

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Detenzione domiciliare speciale

La decisione

Tutela della maternità - Detenzione domiciliare speciale - Divieto di concessione dei benefici - Illegittimità costituzionale (Cost., artt. 3, 29, 30 e 31; l. 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, co. 1).

È incostituzionale, per violazione degli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost., l'art. 4-bis co. 1, l. 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 prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge; è altresì incostituzionale 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, co. 1, lett. a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

CORTE COSTITUZIONALE, n. 239 del 2014 - TESAURO, *Presidente* - FRIGO, *Estensore*.

Osservazioni a prima lettura

1. La Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale, in materia di detenzione domiciliare speciale, della norma di cui all'art. 4-bis, co. 1, ("Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti"), l. 26 luglio 1975 n. 354, ne ha dichiarato l'illegittimità nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge; ed altresì nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter, co. 1, lett. a) e b), legge n. 354 del 1975, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Con la decisione in commento la Corte affronta dunque il giudizio di bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale, a presidio di tutela delle quali è stata prevista la disciplina di cui all'art. 4-bis, co. 1, legge n. 354 del 1975 e quelle, di altrettanto rilievo nel nostro ordinamento, di tutela dello sviluppo psico-fisico dei minori, che già in altre pronunce erano state fatte oggetto di esplicita considerazione nei termini di un riconoscimento affatto particolare, anche in tema di esecuzione della pena (si v. Corte cost., n. 31 del 2012 e, da

ultimo, n. 7 del 2013, in cui si sottrae la perdita della potestà genitoriale ad un automatismo normativo che non tiene conto dell'interesse del minore).

L'esito del bilanciamento, in questa sede, ha visto prevalere sostanzialmente le ragioni di tutela dell'interesse del fanciullo a crescere con la madre, avendo deciso la Corte nei termini di un riconoscimento di illegittimità dell'estensione del divieto di concessione dei benefici penitenziari alla misura di detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies* legge n. 354 del 1975.

2. L'iter che ha portato la Corte ad assumere questa decisione si è articolato in passaggi argomentativi che hanno visto dapprima la descrizione della ratio e delle modifiche normative che hanno interessato i presupposti applicativi dell'art. 4-*bis*, co. 1, legge n. 354 del 1975. La fattispecie (la cui fisionomia attuale è quella che ci è stata consegnata dall'intervento operato dalla l. 23 aprile 2009, n. 38), introdotta dalla l. 12 luglio 1991, n. 203 come risposta all'emergenza criminale che si manifestò negli anni novanta, subordinava la concessione dei benefici penitenziari alla dimostrazione dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata per i soggetti di cui si presumeva la pericolosità sociale, in ragione della gravità dei delitti per i quali erano stati condannati. La portata della norma fu interessata appena un anno dopo (l. 7 agosto 1992, n. 356) da un nuovo intervento normativo, in cui si introdusse il presupposto della "collaborazione alla giustizia" come condizione per l'accesso ai benefici penitenziari con riguardo a condannati per i c.d. reati di prima fascia (partizione, questa, che allude a due categorie di reati - di "prima" e di "seconda" fascia - di diversa gravità, con cui la legge n. 203 del 1991 aveva stabilito regole probatorie diverse quanto alla dimostrazione dell'insussistenza del collegamento del condannato con la criminalità organizzata).

L'assunzione, stabilita dall'art. 4-*bis*, co. 1, legge n. 354 del 1975, della condotta collaborativa quale condizione in grado di ammettere il condannato ai benefici penitenziari, è stata sottoposta in varie occasioni al vaglio della Corte costituzionale, che con diverse decisioni, oltre a ribadire la non irragionevolezza della condotta collaborativa quale indice dell'interruzione dei rapporti del condannato con la criminalità organizzata (dunque del venir meno della sua pericolosità, si v. Corte cost., n. 273 del 2001, secondo la quale la collaborazione vale come criterio legale di valutazione del comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il sicuro ravvedimento del condannato), ha contribuito, anche intervenendo per segnalare difetti di formulazione della norma, a disegnarne una fisionomia più compatibile con i

parametri costituzionali (quanto, ad es., alle ipotesi di collaborazione inesigibile o irrilevante, si v. Corte cost., n. 68 del 1995; n. 357 del 1994; n. 306 del 1993).

3. Espressa l'opzione positiva sulle ragioni poste a base della previsione dei divieti di cui all'art. 4-*bis*, co. 1, legge n. 354 del 1975, la Corte si sposta poi a considerarne tuttavia criticamente la portata, quanto all'estensione della sua applicazione anche alla "detenzione domiciliare speciale".

Quali i rilievi esposti dal giudice remittente? In primo luogo, l'eterogeneità di ratio della previsione di cui all'art. 47-*quinquies* legge n. 354 del 1975 rispetto alle altre misure alternative: mentre queste ultime sarebbero animate dalla finalità del reinserimento del condannato; la detenzione domiciliare troverebbe la sua legittimazione nell'esigenza, riconosciuta dall'ordinamento, di protezione dell'infanzia attraverso il ripristino del rapporto madre-figli al di fuori dell'ambiente carcerario (in ciò supportato da strumenti normativi internazionali che la Corte menziona nella decisione, quale l'art. 3, co. 1, Convenzione dei diritti del fanciullo, New York, 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. maggio 1991 n. 176 e l'art. 24, co. 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo).

A tali profili di censura la Corte risponde ripercorrendo lo sviluppo normativo della disciplina attraverso la quale l'ordinamento ha dimostrato di accordare progressivamente un'adeguata considerazione alla tutela normativa del rapporto della madre con il minore (introducendo dapprima, con la l. 10 ottobre 1986, n. 663, l'istituto della "detenzione domiciliare" - art. 47-*ter* legge n. 354 del 1975 - e, successivamente, con la l. 8 marzo 2001, n. 40, la "detenzione domiciliare speciale" - art. 47-*quinquies* legge n. 354 del 1975 - modificato da ultimo dalla l. 21 aprile 2011, n. 62, che ne ha introdotto un nuovo comma: 1-*bis*), e osservando come non sia da condividersi il rilievo del giudice remittente secondo il quale la detenzione domiciliare prescinderebbe da un contenuto "rieducativo": la fruibilità condizionata al requisito negativo della insussistenza del pericolo, oltre che le modalità di svolgimento e disciplina della revoca, dimostrerebbero la condivisione della detenzione domiciliare dell'obiettivo, comune a tutte le misure alternative, della finalità di reinserimento sociale del condannato.

Altro profilo di censura proposto in sede remittente, quello secondo il quale la mancata considerazione della specificità della previsione della detenzione domiciliare speciale e della centralità che nel nostro ordinamento riveste la tutela della famiglia, si porrebbero in contrasto sia con il canone di ragionevole-

lezza (art. 3 Cost.) - facendo gravare su un terzo, il minore, la responsabilità per i gravi reati della madre e la sua scelta di non collaborazione, ex art. 4 bis, co. 1, legge n. 354 del 1975 - che con gli artt. 29, 30, 31 Cost. (posti rispettivamente a presidio della famiglia come "società naturale"; del riconoscimento per i genitori del diritto/dovere di educare i figli; della tutela dell'infanzia).

Con riguardo a tali argomenti, la Corte osserva, in senso adesivo rispetto alle censure avanzate dall'ordinanza di remissione, come il regime di rigore fissato dall'art. 4-bis, co. 1, legge n. 354 del 1975, motivato dall'incentivo alla collaborazione - cui condiziona la fruizione dei benefici penitenziari - quale strategia di contrasto alla criminalità organizzata, rischi, ove esteso anche alla detenzione domiciliare speciale, di far traslare tale obiettivo di politica criminale sul minore, «soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare».

Di più. Anche laddove si abbia riguardo al profilo della funzione rieducativa della pena, la subordinazione dell'ammissione alla misure alternative ad un indice legale che attesti il ravvedimento del condannato, quale la condotta collaborativa (tale da potersi qualificare come momento di cesura del nesso tra il soggetto e la criminalità organizzata), risulta legittimata solo dalla prospettiva della risocializzazione del soggetto condannato, non invece quando il referente della tutela sia un soggetto terzo.

Benché, sottolinei la Corte, la protezione del minore non si ponga in termini di assolutezza, e possa dunque costituire termine di bilanciamento rispetto ad esigenze altrettanto rilevanti costituzionalmente, quali quelle che hanno riguardo alla difesa sociale, queste ultime, per essere considerate come preminenti rispetto al primo, devono essere concretamente accertate come ricorrenti (in ragione del concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata), non già collegate ad indici presuntivi, come avviene per l'art. art. 4-bis, co. 1, legge n. 354 del 1975, che sottrae al giudice una tale valutazione, esponendosi così alla censura di illegittimità rispetto a tale profilo.

Medesima conclusione, nei termini dell'illegittimità, viene estesa consequenzialmente dalla Corte anche alla detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-ter, co. 1, lett. a) e b), legge n. 354 del 1975, per evitare che tale misura, che condivide con la detenzione domiciliare speciale la medesima ratio, sia sottoposta ad un trattamento peggiore rispetto a questa, benché riguardi soggetti chiamati ad espriare pene meno elevate. Rimane ferma, in tale ipotesi, la subordinazione della concessione alla verifica dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori reati: requisito non espressamente

ARCHIVIO PENALE 2014, n. 3

enunciato dal testo dell'art. 47-ter, ma imposto dalla disciplina concernente le misure alternative (in tal senso, Corte cost., n. 177 del 2009, secondo la quale, ratio comune a tutte le misure alternative alla detenzione sarebbe quella, oltre che di favorire il recupero dei condannati, di prevenire la commissione di nuovi reati).

MARIA TERESA TRAPASSO