

NOTIZIARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

a cura di **MARINA MAIELLA****

Pubblicità delle udienze. È incostituzionale la mancata previsione della pubblicità dell'udienza davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza per l'applicazione delle misure di sicurezza.

– Corte costituzionale – Sentenza 19 maggio 2014 (21 maggio 2014), n. 135.

Pres. SILVESTRI – Red. FRIGO

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al Tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.

La questione.

Il magistrato di sorveglianza di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, la procedura di applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al Tribunale di sorveglianza, nelle forme della udienza pubblica.

Ad avviso del rimettente, investito di un procedimento promosso d'ufficio per la dichiarazione di abitualità nel reato, nel quale il difensore dell'interessato aveva chiesto che la procedura

* I testi integrali delle decisioni segnalate sono riportati sul sito www.corte-costituzionale.it.

** Consigliere della Corte costituzionale.

fosse trattata in forma pubblica, le norme censurate prevedono senza alcun dubbio interpretativo che il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza abbia luogo in camera di consiglio e comportano un rinvio alla disciplina generale di cui all'art. 127 cod. proc., il cui comma 6 dispone espressamente che l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico. Il rimettente denuncia innanzitutto la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per il contrasto, non superabile in via di interpretazione, delle norme sottoposte a scrutinio di costituzionalità con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, ha affermato che, nonostante l'elevato grado di tecnicismo di dette procedure e le esigenze di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati, l'entità della "posta in gioco" e gli effetti che possono derivare dalle procedure stesse impongono di ritenere indispensabile il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti. Le norme censurate violerebbero anche l'art. 111, primo comma, Cost., giacché la possibilità di svolgere in forma pubblica il procedimento in questione, almeno su richiesta degli interessati, sarebbe condizione necessaria ai fini dell'attuazione di un giusto processo, tenuto conto della gravità dei provvedimenti adottabili in esito al procedimento stesso, direttamente incidenti sulla libertà personale.

La decisione.

La Corte nel ritenere fondata la questione in riferimento all'art. 111, primo comma, e all'art. 117, primo comma, Cost., premette che il dubbio di legittimità costituzionale prospettato dal rimettente deve ritenersi limitato alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di sicurezza nei gradi di merito (prima istanza e appello).

Ciò posto, la Corte richiama la sentenza n. 93 del 2010, con la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 4 della legge n. 1423 del

1956 e l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al Tribunale e alla Corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica, ritenendo che le considerazioni svolte in quella pronuncia possano valere anche con riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza. La giurisprudenza costituzionale, ricorda la Corte, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, è consolidata nel ritenere che le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Nel caso in cui il giudice comune ravvisi il contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, non potendo rimuoverlo tramite la mera disapplicazione, deve sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale.

Fatta tale premessa e condiviso l'assunto del giudice rimettente secondo cui la disciplina vigente sottoposta al suo esame non consente una interpretazione diversa da quella secondo cui è previsto che il procedimento in questione si svolge nella forma dell'udienza in camera di consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico, la Corte rileva l'incompatibilità di tale regime con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU. Tale contrasto è stato già ravvisato, rammenta la Corte, dalla Corte di Strasburgo con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione del quale la disciplina italiana vigente all'epoca prevedeva parimenti la trattazione in forma camerale. Più di recente, la Corte europea, soggiunge la Corte, si è pronunciata in senso analogo anche con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, del quale la legge processuale italiana ugualmente prevede lo svolgimento nelle forme dell'udienza camerale.

Il principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, ribadisce la Corte, richiamando sue precedenti pronunce, anche se non esplicitamente affermato, ha valore costituzionale, connaturato ad un ordinamento democratico, anche se non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative. Le conclusioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione e per la riparazione dell'ingiusta detenzione valgono, conclude la

Corte, anche in relazione al procedimento di applicazione delle misure di sicurezza. La finalità di tale procedimento è quella di accertare la concreta pericolosità sociale del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla misura: accertamento al quale, precisa la Corte, il magistrato di sorveglianza è chiamato non solo nell'ipotesi in cui sia egli stesso a provvedere alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o all'applicazione di una misura di sicurezza nei casi previsti dall'art. 205, secondo comma, cod. pen., ma anche quando si tratti di dare esecuzione ai corrispondenti provvedimenti assunti dal giudice con la sentenza di condanna o di proscioglimento che definisce il processo penale. Dopo aver precisato che il giudizio sulla pericolosità effettiva dell'interessato va effettuato non solo nel momento in cui la misura di sicurezza è applicata, ma anche in quello in cui essa deve essere concretamente eseguita, la Corte afferma che nel procedimento di specie non si è di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente tecnico, rispetto al quale il controllo del pubblico possa ritenersi non necessario. Per contro, la "posta in gioco" nel suddetto procedimento si presenta, aggiunge la Corte, molto alta, essendo l'accertamento della pericolosità sociale prodromico alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 cod. pen.), costituenti, evidenzia la Corte, rilevanti limitazioni della libertà personale con un tasso di afflittività analogo a quello delle pene detentive, tenuto conto anche della possibilità che tali misure possono essere applicate per periodi minimi di notevole durata. Il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza è dunque, osserva la Corte, un procedimento in cui è preordinato il principio di pubblicità delle udienze, dovendo il giudice esprimere un giudizio di merito, che inciderà direttamente su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale. La questione va dunque accolta, conclude la Corte, essendo necessario, in ossequio alla garanzia enunciata dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica.

A commento della decisione: E. Aprile, in Cass. pen. 2014, 9, 2905; M.G. Coppetta, in Cass. pen. 2014, 12, 4114; sulla pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione, Corte costituzionale, sent. n. 93 del 2010, in Giur. cost., 2010, 1065, e 1077, note, ri-

spettivamente, di A. Gaito e S. Furfaro e di F. Licata; in Osservatorio del processo penale, 2010, 1, 6, nota di F. Romoli; Corte costituzionale, sent. n. 80 del 2011, in Dir. pen. proc. 2011, 404, nota di G. Di Chiara, in Arch. pen. 2011, 3, 1, nota di S. Furfaro; in Arch. pen., 2012, 1, 181, nota di F. Romoli; sulla pubblicità dell'udienza nel procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, Corte costituzionale, sent. n. 214 del 2013, in www.archiviopenale.it, 2013, nota di M. Antinucci e in www.europeanrights.eu, 2013, nota di V. Petralia.

—•••—

Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo. Non viola la Costituzione la previsione che siano computate soltanto la custodia cautelare subita o le pene espiate senza titolo dopo la commissione del reato per il quale la pena che deve essere eseguita è stata inflitta.

– Corte costituzionale – Sentenza 7 luglio 2014 (11 luglio 2014), n. 198.

Pres. CASSESE – Red. FRIGO

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 657, comma 4, cod. proc. pen.

La questione.

Il Tribunale di Lucera ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 657, comma 4, cod. proc. pen., in quanto prevede che nella determinazione della pena detentiva da eseguire, sono computate soltanto la custodia cautelare subita o le pene espiate senza titolo dopo la commissione del reato per il quale è stata inflitta la pena che deve essere eseguita. Il rimettente, investito dell'incidente di esecuzione sollevato da un condannato, volto ad ottenere, a fronte del diniego tacito del pubblico ministero, funzionalmente competente ai sensi dell'art. 657 cod. proc. pen., che dalla pena detentiva da espiaire a seguito di una sentenza dello stesso Tribunale di Lucera, divenuta irrevocabile in maggio 2013, fosse detratto il periodo di custodia cautelare ingiustamente subita dal ri-

chiedente per altri reati da giugno 1983 a settembre 1986, denuncia la violazione degli artt. 3, 13, primo comma, e 27, terzo comma, Cost. La norma censurata determinerebbe, a suo avviso, innanzitutto, la violazione del principio di uguaglianza, affermato dall'art. 3 Cost., e del *favor libertatis* ricavabile dall'art. 13, primo comma, Cost., determinando una ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che abbiano riportato una condanna definitiva a pena detentiva e subito una ingiusta carcerazione, dipendente da un mero fattore casuale di natura temporale quale l'anteriorità del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire rispetto alla carcerazione preventiva. Sarebbe violato, inoltre, l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la mancata possibilità di scomputare il periodo di ingiusta carcerazione a chi ha commesso il reato successivamente ad essa vanificherebbe la finalità rieducativa della pena con riguardo a un soggetto che al contrario meriterebbe il beneficio, avendo subito l'ingiusta detenzione quando era incensurato. L'art. 3 Cost. viene evocato anche sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza. La norma censurata sarebbe basata, difatti, su una presunzione assoluta arbitraria, cioè che costituisca incentivo a delinquere la possibilità di scomputare la detenzione ingiustamente sofferta dalla pena inflitta per un successivo reato. Secondo il rimettente ciò non corrisponderebbe ad una regola di esperienza generalizzata, considerati tutti i casi in cui l'esperienza traumatica del carcere da innocente piuttosto che costituire uno stimolo a delinquere agisce da deterrente alla commissione successiva di reati. La lesione dei parametri evocati, tuttavia, deriverebbe secondo il giudice *a quo* dal carattere assoluto della presunzione, potendo la compatibilità con la Costituzione essere assicurata trasformando la presunzione in relativa attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata nella parte in cui non prevede che il giudice possa derogare al divieto quando l'interessato abbia offerto la prova che il temuto effetto criminogeno non si è, di fatto, realizzato.

La decisione.

La Corte nel ritenere non fondata la questione, ha innanzitutto precisato che il criterio di fungibilità della carcerazione subita con la pena detentiva da espriare previsto dall'art. 657 cod. proc. pen. è par-

ticolarmente ampio, volto a ricomprendere, come si legge nella relazione al progetto preliminare del codice, tutti i periodi di privazione della libertà personale comunque sofferti senza effettiva giustificazione. Nel determinare la pena detentiva da eseguire in forza di una pronuncia definitiva di condanna, il pubblico ministero è tenuto, infatti, rammenta la Corte, a computare tanto il periodo di custodia cautelare sofferta per lo stesso o per altro reato, anche se ancora in corso (art. 657, comma 1, cod. proc. pen.), quanto il periodo di pena detentiva per altro reato espiata senza titolo (art. 657, comma 2, cod. proc. pen.). Da tale fungibilità deriva anche, continua la Corte, la riparazione "in forma specifica" per l'ingiusta privazione della libertà personale, come attestano le previsioni degli artt. 314, comma 4, e 643, comma 2, cod. proc. pen., che escludono il diritto all'ordinaria riparazione pecuniaria per quella parte della custodia cautelare o della detenzione che sia stata computata ai fini della determinazione della misura di una pena. La fungibilità appena esposta incontra tuttavia, precisa la Corte, il limite di carattere temporale previsto dalla norma censurata, limite già presente, peraltro, nel codice previgente del 1930 (art. 271, quarto comma), potendo operare la "compensazione" soltanto per la custodia cautelare subita o le pene espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire. Tale limite secondo la Corte è pienamente giustificabile. Innanzitutto va considerata, evidenzia la Corte, la ragione tradizionale del divieto, già illustrata nella relazione al progetto preliminare del codice, derivante dalla necessità di evitare che l'istituto della fungibilità si risolva in uno stimolo a commettere reati, trasformando il periodo di carcerazione già subito in una "riserva di impunità" volta ad evitare le conseguenze di futuri illeciti penali. Ma prima ancora, afferma la Corte, va considerato che risponde ad una fondamentale esigenza logico-giuridica che la pena, anche quella scontata nella forma anomala dell'"imputazione" ad essa del periodo di ingiusta detenzione sofferta per altro reato, debba comunque seguire, e non già precedere, il fatto criminoso cui accede e che mira a sanzionare, non potendo altrimenti esplicare la sua funzione propria di prevenzione speciale e di rieducazione. Ne deriva, conclude la Corte, la non fondatezza della questione in riferimento a tutti i parametri evocati: non sussiste, afferma la Corte, la violazione dell'art. 3 Cost. trovandosi la situazione di chi ha sofferto la custodia cautelare, o scontato una pena senza titolo dopo la commissione di altro, su un piano diverso rispetto a quella di chi l'ha subita o scon-

tata anteriormente, né la violazione del *favor libertatis*, desumibile dall'art. 13, primo comma, Cost., in quanto nell'ipotesi in esame prevale l'esigenza di evitare, per ragioni di difesa sociale e di tutela della collettività, che chi ha sofferto un periodo di custodia cautelare o di detenzione per altro reato, sia pure ingiusta, sia spinto a delinquere sul presupposto di poter contare su un "credito di pena" precedentemente maturato. Dalle considerazioni svolte, continua la Corte, consegue la non fondatezza della questione anche in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., in considerazione del fatto che non può essere concepita una funzione rieducativa in rapporto a reati che debbano essere ancora commessi e in riferimento ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza, evocati dal rimettente sul presupposto che costituisca incentivo a delinquere la possibilità di scomputare la detenzione ingiustamente sofferta dalla pena inflitta per un successivo reato, essendo, in fatto, ben possibile, osserva la Corte, che la vicenda traumatica della carcerazione ingiusta abbia un opposto effetto dissuasivo. Ne deriva, conclude la Corte, che non possa essere nemmeno accolta la richiesta, formulata in via subordinata, di trasformare l'ipotetica presunzione assoluta in relativa.

A commento della decisione: E. Aprile, in Cass. pen., 2014, 11, 3723; sulla fungibilità tra custodia cautelare e carcerazione per esecuzione di pena, con riferimento all'art. 271 cod. proc. pen. del 1930, Corte costituzionale, sent. 13 del 1979, in Riv. it. dir. proc. pen., 1979, 1535, nota di E. Marzaduri e sent. n. 442 del 1988, in Giur. it., 1989, I, 1657.



Concessione dei benefici extramurari. È incostituzionale l'art. 4-bis, comma 1, dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri.

– Corte costituzionale – Sentenza 22 ottobre 2014 (22 ottobre 2014), n. 239.

Pres. TESAURO – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private 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.

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, è costituzionalmente illegittimo l'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.

La questione.

Il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost., 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. Secondo il rimettente – investito dell'istanza di concessione della detenzione domiciliare speciale da parte di una donna condannata, tra l'altro, per i delitti di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e tratta di persone) inclusi tra i reati in relazione ai quali opera la preclusione – la prevista soggezione della detenzione domiciliare speciale al medesimo regime restrittivo stabilito per le altre misure alternative di cui al Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975 sarebbe irragionevole, e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto non tiene in considerazione le profonde differenze che la misura in questione presenta rispetto alle altre. La detenzione domiciliare speciale, diversamente dalle altre misure, che sono finalizzate al reinserimento sociale del condannato, sarebbe volta, osserva il rimettente, unicamente a tutelare il preminente interesse del figlio minore a ripristinare, ove possibile, un rapporto di convivenza con la madre in ambiente esterno al carcere. Ciò posto, si afferma nell'atto introduttivo, la norma censurata, facendo prevalere la pretesa punitiva dello Stato sull'interesse del minore, finirebbe per addossare su questi la responsabilità della

scelta della madre di non collaborare utilmente con l'autorità giudiziaria.

Il rimettente denuncia, altresì, la violazione degli artt. 29, 30 e 31 Cost., per il 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.

La decisione.

La Corte, nel ritenere fondata la questione nei sensi che seguono, premette che l'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 reca uno speciale regime a carattere restrittivo – introdotto dal legislatore per fare fronte alla “stagione emergenziale” risalente agli anni '90 in tema di lotta alla criminalità organizzata – che stabilisce limiti e vincoli alla concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o internati, che si presumono socialmente pericolosi a causa del reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti.

La Corte, poi, richiamando via via la propria giurisprudenza costituzionale intervenuta in materia, ripercorre l'evoluzione normativa della disposizione, dalla riforma operata alla versione d'origine dal decreto-legge n. 306 del 1992, in forza della quale l'utile collaborazione con la giustizia acquista un ruolo fondamentale nell'economia dell'istituto, alle successive varie novelle attraverso le quali il legislatore ha ampliato progressivamente il campo di applicazione dell'art. 4-*bis*, inserendo numerose altre eterogenee ipotesi criminose, tra le quali i delitti contro la personalità individuale di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen. ostativi, nel caso di specie, all'accesso ai benefici.

Il nesso con l'originaria *ratio* della norma, chiarisce la Corte, va individuato nel fatto che la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù e la tratta di persone costituiscono oggi espressione del crimine organizzato, anche per il collegamento con lo sfruttamento della prostituzione.

Ritornando quindi al *thema decidendum*, cioè all'estensione della disciplina restrittiva prevista dall'art. 4-*bis* alla misura della detenzione domiciliare speciale, la Corte rievoca parimenti lo svi-

luppo normativo di tale istituto, evidenziando che l'introduzione della misura vada collocata nell'ambito del processo di progressivo ampliamento degli strumenti a tutela del rapporto tra condannate madri e figli minori. La Corte rammenta, in proposito, che il nuovo ordinamento penitenziario, all'epoca della sua emanazione, anche se ispirato ai principi di umanizzazione della pena e della rieducazione del condannato, recava, sotto il profilo considerato, la mera previsione della possibilità per le detenute madri di avere con sé i figli fino all'età di tre anni. Tale possibilità, osserva la Corte, era senz'altro insoddisfacente in quanto spostava soltanto in avanti di pochi anni il distacco del minore dalla madre rendendo l'evento più traumatico, inserendo nel frattempo il bambino in un ambiente, quello carcerario, poco idoneo a creare un rapporto affettivo naturale con il genitore. La legge n. 663 del 1986, si legge nella pronuncia, cambia questo stato di cose, con l'introduzione della detenzione domiciliare (art. 47-ter della legge n. 354 del 1975) avente tra i destinatari tipici la madre di figli minori. L'art. 47-ter, comma 1, nel testo vigente, osserva la Corte, permette alla condannata madre di figlio minore di dieci anni, con lei convivente, di espriare al di fuori del carcere 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) e, a seguito della sentenza n. 215 del 1990, concede tale possibilità al padre, nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole (lettera b). Proseguendo nella disamina dell'evoluzione dell'istituto, la Corte richiama la legge n. 40 del 2001 che, tra i suoi interventi a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori, annovera l'introduzione nella legge di ordinamento penitenziario dell'istituto della detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies), applicabile in assenza dei presupposti che legittimano il ricorso alla detenzione domiciliare "ordinaria", con riferimento soprattutto all'ipotesi in cui la pena detentiva da scontare superi il limite dei quattro anni di reclusione. In tal caso, precisa la Corte, la condannata madre di figlio non superiore a dieci anni può essere comunque ammessa ad espriare 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 abbia già espriato almeno un terzo della pena o almeno quindici anni, nel caso di condanna all'ergastolo, a condizione che

vi sia “la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli” e che non sussista “un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti”. La *ratio* dell’estensione va ricercata, precisa la Corte richiamando la sentenza n. 177 del 2009, “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”.

Ultima tappa dell’evoluzione normativa in esame, rammenta la Corte, è costituita dalla legge n. 62 del 2011 che, tra i suoi interventi, 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” oppure, qualora, poi, sia impossibile l’esecuzione nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, nelle case famiglia protette, ove istituite.

Così ricostruita la disciplina, la Corte esclude, condividendo l’assunto in proposito del rimettente, che la norma sottoposta a scrutinio si presti ad una interpretazione costituzionalmente orientata, e ciò non solo per il dato testuale inequivoco ma anche per ragioni di ordine sistematico, considerato che il legislatore ha espressamente escluso dal divieto in esame altre misure speciali, quale la *species* della detenzione domiciliare per i condannati affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria di cui all’art. 47-*quater*, comma 9, della legge n. 354 del 1975. La Corte, al contrario, afferma di non condividere in pieno la prospettiva del rimettente secondo cui la detenzione domiciliare speciale prescinderebbe “da qualsiasi contenuto rieducativo o trattamentale”, ritenendo che la misura in esame sia caratterizzata anch’essa della finalità di reinserimento sociale del condannato che costituisce l’obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione.

Rilievo del tutto prioritario va peraltro assegnato, sottolinea la Corte, all’interesse del minore ad instaurare un rapporto quanto più possibile normale con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase fondamentale del suo sviluppo. L’esigenza che

la pretesa punitiva dello Stato non possa sacrificare l'interesse del minore, trova riconoscimento, si afferma nella pronuncia in esame, oltre che nell'art. 3 Cost., in rapporto all'esigenza di un rapporto differenziato, e agli ulteriori parametri costituzionali evocati dal rimettente (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.), anche in fonti di livello sopranazionale, che qualificano superiore l'interesse del minore, tale da dovere essere considerato preminente in tutte le decisioni relative ai minori adottate da autorità pubbliche o private (sono richiamati l'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo e l'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000). In conclusione, afferma la Corte, la questione prospettata dal rimettente va accolta, avendo il legislatore, nell'assoggettare anche la detenzione domiciliare speciale alla disciplina restrittiva prevista dall'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, accomunato fattispecie tra loro profondamente diversificate, così ledendo i parametri costituzionali evocati. Se si guarda alla *ratio* storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata, un conto, precisa la Corte, è perseguire tale strategia attraverso l'introduzione di uno sbarramento ai benefici penitenziari costruiti unicamente in chiave di rieducazione trattamentale del condannato, sbarramento, rammenta la Corte, rimuovibile tramite la condotta collaborativa; altro conto è che la preclusione riguardo a 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 psico-fisico. In questo modo, afferma la Corte, si trasferisce il costo della strategia di lotta al crimine organizzato su un soggetto terzo, estraneo alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna e alla scelta del condannato di non collaborare. Dalle considerazioni esposte, conclude la Corte, deriva che il corretto bilanciamento tra le esigenze contrapposte, quella di difesa sociale, sottesa al perseguimento della lotta al crimine organizzato, e quella sottesa alla tutela del minore, deve essere verificata non in via astratta, in base a indici presuntivi, così come richiede la norma censurata, ma in concreto dal giudice, secondo un margine di apprezzamento delle singole situazioni. Medesime

conclusioni la Corte estende in via consequenziale alla detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della 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 deteriore rispetto a questa anche se riguarda soggetti chiamati ad espiare pene meno elevate. In tale ipotesi, afferma in conclusione la Corte condizione necessaria alla concessione della misura rimane la verifica della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti: requisito non espressamente enunciato dall'art. 47-ter, ma richiesto dalla *ratio* comune delle misure alternative alla detenzione.

A commento della decisione: F. Fiorentin., in Guida dir. 2014, 47, 63 e in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2014; F. Cassibba, in www.archiviopenale.it, 2014; M.T. Trapasso, in www.archiviopenale.it, 2014; A.M. Capitta, in www.archiviopenale.it, 2014. Sulla misura della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-quinquies della legge n. 254 del 1975, Corte costituzionale, sent. n. 177 del 2009, in Giur. cost. 2009, 3, 1986, nota di C. Fiorio; in Cass. pen. 2010, 2, 470, nota di A. Pulvirenti.