



## UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SIENA

### IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Vista l'istanza di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale (art. 47 QUINQUIES O.P. e 147 c.p.), depositata in Cancelleria il 27.01.2021 per:

....., nato a ..... , attualmente detenuto presso la  
..... - in esecuzione della pena di cui al provvedimento di cumulo  
del 01-12-2020 della Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di  
..... (I. SIEP 515 / 2020) - fine pena: 19-03-2033

Rilevato che l'istanza in via principale richiede l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale ex art. 47 quinquies ord. penit. ed in ipotesi che sia sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 47 quinquies nella parte in cui non prevede che "nei casi in cui vi sia un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza di detenzione domiciliare speciale è rivolta al magistrato di sorveglianza che può disporre l'applicazione provvisoria della misura" al pari di quanto disposto dall'art. 47 ter, comma 1 quater, O.P.;

Rilevato che nell'istanza si allega che:

"Il Sig. .... è padre di due figlie minori, ..... (nata ..... ) e ..... (nata ..... ), oltre che della maggiorenne ..... (nata ..... ), che vive altrove col marito ..... e la figlia minore ..... (si allega documentazione).

A causa della gravissima malattia dalla quale è affetta

..... per il quale è ancora - ovviamente - sotto terapia, come da documentazione che si allega e che si fa riserva di integrare) la moglie del prevenuto, ..... , si trova nella impossibilità ad occuparsi compiutamente delle minori (come si evince dal verbale di intervista difensiva che si allega).

Può, dunque, nel caso di specie trovare applicazione la fattispecie di cui all'art. 47-quinquies o.p. trattandosi di detenuto padre di prole di età inferiore ad anni 10 che dispone di un idoneo domicilio ove potrebbe ristabilirsi la convivenza con i figli minori ..... i), la cui moglie è impossibilitata (a causa delle condizioni di salute documentate) ad occuparsi per come vorrebbe di loro, non essendovi altro a cui affidarli. Quanto a ciò, infatti, la madre della affetta da ..... il padre della ..... si occupa della moglie e inoltre mantiene la sua famiglia, lavorando nel campo delle vendite di prodotti per la casa; la nonna paterna ( suocera della ..... e madre del di lei marito ..... ) e' in pessimi rapporti con la nuora e con il figlio ..... e inoltre si occupa delle cure del marito, padre del ..... sottoposto alla misura alternativa di cui all'art.47 ter, comma 1 ter, per come dichiarato dalla ..... con l'allegata intervista difensiva. Infine per come già premesso, la figlia ..... nonostante sia ancora solo formalmente inserita nello stato di famiglia, giusta documentazione che si allega, e' sposata e vive in un proprio nucleo familiare essendo inoltre madre di una piccolissima bambina.



È evidente, considerate anche le restrizioni connesse all'emergenza sanitaria e le problematiche di natura economica del nucleo familiare, che tale situazione integri quel **"grave pregiudizio derivante al condannato dal protrarsi dello stato detentivo"** necessario ai fini di una pronuncia in via d'urgenza del **Magistrato di Sorveglianza**, pronuncia che consentirebbe di provvedere tempestivamente a una valutazione del caso concreto senza attendere i tempi per la fissazione dell'udienza in camera di consiglio innanzi al Tribunale di Sorveglianza, che determinerebbero un irrimediabile vulnus all'interesse della minore, e non solo dell'interessato. Sul punto, è appena il caso di evidenziare che la fissazione dell'udienza (scelta rimessa al Presidente del Tribunale) non è in alcun modo predeterminabile, e tanto meno impugnabile e/o sanzionabile (neanche disciplinarmente), né risulta legalmente determinato un termine perentorio per la deliberazione del Collegio sulle decisioni assunte in via provvisoria. Diversa anche la valutazione da adottarsi, competendo al magistrato monocratico una valutazione sul fumus, nel mentre la scelta presidenziale di fissazione udienza valuta l'eventuale urgenza di pervenire ad una decisione definitiva.

E' nota però, a dispetto delle necessità sottese a questa ipotesi di detenzione umanitaria, la mancata previsione della applicabilità in via provvisoria della detenzione domiciliare speciale, sia con riferimento al comma 1 che al comma 1-bis dell'art. 47-quinquies o.p. Mancanza che appare irragionevole, a confronto di quanto stabilito per la detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-ter comma 1-quater o.p.) e in violazione dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuti a genitori e figli per la salvaguardia dei legami familiari (in questo senso, cfr. L. Cesaris, Commento all'art. 47-quinquies o.p., in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Wolters Kluwer, 2019, p. 714; G. Mantovani (a cura di), *Donne ristrette*, Ledizioni, 2018, p. 305). Richiamando sin d'ora in particolare il primo contributo citato, appare tuttavia possibile pervenire ad interpretazione orientata della norma che disciplina la misura per la quale si insta, sol che si ponga mente al fatto che la possibilità per il magistrato di disporre l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare "comune" (ex art.47 ter, comma 1 quater o.p.) aggancia anche le situazioni di cui al comma 1, lett.a) e b);

che "Di fatto la moglie del \_\_\_\_\_ si trova assolutamente impossibilitata ad occuparsi durante il giorno delle bambine e non ha alcun parente o altro soggetto a cui affidarli, per come sopra chiarito. Questa situazione è destinata a protrarsi a lungo, a causa della pandemia, poiché le bambine sono tutto il giorno a casa e necessitano di qualcuno che le segua costantemente anche nello svolgimento dei compiti e li assista per lo svolgimento delle video lezioni.

Tale situazione, evidentemente, non è sostenibile né dal punto di vista economico né – conseguentemente – dal punto di vista psicologico.

Il rientro del padre al domicilio gli consentirebbe di occuparsi delle figlie e la famiglia dispone di idoneo domicilio ai fini dell'esecuzione della misura sito in \_\_\_\_\_

che "il prevenuto è detenuto a far data dal 2 dicembre 2020, in forza del provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso il giorno prima dall'Ufficio Esecuzioni della Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di \_\_\_\_\_ che ha determinato la pena da espiare nella misura di anni 13 mesi 7 e giorni 17 di reclusione. Successivamente, in data 24.12.2020, l'Ufficio Esecuzioni accoglieva un'istanza difensiva volta alla correzione della pena, rideterminandola in complessivi anni 12, mesi 3 e giorni 17 di reclusione.

Per quanto si dirà, occorre evidenziare che il Sig. \_\_\_\_\_ ha già interamente espiato la pena inflittagli per il delitto di cui all'art.74 DPR 309/'90, di cui alla sentenza inclusa al n. 6 del provvedimento emesso ex art.663 c.p.p. La stessa, come si evince dalla sentenza allegata, è stata



rideterminata dalla Corte d'Appello di ..... in complessivi anni 11, mesi 6 e giorni 20 di reclusione, comprendenti anni 2 per la continuazione interna con delitti di cui all'art.73 ed ulteriori anni due per continuazione esterna su analoga fattispecie, precedentemente sanzionata con sentenza di cui al n.5 del provvedimento di cumulo (in realtà detto aumento andrà computato nella minor entità di anni 1 e mesi 4, come si evince dal citato provvedimento di cumulo). **La pena imputabile al delitto associativo è dunque (ad oggi, salva la correzione per il motivo appena indicato) pari ad anni sette, mesi sei e giorni venti.**

Dalla pena de qua andrà comunque detratto il presofferto maturato dal 10.10.2017 al 30.11.2019, quando il prevenuto venne scarcerato (come da ordine di scarcerazione dell'Ufficio Esecuzioni del 31.10.2019, che si allega in copia)";

che pende ulteriore richiesta di applicazione della disciplina del reato continuato (artt. 81 c.p. e 671 c.p.p.) davanti al competente Giudice dell'esecuzione e che sussistono le condizioni temporali di ammissibilità della misura richiesta;

che "quanto al merito occorre innanzitutto rilevare che il condannato ha già precedentemente usufruito di numerosissimi permessi premio, nonché di misura alternativa alla detenzione positivamente svoltasi (come da provvedimenti di concessione provvisoria del 31.7.2015 e di deliberazione collegiale del 13.4.2016 nonché di estinzione della pena del 10.1.2018, a seguito del buon andamento della misura concessa ex art.94 DPR 309/90, che si allegano in copia)";

che sussiste pregiudizio dal protrarsi della detenzione in carcere, avendo la ripresa della carcerazione (per fatti assai risalenti nel tempo) di fatto determinato una regressione nel percorso terapeutico sin qui positivamente svoltosi, e che "è appena il caso di sottolineare (ciò che purtroppo costituisce un dato notorio, data la gravissima condizione sanitaria vigente nel Paese, tanto più acclarata dopo la dichiarazione dell'OMS dello scorso 11 marzo) che le attuali condizioni intramurarie attuali integrano pienamente il presupposto della pronuncia che si auspica, già prevista dall'ordinamento, per quanto a breve si dirà.

Sul punto, (senza contare il divieto di effettuare colloqui con familiari e terze persone, ciò che rende oltre modo insopportabile la detenzione), l'overcrowding penitenziario locale, oltre che quello nazionale (tanto più dopo l'invio c/o la Casa di Reclusione di ..... di diciannove detenuti provenienti dal carcere di .....), la promiscuità, l'assenza di qualsivoglia elemento fattuale che consenta il rispetto di norme prudenziali (a cominciare dalla distanza tra le persone) volte a tentare di scongiurare la diffusione del contagio, impongono di adottare ogni soluzione praticabile che contemperi il bene primario della salute, ex art.32 Cost., con quello della sicurezza sociale"; che non sussiste pericolo di fuga "perché l'istante (padre di tre figlie, di cui due minori) avanza richiesta proprio per occuparsi di loro; che non pare neanche seriamente prospettabile alcuna condotta recidivante o di sottrazione alle più ristrette eventuali prescrizioni trattamentali, sì da frustrare definitivamente il percorso sin qui svolto e la maturata consapevolezza del disvalore del proprio agito";

che nell'art. 47 quinquies O.P., a differenza dell'art. 47 ter, comma 1 quater, e anche 47 quater, comma 8, O.P. non è prevista l'applicazione provvisoria della misura e "Per porre rimedio al mancato coordinamento tra le due diverse discipline della detenzione domiciliare (...), laddove si ritenesse di non poter ricorrere a una lettura dell'art. 47-quinquies, comma 1, o.p. conforme a Costituzione nei termini sopra indicati, si renderebbe necessario sottoporre la disposizione al sindacato della Corte costituzionale, nella parte in cui non consente (recte: non prevede per il) al magistrato monocratico l'intervento cautelare - e quindi tempestivo - in materia di detenzione



*domiciliare speciale, così come previsto invece nell'art. 47-ter o.p.; soluzione già ipotizzata nelle Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria contenuta nella legge 23 giugno 2017 n. 103 (cfr. www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2017, p. 323), attraverso l'inserimento di un nuovo comma 7-bis all'interno dell'art. 47-quinquies o.p. con il quale, similmente al comma 1-quater inserito nell'art. 47-quater, comma 8, o.p., rinviare all'art. 47-ter o.p. "per quanto non diversamente stabilito dal presente articolo";*

### OSSERVA

L'interessato chiede l'ammissione in via provvisoria e urgente alla detenzione domiciliare a norma dell'art. 47 quinquies O.P., in quanto padre di figlia minore di anni 10 ed avendo espiato 1/3 della pena. Allega condizioni di grave pregiudizio dal protrarsi della detenzione in carcere in attesa della pronuncia del Tribunale di Sorveglianza, che necessariamente potrà intervenire solo dopo mesi dalla presentazione dell'istanza, sia rispetto alla situazione della figlia minore, privata di adeguata assistenza, sia rispetto alla propria condizione di padre detenuto, impossibilitato ad accudire la minore.

Il detenuto è ristretto dal 2-12-2020 in esecuzione della pena complessiva di anni 20 mesi 4 e giorni 20, poi riconteggiata in anni 19 e giorni 20, con determinazione della pena da eseguire in anni 12, mesi 3 e giorni 17, detratto il presofferto dal 2014 al 2019 di anni 5, mesi 6 e giorni 17 e 436 giorni di liberazione anticipata. Ha pertanto espiato 1/3 di pena, come richiesto dall'art. 47 quinquies, I comma, O.P.. E' padre di bambina minore di anni 10 ( , nata ), allega condizioni di impedimento della moglie all'accudimento della figlia.

L'istanza è astrattamente ammissibile in punto di requisiti prescritti dalla norma invocata.

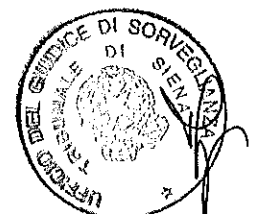
A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 239 / 2014 non si pongono ostacoli rispetto alla condanna per il reato di cui all'art. 74 D.P.R. 309/1990, commesso nel 2010-2012, la cui pena peraltro risulterebbe espiata.

Tuttavia l'art. 47 quinquies O.P. non prevede in effetti l'applicazione in via provvisoria della detenzione domiciliare speciale da parte del magistrato di sorveglianza, pertanto l'istanza di applicazione della misura in via provvisoria e d'urgenza in questa sede non è ammissibile, né pare possibile aprire ad una interpretazione analogica dell'art. 47 ter, comma 1 quater, ord. penit..

L'art. 47 quinquies al comma 3 fa chiaro riferimento alla competenza del Tribunale di Sorveglianza che dispone la detenzione domiciliare speciale, senza menzionare la possibilità di applicazione provvisoria da parte del Magistrato di Sorveglianza. L'istituto della detenzione domiciliare speciale mostra un vuoto normativo sul punto, a differenza delle altre misure alternative previste dal medesimo Capo VI.

Per l'affidamento in prova al servizio sociale l'art. 47, comma IV, prevede l'applicazione provvisoria della misura da parte del Magistrato di Sorveglianza "*quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non sussiste pericolo di fuga*".

Per la detenzione domiciliare "ordinaria" l'art. 47 ter, comma 1 quater, fissa che "*nei casi in cui vi sia un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, l'istanza di detenzione domiciliare di cui ai precedenti commi 01, 1 bis e 1 ter è rivolta al magistrato di sorveglianza, che può disporre l'applicazione provvisoria della misura*". La norma è ben chiara anche nel dettagliare le ipotesi in cui il Magistrato di Sorveglianza può intervenire e rinvia con estrema chiarezza alle ipotesi di detenzione domiciliare di cui ai commi esattamente nominati, non



facendo riferimento alla detenzione domiciliare genericamente intesa, ma a quella di cui ai commi 01, 1, 1 bis e 1 ter dell'articolo.

Anche l'art. 47 quater, nel disciplinare misure alternative nei confronti dei soggetti affetti da aids conclamata o da grave deficienza immunitaria, al comma 8 contiene la clausola di riserva, che rimanda all'art. 47 ter "per quanto non diversamente stabilito", così consentendo anche l'applicazione provvisoria della misura a norma del comma 1 quater dell'art. 47 ter, cui la nuova norma si aggancia.

L'art. 47 quinquies invece non contiene alcuna disposizione per l'applicazione provvisoria, né alcun rinvio ad altre norme per colmare eventuali lacune e richiamare un inquadramento generale. L'applicazione provvisoria di detta misura non è quindi affatto prevista dalla norma.

L'art. 50, al comma 6, ugualmente prevede(-va) una possibilità di applicazione provvisoria della semilibertà, limitandola ai casi del comma 1 e rimandando alla disciplina del IV comma dell'art. 47 O.P.. E' stato necessario l'intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 74 / 2020, per determinare l'estensione di tale possibilità oltre ai casi del comma 1 ed anche ai casi del comma 2 terzo periodo.

Si conferma quindi che la possibilità di applicazione provvisoria di una misura alternativa non è regola generale del sistema, tanto che è stata necessaria la dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 74 / 2020 per consentire l'applicazione della semilibertà "surrogatoria" dell'affidamento in prova in via provvisoria e urgente anche per pene superiori a 6 mesi, entro la soglia dei 4 anni.

D'altra parte l'art. 70 O.P. demanda al Tribunale di Sorveglianza l'applicazione delle misure alternative, menzionando con precisione le varie misure e anche la detenzione domiciliare "speciale", con inserimento dello specifico riferimento proprio con la legge n. 40 del 2001, istitutiva della nuova misura.

L'art. 69 O.P. elenca invece le funzioni e i provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza e non fissa alcuna competenza per la concessione di misure alternative, rimandando con clausola di chiusura solo alle "altre funzioni attribuitegli dalla legge".

La regola vigente è pertanto che le misure alternative sono di competenza del Tribunale di Sorveglianza. Tanto è vero che *de iure* condendo è stato più volte affrontato il dibattito sulla possibilità di spostare la competenza nell'applicazione delle misure alternative al Magistrato di Sorveglianza in determinati casi e in funzione deflattiva e di velocizzazione dei procedimenti. Il risultato ad oggi è stato solo quello prodotto dal rito "semplificato" dell'art. 678, comma 1 ter, c.p.p., introdotto con il D.Lgs. 123/2018.

E' occorsa cioè una modifica legislativa speciale per superare il principio secondo cui le misure alternative sono applicate in linea generale dal Tribunale di Sorveglianza ed il legislatore ha così introdotto un nuovo comma 1 ter all'art. 678 c.p.p., che consente, a determinate condizioni e con un procedimento che comunque passa successivamente dal collegio, l'applicazione (sempre provvisoria) di misura alternativa da parte del Magistrato di Sorveglianza designato.

E' dunque indubitabile che il principio generale è che la concessione delle misure alternative compete al Tribunale di Sorveglianza e non al Magistrato. Il Magistrato può applicare misure alternative solo quando sia previsto dalla legge. L'art. 69 O.P. nel fissare "funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza", dopo una variegata elencazione, al comma 10 fissa come retorica clausola di chiusura che il magistrato "svolge inoltre tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge". La legge non attribuisce la possibilità di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale dell'art. 47 quinquies O.P.; il principio generale è che le misure alternative sono applicate



dal Tribunale di Sorveglianza, dunque non sembra che si possa applicare per via analogica la detenzione domiciliare speciale in via provvisoria.

Così ragionando si deve concludere che l'istanza di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale è quindi inammissibile, in quanto non prevista dall'art. 47 quinquies, che fa riferimento unicamente al Tribunale di Sorveglianza, né è consentita da altre disposizioni, non presenti nella norma o nell'ordinamento.

Davanti a questa conclusione, che a questo Ufficio appare corretta, si condivide il dubbio di costituzionalità della disciplina, avanzato in ipotesi dalla Difesa del richiedente.

Ed in verità il vuoto normativo della fattispecie non appare giustificato e crea un "vulnus" rilevante a diritti di prioritaria importanza.

La questione di costituzionalità appare quindi rilevante, posto che la lacuna sussiste e non appare colmabile in via interpretativa e nel caso di specie la misura potrebbe invece essere proficuamente applicata in via provvisoria e d'urgenza a tutela del superiore interesse della figlia minore di 10 anni del detenuto.

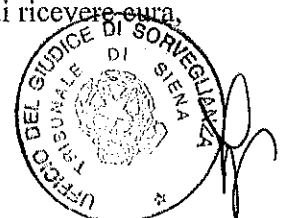
La questione appare inoltre non manifestamente infondata.

La mancata previsione della possibilità di applicazione provvisoria sembra che si ponga in contrasto con gli **artt. 3, 27, III comma, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione.**

Non appare infatti logica e giustificata l'esclusione dell'applicazione provvisoria per la detenzione domiciliare speciale. Anzi, la norma, sulle cui ragioni di esistere diffusamente si estende l'istanza difensiva, fonda un istituto di estrema rilevanza, costituzionale e internazionale, concretizzazione delle sollecitazioni provenienti dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° 1469 del 2000 su "madri e bambini in carcere" e attuativo dei principi della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, fondante "l'interesse superiore del fanciullo", che deve ricevere una considerazione preminente ed anche attuazione dei principi delle Convenzioni europee (tra queste la convenzione europea di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003).

Ed in verità appare irragionevole (**art. 3 Costituzione**) che proprio per la detenzione domiciliare speciale non sia prevista l'applicazione provvisoria, che il legislatore ha consentito per plurime fattispecie di misura alternativa e che costituisce una efficace modalità di tutela di situazioni delicate in ambito di urgenza, con un intervento immediato del Giudice che così scongiura il prodursi di grave pregiudizio, tanto più rilevante per la norma in esame proprio a tutela del superiore interesse del minore.

La fondamentale sentenza n. 239 / 2014 della Corte Costituzionale ha già ritenuto irragionevole la preclusione dell'art. 4 bis O.P. rispetto all'esclusione delle detenute madri (e conseguentemente anche ai detenuti padri, se la madre è deceduta o impossibilitata) condannate per i delitti indicati nell'art. 4 bis, comma 1, della legge 354/1975 dall'applicazione della detenzione domiciliare speciale. Nella citata sentenza è ribadito che nell'istituto de quo assume *rilievo del tutto prioritario l'interesse del soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore di età ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre (o eventualmente con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo. Interesse che – oltre a chiamare in gioco l'art. 3 Corte Costituzionale., in rapporto all'esigenza di un trattamento differenziato – evoca gli ulteriori parametri costituzionali richiamati dal rimettente (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.).* Ricordando la precedente sentenza n. 31 / 2012 e la n. 7 / 2013 è evidenziata la "speciale rilevanza" dell'interesse del figlio minore a vivere e crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura,



educazione, istruzione; “interesse complesso”, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno ritrovato riconoscimento e tutela sia nell’ordinamento internazionale, sia in quello interno. Viene così in particolare considerazione, sul piano internazionale, la previsione dell’art. 3, I comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, resa a New York il 20 novembre 1989 e ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991 n° 176 e dell’art. 24, II comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Tutte queste disposizioni qualificano come “superiore” l’interesse del minore, che deve sempre essere considerato “preminente” in tutte le decisioni relative a minori.

D’altra parte l’irragionevolezza appare evidente anche a considerare le disposizioni dell’art. 47 TER, comma 1 lett. a) e b), per cui è consentita la detenzione domiciliare nella soglia dei quattro anni a donne incinte, madri o padri di figli di età inferiore ad anni 10 ed anche per reati inclusi nell’art. 4 bis (per la dichiarazione di illegittimità consequenziale di cui alla citata sentenza 239 / 2014) e per cui è anche prevista la possibilità di applicazione provvisoria, grazie al comma 1 quater dell’art. 47 ter O.P., che consente l’intervento cautelare in via d’urgenza.

La sentenza n. 76 / 2017 ha espunto dal comma 1 bis dell’art. 47 quinquies l’esclusione per le condannate per reati dell’art. 4 bis, sempre ribadendo la funzione precipua della detenzione domiciliare speciale e i principi in materia, rafforzando l’importanza dell’istituto.

La mancata previsione dell’applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale non appare conforme nemmeno all’**art. 30 della Costituzione** che tutela i figli e prevede che si individuino modalità di assistenza.

Non è in linea con l’**art. 31**, che tutela la famiglia e protegge l’infanzia, “favorendo gli istituti necessari a tale scopo” ed i diritti dei minori sono di superiore rilevanza e di centrale considerazione.

Ed in verità anche con sentenza n. 187 / 2019 la Corte Costituzionale ha rimarcato “la speciale rilevanza dell’interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori”, ricordando le Carte internazionali e europee e dichiarando illegittimo l’art. 58 quater O.P. nella parte in cui prevedeva il divieto assoluto di concessione triennale della detenzione domiciliare speciale per chi abbia riportato la revoca di misura alternativa

Non è infine coerente con la normativa internazionale (**art. 117, comma 1, Costituzione**) che fonda, come brevemente ricordato sopra, la necessità di tutelare il “superiore interesse del fanciullo”.

La norma non appare conforme nemmeno al principio dell’**art. 27, comma 3, Costituzione**, implicando una pena “non umana” nella misura in cui non è consentito un immediato accesso alla detenzione domiciliare in presenza di figli minori di anni 10 e di impossibilità di loro adeguata assistenza e accudimento per il detenuto che deve attendere invece la pronuncia del Tribunale di Sorveglianza con notevole dilatazione dei tempi della definizione della richiesta e anche con totale indeterminatezza di questi (il Tribunale di Sorveglianza non è tenuto al rispetto di termini per la fissazione dell’udienza, che fisserà in base a criteri differenziati e al carico di lavoro).

Non prevedere anche per la detenzione domiciliare speciale di cui all’art. 47 quinquies dell’ordinamento penitenziario la possibilità di applicazione provvisoria in via cautelare d’urgenza non appare quindi conforme alla Costituzione e ai principi internazionali recepiti e vincolanti a tutela del superiore interesse del minore.

**P.Q.M.**

Visto l’art. 23 della legge n° 87 dell’11 marzo 1953,



ritenuta la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza,

SOLLEVA questione di legittimità costituzionale dell'articolo 47 quinquies, legge 354 / 1975 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui non prevede che il Magistrato di Sorveglianza possa applicare in via provvisoria e urgente la detenzione domiciliare speciale a norma dell'art. 47 ter, comma 1 quater, legge 354 / 1975, per contrasto con gli artt. 3 27, comma III, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione;

SOSPENDE il presente procedimento;

MANDA la Cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge 87 / 1953 (notifica al detenuto, ai suoi difensori di fiducia, al Presidente del Consiglio dei Ministri; comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento) e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

*Così deciso in SIENA il 1-2-2021*

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA  
Maria Letizia Venturini



Depositato in Cancelleria

Il 2 FEB 2021

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
Dr.ssa Simona SANTORO

