

## **Disciplina delle esigenze della tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri del magistrato di sorveglianza e del Tribunale per i minorenni.**

*(Risoluzione del 27 luglio 2006)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 27 luglio 2006, ha approvato la seguente risoluzione:

«Il Consiglio, con riferimento all'attuazione della disciplina prevista dalla legge n. 40 del 2001, osserva quanto segue.

### **1. Il quadro normativo.**

La legge 8 marzo 2001, n. 40 si è inserita in un contesto penale e penitenziario che sembra non riconoscere al rapporto madre-figlio una protezione adeguata a valori, di preminente rilievo costituzionale, quali la maternità e l'interesse del minore ad un equilibrato sviluppo della propria personalità.

Le principali linee di intervento del provvedimento normativo possono essere così riassunte. Il primo obiettivo si presenta sotto forma di abolizione di quella che è stata definita "la carcerizzazione degli infanti", attraverso un ampliamento dell'istituto del rinvio o differimento dell'esecuzione della pena che, nella sua forma facoltativa, giunge fino ai tre anni di età del bambino (soglia massima consentita per la permanenza in carcere con la madre detenuta).

Una più compiuta tutela dell'infanzia e della fase preadolescenziale è stata realizzata, in secondo luogo, assicurando alla prole delle donne condannate un'assistenza materna continuativa, in ambiente familiare, almeno fino al compimento del decimo anno di età, mediante l'introduzione di due nuovi istituti: la detenzione domiciliare speciale e l'assistenza all'esterno dei figli minori.

Anche nella fase della esecuzione della pena si è affermato, dunque, il principio che riconosce una tutela tendenzialmente assoluta alla maternità ed al rapporto madre-figlio rispetto a valori, anch'essi ritenuti meritevoli di attenzione da parte dell'ordinamento, quali le esigenze processuali, di certezza della pena e di salvaguardia della sicurezza collettiva.

Ed, invero, le disposizioni della legge 8 marzo 2001, n. 40 hanno trovato un ideale collegamento con una precedente normativa dettata per la fase delle indagini preliminari e del conseguente accertamento giudiziale delle responsabilità individuali. L'art. 275 comma 4 c.p.p. stabilisce, infatti, il divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata sia una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente.

La legge 8 marzo 2001, n. 40 ha consentito, quindi, in primo luogo, di creare una linea di continuità tra il divieto di custodia cautelare in carcere e l'espiazione della pena in regime detentivo quando la persona condannata sia madre di prole di età inferiore a tre anni, attraverso la riformulazione delle norme in tema di differimento obbligatorio o facoltativo della esecuzione.

Con la modifica dell'art. 146 c.p., è stata ampliata la portata applicativa dell'istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena che opera fino ad un anno di età del bambino.

Anche per il rinvio facoltativo della esecuzione, la legge ha introdotto una importante modifica, volta ad offrire una più avanzata tutela al rapporto madre-figlio, attribuendo al giudice il potere di rinviare l'esecuzione della pena e, quindi, di scarcerare la donna detenuta in espiazione di pena che sia madre di prole di età inferiore a tre anni.

L'ampliamento delle ipotesi di differimento della esecuzione si può agevolmente apprezzare ove si consideri che la precedente formulazione del numero 3 dell'art. 147 comma 1 c.p. prevedeva il rinvio facoltativo dell'esecuzione penale solo in una fascia di età del bambino ricompresa tra sei mesi ed un anno, subordinandolo alla condizione che non vi fosse modo di affidare il figlio ad altri che alla madre. L'esercizio del potere discrezionale del giudice chiamato ad applicare l'istituto era, quindi, ancorato all'esistenza o meno di altri parenti cui affidare il figlio; tale condizione, che non

consentiva una piena valorizzazione della funzione materna nello sviluppo del bambino di età inferiore a tre anni, non è stata riprodotta nella nuova formulazione della norma con conseguente possibile superamento degli ostacoli che hanno reso di difficile applicazione l'istituto, finendo, in qualche caso, per vanificarlo.

Sotto altro profilo, tuttavia, le esigenze di sicurezza sociale, sempre più avvertite non solo dall'opinione pubblica, hanno suggerito l'aggiunta di un comma 4 dell'art. 147 c.p. che, in relazione a tutte le situazioni legittimanti un rinvio facoltativo dell'esecuzione, dispone che il provvedimento “non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti”. La formula normativa, che detta criteri di orientamento per l'esercizio del potere discrezionale del giudice e che rinvia al concetto di assenza di pericolosità sociale già presente in molti istituti dell'ordinamento penitenziario, è apparsa al legislatore più duttile rispetto ad altre possibili opzioni volte a limitare la concessione del beneficio nell'ipotesi di esecuzione di pene inflitte per i reati indicati nell'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario.

Sul versante delle misure alternative alla detenzione, la legge 8 marzo 2001, n. 40 ha previsto alcuni percorsi di espiazione della pena che si propongono di evitare gli effetti distruttivi che una lunga carcerazione può determinare sul rapporto madre-figlio.

Con l'inserimento di una nuova figura di detenzione domiciliare speciale (art. 47 quinquies ord. pen.), si è inteso predisporre un ulteriore strumento normativo di tutela per le condannate madri di prole di età inferiore ai dieci anni, al fine di evitare che l'espiazione della pena nelle forme del regime carcerario ordinario influisca negativamente sul rapporto madre-figlio condizionando, spesso in maniera irreparabile, lo sviluppo del minore in una fase particolarmente delicata della sua crescita.

La detenzione domiciliare speciale può essere concessa, quando ricorrano i seguenti requisiti.

Viene in considerazione, in primo luogo, la situazione di una donna condannata (non rileva se, al momento, libera o detenuta) che sia madre di prole, che all'atto della richiesta, non abbia superato gli anni dieci, “quando vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli”. Si ribadisce così la specifica finalità dell'istituto, volto ad offrire una possibilità di recupero e di reinserimento sociale attraverso la cura e l'assistenza dei figli minori, al fine di evitare ogni possibile strumentalizzazione del ruolo di madre da parte di chi, pur avendo figli di età inferiore ai dieci anni, non sia in condizioni, anche per cause indipendenti dalla propria volontà, di ripristinare una effettiva convivenza con i minori.

Il secondo presupposto concerne, invece, la posizione giuridica della condannata che può richiedere di essere ammessa alla detenzione domiciliare speciale senza limiti di pena residua, ma solo “dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo”. Qualche difficoltà interpretativa ha suscitato la mancata introduzione di requisiti temporali differenziati nell'ipotesi di donna condannata per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis ord. pen., che, per l'ammissione al regime della semilibertà (art. 50 ord. pen) o del lavoro all'esterno (art. 21 ord. pen.), producono un effetto di maggior cautela nei confronti di persone condannate per reati collegati, secondo la visione del legislatore, alla criminalità organizzata. Il filo conduttore di tutto l'intervento legislativo, che tende a privilegiare la tutela dei figli minori di anni dieci, più che a garantire un comodo salvacondotto in favore di donne condannate per gravi reati, giustifica la mancata differenziazione dei limiti di pena, pur restando ferme le preclusioni alla concessione del beneficio previste dall'art. 4 bis citato (per i reati c.d. di prima fascia, previsti dagli artt. 416 bis c.p., 630 c.p. e 74 D.P.R. n. 309/90, sarà indispensabile, quindi, una condotta collaborativa o assimilata).

Il terzo requisito per la concessione della misura della detenzione domiciliare speciale è di ordine negativo: occorre, cioè, che “non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti”. L'inserimento di tale previsione all'interno dell'istituto della detenzione domiciliare speciale rappresenta un chiaro segnale della volontà del legislatore di costruire sistematicamente l'istituto nell'alveo delle tradizionali misure alternative quali l'affidamento in prova al servizio sociale e la

semilibertà, entrambe caratterizzate da valutazioni concernenti una raggiunta, anche se parziale, affidabilità esterna del condannato che si ritiene di poter gradualmente reinserire nella vita sociale, senza apprezzabili rischi di ricadute recidivanti.

Il giudizio prognostico che la legge riserva alla magistratura di sorveglianza, nelle forme di una previsione circa il concreto rischio di recidiva, appare, a tale stregua, assai simile a quello di pertinenza del giudice della fase cautelare chiamato a valutare se sussista, in concreto, il pericolo di reiterazione di condotte criminose. Così ricostruito, il nuovo istituto della detenzione domiciliare speciale sembra allontanarsi dagli schemi tipici della detenzione in casa per la salvaguardia di beni di primaria importanza, per collocarsi decisamente all'interno degli istituti che valorizzano l'idea della progressione trattamentale come forma di continua verifica del percorso di risocializzazione avviato con la detenzione.

Al fine di assicurare la continuità della funzione genitoriale, in tutte le ipotesi in cui la madre detenuta non abbia i requisiti per accedere alla detenzione domiciliare speciale ovvero alle altre forme di detenzione in casa già previste dall'ordinamento, la legge 8 marzo 2001, n. 40 ha introdotto una nuova modalità di trattamento: l'assistenza all'esterno dei figli minori come modalità di espletamento del lavoro all'esterno di cui all'art. 21 della legge n. 354 del 1975.

La misura di favore merita di essere positivamente sottolineata perché attribuisce ai compiti di cura e di assistenza dei figli di età non superiore agli anni dieci lo stesso valore sociale e la stessa potenzialità risocializzante dell'attività lavorativa. Come efficacemente sintetizzato nella relazione illustrativa dell'originario disegno di legge presentato il 24 dicembre 1997 dal Ministro Finocchiaro, la nuova previsione normativa è volta a “contemperare l'esigenza di assicurare la certezza dell'esecuzione della pena e quindi la funzione di prevenzione generale, con l'esigenza di garantire la continuità del rapporto madre-figli, secondo modalità più limitate rispetto alla detenzione domiciliare speciale, poiché comporta la permanenza in carcere per una parte della giornata”.

Il rinvio operato dalla norma alle condizioni previste dall'art. 21 dell'ordinamento penitenziario rende evidente la natura trattamentale del beneficio che può essere concesso dal direttore dell'Istituto detentivo solo quando ne è prevista la possibilità nel programma di trattamento e solo quando il provvedimento sia stato approvato dal magistrato di sorveglianza competente.

I criteri che devono guidare l'esercizio del potere discrezionale riservato al magistrato di sorveglianza nella fase di approvazione della proposta avanzata dal direttore sono elencati nella corrispondente norma regolamentare che impone al giudice di valutare il tipo di reato commesso, la durata, effettiva o presunta, della misura privativa della libertà (considerato che può essere applicata anche nei confronti di persone imputate e non ancora condannate in via definitiva), e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta reati.

## ***2. Le difficoltà applicative.***

L'intervento normativo così sinteticamente descritto ha contribuito a delineare un quadro di riferimenti all'interno del quale la detenzione in carcere di una donna madre di prole di età inferiore a tre anni costituisce una evenienza del tutto eccezionale per il preminente interesse dell'ordinamento ad evitare, attraverso gli strumenti legislativi ricordati, che lo sviluppo psico-fisico di un neonato, nei primissimi anni di vita, possa subire conseguenze irreparabili a causa di una prolungata permanenza in ambiente istituzionalizzato ovvero di un prematuro distacco dalla figura materna.

E, tuttavia, nella quotidiana osservazione della realtà penitenziaria del nostro Paese il fenomeno della presenza in ambito detentivo di bambini di età inferiore a tre anni “detenuti” con le rispettive madri, se pur numericamente molto ridotto, non appare del tutto eliminato.

Un primo punto critico del sistema delineato dalla legge n. 40 del 2001 riguarda la mancata previsione di una normativa di favore per detenute madri con posizione giuridica non definitiva. Ed, invero, la legge è intervenuta a tutela delle donne condannate prevedendo un significativo ampliamento degli spazi offerti dalle misure alternative alla detenzione o benefici assimilati (quali il

rinvio obbligatorio della esecuzione), ma non ha prodotto alcuna modifica del quadro normativo concernente la disciplina della custodia cautelare governata da regole non coincidenti con i principi che guidano la fase di esecuzione della pena.

Non è infrequente, quindi, che donne madri di prole di età inferiore a tre anni si trovino detenute in Istituti penitenziari in quanto raggiunte da ordinanze di custodia cautelare in carcere rese possibili dal prevalere, nella valutazione del giudice, della ritenuta esistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (grave pericolo di fuga o di reiterazione di condotte criminose dello stesso tipo di quella per cui si procede).

La formulazione dell'art. 275 comma 4 c.p.p. consente, dunque, la presenza in Istituto detentivo di donne madri di bambini anche in tenerissima età, qualora il giudice riconosca l'esistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, ovvero quando non ritenga di poter sostituire la misura cautelare più restrittiva con altra forma di custodia meno afflittiva (gli arresti domiciliari) a causa della inidoneità del luogo indicato a contenere il rischio della recidiva.

I dati statistici acquisiti tramite la positiva collaborazione della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del Dipartimento della Amministrazione penitenziaria (aggiornate al giugno 2006) dimostrano la notevole incidenza del dato relativo alle detenute madri in custodia cautelare (in attesa di giudizio, appellanti e ricorrenti) che sfiorano il 50% del totale.

Anche nella fase di esecuzione della pena, di competenza della magistratura di sorveglianza, il fenomeno della presenza in Istituti penitenziari di detenute madri con prole non risulta definitivamente eliminato pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 40 del 2001, ed anzi conserva dimensione consistente. Sul versante della concreta esecuzione della pena sembra operare una rilevante difficoltà applicativa che discende, in larga misura, dalla differente formulazione normativa tra l'art. 146 e l'art. 147 del codice penale.

Mentre l'art. 146 c.p., nel testo modificato dalla legge n. 40 del 2001, obbliga il giudice ad adottare un provvedimento di liberazione (rinvio o differimento dell'esecuzione) nei confronti della donna detenuta definitiva che sia "madre di infante di età inferiore ad un anno", introducendo un vero e proprio automatismo che vincola l'interprete senza consentirgli alcuna discrezionalità, la diversa previsione contenuta nell'art. 147 c.p., che ha riguardo alla situazione di madre di prole di età inferiore a tre anni, consente (impone) al giudice di non adottare il provvedimento liberatorio "se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti".

Nella fascia di età ricompresa tra uno e tre anni di età del bambino, la madre detenuta per una sentenza di condanna definitiva non può vantare un diritto assoluto alla scarcerazione al fine di garantire un adeguato sviluppo psico-fisico del minore, in quanto la sua posizione giuridica soggettiva deve essere valutata dalla magistratura di sorveglianza anche con riguardo alle esigenze di tutela della collettività che il legislatore ha ritenuto di dover salvaguardare mediante il riferimento alla insussistenza di un pericolo di recidiva.

Il criterio che deve guidare la discrezionalità del giudice in ipotesi di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147 c.p. risulta, quindi, orientato a ricercare un difficile punto di equilibrio tra il diritto della madre detenuta ad esercitare il proprio ruolo di madre ed a garantire al minore tutta l'assistenza materiale e morale possibile in una situazione di libertà e le esigenze di difesa sociale che sono alla base della sottoposizione a pena detentiva di chi si sia reso responsabile di reati di particolare allarme sociale e che non dimostri di volersi affrancare da un sistema di vita incompatibile con il rispetto delle norme di convivenza civile e dei diritti altrui.

Il concetto di pericolosità sociale, inteso come probabilità di commissione di delitti, si pone, quindi, come obiettivo ostacolo alla concessione del differimento facoltativo della esecuzione della pena in tutti quei casi in cui la reiterazione di condotte criminose ovvero l'adesione a modelli di vita incentrati su attività illecite impedisca al giudice di formulare una prognosi di futura astensione da comportamenti di tipo deviante.

Le medesime difficoltà applicative sottolineate con riguardo al differimento facoltativo della esecuzione costituiscono un possibile limite alla concessione in favore delle detenute madri delle

misure alternative alla detenzione, e dei benefici penitenziari più in generale, previsti dall'ordinamento quando si debba eseguire una pena detentiva nei confronti di madre di prole di età non superiore a dieci anni con lei convivente (anche laddove la convivenza non sia in atto ma sussistano le condizioni per ripristinarla).

Ed, invero, il nuovo istituto della detenzione domiciliare speciale per le detenute madri (art. 47 quinquies ord. pen.), che pure non soffre limiti legati alla entità della pena residua, può trovare applicazione solo se non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Tutte le misure previste dall'ordinamento penitenziario, anche quelle calibrate per tutelare le esigenze della madre detenuta e per salvaguardare un corretto sviluppo dei figli minori, soffrono, inoltre, i limiti derivanti dalla previsione contenuta nell'art. 4 bis ord. pen..Vengono in considerazione, in particolare, i reati ricompresi nella c.d. prima fascia del comma primo della norma (associazione di stampo mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti ed altri), in relazione ai quali la concessione di misure alternative alla detenzione o di benefici penitenziari è possibile solo in presenza di condannati che abbiano prestato una fattiva collaborazione con la giustizia.

Il divieto di concessione di benefici richiamato dall'art. 4 bis citato opera, dunque, anche con riferimento alla misura della detenzione domiciliare (art. 47 ter comma 1 lett. a) ord. pen.) prevista per la condannata "madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente" e della nuova figura di detenzione domiciliare speciale disciplinata dall'art. 47 quinquies ord. pen..

La fondamentale tutela della maternità quale dichiarato obiettivo della legge n. 40 del 2001 non riceve, dunque, nella fascia di età compresa tra i tre ed i dieci anni della prole, una regolamentazione adeguata ad escludere ogni possibile contrasto tra le esigenze del sistema penale ed il diritto, di sicuro rilievo costituzionale, del minore ad uno sviluppo psichico armonico ed equilibrato garantito, soprattutto in determinate fasce di età, dalla presenza insostituibile della madre.

### ***3. La situazione concreta.***

L'Amministrazione penitenziaria ha nel corso degli anni autorizzato l'istituzione di asili nido presso alcune strutture penitenziarie destinate esclusivamente alle donne (Pozzuoli, Roma Rebibbia, Trani, Perugia e Venezia) e - su richiesta delle direzioni - presso le sezioni femminili presenti in istituti penitenziari destinati esclusivamente agli uomini, di fatto organizzati in richiamo alle previsioni dell'ordinamento penitenziario (art.11) e del regolamento di esecuzione di cui al DPR 30 giugno 2000, n. 230 (art.19). Attualmente ne funzionano 15.

La stessa Amministrazione ha, peraltro, invitato le direzioni a organizzare almeno un asilo nido per ogni regione e ad assicurare la presenza di operatori specializzati quali puericultrici in tre istituti penitenziari (Milano, Venezia, Roma) con servizi di ludoteca e l'impegno di garantire l'accoglienza dei minori presso gli asili nido del territorio anche oltre il limite di età, oltre a qualche servizio di ausilio (l'accompagnamento del minore all'asilo nido comunale riaccompagnandolo in carcere la sera, presso l'istituto penitenziario di Venezia Giudecca e Roma Rebibbia, la colonia estiva di Venezia Giudecca). Certamente il numero di asili-nido attualmente funzionanti induce ad affermare l'opportunità che il numero stesso sia incentivato, in attuazione del disposto di cui all'art. 19 Reg.Esec. 230/2000.

Con riferimento, poi, alle posizioni soggettive interessate, la presenza di donne detenute con figli minori di tre anni nel mese di maggio 2006 (rilevazione effettuata dal Ministero della giustizia su richiesta del Consiglio superiore della magistratura) ammonta a 57 unità, 5 delle quali vedono applicata la misura prevista dall'art. 4 bis Ord. pen.; in occasione della rilevazione richiesta dal Consiglio superiore al Ministero della giustizia nel 2004 i dati riferivano di una presenza al mese di settembre pari a 59 detenute, di cui 48 straniere. Sempre in tale occasione il Ministero riferiva che una precedente rilevazione al 31 dicembre 2001 segnalava la presenza di 61 detenute con figli minori di tre anni. E' interessante osservare che il Ministero della giustizia non possiede

informazione circa il numero di detenute/i con figli minori di anni 10, "in quanto tale condizione non è prevista dalla legge 8 marzo 2001, n. 40".

Il fatto che mediamente le presenze istantanee da molti anni si attestino su una media di circa 60 detenute/madri con figli minori di tre anni non rende l'idea del dato dimensionale effettivo. Prendendo come esempio la casa circondariale milanese di "San Vittore", possiamo considerare che a fronte di una presenza di 5 detenute/madri nel mese di maggio 2006 (ricomprese, dunque, fra le 57 sopra indicate), l'analisi statistica del numero di detenute/madri transitate annualmente nella medesima struttura evidenzia che nel corso del quinquennio antecedente, le presenze annuali sono state rispettivamente di 78 madri, di cui 5 italiane nel 2000; di 86, di cui 16 italiane nel 2001, di 72, di cui 12 italiane nel 2002; di 78, tutte straniere nel 2003; di 48, di cui 1 italiana nel 2004, di 63, di cui 1 italiana nel 2005.

Dal punto di vista dinamico, il fenomeno della presenza di detenute madri con figli in istituto ha dunque consistenza numerica ben maggiore rispetto al dato statico delle presenze registrate dal DAP alla data di ultimazione delle statistiche elaborate per anno.

Le rilevazioni della situazione concretamente presente, tenuto conto dei dati statistici attestatisi nel corso degli anni, permettono di affermare che la prevalenza della popolazione detenuta femminile con figli è di origine extracomunitaria, ovvero di etnia rom. I reati ascritti a tale popolazione detenuta attengono essenzialmente il traffico di stupefacenti, che presenta peraltro un tasso di recidiva elevato, il patrimonio e la prostituzione; rari sono i casi di condanne per reati di tipo associativo, riguardanti peraltro per lo più donne italiane.

Venendo ora all'istituto dell'art. 21 bis O.P., che consente all'attribuzione dei compiti di cura dei figli potenzialità risocializzanti del tutto analoghe all'attività lavorativa, non ne consta applicazione in nessuno degli istituti penitenziari milanesi e una generale modestissima applicazione nel territorio nazionale.

E' bene evidenziare che si è registrato un ulteriore elemento di criticità nel sistema, a fronte dell'assenza di una norma che in caso di necessità di ricovero del figlio minore, assicuri la presenza della madre detenuta.

La necessità concreta di una norma si è rivelata ogni volta che si è reso necessario il ricovero di un bambino figlio di madre detenuta, apparendo evidente che non potesse esserne privato al momento dell'esperienza in ospedale.

L'assenza di previsione normativa in casi di questo genere è stata colmata da una prassi interpretativa estensiva, quale il ricorso allo strumento giuridico dell'art. 11 O.P. mediante il ricovero della madre per accompagnare il figlio al ricovero, di cui solo il secondo aveva bisogno.

#### ***4. Riepilogo sui punti di criticità.***

Le norme contenute nella L. n.30 del 2001 non possono allo stato escludere la presenza di detenute madri con figli negli istituti penitenziari.

Le detenute madri rimaste in carcere sono infatti donne provenienti da ceti sociali molto modesti o inseriti in una cultura di microcriminalità, di norma prive di riferimenti abitativi esterni, spesso in posizione giuridica non definitiva, e straniere.

La prescritta insussistenza del concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli si pongono come condizioni difficilmente rinvenibili nel concreto in tali categorie, tenuto conto anche della tipologia dei reati più di frequente interessanti tali soggetti (stupefacenti, prostituzione e furti per le donne nomadi).

La permanenza di vincoli di carattere giuridico e l'esame della realtà carceraria porta dunque a dire che, allo stato della normativa, solo la creazione di strutture che considerino la necessità che ai bambini sia assicurato uno sviluppo sano in una struttura destinata alla crescita di minori, oltre che ad esigenze di sicurezza, potrà eliminare del tutto la presenza di bambini in carcere.

L'ampliamento della portata applicativa dell'istituto dell'art.146 e 147 c.p.p. ha certamente migliorato la situazione pregressa, anche se sono stati necessari aggiustamenti interpretativi per le ipotesi di revoca del differimento per situazioni non previste in precedenza.

La declaratoria di decadenza dalla potestà sul figlio ex art. 330 c.p. e l'abbandono del figlio da parte della madre sono infatti situazioni che possono comportare accertamenti istruttori complessi presso il Tribunale per i Minorenni, talora impossibili per i soggetti che usano alias o irregolarmente presenti nel territorio dello Stato.

Altro punto di criticità è la previsione dell'art. 21 bis O.P. che pone limiti di ammissibilità dell'istituto analoghi, per le condannate ex art. 4 bis O.P., alla detenzione domiciliare speciale, parendo dunque evidente la ragione per la quale, quantomeno per questa fascia di condannate e a fronte della possibilità di consentire la fruizione di una misura di contenuto più favorevole, quale appunto la detenzione domiciliare, l'istituto sia rimasto disapplicato.

Se, inoltre, è legislativamente possibile - e, nella realtà, concreta - la detenzione in custodia cautelare delle madri con figli minori di uno o tre anni e, dall'altro lato, la previsione del differimento facoltativo della detenzione - sopra esposta - continua a consentire la detenzione di madri di figli minori, si rende evidente come la situazione, oltre che dal punto di vista legislativo (generalmente complesso e problematico, quanto meno rispetto ai tempi di intervento) necessita di essere affrontata sotto il profilo amministrativo, di competenza dell'Amministrazione penitenziaria.

Quanto all'azione dell'Amministrazione penitenziaria, questa ha tra l'altro invitato le direzioni a organizzare almeno un asilo nido per ogni regione e ad assicurare la presenza di operatori specializzati quali puericultrici in tre istituti penitenziari (Milano, Venezia, Roma) con servizi di ludoteca e l'impegno di garantire l'accoglienza dei minori presso gli asili nido del territorio anche oltre il limite di età, oltre a qualche servizio di ausilio (l'accompagnamento del minore all'asilo nido comunale riaccompagnandolo in carcere la sera, presso l'istituto penitenziario di Venezia Giudecca e Roma Rebibbia, la colonia estiva di Venezia Giudecca). Certamente il numero di asili-nido attualmente funzionanti induce ad affermare l'opportunità che il numero stesso sia incentivato, in attuazione del disposto di cui all'art. 19 Reg. Esec.230/2000.

Il P.E.A. (Programma Esecutivo d'Azione) n. 25 del 21 gennaio 2005, denominato "detenzione al femminile" predisposto dal D.A.P. ha avviato lo studio e l'analisi della condizione detentiva femminile, evidentemente includendovi la maternità, con la previsione finale della pubblicazione di un libro bianco sulla condizione detentiva femminile.

Nel territorio nazionale si registrano interventi di assistenza e supporto alle madri detenute. A Milano, ad esempio, sono in corso varie iniziative, quali il progetto Icat e quali il ricorso alle figure dei mediatori culturali. Sempre a Milano, particolarmente apprezzabile è poi la costituzione ormai prossima di una apposita sezione a custodia attenuata in una distinta struttura collocata in un contesto civile autonomo, pur dotata della presenza del personale di sorveglianza.

### ***5. La posizione del Ministro della giustizia***

Con riferimento alla genesi della normativa in esame e alle criticità che abbiamo fin qui evidenziato, merita richiamare qui alcune delle osservazioni che il Ministro della giustizia ha formulato in occasione della presentazione del programma ai due rami del Parlamento.

"..... Esempio della sinergia indispensabile con le Regioni e gli enti locali è l'annosa questione dell'offerta sanitaria rivolta ai detenuti, che necessita finalmente di una organica sistemazione; e, ancora, l'irrisolto problema della detenzione delle madri di figli di età inferiore ai tre anni, e quindi di quelle bambine e di quei bambini che, nei fatti, risultano reclusi.

Nella XIII legislatura, il Parlamento ebbe la sensibilità di approvare con ampio consenso una legge finalizzata alla promozione di misure alternative alla detenzione per le madri dei bambini più piccoli, ma l'esperienza e il tempo trascorso ci dicono che diversi ostacoli, anche di ordine materiale, impediscono la sua piena attuazione: mi riferisco all'assenza di strutture di accoglienza sul territorio, che facilitino la concessione delle misure alternative alla detenzione; il Parlamento valuterà, con la fattiva collaborazione del Governo, se e in che misura sia possibile modificare le norme che impediscono la concessione di tali misure per fatti di minore allarme sociale.

Ma sono, tuttavia, certo che è possibile, su questo terreno, fare qualche passo ulteriore, fino a promuovere - di concerto con gli enti locali interessati - una rete di strutture capaci di far fronte a

quelle necessità di accoglienza per le madri con bambini nonché per quegli adulti che, in grave o gravissimo stato di salute, siano dichiarati “incompatibili” col carcere, ma che nel carcere restano perché non esistono strutture di accoglienza esterne.

In questa prospettiva va, altresì, favorita la cura delle tossicodipendenze al di fuori delle strutture detentive.”

Le argomentazioni del Ministro sembrano indicare una possibilità di sviluppo che si muove nella direzione che il Consiglio auspica e che potrebbe essere ulteriormente esaminata ed approfondita mediante forme di collaborazione tra le due istituzioni.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare la relazione della Commissione di studio sulla pena e le sue alternative come sopra riportata e dispone inviarne copia alle Commissioni Settima e Nona per quanto di competenza, nonché di trasmetterne copia al Ministro della giustizia per le iniziative che riterrà di adottare».