

601-2020



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omissis in generalità e
gli altri di determinativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 198/02 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta da:

Stefano Mogini - Presidente
Orlando Villoni
Anna Emilia Giordano
Maria Silvia Giorgi
Maria Sabina Vigna - Relatore

sent. sez. 1493
UP 15/10/2019
N. 24230/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) , nata il (omissis)

avverso la sentenza del 6/12/2018 della Corte di appello di Bologna

esaminati gli atti, letto il ricorso ed il provvedimento decisorio impugnato;

udita la relazione del consigliere Maria Sabina Vigna;

udito il Pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale, Roberto Aniello, che ha chiesto l'annullamento senza rinvio per difetto di querela per le condotte anteriori al 5/06/2012 e il rigetto nel resto del ricorso con trasmissione degli atti alla Corte di appello di Bologna per la determinazione della pena.

Udito il difensore della parte civile, avvocato (omissis) , che ha depositato conclusioni scritte e nota spese.

Udito il difensore dell'imputato, avvocato (omissis) , in sostituzione dell'avvocato (omissis) , che si è riportato ai motivi del ricorso.

2

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Bologna, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale monocratico di Reggio Emilia il 6 giugno 2016, che aveva assolto l'imputata dal reato di cui all'art. 388, secondo comma, cod. pen., accertato il 5 settembre 2012, perché il fatto non costituisce reato, ha condannato la predetta alla pena di mesi sei di reclusione oltre alle statuizioni civili.

1.1. La condotta contestata è quella di avere eluso il provvedimento adottato dal Tribunale di Reggio Emilia in data 19 aprile 2011, nonché i provvedimenti emessi nel medesimo procedimento di separazione in data 4 ottobre 2011 e 20 luglio 2012 relativamente alla possibilità di (omissis) , coniuge separato, di vedere i figli minori nei periodi stabiliti.

2. Avverso la sentenza ricorre (omissis) deducendo i seguenti motivi:

2.1. Violazione di legge in relazione all'art. 388, secondo comma, cod. pen.

La sentenza impugnata erroneamente ritiene il carattere permanente del reato in esame e quindi prende in considerazione tutto il periodo al quale l'imputazione si riferisce e non solo un segmento di esso, sostenendo che la condotta dell'imputata di volontaria inosservanza alle prescrizioni del provvedimento giudiziario non è mai venuta a cessare.

In realtà la (omissis) è imputata del solo reato di cui all'art. 388 cod. pen. essendo intervenuta nel corso delle indagini preliminari l'archiviazione relativamente al reato di cui all'art. 572 cod. pen. e, di conseguenza, le condotte relative al reato di cui sopra non possono in alcun modo costituire oggetto di esame essendo il giudicante chiamato a decidere solamente in relazione al reato di cui all'art. 388 cod. pen. La querela in ordine a tale reato è stata presentata solo il 5 settembre 2012 e, pertanto, i soli fatti che possono essere valutati sono quelli relativi ai tre mesi antecedenti alla presentazione della querela (dal 5 giugno al 5 settembre 2012).

2.2. Vizio di motivazione in relazione alla valutazione della prova.

2.2.1. La Corte, da un lato, ha affermato l'atteggiamento collaborativo (parziale) della (omissis), sulla base della consulenza d'ufficio svolta nel processo civile affidata alla dottoressa (omissis), dall'altro ha riscontrato il dolo del reato ritenendo che la collaborazione parziale sia in realtà una non collaborazione.

2.2.2. La teste (omissis) ha riferito di rapporti conflittuali tra padre e figli e la dottoressa (omissis) ha ribadito gli innumerevoli tentativi effettuati dalla (omissis) al fine di riavvicinare il padre ai figli.

Ai fini della sussistenza del reato occorre che la condotta posta in essere dall'imputato sia di ostacolo alla realizzazione delle prescrizioni imposte con il provvedimento giudiziale; tale condotta non è ravvisabile, per quanto sopra detto.

2.3. Violazione di legge in relazione all'art. 43 cod. pen., difettando il dolo specifico costituito dallo scopo di sottrarsi all'adempimento degli obblighi civili.

4. In data 25 settembre 2019 sono stati depositati motivi nuovi da parte dell'imputata la quale deduce:

4.1. Vizio di motivazione in relazione alla errata valutazione della testimonianza della dottoressa (omissis), CTU della causa civile, e alla mancata valutazione delle circostanze rilevanti riferite dalla stessa circa i rapporti dei minori col padre e i loro sentimenti nei suoi confronti (la figlia (omissis) ha definito il padre cattivissimo e il figlio (omissis) ha dichiarato che non voleva vedere il padre perché aveva paura).

4.2. Violazione di legge con riferimento all'art. 388 cod. pen. in relazione all'errato significato attribuito al termine "elusione", alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo del reato e in relazione alla ritenuta insussistenza dell'inadempimento giustificato in grado di scriminare la condotta.

Non può costituire elusione il tentativo dell'imputata di mediare tra le richieste dei figli di non vedere il padre e la necessità di collaborare all'esecuzione dei provvedimenti del giudice.

4.3. Travisamento della prova testimoniale della parte offesa e dei testi (omissis), (omissis), (omissis), (omissis).

La parte civile non è stata in grado di indicare un solo episodio nel quale l'imputata avrebbe in concreto apposto ostacoli agli incontri dei figli col padre.

I testi della parte civile si sono limitati a riferire i fatti per come loro riportati dalla stessa.

4.4. Violazione di legge per errata valutazione del significato del provvedimento del Tribunale civile di Reggio Emilia del 12 ottobre 2012.

Dal tenore dell'ordinanza non è dato evincere se sia stata l'imputata di ostacolo alla attuazione del provvedimento, ovvero se quest'ultimo sia rimasto inattuato per ragioni esterne. L'ordinanza in questione da una lato da atto della disapplicazione di quanto previsto per l'esercizio del diritto di visita, dall'altro, però, sottolinea le gravi condizioni psichiche dei minori le quali ben possono essere ritenute indizio della insussistenza di una volontaria condotta elusiva ascrivibile all'imputata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato in relazione ad un profilo - rilevabile *ex officio* - diverso da quello dedotto dalla ricorrente ed assorbente rispetto agli altri motivi proposti.

2. Deve preliminarmente osservarsi che:

- il provvedimento assolutorio di primo grado si fondava sulla rilevata assenza di prova certa circa la volontà della (omissis), nei tre mesi antecedenti la presentazione della querela, di eludere consapevolmente l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile in ordine all'affidamento dei minori;
- l'atto di appello del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Emilia si incentrava sulla valutazione del Tribunale - stimata erronea - di potere prendere in considerazione esclusivamente un segmento della condotta tenuta dalla (omissis), in considerazione del fatto che il reato di cui all'art. 388 cod. pen. è procedibile a querela di parte, e sulla conseguente erronea valutazione della responsabilità dell'imputata;
- l'appello della parte civile censurava, oltre all'erroneità della delimitazione del periodo da valutare all'ultimo trimestre antecedente la querela, anche l'erroneità del giudizio di insussistenza del fatto di reato posto che l'istruttoria dibattimentale aveva documentato la mancanza di collaborazione della (omissis), attuata anche spronando i figli ad escludere il padre;
- la Corte d'appello di Bologna è pervenuta al ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado procedendo ad una diversa valutazione delle prove dichiarative già assunte e, in particolare, delle dichiarazioni rese dalla parte civile e dai testi (omissis), (omissis) e (omissis) e della dottoressa (omissis).

3. Ritiene il Collegio che, nel pervenire al giudizio di colpevolezza in radicale riforma dell'appellata decisione, la Corte distrettuale abbia contravvenuto al disposto dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen. che ha codificato la *regula iuris* sancita da questa Corte in tema di rinnovazione dell'attività istruttoria in caso di appello proposto dal Pubblico ministero avverso la decisione assolutoria di primo grado (segnatamente nelle sentenze Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267492 e Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269786).

Nel caso in esame il Collegio del gravame, dovendo decidere in ordine all'appello dell'inquirente, che si appuntava sulla responsabilità dell'imputata per tutto il periodo oggetto di contestazione, dopo avere condiviso la valutazione del Pubblico ministero in ordine alla natura eventualmente permanente del reato di



cui all'art. 388, secondo comma, cod. pen. è pervenuto ad una sentenza di condanna sulla base di una diversa lettura della prova dichiarativa in violazione dell'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'attività istruttoria, obbligo che incombe sul Collegio d'appello a prescindere da una richiesta del Pubblico ministero in tale senso, richiesta - ove formulata - avente tutt'al più una valenza sollecitatoria del doveroso potere officioso.

3.1. L'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., in quanto norma di natura processuale, doveva, dunque, trovare applicazione del caso di specie in ossequio al principio del *tempus regit actum*, secondo il quale i singoli atti del procedimento sono disciplinati dalla norma in vigore al momento del loro compimento e non da quella vigente all'epoca di instaurazione del giudizio (Sez. 6, n. 10260 del 14/02/2019, PG Cesi, Rv. 275201).

La Corte distrettuale doveva, in conclusione, procedere a rinnovare la prova dichiarativa e, segnatamente, le testimonianze della parte civile e degli altri testi, compresa la dottoressa ^(omissis), sulla base delle quali si è poi determinata a ribaltare la sentenza assolutoria.

3.2. Ferma la doverosità della rinnovazione istruttoria nel caso contemplato dall'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., deve, comunque, essere ribadita la validità dell'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte nelle già sopra ricordate sentenze Dasgupta e Patalano, alla stregua del quale la necessità della rinnovazione istruttoria in appello non vale indiscriminatamente per tutte le prove dichiarative assunte in primo grado, ma riguarda esclusivamente le prove orali ritenute "decisive" ai fini della decisione (v. Sez. U Dasgupta).

3.3. La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna, per la celebrazione di un nuovo giudizio in ossequio ai principi di diritto testè delineati.

4. Rileva, inoltre, il Collegio che la natura permanente del reato, come correttamente configurato, implica che la prescrizione decorra dalla data della cessata permanenza dello stesso e, pertanto, anche considerando come *dies a quo* il giorno della presentazione della querela, non è ancora decorso il termine massimo di prescrizione.

4.1. Ciò detto, giova sin d'ora rilevare come, nel motivare l'eventuale giudizio di responsabilità, in ordine alla valutazione delle prove dichiarative relative alla sussistenza della condotta elusiva, la Corte distrettuale dovrà attenersi al principio di diritto acquisito - e tuttora valido nonostante l'introduzione dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen. - secondo il quale - come le Sezioni Unite ebbero ad affermare già nella sentenza Mannino - la sentenza che riformi totalmente, in senso assolutorio come di condanna, la

decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679).

La sentenza di appello che ribalti il giudizio liberatorio di primo grado deve dunque confutare specificamente - sfociando altrimenti in un vizio di motivazione - le ragioni poste dal primo giudice a sostegno della decisione riformata, dimostrando puntualmente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado, anche avuto riguardo ai contributi eventualmente offerti dalla difesa nel giudizio di appello, e deve quindi corredarsi di una motivazione che, sovrapponendosi pienamente a quella della decisione riformata, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati (Sez. 6, n. 6221 del 20/04/2005, Aglieri, Rv. 233083; Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rastegar, Rv. 254638).

4.2. Va ancora precisato che la Corte di appello, nel valutare la sussistenza della condotta elusiva, dovrà attenersi al principio di diritto secondo il quale l'elusione dell'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che riguardi l'affidamento di minori può concretarsi in qualunque comportamento, anche omissivo, da cui derivi la "frustrazione" delle legittime pretese altrui (Sez. 6, n. 43292 del 09/10/2013, Rv. 257450), indicando con precisione quali condotte dell'imputata abbiano consapevolmente provocato tale frustrazione in capo alla parte civile.

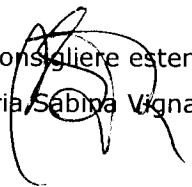
4.3. Sulla scorta delle considerazioni sopra svolte, la sentenza impugnata deve essere annullata per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna, che provvederà anche alla eventuale liquidazione degli onorari della parte civile nel presente grado, condizionata all'esito del nuovo giudizio.

P.Q.M.

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

Così deciso il 15 ottobre 2019

Il Consigliere estensore
Maria Sabina Vigna



Il Presidente

Stefano Mogini

