

10701/10



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del presente provvedimento ometterò la generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 199/00 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

UDIENZA PUBBLICA
DEL 11/03/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIORGIO LATTANZI
- Dott. SAVERIO FELICE MANNINO
- Dott. FRANCESCO PAOLO GRAMENDOLA
- Dott. ANNA MARIA FAZIO
- Dott. CARLO CITTERIO

- Presidente - SENTENZA N. 553
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 3227/2008
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

~~SENTENZA / ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da:

1) G.C. [] N. IL []

avverso la sentenza n. 746/2005 CORTE APPELLO di MESSINA, del 29/06/2007

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/03/2010 la relazione fatta dal Consigliere Dott. CARLO CITTERIO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *RIELLO* che ha concluso per *annullamento senza rinvio perché il fatto non sussiste*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 29.6 - 8.11.2007 la Corte distrettuale di Messina accoglieva l'appello della parte pubblica e della parte civile e, per l'effetto, in riforma della sentenza assolutoria del Tribunale di Barcellona PG - Milazzo condannava C.G. [] alla pena di giustizia in relazione al reato di cui all'art. 388 c.p., per avere eluso il provvedimento presidenziale del 1.4.2003, non consentendo con meri pretesti al marito T.C. [] di tenere con sé la figlia minore L. [], di un anno all'epoca del fatto - nei tempi e modi previsti dal provvedimento.

2. Ricorre per cassazione personalmente la G. [], con i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 581 lett.C c.p.p. e vizi motivazionali in ordine alla richiesta di inammissibilità dell'appello, in relazione al fatto che nelle sue conclusioni il p.m. aveva chiesto alla Corte distrettuale la condanna di C.T. [] [] (persona offesa) e non della G. [];

- violazione di legge in relazione all'art. 388 c.p.: essendosi trattato di un solo episodio (il 5.7.2003) a fronte di un continuativo esercizio del diritto, ed essendo stata fornita per quella sola occasione una giustificazione - il malessere della nottata precedente e perdurante all'arrivo del padre, forse dovuto alla crescita di un dente -, come riconosciuto dalla stessa Corte messinese, sarebbe evidente la mancanza del dolo previsto da questo reato, essendo tale contesto incompatibile con la nozione penalistica di "elusione", diversa - secondo la ricorrente - da quella di "inosservanza", mentre i diritti del minore non potrebbero essere ignorati o posposti, nel caso di specie la madre avendo agito proprio e solo nell'interesse della minore;

- omessa motivazione sull'individuazione della "ripicca" per la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento, quale causa della condotta: la Corte distrettuale non avrebbe indicato gli elementi su cui ha ritenuto tale ripicca e non l'effettivo generale malessere della piccola la ragione della occasionale

mancata consegna, tanto più che tale occasionalità rendeva illogica la tesi della ripicca.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3.1 I primi due motivi, pregiudiziali stante l'eccezione di inammissibilità dell'appello del pubblico ministero (rilevante per l'aspetto penale della vicenda, rispetto all'autonomo aspetto solo civilistico attivato dall'appello della parte civile), sono infondati: la Corte ha ritenuto con argomentazione congrua all'atto ed immune da vizi logici che si sia trattato di un errore materiale immediatamente percepibile e del tutto inidoneo a porre alcun dubbio sull'effettivo contenuto della domanda contenuta nell'atto di impugnazione.

3.2 Sono fondati gli altri due motivi, sia pure per ragioni in parte diverse da quelle dedotte.

Come emerge dalla sentenza impugnata, si sta procedendo per un unico specifico episodio, che si inserisce in un contesto temporale di mesi nei quali - secondo quanto si evince dalla stessa sentenza - non sono state denunciate altre situazioni simili.

Orbene, quanto al singolo episodio, la Corte distrettuale, dopo aver dato atto della spiegazione fornita dall'imputata, ha invece ritenuto che la reale ed unica ragione della mancata consegna della bambina fosse costituita dalla ripicca per la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento da parte del coniuge separato.

In proposito, questa Corte ha già insegnato che il genitore affidatario, pur obbligato a consentire l'esercizio del diritto di visita da parte dell'altro genitore secondo le prescrizioni stabilite dal giudice, qualora venga a trovarsi in una concreta situazione di difficoltà determinata dalla resistenza (o dal disagio, psico-fisico) del minore, essendo egli nello stesso tempo tenuto a garantire la crescita serena ed equilibrata del minore a norma dell'art. 155, comma terzo, cod. civ., ha in ogni momento il diritto-dovere di assicurare massima tutela all'interesse preminente del minore, ove tale interesse, per la naturale fluidità di ogni situazione umana, non sia ~~stato~~ potuto essere tempestivamente portato alla valutazione del giudice civile: per questo, ai fini della sussistenza del dolo,

occorre stabilire da parte del giudice penale se il genitore affidatario, nell'impedire al genitore non affidatario il diritto di visita ricusato dal minore, sia stato eventualmente mosso dalla necessità di tutelare l'interesse morale e materiale del minore medesimo, soggetto di diritti e non mero oggetto di finalità esecutive perseguite da altri (Sez.6, sent. 7077 del 16.3 - 4.6.1999, rv 214690; Sez.6, sent. 17691 del 9.1 - 16.4.2004, rv 228490; Sez.6, sent. 27613 del 19.6 - 2.8.2006, rv 235130).

La Corte distrettuale ha operato tale valutazione di merito, che le compete, affermando che la circostanza del malessere accusato nella nottata e perdurante non era dimostrata (per l'inadeguatezza e non pertinenza della documentazione medica prodotta) e che non si era trattato di malattia ma di generico stato di sofferenza, secondo le stesse dichiarazioni dell'imputata e della madre; per contro, "emerge(va) con chiarezza" il reale motivo costituito dalla ripicca.

L'apprezzamento di merito risulta allora sorretto da una motivazione che, da un lato, presuppone l'interpretazione della norma nel senso che solo la "malattia" costituirebbe giustificazione di un'eventuale mancata consegna, non conforme all'insegnamento appena richiamato; dall'altro, si manifesta al tempo stesso apparente e manifestamente illogica: come lamentato dalla ricorrente, infatti, la "chiarezza" dell'emersione della ripicca come ragione dell'occasionale rifiuto della consegna è al tempo stesso affermazione allo stato apodittica e non spiega perché in tutte le altre occasioni del periodo considerato - pur permanendo quella stessa ragione di ripicca - l'esercizio del diritto di visita sia stato assicurato.

Ma proprio quest'ultima osservazione impone di ritenere non solo non correttamente motivata la ritenuta assenza di giustificazione della occasionale mancata consegna, ma, in realtà, già insussistente il fatto reato come contestato: che è l' "elusione dell'obbligo di consentire al padre di tenere con sé la figlia minore nei tempi e nei modi previsti dal provvedimento presidenziale 1.4.2003".

Infatti, la nozione di "elusione" del provvedimento del giudice in materia di affidamento di persone minori non può che riguardare condotte e comportamenti che siano idonei a vanificare lo scopo del provvedimento stesso, in particolare incidendo in

maniera sensibile sulla qualità della prosecuzione dei rapporti tra il genitore non affidatario ed il figlio minore (qualità di cui sono componenti anche la quantità e le modalità della frequentazione), alterando concretamente l'equilibrio - tra gli stessi e lo stato di separazione - che è stato individuato nel provvedimento giudiziario e quindi la "frustrazione delle legittime pretese del genitore non affidatario" (Sez.6, sent. 32846 dell'11.6 - 12.8.2009, rv 244621).

Corrisponde pertanto a massima di comune esperienza l'assunto che normalmente l'assolutamente occasionale inosservanza delle modalità - temporali, logistiche, o afferenti altro aspetto del genere - indicate nei provvedimenti giudiziari afferenti la disciplina di affidamento dei figli minori non sia idonea, per sé, a concretizzare l'elusione del provvedimento, salvo che si tratti di inosservanza che, per le specifiche peculiari ed invasive sue caratteristiche concrete - oggetto di specifica e non illogica motivazione -, sia ritenuta per sé idonea a determinare l'alterazione di quell'equilibrio e frustrare le legittime pretese del genitore non affidatario (in tale senso non vi è contrasto con Sez. 6, sent. 13101 del 25.2 - 25.3.2009, rv 243696).

Ed allora, nel caso di specie, da un lato la mancata giustificazione del singolo episodio non risulta allo stato sorretta da motivazione conforme ai requisiti che si evincono, specularmente, dalla lettera E dell'art. 606.1 c.p.p.; dall'altro, dalla sentenza non emerge alcun elemento per ricondurre l'episodio - anche se ⁱⁿ ipotesi ritenuto violazione ingiustificata - alla nozione di elusione del provvedimento, come sopra delineata.

La sentenza va pertanto annullata senza rinvio, perché il fatto - come contestato - non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma, il 11/ 3/ 2010.

Il Consigliere estensore

Carlo Citterio

Carlo Citterio

Il Presidente

Giorgio Lattanzi

Giorgio Lattanzi