3 MARZO 2017 |

ENRICO ANDOLFATTO,

CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE ED ESIGENZE DI TUTELA DEI FIGLI MINORI: LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ART. 275, COMMA IV, C.P.P.

NOTA A C. COST., SENT. 7 DICEMBRE 2016 (DEP. 24 GENNAIO 2017), N. 17, PRES. GROSSI, EST. ZANON

1. Con la sentenza in esame, la Consulta dichiara l'**infondatezza delle questioni** di legittimità costituzionale sollevate in relazione al disposto dell'**art. 275, comma IV, c.p.p.**^[1].

Il giudice rimettente, in particolare, censura la norma in parola “nella parte in cui essa prevede che non possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che siano genitori di prole solo di età non superiore a sei anni”, lamentando la **supposta violazione degli artt. 3, 13, 24, 31 e 111 della Costituzione**.

2. La **vicenda oggetto del giudizio a quo** è velocemente riassumibile: in un procedimento penale relativo ad un'**associazione per delinquere di stampo mafioso**, due indagati – genitori di una bambina di età inferiore a sei anni – furono attinti da un'ordinanza di **custodia cautelare in carcere**, essendo stata riconosciuta a loro carico la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e di esigenze cautelari in ordine sia al delitto associativo sia a svariati reati-fine. Nei confronti della madre, l'originaria misura venne immediatamente sostituita con quella degli arresti domiciliari, proprio in ragione della **presenza della figlia minore**; successivamente, al compimento del sesto anno d'età della bambina, il Pubblico Ministero chiese il ripristino della custodia cautelare in carcere anche per la donna: la questione di costituzionalità sorge proprio nel corso del subprocedimento cautelare avviato da quest'ultima richiesta dell'organo inquirente.

3. Il giudice *a quo*, nella propria ordinanza, sottolinea come i presupposti della misura custodiale permangano inalterati a carico della donna; inoltre – nel motivare la non manifesta infondatezza della questione – il rimettente rileva come l'**art. 275, comma III, c.p.p. preveda l'obbligo della custodia cautelare in carcere** per i reati di particolare gravità (quale, ad esempio, il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., contestato nel caso qui di interesse); ulteriormente, il giudice di merito ricorda come il **comma IV dell'art. 275 c.p.p. preveda deroghe tassative** alla disciplina generale. Su queste premesse, il giudice *a quo* descrive una costruzione normativa per la quale «*sussisterebbe l'obbligo di ripristinare la custodia cautelare, senza alcuna possibilità di apprezzare la particolare condizione della minore, che verrebbe a trovarsi priva di entrambi i genitori*». Tale “automatismo” apparirebbe in collisione con più principi del dettato costituzionale:

- **in primo luogo, sarebbe violato il principio di eguaglianza**, vista l'ingiustificata differenziazione tra i minori di sei anni d'età e i “soggetti di poco maggiori”, anche alla luce delle norme dell'ordinamento penitenziario che assicurano tutela ai figli minori di detenuti sino al compimento dei dieci anni d'età^[2];

- **in secondo luogo, sarebbe violato l'art. 31 Cost.**, che – garantendo specifica protezione all'infanzia – imporrebbe una considerazione dell'interesse del fanciullo come sempre preminente rispetto agli altri interessi tutelabili^[3];

- **infine**, il “rigido automatismo” contestato con l'ordinanza di remissione eliminerebbe la possibilità per il giudice di esprimersi nel merito, rendendo **non effettivo l'obbligo di motivazione** del provvedimento *de libertate*.

4. La Corte Costituzionale chiarisce immediatamente come la questione, posta nei termini tracciati dal rimettente, non sia fondata: «*l'individuazione normativa del limite dei sei anni di età del minore per l'applicazione del divieto di custodia cautelare in carcere non può essere accostata alle presunzioni legali assolute che comportano l'applicazione di determinate misure o pene sulla base di un titolo di reato*»; l'**automatismo lamentato dal giudice rimettente** «*è, semmai, quello contenuto nell'art. 275, comma III, c.p.p., [...] [4]: è questa presunzione, in realtà, ad impedire al giudice di valutare la specifica idoneità di ciascuna misura, [...] ma tale presunzione è [già] stata considerata non irragionevole da*

questa Corte»[5]. La Consulta, peraltro, osserva come il giudice rimettente non abbia inteso concentrare le proprie critiche sull'effettiva presunzione legale, data dal comma III della norma in esame, ma abbia censurato proprio l'individuazione legislativa del limite dei sei anni d'età: così facendo, egli avrebbe **posto esplicitamente in discussione la valutazione discrezionale compiuta in astratto dal legislatore**.

I Giudici costituzionali rammentano come la **ratio della norma censurata** risieda nella necessità di salvaguardare l'integrità psicofisica dei fanciulli di età inferiore ai sei anni, garantendo loro l'assistenza di almeno un genitore in un momento particolarmente significativo del loro sviluppo[6]: il limite d'età imposto dalla legge, dunque, non è che il frutto di un **giudizio valoriale del legislatore**, operato attraverso un bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e l'interesse del minore; tale giudizio è andato modulandosi nel corso del tempo, in funzione della crescente sensibilità dimostrata dal legislatore nella tutela dei diritti dei minori[7].

Tale scelta legislativa, come ricorda la Corte, è **incensurabile fintantoché non appaia irragionevole**. **Così non è nella disciplina attualmente vigente**: «*la scelta legislativa appare non irragionevolmente giustificata dalla considerazione che tale età [6 anni, n.d.a.] coincide con l'assunzione, da parte del minore, dei primi obblighi di scolarizzazione e dunque, con l'inizio di un processo di (relativa) autonomizzazione rispetto alla madre*»[8].

La Corte, peraltro, osserva come il voler dare assoluta prevalenza all'interesse del minore, **cancellando il bilanciamento operato dal legislatore** nell'esercizio delle proprie esclusive attribuzioni, condurrebbe il giudice penale ad esercitare una troppo forte discrezionalità nel valutare – caso per caso – la specifica condizione del minore; questo, paradossalmente, con l'**insostenibile conseguenza** per cui la decisione sull'applicazione o meno di una misura cautelare sarebbe assunta sulla base di valutazioni relative non già alla persona indagata (o imputata) ma al minore, soggetto terzo ed estraneo al procedimento penale.

5. La Consulta, in conclusione, non dimentica di affrontare le censure relative alla **supposta violazione del principio di eguaglianza**, rilevate dal giudice rimettente attraverso la comparazione tra la norma in esame e le disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario.

La questione, invero, parrebbe lasciare spazio a perplessità, ma la Corte – anche in questo caso – acutamente osserva che «*quello che il giudice a quo chiede è un intervento di parificazione omogeneizzante, all'interno di un bilanciamento legislativo nel quale, se l'interesse del minore resta sempre uguale a se stesso, mutano invece profondamente, a seconda del titolo di detenzione, le esigenze di difesa sociale*»: secondo la Corte, infatti, lo *status* di “detenuto” e quello di “cautelatamente ristretto” sono tra loro eterogenei e, perciò, portatori di **pesi diversi nel giudizio di bilanciamento** tra l'interesse del minore e le esigenze di difesa sociale; la non coincidenza degli esiti di questo giudizio, dunque, dovrebbe apparire più ovvia che irragionevole.

Su queste basi, dunque, la Corte Costituzionale – sostenuta la ragionevolezza delle scelte del legislatore – afferma l'**inaccoglibilità delle richieste del giudice a quo** e la conseguente **infondatezza delle questioni proposte**.

[1] Per comodità dei lettori, si riporta di seguito il testo della norma richiamata (art. 275, comma IV, c.p.p.): «*Quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato sia persona che ha superato l'età di settanta anni*».

[2] Il riferimento è agli artt. 21-bis, 47-ter e 47-quinquies o.p..

[3] A questo proposito, il giudice *a quo* richiama la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 176/1991.

[4] La Consulta, infatti, evidenzia come la disposizione censurata – ossia l'art. 275, comma IV, c.p.p. – contenga un divieto di applicazione della custodia in carcere a beneficio di alcune categorie di soggetti: tale divieto, in particolare, è di carattere generale, poiché prescinde dal titolo di reato, e non integra alcuna “situazione di automatismo” ma – al contrario – una deroga all'automatismo di cui al comma III.

[5] La Corte, a questo proposito, rinvia alle proprie precedenti sentenze nn. 48/2015, 57/2013 e 265/2010, secondo le quali «i tratti tipici della criminalità mafiosa forniscono un fondamento razionale alla valutazione legislativa di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria». Si vedano, in questa Rivista: G. Leo, Illegittima la previsione della custodia “obbligatoria” in carcere per i reati di contesto mafioso (ma non per le condotte di partecipazione o concorso nell’associazione di tipo mafioso), 7 aprile 2013; Id., Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell’associazione mafiosa, 30 marzo 2015.

[6] In questo senso, *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, sent. 23 giugno 2015 (dep. 1 settembre 2015), n. 35806.

[7] Non sembra un caso, infatti, che – laddove l’originario dettato dell’art. 275, comma IV, c.p.p. prevedeva un’eccezione alla custodia in carcere per “una persona incinta o che allatta la propria prole” – il legislatore abbia ponderatamente ed opportunamente individuato uno specifico e più elevato limite d’età del minore, fissandolo prima ai tre anni (con la L. 332/1995) e poi ai sei anni (con la L. 62/2011).

[8] Questa tesi, va ricordato, è stata sostenuta – evidentemente, con buon esito – dall’Avvocatura Generale dello Stato, intervenuta nel giudizio di costituzionalità per sostenere l’infondatezza della questione.