

17 Giugno 2020



## **Detenzione domiciliare speciale e interesse superiore del minore, di** *Noemi Cardinale*

**Cass., Sez. I, 25 maggio 2020 (dep. 4 giugno 2020), n. 16945, Pres. Di Tomassi, Rel. Renoldi**

1. Con la pronuncia in esame la Corte di Cassazione mette finalmente a frutto i principi sanciti dalla Consulta in tema di detenzione domiciliare speciale, stabilendo che **l'interesse superiore del minore debba essere valutato come preminente anche rispetto alle esigenze di sicurezza della collettività**. Così facendo la Suprema Corte pone un limite alla valutazione del Tribunale di sorveglianza sul pericolo di commissione di ulteriori reati da parte della madre detenuta, che costituiva oramai l'unico serio ostacolo alla concessione della misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-*quinquies* o.p. Rispetto alle numerose condizioni che ne circoscrivevano originariamente l'ambito di applicazione, questa particolare misura alternativa ha assunto nel corso del tempo nuovi contorni, per la progressiva affermazione del superiore interesse del minore a crescere con i genitori in un ambiente normale, lontano dal carcere: hanno contribuito a questo risultato sia alcune modifiche legislative, sia numerose pronunce della Corte costituzionale, volte ad abbattere le preclusioni legislative che sacrificavano in modo automatico l'interesse del minore a vantaggio di presunte esigenze di difesa della collettività<sup>[1]</sup>.

2. Come è noto, il legislatore italiano, accogliendo le sollecitazioni provenienti dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa 1469 (2000) su "*madri e bambini in carcere*", con la **legge n. 40 del 2001** ha cercato di limitare il fenomeno della carcerizzazione degli infanti prevedendo la nuova misura alternativa della **detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies* o.p.** Con l'introduzione dell'art. 47-*quinquies* o.p. è stata **ampliata la possibilità di espiare la pena in detenzione domiciliare** – che l'art. 47-*ter* o.p. già offriva alle madri di bambini fino a 10 anni, che avessero una pena da espiare (anche residua) inferiore a quattro anni – alle detenute madri (e ai padri, in caso di impossibilità della madre) **condannate a pene superiori a quattro anni**. Il ricongiungimento con i figli nella propria abitazione poteva però essere concesso solo "*dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno 15 anni in caso di ergastolo*", e a condizione che non sussistesse "*un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti*". Una condizione, quest'ultima, non espressamente prevista per la detenzione domiciliare ordinaria dell'art. 47-*ter* o.p. e che, imponendo di formulare una prognosi sulla possibile ricaduta nel reato della donna, subordina l'interesse del minore a esigenze di difesa della collettività basate su una valutazione che, come sappiamo, è del tutto ipotetica, per la difficoltà di fare previsioni attendibili sul comportamento della persona<sup>[2]</sup>.

3. Con l'introduzione del **comma 1-bis** nell'art. 47-*quinquies* o.p., ad opera della **legge n. 62 del 2011**, si è poi previsto che la misura possa essere applicata **sin dall'inizio della esecuzione della**

**pena** e che siano a tal fine utilizzabili anche altri luoghi, diversi dal domicilio, nei quali la madre (o il padre in sua vece) possa restare accanto al figlio minore degli anni 10: gli istituti a custodia attenuata per detenute madri (I.C.A.M.) ovvero, “*se non sussiste un concreto pericolo di commissione di altri delitti o di fuga*”, le case famiglia protette. L’obiettivo di ampliare così la possibilità, per le madri condannate a pena detentiva superiore ai 4 anni, di assistere i loro figli fuori dal carcere non è stato tuttavia pienamente conseguito, essendo **rimasto invariato il presupposto** dell’accertamento, da parte del Tribunale di sorveglianza, **dell’assenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti** da parte della detenuta. Si tratta di una condizione restrittiva molto rilevante, perché l’esperienza insegna che le principali destinatarie della nuova misura alternativa sono donne nomadi, con pene elevate per la reiterazione nel tempo di piccoli reati contro il patrimonio e con numerosi bambini al seguito: donne rispetto alle quali è molto difficile che la prognosi di recidiva abbia un esito positivo. La valutazione rigorosa di questo presupposto da parte del Tribunale di sorveglianza ha infatti fino ad ora limitato l’ambito di applicazione dell’istituto, subordinando di fatto l’interesse superiore del minore a (ritenute) esigenze di tutela della collettività dal pericolo di recidiva<sup>[3]</sup>.

4. Si comprende dunque la **portata innovativa della pronuncia in esame** che incide proprio sul requisito della prognosi positiva di non ricaduta nel reato, stabilendo che l’interesse del minore debba essere valutato come preminente rispetto alle esigenze di sicurezza della collettività. La Corte di Cassazione ritiene **manifestamente illogica** la motivazione posta alla base del rigetto da parte del Tribunale di Sorveglianza di un’istanza di detenzione domiciliare speciale, ai sensi dell’art. 47-*quinquies* o.p., presentata dalla madre di tre bambini di età inferiore ai 10 anni, che aveva una pena da espiare per reati contro il patrimonio pari a 6 anni, 2 mesi e 10 giorni. Il rigetto era motivato dai numerosi precedenti penali della donna, alcuni dei quali relativi a reati commessi – come sottolinea il Tribunale di sorveglianza – “*durante la maternità o il puerperio*”. La Corte, dopo aver richiamato la finalità della misura, volta a soddisfare l’**interesse del minore a crescere con i genitori in un ambiente il più possibile normale**, afferma che a tale interesse si deve dare **rilievo preminente anche nel bilanciamento con le esigenze di tutela della collettività**. E nel caso in esame il Tribunale non aveva spiegato perché la misura della detenzione domiciliare non appariva idonea a contenere la pericolosità della donna, soprattutto considerando che il nucleo familiare era composto da tre bambini tutti in tenera età e che la donna aveva trascorso positivamente ben tre anni in detenzione domiciliare ordinaria *ex art. 47-ter* o.p. prima che sopraggiungesse una ulteriore sentenza di condanna, che rendeva la pena da scontare superiore a 4 anni di reclusione.

5. Proprio quest’ultimo aspetto della vicenda giudicata dalla Suprema Corte offre l’occasione per **un’ulteriore riflessione** sugli ostacoli legislativi che ancora si oppongono al mantenimento del rapporto della madre (o del padre, in sua vece) con i figli, qualunque sia la pena da scontare e a condizione che si tratti di bambini di età inferiore ai 10 anni. La donna beneficiava infatti della misura della detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter* o.p.) quando è diventata definitiva un’ulteriore condanna per furto in abitazione che, cumulata a quella in espiazione, portava a un residuo di pena da scontare superiore a 4 anni; le veniva quindi revocata la misura e proseguiva l’esecuzione della pena in carcere, interrompendosi, da un giorno all’altro, la convivenza con i suoi figli. Questa soluzione ‘obbligata’ discende dal fatto che in base all’**art. 656, comma 5, c.p.p.** il Pubblico Ministero può chiedere la sospensione dell’ordine di esecuzione solo se la pena da espiare non supera i quattro anni, consentendo così di poter chiedere dalla libertà l’applicazione della sola misura della detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-*ter* o.p.) e non anche di quella – del tutto identica nella finalità - dell’art. 47-*quinquies* o.p., costituendo così **un ulteriore scoglio legislativo al rispetto del superiore interesse del minore a crescere con la madre**. Questo significa che tutte le istanze di

detenzione domiciliare speciale, *ex art. 47-quinquies* o.p., devono essere presentate solo una volta iniziata l'espiazione della pena all'interno di un istituto penitenziario, obbligando in questo modo la madre a lasciare da soli i figli in tenera età, sia pure per il solo tempo necessario ad ottenere la misura[4]: un tempo che oggi, grazie alla pronuncia della Cassazione in esame, potrebbe risultare sensibilmente abbreviato.

[1] Si vedano, in particolare, le pronunce della Corte costituzionale n. 239 del 2014 e n. 76 del 2017 che hanno rimosso gli impedimenti alla concessione della misura, derivanti dal fatto che la madre fosse stata condannata per uno dei reati indicati nell'art. 4-*bis* o.p.; la sentenza n. 187 del 2019, che ha eliminato un ulteriore ostacolo alla concessione della misura, nelle ipotesi previste dall'art. 58-*quater* o.p.; da ultimo, la decisione n. 18 del 2020 che ha reso possibile il ricongiungimento con un figlio affetto da “*handicap totalmente invalidante*” a prescindere dalla sua età.

[2] C. Pecorella, *La detenzione delle donne madri: la difficoltà di garantire l'interesse superiore del minore. Trenta anni di riforma per ridurre il numero di bambini dietro le sbarre*, in N. Gandus e C. Tonelli (a cura di), *Doppia pena, il carcere delle donne*, Mimesis, 2019, p. 35.

[3] F. Fiorentin, *Tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, in *Giur. merito*, 2011, p. 2618.

[4] Si segnala che quando può essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p. – cioè fino al compimento dei tre anni del bambino – il Tribunale di sorveglianza può permettere alla detenuta di scontare la condanna in detenzione domiciliare ordinaria, *ex art. 47-ter* comma 1-*ter* o.p., a prescindere dal *quantum* di pena da espiare, stabilendo un termine di durata che può essere prorogato. Tale ipotesi non ricorreva tuttavia nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di cassazione, in quanto anche l'ultimo figlio della donna aveva compiuto il terzo anno di età quando è diventata definitiva la sentenza, che ha determinato la revoca della detenzione domiciliare ordinaria in corso.



16945-20

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da

Mariastefania Di Tomassi	- Presidente -	Sent. n. sez. 920/2020
Angela Tardio		CC - 25/5/2020
Monica Boni		
Francesco Aliffi		R.G.N. 1260/2020
Carlo Renoldi	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis) , nata a (omissis) ;

avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Torino in data 19/11/2019;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sante Spinaci, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza n. 160/2019, emessa in data 29/1/2019, il Tribunale della Spezia aveva condannato (omissis) alla pena di 3 anni e 4 mesi di reclusione per il reato di concorso in furto in abitazione, commesso nella città ligure il (omissis); sentenza assorbita dal provvedimento di cumulo della Procura della Repubblica presso il Tribunale della Spezia in data 4/6/2019 (comprensivo di altre condanne per reati "predatori" commessi tra il 2012 e il 2016), che aveva determinato la pena complessiva da espiare in 6 anni, 2 mesi e 10 giorni di reclusione e di 55.150,00 euro di multa, con decorrenza 2/1/2016 e fine pena attualmente fissato 16/7/2024.

Detenuta, per tale titolo esecutivo, dal 2/1/2016, in data 18/4/2016 era stata ammessa a fruire della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lett. a), Ord. pen., concessale, a partire dal 18/4/2016, dal Tribunale di sorveglianza di Torino in quanto madre di un figlio nato il 23/3/2016. In data 17/5/2019, a seguito di passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale della Spezia in data 29/1/2019, successivamente assorbita nel già menzionato provvedimento di cumulo, era stato ripristinato il regime carcerario, atteso che il figlio della donna aveva ormai più di tre anni e che anche il limite di quattro anni di reclusione, costituente la residua pena espianda, risultava superato.

2. Nel corso della carcerazione, (omissis) fece istanza di detenzione domiciliare speciale ex art. 47-quinquies Ord. pen, rigettata con ordinanza in data 19/11/2019 dal Tribunale di sorveglianza di Torino, avuto riguardo: ai numerosi precedenti penali per reati contro il patrimonio, commessi dal 2012 al 2016, anche mentre era sottoposta alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in relazione ai quali le pregresse carcerazioni, espiate anche in regime alternativo in considerazione della presenza di minorenni nel nucleo familiare, non avevano sortito alcun effetto deterrente; alla presenza di un procedimento pendente presso il Tribunale di Torino per due episodi di furto in abitazione aggravato, commessi il (omissis) e (omissis), con condanna in primo grado, il (omissis), alla pena di 1 anno e 6 mesi di reclusione; alla applicazione, in data (omissis), della misura di prevenzione dell'avviso orale da parte della Questura di Torino; all'elevata pericolosità sociale della donna, che non si era astenuta dal commettere reati durante la maternità o il puerperio, utilizzati come "strumenti" per evitare la carcerazione; all'inidoneità del domicilio indicato per l'esecuzione della misura, privo di agibilità, e nel quale, peraltro, abitava l'attuale compagno della donna, (omissis), con precedenti penali e di polizia e sottoposto a misura di prevenzione.

3. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione la stessa (omissis) per mezzo del Difensore di fiducia, avv. (omissis), deducendo, con un unico motivo di impugnazione, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen. la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 47-quinquies Ord. pen., nonché la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione al concreto pericolo di recidiva ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 1, Ord. pen.

Dopo avere sottolineato il mancato rispetto dell'art. 51-bis Ord. pen., a mente del quale, in caso di sopravvenienza di titoli privativi della libertà personale nei confronti di una persona in misura alternativa, non deve essere

automaticamente ripristinato il carcere, incombendo sul pubblico ministero competente di investire il magistrato di sorveglianza affinché valuti se permangano le condizioni per la prosecuzione della misura alternativa o per la sua cessazione, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., che il Tribunale di sorveglianza di Torino non abbia considerato che l'istituto della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*quinquies* Ord. pen. sia stato introdotto al fine di assicurare una particolare tutela all'interesse del minore, in una fase nevralgica del suo sviluppo, di ricongiungersi con la madre (o con il padre) in un ambiente esterno al carcere e di realizzare, come affermato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 239 del 2014, le finalità di reinserimento sociale del condannato; e che il «preminente interesse del minore» dovrebbe importare che il delicato bilanciamento fra interessi contrapposti debba essere declinato rammentando proprio l'interesse del soggetto debole, destinato a recedere solo in presenza di un grave e concreto pericolo di recidiva. A prescindere dalla circostanza che nel provvedimento impugnato non vi sarebbe alcun riferimento al prioritario interesse dei due figli minori, il concreto pericolo di commissione di futuri delitti sarebbe stato ancorato unicamente ai precedenti penali per reati contro il patrimonio e ai procedimenti pendenti, in relazione ai quali le pregresse carcerazioni non avrebbero sortito effetti deterrenti, non prodotti nemmeno dalla maternità o dal puerperio. In questo modo, tuttavia, non si sarebbe tenuto conto di quanto riferito nella relazione dell'UEPE, secondo cui la condannata stava sperimentando positivamente il percorso di risocializzazione avviato sin da quando era stata applicata la detenzione domiciliare, ovvero dal 18/4/2016, durante più di tre anni di detenzione domiciliare.

Quanto, poi, alla ritenuta inidoneità del domicilio, il ricorso deduce che i servizi tecnici comunali non abbiano affatto riportato un siffatto giudizio; e che pur essendo il fabbricato privo di agibilità, l'UEPE avrebbe riferito di una «situazione abitativa decorosa e adeguata»; fermo restando che presso quello stesso domicilio (*omissis*) aveva già trascorso oltre tre anni in regime di detenzione domiciliare.

4. In data 1/4/2020, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto il rigetto del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito esposti.



2. La detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinquies* Ord. pen. si configura come una misura alternativa volta a ripristinare la convivenza con i figli di età non superiore ai dieci anni, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti, quando non ricorrano i presupposti della concessione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter* Ord. pen.

Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 239 del 2014, l'istituto risponde all'esigenza di soddisfare il «prioritario l'interesse del minore» a crescere con la madre in un ambiente normale, esterno al carcere; interesse che, come detto, deve essere bilanciato con le esigenze di tutela della collettività connesse all'eventuale pericolo di commissione di ulteriori reati. In questa prospettiva, ai fini dell'applicazione dell'istituto, il giudice, dopo aver accertato la sussistenza dei presupposti formali e avere escluso il concreto pericolo di recidiva, deve verificare la possibilità, per la condannata, sia di un suo reinserimento sociale, sia di un effettivo esercizio delle cure parentali nei confronti della prole di età non superiore ai dieci anni, costituendo il primo un requisito necessario per l'ammissione al regime alternativo e la seconda la circostanza che giustifica il maggior ambito applicativo della misura alternativa in questione (Sez. 1, n. 47092 del 19/7/2018, Barbi Cinti, Rv. 274481; Sez. 1, n. 38731 del 7/3/2013, Radouane, Rv. 257111).

3. Nel caso di specie, il Tribunale, pur apparentemente richiamando alcuni degli elementi di fatto prospettati dal Difensore (in particolare la composizione del nucleo familiare, con presenza di altri due figli minori infradecenni, oltre a quello infraseienne; nonché il periodo già trascorso in detenzione domiciliare), ha riconosciuto rilevanza preminente al dato anamnestico costituito dai precedenti penali per reati contro il patrimonio, commessi dal 2012 al 2016, dalle precedenti carcerazioni eseguite in regime alternativo e asseritamente dimostratesi prive di efficacia deterrente, dai due carichi pendenti specifici, relativi a fatti commessi mentre era sottoposta alla misura di prevenzione dell'avviso orale, senza però spiegare per quale ragione la misura della detenzione domiciliare non potesse dimostrarsi idonea a contenere il rischio di recidiva per il periodo di espiazione della pena residua, pari a meno di tre anni, nonostante che (omissis) avesse portato positivamente avanti, per tre anni, la misura della detenzione domiciliare, secondo quanto riferito dall'Uepe. E in questo modo, la motivazione si è rivelata del tutto carente e, comunque, manifestamente illogica, tanto da rendere necessario, già sotto tale profilo, un nuovo pronunciamento in grado di emendarla dai vizi rilevati.

Analogamente, quanto alla questione della idoneità del domicilio, la motivazione non si è confrontata con quanto riferito dall'Uepe in ordine alle caratteristiche dell'abitazione, né ha bilanciato il dato relativo ai precedenti del



coniuge con l'interesse alla unità del nucleo familiare, anch'esso rilevante ai fini dell'armonico sviluppo della personalità del minore, cui, come detto, la misura è preordinata.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, sicché l'ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio, per nuovo giudizio, al Tribunale di sorveglianza di Torino.

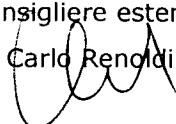
**PER QUESTI MOTIVI**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Torino.

Così deciso in data 25/5/2020

Il Consigliere estensore

Carlo Renoldi



Il Presidente

Mariastefania Di Tomassi

