

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **211/2018** (ECLI:IT:COST:2018:211)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **LATTANZI** - Redattore: **ZANON**

Camera di Consiglio del **24/10/2018**; Decisione del **25/10/2018**

Deposito del **22/11/2018**; Pubblicazione in G. U. **28/11/2018**

Norme impugnate: Art. 47 ter, c. 1°, lett. b), e 8°, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime: **40485**

Atti decisi: **ord. 196/2017**

SENTENZA N. 211

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte d'appello di Firenze, nel procedimento penale a carico di W. B.R., con ordinanza del 19 settembre 2017, iscritta al n. 196 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3,

Udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 19 settembre 2017, la Corte d'appello di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, del padre di prole di età inferiore ad anni dieci al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore.

2.- Ricorda il giudice rimettente che W. B.R., con sentenza del Tribunale di Firenze del 20 maggio 2013, è stato condannato alla pena di sei mesi di reclusione ai sensi dell'art. 385 cod. pen., poiché - mentre era detenuto nel proprio domicilio «secondo l'art. 47 ter commi 1bis e 8 L. 26 luglio 1975 n. 374» - aveva violato la prescrizione di non allontanarsi dalla propria abitazione in orario diverso dall'intervallo tra le ore 10,00 e le ore 12,00 di ogni giorno, per il quale era autorizzato.

Nel giudizio di primo grado, il Tribunale di Firenze aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, eccepita dalla difesa di W. B.R., «dell'art. 47 ter commi 1 bis e 8 L. 26 luglio 1975 n. 374 in relazione all'art. 3 comma 2 della Costituzione», ritenendo di non discostarsi dal principio secondo cui l'allontanamento dall'abitazione del condannato ammesso alla detenzione domiciliare è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen. qualunque ne sia la durata, e osservando che la disposizione censurata era già stata oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale con esclusivo riferimento alla situazione della madre di prole di età non superiore a dieci anni.

Nel giudizio di secondo grado, la difesa di W. B.R. ha eccepito nuovamente la questione di legittimità costituzionale, ma la Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 9 dicembre 2015, ha dichiarato inammissibile il gravame, perché - a suo avviso - esclusivamente preordinato a sollevare la questione.

La Corte di cassazione, sezione sesta penale, adita dalla difesa dell'imputato, con sentenza del 15 febbraio 2017, n. 11955, ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello, ribadendo - secondo il proprio costante orientamento - che il ricorso che si sostanzia nella formulazione di una questione di legittimità costituzionale è ammissibile poiché tale motivo di doglianza costituisce denuncia di una violazione di legge.

La Corte d'appello rimettente, innanzi alla quale il giudizio è ora pendente, ricorda che l'appellante ha impugnato la sentenza di primo grado sottolineando di essere stato ammesso alla detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit. - e non ai sensi del comma 1-bis del medesimo articolo, come erroneamente ritenuto dal Tribunale di Firenze - per prendersi cura della figlia di sei mesi, data l'impossibilità della madre invalida a dare assistenza alla minore. Ha quindi rinnovato la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Accogliendo l'istanza della parte, la Corte d'appello di Firenze eccepisce dunque l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, ordin. penit., per violazione dell'art. 3 Cost.

3.- In punto di non manifesta infondatezza, il giudice a quo rileva come la situazione del

padre di prole di età inferiore ad anni dieci che sia ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", ex art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit., quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non differisce da quella del padre che, ai sensi del successivo art. 47-quinquies, comma 7, sia ammesso alla detenzione domiciliare speciale, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre. In entrambi i casi il padre è ammesso a tali misure per prendersi cura dei figli minori.

Ritiene il rimettente che sia allora contrario ai principi di ragionevolezza ed uguaglianza sanzionare diversamente l'allontanamento dal domicilio del padre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria" e quello del padre che invece sia stato ammesso alla detenzione domiciliare speciale.

Sarebbe in particolare irragionevole la previsione di cui al comma 8 dell'art. 47-ter ordin. penit. che, per il padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", ne sanziona penalmente l'allontanamento dal domicilio, quale ne sia la durata, ex art. 385 cod. pen., mentre l'art. 47-sexies della medesima legge esclude, per il condannato ammesso alla detenzione domiciliare speciale, la rilevanza penale dell'allontanamento del domicilio che non si protragga per più di dodici ore, qualunque sia il motivo.

Ricorda il rimettente che la Corte costituzionale, con sentenza n. 177 del 2009, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera a), seconda parte, e 8, ordin. penit., che regola la detenzione domiciliare "ordinaria" della madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente, «nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di 12 ore, come stabilito dall'art. 47 sexies, comma 2, della suddetta legge, sul presupposto di cui all'art. 47 quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

Osserva il giudice a quo come la condizione della madre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria", oggetto della pronuncia di incostituzionalità, sia «sostanzialmente identica» a quella in cui versa l'imputato W. B.R. Peraltro, con riferimento a quest'ultimo, il magistrato di sorveglianza aveva escluso, al momento della concessione della detenzione domiciliare, il pericolo di commissione di ulteriori delitti, rilevando che l'effetto deterrente della carcerazione già sofferta appariva «idoneo ad orientare il futuro comportamento del reo in senso socialmente adeguato».

4.- Quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata, la Corte d'appello di Firenze ricorda che il magistrato di sorveglianza, con provvedimento del 28 novembre 2008, aveva concesso la detenzione domiciliare a W. B.R. ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit., in quanto la pena da espiare era inferiore ai tre anni di reclusione, egli era padre di una bambina nata il 13 agosto 2008 e la madre, a causa delle proprie condizioni di salute, era assolutamente impossibilitata a prendersi cura della minore.

Precisa, inoltre, il rimettente che l'allontanamento dal domicilio di W. B.R. non si era protratto per più di dodici ore, essendo stato accertato che egli si trovava fuori dall'abitazione alle ore 21,40 e alle ore 22,10, mentre, in occasione dei controlli successivi, era stato sempre trovato in casa.

Evidenzia, infine, come l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale determinerebbe la non rilevanza penale del fatto.

1.- La Corte d'appello di Firenze dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, 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 limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, del padre di prole di età inferiore ai dieci anni al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore.

L'art. 47-ter ordin. penit. consente, al comma 1, lettera b), che, in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre a dare assistenza alla prole di età inferiore ad anni dieci, la detenzione domiciliare sia concessa al padre. Al successivo comma 8 è stabilito che il condannato che si allontani dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen., quale che sia la durata dell'allontanamento.

Secondo il rimettente, tali disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto l'allontanamento ingiustificato del padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria" per prendersi cura dei figli, ai sensi del citato art. 47-ter, comma 1, lettera b), sarebbe regolato in modo peggiore rispetto a quello del padre ammesso alla diversa misura della detenzione domiciliare speciale in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre, se non vi è modo di affidare ad altri la prole, ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 7, ordin. penit. Infatti, in tale seconda ipotesi, secondo quanto disposto dal successivo art. 47-sexies, l'allontanamento dal domicilio, senza giustificato motivo, è punito, ex art. 385 cod. pen., solo se si protrae per più di dodici ore.

Evidenza, in particolare, il rimettente che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 177 del 2009, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni censurate, nella parte in cui punivano più severamente l'allontanamento dal domicilio della madre di minore di anni dieci ammessa alla detenzione domiciliare "ordinaria", rispetto a quello della madre in detenzione domiciliare speciale.

2.- La questione è fondata.

2.1.- Nell'appena ricordata sentenza n. 177 del 2009 di questa Corte è già stata evidenziata l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso la disciplina delle due forme di detenzione domiciliare, quella "ordinaria", quando concessa ai genitori di prole di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, e quella speciale.

Pur applicabili sulla base di diversi presupposti - la detenzione domiciliare "ordinaria" può essere disposta laddove la pena da espiare non sia superiore a quattro anni, mentre quella speciale riguarda detenuti che debbano scontare una pena maggiore e purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti - entrambe le misure sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli minori, al contempo evitando l'ingresso in carcere dei minori in tenera età (sentenze n. 76 del 2017, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009).

Peraltro, a differenza della prima, solo la detenzione domiciliare speciale (istituto più recente, previsto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, recante «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori») è interamente ed esclusivamente diretta ai genitori di minori in tenera età, ed è accompagnata da una disciplina più flessibile in caso di ritardo nel rientro nel domicilio, proprio per venire incontro ai contingenti e imprevisi bisogni derivanti dalla cura dei bambini (sentenza n. 177 del 2009). Infatti, l'art. 47-sexies, comma 2, ordin. penit. dispone che incorre nel reato di evasione, di cui all'art. 385, primo comma, cod. pen., la condannata ammessa al regime della detenzione domiciliare speciale che rimane assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per più di dodici ore. Per assenze di durata inferiore il comma 1 dello stesso articolo 47-sexies prevede invece che ella possa essere proposta per la revoca della misura: escluso ogni automatismo, viene lasciato al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all'interesse del minore,

l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime della detenzione domiciliare. Infine, il legislatore ha cura di escludere in radice qualunque disparità di trattamento tra madre e padre in ordine al regime dell'allontanamento senza giustificato motivo dal domicilio, prevedendo esplicitamente (art. 47-sexies, comma 4, ordin. penit.) che il regime più tollerante si applica anche al padre detenuto, qualora la detenzione domiciliare speciale sia stata concessa a questo in luogo della madre.

Invece, l'art. 47-ter, comma 8, ordin. penit., con disposizione dettata per tutte le categorie di detenuti ammessi alla detenzione domiciliare "ordinaria", stabilisce semplicemente che il condannato che si allontana dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen. Per questi casi, quindi, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare "ordinaria" - e quale che sia la ragione di esso - integra il reato di evasione.

Investita di una questione relativa alla ragionevolezza di tale più severo trattamento sanzionatorio dell'allontanamento dal domicilio, con riferimento ad una madre in detenzione domiciliare "ordinaria", questa Corte, con la già citata sentenza n. 177 del 2009, ha innanzitutto affermato che costituisce un *tertium comparationis* omogeneo e pertinente la corrispondente, ma più flessibile, disciplina degli allontanamenti dal domicilio applicabile alla madre che si trovi in detenzione domiciliare speciale. E, riconosciuta l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso le norme che regolano le due forme di detenzione domiciliare, sottolineato altresì il paradosso che il trattamento più severo riguardasse madri che hanno da scontare pene inferiori, ha conseguentemente affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), ordin. penit., nella parte in cui non prevede l'applicazione del trattamento più flessibile anche agli allontanamenti della madre in detenzione domiciliare "ordinaria".

2.2.- Il medesimo ragionamento non può che essere esteso al raffronto del trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio dei detenuti padri, che il giudice a quo propone nell'ordinanza di remissione qui in esame. D'altro canto - a prescindere da ulteriori differenze, qui non rilevanti, in ordine ai presupposti per la concessione al padre della detenzione domiciliare "ordinaria" ovvero di quella speciale (sulle quali, in particolare, ordinanza n. 211 del 2009) - una volta che questi sia ammesso ad una di tali misure, non può che essergli applicato il medesimo regime previsto per la madre.

Stante la già ricordata, identica finalità dei due istituti relativi alla detenzione domiciliare, in quanto applicati a genitori con figli minori di dieci anni, non può pertanto che ripetersi come sia priva di giustificazione, anche in relazione al padre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenze di cura della prole, la maggior severità del regime sanzionatorio previsto dalle disposizioni censurate. Per queste ultime, infatti, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare, e quale che sia la ragione di esso, integra il reato di evasione. E la loro manifesta irragionevolezza emerge proprio al cospetto della duttilità della disciplina disegnata invece dal legislatore in riferimento alle assenze ingiustificate dei genitori ammessi alla detenzione domiciliare speciale, ai cui sensi solo l'assenza protratta oltre le dodici ore integra il reato di cui all'art. 385, primo comma, cod. pen. Anche nel caso in esame, poi, non può che sottolinearsi il paradosso che il trattamento più severo dell'allontanamento dal domicilio si applichi al genitore in detenzione domiciliare "ordinaria", che ha da scontare una pena inferiore rispetto a quella inflitta a un padre ammesso alla detenzione domiciliare speciale.

In definitiva, valgono per il padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", al fine di prendersi cura della prole in tenera età, le stesse esigenze naturalmente connesse alle attività rese indispensabili dalla cura dei bambini, come per il padre in detenzione domiciliare speciale. Tali esigenze possono, allo stesso modo, imporre l'allontanamento dal domicilio e

risentono anch'esse, inevitabilmente, delle contingenze e degli imprevisti derivanti dal soddisfacimento dei bisogni dei minori (come per esempio la frequenza scolastica, le cure mediche, le attività ludiche e socializzanti: sentenza n. 177 del 2009). Ed è pertanto manifestamente irragionevole che anche agli allontanamenti dal domicilio del padre in tale condizione non si applichi il più flessibile regime previsto dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, ordin. penit.

2.3.- L'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit. prevede, tra i requisiti per la concessione della detenzione domiciliare speciale, la verifica che non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Accanto alla maggiore comprensione per le esigenze inerenti al rapporto tra genitori e figli in tenera età, che si manifesta nel più duttile trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio, la legge prevede pertanto, prima della concessione del beneficio, la formulazione di una ragionevole prognosi di non recidiva. Tale punto di equilibrio tra esigenze di difesa sociale, da una parte, e considerazione dei bisogni dei minori e delle attività genitoriali destinate a soddisfarli, dall'altra, costituisce aspetto essenziale di un istituto, quale la detenzione domiciliare speciale disegnata dagli artt. 47-quinquies e 47-sexies ordin. penit., che obbedisce ad una «logica unitaria e indivisibile» (sentenza n. 177 del 2009).

Pertanto, proprio alla luce di tale logica, nella sentenza n. 177 del 2009, estendendo alla madre in detenzione domiciliare "ordinaria" la più favorevole disciplina dettata per gli allontanamenti ingiustificati di quella in detenzione domiciliare speciale, questa Corte ritenne indispensabile abbinare a tale estensione anche l'esplicita previsione della prognosi che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Non sussistono ragioni per non ribadire tale necessità anche in occasione della estensione del regime di maggior favore al padre in detenzione domiciliare "ordinaria".

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), e 8 ordin. penit., nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 cod. pen., al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della medesima legge, sul presupposto, di cui al precedente art. 47-quinquies, comma 1, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), e 8, 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 limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 novembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

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.