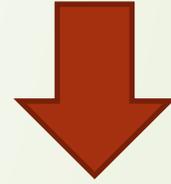


**MANCATA ESECUZIONE DOLOSA DEI
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE IN
MATERIA FAMILIARE**

ART. 388 C.P.



UNO SGUARDO AL TESTO NORMATIVO...
ART. 388 C.P. COMMA 1 E COMMA 2



Chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032.

La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, ovvero amministrativo o contabile, che concerna l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, ovvero prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito.

Si verifica quando un qualunque soggetto, dopo una sentenza, si rifiuti di eseguire l'ordine del giudice o compia un atto volto a renderne impossibile l'applicazione.

Si tratta, dunque, di una condotta omissiva nei confronti di un preciso obbligo.

The diagram features a central red rounded rectangle containing the main text. A large red arrow points from the top towards this rectangle. Two horizontal red arrows point from the right side of the rectangle to two separate pink boxes on the right. The top pink box contains the text 'MEDIANTE ATTO SIMULATO O FRAUDOLENTO' and its definition. The bottom pink box contains the text 'MEDIANTE ELUSIONE' and its definition. The background is a light green gradient.

MEDIANTE ATTO SIMULATO O FRAUDOLENTO

Qualunque soggetto commette con volontà e coscienza impossibile l'applicazione della sentenza del Giudice.

MEDIANTE ELUSIONE

Comportamento che mira ad eludere l'ordine del Giudice, senza che si verifichino però atti fraudolenti veri e propri.



L'articolo 388 del codice penale (mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) - delitto contro l'autorità delle decisioni giudiziarie - costituisce, insieme all'art. 570 (violazione degli obblighi di assistenza familiare), una tra le norme più ricorrenti nel contenzioso penale in diritto di famiglia.

Il nucleo centrale della norma, per quanto almeno concerne i comportamenti penalmente rilevanti nel diritto di famiglia (dal momento che la norma ha una portata molto più ampia riguardando molteplici altri comportamenti elusivi), è nel secondo comma che punisce con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 ad euro 1.032 *“chiunque elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice... che concerne l'affidamento dei minori o di altre persone incapaci...”*.

Meno applicata è, invece, la fattispecie di cui al primo comma dello stesso articolo.

Entrambi i tipi di comportamento (eludere un ordine del giudice sull'affidamento di un minore o di un incapace o compiere atti simulati o fraudolenti per sottrarsi all'adempimento di un obbligo civile nascente da un provvedimento del giudice) sono, come è noto, abbastanza diffusi.

L'ELUSIONE DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DI MINORI (ART. 388, SECONDO COMMA, C.P.) ASSICURA PACIFICAMENTE TUTELA A QUALSIASI STATUZIONE IN MATERIA DI AFFIDAMENTO, ANCHE CONTENUTA NELL'ORDINANZA PRESIDENZIALE DI SEPARAZIONE O IN UN DECRETO CAMERALE DI MODIFICA O DI REGOLAMENTAZIONE DELL'AFFIDAMENTO DI FIGLI NATI FUORI DAL MATRIMONIO.

Il reato è perseguibile **a querela** della **persona offesa** (pur sempre individuabile anche nei reati contro l'amministrazione della giustizia) **da identificarsi non nel minore** (che certamente è anche da considerare destinatario della tutela penale, come si desume anche dall'art. 709-ter c.p.c. che prevede anche a suo favore, in caso di violazioni del regime di affidamento, la possibilità di un risarcimento dei danni) **ma nel soggetto al quale il provvedimento attribuisce il diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione**. Nel caso di elusione di provvedimenti concernenti l'affidamento questo soggetto è **in genere uno dei genitori**; di solito quello non affidatario (o, in caso di affidamento condiviso, quello con cui il figlio non ha il proprio domicilio) **ma potrebbe trattarsi anche del genitore affidatario/collocatario** in caso di obblighi concernenti l'affidamento posti a carico dell'altro. **Potrebbe anche trattarsi naturalmente dell'ascendente cui è attribuito il diritto di frequentare il minore o di altri soggetti privati (si pensi all'affidamento familiare) o enti pubblici o privati (si pensi all'affidamento del minore al servizio sociale o al minore ospite di un istituto o di una casa famiglia).**

Ove si tratti di provvedimento che riguardi non un minore di età ma un incapace il soggetto da considerare persona offesa è ugualmente la persona a favore della quale è attribuito un determinato diritto concernente il rapporto con l'incapace ovvero il tutore, come potrebbe anche accadere, se il diritto dell'incapace è stato violato dall'inadempimento del provvedimento.

Il soggetto che propone la querela in quanto persona offesa del reato è anche legittimato a proporre opposizione all'eventuale richiesta di archiviazione e quindi di essere avvisato della sua presentazione (Cass. pen. sez. VI, 24 maggio 2011, n. 24078).

ART. 388 C.P. E LE ALTRE NORME IN MATERIA FAMILIARE

ART. 570 C.P.

Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, **si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, alla tutela legale o alla qualità di coniuge**, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032. (1) (3)

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:

- 1) **malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge;**
- 2) **fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.**

Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma. (2)

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.

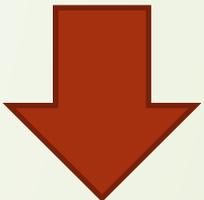
ART. 570 BIS C.P.

Le pene previste dall'articolo 570 si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di **ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.**

QUALI I RAPPORTI ?



L'ex non paga l'assegno: quando scatta il reato e quale fattispecie può essere contestata?



Scatta il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare per chi non paga gli assegni non solo al figlio ma anche al coniuge, in caso sia di separazione, sia di divorzio.

Il Codice penale tutela infatti la situazione di vulnerabilità degli ex partner e il diritto dei figli minori a ricevere assistenza, con l'adempimento degli oneri connessi all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Le norme di riferimento sono l'articolo 570 («Violazione degli obblighi di assistenza familiare»), che si applica alle famiglie conviventi, e l'articolo 570-bis («Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio») con cui, in particolare, sono state introdotte nel Codice penale le disposizioni incriminatrici in precedenza contenute nella legge sul divorzio.

Con l'inserimento nel Codice penale, peraltro, la tutela è stata estesa anche ai casi di separazione.



La Cassazione ha osservato (**sentenza 2098 del 17 gennaio 2024**) che si è così razionalizzata la disciplina della violazione degli obblighi di assistenza, *«racchiudendo in un'unica previsione sanzionatoria la condotta del coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, ovvero di violazione degli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli».*

In particolare, la Cassazione ha respinto le censure mosse all'estensione alla separazione, affermando che questa presenta caratteristiche assimilabili al divorzio: perché, come per il divorzio, il giudice può imporre a un coniuge di versare all'altro un contributo; e perché il coniuge separato può trovarsi in una situazione di obiettiva vulnerabilità e necessità di tutela, essendo la separazione una fase che se può essere transitoria, può anche risultare definitiva, e comunque in entrambe le ipotesi si tratta di una fase di ridefinizione dei rapporti contraddistinta da incertezza, trasformazione e spesso anche tensioni».

IN SOSTANZA, QUINDI, LA NORMA CORRETTAMENTE PUNISCE GLI INADEMPIMENTI DEGLI OBBLIGHI DI NATURA ECONOMICA ORIGINATI DA PROVVEDIMENTI ADOTTATI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO SEPARAZIONE O DI DIVORZIO E STABILITI IN FAVORE DEI FIGLI O DEL CONIUGE.

Quanto all'entità dell'inadempimento, i giudici (sentenza 43311 del 25 ottobre 2023) hanno chiarito, in un caso di mancata corresponsione delle somme stabilite dal giudice civile per il mantenimento dei figli non autosufficienti economicamente, che questo si deve presentare «serio e sufficientemente protratto, o destinato a protrarsi per un tempo tale da incidere apprezzabilmente sull'entità dei mezzi economici che il soggetto obbligato deve fornire».

Di conseguenza, quando ricorrono questi presupposti, non è necessario verificare anche se poi si sia prodotta o meno la mancanza di mezzi di sussistenza.

La Cassazione (sentenza 30150 dell'11 luglio 2023) ha anche spiegato che l'accordo tra i genitori concluso in sede stragiudiziale (con cui, nel caso specifico, il genitore affidatario aveva rinunciato all'assegno riconosciuto dal giudice per il figlio e posto a carico dell'altro genitore) non può spingersi sino al punto di privare il minore del diritto al mantenimento e non può legittimare condotte omissive che finiscono per ledere il diritto del figlio ad avere i necessari mezzi di sussistenza.

Ma quando si ferma la rilevanza penale del mancato versamento dell'assegno?

Per la Cassazione (sempre con la sentenza 2098/2024) l'impossibilità assoluta dell'obbligato di far fronte agli adempimenti sanzionati dall'articolo 570-bis del Codice penale, che esclude il dolo, non può però essere assimilata all'indigenza totale. **Occorre valutare se, in una prospettiva di bilanciamento dei beni in conflitto, ferma restando la prevalenza dell'interesse dei minori e di chi ha diritto alle prestazioni, l'ex obbligato a versare l'assegno abbia effettivamente la possibilità di assolvere gli obblighi senza rinunciare a condizioni di dignitosa sopravvivenza. A questo fine, si deve tener conto delle peculiarità del caso concreto, e, in particolare, dell'entità delle prestazioni imposte, delle disponibilità reddituali dell'obbligato, della solerzia nel reperire, all'occorrenza, fonti ulteriori di guadagno, della necessità di provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita.**

QUANDO QUINDI SCATTA L'ART. 388 C.P. ?

La giurisprudenza individua la differenza tra le fattispecie di cui all'art. 570 c.p. e all'art. 388 c.p. specificando che gli aspetti del provvedimento del giudice civile relativi ai rapporti personali sono tutelati dall'art. 388 c.p., mentre la violazione degli aspetti relativi ai rapporti economici integra il delitto di cui all'art. 570 c.p.

La violazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno non è sanzionata dall'art. 388 (comma 2) c.p. che, trovando applicazione in materia di affidamento di minori o di altre persone incapaci, attiene ai RAPPORTI PERSONALI e NON INCIDE SUI RAPPORTI ECONOMICI del provvedimento emesso in sede di separazione che trovano tutela attraverso l'art. 570 comma 2 c.p. (laddove, l'inadempimento si risolve in una mancanza dei mezzi di sussistenza per i beneficiari, Cass. pen., Sez. VI, 5 gennaio 2002, n. 173). (Guida al Diritto, n. 7/2001, 60 s.)



Né si può sostenere che l'omessa corresponsione della somma disposta dal giudice della separazione integri - proprio perché si concreterebbe in violazione di una decisione giudiziaria - il diverso delitto previsto dall'art. 388, comma 2, c.p. **CHE SANZIONA LA MANCATA ESECUZIONE DEL PROVVEDIMENTO (O, TALORA, DELLA PARTE DEL PROVVEDIMENTO) DEL GIUDICE CIVILE CONCERNENTE L'AFFIDAMENTO DI MINORI E RIGUARDA, QUINDI, LA DISCIPLINA DI RAPPORTI CHE NON HANNO NATURA ECONOMICA** (cfr. Cass., Sez. VI, 7 novembre 2001-5 gennaio 2002, n. 173; Trib. Roma 30 luglio 2004, n. 18178, in *Il Merito* , n. 1/2005, 91).

Il secondo comma dell'art. 388 c.p., in specie, sanziona chi, tra le altre condotte ivi catalogate, ELUDE L'ESECUZIONE DI UN PROVVEDIMENTO CHE CONCERNA L'AFFIDAMENTO DI MINORI.

La giurisprudenza è pacifica nell'interpretare ampiamente il termine "elude" ricomprendovi qualsiasi comportamento, positivo o negativo, senza che l'elusione dell'esecuzione del provvedimento debba essere necessariamente caratterizzata dall'uso di scaltrezza o da condotta subdola, onde anche l'inazione dell'obligato può assumere rilievo ogni volta che l'esecuzione del provvedimento del giudice richieda la sua collaborazione.

Ed anzi, recentemente, la Suprema Corte ha, addirittura, ricompreso nel concetto di elusione previsto dalla norma qualunque comportamento che ponga nel nulla o aggiri le finalità del provvedimento dell'Autorità Giudiziaria senza possibilità di attribuire rilievo, ad esempio, alla scrittura privata intervenuta tra i coniugi a modifica dell'anzidetto provvedimento, giacché la necessità dell'intervento del giudice sull'accordo modificativo è posto in funzione di tutela dei diritti indisponibili del soggetto più debole e dei figli (*Cass. Sez. VI, 14/03/2017, n. 2080*).

SULLA SCIA DELLA TUTELA DI DIRITTI INDISPONIBILI, LA GIURISPRUDENZA AMMETTE LA POSSIBILITÀ DI ESCLUDERE LA COLPEVOLEZZA DEL GENITORE SOLAMENTE QUANDO LO STESSO ABBIA AGITO, PUR IN DIFFORMITÀ AL PROVVEDIMENTO DEL GIUDICE, MA AL FINE DI TUTELARE L'INTERESSE DEL FIGLIO MINORE IN SITUAZIONI NON ANCORA DEVOLUTE AL GIUDICE PER LA MODIFICA DEL PROVVEDIMENTO, MA INTEGRANTI I PRESUPPOSTI PER OTTENERLA (CASS. SEZ. VI ORD., 22/01/2019, N. 27705); IN QUESTO È POSSIBILE RINTRACCIARE UNO DEI POCHI CASI OVE LA CONDOTTA DIFFORME AL PROVVEDIMENTO DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA NON RIENTRI NELL'ACCEZIONE DI "ELUSIONE" DI CUI ALL'ART. 388, CO. 2, C.P.

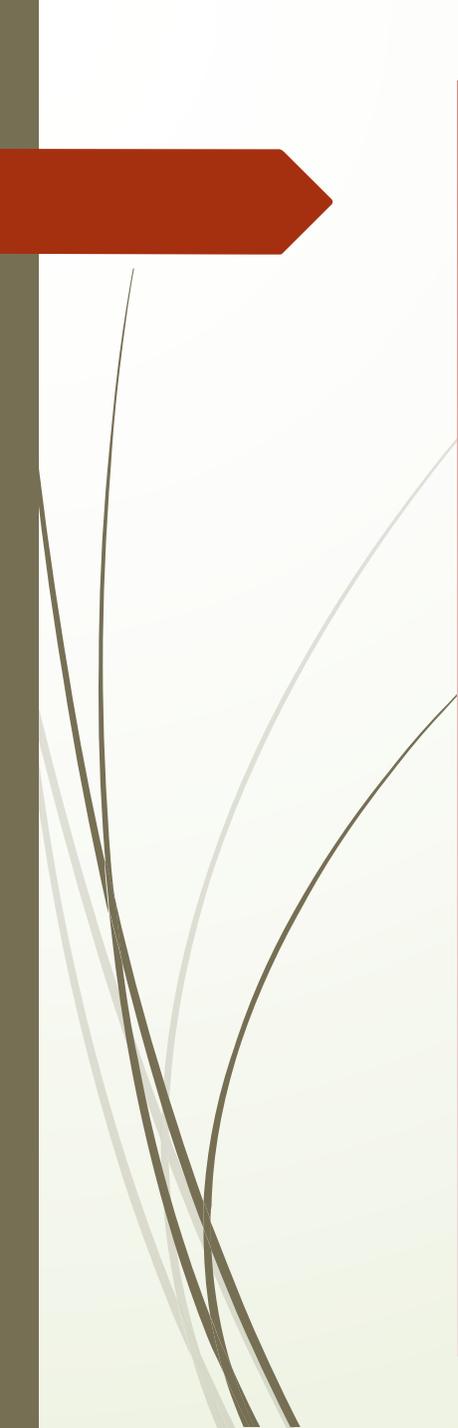


Nel dettaglio, **ad essere tutelata non è l'autorità del provvedimento in sé bensì “l'interesse all'effettività della tutela giurisdizionale”** assumendo, dunque, rilevanza penale soltanto quelle condotte che rappresentino un concreto ostacolo all'effettività della decisione giudiziale e cioè “quei comportamenti che frustrano in concreto l'attuazione del provvedimento”.

Non integrerà, ad esempio, reato la condotta del genitore non affidatario che non eserciti il diritto-facoltà di vedere i propri figli minori in quanto quest'ultimo costituisce inadempimento inidoneo a frustrare l'attuazione del provvedimento stesso; e questo in quanto manca l'offensività richiesta dalla norma, considerando, oltretutto, che **la tutela penale del diritto del minore a vedersi assistito dal genitore durante il suo percorso di crescita potrà rientrare nella tutela garantita dall'art. 570 c.p. nel caso di sostanziale dismissione delle funzioni genitoriali che pongano seriamente in pericolo lo sviluppo della personalità del minore** (*Trib. Nocera Inferiore, Ufficio GIP, sent. 14 marzo 2018*).

IN LINEA CON QUANTO SOPRA, OCCORRE SOTTOLINEARE COME L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO DE QUA, CHE IDENTIFICANDOSI NEL DOLO GENERICO DEVE CONSISTERE NELLA VOLONTÀ CONSAPEVOLE DI ELUDERE L'ESECUZIONE DI UN PROVVEDIMENTO DEL GIUDICE, PUÒ ESCLUDERSI SOLO QUANDO LA CONDOTTA TENUTA SIA STATA MOSSA DALLA NECESSITÀ DI TUTELARE L'INTERESSE MORALE E MATERIALE DEL MINORE.

Si può, dunque, qualificare un diritto – dovere di tutela della volontà in capo al genitore del minore in situazioni transitorie e sopravvenute ma vi è, altresì un onere in capo allo stesso di collaborazione all'esercizio da parte dell'altro dei diritti a costui spettanti.



Il Tribunale di Vicenza si è trovato ad affrontare un interessante caso in esito al quale si è pronunciato per l'insussistenza del fatto-reato previsto e punito dall'art. 388 co. 2 c.p. in ragione della ritenuta assenza di uno dei presupposti per la configurabilità della fattispecie di elusione di un provvedimento del Giudice che concerna l'affidamento di figli minori.

In particolare, l'imputato, padre di due figli minori, aveva violato il provvedimento dell'Autorità Giudiziaria che aveva disposto i tempi ed i periodi di affido condiviso dei due figli minori omettendo di riconsegnarli nel periodo e negli orari spettanti alla madre.

Tale omissione era, tuttavia, dovuta al fatto che **i minori si rifiutassero di tornare dalla madre senza che il padre ponesse in essere alcuna condotta elusiva ed ostruzionistica.**

Di tal che, il Tribunale ha concluso per il proscioglimento dell'imputato.

Il Tribunale aveva inizialmente collocato i figli presso la madre a seguito della manifestata volontà dei minori in tal senso ma, successivamente all'emissione del provvedimento, gli stessi avevano ripetutamente chiesto di stare con il padre.

Ecco, dunque, che il padre dei minori si trovava in una situazione transitoria e sopravvenuta rispetto al provvedimento dell'Autorità Giudiziaria che gli ha imposto di anteporre e tutelare la volontà dei figli rispetto alla condotta indicata nello stesso.

Tale situazione precaria era stata, poi, successivamente ratificata dal Tribunale che aveva, infatti, collocato i figli presso il padre.

A ciò si aggiunge il fatto che lo stesso era stato collaborativo, convincendo la figlia a tornare con la madre per alcuni giorni, e non aveva posto in essere alcun comportamento ostruzionistico o di strumentalizzazione del rifiuto dei minori.



Su tale ultimo punto, **il Tribunale di Vicenza richiama una sentenza della Suprema Corte che affronta un caso in cui l'imputata aveva avuto un comportamento non funzionale non solo ad assicurare la serenità degli incontri ma, anzi, connotato da una volontà ostruzionistica; quest'ultima si era rifiutata per innumerevoli volte di consegnare la minore al padre creando una situazione di difficoltà nei rapporti padre-figlia e, dunque, strumentalizzando i "rifiuti" della minore (Cass. Sez. VI n.26810 del 07/04/2011).**

Ecco, dunque, che, come nel caso affrontato dal Tribunale di Vicenza, è pacifica l'esclusione del dolo quando si dimostra che il genitore affidatario, nell'impedire al genitore non affidatario il diritto di visita ricusato dal minore, è stato effettivamente mosso dalla necessità di tutelare l'interesse morale e materiale del minore medesimo.

In ragione di tanto, si può cogliere la peculiare scelta del Tribunale di Vicenza di assolvere l'imputato per insussistenza di uno dei presupposti oggettivi del reato piuttosto che per carenza dell'elemento soggettivo come, invece, sostenuto dalla costante e pacifica giurisprudenza di legittimità.

Sentenza del Trib. Firenze, Sent., 03-08-2016

Il Tribunale di Firenze richiamando costante e consolidata Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che in materia di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 388 comma 2 c.p. concernente l'elusione di un provvedimento del giudice relativo all'affidamento di minori, **IL CONCETTO DI ELUSIONE NON PUÒ EQUIPARARSI PURAMENTE E SEMPLICEMENTE A QUELLO DI INADEMPIMENTO, OCCORRENDO, AFFINCHÉ POSSA CONCRETARSI IL REATO, CHE IL GENITORE AFFIDATARIO SI SOTTRAGGA, CON ATTI FRAUDOLENTI O SIMULATI, ALL'ADEMPIMENTO DEL SUO OBBLIGO DI CONSENTIRE LE VISITE DEL GENITORE NON AFFIDATARIO, OSTACOLANDOLE, APPUNTO, ATTRAVERSO COMPORTAMENTI IMPLICANTI UN INADEMPIMENTO IN MALA FEDE E NON RICONDUCIBILE A UNA MERA INOSSERVANZA DELL'OBBLIGO.** Nel caso di specie, il Tribunale ha altresì disposto la condanna del querelante al pagamento delle spese processuali ex art. 542 c.p.p. per esercizio pretestuoso del diritto di querela.

Non permettere gli incontri fra padre e figli è un inadempimento in mala fede e non una mera inosservanza dell'obbligo. Cass. pen. Sez. VI, Sent., 27 aprile 2020, n. 12976;

In tema di responsabilità penale, ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 388 comma 2, c.p., concernente l'elusione di un provvedimento del giudice relativo all'affidamento di minori, il concetto di elusione non può equipararsi puramente e semplicemente a quello di inadempimento, occorrendo, affinché possa concretarsi il reato, che il genitore affidatario si sottragga, con atti fraudolenti o simulati, all'adempimento del suo obbligo di consentire le visite del genitore non affidatario, ostacolando, appunto, attraverso comportamenti implicanti un inadempimento in mala fede e non riconducibile ad una mera inosservanza dell'obbligo.

Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza n. 10905 del 14 marzo 2023

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, ha accolto il ricorso di una donna contro la decisione della Corte di appello che aveva confermato la condanna dell'imputata in ordine al reato di cui all'art. 388, comma 2, c.p., poiché aveva negato al padre di incontrare la figlia, in tal modo eludendo il provvedimento adottato dal giudice civile e contenente la disciplina dell'esercizio del diritto di visita. Nel caso di specie, peraltro, **l'imputata non si era opposta all'esercizio del diritto di visita, limitandosi a chiedere al padre della minore un semplice spostamento del giorno** in cui avrebbe tenuto con sé la minore, al fine di venire incontro alle sue esigenze lavorative. I giudici di merito, però, hanno ritenuto sussistere il reato in oggetto per effetto del mero rifiuto di ottemperare all'ordine del giudice.

La Suprema Corte, invece, ha dato torto ai giudici di merito, ricordando che: “giurisprudenza più recente si è discostata dalla tesi secondo cui l'elusione richiesta dall'art. 388 c.p. sarebbe integrata anche dal mero rifiuto di ottemperare.

QUESTA CORTE, PRONUNCIANDO SPECIFICAMENTE IN TEMA DI ELUSIONE DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE RELATIVI ALL’AFFIDAMENTO DI MINORI, HA AFFERMATO CHE IL MERO INADEMPIMENTO NON INTEGRA IL REATO DI CUI ART. 388, COMMA 2, C.P., OCCORRENDO CHE IL GENITORE AFFIDATARIO SI SOTTRAGGA, CON ATTI FRAUDOLENTI O SIMULATI, ALL’OBBLIGO DI CONSENTIRE LE VISITE DEL GENITORE NON AFFIDATARIO, OSTACOLANDOLE ATTRAVERSO COMPORTAMENTI IMPLICANTI UN INADEMPIMENTO IN MALA FEDE E NON RICONDUCIBILE AD UNA MERA INOSSERVANZA DELL’OBBLIGO (SEZ.6, N.12976 DEL 19/2/2020, RV. 278756).

Inoltre, chiarisce ulteriormente la Corte: *“Se la ratio della norma incriminatrice risiede nell’esigenza di garantire effettività, anche sul piano penale, all’attuazione della disciplina concernente l’affidamento dei minori, ne consegue che **le condotte penalmente rilevanti non potranno che essere quelle che vanno ad inficiare il “diritto di visita” considerato nella sua continuativa attuazione, non potendo assumere rilevanza singole, isolate e del tutto occasionali violazioni delle modalità indicate nel provvedimento che dispone l’affidamento del minore.**”*



Il dolo, richiesto per la configurabilità del delitto di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di un figlio minore (art. 388, comma secondo, cod. pen.), **non è integrato nel caso in cui ricorra un plausibile e giustificato motivo che abbia determinato l'azione del genitore affidatario a tutela esclusiva dell'interesse del minore** . (Fattispecie in cui è stata esclusa la configurabilità del reato nella condotta del genitore affidatario che aveva rifiutato di consegnare la figlia minore all'altro genitore, non presentatosi all'appuntamento concordato in un luogo ove non era possibile affidare il minore ad altre persone).

Annulla senza rinvio, App. Potenza, 18/02/2010

Cass.I, 28.2.2012 n. 9190



Cassazione penale sez. VI, 06/06/2008, n.31717

Il trasferimento all'estero del coniuge affidatario di un minore non integra, di per sé, gli estremi del delitto di cui all'art. 388 c.p., per violazione degli obblighi concernenti il diritto di visita dell'altro genitore, poiché la convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva con l. n. 64 del 1994, attribuisce al coniuge affidatario di un minore il diritto di stabilire la propria residenza all'estero; però il **diritto di visita del genitore non affidatario gode di una tutela affievolita, potendo egli esigere l'immediato rientro in patria del minore soltanto in presenza di violazioni del diritto di affidamento o custodia, ed in difetto, potendo unicamente chiedere che gli sia garantito l'effettivo esercizio del diritto di visita, anche tramite una ridefinizione delle relative modalità.**

CASS. PEN. N. 1933/2023 **388 C.P. E TENUITA' DEL FATTO**

Il delitto di cui all'articolo 388, comma 2, c.p., concernente l'elusione di un provvedimento del giudice civile relativo all'affidamento di minori, ha natura istantanea e si consuma nel momento in cui si verifica il primo fatto con quale il genitore affidatario si sottrae all'esecuzione del provvedimento, dando corpo ad una ipotesi di concorso tra più fatti di reato e, ordinariamente, all'applicazione del regime della continuazione, laddove l'agire elusivo si concreti in più condotte ripetute nel tempo, frutto di una scelta programmatica originaria.

La medesima fattispecie, tuttavia, può anche assumere gli estremi propri di un reato (eventualmente) permanente qualora la condotta elusiva delle prescrizioni contenute nel provvedimento giudiziale abbia determinato una azione perdurante, tale da poter cessare solo per volontà dell'agente, concretatasi in una unica, iniziale, condotta oppositiva, protrattasi ininterrottamente per un determinato arco temporale, o sostanziatasi in diversi e ripetuti agiti illeciti, coincidenti con e sollecitazioni dirette alla esecuzione della statuizione pretermessa, tutti realizzati senza soluzioni di continuità (Sez, 6, n. 14172 del 29/01/2020, Rv. 278845).

In siffatta ultima ipotesi, le eventuali singole condotte di inattuazione del precetto giudiziale perdono dunque la loro individualità, per fondersi unitariamente in una sola ipotesi di reato composta dai diversi agiti illeciti, in altri contesti autonomamente sanzionabili (tipico il caso, per rifarsi alle ipotesi proprie della regiudicanda, in cui il diritto di incontro venga garantito in attuazione del provvedimento, per così dire, a corrente alternata, riconoscendolo in alcune occasioni e negandolo arbitrariamente in altre).

**SE MANCANZA
ABITUALITA'**



**TENUITA' DEL FATTO
APPLICABILE**

E QUALI I RAPPORTI CON L'ART. 573 e 574 C.P.?

ART. 573:

SOTTRAZIONE CONSENSUALE DI MINORE CHE HA COMPIUTO 14 ANNI....

574

Chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la responsabilità genitoriale, al tutore, o al curatore, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi, è punito, a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale, del tutore o del curatore, con la reclusione da uno a tre anni.

Alla stessa pena soggiace, a querela delle stesse persone, chi sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, senza il consenso di esso per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio.

L'applicazione pratica delle fattispecie ha creato vari contrasti relativi tra l'altro alla sussistenza o meno del consenso del minore e alla correlazione tra questi delitti ed altre fattispecie penali, prima tra tutte la mancata esecuzione di un provvedimento del giudice (art. 388 c.p.).

Si ritiene in proposito che il reato di "mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice", POSSA CONCORRERE con quelli previsti dagli artt. 573 e 574 c.p. (qualora si verifichi anche la sottrazione del minore), proprio perché tali norme sono poste a tutela di beni giuridici diversi. L'art. 388 c.p. è finalizzato a garantire il rispetto dei provvedimenti giudiziari, mentre gli artt. 573 e 574 c.p. tutelano il diritto e potere dei genitori di educare i figli contro atti tendenti a togliere loro il controllo sulla prole mediante sottrazione del minore.

L'entrata in vigore della Legge 8 febbraio 2006, n. 54, che ha introdotto l'"affidamento condiviso" ha creato anche problemi interpretativi in relazione al fatto commesso dal genitore pur affidatario ma non convivente con il figlio. La dottrina prevalente ritiene che in questi casi non sia configurabile il reato di sottrazione di minore perché il genitore, che sottrae il figlio all'altro, ha comunque l'esercizio della responsabilità genitoriale.

La giurisprudenza ha invece varie volte affermato che qualora venga fatto un utilizzo improprio delle facoltà conferite ad entrambi i genitori e quando tali facoltà vengano utilizzate in modo abusivo, senza aver fatto ricorso al giudice civile, si sia in presenza della condotta prevista e punita dall'art. 574 c.p. Può pertanto essere autore di tale reato ciascuno dei genitori qualora sottragga il figlio all'altro.

Corte di Cassazione, Sezione 6 penale Sentenza 11 dicembre 2001, n. 44394

Diritto penale della famiglia - I reati contro la famiglia - La sottrazione di minori - Sottrazione di minore - Sottrazione di persone incapaci - Sottrazione da parte dell'altro genitore - Concorso con il reato di elusione di provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento - Trattamento sanzionatorio - Sottrazione di persone incapaci - Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice - Contenuto - Differenze.

In ordine all'affidamento dei minori, ove l'agente non ottemperi a particolari disposizioni del giudice civile (sulla quantità e durata delle condizioni in genere fissate nel provvedimento), si ravvisa il reato di mancata esecuzione dolosa del provvedimento del giudice (articolo 388 del Cp). Invece, se la condotta di uno dei coniugi porti a una globale sottrazione del minore alla vigilanza del coniuge affidatario (così da impedirgli non solo la funzione educativa e 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 sottrazione di persone incapaci (articolo 574 del codice penale).

Corte di Cassazione Sezione 6 Penale Sentenza 30 agosto 2022 n. 32005

Diritto penale della famiglia - I reati contro la famiglia - La sottrazione di minori - Sottrazione di minore

I contenuti precettivi delle disposizioni di cui all'articolo 574 c.p. (sottrazione di persone incapaci) ed all'articolo 388 c.p. (mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice), per quanto attiene alla lesione degli interessi della famiglia, **non coincidono, ma hanno portata e significato diversi. Infatti, se l'agente non ottempera a particolari disposizioni del giudice civile - sulla quantità e durata delle visite consentite al genitore non affidatario, sulle modalità e condizioni in genere fissate nel provvedimento - deve configurarsi il delitto di mancata esecuzione dolosa del provvedimento del giudice; se, invece, la condotta di 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 nello interesse del minore e della società, in tal caso ricorre il reato di cui all'articolo 574 c.p.**

Cassazione penale, sez. VI, 16 aprile 2015 - 17 giugno 2015, n. 25386

Diritto penale della famiglia - I reati contro la famiglia - La sottrazione di minori - Sottrazione di minore

In tema di rapporti tra il reato di cui all'art. 574 c.p. e il reato di elusione di un provvedimento giudiziario, una volta esclusa la significatività di determinate condotte ai fini del delitto di cui all'art. 388 c.p., non vi è necessità che il giudice motivi sul non ricorrere della sottrazione di minorenni, ipotizzata quale conseguenza delle stesse condotte.



Corte di Cassazione, Sezione 6 penale Sentenza 29 luglio 2014, n. 33452

Diritto penale della famiglia - I reati contro la famiglia - La sottrazione di minori - Sottrazione di minore - Sottrazione di persone incapaci - Sottrazione da parte dell'altro genitore - Concorso con il reato di elusione di provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento - Configurabilità - Sussistenza.

È configurabile il concorso formale tra il reato di sottrazione di minori, previsto dall'articolo 574 del Cp, e quello di elusione di provvedimenti del giudice concernenti l'affidamento di minori, previsto dall'articolo 388, comma 2°, del Cp, attesa la differenza dei rispettivi elementi strutturali che esclude il rapporto di specialità, dal momento che la prima delle suindicate fattispecie, mirando a tutelare il legame fra minore e genitore, si incentra sulla cesura di tale legame che si realizza mediante la sottrazione, mentre l'altra ha il suo accento sulla elusione del provvedimento del giudice.

Cass. pen. Sez. VI, 26 ottobre 2020, n. 29672

Diritto penale della famiglia - I reati contro la famiglia - La sottrazione di minori Art. 574 bis cp - Sottrazione di minore e trattenimento all'estero - **Consenso del minore - irrilevanza**

Il consenso dei figli minorenni alla condotta addebitata al genitore ex artt. 574 bis c.p. e 388 c.p. è irrilevante per la sussistenza dei reati ascritti, perché hanno come persone offese anche i minorenni, e, quanto all'art. 388 c.p., perché il genitore ha il diritto-dovere di disapplicare il provvedimento giurisdizionale se lo ritiene in contrasto con l'interesse del minorenne. Nel caso di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di un figlio minore, il motivo plausibile e giustificato che può costituire valida causa di esclusione della colpevolezza, è solo quello che, pur senza configurare l'esimente dello stato di necessità, **è stato determinato dalla volontà di esercitare il diritto-dovere di tutela dell'interesse del minore, in situazioni, transitorie e sopravvenute, non ancora devolute al giudice per l'eventuale modifica del provvedimento di affidamento, ma integranti i presupposti di fatto per ottenerla.**



Le norme di cui agli artt. 388 e 574 cod. pen., che prevedono rispettivamente il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice e quello di sottrazione di persona incapace non danno luogo ad un concorso di norme governato dal principio di specialità, poichè il primo reato è caratterizzato dalla elusione di un provvedimento del giudice, mentre il secondo è qualificato da un'incidenza su un rapporto di cui il minore è parte e che si collega alla potestà genitoriale o ad altre situazioni particolari, ed inoltre le diverse componenti delle fattispecie sono indicative di offese diverse, che si realizzano congiuntamente quando con la stessa condotta vengono violate entrambe le norme.

Cass. Pen. n. 33989/2015

In tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di un figlio minore, il motivo plausibile e giustificato che può costituire valida causa di esclusione della colpevolezza, è solo quello che, pur senza configurare l'esimente dello stato di necessità, deve comunque essere stato determinato dalla volontà di esercitare il diritto-dovere di tutela dell'interesse del minore, in situazioni, transitorie e sopravvenute, non ancora devolute al giudice per l'eventuale modifica del provvedimento di affidamento, ma integranti i presupposti di fatto per ottenerla. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto corretta la sentenza impugnata che aveva ravvisato la sussistenza del reato nella condotta dell'imputata che, in qualità di affidataria, non aveva consentito al marito separato di vedere i figli nel giorno stabilito, durante il periodo di vacanza, allegando un loro generico impegno per motivi ludici).

Cass. Pen. n. 7611/2015



Integra gli estremi del tentativo del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice nella forma dell'elusione della misura cautelare a difesa del credito, a norma degli artt. 56 e 388, secondo comma, cod. pen., la condotta del genitore che, al fine di eludere il provvedimento emesso ex art. 700 cod. proc. civ. a tutela del diritto del figlio di ricevere il mantenimento mediante la messa a disposizione di una casa di abitazione, simula un contratto di alienazione dell'immobile in favore di terzi e, sulla base di questo atto, agisce davanti al giudice per ottenere lo sfratto dell'avente diritto, non riuscendo nell'intento per il sequestro giudiziario del bene.

Cass. Pen. n. 50097/2013



Avv. Claudio STRATA

Via Ettore De Sonnaz 11, Torino

Mail: claudio.strata@stratalegal.it

Grazie per l'attenzione!