

17 Febbraio 2020



## **La madre di persona affetta da grave disabilità può accedere alla detenzione domiciliare speciale qualunque sia l'età del figlio svantaggiato**

di Guglielmo Leo

**Corte cost., sent. 14 febbraio 2020, n. 18, Pres. Cartabia, Red. Cartabia**

Diamo **sintetica ed immediata notizia**, in attesa di eventuale commento critico, d'una sentenza della Corte costituzionale in materia di **detenzione domiciliare speciale**, mediante la quale – in esito ad un lungo percorso di valorizzazione delle necessità di cura genitoriale per i figli minori o per le persone disabili – la possibilità della misura alternativa è stata sganciata dal limite fino ad oggi vigente (cioè quello dell'età inferiore a dieci anni), consentendo la misura stessa **qualunque sia l'età della persona svantaggiata** che la madre è chiamata ad accudire.

### **1. La norma censurata.**

Si tratta dell'**art. 47-quinquies, comma 1**, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Ordinamento penitenziario*), che regola appunto l'istituto della detenzione domiciliare speciale.

La disposizione è chiamata ad operare quando non ricorrono le condizioni di cui al precedente art. 47-ter, cioè quando non sia possibile disporre la detenzione domiciliare "ordinaria", prevista tra l'altro riguardo alle madri con bambini di età inferiore ai dieci anni, purché la pena detentiva da eseguire non superi la durata di quattro anni. Da notare, fin d'ora, che la stessa opportunità deve intendersi riferita anche alle madri di figli con grave disabilità e di età pari o superiore ai dieci anni, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 350 del 2003, la quale aveva appunto dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a) nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della condannata con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante.

Ebbene, quando mancano le condizioni per la misura ordinaria, la norma censurata mira a consentire ugualmente la detenzione domiciliare, al solo scopo di permettere alla condannata la cura e l'assistenza ai figli conviventi, ponendo delle **condizioni più severe** per l'accesso: occorre, anzitutto, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti; occorre poi, e soprattutto, che l'interessata abbia espiato **almeno un terzo della pena** da eseguire (quindici anni in caso di condanna all'ergastolo).

Nella forma speciale, per altro, la misura attiene alla cura di **bambini d'età inferiore ai dieci anni**, senza diretta rilevanza della pronuncia additiva che aveva investito l'art. 47-ter della legge di ordinamento penitenziario. Questa almeno è la lettura operata dalla giurisprudenza, e convalidata dalla stessa Consulta (Cass., Sez. I, 19 dicembre 2017, n. 25164/18, in *C.E.D. Cass.*, n. 273122).

Di fatto, nell'ottica specifica dell'assistenza a persone svantaggiate di età superiore ai dieci anni, la disciplina speciale presenta quindi un oggetto più ristretto di quella ordinaria. In altre parole, l'allargamento del beneficio riguardo alle pene di maggior consistenza è operato per i bambini ma non per adolescenti ed adulti disabili.

## 2. I parametri costituzionali e le censure.

La Corte di cassazione ha sostenuto che la disciplina censurata violerebbe l'**art. 3 Cost.**, tanto nel **primo** che nel **secondo comma**, e sarebbe altresì in contrasto con il **secondo comma dell'art. 31 Cost.**, che esprime la direttiva di protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù.

L'art. 3, primo comma, è stato invocato nella prospettiva della **intrinseca irragionevolezza** di un sistema rigidamente legato all'età del minore, senza possibilità di analogo trattamento per situazioni omogenee nei loro profili più qualificanti, avuto particolare riguardo a speciali necessità di cura e di assistenza genitoriale. Non solo l'analogia era stata valorizzata dalla già citata sentenza n. 350 del 2003. Anche la legislazione successiva si sarebbe mossa nella stessa direzione, ad esempio con la legge 16 aprile 2015, n. 47, che ha esteso ai figli con handicap grave la possibilità di visita domiciliare accordata ai genitori di figli minori infermi (si veda il testo novellato dell'art. 21-ter dell'Ordinamento penitenziario).

Il secondo comma dell'art. 3 Cost, invocato unitamente al secondo comma dell'art. 31, renderebbe del pari illegittima una disciplina che frustra la promozione della persona umana, in condizioni di difficoltà personale e nel profilo essenziale del rapporto di genitorialità.

## 3. La risposta della Corte.

Come già si è anticipato, la Corte ha deliberato per l'**accoglimento** delle questioni sollevate, di conseguenza dichiarando l'**illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1**, della legge n. 354 del 1975 (*Ordinamento penitenziario*), nella parte in cui non prevede la concessione della **detenzione domiciliare speciale** anche alle condannate madri di **figli affetti da handicap grave** ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

Il riferimento normativo citato da ultimo concerne la legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con disabilità, ed in particolare richiama la nozione normativa di **gravità** dell'handicap, che risulta integrata quando «la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un **intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione**». Ovviamente, la Corte ha ravvisato la necessità di delineare le situazioni per le quali un corretto bilanciamento dei valori in gioco comporta l'eventuale rinuncia alla detenzione in carcere, per esigenze di certezza e per limitare il regime derogatorio ai casi di forte ed intenso bisogno dell'assistenza genitoriale (così come aveva fatto, nella sentenza 350 del 2003, riferendosi alla più generica nozione di handicap "totalmente invalidante").

Nel merito, la Consulta ha facilmente rilevato l'**asimmetria** determinatasi dopo il proprio intervento del 2003 in materia di detenzione domiciliare ordinaria, e risolta in uno svantaggio per i portatori di gravi disabilità, nonostante la pari rilevanza accordata – nell'ambito delle due fattispecie di esecuzione extra muraria – al rapporto genitoriale con bambini di età inferiore ai dieci anni. Una

funzione primaria accomuna le previsioni a confronto, cioè quella di favorire «le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale» (sentenza n. 350 del 2003), e quindi di garantire «la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore» (sentenza n. 76 del 2017 e, analogamente, sentenza n. 239 del 2014). Se identica è la funzione delle due misure, non si legittima la limitazione d'una di esse per quanto attiene alle persone con grave disabilità.

Inevitabile, in questa prospettiva, il richiamo alla più volte citata sentenza n. 350 del 2003: «il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto. La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore».

L'assimilazione (ai fini indicati) tra la figura del bambino e quella del disabile implicava ed implica, secondo la Corte, la violazione del **primo comma dell'art. 3 Cost.** ad opera di una disciplina che invece le tratta in modo differenziato, senza rationale giustificazione. E quella stessa disciplina, d'altra parte, non risulta funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel **secondo comma dell'art. 3 Cost.**, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità di persone svantaggiate (impegno specificato alla luce del **secondo comma dell'art. 31 Cost.**, che prevede la tutela della maternità, cioè del legame tra madre e figlio, non certo esaurito dopo le prime fasi di vita del bambino, e particolarmente rilevante una volta riferito ad una persona svantaggiata incolpevolmente privata della relazione genitoriale).

In effetti, la centralità dei rapporti umani, ed in specie di quelli familiari, nell'universo delle tutele da apprestare per i disabili è stata ormai più volte ribadita, nella stessa giurisprudenza costituzionale (sentenze le sentenze n. 203 del 2013, n. 2 del 2016, n. 232 del 2018, n. 83 del 2019) e negli strumenti di produzione normativa, a livello sovranazionale (Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 marzo 2009, n. 18) ed a livello nazionale (legge 22 giugno 2016, n. 112, ove l'intensità delle prestazioni sociali è specificamente rafforzata per i soggetti che non possano essere assistiti dai genitori).

Resta solo da registrare, in questa sintesi, la preoccupazione della Corte per eventuali reazioni di allarme sociale, a fronte di una misura che potrà riguardare anche persone condannate per **gravi delitti** e altrimenti destinate ad ancora lunghi o lunghissimi periodi di reclusione intramuraria. Di qui l'esplicito richiamo, per quanto ovvio, alla valenza preclusiva che assume, pur a fronte del rapporto genitoriale con una persona svantaggiata, il **concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga**, secondo un bilanciamento la cui tenuta nei singoli casi deve essere **attentamente verificata dal giudice**, e con analoga attenzione documentata attraverso una motivazione completa e puntuale.