

## Osservatorio sulla Corte di Cassazione

---

### Misure cautelari – Salute – Infanzia

#### La decisione

#### Misure cautelari – Salute – Infanzia (c.p.p. art. 275, co. 4)

*«In tema di misure cautelari personali, il mantenimento della custodia cautelare in carcere nei confronti dell'indagato padre di prole infratreenne, sussistendo l'impossibilità della madre di prestare assistenza al minore per impedimento dovuto alle proprie condizioni di salute, non può essere giustificato avendo riguardo alla presenza di altri familiari o di altre strutture assistenziali, in quanto ad essi il legislatore non riconosce alcuna funzione sostitutiva, considerato che la formazione del bambino può essere gravemente pregiudicata dall'assenza di una figura genitoriale, la cui infungibilità deve, pertanto, fin dove è possibile, essere assicurata, trovando fondamento nella garanzia che l'art. 31 Cost. accorda all'infanzia».*

#### Osservazioni a prima lettura

1. Condivisibile approccio antiformalistico della Corte di cassazione rispetto ad un atteggiamento di chiusura sistematicamente palesato nella giurisprudenza di legittimità e di merito, troppo spesso arroccata su acritiche esegesi del dato positivo.

La vicenda concreta riguarda la richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare avanzata da un padre di tre figli (uno minore di tre anni ed uno quindicenne non autosufficiente), la cui moglie, a sua volta affetta da un'importante patologia, non è in grado di occuparsi del più piccolo, «*essendo tutte le sue energie assorbite nella cura dell'altro figlio disabile*». Il g.i.p., prima, e poi il tribunale della libertà rigettavano la richiesta, sulla scorta della considerazione che l'art. 275, co. 4, c.p.p. (come modificato dall'art. 1 l. 21 aprile 2011, n. 62) tuteli esclusivamente il coniuge del detenuto che sia «*assolutamente impossibilitat[o] a dare assistenza alla prole*» «*di età non superiore a sei anni con lei convivente*» e non, invece, l'ipotesi di cura di un figlio portatore di handicap.

La S.C., operando un ragionevole bilanciamento tra esigenze securitarie e diritti individuali, ha annullato con rinvio l'ordinanza del tribunale della libertà, individuando l'«*assoluta impossibilità*» di cui alla disposizione codicistica nella complessiva situazione familiare, caratterizzata da «*una grave situazione di alterazione nella gestione del minore di tre anni in conseguenza di una patologia del genitore presente (che avrebbe a sua volta necessità di un'assistenza autonoma), che, allo stato [...] non può essere fronteggiata se non con il*

*genitore in custodia detentiva».*

In altri termini, il diritto alla "genitorialità" di cui il minore è titolare deve prevalere ogni volta in cui l'altro genitore, per qualunque causa, non possa occuparsi della prole, ed il criterio dell'«assoluta impossibilità» tende ad estendersi per abbracciare ogni situazione suscettibile di riverberarsi negativamente sulla "cura" del minore.

La recente decisione è suscettibile di educare l'interprete a "letture cautelari" aderenti allo spirito costituzionale e sovranazionale in tema di tutela dei minori. Fermo restando che l'art. 275, co. 4, c.p.p., costituisce norma eccezionale, insuscettibile di estensione analogica, il concetto di "assistenza" ivi compreso tende a caricarsi di significati sostanziali, immuni dal soggetto chiamato a garantirli.

In buona sostanza, è indifferente la causa per cui il genitore non è in grado di provvedere adeguatamente alle cure del minore; ciò che il giudice è chiamato ad effettuare è una verifica della meritevolezza dell'impegno del genitore libero e dell'imprescindibilità della liberazione di quello detenuto, in modo tale da assicurare alla prole uno standard assistenziale immune dalle contingenti esigenze cautelari.

**CARLO FIORIO**