

SENTENZA

Cassazione penale sez. VI - 28/01/2021, n. 13439

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRICCHETTI	Renato	-	Presidente	-
Dott. VILLONI	Orlando	-	Consigliere	-
Dott. GIORDANO	Emilia A	- rel.	Consigliere	-
Dott. APRILE	Ercole	-	Consigliere	-
Dott. AMOROSO	Riccardo	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

B.A., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 22/11/2019 della Corte di appello di Bari;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Dr. Emilia Anna Giordano;
letta la requisitoria del Pubblico Ministero in persona del Sostituto
Procuratore generale Dr. Senatore Vincenzo, che ha concluso
chiedendo l'annullamento con rinvio in relazione al primo motivo di
ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bari ha confermato la condanna di B.A. alla pena di mesi cinque di reclusione, in relazione ai reati di cui alla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3 e art. 388 c.p., comma 2.

All'imputato era contestato (richiamando l'art. 570 c.p., comma 1 e comma 2, n. 2) l'omesso versamento al coniuge separato, M.M., e al figlio minore, la somma di Euro trecento stabilita dal Tribunale di Bari in sede di omologa della separazione nonché il reato di elusione del diritto di visita in favore del figlio, in alcuni giorni della settimana, condotte commesse dal febbraio 2012, in permanenza.

2. Con i motivi di ricorso, di seguito sintetizzati ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p. nei limiti strettamente indispensabili ai fini della motivazione il ricorrente denuncia:

2.1. erronea applicazione della legge penale sostanziale, con riferimento all'art. 388 c.p., comma 2, e cumulativi vizi di motivazione sul punto. Sostiene il ricorrente che il diritto-dovere di cura della prole preesiste e sussiste indipendentemente dall'intervento di una pronuncia giurisdizionale che non può concretarsi nel mancato esercizio di un diritto trattandosi di condotta inidonea a determinare la "frustrazione delle legittime pretese altrui.

2.2. Erronea applicazione dell'art. 570-bis c.p. e cumulativi vizi di motivazione. A fronte della qualificazione del fatto operata già in primo grado - erronea, peraltro, era anche la individuazione della persona offesa nella ex coniuge risultante dalla originaria contestazione non é configurabile la volontà dell'imputato di sottrarsi agli oneri impostigli con la pronuncia di omologazione trattandosi di omissione alla quale aveva dato luogo ben prima di detta pronuncia. La condotta ascritta all'imputato va, pertanto, ricondotta alla violazione dell'art. 570 c.p. sicché é irragionevole la scelta di sdoppiare la condotta in quella di cui alla L. n. 54 del 2006, art. 3 e all'art. 388 c.p., comma 2, potendo, al più, ritenersi sussistente la condotta di cui al n. 2 dell'art. 570 c.p., comma 2, n. 2.

2.3. violazione di legge e vizio di motivazione per il diniego di applicazione delle circostanze attenuanti generiche e la determinazione del trattamento sanzionatorio in contrasto con la funzione dell'art. 62-bis c.p. che é proprio quella di poter giungere al contenimento del trattamento sanzionatorio in ragione della peculiarità delle circostanze del caso concreto, nel caso valorizzando la sostanziale ammissione degli addebiti da parte dell'imputato e il mutamento dello stile di vita dell'imputato, anche nei rapporti con il figlio.

3. Il ricorso é stato trattato con conclusioni scritte, a norma del D.L. n. 137 del 2020, art. 23, comma 8, convertito, con modificazioni, in L. 18 dicembre 2020, n. 176.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. E' fondato il primo motivo di ricorso con la conseguenza che la sentenza impugnata deve essere annullata, in riferimento al reato di cui all'art. 388 c.p., comma 2, perché il fatto non sussiste.

Il ricorso, nel resto, deve essere rigettato e, ferma la dichiarazione di irrevocabilità della sentenza in relazione al reato di cui all'art. 570-bis c.p., va disposta la trasmissione degli atti alla Corte di appello per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio.

La Corte di appello di Bari ha confermato la condanna per il reato di cui all'art. 388 c.p., comma 2 ritenendo accertato, sulla scorta delle dichiarazioni rese da M.M., che l'imputato aveva omesso di presentarsi agli incontri con il figlio minore pur avendo il giudice civile, in

sede di separazione, disposto che dovesse incontrarlo il mercoledì, il venerdì e la domenica a settimane alterne. La difesa ha correttamente contestato che il fatto, come accertato, sia sussumibile nella fattispecie incriminatrice richiamando un precedente di questa Corte a stregua del quale l'elusione dell'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che riguardi l'affidamento di minori non può concretarsi in un comportamento di mancato esercizio di un diritto, trattandosi di condotta inidonea a determinare la "frustrazione" delle legittime pretese altrui (Sez.6, Sentenza n. 47287 del 12/11/2015, F., Rv. 265353). Tale conclusione è senz'altro da condividere perché in linea con la ricostruzione dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame, individuato, fin dalla risalente decisione a Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 36692 del 27/09/2007, Vuocolo, Rv. 236937) non nell'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali, bensì nell'esigenza costituzionale di effettività della giurisdizione in quelle situazioni nelle quali la natura personale delle prestazioni imposte escludano che l'esecuzione possa prescindere dal contributo dell'obbligato poiché, in tal caso, l'inadempimento dell'obbligato contraddice di per sé la decisione giudiziale e ne pregiudica l'eseguitività. La tutela penale è, dunque, accordata in una situazione opposta a quella addebitata all'odierno ricorrente quando, cioè, siano state frustrati i diritti derivanti, a suo favore, dal provvedimento giurisdizionale e non nell'ipotesi in cui, come nel caso in esame, il soggetto a cui favore è posto il diritto di visita non ha mai inteso esercitarlo.

2. Non è fondato il secondo motivo di ricorso, peraltro di difficile ricostruzione.

Premesso che effettivamente nell'omologa di separazione non si fa alcun riferimento al versamento di un assegno in favore della ex coniuge e che già, in tal senso, il giudice di primo grado aveva escluso la fondatezza della contestazione e che l'inadempimento dell'imputato perdurava anche al momento della escussione della persona offesa in dibattimento (tranne sporadiche e limitate contribuzioni), la sentenza impugnata ha dato atto che il reato, già sussunto nella sentenza di primo grado nella fattispecie di cui alla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3, va oggi inquadrato in quello dell'art. 570-bis c.p..

Corretto è il riferimento della sentenza impugnata alla giurisprudenza di questa Corte che ha precisato, con riferimento ai fatti commessi prima della entrata in vigore del D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che vi è continuità normativa tra la fattispecie prevista dalla L. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3 e quella prevista dall'art. 570-bis c.p. (Sez. 6, Sentenza n. 55744 del 24/10/2018, G., Rv. 274943). La giurisprudenza successiva ha anche confermato gli elementi strutturali del reato in esame nel senso che la condotta del reato è integrata non dalla mancata prestazione di mezzi di sussistenza, ma dalla mancata corresponsione delle somme stabilite in sede civile, cosicché l'inadempimento costituisce di per sé oggetto del precetto penalmente rilevante, non essendo consentito al soggetto obbligato operarne una riduzione e non essendo necessario verificare se per tale via si sia

prodotta o meno la mancanza di mezzi di sussistenza (Sez. 6, Sentenza n. 4677 del 19/01/2021, M., Rv. 280396).

La Corte di merito, sulla scorta delle dichiarazioni rese dalla ex moglie dell'imputato - del tutto genericamente contrastate con il ricorso - ha ricostruito l'inadempimento economico da parte dell'imputato ed ha rilevato che lo stesso imputato, nel corso delle dichiarazioni spontanee, aveva confermato di non avere corrisposto quanto si era impegnato, con l'omologa, a versa per il mantenimento del figlio richiamando le difficoltà economiche che ne avevano contrassegnato l'attività lavorativa e la fiducia che egli riponeva nella capacità economica di far fronte ai bisogni del figlio. La Corte di merito ha, dunque, incentrato la motivazione della condanna sul mancato assolvimento dell'obbligo di mantenimento del figlio da parte dell'imputato - inadempimento protrattosi fino alla escussione in dibattimento della M. - ed ha precisando che l'imputato, anche in costanza di matrimonio, si era disinteressato del figlio e non aveva mai costruito con il bambino un rapporto affettivo.

Tale ricostruzione non può essere piegata - secondo l'operazione ricostruttiva proposta nel ricorso - nel senso di escludere la volontà dell'imputato di sottrarsi all'adempimento degli obblighi economici impostigli con la omologa della separazione visto che la condotta omissiva era iniziata ben prima della separazione né tale condotta, come accertata, può essere sussunta - secondo le conclusioni della difesa - nell'ipotesi di cui all'art. 570 c.p., comma 1, alla quale rinvia quoad poenam l'art. 570-bis c.p., tenuto conto che il contenuto del rapporto dell'imputato con il figlio é rimasto indeterminato e, comunque, non é stata accertata la incidenza sul rapporto con il minore e la idoneità a mettere in pericolo il pieno ed equilibrato sviluppo della personalità del questi. Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 c.p., comma 1, non é integrato dai comportamenti omissivi contrassegnati da minimo disvalore o espressivi di mere disfunzioni dei rapporti intra-familiari, ma soltanto dalle condotte che, attraverso la sostanziale dismissione delle funzioni genitoriali, pongano seriamente in pericolo il pieno ed equilibrato sviluppo della personalità del minore (Sez. 6, Sentenza n. 51488 del 24/10/2013, M., Rv. 257392). Dalla sentenza impugnata non emergono elementi per una ricostruzione dei rapporti genitore-figlio dandosi atto semplicemente che l'imputato si era separato, di fatto dalla moglie ben prima dell'omologa della separazione e un mese dopo la nascita del bambino e della mancata ottemperanza al diritto di visita del genitore.

3. Manifestamente infondato é il motivo di ricorso che concerne la mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche che, in una materia rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, la Corte di appello ha motivato con argomentazioni che si sottraggono a rilievi in sede di legittimità ritenendo subvalenti, rispetto alla gravità del fatto per la sua protrazione nel tempo e l'intensità del dolo, gli elementi allegati dalla difesa (il parziale versamento di quanto pattuito; gli incontri sia pure sporadici tra padre e figlio) oltre che il contegno processuale tenuto, ritenuto non meritevole di considerazione e, infine,

richiamando i precedenti penali che gravano l'imputato. Si tratta di argomentazioni affatto apparenti e, soprattutto, complete, con riguardo ai parametri di cui all'art. 133 c.p. perché incentrate non solo sulla condotta ma anche sulla personalità dell'imputato.

4. Il Tribunale, individuata la pena base per il più grave reato di cui al capo b) (art. 388 c.p.) in mesi quattro di reclusione ha poi aumentato la pena, per effetto della continuazione, a mesi cinque di reclusione: dall'annullamento consegue, dunque la necessità di procedere, alla rideterminazione del trattamento sanzionatorio per il reato, come ritenuto, di cui al capo A) per il quale, ai sensi dell'art. 624 c.p.p., comma 2, va dichiarata irrevocabile l'affermazione di responsabilità dell'imputato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio con riguardo al capo B) perché il fatto non sussiste. Annulla la medesima, limitatamente al trattamento sanzionatorio, con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Bari. Rigetta nel resto il ricorso. Dichiarata, ai sensi dell'art. 624 c.p.p., comma 2, irrevocabile l'affermazione di responsabilità dell'imputato.

Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 9 aprile 2021