

Cass. Pen., Sez. VI, 19/02/2013, n. 22911

Svolgimento del processo

1. Con la decisione in epigrafe indicata la Corte d'appello di Milano ha confermato la sentenza del 4 aprile 2008 con cui il Tribunale di Como aveva ritenuto I.M.E. responsabile del reato di cui all'art. 574 c.p., condannandolo alla pena di otto mesi di reclusione, oltre al risarcimento dei danni in favore della costituita parte civile, da liquidarsi in separato giudizio.

Secondo l'accusa l'imputato avrebbe prelevato la figlia al rientro da una gita scolastica e l'avrebbe tenuta con sè per due settimane, senza alcuna autorizzazione e contro la volontà del proprio coniuge separato, a cui la minore era stata affidata con provvedimento dell'autorità giudiziaria elvetica, per poi restituirla solo a seguito dell'intervento della polizia cantonale.

2. L'imputato ha proposto ricorso per cassazione.

Deduce l'abnormità e la manifesta illogicità della motivazione della sentenza per avere ommesso di considerare che con decreto 9 maggio 2006 il Pretore di Mendrisio Sud aveva riconosciuto il reciproco diritto di visita tra padre e figlia e, inoltre, per avere affermato che il periodo di sottrazione è stato di quindici giorni, nonostante la stessa madre della minore avesse parlato di soli otto giorni.

Con distinti motivi denuncia, da un lato, l'erronea applicazione dell'art. 574 c.p.; in quanto non vi sarebbe stata alcuna volontà di sottrarre la minore, tanto è vero che il coniuge affidatario era a perfetta conoscenza del suo domicilio e, inoltre, si recava ogni giorno a scuola della figlia con la quale si intratteneva, dall'altro, la mancata assunzione di una prova decisiva, per non avere ascoltato la minore.

Infine, contesta le disposizioni sulle spese e la giurisdizione dell'autorità giudiziaria di Como.

Motivi della decisione

3. Preliminarmente deve dichiararsi inammissibile l'eccezione di giurisdizione in quanto del tutto immotivata. Peraltro, non vi è dubbio che il reato contestato risulta commesso in Italia, nella città di Como.

4. Per il resto il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

4.1. Il reato previsto dall'art. 574 c.p. punisce la condotta del genitore che, contro la volontà dell'altro, sottragga il figlio per un periodo di tempo rilevante, impedendo l'esercizio della potestà genitoriale e allontanando il minore dall'ambiente d'abituale

dimora (tra le tante, Sez. 5, 8 luglio 2008, n. 37321, Sailis; Sez. 6, 18 febbraio 2008, n. 21441, C; Sez. 6, 4 marzo 2002, n. 11415, Staller).

In altri termini, perchè il reato sia integrato è richiesto che l'azione posta in essere dall'agente determini un impedimento per l'esercizio delle diverse manifestazioni della potestà del genitore.

Ed infatti è stato sostenuto che solo se la condotta posta in essere da uno dei coniugi porta ad una globale sottrazione del minore alla vigilanza del coniuge affidatario, così da impedirgli non solo la funzione educativa ed i poteri insiti nell'affidamento, ma da rendergli impossibile quell'ufficio che gli è stato conferito dall'ordinamento nell'interesse del minore e della società, ricorre il reato di cui all'art. 574 c.p. (Sez. 6, 25 giugno 1986, n. 12950, Ratiu). Tale norma incriminatrice tutela il legame tra minore e genitore e si incentra sulla cesura di tale legame che può realizzarsi mediante una condotta di sottrazione e non a caso la giurisprudenza riconosce configurabile il concorso formale tra questo reato e quello di elusione di provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento dei minori (art. 388 c.p., comma 2), che invece è posto a tutela del provvedimento giudiziario.

Nella specie, la responsabilità dell'imputato è stata affermata con esclusivo riferimento alla circostanza che la minore è stata "trattenuta" per circa due settimane dal padre presso la sua abitazione, nonostante fosse stata affidata alla madre, ma omettendo ogni accertamento in ordine all'effettivo ostacolo che tale condotta ha avuto sull'esercizio della potestà genitoriale da parte della madre. In particolare, non risulta se il "trattenimento" abbia causato una radicale interruzione del rapporto della madre con la figlia, impedendo l'esercizio della potestà ovvero se, come assume il ricorrente, vi sia stata solo un'inosservanza del provvedimento giudiziario in ordine ai tempi del diritto di visita riconosciuto al padre. Del resto, sembra pacifico che S.R.C. conoscesse la residenza del marito presso cui si trovava la minore e che, durante il periodo in cui la figlia è rimasta presso il padre, abbia incontrato ogni giorno la figlia, con la quale si intratteneva a parlare, circostanza questa che addirittura escluderebbe la sottrazione e comunque ogni ipotesi di ostacolo all'esercizio della potestà genitoriale, dal momento che la minore non è mai stata allontanata dalla vigilanza della madre.

4.2. D'altra parte, la sentenza non ha motivato in ordine all'elemento soggettivo del reato che consiste nella coscienza e volontà di sottrarre il minore, nel senso che l'agente deve avere la consapevolezza che il suo comportamento realizza una situazione anti-giuridica mediante il trattenimento del minore, attuato con un comportamento sempre attivo, diretto a mantenere l'esclusivo suo controllo sullo stesso (Sez. 6, 8 aprile 1999, n. 7836, Barbieri).

Sotto questo profilo si osserva che i fatti si sono svolti a ridosso dell'emanazione dei provvedimenti con cui veniva disposto l'affidamento della minore alla madre, sicchè l'accertamento in ordine all'elemento soggettivo avrebbe consentito di verificare se la condotta posta in essere dall'imputato fosse diretta ad impedire l'esercizio della

potestà genitoriale all'affidatario ovvero rivolta a eludere il provvedimento giudiziario, con diverse conseguenze anche sulla qualificazione giuridica del fatto.

4. Le rilevate carenze della motivazione determinano l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

P.Q.M

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 19 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 27 maggio 2013