



TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE
Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari
Il Giudice, dott. Stefano SERNIA

Decidendo sulla richiesta di concessione degli arresti domiciliari, avanzata in data 15.09.2016, nell'interesse di

XXXXXXXX

Visto il parere contrario del P.M., ha emesso la seguente

ORDINANZA

Il XXXXX è stato condannato, con sentenza emessa da questo GUP in data 23.06.2016 in esito a giudizio abbreviato, alla pena di anni 14 di reclusione, essendo stato ritenuto colpevole dei reati di cui ai capi O), P), Q) (relativi alla direzione di un'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, e reati fine), esclusa l'aggravante di cui all'art. 74 co. 4 DPR 309/90, dopo essere stato prosciolto in udienza preliminare dal delitto di cui all'art. 416 bis cpp.

L'istanza è avanzata ai sensi dell'art. 275 co. 4 cpp, sul presupposto che la convivente del XXXX non sia in grado di prendersi cura dei loro comuni figli, a causa degli impegni di lavoro; si rappresenta altresì come, essendo stato il XXXX trasferito presso la casa Circondariale di Melfi, le possibilità di colloqui e contatti tra l'imputato ed i congiunti risultino gravemente compromessi, non avendo la moglie la disponibilità di un mezzo di trasporto né i mezzi economici per affrontare la trasferta, sua e dei figli, a Melfi per permettere loro di vedere il padre.

Come conseguenza di ciò, come da relazione/certificazione medica che si allega, la situazione psicologica della figlia XXXX XXXXX, di circa 4 anni di età, di cui già si era rilevata la compromissione (per tale ragione essendosi giunti ad autorizzare, ex art. 37 co. 9 reg. ordin. penit., l'ampliamento in maniera significativa del numero dei colloqui mensili di cui l'imputato poteva godere con i suoi congiunti ed in primis con la figlia) risulta essersi ulteriormente e gravemente compromessa, con manifestazioni di grave perdita di serenità, somatizzazioni del disturbo derivatele dall'impossibilità di poter vedere il padre madre, ed accenni di atti autolesionistici, tanto più che di tale situazione ella accusa la madre (anch'essa peraltro detenuta, sia pure agli arresti domiciliari, per la commissione di delitti connessi a quelli per cui il XXXX è stato condannato).

Va osservato che l'incapacità del coniuge, non detenuto, ad accudire la prole, che rileva ai fini dell'operatività del divieto di cui all'art. 275 co. 4 cpp, deve essere "assoluta", atteso che la norma espressamente subordina il divieto ad una situazione di "assoluta impossibilità".

Poiché la moglie del XXXX, pur essendo agli arresti domiciliari, è autorizzata ad allontanarsi dalla propria abitazione per prestare attività lavorativa presso un'azienda di famiglia di proprietà dei di lei genitori, appare logicamente da escludersi sul piano razionale e probabilistico che essi possano essere così insensibili alle ragioni dei nipotini e della figlia da non consentirle di tenerli con sé, o di organizzare l'orario di lavoro in termini tali da consentirle di seguirli.

Come detto, con l'istanza si rappresenta anche come lo stato di detenzione del XXXX, per di più trasferito in un carcere ben lontano dal luogo di residenza della sua famiglia (non avendo la moglie neanche la disponibilità di un'autovettura), ponga seri ostacoli all'esercizio del diritto di visita, con la conseguenza che i figli minorenni dell'imputato ne stanno traendo un forte senso di disagio che, quanto alla figlia minore, avrebbe dato luogo a veri e propri disturbi psichici con segnali di aggressività anche autolesionistica.

Tuttavia, il problema legato alle conseguenze sullo stato di salute dei figli minori, derivante dallo stato di detenzione del genitore, non trova disciplina alcuna nel codice di rito, che è attento alle eventuali ripercussioni negative della detenzione sullo stato di salute del detenuto (cfr. art. 275 co. 4 bis cpp), ma ignora completamente la rilevanza da riconoscersi alle ripercussioni che tale condizione di detenzione possa avere sui suoi famigliari, anche nel caso in cui questi siano minori di età.

A parere di questo giudicante, tale assoluta insensibilità della normativa nazionale alla suddetta questione pone un problema di compatibilità con la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

Ed invero, va osservato che l'art. 3 di detta Convenzione prevede che:

1. "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati.

3. *Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo"*

Notevole è l'accento posto sul dovere degli Stati di assicurare effettività e concretezza alla protezione degli interessi del fanciullo, desumibile già dall'art. 3 co. 3 citato, e ribadito dal successivo art. 4, che detta disposizioni che impegnino gli Stati contraenti a dare concreta attuazione, sia a livello normativo generale che a livello di attività amministrativa e giudiziaria, i principi di cui all'art. 3:

Gli Stati parti si impegnano ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi e altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione. Trattandosi di diritti economici, sociali e culturali essi adottano tali provvedimenti entro i limiti delle risorse di cui dispongono e, se del caso, nell'ambito della cooperazione internazionale

Appare evidente come la "preminenza dell'interesse del fanciullo" appaia però negata da un sistema che, nel disciplinare il momento valutativo delle esigenze cautelari nei confronti dei genitori, si disinteressa completamente della prevenzione delle ricadute che, sul suo sereno sviluppo e finanche sulla sua salute ed incolumità, possano avere le decisioni adottate nei confronti dei suoi genitori dalle autorità di uno Stato contraente.

Non appare risolutivo, in senso contrario, osservare che l'art. 3 citato opera con riferimento alle "decisioni relative ai fanciulli" da adottarsi da parte di organi degli Stati contraenti, e non ponga quindi obblighi agli Stati per quel che attiene il momento dell'adozione di decisioni aventi un oggetto differente, come ad es. lo stato detentivo (e le modalità di tale detenzione, che peraltro competono al DAP e non all'Autorità Giudiziaria) del genitore.

In primo luogo, in precedente occasione la Corte ha già avuto modo di ritenere che il principio di preminenza del diritto del fanciullo impegnasse lo Stato italiano anche ad escludere l'irrogazione al genitore di pene incidenti sulla sfera giuridica del minore, senza previa valutazione dell'interesse del minore, che è stato quindi dalla Corte ritenuto preminente in via generale e non solo allorché occorresse prendere decisioni che riguardassero in via diretta il minore stesso; il riferimento è alla nota sentenza n. 07/2013, con cui la Corte ha statuito che:

"È costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 569 cod. pen., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il

genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, cod. pen., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto. Nella fattispecie in questione, la pena accessoria incide su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore, di modo che può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella relatio (sul piano giuridico se non naturalistico) solo in quanto essa si giustifichi proprio in funzione degli interessi del minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione. Pertanto, non è conforme al principio di ragionevolezza, e contrasta quindi con il dettato dell'art. 3 Cost, il disposto della norma censurata che, ignorando l'interesse del minore, statuisca la decadenza dalla potestà genitoriale sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso. All'irragionevole automatismo legale occorre dunque sostituire - quale soluzione costituzionalmente più congrua - una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà. La violazione del principio di ragionevolezza, che consegue all'automatismo previsto dalla norma censurata, deve essere affermata anche alla luce dei caratteri propri del delitto di cui all'art. 566, secondo comma, cod. pen., perché la natura del reato in questione - non diversamente da quanto affermato dalla sentenza n. 31 del 2012 in relazione al delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567, secondo comma, cod. pen. - non implica un giudizio di necessaria "indegnità" del genitore. L'illegittimità costituzionale deve essere altresì affermata in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., ossia sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. Vengono qui in rilievo, quali norme interposte rispetto al principio sancito dall'art. 117, primo comma, Cost., una serie di importanti e del tutto univoci strumenti di carattere pattizio, con i quali la disciplina oggetto di impugnativa viene a porsi in evidente ed insanabile contrasto: la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (art. 3); la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio

1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 (art. 6). In tale contesto non sembrano neppure trascurabili le specifiche indicazioni enunciate dalle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri, posto che, fra gli altri importanti principi, il documento espressamente afferma che "Gli Stati membri dovrebbero garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori a che il loro interesse superiore sia al primo posto, davanti ad ogni altra considerazione, in tutte le questioni che li vedono coinvolti o che li riguardano". - Sulla violazione del principio di ragionevolezza nel caso in cui una norma, ignorando l'interesse del minore, statuisca la perdita della potestà sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, v. la menzionata sent. n. 31 del 2012.

Tali principi appaiono suscettibili di utile applicazione al caso che qui interessa, in cui il sistema processuale non assegna al giudice alcun potere di valutare l'opportunità di sottoporre l'imputato alla misura degli arresti domiciliari a seguito di una ponderata contemperazione e bilanciamento, da un lato, tra i beni interessi oggetto della tutela cui è demandata la valutazione di necessità della custodia cautelare in carcere (ad es. pericolo di reiterazione di determinati delitti, come è nel caso in oggetto), e dall'altro l'interesse del fanciullo (nonostante questo sia definito espressamente detto "prevalente" dalla menzionata convenzione) a che il genitore sia sottoposto ad una misura cautelare che non interferisca pesantemente, sin quasi a negarla (in relazione alle concrete modalità di esecuzione della misura stessa, dipendenti dalla scelta del DAP di trasferire il detenuto in istituto carcerario fuori della regione di residenza della sua famiglia), con la possibilità del figlio di mantenere il rapporto con lui, e di non risentire nella sua salute e nel suo sviluppo, a causa della suddetta interferenza.

Deve infatti osservarsi che, pur vero che l'art. 9 co. 4 della Convenzione contempra (legittimandolo) il caso della separazione del fanciullo dai suoi genitori per l'effetto di una legittima detenzione di questi ultimi, ciononostante né affronta espressamente il caso in cui da tale detenzione discendano effetti sensibilmente pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del minore, né pare volere, per i casi della legittima detenzione, introdurre una deroga alla tutela dei diritti del fanciullo.

Ed invero, non solo l'art. 6 prevede in via generale che gli Stati debbano garantire al fanciullo il diritto alla vita

(e quindi a quanto necessario ad assicurarla), ma anche che (art. 6 co. 2):

"Gli Stati parti assicurano in tutta la misura del possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del fanciullo",

ponendo quindi a carico degli Stati contraenti la necessità di operare, anche a livello di disposizioni normative nei più svariati campi, affinché siano rimossi - *"in tutta la misura del possibile"*, il che appare implicare la doverosità della ricerca di soluzioni alternative a quelle che nuocciano al minore - gli ostacoli non solo alla sopravvivenza, ma anche allo sviluppo del minore; laddove, con tutta evidenza, e stante la filosofia di fondo della Convenzione (che opera per la tutela del minore come essere umano titolare di diritti inalienabili, tra i quali il diritto ad uno sviluppo sano ed equilibrato, ma facilmente pregiudicabili per la sua posizione di debolezza), lo spirito della Convenzione è garantire al minore la possibilità di uno sviluppo, se non sereno, quanto meno equilibrato perché posto al riparo da severe privazioni materiali ed affettive.

Alla individuazione di una soluzione interpretativa rispettosa della Convenzione e dell'obbligo costituzionale (ex art. 117 Cost.) di prestarle osservanza, non appare corretto opporre problemi di ordine pratico, quali il rischio della agevole sottrazione degli adulti con prole alla misura cautelare carceraria e financo all'esecuzione della pena (pericolo ipotizzabile sulla base dell'assunto che tutti i detenuti con figli minori potrebbero, con qualche fondamento, addurre problemi della prole, non sempre di agevole verifica, tanto più che può supporre che, inevitabilmente, lo stato di detenzione del genitore comporti inevitabilmente degli strascichi negativi per il minore stesso).

Invero i problemi di ordine pratico non possono essere assunti a ragione giustificatrice, perché l'art. 6 citato impone chiaramente agli Stati l'obbligo di adottare le soluzioni atti ad affrontarli, e non può scaricarsene il peso sui minori; inoltre, detti problemi sono tutt'altro che irresolubili già a legislazione vigente, atteso che il giudice ha in via generale la possibilità di ricorrere all'opera di un perito d'ufficio, quale affidabile ausiliario in grado di verificare, secondo le scienze psichiatriche e dell'età evolutiva, se ed in che misura il minore stia subendo un danno, potendo così offrire al giudice gli strumenti per valutare se, in relazione all'entità del pregiudizio sofferto dal minore, in una valutazione comparativistica (il "bilanciamento" evocato dalla sentenza n. 07/2013 della Corte Costituzionale) dei beni interessi tutelati dalla norma, quello pur "prevalente" del minore non possa e debba essere, nel concreto, ritenuto necessariamente soccombente - nella cornice dei valori costituzionali - rispetto, ad es., a quelli di tutela della collettività da gravi pericoli (si pensi al caso in cui il detenuto sia soggetto concretamente pericoloso

per la pubblica o privata incolumità: ad es. il soggetto che abbia già manifestato istinti omicidi o marcata inclinazione alla violenza, o l'appartenenza a gruppi terroristici), non dovendo, negli altri casi, apparire contrario al grado di civiltà raggiunto dall'ordinamento democratico, il ripudio della detenzione in carcere quale forma necessaria di cautela ed anche di espiazione della pena: filosofia che già ispira, ad es., l'art. 275 co. 4 bis cpp e l'art. 146 co. 3 c.p. per quel che attiene alle condizioni di salute dell'imputato nel caso in cui con esse sia incompatibile il regime carcerario, e che egualmente ispira, sempre nell'interesse del minore, l'art. 275 co. 4 cpp.

Né si obietti che, allo stato, la questione non sarebbe rilevante mancando un accertamento peritale circa le condizioni di salute della minore XXXXX, e la derivazione della loro compromissione dalle difficoltà a mantenere il legame col padre a causa del di lui stato di detenzione; ed invero, in mancanza di una cornice normativa interna che assegni rilevanza a tale situazione, il Giudice è privo del potere di disporre un accertamento sul punto, e lo sarebbe comunque in quanto l'art. 299 co. 4 ter cpp - che disciplina gli accertamenti che il Giudice può disporre - fa riferimento solo a quelli che riguardano la persona dell'imputato, trattandosi di norma al servizio della fattispecie di cui all'art. 275 co. 4 bis cpp : di talchè si ravvisa un'ulteriore questione di incostituzionalità, riguardante appunto l'art. 299 co. 4 ter cpp.

Come si è accennato, il problema che interessa la figlia di quattro anni del XXXX sorge fundamentalmente in quanto seri ostacoli al diritto di visita sono posti dal trasferimento di quest'ultimo in un istituto penitenziario posto in altra Regione, e comunque a distanza di circa 300 km dal luogo di residenza della sua famiglia; non interessa in questa sede verificare se detto trasferimento possa o meno essere considerato legittimo, per la semplice ragione che, quand'anche si trattasse di provvedimento in violazione dei diritti del detenuto, questo Giudice non è titolare di alcun potere a sindacarne la legittimità ed a rimuoverne gli effetti; illegittimità, peraltro, che nemmeno risulta allegata dalla parte, sicchè deve allo stato ritenersi che il trasferimento del XXXX sia stato legittimamente disposto per ragioni legate alla sua sicurezza, o alle necessità del suo trattamento, o ad altre ragioni oggettive.

Né questo Giudice ha il potere di disporre il trasferimento dell'imputato in un Istituto Penitenziario posto in questa Regione e comunque vicino al luogo di residenza della famiglia del XXXX.

Invero, il Giudice può disporre il trasferimento dell'imputato, o negare il nulla osta al suddetto trasferimento ove disposto dalle competenti autorità penitenziarie, solo per motivi di giustizia, come previsto

dall'art. 85 del regolamento penitenziario di cui al dpr 230/2000 in attuazione del disposto (generico più che generale) dell'art. 42 co. 1 della legge di ord. penit.; ai sensi dell'art. 85 co. 3 e 4 del regolamento citato, peraltro, è evidente che per motivi di giustizia debbano intendersi solo quelli legati al compimento di atti del processo (o al più, ad essi strettamente strumentali), non rientrandovi l'esercizio dei diritti del detenuto in quanto tale, quali i diritti ai colloqui ed alle visite.

Di conseguenza, questo Giudice è nell'impossibilità - a normativa vigente - di adottare un provvedimento che consenta di bilanciare e conciliare le ragioni cautelari sottese alla custodia del XXXX, con le esigenze di tutela dei suoi figli minori, che pure la Convenzione dei diritti del Fanciullo gli impone di considerare; si appalesa quindi un contrasto tra l'ordinamento giuridico interno e la norma costituzionale, sotto i seguenti profili:

a) contrasto dell'art. 275 co. 4 e 4 bis cpp con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale non prevede il divieto della custodia in carcere dell'imputato genitore di prole minorenni, quando da tale stato di detenzione cautelare, in relazione anche al luogo di sua esecuzione ed alle difficoltà che ciò comporta all'esercizio del diritto di visita ed al mantenimento delle relazioni familiari, possa derivare un rilevante nocimento alla sua salute, alla sua incolumità, o al suo equilibrato sviluppo;

b) contrasto dell'art. 299 co. 4 ter cpp con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale non prevede la possibilità che il Giudice esegua accertamenti peritali sugli effetti della detenzione del genitore sulla salute del figlio minore, e sul suo equilibrato sviluppo;

c) contrasto dell'art. 275 co. 4 cpp con l'art. 3 Cost., per irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni egualmente contrassegnate dalla necessità di cura ed assistenza del minore, prevedendosi il divieto di custodia cautelare del genitore di prole di età inferiore ai sei anni in caso di impossibilità a prestare dette cure da parte dell'altro genitore, e non anche nel caso in cui il minore derivi un danno diretto alla salute ed alle sue possibilità di equilibrato sviluppo dalla custodia cautelare in carcere o dalle modalità di esecuzione della custodia carceraria in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia;

d) in subordine, contrasto dell'art. 42 co. 1 della L. 354/1975 (norme di Ordinamento Penitenziario) con la citata Convenzione, nella parte in cui non includa, tra le esigenze di giustizia che legittimino il potere di disporre il trasferimento dell'imputato, quelle relative alla risoluzione di rilevanti problemi alla salute, incolumità o equilibrato sviluppo del figlio minore dell'imputato detenuto, derivanti dalla sua detenzione in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia;

e) in estremo subordine, contrasto dell'art. 42 co. 2 della L. 354/1975 (norme di Ordinamento Penitenziario) con la citata Convenzione, nella parte in cui consenta il trasferimento dell'imputato in luoghi di detenzione non prossimi a quelli di residenza della famiglia, allorchè vi sia presenza di figli minori.

La rilevanza delle questioni suddette è manifesta, atteso che questo Giudice deve decidere su di una richiesta di revoca della misura della custodia in carcere che, altrimenti, in relazione al grado ed alla tipologia delle esigenze cautelari, ed al titolo del reato per cui il XXXX è in stato di custodia cautelare, dovrebbe rigettare, tanto più che egli risulta aver già violato la misura degli arresti domiciliari precedentemente concessagli nell'ambito del presente procedimento, e per tale ragione si trova attualmente in stato di custodia in carcere per tale ragione.

Ciò comporta il sorgere di un'ulteriore questione di incostituzionalità rilevante ai fini della decisione, e cioè quella relativa al:

f) contrasto dell'art. 276 co. 1 ter cpp - che pone un ostacolo indiretto ma logico alla concessione degli arresti domiciliari a chi si sia vista revocare detta misura per averla violata nello stesso processo - con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale imponga la revoca della misura degli arresti domiciliari, e frapponga in via logica un ostacolo alla sua successiva nuova concessione, anche nel caso in cui detta misura sia stata violata da soggetto la cui prole deriverebbe un rilevante danno alla salute, all'incolumità o all'equilibrato sviluppo, dalla detenzione carceraria del genitore:

questione rilevante perché, anche laddove venissero accolte le altre questioni prospettate, il giudice non avrebbe altrimenti a disposizione il concreto strumento processuale per rilevare ed accertare la situazione di fatto sottesa all'applicazione delle norme a tutela del fanciullo.

P.Q.M.

visti gli artt. 1 L. cost. n. 1/48, e 23 della L. n. 87/53,

DICHIARA

d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale relativa :

- a) al contrasto dell'art. 275 co. 4 e 4 bis cpp con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale non prevede il divieto della custodia in carcere dell'imputato genitore di prole minorenni, quando da tale stato di detenzione cautelare, in relazione anche al luogo di sua esecuzione ed alle difficoltà che ciò comporta all'esercizio del diritto di visita ed al mantenimento delle relazioni familiari, possa derivare un rilevante nocimento alla salute, alla incolumità, o all'equilibrato sviluppo del fanciullo;
- b) al contrasto dell'art. 299 co. 4 ter cpp con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale non prevede la possibilità che il Giudice esegua accertamenti peritali sugli effetti della detenzione del genitore sulla salute ed incolumità del figlio minore, e sul suo equilibrato sviluppo, al fine di derivarne un divieto di custodia cautelare in carcere;
- c) al contrasto dell'art. 275 co. 4 cpp con l'art. 3 Costit., nella parte in cui prevede il divieto di custodia cautelare del genitore di prole di età inferiore ai sei anni in caso di impossibilità a prestare dette cure da parte dell'altro genitore, e non anche nel caso in cui il minore derivi un danno diretto e rilevante alla salute, all'incolumità personale o alle sue possibilità di equilibrato sviluppo dalla custodia carceraria del genitore, o dalle modalità di esecuzione di detta custodia in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia;
- d) in subordine, al contrasto dell'art. 42 co. 1 della L. 354/1975 (norme di Ordinamento Penitenziario) con la citata Convenzione, nella parte in cui non include, tra le esigenze di giustizia che legittimino il potere di disporre il trasferimento dell'imputato, quelle relative alla risoluzione di rilevanti problemi alla salute, incolumità o equilibrato sviluppo del figlio minorenni dell'imputato detenuto, derivanti dalla sua

detenzione in luogo non vicino a quello di residenza della sua famiglia;

- e) in estremo subordine, al contrasto dell'art. 42 co. 2 della L. 354/1975 (norme di Ordinamento Penitenziario) con la citata Convenzione, nella parte in cui consenta il trasferimento dell'imputato in luoghi di detenzione non prossimi a quelli di residenza della famiglia, allorchè vi sia presenza di figli minori;
- f) al contrasto dell'art. 276 co. 1 ter cpp - che pone un ostacolo indiretto ma logico alla concessione degli arresti domiciliari a chi si sia vista revocare detta misura per averla violata nello stesso processo - con l'art. 117 Costituzione, per violazione degli artt. 3 co. 1 e 2, 4 e 6 co. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui la norma processuale imponga la revoca della misura degli arresti domiciliari, e frapponga in via logica un ostacolo alla sua successiva nuova concessione, anche nel caso in cui detta misura sia stata violata da soggetto la cui prole deriverebbe un rilevante danno alla salute, all'incolumità o all'equilibrato sviluppo, dalla detenzione carceraria del genitore.

ORDINA

la notificazione della presente ordinanza al difensore dell'imputato, all'imputato, al P.M., e al Presidente del Consiglio dei Ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

DISPONE

la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte Costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

SOSPENDE

il sub-procedimento cautelare sino alla decisione della Corte Costituzionale.

Lecce, il 21.9.2016

IL GIUDICE
Dott. Stefano SERNIA