiore interesse; in carcere devono essere assistiti da personale qualificato.

Il modello detentivo dovrebbe oggi essere superato in favore dell'uscita dal carcere di madri e figli/e (infra par. 4). Tuttavia, attualmente resta presente e rischia, con le norme introdotte dal “DL Sicurezza”, di divenire la strada maestra.

Nelle carceri italiane le detenute madri con prole al seguito sono collocate secondo tre modalità.

In primo luogo, nelle sezioni “nido”, annesse alle sezioni femminili, nelle quali vi sono spazi (giochi, spazi comuni, aree verdi) e servizi (pediatra, personale educativo) dedicati all'infanzia.

In secondo luogo, negli ICAM (Istituto a Custodia Attenuata per Madri) che, in base alla Legge 62/2011, possono ospitare bambini e bambine fino a sei anni, nel caso in cui le esigenze cautelari consentano una detenzione in custodia attenuata. L'ICAM è in ogni caso un istituto penitenziario, anche se specificamente dedicato alle detenute madri: vi sono differenze rispetto alle sezioni nido che devono essere messe in evidenza, differenze sia di tipo organizzativo (per esempio: gli agenti non sono in divisa) che di tipo strutturale (le stanze sono più adeguate ai bisogni dell'infanzia), ma gli ICAM prevedono in ogni caso l'applicazione del regime detentivo alle detenute che vi sono collocate e, di conseguenza, ai loro figli e alle loro figlie. Come ha sottolineato Ciuffoletti, le stanze prive di sbarre e i sistemi di sicurezza nascosti «rientrano in una logica di detenzione meno evidente, ma non per questo meno invasiva e prigionizzante»⁴⁹. Gli ICAM attualmente attivi sono Torino “Lorusso e

⁴³ M.L. Fadda, (2010), *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in www.ristrettiorizzonti aprile, p. 5.

⁴⁴ J. Long, *Essere madre dietro le sbarre*, cit., p. 119.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ P. Meringolo, *Il decreto sicurezza e le cattive madri*, cit.

⁴⁷ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Women in prison*, 2018 (CPT/Inf(2018)5).

⁴⁸ Adottate con la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006, come modificata dal Comitato dei Ministri il 1° luglio 2020.

⁴⁹ S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., p. 62.

Cutugno", Milano "San Vittore", Venezia "Giudecca" e Lauro. L'ICAM di Cagliari-Sernobì, nonostante compaia nel sito del Ministero della Giustizia, non è mai entrato in funzione⁵⁰.

Infine, nelle sezioni femminili ordinarie possono essere predisposti allestimenti *ad hoc* collocando culla e fasciatoio all'interno della cella della madre detenuta. In questi casi non vi sono servizi appositi, che vengono attivati solo in caso di necessità. La permanenza in tale tipo di collocazione dovrebbe essere brevissima, in attesa di trasferimento in luogo più adeguato.

Le madri detenute erano 17 al 30 giugno 2025 (con 19 figli e figlie al seguito). Di queste, 4 erano italiane e 13 straniere. Si trovavano reclusi negli istituti di: ICAM Lauro (3 donne con 5 figli/e); Roma Rebibbia CC femminile (5 donne con 5 figli/e); Milano Bollate CR femminile (3 donne con 3 figli/e); ICAM Torino Le Vallette CC (1 donna con 1 figlio/a); Perugia "NCP Capanne" (1 donna con 1 figlio/a); ICAM Venezia Giudecca CRF (4 donne con 4 figli/e). Le presenze in carcere di madri detenute hanno oscillato nei primi mesi del 2025 tra 11 e 15; con le 17 presenze di fine giugno la tendenza è dunque in aumento. Nella sezione nido del carcere di Rebibbia, nel corso degli ultimi mesi, ovvero quelli in cui è entrato in vigore il "Decreto Sicurezza", si sono registrati picchi di 8 donne contemporaneamente presenti con i figli piccoli, numeri che non si vedevano da prima della pandemia da Covid 19⁵¹. Il dato dovrà sicuramente essere monitorato nei prossimi mesi perché c'è il timore che le nuove norme introdotte dal "DL Sicurezza" portino a un incremento delle presenze in carcere (infra par. 8).

La presenza di bambini in carcere è scesa negli anni della pandemia da Covid-19: nel febbraio 2022 si contavano, per esempio, 15 detenute (5 italiane e 10 straniere) con 16 figli al seguito presenti in carcere, ed è stata una delle conseguenze della maggiore attenzione prestata, durante la pandemia, a realizzare effettivamente l'uscita dal carcere delle persone che potevano accedere a percorsi alternativi alla detenzione.

Tuttavia, la tendenza discendente ha una portata più ampia, perché è proseguita anche una volta cessate le misure di emergenza. Guardando alla serie storica presente sul sito del Ministero della Giustizia vediamo che oggi ci troviamo a circa un quarto delle presenze rispetto a trent'anni fa: mentre la presenza media in carcere di madri con figli e figlie al seguito negli anni 1993-2019 è pari a 51, negli anni 2020-2024 scende a 21⁵², con altrettanti figli e figlie; segno, questo, di un'attenzione che nel tempo si è intensificata verso le condizioni delle donne madri reclusi e della condizione di carcerazione vissuta indirettamente dai bambini e dalle bambine.

5. L'alternativa: le case famiglia protette

In armonia con le regole di Bangkok sul trattamento delle donne detenute, che suggeriscono di rendere sempre più marginale il ricorso al carcere⁵³ la strada alternativa era stata indicata dalla Legge n. 62 del 2011, con la previsione di case-famiglia protette. In tali ambienti, gestiti da enti del terzo settore, le madri, insieme ai loro figli e alle loro figlie, possono essere affidate in misura alternativa alla detenzione o in arresti domiciliari, e da lì seguire un cammino di reinserimento sociale con il supporto di assistenza psicologica mirata al rapporto madre-bambino/a e alla costruzione dell'autonomia. Tuttavia si tratta di un percorso ancora a metà strada: la legge istitutiva del 2011 non stanziava fondi e minava in partenza la realizzazione delle case-famiglia, mentre con la Legge di bilancio 2021 tali fondi sono stati stanziati e le case-famiglia protette sono divenute concretamente attuabili⁵⁴.

⁵⁰ <https://www.rapportoantigone.it/primo-rapporto-sulle-donne-detenute-in-italia/istituto-a-custodia-attenuata-per-madri-di-cagliari-senorbi/>

⁵¹ Garante dei diritti delle persone private della libertà personale di Roma Capitale, *Relazione annuale 2024*, Roma, luglio 2025, p. 117.

⁵² Nostra elaborazione su dati Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST165689

⁵³ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf

⁵⁴ Con la legge di bilancio 2021 (Legge 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, comma 322) è stato previsto un fondo nello stato di previsione del Ministero della giustizia per supportare genitori con bambini al di fuori del circuito penitenziario, cioè in case-famiglia protette (specifiche per l'esecuzione penale) o in case alloggio (case-

La finalità è quella di finanziare strutture adatte ad accogliere tutte le madri con bambini presenti in carcere, e rendere il carcere la misura estrema, sia nella sua forma ordinaria che in quella attenuata (ICAM). Il D.M. 15 settembre 2021, il primo dei decreti che ripartisce i fondi, indica i possibili percorsi di assistenza extracarceraria per genitori detenuti con figli al seguito che sono finanziabili: 1) l'apertura di nuove case-famiglia protette e di nuove case-alloggio per l'accoglienza residenziale dei nuclei mamma bambino; 2) finanziamento di strutture già esistenti per l'accoglienza extracarceraria di genitori detenuti con figli al seguito, con indicazione specifica delle attività finanziate, tra cui il contributo di rette, il finanziamento di eventuali percorsi di inclusione sociale; 3) conversione di strutture già esistenti in strutture da destinare all'accoglienza extracarceraria di genitori detenuti con figli al seguito.

Secondo i dati del Ministero della Giustizia, presentati nella Relazione sull'amministrazione della giustizia anno 2024, risultavano sottoscritte due convenzioni per l'attivazione di una casa-famiglia ex art. 4 legge n. 62/2011, una in Roma e una seconda con sede in Milano⁵⁵. Nella Relazione 2025 non si fa menzione del numero delle case-famiglia attivate. Nel marzo 2025 è stato annunciato un nuovo stanziamento per la realizzazione di case famiglia protette e case alloggio in quanto il Ministro della Giustizia, Carlo Nordio, ha firmato un decreto che assegna al Dap l'importo di un milione di euro per il corrente anno⁵⁶.

Il percorso è ancora nelle fasi iniziali e, nonostante la buona notizia dei finanziamenti, manca un monitoraggio che ne evidenzia i risultati reali.

Se le case famiglia protette fossero concretamente realizzate con numeri sufficienti di posti, le misure alternative al carcere sarebbero più facilmente applicabili, soprattutto nei casi in cui i requisiti di alloggio sono mancanti, potendo così configurare la misura alternativa per detenute madri come la modalità ordinaria di custodia cautelare e di esecuzione della pena, tranne casi di rilevante pericolosità.

6. La detenzione domiciliare: tra sicurezza e superiore interesse del minore

L'Ordinamento penitenziario, come si è anticipato (*supra*, par. 1), prevede norme specifiche per le donne in quanto madri; queste consistono in una casistica di ipotesi in cui la donna detenuta può uscire dal carcere per prendersi cura del figlio o della figlia. L'Ordinamento penitenziario si concentra sulle condannate, per le quali prevede varie ipotesi di detenzione domiciliare, mentre per le madri in custodia cautelare lascia la disciplina alle disposizioni dei Codici penale e di procedura penale: alle madri con figli fino a sei anni non deve essere applicata la custodia in carcere, se non in casi di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; in tal caso dovrà quindi essere disposta, se necessaria, un'altra misura cautelare, come gli arresti domiciliari⁵⁷. Nel caso in cui vi siano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza si apre, *alternativamente*, la strada del carcere o dell'ICAM, quando la prole sia di età compresa tra uno e sei anni oppure, *obbligatoriamente*, la strada dell'ICAM nel caso di donna incinta o con prole fino a un anno d'età (quest'ultima disposizione è stata introdotta dal DL 48/2025, *infra* par. 7)⁵⁸.

famiglia ordinarie). Sono stati previsti 1,5 milioni per ogni anno 2021, 2022, 2023, concretamente stanziati con i successivi: D.M. 15 settembre 2021, DM 15 aprile 2022 e DM 12 aprile 2023.

⁵⁵ Ministro della Giustizia, *Relazione sull'Amministrazione della giustizia (anno 2023)*, gennaio 2024, pp. 771-772.

⁵⁶ <https://www.gnewsonline.it/nordio-firma-il-decreto-un-milione-di-euro-per-detenute-madri/>

⁵⁷ L'art. 275, co. 4, CPP prevede infatti che «[q]uando 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».

⁵⁸ Così prevede l'art. 285-bis CPP, introdotto con la Legge 62/2011, come modificato dal DL 48/2025: «Nelle ipotesi di cui all'articolo 275, comma 4, se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia madre di prole di età superiore a un anno e 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. Se la persona

Per la madre già condannata sono possibili varie ipotesi di esecuzione della pena in regime di detenzione domiciliare, presso l'abitazione o presso case-famiglia protette. Innanzitutto, nel caso di prole sotto i tre anni e indipendentemente dagli anni di carcere da scontare, è possibile che il giudice conceda il differimento della pena; questo può anche essere sostituito dalla detenzione domiciliare (art. 47-ter, comma 1-ter O.P., con riferimento all'art. 147 C.P., come modificato dal DL 48/2025). Inoltre, quando la pena da scontare, anche residua di pena più lunga, non è superiore ai quattro anni, e i figli e le figlie hanno meno di dieci anni, la pena può essere scontata in detenzione domiciliare (art. 47-ter, co.1, lett. a) O.P.). Infine, nel caso di pene più lunghe, superiori ai quattro anni, alle donne che siano madri di figli/e sotto i dieci anni di età, può essere applicata la detenzione domiciliare speciale, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena, o dopo quindici anni nel caso di ergastolo (art. 47-quinquies O.P.). Anche tale porzione di pena può essere scontata in detenzione domiciliare «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga» oppure, nel caso questo pericolo sussista, presso un ICAM (art. 47-quinquies, co. 1-bis).

La giurisprudenza applicativa delle diverse forme di detenzione domiciliare ha ricondotto gli interessi in gioco, da un lato, a quello della sicurezza, che comprende la necessità di scongiurare la recidiva, dall'altro lato al superiore interesse del minore. La tutela del principio gius-internazionalistico del "superiore interesse del fanciullo" costituisce, infatti, la ratio della normativa in materia, da interpretarsi, dunque, come finalizzata alla tutela del bambino⁵⁹. Il principio trova la sua affermazione nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989⁶⁰, che all'art. 3, comma 1°, prevede che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Il superiore interesse del minore a mantenere il rapporto con la madre è stato utilizzato come criterio interpretativo delle norme sulla detenzione domiciliare per le madri detenute, come interesse da contrapporre alla pericolosità della detenuta e al rischio di recidiva nel bilanciamento operato dal giudice.

Per esempio, la Corte costituzionale (sentenza 239/2014) è intervenuta sul testo dell'art. 47-quinquies che subordina l'applicazione delle modalità agevolate di espiazione del terzo della pena (co. 1-bis) al fatto che la condanna non riguardi uno dei delitti previsti all'art. 4-bis, co. 1⁶¹. La Corte ha riconosciuto che nell'art. 47-quinquies «- pur essendo presente una finalità di reinserimento sociale del condannato, costituente l'obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione - assume un rilievo del tutto prioritario l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo»; ha di conseguenza operato un bilanciamento dell'interesse della società ad essere protetta dal crimine con quello del soggetto debole ad essere assistito dalla madre, permettendo di applicare questa norma, con una valutazione nel caso concreto, anche nel caso di commissione di gravi crimini (come quelli elencati nell'art. 4-bis, 1° co. O.P.) e mancata collaborazione con la giustizia. Con analoga argomentazione la Corte Costituzionale (sentenza 76/2017) ha esteso a tutti i delitti previsti dai differenti commi dell'art. 4-bis l'illegittimità della sussistenza in automatico, ai fini dell'applicazione della detenzione domiciliare speciale, della pericolosità sociale, dovendo la medesima essere sottoposta alla verifica in concreto da parte del giudice nelle singole situazioni⁶².

Oltre alla mancanza del pericolo di recidiva, l'art. 47-quinquies pone tra i requisiti per la concessione della misura anche la «possibilità di ripristinare la convivenza con i figli». Le condizioni di accesso alla detenzione domiciliare sono state rese più stringenti in questa norma, seguendo le

da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età inferiore a un anno, la custodia può essere disposta esclusivamente presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri».

⁵⁹ S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit. p. 57.

⁶⁰ Fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

⁶¹ U. Zingales, *Benefici penitenziari alle madri di bambini con età inferiore a 10 anni. Commento alla sentenza n. 239 del 22 ottobre 2014 della Corte Costituzionale*, in *Minorigiustizia*, n. 2/2015, pp. 186 ss.

⁶² A. Menghini, *Cade anche la preclusione di cui al comma 1 bis dell'art. 47-quinquies ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2017, p. 1047.

preoccupazioni che circolavano nel dibattito che aveva accompagnato la sua approvazione con legge 8 marzo 2001, n. 40 ovvero quelle di evitare «un utilizzo strategico della maternità in carcere»: in sostanza, i benefici possono essere concessi solo quando il giudice valuti che non vi è rischio di recidiva e dimostri la concreta possibilità di ripristinare la convivenza con i figli. Si tratta, tuttavia, di condizioni che hanno avuto l'effetto di escludere dall'applicazione della norma le donne appartenenti alle frange più marginalizzate della popolazione, detenute tossicodipendenti, e con pene relative alla legge sulle droghe⁶³.

Il bilanciamento tra esigenze di sicurezza e superiore interesse del minore era stato esteso anche all'interpretazione del rinvio obbligatorio della pena per donne incinte e madri di figli fino a un anno di età, la disposizione prevista dall'art. 146 C.P. ora abrogata dal DL 48/2025 (infra par. 8). Nell'interpretazione adottata dalla Corte di Cassazione, il rinvio obbligatorio era stato sottoposto ad alcuni limiti, non nell'operatività, quanto nel tipo di conseguenza applicata, poiché l'art. 47 ter, co. 1-ter comporta nei casi di cui agli artt. 146 e 147, una valutazione in merito alla pericolosità da parte del giudice⁶⁴. Secondo la Cassazione, il magistrato di sorveglianza può valutare che la sospensione della pena senza nessun vincolo non risponda alle esigenze di «effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi» e può applicare al suo posto la detenzione domiciliare ex art. 47-ter, co. 1-ter (Cass. Pen. 6952/2000 e 656/2000: sentenze riguardanti nel caso concreto l'applicazione dell'art. 147 c.p. per motivi di salute). La Corte evidenzia che la norma dell'art. 47-ter, co. 1-ter⁶⁵ era mirata a colmare una lacuna legislativa esistente nella previgente normativa, che imponeva un'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli in presenza dei presupposti di fatto indicati dagli artt. 146 e 147 C.P.; la nuova norma configurava «la polifunzionalità del regime detentivo mirato, per un verso, dall'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi e, per altro verso, a una sua esecuzione mediante forme compatibili con il senso di umanità, quale quella della detenzione domiciliare a termine, in presenza di negativa condizione soggettiva del condannato che non ne consente la piena liberazione derivante dall'applicazione dell' istituto della sospensione, obbligatoria o facoltativa, dell'esecuzione della pena» (Cass. Pen. 6952/2000, punto 3). La Cassazione evidenzia, qui, un punto decisivo per comprendere il senso del nuovo istituto: il rinvio, obbligatorio o facoltativo, può non essere concesso, nel caso siano presenti esigenze di sicurezza, ma a tale mancata concessione deve seguire, in presenza dei requisiti degli artt. 146 o 147, la concessione della detenzione domiciliare, e ciò perché l'esecuzione della pena deve avvenire mediante forme compatibili con il senso di umanità (Cass. Pen. 6952/2000). La messa da parte del differimento pena è dunque accettabile nella misura in cui è sostituita da una tipologia di misura che risponde al senso di umanità, quale è la detenzione domiciliare.

Nell'applicare tale tipologia di detenzione domiciliare, il tribunale di sorveglianza deve fare una duplice valutazione: prima verificare l'esistenza delle condizioni richieste per il differimento pena, e poi disporre la detenzione domiciliare in alternativa alla sospensione della esecuzione, qualora ne ricorrano le ragioni; queste ultime non sono, tuttavia, indicate dalla legge e da ciò deriva un ampio potere discrezionale del giudice: «[s]i potrà avere riguardo a una qualsiasi ragione che abbia una certa pregnanza sul piano delle caratteristiche del reo e delle sue condizioni personali e familiari (età, condizioni di salute, esistenza o meno di garanzie di affidabilità, pericolosità sociale, compatibilità degli interventi terapeutici con il regime carcerario, ecc.) o sul piano della gravità e durata della pena da scontare. Spetta quindi al giudice di merito individuare e spiegare le ragioni per le quali si ritenga opportuna l'applicazione di tale nuovo istituto» (Cass. Pen. 656/2000; nello stesso senso anche Cass. Pen. 16820/2023).

La Corte di Cassazione si sofferma sull'importanza del giudizio di pericolosità sociale nel bilanciamento degli interessi operato dal giudice che applica la detenzione domiciliare ex art. 47-ter, co. 1-ter: decidendo in un caso di presenza dei presupposti per il rinvio obbligatorio della pena per

⁶³G. Fabini, *Donne e carcere: quale genere di detenzione?* in XIII Rapporto Antigone

<https://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/03-detenzione-femminile/>

⁶⁴ Art. 47-ter, co. 1-ter: «quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre l'applicazione della detenzione domiciliare».

⁶⁵ Introdotta con Legge 165/1998.

essere la ricorrente madre di prole di età inferiore a un anno, la Corte ha sottolineato che il giudice «può disporre la detenzione domiciliare di quest'ultimo in luogo del rinvio dell'esecuzione della pena, chiesto in via principale, solo ove ritenga che l'esigenza di contenere la sua residua pericolosità con un presidio detentivo sia prevalente rispetto a quella di tutela della salute» (Cass. Pen., 16820/2023, con rinvio a Sez. 1, n. 21355/2021). Il giudice deve fare uso della discrezionalità valutativa dando adeguate motivazioni della scelta, meno favorevole, adottata

Nella stessa direzione interpretativa è intervenuta successivamente la Corte costituzionale (sentenza 145/2009), che ha posto la protezione del rapporto madre-figlio/a al di sopra dell'interesse dello Stato all'esecuzione immediata della pena, quando ha valutato la costituzionalità dell'art. 146, co. 1, nn. 1 e 2 C.P.⁶⁶ La Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, co. 1, n. 1 e 2 C.P., con riferimento agli artt. 3, 27, 3° comma, e 30 Cost., nella parte in cui, stabilendo il rinvio obbligatorio della pena detentiva nei confronti di donna incinta o madre di prole di età inferiore ad un anno, non prevede che il giudice possa negare il differimento dell'esecuzione se lo ritenga non adeguato alle finalità di prevenzione generale e la detenzione domiciliare non sia idonea a prevenire il rischio di recidiva. Nella sostanza, la Corte ha affermato che, con riguardo al periodo della gravidanza e al primo anno di vita del bambino, la protezione del rapporto madre-figlio in un ambiente idoneo, identificato nel domicilio, dovesse prevalere sull'interesse dello Stato all'esecuzione immediata della pena, come in modo ragionevole aveva previsto il legislatore: in caso dunque di non concedibilità della detenzione domiciliare per idoneità del domicilio il giudice deve concedere il differimento della pena. La Corte ha evidenziato, peraltro, che il rinvio del momento esecutivo non consisteva in una rinuncia *sine die* della esecuzione, ma in un differimento temporaneo che non escludeva la funzione di intimidazione e dissuasione della pena.

Nel caso concreto la questione di costituzionalità era stata sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia nel procedimento riguardante una donna rom. Per comprendere il taglio delle motivazioni che hanno spinto a porre la questione, è interessante riportare alcune argomentazioni del ricorrente e sostegno dell'incostituzionalità della norma, come riportate dalla Corte, tra cui il fatto «che la strumentalizzazione dell'istituto del differimento (che da *extrema ratio* in alcuni casi diventa la regola) ha di fatto creato – osserva il rimettente – una sorta di immunità per le donne nomadi in età fertile, le quali possono dedicarsi indisturbate alle loro attività illecite, potendo confidare sul trattamento previsto dall'art. 146 cod. pen. per le donne in stato di gravidanza o madri di figli in tenera età; e si tratterebbe di un fenomeno imponente, considerato che generalmente si tratta di donne che iniziano a procreare precocemente, appena adolescenti, e che per le abitudini di vita non conoscono il fenomeno delle nascite ridotte». Vi sarebbe quindi, nello specifico, un contrasto con l'art. 30 Cost. perché «la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica avviene, ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi». Il tema, dunque, della strumentalizzazione della maternità a fini illeciti non è nuovo ed emerge anche in questo caso in connessione con le donne rom.

Successivamente la Corte di Cassazione (sentenza n. 16945/2020) pronunciandosi sulla detenzione speciale ex art. 47-quinquies, ha adottato un'interpretazione che ha ridotto la rilevanza del criterio di pericolosità della madre detenuta: nel bilanciamento tra l'interesse del minore e la sicurezza ha dato priorità al primo e ha, inoltre, sottolineato la necessità di una verifica concreta dell'effettivo pericolo di reiterazione del reato che vada oltre il dato relativo ai precedenti penali della donna e metta in evidenza la concreta inadeguatezza della misura a contenere il rischio di recidiva⁶⁷.

Se, dunque, nel bilanciamento degli interessi protetti, quello del minore a mantenere il rapporto con la madre risulta in via generale prevalente, tuttavia è necessario che, nel caso concreto, la valutazione in merito all'effettivo pericolo di reiterazione del reato dia esito favorevole alla detenuta. Bisogna però evidenziare una differenza: come sottolinea Lorenzetti, la difesa sociale non è un bene che la Costituzione prevede in maniera espressa, mentre prevede espressamente la tutela della maternità e

⁶⁶ P. Comucci, *Il rinvio obbligatorio dell'esecuzione nei confronti di condannata-madre al vaglio della Corte costituzionale*, in *Corr. mer.*, n. 1/2009, pp. 59 ss.

⁶⁷ S. Grieco, *La relazione materna oltre le sbarre. Scenari attuali e prospettive possibili*, in *GenIus*, 1, 2023, pp. 1-21, 6.

dell'infanzia: «Per quanto la giurisprudenza costituzionale e quella convenzionale abbiano individuato la difesa sociale come rientrante tra le finalità della pena, di concerto con obiettivi di prevenzione speciale e generale, l'esclusivo riferimento testuale in Costituzione è alla rieducazione del condannato»⁶⁸. Assumere come bene da tutelare la difesa sociale significa, argomenta Lorenzetti, ammettere implicitamente un livello minimo di offensività del comportamento, che non è sempre rinvenibile nei casi di carcerazione delle madri: considerare in modo più attento le diverse istanze in gioco permetterebbe, invece, «di costruire il bilanciamento senza, aprioristicamente, gerarchizzare diritti e libertà che – se dotati di copertura costituzionale – non possono essere sacrificati in nome di non meglio precisate esigenze contrapposte»⁶⁹.

7. Le misure applicabili al padre detenuto

Le norme a tutela della maternità per le donne detenute prevedono anche un ruolo del padre, ma si tratta di un ruolo secondario e subordinato all'impossibilità per la madre di esercitare il ruolo genitoriale. Prima in via giurisprudenziale, poi in via legislativa si è ammessa l'applicabilità di alcune misure anche al padre detenuto. La portata dell'art. 47-ter, co. 1, lett. a) è stata estesa dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 215/1990, che sulla base degli artt. 29, 30, 31 Cost. (riconoscimento della uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, su cui è ordinato il matrimonio, e il riconoscimento dei diritti della famiglia, il dovere e il diritto dei genitori di mantenere ed educare i figli con pari responsabilità, e le provvidenze che la legge deve disporre affinché siano assolti i compiti dei genitori nei casi di loro incapacità) ha permesso di applicare la detenzione domiciliare anche al padre detenuto con pena inferiore ai quattro anni, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole. L'art. 47-quinquies e l'art. 21-bis introducono la possibilità di applicare le disposizioni anche al padre detenuto, sempre subordinandola al decesso della madre o alla sua assoluta impossibilità di prendersi cura dei figli e delle figlie e aggiungendo che non deve esservi «modo di affidare la prole ad altri che al padre».

Tali norme restano ancorate, oltre che all'identificazione della donna con la figura della madre, anche all'identificazione della figura del genitore in quella della donna. Le madri detenute sono l'oggetto primario delle disposizioni legislative, mentre il padre ne è l'oggetto residuale, solo nel caso in cui la madre, e nessun altro, sia disponibile a prendersi cura dei figli/e: in tal modo l'ordinamento riproduce lo stereotipo per cui l'accudimento dei figli è una questione femminile “per natura”, tranne nei casi di assoluta impossibilità.

8. Il domicilio idoneo alla luce di Cass. Pen. 2358/2024 e l'uguaglianza sostanziale

Se si pone attenzione alle tipologie di donne madri che si trovano in carcere con figli e figlie a seguito si comprende che le norme di riferimento generano effetti perversi⁷⁰. Se, da un lato, l'accesso alle misure esterne al carcere è il percorso indicato come preferenziale per le madri sottoposte a provvedimenti penali di limitazione della libertà, in ragione della tutela del superiore interesse del bambino o della bambina a instaurare un rapporto quanto più possibile “normale” con la madre, dall'altro lato, le norme in materia impongono rigidi requisiti per la loro applicazione, che di fatto escludono dalle alternative al carcere le donne più marginalizzate. Tra queste si trovano, in prevalenza, donne appartenenti alle minoranze rom e sinti, che possono essere sia cittadine italiane che straniere, e donne straniere migranti con pochi o nulli contatti esterni.

Il requisito che più viene in gioco nell'applicazione della detenzione domiciliare è, appunto, il domicilio, del quale il giudice di sorveglianza deve vagliare l'idoneità. Può trattarsi dell'abitazione della madre o di altro luogo di privata dimora, ovvero di un luogo di cura, assistenza o accoglienza. Lo scopo della norma è di predisporre un luogo in cui il rapporto madre-figlio/a possa svolgersi in

⁶⁸ A. Lorenzetti, *Maternità e carcere*, cit., p. 68, con rinvio, per la giurisprudenza costituzionale, a Corte cost. n. 183/2011 e n. 179/2017, e per la giurisprudenza della CEDU a *Hutchinson c. Regno Unito*, 17 gennaio 2017, par. 43 (ric. n. 57592/08) e altre.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia*, cit., p. 58.

modo migliore rispetto alla condizione carceraria. Il dover dimostrare la disponibilità di tale domicilio, in sede di valutazione della richiesta di misura alternativa, pone sulle donne straniere migranti, spesso senza documenti e/o permesso di soggiorno, e sulle donne rom e sinti, il cui alloggio si trova al campo, un onere molto difficile da soddisfare. Con la conseguenza che a queste madri viene, più che alle altre, rigettata la richiesta di detenzione domiciliare.

Infatti, se, come si è visto, nell'ipotesi in cui la detenzione domiciliare non possa essere concessa per mancanza del domicilio idoneo, la Corte costituzionale (sentenza 145/2009) aveva difeso l'applicazione del differimento pena senza alcuna misura restrittiva, qualora si trattasse di donna in gravidanza o di madre con figlio/a fino a un anno di età, ossia del caso in cui si applicava il rinvio obbligatorio della pena (oggi abrogato, infra par. 8), in ragione del superiore interesse del minore che rende recessive le ragioni di difesa sociale, invece negli altri casi, ovvero quando il figlio o la figlia è maggiore di un anno di età, la conseguenza è usualmente il rigetto dell'istanza.

La I sezione della Corte di Cassazione, con un orientamento discutibile (Cass. Pen. 2358/2024), ha ampliato la facoltà di sostituzione del differimento pena con misure restrittive nel caso in cui il domicilio sia considerato non idoneo. Quando la detenzione domiciliare ex art. 47-ter co. 1-ter è considerata non applicabile, per inidoneità del domicilio, la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 47-quinquies, co. 1-bis, e in particolare la disposizione che prevede che il primo terzo della pena sia «da eseguirsi presso un istituto a custodia attenuata, sussistendo «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga»». Anche nel caso di specie si trattava di una madre di etnia rom, con figlia di età inferiore a un anno, per cui era stato valutato inidoneo il domicilio presso il campo. La Corte ha ravvisato un collegamento tra le disposizioni di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen. e quella di cui all'art. 47-quinquies O.P., che è, invero, rappresentato dalla norma-ponte dell'art. 47-ter, commi 1 e 1-ter, Ord. pen. Con ciò si vuol dire che, quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c. p. nei confronti di madre con prole di età inferiore a un anno, si potrà applicare la detenzione domiciliare "umanitaria" ex art. 47-ter, comma 1-ter, in tutti i casi in cui il domicilio della condannata (socialmente pericolosa) risulti idoneo; mentre, nei diversi casi di inidoneità del domicilio, soccorrerà la detenzione domiciliare speciale ex art. 47-quinquies da eseguirsi presso un istituto a custodia attenuata, sussistendo «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga» (punto 5.3.).

La decisione, oltre a porsi in contrasto con la precedente giurisprudenza della stessa Corte che aveva ritenuto sostituibile il differimento pena solo con una modalità esecutiva che preservasse il senso di umanità della pena, quale è la detenzione domiciliare (6952/2000 e 656/2000), non tiene conto del chiaro orientamento della Corte costituzionale (sentenza 145/2009) in merito al fatto che con riguardo al periodo della gravidanza e al primo anno del bambino, la protezione del rapporto madre-figlio in un ambiente idoneo dovesse prevalere sull'interesse dello Stato all'esecuzione immediata della pena.

Nel comma 1-bis dell'art. 47-quinquies, che prevede la possibilità di espiare il primo terzo della pena presso un ICAM, non si trovano indizi un valore abrogativo rispetto alla disposizione dell'art. 146, co. 1, n.1 e 2, così come interpretato dalla Corte costituzionale, che riguardano una condizione diversa e molto speciale in cui può trovarsi la donna detenuta, quella della gravidanza e del primo anno di vita del figlio o figlia, tutelata in modo assoluto proprio in ragione della sua specialità. L'interpretazione delle norme che la Corte di Cassazione offre nella sentenza 2358/2024, prevede due diverse discipline a seconda che la donna sia titolare o meno di un domicilio idoneo: nel caso lo abbia è applicabile la detenzione umanitaria, ovvero il combinato disposto dagli artt. 146 C.P. e 47-ter, co. 1-ter, nel caso non lo abbia si applica la disciplina dell'art. 47-quinquies, co. 1-bis, ovvero la carcerazione in ICAM. La Corte fa così dipendere, con una lettura evidentemente discriminatoria, il godimento di un diritto fondamentale, quale quello di vivere il primo anno di vita del figlio o della figlia in un luogo che permetta la convivenza con il genitore e risponda al senso di umanità, dalle condizioni socio-economiche della richiedente.

Il possedere o meno un domicilio idoneo non è un fatto di cui può essere attribuita la responsabilità alla madre che richiede la detenzione domiciliare, che dunque non deve essere penalizzata per non possederlo, ma piuttosto supportata in un percorso verso l'autonomia. Sul punto vale la pena ricordare quanto sottolineato dal Tavolo "Donne e carcere" degli Stati generali dell'Esecuzione

penale in merito al reperimento di un domicilio ritenuto “sicuro”: la sua mancanza non deve impedire la concessione della detenzione domiciliare, piuttosto, è obbligo dell’istituzione pubblica reperirlo, anche prevedendo collocamenti in comunità che già ospitano madri e bambini, e non escludendo la possibilità di domiciliazione presso i campi rom⁷¹.

La realizzazione della detenzione domiciliare per le madri con prole al seguito non dovrebbe, infatti, dipendere dagli strumenti posseduti dalle medesime, perché così ripropone le disuguaglianze sociali, premiando che è meglio fornito di mezzi con la concessione della detenzione domiciliare e punendo chi non li ha con una misura più restrittiva come l’ICAM. Si ripetono così, anche in un ambito così specifico e bisognoso di particolare attenzione quale è quello della tutela della maternità e dell’infanzia, quelle dinamiche di riproduzione della disuguaglianza sociale che sono state individuate come caratteristiche dell’istituzione penitenziaria: «[n]ella zona più bassa della scala sociale la funzione selezionatrice del sistema si trasforma in funzione emarginatrice: le norme del diritto penale non solo si applicano selettivamente, rispecchiando i rapporti diseguali esistenti, ma il sistema delle pene esercita anche una funzione attiva di produzione e riproduzione della disuguaglianza»⁷².

La costruzione della detenzione domiciliare dovrebbe, piuttosto, fondarsi sul supporto pubblico a tutela delle situazioni di fragilità e di marginalizzazione sperimentata da alcune donne, tramite il reperimento da parte dei servizi sociali dei mezzi adatti a integrare quei requisiti, come il domicilio idoneo, che sono indispensabili per la concessione della misura. Non vi sarebbero, in tal modo, casi di domicilio inidoneo, perché questo sarebbe sempre reperito dai servizi sociali, utilizzando case famiglia protette o altri luoghi di accoglienza (*supra* par. 4), e ricorrendo all’ICAM solo in casi di rilevante pericolosità.

Tale approccio, sperimentabile già *de iure condito* rendendo effettiva la disponibilità materiale di case famiglia protette, si inserirebbe in una lettura delle misure alternative per detenute madri orientata dall’art. 3, 2° co. Costituzione. Lo Stato, rimuovendo gli ostacoli di ordine economico e sociale, come la mancanza di un’abitazione adeguata, che concretamente limitano la libertà e l’uguaglianza, come nel caso del mancato accesso delle donne rom, sinti e straniere migranti alla misure previste dal legislatore a tutela della maternità e dell’infanzia, creerebbe quelle condizioni di base per rendere possibile «il pieno sviluppo della persona umana», a partire dal rendere effettivo il godimento del diritto ad un rapporto genitore-figlio/a quanto più possibile “normale” per le detenute madri, e per i loro figli e le loro figlie.

De iure condendo, merita ricordare la proposta di legge Siani che mirava a facilitare l’uscita in detenzione domiciliare, o in arresti domiciliari, delle madri con prole al seguito e a rendere le carceri, compresi gli ICAM, una soluzione di *extrema ratio*⁷³.

La modifica legislativa apportata dal “Decreto Sicurezza” è andata nella direzione opposta a quella di dare attuazione al secondo comma dell’art. 3 Cost. e, piuttosto che costruire percorsi per rispondere ai bisogni delle madri detenute per renderle in grado di vivere con i figli e le figlie in un domicilio idoneo, ha reso l’opzione carceraria quella ordinaria.

9. Le modifiche introdotte dal “Decreto Sicurezza”

Senza soffermarci sui numerosi nuovi reati e aggravanti introdotti dal recente “Decreto Sicurezza” (DL 48/2025), si guarda qui nello specifico alle norme in materia di detenute madri che, in linea con la cultura di populismo penale che sottende alle disposizioni del decreto, si pongono come obiettivo prioritario quello di evitare le recidive.

⁷¹ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_3.wp?previousPage=mg_2_19_1

⁷² M. Pavarini, *La criminalità punita. Processi di carcerizzazione nell’Italia del XX secolo*, cit., p. 1013.

⁷³ Il DDL Siani è stato presentato nella precedente legislatura e, dopo l’inizio della discussione in Commissione giustizia e la presentazione di emendamenti, non è riuscito ad arrivare alla fase di approvazione; nell’attuale legislatura la proposta è stata nuovamente presentata dall’on. Serracchiani in data 13 ottobre 2022, ma è stata successivamente ritirata in data ritirata il 23 marzo 2023 a causa del tentativo di snaturarla, rendendola una legge più afflittiva.

Il “Decreto Sicurezza” ha costituito un cambio di paradigma nel rapporto tra tutela della maternità e sicurezza pubblica, segnando un arretramento della sensibilità giuridica verso i diritti delle madri detenute e delle/dei loro figlie/i minori⁷⁴. L'intervento normativo ha scelto un approccio apertamente razzista, come è emerso dalle dichiarazioni di alcuni membri del Governo che hanno additato le donne di etnia rom (stigmatizzate come “le borseggiatrici”) come target delle nuove norme⁷⁵. Peraltro la profilazione razziale di persone di origine africana e rom è presente nel nostro Paese nelle pratiche di polizia, e i discorsi d'odio contro migranti, richiedenti asilo e persone di origine rom, sono utilizzati da alcuni esponenti politici⁷⁶. Queste pratiche rafforzano gli stereotipi già presenti.

Il DL 48/2025 (art. 15) ha abrogato il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena, che era previsto per le donne incinte e le madri di bambini e bambine fino a un anno di età dall'art. 146, 1° co. n. 1 e 2 C.P. Al suo posto, ha previsto il rinvio facoltativo, ovvero a discrezionalità del giudice, omologando la fattispecie a quanto era già previsto nel caso in cui la pena deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età superiore a un anno e inferiore a tre anni (nuovi nn. 3 e 3-bis art. 147).

Come si è visto a proposito della detenzione domiciliare, anche il rinvio facoltativo non è detto che venga concesso, e ciò avviene quando il giudice ritiene che dal rinvio derivi una «situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti». In questo caso, le donne madri di figli e figlie da uno a tre anni di età (3-bis) *possono* eseguire la pena presso un ICAM, ove le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano; le donne incinte o madri di figli e figlie fino a un anno di età (numero 3) *devono* obbligatoriamente essere sottoposte all'esecuzione della pena presso un ICAM. Tale disposizione è stata, peraltro, inserita dopo il quarto comma dell'art. 147, che già prevedeva che il rinvio facoltativo non potesse essere adottato o, se adottato, fosse revocato «se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti»: non è chiaro quale possa essere il coordinamento tra le due norme.

La nuova disposizione porta con sé un equivoco, che riguarda la natura dell'ICAM. Come si è detto (*supra* par. 3) le sue caratteristiche di custodia attenuata finalizzata a ospitare detenute madri con figli/e, con relativi strumenti volti a mascherare i dispositivi di sicurezza e disciplinari, non ne cambiano la natura di istituzione totale carceraria: l'ICAM è carcere a tutti gli effetti e prevede l'applicazione del regime detentivo alle detenute che vi sono collocate. Tuttavia, le norme introdotte con il “Decreto Sicurezza” possono indurre a pensare che questo sia una condizione migliorativa rispetto al carcere, poiché ne è stato riconosciuto l'uso prioritario proprio nelle condizioni di maggior bisogno di protezione della donna (durante la gravidanza) e della relazione madre-bambino/a (il primo anno di vita). Ad ulteriore conferma di tale idea, un'altra disposizione del DL 48/2025, prevede l'utilizzo esclusivo dell'ICAM come luogo di esecuzione della custodia cautelare anche per le detenute imputate, nel caso siano incinte o madri di prole di età inferiore a un anno (art. 285-bis, co. 1 C.P.P.).

Si tratta, tuttavia, di una soluzione apparente, che dietro all'idea di una struttura “specializzata”, “ad hoc” per le madri, vuole celare la natura sostanzialmente detentiva della struttura. Per chiarire l'equivoco, è bene ricordare che la priorità di esecuzione della pena in ICAM va a sostituire non la detenzione in carcere ordinario, bensì il differimento pena o l'esecuzione in detenzione domiciliare, costituendo, dunque, un netto peggioramento delle condizioni di esecuzione. Tanto che, posta la questione della applicazione della nuova norma a madre che aveva compiuto il reato precedentemente all'entrata in vigore del “Decreto Sicurezza”, il Magistrato di Sorveglianza di Bologna ne ha affermato la natura sostanziale, e non processuale, escludendo l'operatività del principio *tempus regit actum* e applicando il principio costituzionale di irretroattività della sopravvenuta legge penale sfavorevole al reo⁷⁷. Il rinvio obbligatorio era stato, peraltro, inquadrato

⁷⁴ A. Maggi, *Decreto-sicurezza: sicurezza vs. maternità e infanzia*, giugno 2025, www.lecostituzionaliste.it

⁷⁵ <https://www.errc.org/news/smells-like-neo-fascism-roma-in-italy-and-salvinis-hate-speech>

⁷⁶ Si veda il report della Commissione Europea contro il Razzismo e l'Intolleranza: <https://rm.coe.int/sixth-ecri-report-on-italy/1680b205f5>

⁷⁷ G.L. Gatta, *Donne incinte e madri di neonati: irretroattiva l'abolizione del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena*, 20 giugno 2025: <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/donne-incinte-e-madri-di-neonati-irretroattiva-labolizione-del-rinvio-obbligatorio-dellesecuzione-della-pena>

dalla Corte costituzionale come strumento a tutela del superiore interesse del minore, in accordo con la Convenzione ONU a tutela dei diritti del fanciullo e con i principi costituzionali (31 e 27 Cost.): toccherà quindi alla medesima Corte accertare se lo strumento che lo è andato a sostituire, ovvero la detenzione in ICAM, possa rispondere in modo altrettanto valido alle medesime esigenze.

Altre norme introdotte dal DL suggeriscono l'equivoco che l'ICAM sia una situazione migliorativa rispetto al carcere ordinario. Per esempio, quando prevedono che nell'eseguire l'ordinanza di custodia cautelare in carcere (art. 293 C.P.P. co. 1-quater e 1-quinquies), l'incaricato che rilevi che si tratta di donna incinta o madre di prole fino a sei anni trasmetta l'atto al giudice, che procede per poter applicare altra misura meno grave o la custodia in ICAM. Oppure, quando stabiliscono, tra i doveri della polizia giudiziaria (art. 286 C.P.P. co. 4 e 5) in caso di arresto o fermo, che l'arrestata sia posta a disposizione del pubblico ministero tramite conduzione presso un ICAM (obbligatoriamente nel caso di donna incinta o madre di prole sotto l'anno di età; facoltativamente se madre di prole tra uno e tre anni). Inoltre, quando nel caso di convalida dell'arresto e giudizio direttissimo (art. 558 C.P.P. co. 4-bis) indicano di utilizzare l'ICAM come luogo di custodia prima della presentazione al giudice (anche in questo caso obbligatoriamente nel caso di donna incinta o madre di prole sotto l'anno di età; facoltativamente se madre di prole tra uno e tre anni).

Anche in questi casi, si tratta di disposizioni che, nel linguaggio usato dal legislatore e nella strutturazione delle norme, inducono a immaginare soluzioni di maggior favore per le donne in gravidanza e per le detenute madri. Tuttavia, guardando alla concreta presenza degli ICAM sul territorio nazionale, che è scarsa, essendo solo quattro gli istituti attivi, di cui tre nel Nord del Paese, si possono ipotizzare conseguenze peggiorative per le donne detenute, come il fatto che la nuova norma imporrà una collocazione lontana dagli affetti familiari, in spregio del principio di territorialità della pena.

Rendere gli ICAM la soluzione ordinaria per tutte le donne incinte o madri di figli e figlie fino a un anno che si trovino in condizioni di privazione della libertà, dall'arresto o fermo, al giudizio direttissimo, alla custodia cautelare, all'esecuzione penale è stata adottata come una soluzione astratta, che non considera i problemi della sua applicazione.

Considerati i bassi numeri raggiunti dalle detenute madri in carcere (nei primi mesi del 2025 tra 10 e 15) che sicuramente dovrebbero essere azzerati, le nuove norme dimostrano di essere un accanimento che mira a colpire in modo simbolico alcune categorie di persone, come in generale le madri detenute che sono doppiamente colpevoli, oltre che per il reato commesso, per essere venute meno al loro ruolo sociale di madre, e come nello specifico le donne di etnia rom, stigmatizzate come portate per cultura alla delinquenza in ossequio alle politiche populiste. Senza tenere conto che la conseguenza di questo approccio rischia invece di essere molto concreta, portando a un'inversione di tendenza nella diminuzione delle madri detenute, con l'aumento effettivo dei numeri delle reclusi con prole.

Infine, ancora seguendo l'approccio stigmatizzante verso la categoria della madre detenuta, che appare strutturalmente incapace di prendersi cura del figlio o della figlia, il "Decreto Sicurezza" introduce due disposizioni punitive che usano la sottrazione del bambino o della bambina come sanzione.

Con il nuovo art. 276-bis vengono sanzionati alcuni comportamenti della madre con la sottrazione del bambino o della bambina: se, durante la permanenza in ICAM, la persona sottoposta a custodia cautelare «evada o tenti di evadere oppure ponga in essere atti che compromettono l'ordine o la sicurezza pubblica o dell'istituto», viene condotta in carcere senza figlio/a (tranne se è presente «il preminente interesse del minore a seguirla in istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie»). In questa norma, giuridicamente confusa ma dal chiaro scopo punitivo, si dà valore premiale alla custodia presso l'ICAM, contraddicendo l'idea che la custodia possa essere ivi disposta in modo esclusivo a tutela del rapporto madre figlio/a. Quanto al riferimento al preminente interesse del minore non tanto a non interrompere la relazione con la madre, ma piuttosto a seguirla in istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie, la disposizione sembra voler limitare la propria operatività al caso in cui vi sia la disponibilità di un istituto con reparto attrezzato. L'intera disposizione, subordinando il mantenimento del rapporto parentale alla buona

condotta dalla madre in carcere, sembra del tutto avulsa dal principio del superiore interesse del minore che ha guidato finora il legislatore.

Inoltre, con la modifica del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena (art. 147, terzo comma) si prevede che se durante il periodo di differimento di pena la madre tenga una condotta considerata una causa di «grave pregiudizio per la crescita del minore», il differimento della pena viene revocato; questo caso si aggiunge a quelli già presenti di decadenza genitoriale, morte, abbandono del minore o affidamento a terzi, ma presenta il dubbio di quale sia l'autorità giudiziaria che rileva l'esistenza di tale tipologia di comportamento.

10. Quale giustizia per le madri che violano la legge penale: trattamento o esclusione?

Le modifiche apportate dal “Decreto Sicurezza” sono portatrici di un'ideologia normativa in materia di maternità e carcere radicalmente diversa rispetto a quella che ha, finora, orientato l'applicazione delle norme in tema di differimento pena e di misure alternative al carcere. Se quest'ultima ha posto come prioritario il superiore interesse del fanciullo, che ha portato a limitare il peso delle esigenze di difesa sociale, la prima pone invece proprio le esigenze della difesa sociale come prioritarie, indicando come modello ordinario di mantenimento della relazione madre-figlio/a la detenzione in ICAM. Le nuove norme potrebbero incidere in profondità sulla disciplina della maternità in carcere, anche se dovranno inserirsi nell'ordinamento giuridico preesistente e dovremo vedere con le concrete applicazioni della magistratura quanto sarà forte l'impatto eversivo rispetto alla ideologia normativa precedente.

Il Decreto Sicurezza introduce, nello specifico campo della penalità per le donne madri, un modello di controllo sociale escludente: invece che al trattamento della madre detenuta, questo nuovo approccio alla penalità è volto ad escludere dalla società quelle donne che appartengono a minoranze marginalizzate, utilizzando la pena come mezzo di incapacitazione volto ad evitare in primo luogo le recidive. Lo stigma che già accompagna alcune fasce della popolazione viene ribadito e rafforzato dal nuovo approccio penale. Così con le nuove disposizioni si istituzionalizzano quelli che, precedentemente, apparivano come effetti contraddittori, e da correggere - come il rafforzamento delle disuguaglianze sociali -, dell'applicazione delle norme rispetto ai principi che le guidano; ora invece sono le stesse norme introdotte dal legislatore che prevedono reazioni di natura penale a condizioni sociali - quali quelle di appartenere a minoranze marginalizzate - che vengono date per acquisite e considerate come fattori determinanti e non modificabili nelle scelte criminali.

In tale contesto, si suggerisce di partire dalle problematiche già presenti prima del “Decreto Sicurezza” e di utilizzarle come materiale di riflessione per andare in una direzione diversa. Aprire un ragionamento su quale tipo di giustizia sia adeguato per le madri che violano la legge penale è un passaggio necessario perché la discussione possa assumere un respiro più ampio.

Sia il modello del trattamento che risocializza le donne madri ai ruoli tradizionali (*supra* par. 2), sia il modello del carcere come incapacitazione ed esclusione dalla società (*supra* par. 8) sono da respingere, in quanto costringono le donne reclusi in ruoli stigmatizzati e marginali, riproducendo le disuguaglianze sociali. Dunque, come re-immaginare oggi la pena per le madri detenute?

Ripartendo dalla riflessione femminista sulla penalità per le donne, che traccia un modello diverso di pena a partire dalla differenza femminile, si suggerisce di riflettere su un nuovo modello di pena per le madri che infrangono la legge.

Secondo tale prospettiva il sistema di giustizia penale nel suo complesso è profondamente maschile e discriminatorio nei confronti delle donne, le quali si trovano a scontare una pena più pesante e più grave a causa dell'impatto della detenzione sui legami familiari: propone quindi una pena differente, svolta all'esterno del carcere, con lo scopo reinserire le donne nella società tramite modalità adatte alle loro caratteristiche, in particolare valorizzando l'attività di cura, e realizzando istituzioni differenziate per le donne, carceri femminili trattamentali o comunità territoriali. La prospettiva della differenza si opponeva a un modello di carcere formalmente neutro, in nome dell'uguaglianza, ma di fatto maschile, che nelle sue migliori intenzioni aveva come obiettivo il pieno riconoscimento

delle donne come soggetti di diritti, ma che costruiva la differenza femminile come deviazione dalla norma e patologia da correggere, rendendo le donne più spesso oggetto di patologizzazione che di condanna⁷⁸.

Un modello differente di detenzione, basato sull'esecuzione esterna in strutture comunitarie, potrebbe essere immaginato anche per le madri che devono scontare una pena. Del resto, l'idea di un modello penale differente per le donne ha più recentemente trovato spazio in Gran Bretagna grazie al *Corston report*, pubblicato nel 2007 a cura dell'Home Office e redatto dalla Baronessa Corston: vi si auspica per le donne una pena non detentiva come pena ordinaria, tranne nei casi dei crimini più gravi e violenti, da recludere in strutture di piccole dimensioni per un massimo di dieci anni⁷⁹.

Nella discussione su un modello differente di pena per le madri che hanno commesso reati sarebbe anche importante, come suggerito da Susanna Ronconi e Grazia Zuffa nel testo *Recluse*, configurare come diritti pieni quelli che attualmente sono costituiti come benefici penitenziari, mettendo da parte la natura premiale e disciplinare che, pur nella preminenza dell'interesse superiore del minore, sempre sottende le disposizioni in materia di misure alternative⁸⁰. L'ideologia del trattamento, che ha informato di sé l'Ordinamento penitenziario, potrebbe così uscire dall'ambivalenza della sua «doppia faccia»⁸¹: il trattamento può essere matrice di politiche terapeutico-riabilitative, nel caso in cui i fattori sociali che fanno da contesto al reato commesso siano interpretati come «bisogni» da colmare, oppure può produrre politiche di mero contenimento repressivo nel caso in cui i medesimi fattori sociali vengono interpretati come pericolo che va a definire in modo deterministico il comportamento deviante.

Interpretare i fattori sociali come bisogni da colmare e connetterli ai diritti delle donne madri detenute e a quelli dei loro figli e delle loro figlie è la strada che si dovrebbe percorrere per dare risposte adeguate alla condizione delle detenute madri. Se i fattori sociali indicano i bisogni delle persone che è necessario vengano soddisfatti perché queste possano sviluppare le loro capacità di base, è alla prospettiva di Martha Nussbaum che bisogna guardare per delineare meglio tale connessione tra bisogni e diritti⁸². Secondo la filosofa è dirimente guardare ai rapporti sociali e alle relazioni di cura quali fattori che materialmente danno corpo ai diritti delle persone. Nussbaum pensa alle capacità di estrinsecazione dell'umanità di ogni persona come a qualità che rendono concreti i diritti che a questa sono riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati; e per delineare i loro contenuti, redige una lista di «capacità fondamentali», che riguardano gli ambiti della vita nei quali è indispensabile per una persona poter esprimere le proprie potenzialità, almeno fino a una misura minima che integra la garanzia della dignità personale⁸³. L'elenco delle capacità funzionali umane fondamentali proposto da Nussbaum riguarda dieci ambiti: la vita; la salute fisica; l'integrità fisica; i sensi, immaginazione e pensiero; i sentimenti; la ragion pratica; l'appartenenza; le altre specie; il gioco; il controllo del proprio ambiente⁸⁴. Nella prospettiva che il trattamento possa essere inteso come uno strumento in grado di offrire alle donne detenute l'opportunità di raggiungere standard

⁷⁸ T. Pitch, *Quale giustizia per le donne: appunti per un dibattito*, in E. Campelli, F. Faccioli, V. Giordano, T. Pitch (a cura di), *Donne in carcere, ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, pp. 175-183.

⁷⁹ Home Office, *The Corston report: a report by Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the criminal justice system*, March 2007. La House of Commons, nel luglio 2013, è tornata sul tema con un secondo Rapporto, in cui si evidenzia il mancato seguito dato alle proposte del Rapporto 2007: House of Commons, Justice Committee, *Women offenders: after the Corston Report, Second Report of session 2013-2014*, July 2013.

⁸⁰ S. Ronconi, G. Zuffa, *Recluse*, cit., pp. 24-27.

⁸¹ T. Pitch, *Quale giustizia per le donne: appunti per un dibattito*, cit., p. 179.

⁸² M.C. Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge-New York: Cambridge university Press, 2000, trad. it., *Diventare persone*, Bologna, Il Mulino 2001; M.C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, Il Mulino, 2002.

⁸³ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., p. 92.

⁸⁴ Ivi, pp. 95-97.

minimi di articolazione delle loro «capacità fondamentali», la lista delle capacità potrebbe essere declinata in modo finalizzato al trattamento delle donne autrici di reato⁸⁵.

A partire da tali presupposti, un trattamento per le madri detenute che miri al loro reinserimento sociale potrebbe avere come riferimento alcune immagini-guida:

- a. Un'immagine di donna come cittadina, titolare di diritti e portatrice di bisogni, a cui sia offerta la possibilità di sviluppare le proprie capacità a un livello tale da permetterle la scelta autonoma nei vari ambiti della vita: l'acquisizione di competenze scolastiche e professionali che possano sostenere il rientro della donna in società con una posizione di autonomia è fondamentale, così come lo è l'offerta di una dimensione abitativa stabile da parte dei servizi sociali;
- b. Un'immagine dei figli e figlie come portatori di diritti fondamentali che devono essere posti al centro delle decisioni giudiziarie, perseguendo il loro migliore interesse, che non può essere disgiunto dal mantenimento della relazione genitoriale: anche se le ragioni di sicurezza non possono essere ignorate dalla magistratura, il differente posto che la maternità e l'infanzia, da un lato, e la sicurezza, dall'altro, occupano nella Costituzione dovrebbe essere il criterio guida per dare la giusta rilevanza al migliore interesse del minore;
- c. Un'immagine di genitorialità condivisa, in cui l'attività di cura riceva valorizzazione e non sia competenza esclusiva della madre, in cui la compartecipazione delle responsabilità favorisca ruoli paritari tra genitori, con attribuzione di diritti anche ai padri detenuti: la figura del padre detenuto dovrebbe ricevere una maggiore tutela e un maggior riconoscimento, cosa che permetterebbe anche un minor carico di cura sulle madri, e di conseguenza maggiori opportunità per figli/e dei padri detenuti.

11. Conclusioni

Di fronte al mutamento in atto verso la centralità del carcere anche per le donne madri la risposta della giurisprudenza, di merito, di legittimità e costituzionale, sarà fondamentale per ricondurre le nuove norme nei confini tracciati dalla carta costituzionale. Tuttavia, non si tratta solo di sostenere la resistenza all'impatto delle nuove disposizioni, in nome dei principi costituzionali e gius-internazionali, ma anche di promuovere un'idea di espiatione della pena per la madri detenute che superi i nodi strutturali che hanno fatto sì che di fatto molte madri siano rimaste in carcere con la loro prole, nonostante la previsione espressa di diritti per madri e figli/e al mantenimento della relazione parentale in un luogo adatto alla crescita dell'infanzia. A tal fine l'analisi della giurisprudenza evidenzia la questione del «domicilio idoneo», che è l'ostacolo prevalente di fronte a cui si arenano le richieste di uscita dal carcere delle madri appartenenti ai gruppi sociali più marginalizzati, riproducendo le disuguaglianze sociali anche in un ambito così specifico e meritevole di protezione quale è quello della prima infanzia.

Per rimuovere tali ostacoli è necessario un intervento pubblico che si muova nella prospettiva dell'uguaglianza sostanziale, costruendo quegli strumenti, sociali e materiali, per dare risposta alle disuguaglianze sociali in funzione della realizzazione della pienezza dei diritti per tutte e tutti. L'idea di un modello differente di detenzione per le madri che hanno violato la legge penale, in strutture comunitarie sul territorio, fuori dal carcere, come sono le case famiglia protette, invita a un progetto alternativo a quello attualmente portato avanti dal «Decreto Sicurezza», in cui si parta dalle difficoltà concrete sperimentate dalle madri nella pratica attuazione dei loro diritti. La prospettiva che si invita a porre alla base di un modello differente è quella di realizzare un trattamento per le madri detenute che sia uno strumento in grado di offrire loro l'opportunità di raggiungere standard minimi di espressione delle loro «capacità fondamentali». Superando quella ambiguità tra correzione ed emancipazione che attualmente lo contraddistingue, il trattamento per le madri, ripensato come

⁸⁵ Su cui mi permetto di rinviare a K. Poneti, *La detenzione femminile. Riaprire il dibattito su un trattamento differente alla luce dei dati sulle carceri della Toscana*, in *Calumet, – intercultural law and humanities review*, 23(2025), pp. 50-72.

mezzo di sviluppo delle loro capacità fondamentali, potrebbe favorire il reperimento di basi sociali sicure (una casa, un lavoro), di mezzi per condurre scelte autonome (istruzione, formazione, consapevolezza dei propri diritti) e di strumenti psicologici e sociali per affrontare la relazione parentale.