CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **215/1990** (ECLI:IT:COST:1990:215)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **GALLO E.**
Camera di Consiglio del **04/04/1990**; Decisione del **04/04/1990**
Deposito del **13/04/1990**; Pubblicazione in G. U. **18/04/1990**
Norme impugnate:
Massime: **15610**
Atti decisi:

N. 215

SENTENZA 4-13 APRILE 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47- ter, primo comma, n. 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e successive modifiche apportate, in ultimo, dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso con ordinanza emessa il 22 novembre 1989 dal Tribunale di sorveglianza di Trieste nel procedimento di sorveglianza relativo a Bellavia Calogero, iscritta al n. 41 del registro ordinanze 1990 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 1990;

Udito nella Camera di consiglio del 4 aprile 1990 il Giudice relatore Ettore Gallo;

Ritenuto in fatto

Con ordinanza 22 novembre 1989 il Tribunale di sorveglianza di Trieste sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 47- ter, primo comma, n. 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), così come aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione.

Riferiva il Tribunale nell'ordinanza che tale Calogero Bellavia era stato arrestato il 28 settembre 1989 in esecuzione della sentenza 17 maggio 1989 che lo aveva condannato alla pena di anni 3 e mesi 8 di reclusione per il delitto di bancarotta fraudolenta, di cui anni 3 condonati. Il Bellavia è padre di una bambina nata prematura l'8 luglio 1989 con un peso di 650 grammi, e ricoverata nell'ospedale civile di Udine -neonatologia- perché in situazione clinica particolarmente critica, la quale necessita della presenza dei genitori "per realizzare una stimolazione psicomotoria idonea allo sviluppo della sfera affettiva".

Ma la madre, moglie del Bellavia, non è assolutamente in grado di prestare alcuna assistenza alla figlia perché invalida, nella misura del 70% irriducibile, essendo affetta da psicosi d'arresto in debole di mente.

Il Bellavia chiedeva, perciò, al Tribunale di ottenere o l'affidamento in prova al servizio sociale, o la semilibertà, o, infine, la detenzione domiciliare, allo scopo di poter dare assistenza alla figlia neonata, in luogo della madre della piccola, assolutamente impossibilitata a farlo.

Il Tribunale, escluso con ampia motivazione che al Bellavia possa essere concesso l'affidamento in prova al servizio sociale o la semilibertà, a causa della insussistenza delle condizioni di legge, ha riconosciuto effettivamente la ricorrenza nella specie della situazione prevista nel n. 1 del primo comma dell'art. 47- ter della legge impugnata perché la pena da espiare nella parte residua non supera i due anni di reclusione (mesi otto) e perché si tratta di prole convivente di età inferiore a tre anni; ha ritenuto, però, di non poter superare in via interpetrativa l'ostacolo rappresentato dalla circostanza che la legge prevede come soggetto, a cui favore può essere concessa la detenzione domiciliare (nel concorso delle altre condizioni), esclusivamente "la madre". Di qui la sollevata questione di legittimità costituzionale.

Nessuno è intervenuto o si è costituito nel giudizio innanzi alla Corte.

Considerato in diritto

1. - Lamenta il Tribunale di sorveglianza che, verificandosi tutte le altre condizioni che avrebbero consentito di concedere la detenzione domiciliare alla madre di prole di età inferiore a tre anni se con lei convivente, la norma impugnata non preveda altrettanto per il padre, allorquando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilità a provvedere alla detta prole.

Esclusa la possibilità d'intervento del giudice sul piano interpetrativo, attesa l'alternatività della disposizione alle altre due ipotesi, di carattere esclusivamente femminile (donna incinta o

allattante la propria prole), che limitano necessariamente alla madre l'interpetrazione sia letterale che logica, il Tribunale ritiene che la disposizione si ponga in contrasto con i parametri di cui agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione.

Nella specie, un condannato per bancarotta fraudolenta alla pena di anni 3 e mesi 8 di reclusione, di cui tre condonati, aveva chiesto di essere ammesso almeno alla detenzione domiciliare, per dare assistenza ad una neonata, venutagli alla luce, poco prima della sua carcerazione, prematura e con il preoccupante peso di grammi 650, dalla moglie affetta da psicosi d'arresto in debole di mente, con irriducibile inabilità al 70% e perciò assolutamente impossibilitata a prestarle assistenza.

La questione è fondata.

2. - Il trattamento differenziato previsto per la prole infratreenne che, pur avendo la madre detenuta, è ammessa dalla legge impugnata a godere dell'assistenza della genitrice mediante l'istituto della detenzione domiciliare, rispetto alla sorte di coloro che, essendo la madre deceduta o impossibilitata, non possono ricevere pari beneficio riguardo al padre detenuto, non sembra ispirato a razionalità alcuna.

In effetti, la manifesta incompatibilità di tale situazione nei confronti dell'art. 3 della Costituzione emerge particolarmente del collegamento con i principi consacrati negli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione stessa.

Il riconoscimento della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, su cui è ordinato il matrimonio, e il riconoscimento stesso dei diritti della famiglia (art. 29), il dovere e il diritto dei genitori di mantenere ed educare i figli, e soprattutto, le provvidenze che la legge deve disporre affinché sieno assolti i compiti dei genitori nei casi di loro incapacità (art. 30), la protezione che la Carta fondamentale accorda all'infanzia, sollecitando la Repubblica a favorire gli istituti necessari a tale scopo (art. 32), rappresentano un complesso di eminenti valori che, mentre rendono intollerabile la denunciata discriminazione, fondano a loro volta specifiche incompatibilità.

La previsione, infatti, dell'art. 47- ter secondo cui soltanto alla madre viene riconosciuto, mediante la concessione della detenzione domiciliare, il diritto-dovere di assistere la prole infratreenne, nega implicitamente al genitore l'esercizio dello stesso diritto e l'adempimento dell'identico dovere per il caso in cui la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata ad espletare quel compito: eppure si tratta di compiti doverosi che la Costituzione affida, invece, alla pari responsabilità dei genitori.

Altrettanto dicasi per le provvidenze che la Costituzione impone alla legge quando i genitori non siano in grado di espletare quei compiti. La legge impugnata prevede bensì la provvidenza della detenzione domiciliare per la madre detenuta, ma non analoga provvidenza per il padre, quando questi versi nello stesso stato di detenzione e la madre non vi sia, o sia comunque impossibilitata all'osservanza di quei doveri.

Senonché, poi, se fino a questo punto la tutela dei diritti e dei doveri dei genitori in condizioni di parità, nel generale contesto dei diritti della famiglia, lascia intravvedere anche l'interesse tuttaltro che secondario dei figli minori, con il secondo comma dell'art. 31 la protezione dell'infanzia emerge in primo piano come valore centrale, e con essa gli istituti necessari a quella protezione.

L'articolo impugnato è, invece, particolarmente carente proprio sotto tale profilo, perché, precludendo all'infante la possibilità di ricevere l'assistenza del padre detenuto, quando la madre si trovi nell'assoluta impossibilità di provvedere, viola direttamente anche la protezione costituzionale che l'art. 31 accorda all'infanzia, particolarmente in quanto non prevede, in tale

caso e a tale scopo, la detenzione domiciliare anche per il padre.

Principi tutti che, vuoi di per se stessi, vuoi in correlazione a quello di eguaglianza, la Corte, del resto, ha già solennemente riaffermato in analoghe situazioni, anche considerando la rilevante influenza che essi hanno esercitato sui nuovi profili del diritto di famiglia; con essi sono stati conferiti ad entrambi i genitori quei compiti di mantenimento, educazione ed istruzione di cui parla l'art. 143 del codice civile, o è stata stabilita per entrambi, in condizioni di parità, la potestà sui figli (art. 316 del codice civile), o infine affidata a ciascuno di loro, in caso di assenza o assoluto impedimento dell'altro, la titolarità esclusiva della detta potestà (art. 317 del codice civile).

Si tratta di valori costituzionali già trasfusi nella legge del lavoro (confronta art. 7 della legge 31 dicembre 1977 n. 903 che ha concesso anche al padre l'astensione facoltativa dal lavoro, che la legge n. 1204 del 1971 prevedeva soltanto per la madre durante il primo anno di vita del bambino), che la Corte ha esteso ad altri diritti (astensione obbligatoria dal lavoro e "riposi"), sempre nell'ipotesi in cui la madre o non ci fosse o fosse comunque impossibilitata a prestare assistenza al neonato (sentenza 19 gennaio 1987 n. 1).

La stessa ratio costituzionale che ha ispirato alla Corte le dette estensioni deve ora giustificare, in analoga situazione, l'estensione al padre della provvidenza della detenzione domiciliare, quando la madre sia assolutamente impossibilitata a dare assistenza al neonato nei primi mesi di vita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47- ter, primo comma, n. 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), così come aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 1990.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 13 aprile 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

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.