CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **187/2019** (ECLI:IT:COST:2019:187)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **LATTANZI** - Redattore: **VIGANÒ**
Udienza Pubblica del **22/05/2019**; Decisione del **22/05/2019**
Deposito del **18/07/2019**; Pubblicazione in G. U. **24/07/2019**
Norme impugnate: Art. 58 quater, c. 1°, 2° e 3°, in combinato disposto, della legge 26/07/1975, n. 354.
Massime: **41426 41427 41428 41429 41430 41431**
Atti decisi: **ord. 186/2018**

SENTENZA N. 187

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, nel procedimento penale a carico di R. G., con ordinanza del 13 luglio

2018, iscritta al n. 186 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione di R. G., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 22 maggio 2019 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Antonella Calcaterra e Corrado Limentani per R. G. e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 13 luglio 2018, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 [detti commi], nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-ter, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima».

1.1.– La Sezione rimettente premette di essere investita del ricorso avverso un decreto del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano che ha pronunciato, ai sensi e nelle forme di cui all'art. 666 del codice di procedura penale, l'inammissibilità dell'istanza di accedere alla misura della detenzione domiciliare speciale, avanzata ai sensi dell'art. 47-quinquies, commi 1 e 7, ordin. penit., da un detenuto padre di un minore di età inferiore ai dieci anni la cui madre si sarebbe trovata nell'impossibilità di prendersi cura di quest'ultimo.

Nel caso di specie, il ricorrente R. G. aveva subito la revoca della misura alternativa della semilibertà, e l'istanza da questi formulata – un anno e otto mesi più tardi – di essere ammesso alla detenzione domiciliare speciale era stata dichiarata inammissibile dal Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano esclusivamente sulla scorta del mancato decorso del termine triennale fissato all'art. 58-quater, comma 3, ordin. penit.

Contro tale decisione di inammissibilità il condannato aveva proposto ricorso per cassazione, rilevando che la misura alternativa della detenzione domiciliare speciale non è espressamente richiamata dall'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit., e che, pertanto, non potrebbe essere oggetto della preclusione stabilita dal comma 3, di talché la pregressa revoca della misura alternativa della semilibertà non potrebbe essere, di per sé, ostativa alla valutazione nel merito dell'istanza proposta dal condannato.

1.2.– Ritiene anzitutto la Sezione rimettente che l'interpretazione dell'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit. sostenuta dal ricorrente non sia praticabile.

Il giudice a quo rammenta come la giurisprudenza di legittimità si sia già pronunciata nel senso di escludere che la detenzione domiciliare speciale si sottragga ai divieti cui è soggetta la detenzione domiciliare "ordinaria" ai sensi dei primi tre commi dell'art. 58-quater (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 1° luglio 2002, n. 28712), dal momento che il legislatore del 2001, prevedendo il nuovo istituto della detenzione domiciliare speciale, avrebbe avuto semplicemente l'intento di ampliare la platea dei destinatari della detenzione domiciliare "ordinaria", senza però con ciò voler accordare un trattamento più favorevole di

quello già previsto per quest'ultima.

Il riferimento alla «detenzione domiciliare» compiuto nell'art. 58-quater, comma 1, comprenderebbe d'altra parte tutti i casi di detenzione domiciliare, "ordinaria" e speciale, a differenza di quanto accade per l'affidamento in prova, ove lo stesso comma 1 ha cura di indicare che la preclusione ivi stabilita si applica ai casi previsti dall'art. 47 ordin. penit., con conseguente chiara esclusione dei casi di affidamento in prova previsto per i detenuti tossicodipendenti, originariamente previsto dall'art. 47-bis ordin. penit. e oggi disciplinato dall'art. 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

D'altra parte, la tesi interpretativa propugnata dal ricorrente condurrebbe assurdamente a ritenere operante la preclusione per i casi di detenzione domiciliare "ordinaria" disciplinati dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), destinati ai condannati a pene detentive più brevi di quelle cui si riferisce l'istituto della detenzione domiciliare speciale.

Da ciò deriverebbe la necessità di interpretare il combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 58-quater ordin. penit. nel senso che da essi discenda effettivamente una preclusione alla concessione della detenzione domiciliare speciale al ricorrente, derivante dall'essere stata nei suoi confronti revocata altra misura alternativa nel triennio precedente.

1.3.– Il rimettente dubita, tuttavia, ex officio della compatibilità di tale combinato disposto, così interpretato, con gli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, Cost.

1.4.– La questione sarebbe anzitutto rilevante, dal momento che – in caso di suo accoglimento – il ricorso del detenuto dovrebbe essere accolto, con conseguente annullamento senza rinvio del decreto del Presidente del tribunale di sorveglianza che aveva dichiarato l'istanza inammissibile, e restituzione degli atti allo stesso organo giudiziario affinché esamini «nel merito i presupposti per la concessione della misura, allo stato non preclusa per alcuna tipologia di reato; presupposti il cui fattuale riscontro costituisce un posterius rispetto alla decisione che deve essere assunta nel presente giudizio di cassazione».

1.5. – Il dubbio di costituzionalità sarebbe, d'altra parte, non manifestamente infondato alla luce di quanto stabilito da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non escludeva il beneficio della detenzione domiciliare speciale dal divieto di concessione dei benefici penitenziari da esso stabilito.

Rammenta il giudice a quo che con tale decisione questa Corte, partendo dalla peculiare ratio del beneficio della detenzione domiciliare in favore delle madri detenute con prole in tenera età, ha ritenuto che la preclusione di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., accomunasse situazioni profondamente diversificate, trasferendo le sottese esigenze di politica repressivo-criminale a carico di un soggetto terzo – quale il minore di età –, estraneo sia alle attività delittuose che hanno condotto alla condanna, sia alla scelta della condannata (o del condannato) di non collaborare, in violazione sia dell'art. 3, primo comma, Cost., sia degli ulteriori parametri di cui agli artt. 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, Cost.

Ad avviso della Sezione rimettente, i commi 1, 2 e 3 dell'art. 58-quater ordin. penit. sarebbero espressivi della stessa politica criminale sottesa all'art. 4-bis, «volta a sanzionare la scarsa "affidabilità" di un condannato responsabile di condotte negativamente sintomatiche, quali l'evasione, ovvero le trasgressioni alle prescrizioni di una pregressa misura alternativa, tali da averne determinato la revoca. Rispetto a tale condannato si istituisce una presunzione

assoluta di temporanea inidoneità rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria».

Secondo il giudice a quo, nei confronti di presunzioni di tal sorta nell'ambito dei benefici penitenziari sarebbero applicabili i principi desumibili dalla giurisprudenza con cui questa Corte ha escluso la legittimità di rigidi automatismi che impediscono la valutazione individualizzata del condannato (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 291 e n. 189 del 2010, n. 255 del 2006 e n. 436 del 1999).

La Sezione rimettente richiama quindi la sentenza n. 76 del 2017, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, ordin. penit., introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera b), della 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), nella parte in cui tale disposizione negava alle «madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis» la possibilità di espiare la frazione iniziale di pena detentiva secondo le modalità agevolative ivi previste.

L'esigenza di tutela differenziata dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure genitoriali non sarebbe d'altra parte, ad avviso del giudice a quo, sottratta «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, e alle condizioni che la regolano» (sono richiamate le sentenze n. 76 del 2017, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). Risponderebbe anzi a tale logica di bilanciamento la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale, stabilita dall'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit., e, in particolare, la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del condannato. Richiamandosi testualmente alla sentenza n. 239 del 2014, il giudice a quo ritiene allora che le esigenze di protezione della società dal crimine possono prevalere sull'interesse del minore a patto che la loro sussistenza e consistenza venga verificata in concreto, e non venga, invece, «collegata ad indici presuntivi […] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni».

Né varrebbe a confutare il contrasto tra la norma censurata e i parametri di costituzionalità invocati dal rimettente, la limitata durata della preclusione posta dall'art. 58-quater, comma 3: tre anni costituirebbero infatti un lasso di tempo «assai significativo nel processo di crescita del minore di tenera età, cui l'art. 47-quinquies Ord. pen. ha principale riguardo; tanto più significativo, quanto più ridotta sia l'età del bambino nel momento in cui la preclusione inizi a decorrere. Durante tale periodo ben possono verificarsi quelle importanti, e difficilmente riparabili, alterazioni del suo equilibrio psicofisico che solo l'eliminazione dell'automatismo – e con essa la riespansione del potere discrezionale del giudice, orientato a una logica di attento bilanciamento dei valori in campo – è in grado di sventare».

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili in ragione dell'omesso esperimento da parte del giudice a quo del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disciplina censurata.

L'Avvocatura generale dello Stato ritiene infatti che la preclusione dell'accesso alla detenzione domiciliare, in caso di revoca di altra misura alternativa intervenuta a danno del condannato nel triennio precedente, non si estenda alla detenzione domiciliare speciale, introdotta del resto soltanto con la legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), successiva all'introduzione della disciplina in questa sede censurata.

La possibilità di fornire un'interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina

censurata sarebbe, d'altra parte, rafforzata da quanto stabilito da questa Corte nella sentenza n. 189 del 2010 (che richiama la precedente sentenza n. 436 del 1999), proprio in riferimento all'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit., laddove si è ritenuto che, nella materia dei benefici penitenziari, alla luce del criterio della funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., l'esclusione di rigidi automatismi e la necessità di una valutazione individualizzata, caso per caso, costituisca «criterio "costituzionalmente vincolante"», che deve orientare l'interpretazione delle singole disposizioni.

In una successiva memoria, l'Avvocatura generale dello Stato ha ulteriormente sostenuto la possibilità di interpretazione conforme appena illustrata, instaurando un parallelo con il diverso caso dell'affidamento in prova, disciplinato dall'art. 47 ordin. penit., anch'esso incluso nell'elenco delle misure alternative al carcere la cui concessione, ai sensi dell'art. 58-quater, sarebbe preclusa per tre anni in presenza di accertato delitto di evasione (comma 1) o di revoca di determinati benefici penitenziari (comma 2). Rispetto a tale istituto generale, la giurisprudenza di legittimità avrebbe escluso l'applicabilità della preclusione all'affidamento in prova «in casi particolari» (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 gennaio 2017, n. 31053). Posto che entrambi gli istituti della detenzione domiciliare speciale e dell'affidamento in prova «in casi particolari» costituirebbero modalità alternative di esecuzione della pena dirette alla tutela, rispettivamente, dell'integrità psichica del minore in caso di condanna di una figura genitoriale, da un lato, e delle esigenze di salute del condannato, da un altro lato, secondo l'Avvocatura generale dello Stato dovrebbe potersi operare anche in questo caso l'interpretazione conforme già praticata dalla Corte di cassazione per l'affidamento in prova in casi particolari.

Nel corso dell'udienza, l'Avvocatura generale dello Stato – ribadita in via principale la propria eccezione di inammissibilità – ha aderito in via subordinata alla richiesta di accoglimento delle questioni prospettate formulata dalla parte privata.

3.– Si è costituita in giudizio la parte privata R. G., chiedendo l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale prospettate.

Richiamandosi, sostanzialmente, alle argomentazioni svolte dall'ordinanza di rimessione, la parte sottolinea che, nel caso concreto, la revoca del beneficio della semilibertà era avvenuta a distanza di quattro anni dalla sua concessione. In tale lasso di tempo, il ricorrente aveva intrapreso un'attività commerciale, aveva contratto matrimonio ed era diventato padre. La revoca del beneficio era stata causata dall'essere stato sorpreso il ricorrente in compagnia di soggetti pregiudicati. Ad avviso della difesa, si sarebbe trattato dunque di una revoca «non riconducibile alla commissione di reati bensì unicamente a violazioni comportamentali».

Nella memoria presentata in prossimità dell'udienza, la parte privata ha ribadito quanto già sostenuto in merito alla fondatezza delle questioni, invocando a ulteriore supporto degli argomenti ivi spiegati la recente sentenza di questa Corte n. 99 del 2019, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354 del 1975, «nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare "umanitaria" sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta». Secondo la parte privata, in tale sentenza questa Corte avrebbe valorizzato le capacità della detenzione domiciliare di bilanciare i confliggenti interessi in gioco (in quel caso, il diritto alla salute del detenuto e le esigenze di difesa della collettività), in virtù della possibilità della misura di poter essere «configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato di limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni secondo le esigenze del caso […], assicurando al tempo stesso la sicurezza della collettività».

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza descritta in epigrafe, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato d'ufficio, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 [detti commi], nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-ter, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima».

In sostanza, la Sezione rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'automatismo preclusivo rispetto alla concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare speciale, che le disposizioni menzionate stabilirebbero per un periodo di tre anni a carico del condannato nei cui confronti sia stata revocata altra misura (in particolare, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare o della semilibertà) precedentemente concessagli.

2.– Prima di procedere all'esame dell'ammissibilità e della fondatezza di tali censure, appare opportuno ricostruire brevemente il quadro normativo che fa da sfondo alle questioni.

2.1.– La detenzione domiciliare, prevista in via generale dall'art. 47-ter ordin. penit. (cosiddetta "ordinaria"), è misura alternativa alla detenzione che consente al condannato di espiare la propria pena, o una parte di essa, nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora o cura, assistenza e accoglienza, in presenza di situazioni soggettive (età avanzata o, all'opposto, giovane età in presenza di comprovate esigenze di salute, studio, lavoro o famiglia; gravi condizioni di salute; stato di gravidanza; esigenze di cura di prole in tenera età) che renderebbero particolarmente pregiudizievole per il condannato la permanenza in carcere.

Sin dall'introduzione della misura ad opera della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), tra i casi in cui il condannato può essere ammesso alla detenzione domiciliare figurava l'ipotesi della madre di prole in tenera età con lei convivente; ipotesi alla quale fu ben presto affiancata, in conseguenza della sentenza n. 215 del 1990 di questa Corte, quella del padre della prole medesima, allorché la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a darvi assistenza.

Nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4 della legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), in parte qua ancora in vigore, l'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit. prevede – in particolare – che possano essere ammessi al beneficio in parola la madre, ovvero – nel caso di decesso o impossibilità di questa – il padre di prole di età inferiore a dieci anni convivente con il genitore esercente la responsabilità genitoriale; e ciò purché la condanna da espiare, ancorché costituente il residuo di maggior pena, non superi i quattro anni di reclusione, ovvero consista nella pena dell'arresto.

2.2.– Su tale impianto normativo è poi intervenuta la legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), che ha introdotto – con il nuovo art. 47-quinques ordin. penit. – la distinta misura della «detenzione domiciliare speciale», prevista per consentire anche ai condannati nei cui confronti non ricorrano le ordinarie condizioni previste dall'art. 47-ter la possibilità di accudire la propria prole in tenera età. In particolare, la nuova disposizione prevede che possano essere ammessi al beneficio la madre, ovvero – in caso di decesso o impossibilità di questa, e non essendovi altro modo di

provvedere all'assistenza della prole – il padre di prole di età inferiore a dieci anni, purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del genitore condannato, e vi sia la possibilità di ripristinare la sua convivenza con i figli.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 47-quinquies ordin. penit., condizione perché il genitore condannato possa essere ammesso alla misura è l'espiazione di almeno un terzo della pena, ovvero di quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo. Peraltro, il successivo comma 1-bis, inserito 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), consente che l'interessato possa essere ammesso alla misura, a particolari condizioni, anche prima della scadenza di tali termini. Tale possibilità era in origine esclusa ove la condanna fosse stata pronunciata per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis ordin. penit.; ma anche tale preclusione è venuta meno in conseguenza della sentenza n. 76 del 2017 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 1-bis, «limitatamente alle parole "Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis"».

In forza poi del comma 7 dello stesso art. 47-quinquies ordin. penit., a tenore del quale «[l]a detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», la preclusione relativa ai delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit. originariamente stabilita dall'art. 47-quinquies, comma 1-bis ordin. penit., deve intendersi venuta meno anche nei confronti del padre condannato.

2.3.– Il combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 58-quater ordin. penit., in questa sede censurati, stabilisce in via generale una preclusione rispetto alla concessione di una serie di benefici penitenziari – in particolare, a) dell'assegnazione del lavoro all'esterno, b) dei permessi premio, c) dell'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'art. 47 ordin. penit., d) della detenzione domiciliare, e) della semilibertà – a carico del condannato che sia stato riconosciuto colpevole del delitto di evasione (comma 1), ovvero nei cui confronti sia stata disposta la revoca di altra misura precedentemente concessagli – in particolare, a) ai sensi dell'art. 47, comma 11, ordin. penit. per quanto concerne l'affidamento in prova al servizio sociale, b) ai sensi dell'art. 47-ter, comma 6, ordin. penit. per quanto concerne la detenzione domiciliare, nonché c) ai sensi dell'art. 51, comma 1, ordin. penit. per quanto concerne la semilibertà – (comma 2). La preclusione in parola ha durata triennale a far data dal provvedimento di revoca della misura, o, in caso di evasione, dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena (comma 3).

L'elenco, contenuto nel comma 1 dell'art. 58-quater ordin. penit. – la cui introduzione risale al 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, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 –, delle misure che non possono essere concesse nel triennio successivo alla revoca di altra misura non comprende espressamente la detenzione domiciliare speciale, introdotta del resto nell'ordinamento soltanto nel 2001. L'elenco in parola si limita a stabilire, tra l'altro, la preclusione rispetto a una nuova concessione della «detenzione domiciliare», senza chiarire se anche la nuova misura della «detenzione domiciliare speciale» debba ritenersi interessata dalla preclusione in quanto species riconducibile al genus "detenzione domiciliare", ovvero se – proprio in quanto non espressamente menzionata – debba ritenersi sottratta alla preclusione in parola.

L'ordinanza di rimessione opta, sul punto, per la prima soluzione interpretativa, già accolta da un precedente di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 1° luglio 2002, n. 28712), ritenendo dunque che la preclusione di cui al combinato disposto dei primi tre commi della disposizione censurata si estenda anche all'ipotesi della detenzione domiciliare speciale (Ritenuto in fatto, punto 1.2.).

3.– L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni prospettate, per omessa interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina censurata. Secondo la difesa statale, infatti, la preclusione di cui all'art. 58-quater, ordin. penit., per espressa previsione del comma 1, sarebbe riferibile alla sola misura della detenzione domiciliare "ordinaria" di cui all'art. 47-ter, ordin. penit., e non già a quella speciale di cui all'art. 47-quinquies.

L'eccezione non è fondata.

Il giudice rimettente ha esposto puntualmente, attraverso un percorso interpretativo non implausibile, le ragioni che l'hanno indotto a ritenere non praticabile l'interpretazione sostenuta dall'Avvocatura generale dello Stato; ciò che deve ritenersi sufficiente ai fini della valutazione di ammissibilità delle questioni prospettate (ex multis, sentenze n. 135 del 2018, n. 42 del 2017, n. 262 e n. 221 del 2015).

4.– Nel merito, le questioni sono fondate, in ragione del contrasto delle disposizioni censurate con l'art. 31, secondo comma, Cost.

4.1.– Come più volte affermato da questa Corte, «la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione», trova «riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno – che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) – sia nell'ordinamento internazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, 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, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Queste due ultime disposizioni qualificano come "superiore" l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale 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" (così, in particolare, sentenza n. 239 del 2014)» (sentenze n. 76 del 2017 e, in termini pressoché sovrapponibili, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014).

4.2.– Muovendo da tali premesse, la sentenza n. 239 del 2014, più volte richiamata dalla Sezione rimettente, ha osservato che la detenzione domiciliare speciale – originariamente anch'essa abbracciata dalla generale preclusione relativa all'accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. – costituisce «una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto [dal condannato] 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». Ne deriva che subordinare l'accesso alle misure alternative a particolari condizioni dettate dalla presunta pericolosità del condannato «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», quale quello del minore in tenera età (sentenza n. 239 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 174 del 2018 e n. 76 del 2017).

Nella successiva sentenza n. 76 del 2017, questa Corte ha ribadito che l'istituto della detenzione domiciliare speciale, «pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute e figli in tenera età, di un rapporto quanto più possibile "normale" (sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale è il

minore». Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo presuntivo originariamente stabilito dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, ordin. penit. nei confronti delle madri condannate per un delitto di cui all'art. 4-bis ordin. penit., alle quali era in via assoluta precluso l'accesso alla detenzione domiciliare speciale sino che non avessero scontato un terzo della pena; meccanismo presuntivo che, sulla base di una valutazione di maggior pericolosità delle condannate per quei reati, impediva al giudice di compiere un bilanciamento caso per caso tra le esigenze di tutela della società e il pericolo di commissione di nuovi reati da parte della madre e la protezione degli interessi del minore.

Identica ratio è stata posta alla base della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis ordin. penit. nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, non consentiva alle madri condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit. l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore ai dieci anni, ovvero lo subordinava in via generale alla previa espiazione di una frazione di pena. La sentenza n. 174 del 2018 ha, in proposito, osservato che «[i] requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno [disciplinato dall'art. 21 ordin. penit.], il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo. L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, operando invece un rinvio al precedente art. 21 e parificando i requisiti in discorso, si pone in contrasto con l'art. 31, comma secondo, Cost.», impedendo all'amministrazione penitenziaria prima, e al giudice poi, di valutare la concreta sussistenza di esigenze di difesa sociale, da bilanciare con l'interesse del minore a vivere il proprio rapporto con la madre.

Infine, la sentenza n. 211 del 2018 – ribadita l'unitarietà delle due tipologie di detenzione domiciliare ("ordinaria" e speciale) previste per consentire al genitore di assistere i propri figli in tenera età – ha dichiarato illegittima la mancata estensione al padre, che fruisca della detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenze di cura dei propri figli, della più favorevole disciplina dettata per la madre in caso di violazione delle prescrizioni che accompagnano la concessione del beneficio; situazione questa che non comporta sempre e necessariamente la configurabilità del delitto di evasione a carico del condannato, ma che, «escluso ogni automatismo», lascia «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».

4.3.– Alla base dell'intera giurisprudenza di questa Corte, relativa, da un lato, alla detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenza di cura dei minori e, dall'altro, alla detenzione domiciliare speciale, sta dunque il principio per cui «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 […] in concreto […] e non già collegata ad indici presuntivi […] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni» (sentenza n. 239 del 2014).

Tale principio non può che condurre a ritenere costituzionalmente illegittimo anche l'automatismo preclusivo derivante dal combinato disposto delle disposizioni censurate, così come interpretate dal giudice rimettente.

L'assoluta impossibilità per il condannato, madre o padre, di accedere al beneficio della detenzione domiciliare speciale prima che sia decorso un triennio dalla revoca di una precedente misura alternativa sacrifica infatti a priori – e per l'arco temporale di un intero triennio, che come osserva giustamente il rimettente è un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino – l'interesse di quest'ultimo a vivere un rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori, precludendo al giudice ogni bilanciamento tra tale basilare interesse e le esigenze di tutela della società rispetto alla concreta pericolosità del condannato.

4.4.– Il venir meno dell'automatismo censurato non esclude, d'altra parte, che le esigenze di tutela della società possano e debbano trovare adeguata considerazione in sede di valutazione, da parte del tribunale di sorveglianza, dei presupposti della concessione della misura. La detenzione domiciliare speciale deve infatti essere negata in presenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» da parte del condannato (art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit.); pericolo nel cui accertamento non potrà non tenersi conto della tipologia e della concreta gravità della condotta che ha determinato la revoca della precedente misura. Laddove il tribunale giunga alla conclusione che un tale pericolo sussista, l'interesse del minore dovrà essere necessariamente salvaguardato con strumenti alternativi rispetto al ristabilimento della convivenza con il genitore, quale – ad esempio – l'affidamento ad altro nucleo familiare idoneo.

Per ciò che concerne specificamente il padre, poi, l'art. 47-quinquies, comma 7, ordin. penit. gli consente l'accesso al beneficio soltanto ove la madre sia deceduta o impossibilitata, e non vi sia modo di affidare la prole ad altri che a lui. Secondo la giurisprudenza di legittimità, inoltre, la mera circostanza dell'impegno lavorativo della madre non basta a integrare il suo assoluto impedimento a prendersi cura della prole, essendo al contrario necessario «verificare caso per caso se esistano strutture di sostegno e di assistenza sociale, ovvero se sia disponibile l'assistenza di altri familiari che possano, all'occorrenza, sostituire la madre» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 15 marzo-12 settembre 2016, n. 37859; in senso conforme, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 19 dicembre 2014-10 settembre 2015, n. 36733).

A ciò si aggiunge la possibilità per il tribunale di sorveglianza di subordinare la concessione della misura alle prescrizioni contemplate, per la misura cautelare degli arresti domiciliari, dall'art. 284, comma 2, del codice di procedura penale (richiamato sia dall'art. 47-ter, comma 4, sia dall'art. 47-quinquies, comma 3, ordin. penit.), e in particolare al divieto per il detenuto di allontanarsi dal luogo a cui è assegnato, salve specifiche autorizzazioni da parte del giudice, il quale può anche imporgli limiti o divieti alla facoltà di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono. Prescrizioni, tutte, alle quali si aggiungono quelle specifiche relative agli interventi del servizio sociale, disciplinate dai commi da 3 a 5 dello stesso art. 47-quinquies.

La violazione delle prescrizioni da parte del condannato può, d'altra parte, dar luogo alla revoca della misura ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 6, con conseguente necessità – in tale ipotesi – di salvaguardare gli interessi del bambino in maniera diversa dall'affidamento al genitore.

4.5.– I commi 1, 2 e 3, dell'art. 58-quater ordin. penit. devono pertanto essere dichiarati costituzionalmente illegittimi – nella parte in cui prevedono, nel loro combinato disposto, che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-quater – in ragione del loro contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., da leggersi anche alla luce delle disposizioni internazionali e sovranazionali che ne arricchiscono e completano il significato (sentenza n. 388 del 1999).

4.6.– Restano assorbite le ulteriori censure.

5.– La presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, in via consequenziale, anche al divieto – pure stabilito dal combinato disposto delle disposizioni censurate – di concessione della detenzione domiciliare "ordinaria", nei casi previsti dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit., nel triennio successivo alla revoca di una delle misure alternative elencate nel comma 2. Tale detenzione domiciliare, prevista per madri e padri di prole inferiore a dieci anni condannati a pene detentive non superiori a quattro anni,

anche se costituenti residuo di maggior pena, non potrebbe infatti essere assoggettata a una disciplina deteriore rispetto a quella applicabile per condannati a pene superiori ai quattro anni, cui si rivolge la disciplina della detenzione domiciliare speciale.

Come già accaduto in precedenti occasioni (sentenze n. 211 del 2018, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009), l'estensione alla disciplina della detenzione domiciliare "ordinaria" della più favorevole disciplina prevista per la detenzione domiciliare speciale deve, peraltro, essere abbinata all'esplicita previsione della prognosi – alla cui sussistenza è condizionata la detenzione domiciliare speciale, ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit. – che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-quater, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-quater;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-quater, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 18 luglio 2019.

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.