



Sentenza n. 219 del 2023

Presidente: Antonio Barbera - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò
decisione dell'8 novembre 2023, deposito dell'11 dicembre 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atti di promovimento: ord. n. 1 del 2022

parole chiave:

BENEFICI PENITENZIARI – DETENZIONE DOMICILIARE – MINORE -
GENTORIALITÀ

disposizioni impugnate:

- art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della [legge 26 luglio 1975, n. 354](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3 e 31, secondo comma, della [Costituzione](#)

dispositivo:

non fondatezza

Il Magistrato di sorveglianza di Cosenza ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost.

Oggetto dell'ordinanza di rimessione è la **differente disciplina relativa alla concessione della detenzione domiciliare ordinaria alle madri e ai padri di bambini sino a dieci anni, prevista rispettivamente dalle lettere a) e b) dell'art. 47-ter, comma 1, dell'ordinamento penitenziario**. Secondo il giudice *a quo*, infatti, mentre le madri che convivono con il proprio figlio possono essere senz'altro ammesse alla misura alternativa in parola allorché debbano scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni (lettera a), i padri possono accedere a tale misura soltanto ove esercitino la responsabilità genitoriale e risulti che la madre sia deceduta, ovvero «assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole» (lettera b). La disciplina violerebbe l'interesse del minore a mantenere un rapporto continuativo con entrambi i genitori, fondato sull'art. 31, secondo comma, Cost., e declinabile, a parere del rimettente, quale vero e proprio «diritto inviolabile alla “bigenitorialità”». Inoltre, a giudizio del rimettente, la disposizione censurata risulterebbe intrinsecamente incoerente, contraddittoria e illogica – e dunque irragionevole per contrasto con l'art. 3 Cost. – privilegiando ingiustificatamente il rapporto tra madre e figlio rispetto a quello tra padre e figlio.

La Corte costituzionale provvede innanzitutto a circoscrivere l'oggetto della questione alla sola lettera b) dell'art. 47-*ter*, comma 1, relativa alla situazione del padre detenuto. Nell'affrontare il merito della questione i giudici costituzionali rilevano che la stessa risulta interamente costruita «attorno alla prospettiva degli interessi, che fanno capo al minore, a una relazione continuativa con entrambe le figure genitoriali». È in questa prospettiva che si inquadrano, dunque, i riferimenti effettuati dal Magistrato di sorveglianza all'art. 31, secondo comma, Cost. ed al «canone di rango costituzionale della “ragionevolezza”» di cui all'art. 3 Cost. Quest'ultima disposizione, infatti, è richiamata dal rimettente in chiave critica rispetto a una disciplina che privilegia il rapporto tra madre e figlio rispetto a quello tra padre e figlio. Il giudice *a quo* «non censura, invece, la disciplina vigente in relazione alla diversa considerazione dei diritti-doveri che fanno capo al padre, rispetto a quelli che fanno capo alla madre; né solleva una questione di discriminazione in base al sesso tra le due figure genitoriali, rispetto all'accesso a misure alternative alla detenzione». **Tali considerazioni conducono, dunque, la Corte costituzionale ad «esaminare le questioni esclusivamente dall'angolo visuale dell'interesse del minore a una relazione continuativa con entrambi i genitori».**

La Corte, ripercorrendo la propria giurisprudenza in materia, chiarisce che il principio dell'interesse “preminente” del minore «impone sì una considerazione particolarmente attenta degli interessi del minore in ogni decisione – giudiziaria, amministrativa e legislativa – che lo riguarda, ma non ne assicura l'automatica prevalenza su ogni altro interesse, individuale o collettivo». In particolare, nell'ambito della relazione tra genitori condannati a pena detentiva e figli minori, la Corte ha costantemente ribadito che **«l'interesse del minore non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena».** In effetti – prosegue il giudice delle leggi – «a meno di sostenere che l'esecuzione di una pena detentiva sia sempre costituzionalmente illegittima allorché la persona interessata abbia un figlio minore, è giocoforza ammettere che la compressione dell'interesse di quest'ultimo al rapporto con il genitore detenuto o internato costituisca, a certe condizioni, una conseguenza inevitabile, e costituzionalmente non censurabile, dell'esecuzione della pena».

D'altra parte, «la speciale importanza, dal punto di vista costituzionale, degli interessi del minore esige che i pur rilevanti interessi sottesi all'esecuzione della pena debbano, di regola, cedere di fronte all'esigenza di assicurare che i minori in tenera età possano godere di una relazione diretta almeno con uno dei due genitori». L'esigenza in questione è soddisfatta, secondo la Corte, dall'attuale disciplina, prevista dall'Ordinamento penitenziario, della detenzione domiciliare ordinaria e speciale. Tale disciplina, in adesione ai principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 215 del 1990, assicura «al padre che sia stato condannato a pena detentiva ed eserciti la responsabilità genitoriale la medesima possibilità di accesso alla misura alternativa in parola attualmente riservata alla madre, quando quest'ultima sia deceduta o sia altrimenti impossibilitata a dare assistenza alla prole (art. 47-*ter*, comma 1, lettera b, e art. 47-*quinquies*, comma 7, ordin. penit.)».

Dopo aver sottolineato che **la scelta del legislatore penitenziario si colloca in un più generale contesto normativo in cui viene assicurato *in via primaria* il rapporto del minore con la madre, la Corte costituzionale afferma, in conclusione, che «l'estensione delle medesime regole vigenti oggi per le detenute madri anche ai detenuti padri potrebbe certamente essere valutata dal legislatore, nel quadro di un**

complessivo bilanciamento tra tutti gli interessi individuali e collettivi coinvolti». Tuttavia, a giudizio della Corte, tale estensione non può «essere allo stato ritenuta costituzionalmente necessaria dal punto di vista, che in questo giudizio unicamente rileva, della tutela degli interessi del bambino, la quale richiede soltanto che – di regola – sia assicurato al bambino stesso un rapporto continuativo con almeno uno dei due genitori. Ciò che la disciplina censurata indubitabilmente assicura».

Ne consegue, dunque, la non fondatezza della censura formulata in riferimento all'art. 31 Cost., così come di quella – ancillare, nella logica del rimettente – spiegata in riferimento al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Camilla Storace