CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **239/2014** (ECLI:IT:COST:2014:239)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **TESAURO** - Redattore: **FRIGO**
Camera di Consiglio del **24/09/2014**; Decisione del **22/10/2014**
Deposito del **22/10/2014**; Pubblicazione in G. U. **29/10/2014**
Norme impugnate: Art. 4 bis, c. 1°, della legge 26/07/1975, n. 354.
Massime: **38138 38139**
Atti decisi: **ord. 103/2013**

SENTENZA N. 239

ANNO 2014

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giuseppe TESAURO; Giudici : Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Firenze nel procedimento relativo a M.F. con ordinanza del 31 gennaio 2013, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 21, prima serie speciale,

dell’anno 2013.

Visto l’atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 settembre 2014 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 31 gennaio 2013 il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall’art. 47-quinquies della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

Il giudice a quo premette di essere investito dell’istanza di concessione della detenzione domiciliare speciale, presentata ai sensi del citato art. 47-quinquies da una donna di origine nigeriana, detenuta per l’espiazione della pena di nove anni e sei mesi di reclusione, risultante dal cumulo delle pene inflittele con tre sentenze irrevocabili di condanna, una delle quali relativa, tra l’altro, ai delitti di cui agli artt. 600 e 601 del codice penale (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e tratta di persone), compresi tra quelli in relazione ai quali opera il divieto sopra indicato.

Al riguardo, il rimettente riferisce che l’interessata è madre di un bambino nato il 9 febbraio 2008 (dunque di età inferiore a dieci anni) tenuto con sé dalla donna all’atto dell’ingresso in carcere – avvenuto l’11 febbraio 2009 – in quanto minore di tre anni a quella data. Dopo il compimento del terzo anno di età, il Tribunale per i minorenni di Firenze aveva disposto l’affidamento del bambino ai servizi sociali, con provvedimento, peraltro, non ancora divenuto definitivo, a seguito del ricorso proposto dalla cognata della detenuta.

Grazie all’iniziativa degli operatori dell’area educativa della casa circondariale era stata individuata una soluzione per permettere alla detenuta di occuparsi del figlio fuori del circuito carcerario, in una struttura di accoglienza messa a disposizione dal Comune di Firenze: soluzione che consentirebbe al Tribunale per i minorenni di rivedere la propria decisione.

Nel rendere le informazioni richieste ai sensi dell’art. 4-bis, comma 2, della legge n. 354 del 1975, il Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica di Firenze si era, d’altra parte, espresso nel senso dell’impossibilità di escludere collegamenti della condannata con la criminalità organizzata, senza, peraltro, offrire alcun elemento da cui desumere l’attualità e la concretezza di detti collegamenti. Si dovrebbe, di conseguenza, ritenere che il periodo di carcerazione subìto abbia dissolto ogni eventuale legame o contatto con organizzazioni criminali dell’interessata (peraltro, non condannata per delitti di tipo associativo).

Ancorché la soluzione proposta dagli operatori della casa circondariale appaia adeguata, soprattutto in rapporto alle esigenze del minore – il quale «in pratica sta crescendo in carcere con la madre per i reati da costei commessi» – e sebbene non sia ravvisabile alcun attuale e concreto pericolo di reiterazione delle condotte illecite da parte della condannata, la sua richiesta non potrebbe, allo stato, essere accolta. Vi osterebbe, infatti, la preclusione prevista dall’art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, in forza del quale le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I di detta legge, esclusa la liberazione anticipata – misure che ricomprendono anche la detenzione domiciliare speciale – possono essere concesse ai detenuti e agli internati per taluni gravi delitti, ivi elencati, solo ove essi

collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter. Tra i reati ostativi figurano, infatti, come sopra accennato, anche quelli di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen., per i quali l'istante sta scontando la pena; né, d'altro canto, risulta accertata dal competente Tribunale di sorveglianza una collaborazione della detenuta con la giustizia, ovvero l'impossibilità, l'inesigibilità o l'irrilevanza di tale collaborazione, che, consentirebbero di rimuovere la preclusione ai sensi del comma 1-bis dell'art. 4 della legge n. 354 del 1975.

Neppure, poi, gioverebbe alla richiedente la scissione delle pene cumulate, al fine di verificare se quelle inflitte per i reati ostativi siano state integralmente espiate, con conseguente venir meno dei relativi effetti preclusivi. La pena irrogata all'interessata per i delitti di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen. è pari, infatti, a sette anni di reclusione, sicché la sua integrale espiazione risulta ancora lontana.

Ciò premesso, il giudice a quo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui estende la disciplina da esso dettata anche alla misura prevista dall'art. 47-quinquies.

Il rimettente osserva che la norma censurata preclude l'accesso ai benefici penitenziari ai soggetti riconosciuti responsabili di gravi delitti, sancendo nei loro confronti «una sorta di presunzione di pericolosità» che prescinde quasi del tutto dall'esame della personalità del condannato e dagli esiti del trattamento penitenziario. Detta preclusione assoluta, che esclude ogni discrezionalità della magistratura di sorveglianza nella concessione del beneficio, trova un temperamento solo in presenza di un particolare comportamento attivo del condannato, rappresentato dalla collaborazione con la giustizia, accertata dal tribunale di sorveglianza con procedura camerale (art. 58-ter, comma 2, della legge n. 354 del 1975), ovvero nel caso di riconoscimento dell'inesigibilità, impossibilità o irrilevanza di tale collaborazione.

Siffatto regime preclusivo è sancito in rapporto ai benefici penitenziari, e specialmente alle misure alternative alla detenzione, costituenti uno dei principali strumenti di realizzazione della finalità rieducativa della pena, enunciata dall'art. 27, terzo comma, Cost. Peraltro, se può apparire «comprensibile e ragionevole» che il legislatore, nella sua discrezionalità, individui per i responsabili di alcuni gravi delitti un percorso più complesso e impegnativo di quello normalmente necessario per accedere ai benefici penitenziari, la conclusione muterebbe necessariamente di segno quando il «diritto "ostacolato"» abbia «poco o nulla a che vedere con la situazione esecutiva di un condannato».

Benché inclusa, ratione materiae, nel Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, la detenzione domiciliare speciale differirebbe profondamente dalle altre misure alternative alla detenzione. Essa prescinderebbe, infatti, «da qualsiasi contenuto rieducativo o trattamentale», essendo volta unicamente a ripristinare, ove possibile, la convivenza tra madre e figli, così da consentire alla prole di fruire delle cure di cui abbisogna per un corretto sviluppo fisio-psichico.

La misura in questione sarebbe finalizzata, dunque, alla tutela di quel «superiore interesse» del minore cui fa riferimento l'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, in forza del quale «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».

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 31 del 2012, ha posto puntualmente l'accento sull'importanza dell'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione, «interesse complesso, articolato

in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno».

In tale prospettiva, risulterebbe lesivo del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) sottoporre indiscriminatamente tutte le misure alternative alla detenzione ai vincoli e alle preclusioni di cui all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, trascurando la diversità «quasi ontologica» tra le misure che hanno come finalità il reinserimento sociale del condannato, e che costituiscono perciò dei «benefici», e la detenzione domiciliare speciale, che mira invece a proteggere l'infanzia. In questo modo, il «superiore interesse» del minore, anziché prevalere, «cedere[bbe] il passo innanzi alla pretesa punitiva dello Stato ed ai rigori che il Legislatore ha inteso prevedere per l'accesso ai benefici penitenziari per i responsabili di gravi delitti». Non sarebbe, in effetti, ragionevole addossare sulle «fragili spalle» del minore le conseguenze delle gravi responsabilità penali della madre, e tantomeno quelle della sua scelta di non collaborare con la giustizia, ovvero del fatto che ella non riesca a vedere riconosciuta l'impossibilità, l'inesigibilità o l'irrilevanza della propria collaborazione.

La norma censurata violerebbe, altresì, gli artt. 29, 30 e 31 Cost., ponendosi in contrasto sia con la direttiva costituzionale di tutela della famiglia come società naturale, sia con il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e il corrispondente diritto di questi ultimi di essere educati dai primi, sia, infine, con l'obbligo di protezione dell'infanzia.

Né, d'altra parte, sarebbe possibile evitare i vulnera denunciati tramite una interpretazione «costituzionalmente orientata», la quale si risolverebbe nella illegittima disapplicazione di una disposizione «chiara e cogente» nel suo tenore letterale.

La questione sarebbe, altresì, rilevante, posto che, alla luce di quanto in precedenza evidenziato, solo la preclusione contestata impedirebbe, nella specie, di entrare nel merito della domanda di concedere la detenzione domiciliare speciale alla condannata istante, con conseguente ripristino di una condizione di vita più adeguata per il minore.

2.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

La difesa dello Stato assume, in via preliminare, che il richiamo del giudice a quo alla sentenza n. 31 del 2012 di questa Corte non sarebbe conferente. Nell'occasione, infatti, la Corte ha ritenuto contrario al principio di ragionevolezza l'automatismo della perdita della potestà genitoriale sancito dall'art. 569 cod. pen. nei confronti del genitore condannato per il delitto di alterazione di stato (art. 567 cod. pen.): ciò, sul rilievo che tale delitto, diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare immancabilmente l'inidoneità dell'autore del fatto all'esercizio della potestà genitoriale.

Di contro, il divieto delle misure alternative alla detenzione sancito dall'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 non è assoluto, ma relativo, venendo meno nel caso in cui il condannato collabori con la giustizia o non si trovi nelle condizioni di poter collaborare utilmente. In ogni caso, i detenuti per i reati indicati dalla norma censurata vedrebbero sempre tutelati i rapporti con i figli attraverso i colloqui effettuati in istituto, non colpiti dal divieto in questione.

Nell'introdurre la misura della detenzione domiciliare speciale, di cui all'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, il legislatore avrebbe, d'altro canto, operato un bilanciamento tra due valori costituzionalmente protetti: il primo costituito dalla tutela della famiglia e del rapporto delle detenute madri con i figli minori, che, sebbene compressa, non è esclusa nel corso dell'esecuzione della pena; il secondo rappresentato dall'interesse dello Stato ad

esercitare la potestà punitiva. Il bilanciamento sarebbe stato assicurato prevedendo, da un lato, che l'accesso alla detenzione domiciliare speciale resti precluso nei soli casi di condanna per delitti che assumono «un significativo grado di offensività in relazione alla rilevanza del bene protetto»; dall'altro, escludendo l'effetto ostativo allorché il condannato collabori con la giustizia o la sua collaborazione risulti inesigibile, impossibile o irrilevante.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale di sorveglianza di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe il principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), assoggettando la misura considerata al medesimo regime restrittivo stabilito per le altre misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, senza tener conto dei marcati tratti differenziali che la separano da queste. Diversamente dalle altre misure, infatti, la detenzione domiciliare speciale non costituirebbe un «beneficio» tendente al reinserimento sociale del condannato, ma tutelerebbe il preminente interesse del figlio minore a recuperare al più presto un normale rapporto di convivenza con la madre al di fuori dell'ambiente carcerario. Facendo prevalere su tale interesse la pretesa punitiva dello Stato, la disposizione denunciata riverserebbe, dunque, irragionevolmente «sulle fragili spalle del minore» le conseguenze delle gravi responsabilità penali della madre e della sua scelta di non collaborare con la giustizia, ovvero del fatto che ella non riesca a veder riconosciuta l'inesigibilità, l'impossibilità o l'irrilevanza di detta collaborazione.

La norma denunciata violerebbe, altresì, gli artt. 29, 30 e 31 Cost., ponendosi in contrasto con l'imperativo costituzionale di tutela della famiglia come società naturale, con il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e con il corrispondente diritto di questi di essere educati dai primi, nonché con l'obbligo di protezione dell'infanzia.

2.– La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

L'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 reca una disciplina speciale, a carattere restrittivo, per la concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o di internati, che si presumono socialmente pericolosi in ragione del tipo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti: disciplina la cui genesi rimonta alla "stagione emergenziale" in tema di lotta alla criminalità organizzata risalente al principio degli anni '90 dello scorso secolo.

Nella versione d'origine – introdotta dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 – il citato art. 4-bis distingueva le figure criminose di riferimento in due "fasce". Per i reati "di prima fascia" – comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi "delitti-satellite", il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico – l'accesso alle misure era subordinato all'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; per i reati "di seconda fascia" si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – l'insussistenza di

elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

A seguito della riforma operata dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, assumeva un ruolo centrale nell'economia dell'istituto la collaborazione con la giustizia. L'utile collaborazione, nei sensi indicati dall'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975, diveniva, infatti, condicio sine qua non per l'accesso ai benefici in rapporto ai delitti "di prima fascia", salva la possibilità di ritenere sufficiente una collaborazione «oggettivamente irrilevante» ove al condannato fossero state concesse talune attenuanti, sintomatiche di una minore pericolosità.

La ratio del congegno – agevolmente individuabile, anche alla luce dei lavori preparatori – era di duplice ordine.

Da un lato, il meccanismo poggiava sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostrasse il collegamento dell'autore con la criminalità organizzata e costituisse, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. La scelta di collaborare con la giustizia veniva assunta, in questa prospettiva, come la sola idonea ad esprimere con certezza la volontà di emenda del condannato e, dunque, a rimuovere l'ostacolo alla concessione delle misure, in ragione della sua valenza "rescissoria" di tale legame.

Si coniugava a ciò – assumendo, in fatto, un rilievo preminente, nella situazione del momento – l'obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminose, che appariva come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Pur registrando con preoccupazione «la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore"», individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, «per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (sentenza n. 306 del 1993), e pur censurando con dichiarazioni di illegittimità costituzionale vari aspetti specifici della disciplina, questa Corte escludeva comunque che la soluzione adottata dal legislatore potesse ritenersi, di per sé, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

La Corte rilevava, infatti, come il regime speciale risultasse collegato all'accertata commissione di delitti che «sono […], o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti». A fronte di ciò, il legislatore aveva assunto, non irragionevolmente, la collaborazione con la giustizia ad indice legale «della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato, a cui la legge subordina […] l'ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario» (sentenza n. 273 del 2001). La preclusione sancita dalla norma non era, d'altra parte, assoluta e definitiva, ma dipendeva da una opzione volontaria del condannato, rivedibile in ogni momento: quella, appunto, di non collaborare, pur essendo in condizione di farlo, avendo «la giurisprudenza costituzionale in tema di collaborazione impossibile, irrilevante o comunque oggettivamente inesigibile» escluso «qualsiasi automatismo degli effetti nel caso in cui la mancata collaborazione non [potesse] essere imputata ad una libera scelta del condannato» (sentenza n. 135 del 2003).

Neppure, poi, era ravvisabile una violazione dell'art. 3 Cost., posto che, per un verso, l'incentivo alla collaborazione con la giustizia, perseguito dal legislatore, non poteva

qualificarsi come «costrizione» a tale comportamento, che il detenuto era sempre libero di non adottare, e, per altro verso, «la condizione di condannato per delitti di criminalità organizzata non era certo comparabile con quella del comune cittadino», tenuto alla denuncia dei soli delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo (sentenza n. 39 del 1994).

3.– L'assetto delineato dai provvedimenti dei primi anni '90 veniva modificato, in prosieguo di tempo, da una serie di novelle legislative, che, da un lato, mutavano l'architettura complessiva dell'art. 4-bis e, dall'altro, ne ampliavano progressivamente l'ambito di operatività, con l'innesto di numerose altre fattispecie criminose nella lista dei reati ostativi. La stratificazione degli interventi normativi sfociava, alfine, nella riformulazione ad ampio respiro operata dall'art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, che conferiva alla disposizione l'odierna fisionomia (introducendo anche una "terza fascia" di reati ostativi, rappresentata da delitti a carattere sessuale, per i quali la concessione dei benefici è subordinata agli esiti dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno).

Concentrando l'attenzione sulla disposizione del comma 1 dell'art. 4-bis, riguardante attualmente i soli delitti "di prima fascia" – cui è riferita la questione in esame – la norma censurata stabilisce che «L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e agli internati» per i delitti ivi elencati «solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter». L'interessato deve essersi, cioè, adoperato, anche dopo la condanna, «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», ovvero deve aver «aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti o per la individuazione o la cattura degli autori dei reati».

Recependo le indicazioni di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-bis dell'art. 4-bis estende la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 del codice penale. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorre, peraltro, che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

A seguito delle ricordate implementazioni, l'elenco dei reati che rendono operante il regime speciale abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee, comprensive anche dei delitti contro la personalità individuale di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen., per i quali la detenuta istante nel procedimento a quo ha riportato condanna. Il nesso con l'originaria matrice politico-criminale della norma si coglie, al riguardo, nel fatto che la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù e la tratta di persone, nell'attuale momento storico, costituiscono solitamente espressione del crimine organizzato, anche per il loro frequente collegamento con lo sfruttamento della prostituzione.

4.– Il giudice a quo non contesta, peraltro, la legittimità costituzionale del regime di cui all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, in sé considerato: reputando, anzi, «comprensibile e ragionevole» che nei confronti degli autori di delitti di particolare gravità e allarme sociale il legislatore stabilisca regole di accesso ai benefici penitenziari più severe di quelle valevoli per la generalità degli altri condannati.

Il rimettente si duole, per converso, del fatto che il regime restrittivo risulti esteso anche

ad una misura alternativa alla detenzione avente finalità affatto peculiari, che la porrebbero su un piano nettamente distinto rispetto alle altre, rendendo non più valida l'indicata conclusione: quale, in particolare, la detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975.

Si tratta di istituto la cui introduzione si colloca – rappresentandone una delle tappe salienti – nell'ambito del processo di progressivo ampliamento dei presidi a tutela del rapporto tra condannate madri e figli minori.

Giova, al riguardo, ricordare come all'epoca dell'emanazione della nuova legge di ordinamento penitenziario le uniche norme intese a proteggere tale rapporto fossero costituite dagli artt. 146 e 147, numero 3), cod. pen., che disciplinavano, rispettivamente, il rinvio obbligatorio (per la donna incinta o con prole di età non superiore a sei mesi) e il rinvio facoltativo (per la madre di prole di età non superiore ad un anno) dell'esecuzione della pena.

Il nuovo ordinamento penitenziario varato con la legge n. 354 del 1975, sebbene ispirato ai principi di umanizzazione della pena e della rieducazione del condannato, si era limitato d'altra parte a prevedere, sotto il profilo considerato – oltre alla presenza, presso ogni istituto penitenziario per donne, di servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere – la possibilità per le detenute madri di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, con il connesso obbligo dell'amministrazione penitenziaria di organizzare appositi asili nido, per la cura e l'assistenza dei bambini (art. 11, ottavo e nono comma). Appariva evidente, peraltro, come l'ingresso del minore di tre anni in carcere costituisse una soluzione largamente insoddisfacente del problema, giacché, per un verso, si limitava a differire il distacco dalla madre, rendendolo sovente ancor più drammatico; per altro verso, inseriva il bambino in un "contesto punitivo" e povero di stimoli, tutt'altro che idoneo alla creazione di un rapporto affettivo fisiologico con la figura genitoriale.

Un netto progresso, su questo versante, era segnato dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), che introduceva nel sistema l'istituto della detenzione domiciliare (art. 47-ter della legge n. 354 del 1975), identificandone nella madre di prole in tenera età uno dei destinatari tipici. Tale misura – i cui presupposti soggettivi e oggettivi di fruibilità venivano successivamente modificati a più riprese dal legislatore, in senso dilatativo – consentiva al bambino di giovarsi di un'assistenza materna continuativa in ambiente familiare, o comunque extramurario, malgrado lo stato di detenzione della genitrice.

Nel testo vigente, il comma 1 del citato art. 47-ter consente, in particolare, alla madre di prole di età inferiore a dieci anni, con lei convivente, di espiare in forma extracarceraria la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto di qualsiasi entità (lettera a). In accordo con i principi affermati da questa Corte (sentenza n. 215 del 1990), analoga possibilità è accordata al padre, nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole (lettera b).

5.– Un ulteriore passo in avanti – e si giunge così al punto che qui particolarmente interessa – era compiuto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, intitolata specificamente «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori».

A fianco di altri interventi – tra cui l'ampliamento del rinvio dell'esecuzione della pena, che, nella sua forma facoltativa, giungeva fino ai tre anni di età del bambino (soglia massima consentita per la permanenza in carcere con la madre detenuta: ciò, nell'ottica di limitare quanto più possibile il fenomeno della "carcerizzazione degli infanti"), e la previsione della possibilità di ammettere le condannate alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli infradecenni (art. 21-bis della legge n. 354 del 1975) – la novella introduceva la misura della

detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975).

Come si desume dall'incipit della norma («Quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-ter»), detto istituto assume natura "sussidiaria" e "complementare" rispetto alla detenzione domiciliare "ordinaria" (e segnatamente a quella prevista dal comma 1, lettere a e b, del citato art. 47-ter), trovando applicazione in assenza dei presupposti che legittimano il ricorso a quest'ultima: laddove il riferimento è soprattutto all'ipotesi in cui la pena detentiva da scontare superi il limite dei quattro anni di reclusione.

In tale evenienza, le condannate con prole di età non superiore a dieci anni possono essere comunque ammesse ad espiare la pena «nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli», a condizione che abbiano già espiato almeno un terzo della pena o almeno quindici anni, nel caso di condanna all'ergastolo (comma 1 dell'art. 47-quinquies). In aggiunta a ciò, occorre che vi sia «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» e che non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti»: condizione, quest'ultima, non esplicitamente enunciata in rapporto alla detenzione domiciliare ordinaria. Come rilevato da questa Corte, «il senso dell'estensione si rinviene nel rilievo preminente dell'interesse dei bambini, che non devono essere eccessivamente penalizzati dalla differenza di situazione delle rispettive madri in riferimento alla gravità dei reati commessi ed alla quantità di pena già espiata» (sentenza n. 177 del 2009).

Analogamente a quanto avviene per detenzione domiciliare ordinaria, è inoltre previsto che, se la madre è deceduta o versa in condizioni tali da renderle assolutamente impossibile provvedere alla cura dei figli, e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre, la misura in esame può essere concessa anche al padre detenuto (comma 7 dell'art. 47-quinquies).

6.– L'ultima tappa dell'evoluzione normativa in esame è costituita dalla legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori).

Unitamente, anche qui, ad altri interventi – tra cui la previsione del diritto della madre (o eventualmente del padre) di visitare all'esterno del carcere il figlio minore infermo (art. 21-ter della legge n. 354 del 1975) – la nuova legge ha aggiunto all'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975 il comma 1-bis, stabilendo che l'espiazione della quota di pena richiesta per la fruizione della detenzione domiciliare speciale possa avvenire «presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli». Qualora, poi, sia impossibile l'esecuzione nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la quota di pena «può essere espiata nelle case famiglia protette, ove istituite».

In questo modo, dunque, la madre di prole di età non superiore a dieci anni, condannata a pena detentiva di lunga durata – o anche all'ergastolo – può essere ammessa ad espiare la frazione iniziale di detta pena in speciali strutture (gli «istituti a custodia attenuata per detenute madri»), dotati di sistemi di sicurezza "non invasivi", comunque non riconoscibili dai bambini, così da ricreare un'atmosfera prossima a un normale ambiente familiare; o addirittura, se non vi è pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, può evitare sin dall'inizio l'ingresso in carcere.

7.– Venendo, con ciò, all'odierno thema decidendum, va anzitutto escluso – in accordo con il rimettente – che la norma censurata si presti ad una interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale la detenzione domiciliare speciale – proprio in ragione della peculiarità della sua ratio – resterebbe già adesso estranea alla sfera applicativa del divieto in

discussione.

Una simile lettura si porrebbe in oggettivo e insuperabile contrasto non solo con l'inequivoca lettera della legge, ma anche con convergenti indici di ordine sistematico.

La detenzione domiciliare speciale rientra, infatti, tra le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, cui il regime restrittivo è testualmente riferito (con la sola eccezione della liberazione anticipata).

Al riguardo, non gioverebbe obiettare che la misura in questione è stata introdotta dalla legge n. 40 del 2001 e che, quindi – sebbene inserita ratione materiae nella suddetta partizione normativa – essa esula dal novero delle misure avute di mira dal legislatore allorché, dieci anni prima, aveva varato il regime censurato. A prescindere da ogni altro rilievo, tale obiezione è superata dal fatto che il comma 1 dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 è stato integralmente riscritto dapprima dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario) e, quindi, dal già citato d.l. n. 38 del 2011, entrambi successivi alla legge n. 40 del 2001. È evidente, dunque, che se il legislatore avesse voluto realmente affrancare dalla disciplina preclusiva la detenzione domiciliare speciale – già presente nel sistema a quelle date – non avrebbe potuto fare a meno di indicarlo nei nuovi testi.

A riprova di ciò, sta anche la circostanza che quando il legislatore ha inteso sottrarre al divieto misure alternative alla detenzione ulteriori rispetto alla liberazione anticipata, lo ha sancito in modo esplicito. Ciò è avvenuto, in specie, con riferimento alla detenzione domiciliare dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (art. 47-quater, comma 9, della legge n. 354 del 1975): misura introdotta anch'essa in epoca successiva al varo dell'originario regime dell'art. 4-bis.

A sostegno dell'ipotizzata interpretazione "adeguatrice" non varrebbe neppure far leva sull'espresso richiamo all'art. 4-bis che compare nel comma 1-bis dell'art. 47-quinquies (aggiunto, come detto, dalla legge n. 62 del 2011). Tale ultima disposizione nega, in effetti, alle condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis la possibilità di espiare presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ovvero in forma extracarceraria, la quota di pena richiesta per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale.

Da ciò non può, tuttavia, desumersi – con argumentum a contrario – che, in assenza di analogo richiamo, l'art. 4-bis non si applicherebbe alla concessione della detenzione domiciliare speciale, disposta ai sensi del comma 1 dello stesso art. 47-quinquies. Come rilevato, infatti, anche dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione I, 26 novembre 2003-9 dicembre 2013, n. 49366), nel comma 1-bis il richiamo in questione svolge una funzione autonoma e ulteriormente limitativa: esso impedisce, cioè, in assoluto alle condannate per i delitti di cui all'art. 4-bis di espiare la frazione iniziale di pena con modalità "agevolate", anche quando si fosse verificata la condizione che rimuove la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari (nella specie, la collaborazione con la giustizia). Per incidens, va segnalato che tale autonoma limitazione – stabilita da una norma distinta da quella censurata – resta estranea all'odierno scrutinio di legittimità costituzionale, il quale verte sul solo divieto di concessione della detenzione domiciliare speciale dopo l'espiazione della quota preliminare di pena: istanza sulla quale il Tribunale rimettente si trova, in concreto, chiamato a decidere.

Quale notazione finale sul punto, si deve rilevare come la conclusione dianzi prospettata corrisponda pienamente al "diritto vivente": registrandosi, allo stato, una generale convergenza di opinioni, tanto in giurisprudenza che in dottrina, riguardo al fatto che la detenzione domiciliare speciale ricada anch'essa nel perimetro di operatività della norma censurata.

8.– Scendendo, quindi, all'esame del merito delle censure, non può essere condiviso, nella sua assolutezza, l'assunto del giudice rimettente, secondo il quale la detenzione domiciliare speciale prescinderebbe «da qualsiasi contenuto rieducativo o trattamentale». Come rilevato tanto da questa Corte (sentenza n. 177 del 2009) che dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione I, 7 marzo 2013-19 settembre 2013, n. 38731; Corte di cassazione, sezione I, 20 ottobre 2006-14 dicembre 2006, n. 40736), la misura in questione partecipa, in realtà, anch'essa della finalità di reinserimento sociale del condannato, costituente l'obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione: il che è comprovato tanto dal requisito negativo di fruibilità, rappresentato dalla insussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti, quanto dalla disciplina delle modalità di svolgimento della misura e delle ipotesi di revoca (art. 47-quinquies, commi 3 e seguenti, e 47-sexies della legge n. 354 del 1975).

Ciò nondimeno, è indubbio che nell'economia dell'istituto assuma 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. Interesse che – oltre a chiamare in gioco l'art. 3 Cost., 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.).

Pronunciando su una questione strutturalmente diversa da quella in esame, ma che vedeva anch'essa contrapposta la pretesa punitiva statale all'esigenza di tutela del minore, questa Corte ha già avuto modo di porre in evidenza la speciale rilevanza dell'«interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione»: «interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno» (sentenza n. 31 del 2012; in senso analogo, sentenza n. 7 del 2013). A fianco dei richiamati imperativi costituzionali – tra cui, anzitutto, quello che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, «favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31, secondo comma, Cost.) – vengono in particolare considerazione, sul piano internazionale, le previsioni dell'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Entrambe le disposizioni qualificano, infatti, come «superiore» l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ai minori, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, detto interesse deve essere considerato «preminente»: precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne.

9.– Assoggettando anche la detenzione domiciliare speciale al regime "di rigore" sancito dall'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 il legislatore ha, dunque, accomunato fattispecie tra loro profondamente diversificate.

Tale omologazione di trattamento appare senz'altro lesiva dei parametri costituzionali evocati ove si guardi alla ratio storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata. Un conto, infatti, è che tale strategia venga perseguita tramite l'introduzione di uno sbarramento alla fruizione di benefici penitenziari costruiti – com'è di norma – unicamente in chiave di progresso trattamentale del condannato, sbarramento rimuovibile tramite la condotta collaborativa; altro conto è che la preclusione investa una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisio-psichico. In questo modo, il "costo" della strategia di

lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare.

La conclusione non muta, peraltro, neppure se si guarda all'altra e concorrente ratio del regime considerato, scrutinata in precedenza con esito positivo da questa Corte e legata più direttamente alla funzione rieducativa della pena. La subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del "ravvedimento" del condannato – la condotta collaborativa, in quanto espressiva della rottura del "nesso" tra il soggetto e la criminalità organizzata (nesso, peraltro, a sua volta presuntivamente desunto dal tipo di reato che fonda il titolo detentivo) – può risultare giustificabile quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita. Cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo, del genere di quello che al presente viene in rilievo.

È ben vero che nemmeno l'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato. Come già rilevato da questa Corte (sentenza n. 177 del 2009), proprio ad una simile logica di bilanciamento risponde, in effetti, la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale stabilite dall'art. 47-quinquies, comma 1, della legge n. 354 del 1975: condizioni tra le quali figura anche quella, più volte ricordata, della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata.

Ma affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l'appunto, in concreto – così come richiede la citata disposizione – e non già collegata ad indici presuntivi – quali quelli prefigurati dalla norma censurata – che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

10.– L'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, anche alla misura della detenzione domiciliare ordinaria prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975: ciò, per evitare che una misura avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espiare pene meno elevate, resti irragionevolmente soggetta ad un trattamento deteriore in parte qua. In tale ipotesi, la concessione della misura rimane comunque subordinata alla verifica della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti: condizione, come detto, non enunciata in modo esplicito dal citato art. 47-ter, ma che deve comunque ricorrere, secondo la giurisprudenza, stante l'evidenziata ratio comune delle misure alternative alla detenzione (sentenza n. 177 del 2009).

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall’art. 47-quinquies della medesima legge;

2) dichiara, in applicazione dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall’art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell’insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2014.

F.to:

Giuseppe TESAURO, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 ottobre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.