

Con sentenza n. 5182 del 13 ottobre 2023-6 febbraio 2024, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha affrontato la questione del diritto alla sostituzione della misura custodiale in carcere con quella degli arresti domiciliari per consentire alla imputata la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita (PMA) eterologa.

È vero che il diritto alla procreazione ed alla maternità rientrano tra quelli costituzionalmente garantiti, ai sensi degli artt. 2, 31 e 32 Cost. Basti richiamare, in proposito, alcuni passaggi della sentenza della Corte Cost. n. 162 del 2014 che è intervenuta su questioni inerenti alla costituzionalità di alcuni articoli della legge n. 19 febbraio 2004, n. 40 recante norme in materia di procreazione assistita (*"la scelta di una coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha 2 affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare"*).

In altro passaggio, a proposito della disciplina della fecondazione assistita: *"la disciplina in esame incide, inoltre, sul diritto alla salute, che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, va inteso «nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» (sentenza n. 251 del 2008; analogamente, sentenze n. 113 del 2004; n. 253 del 2003) e «la cui tutela deve essere di grado pari a quello della salute fisica» (sentenza n. 167 del 1999).*

Peraltro, questa nozione corrisponde a quella sancita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo la quale *«Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano» (Atto di costituzione dell'OMS, firmato a New York il 22 luglio 1946).*

Tuttavia, l'estensione di un diritto costituzionalmente garantito non è identica per il soggetto in stato di libertà ed il soggetto in stato di detenzione.

Lo stato di detenzione e le norme che ne regolano in concreto le modalità, per loro natura, comprimono del tutto o determinano limitazioni di alcuni diritti costituzionalmente garantiti, primo fra tutti e ovviamente, il diritto alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost., quello di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale (art. 16 Cost.) quello alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) o alla libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.).

Le norme processuali che regolano il regime della custodia cautelare in carcere, non apprestano diretta tutela al diritto alla procreazione, limitandosi a stabilire che non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere se la persona è affetta (in disparte il rilievo dell'AIDS o di altre malattie che provocano deficienza immunitaria) da malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere (art. 275, comma 4-bis, c.p.p.).

È evidente che la volontà di accedere alla procreazione medicalmente assistita non rientra nel concetto



# La volontà di accedere alla procreazione medicalmente assistita non rientra nel concetto di malattia che giustifica la sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere

Diritto processuale penale Misure cautelari

Valerio de Gioia

06 | 02 | 2024

di malattia (men che mai particolarmente grave), come non vi rientra il fatto che l'imputata non possa avere figli per le vie naturali.

## Riferimenti Normativi:

- art. 275 c.p.p.