

REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

313 13
UDIENZA PUBBLICA

DEL 08/07/2008

SENTENZA

N. 3124 /

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. NARDI DOMENICO

PRESIDENTE

1.Dott.CALABRESE RENATO LUIGI

CONSIGLIERE

REGISTRO GENERALE

2.Dott.PIZZUTI GIUSEPPE

"

N. 007028/2008

3.Dott.MARASCA GENNARO

"

4.Dott.FUMO MAURIZIO

"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

1)

N. IL 23/08/1963

avverso SENTENZA del 26/03/2007

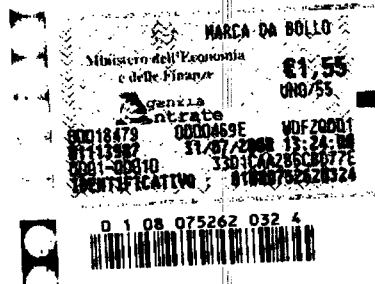
CORTE APPELLO

di CAGLIARI

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere

MARASCA GENNARO



Udito il Pubblico Ministero in persona del dottor Luigi Ciampoli , che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per essere i reati estinti per prescrizione ;

La Corte di Cassazione osserva :

Il piccolo _____ di anni due era di fatto affidato alla madre _____ a seguito della separazione di quest'ultima da _____ , padre del bambino .

Risulta che in data 1 marzo 2000 il _____ , rilevò il bambino dall'asilo e lo tenne con sé fino alla sera del 2 marzo in località diversa da quella di residenza e contro la volontà della madre affidataria di fatto .

Soltanto il 3 marzo il Tribunale per i minorenni di Cagliari affidò il bambino alla madre con possibilità del padre di vedere il bimbo due volte la settimana in ora pomeridiana .

Il _____ riconsegnò il bambino dopo avere ottenuto che la _____ firmasse una scrittura contenente accordi relativi al suo diritto di visita del minore .

Per i fatti dei giorni 1 e 2 marzo 2000 il _____ era tratto a giudizio per rispondere dei delitti di violenza privata , sottrazione di minore e violazione dei provvedimenti del giudice .

Il Tribunale di Cagliari , con sentenza emessa in data 8 marzo 2005 , condannava, anche al risarcimento dei danni in favore della parte civile ,

per il delitto di cui all'articolo 610c.p. , mentre lo assolveva perché il

fatto non sussiste dai delitti di cui agli articoli 388c.p. e 574c.p. , sul presupposto in quest'ultimo caso di una breve durata della sottrazione .

A seguito delle impugnazione dell'imputato e del Pubblico Ministero in relazione alla assoluzione dal delitto di cui all'articolo 574c.p. , la Corte di Appello di Cagliari , con sentenza del 26 marzo 2007 , dopo avere rigettato le eccezioni concernenti la nullità della notificazione dell'avviso di cui all'articolo 415 *bis* c.p.p. per mancato rispetto dell'articolo 157c.p. , la omissione dell'interrogatorio dell'indagato da parte del Pubblico Ministero , la nullità della ordinanza emessa dal Tribunale in data 22 gennaio 2002 , con la quale era stata dichiarata la inammissibilità della lista testi a difesa perché presentata dal *terzo difensore* , la invalidità della nomina quale difensore dell'avvocato Bellu , nonché la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da , e perché querelati dall'imputato , confermava l'affermazione di responsabilità dell'imputato per il delitto di cui all'articolo 610c.p.p. e , in accoglimento dell'appello del Pubblico Ministero , condannava , altresì , il per il delitto di cui all'articolo 574c.p.

Con il ricorso per cassazione ha dedotto :

- 1) la inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità (articoli 415 *bis* e 157 commi 7 e 8c.p.p. , 59 disposizioni di attuazione del codice di procedura penale ; 8 , comma III legge 890/82 n. 890 ; 415 *bis* comma III e 552 comma II c.p.p.) perché l'ufficiale giudiziario aveva notificato l'avviso di cui all'articolo 415 *bis* c.p.p. con avviso presso la casa

comunale , restato giacente 11 giorni , senza effettuare previamente un secondo accesso presso i luoghi stabiliti dall'articolo 157c.p.p. e ciò aveva impedito al ricorrente il conseguimento della effettiva conoscenza dell'atto . Inoltre la disciplina dettata per le notifiche a mezzo posta doveva ritenersi applicabile anche alle notifiche fatte ai sensi del comma 8 dell'articolo 157c.p.p. . Da tali inadempienze era derivata la non decorrenza del termine di cui all'articolo 415 *bis* comma III c.p.p. e , quindi , la nullità del decreto che dispone il giudizio di cui all'articolo 552 comma II c.p.p. ;

2) la violazione degli articoli 96c.p.p. e 24 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale sia perché la nomina dell'avvocato Bellu si doveva ritenere priva di effetti perché mancante della data di sottoscrizione e di qualsiasi riferimento al procedimento in oggetto , sia perché con la presentazione della lista testi si era resa manifesta per *facta concludentia* la volontà del Sailis di farsi difendere dall'avvocato Filippi e di revocare precedenti nomine ;

3) la violazione degli articoli 371 comma II lett. b) , 197 lett. b) e 191c.p.p. perché la _____ era incompatibile con l'ufficio di testimone essendo stata denunciata dal _____ per fatti comunque riconducibili al disagio familiare che i due stavano vivendo . Stesso discorso doveva essere fatto per i testimoni _____ , S. _____ e _____ , né poteva avere rilievo che i procedimenti relativi alle persone indicate erano stati archiviati .

4) la erronea applicazione della legge penale con riferimento all'articolo 610c.p. mancando gli elementi costitutivi del reato contestato sia perché il foglio firmato dalla Spada non era altro che la conclusione di trattative sul punto tra le due parti accolta , peraltro , dal Tribunale per i minorenni , sia perché non poteva considerarsi male ingiusto quello di tenere a dormire il proprio figlio presso di sé ; tutto al più si sarebbe potuto intravedere nella fattispecie il delitto di cui all'articolo 393c.p. .

5) la erronea applicazione della legge penale in relazione all'articolo 574c.p. perché la condotta del , peraltro protrattasi per breve tempo durante il quale il ricorrente era in contatto telefonico con la ed in un luogo abituale quale è quello della casa al mare , costituiva esplicazione della potestà genitoriale in assenza di qualsiasi provvedimento giudiziale che disciplinasse i rapporti tra i genitori .

6) la pronuncia di declaratoria di estinzione dei reati per prescrizione ai sensi degli articoli 129 e 609c.p.p. .

I motivi posti a sostegno del ricorso proposto da § sono fondati nei limiti di cui si dirà .

Con riferimento al reato di cui all'articolo 610c.p. , in accoglimento del sesto motivo di impugnazione , va detto che il termine prescrizionale di sette anni e sei mesi di cui al previgente testo dell'articolo 157c.p. , è scaduto il 2 settembre 2007 , essendosi i fatti verificati il 2 marzo del 2000 e non risultando cause di sospensione del termine prescrizionale .

Non ricorrono i presupposti per un proscioglimento con formula piena del ,
ai sensi del comma II dell'articolo 129c.p.p. da tale reato , tenuto conto di quanto
è emerso a carico dell'imputato e messo in evidenza in entrambe le sentenze di
merito , ed i motivi di ricorso non sono inammissibili , come meglio si dirà .
Si deve , pertanto , prendere atto del tempo trascorso e dichiarare la estinzione
del reato di cui all'articolo 610c.p.p. per intervenuta prescrizione .

I motivi di ricorso concernenti tale capo di imputazione debbono tuttavia essere
esaminati ai sensi dell'articolo 578c.p.p. agli effetti civili .

Non è fondato il primo motivo di impugnazione così come correttamente stabilito
dalla Corte di merito .

L'avviso di cui all'articolo 415 *bis* c.p.p. è stato notificato all'imputato mediante
deposito dell'avviso nella casa comunale , ai sensi del comma 8 dell'articolo
157c.p.p. , essendo rimasti infruttuosi uno o due accessi dell'ufficiale giudiziario
nei luoghi indicati al primo comma dell'articolo 157c.p.p. .

Quanto al cd problema del *doppio accesso* si deve rilevare che qualora , in caso
di impossibilità di consegna dell'atto a mani dell'imputato o delle altre persone
indicate nell'articolo 157c.p.p. , si proceda alla notificazione secondo la
formalità del deposito nella casa comunale , la mancata previa effettuazione di
nuove ricerche dell'imputato , prescritta dal comma VII del citato articolo ,
costituisce una mera irregolarità , non rientrando tale ipotesi in quelle di nullità
contemplate dall'articolo 171c.p.p. (Cass. 22 aprile 1997 , Sabatino , *CED*
209315) .

Ne consegue che ai fini della decisione non appare rilevante stabilire se vi sia stato o meno il doppio accesso prima del deposito dell'atto nella casa comunale .

Quanto agli altri aspetti del motivo di ricorso va detto che , come è stato osservato ripetutamente dalla Suprema Corte , la legge prescrive che l'ufficiale giudiziario , dopo due inutili accessi presso i luoghi indicati nei primi due commi dell'articolo 157c.p.p. , provveda a depositare l'atto presso la Casa comunale , dandone avviso all'interessato mediante affissione alla porta del luogo di abitazione o di lavoro , e mediante lettera raccomandata spedita con avviso di ricevimento . La ricezione di quest'ultima , ai sensi del comma VIII dell'articolo 157c.p.p. , esaurisce il procedimento , di talché va escluso che , per la regolarità dell'avviso recato con la raccomandata , debbano osservarsi le disposizioni di cui all'articolo 8 , commi 3 e 4 della legge 20 novembre 1992 n. 890 - che concerne la diversa ipotesi di notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari - nella portata risultante dalla dichiarazione di parziale illegittimità deliberata dalla Corte Costituzionale con sentenza 23 settembre 1998 n. 346 . Conseguentemente , nel caso in cui la raccomandata non venga recapitata per assenza o inidoneità delle persone chiamate a riceverla (ma di ciò il ricorrente nemmeno si duole) , e non venga ritirata nei termini (ciò è accaduto nel caso di specie perché l'imputato all'undicesimo giorno di deposito non aveva ancora ritirato la raccomandata) , l'ufficiale giudiziario non è chiamato ad informare l'interessato del relativo deposito e delle formalità compiute mediante nuova raccomandata con avviso di ricevimento .

La Corte di Cassazione ha altresì precisato che il procedimento regolato dall'articolo 157c.p.p. assicura le esigenze di razionalità e garanzia del diritto di difesa affermate dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 346 del 1998 ed ha escluso che con la successiva ordinanza 20 aprile 2000 n. 111, ove si era ritenuta plausibile la tesi che l'articolo 8 della legge 890 del 1992 potesse applicarsi integralmente alla comunicazione mediante raccomandata prescritta dall'ottavo comma dell'articolo 157c.p.p., la Consulta abbia inteso estendere alla norma processuale penale le prescrizioni additive della propria precedente pronuncia (per i principi enunciati vedi in termini Cass. 3 marzo 2003 – 1 luglio 2003, n. 28303, *CED 225713*; Cass. 2 novembre 1999, Li Petri, *CED 215843*). A tali indirizzi, fondati su una precisa ricostruzione dell'istituto della notifica a mezzo deposito nella casa comunale e su una corretta interpretazione letterale e logico – sistematica delle norme in discussione il Collegio intende uniformarsi, cosicché infondati si rivelano i rilievi del ricorrente sul punto.

Deve, pertanto, ritenersi che la notifica dell'avviso ex articolo 415 *bis* c.p.p. sia avvenuta regolarmente.

Da quanto detto deriva anche la infondatezza del rilievo concernente la mancata effettuazione dell'interrogatorio dell'indagato, che ne aveva fatto richiesta, da parte del Pubblico Ministero.

Ed, infatti, ritenuta corretta la notifica dell'avviso ex articolo 415 *bis* c.p.p., si deve ritenere, come correttamente osservato dai giudici del merito, che la richiesta di essere interrogato del Sailis sia stata effettuata oltre i venti giorni indicati nell'avviso ex articolo 415 *bis* c.p.p., potendo, quindi, essere disattesa dal Pubblico Ministero.

E' infondato anche il secondo motivo di impugnazione .

L'imputato aveva nominato due difensori , e precisamente gli avvocati Bellu e Madau , e successivamente ha nominato l'avvocato Filippi , che ha presentato la lista testi .

Correttamente la Corte di merito ha stabilito che la nomina dell'avvocato Filippi non avesse alcun effetto perché l'imputato non aveva revocato alcuna precedente nomina , così come stabilito dall'articolo 24 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale e confermato da numerose pronunce della Corte di Cassazione (*ex multis* vedi Cass. , Sez. V penale , 17 giugno 1999 – 8 luglio 1999 , n. 8757 e Cass. , Sez. II penale 7 giugno 2005 – 22 luglio 2005 , n. 27510).

Da tale decisione è conseguita ragionevolmente la inammissibilità della lista testimoniale presentata dall'avvocato Filippi .

Quanto al fatto che la nomina dell'avvocato Bellu non sarebbe valida per mancanza , nell'atto di nomina , del riferimento al procedimento penale , è sufficiente rilevare che , come correttamente stabilito dalla Corte di merito , la nomina venne presentata all'Autorità Giudiziaria procedente e non vi era pendente a carico dell'imputato nessun altro procedimento , cosicché nessun equivoco era possibile in ordine alla manifestazione di volontà dell'imputato .

Infine il fatto che l'avvocato Filippi avesse presentato una lista testi non costituisce elemento chiaro di volontà di revoca di uno dei due difensori nominati

precedentemente ; tra l'altro sarebbe davvero impossibile stabilire quale dei due precedenti difensori l'imputato avesse voluto tacitamente revocare .

E' infondato anche il terzo motivo di ricorso con il quale il ricorrente ha eccepito la inutilizzabilità delle testimonianze della persona offesa , dei testimoni , essendo stati tutti costoro querelati dal ricorrente ; la sanzione di inutilizzabilità deriverebbe dalla applicazione degli articoli 371 comma II lettera b) , 197 lettera b) e 191c.p.p. .

Pur prescindendo dalla circostanza che le posizioni delle indicate persone sono state definite con una archiviazione , va detto che la eccezione deve essere disattesa , come correttamente stabilito dalla Corte di merito .

In punto di fatto bisogna ricordare che , era stata querelata per il delitto di diffamazione commesso il 24 agosto 2000 , per reati di ingiuria commessi rispettivamente in data 1 marzo 2000 e 24 agosto 2000 e per il delitto di lesioni commesso nel mese di ottobre 2000 .

Orbene la inutilizzabilità delle testimonianze rese è ravvisabile soltanto quando ricorrano le condizioni indicate dagli articoli dinanzi indicati , ovvero quando tra i reati commessi dall'imputato e quelli commessi dai testimoni vi sia connessione ai sensi dell'articolo 12 , comma I lettera c) c.p.p. o sia ravvisabile un collegamento ai sensi dell'articolo 371c.p.p. .

La Corte di merito ha escluso che nel caso di specie fossero ravvisabili ipotesi di connessione o di collegamento dal momento che i reati per i quali si procede non sono stati commessi per eseguirne o occultarne altri , non sono stati commessi in occasione di altri , non sono stati commessi per assicurare al colpevole o ad altri il profitto del reato , non sono stati commessi in danno reciproco né la prova di

un reato ha influito sulla prova dell'altro , essendo , peraltro , quasi tutti risalenti a periodi di tempo diversi ed anche molto distanti tra loro .

Insomma si tratta di fatti del tutto indipendenti gli uni dagli altri commessi a distanza anche di cinque mesi l'uno dall'altro , fatta eccezione per il fatto attribuito al , della cui testimonianza la Corte di merito non ha , comunque , tenuto conto .

La motivazione della Corte di merito non merita alcuna censura sotto il profilo della legittimità perché nella valutazione della situazione ha fatto corretta applicazione delle norme processuali citate e degli orientamenti interpretativi della Corte Suprema .

Ed infatti la connessione probatoria di cui all'articolo 371 comma II lettera b) c.p.p. tale da determinare l'incompatibilità con l'ufficio di testimone di cui all'articolo 197 , comma I , lettera b) c.p.p. deve riferirsi ad elementi oggettivi di modo che l'accertamento dell'uno sia destinato ad influire su quello degli altri , non potendosi fare discendere dal solo stato di imputato di un reato in danno della persona nei confronti della quale si procede (così Cass. , Sez. III , 7 giugno 2006 – 11 luglio 2006 , n. 23894 , CED 234423) .

Insomma , come è stato già efficacemente rilevato da alcuni giudici di merito , l'esistenza di un collegamento utile a mutare la veste del dichiarante da teste a teste assistito ai sensi dell'articolo 371 comma II lettera b) è ravvisabile soltanto in costanza di un diretto , quanto concreto , rapporto di connessione probatoria tra il processo in trattazione ed il procedimento o il processo cui il dichiarante è , o è stato , sottoposto , e cioè quando il collegamento probatorio tra i procedimenti sia oggettivamente fondato sulla identità del fatto , ovvero sulla

identità o sulla diretta rilevanza di uno degli elementi di prova dei reati oggetto dei diversi processi .

Le pur dotte osservazioni del ricorrente non consentono di superare tali indirizzi specialmente se si considera che l'unico elemento rilevante del dedotto *collegamento* tra i reati contestati all'imputato e quelli attribuiti ai testimoni sarebbe , in buona sostanza , costituito dal fatto che essi sarebbero maturati nello stesso clima di *disagio familiare* che il stavano vivendo .

Francamente si tratta di un collegamento tra i vari episodi assai labile , che se legittima un particolare rigore nella valutazione delle singole testimonianze , che è riscontrabile nella specie , non consente di pervenire ad una valutazione di inutilizzabilità della prova ex articolo 191c.p.p. , non potendosi ravvisare alcuna violazione degli articoli 371 e 197c.p.p. più volte richiamati .

E' parzialmente fondato il quarto motivo di impugnazione con il quale il ricorrente ha contestato la sussistenza del reato di cui all'articolo 610c.p. .

In effetti i giudici del merito hanno motivato la sussistenza del reato ritenendo una *anomalia* che il padre tenesse con sé per una giornata e mezzo un bambino di due anni e che , pertanto , tale comportamento costituisse una minaccia o una violenza in danno della parte lesa rilevante ai sensi dell'articolo 610c.p. .

I giudici , inoltre , hanno ritenuto che siffatto comportamento fosse dettato non tanto dal legittimo e comprensibile desiderio di un padre di trascorrere alcune ore con il figlio , ma dalla volontà di coartare la volontà della parte lesa ; in particolare l'imputato avrebbe con tale comportamento *costretto* la madre del bambino ad accettare un accordo che prevedeva il suo diritto di vedere il bambino due volte la settimana .

Orbene la motivazione sul punto non appare del tutto immune da vizi logici sia perché è difficile , in assenza di altri più consistenti elementi , ritenere *violenta e minacciosa* la condotta di un padre , contitolare della potestà genitoriale , che , in assenza di un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria che disciplinasse i tempi e le modalità di visita al bambino del genitore non più convivente con la madre del bambino , decida di trascorrere una notte con il proprio figlio presso una delle abitazioni – quella utilizzata nel periodo estivo – della famiglia , sia perché dalla motivazione non si comprende se la firma dell'accordo , successivamente convalidato dal Tribunale per i minorenni , sia frutto di tale presunta *violenza* o la conclusione di *trattative* già in corso da tempo tra il

Si impone , pertanto , il riesame della situazione ed un approfondimento della vicenda che dovranno essere effettuati , agli effetti civili , dal giudice civile competente per valore in grado di appello .

Fondato è , infine , il quinto motivo di impugnazione con il quale il ricorrente ha dedotto la erronea applicazione dell'articolo 574c.p. .

Come si è già rilevato i genitori del bambino si erano separati e di fatto il bambino viveva con la madre nella ex casa coniugale , ma non vi era stato ancora alcun provvedimento di assegnazione del bambino ad uno dei genitori .

In assenza di un provvedimento del giudice di affidamento del minore ad uno dei genitori con conseguente attribuzione della potestà genitoriale in via esclusiva al genitore affidatario , la predetta potestà spetta , invero , ad entrambi i genitori che sono contitolari dei poteri – doveri disciplinati dall'articolo 316cc .

Ciò ovviamente non significa che in caso di sottrazione di un minore ad opera di uno dei due titolari della potestà genitoriale in danno dell'altro non sia configurabile il delitto di cui all'articolo 574c.p. .

Tuttavia affinché la condotta di uno dei due coniugi possa integrare l'ipotesi criminosa prevista dall'articolo 574c.p. , è necessario che il comportamento dell'agente porti ad una globale sottrazione del minore alla vigilanza dell'altro genitore , così da impedirgli l'esercizio della funzione educativa ed i poteri inerenti all'affidamento – affidamento *de jure* che comunque nel caso di specie non vi era ancora stato - rendendogli impossibile l'ufficio che gli è stato conferito dall'ordinamento nell'interesse del minore stesso e della società (Cass., Sez. VI , 8 aprile 1999 – 16 giugno 1999 , n. 7836) .

Insomma dal momento che il delitto di cui all'articolo 574c.p. è plurioffensivo in quanto lede non soltanto il diritto di chi esercita la potestà del genitore , ma anche quello del figlio a vivere nell'habitat naturale (Cass. 7 luglio 1992 , Bonato) , per integrare il delitto contestato è necessario che l'agente prenda con sé il figlio , contro la volontà dell'altro genitore , per un periodo di tempo rilevante , tanto da impedire all'altro genitore di esplicare la propria potestà e di sottrarre il bambino dal luogo di abituale dimora .

Nel caso di specie non risultano compromessi i beni tutelati dalla norma in esame perché , come risulta dalle sentenze di merito , la *sottrazione* si consumò in un breve spazio temporale – un giorno e mezzo - , il bambino passò una notte in un ambiente a lui non estraneo , perché si trattava della casa al mare abitualmente utilizzata dalla famiglia , ed i contatti telefonici tra i due genitori furono frequenti .

Infine va detto che anche il padre ha diritto di passare un po' di tempo con il proprio figlio , apparendo del tutto irragionevole la pretesa che in assenza di un provvedimento giudiziale ed in presenza di una situazione di mero fatto che veda il bambino affidato alla madre gli sia preclusa del tutto una tale possibilità .
Gli argomenti esposti fanno , pertanto , ritenere insussistente , sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo , il reato contestato all'imputato .

Per tutte le ragioni indicate la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente al reato ex articolo 574c.p. perché il fatto non sussiste e in ordine al reato di cui all'articolo 610c.p. perché estinto per intervenuta prescrizione .

La sentenza impugnata deve essere annullata agli effetti civili in relazione al reato di cui all'articolo 610c.p. con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello .

P.Q.M.

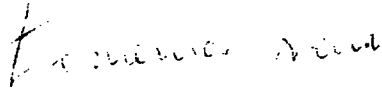
La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui all'articolo 574c.p. perché il fatto non sussiste e in ordine al reato di cui all'articolo 610c.p. perché estinto per prescrizione ;

Annulla agli effetti civili la sentenza impugnata in relazione al reato di cui all'articolo 610c.p. con rinvio al giudice ^{competente} competente per valore in grado di appello .

Così deliberato in Camera di consiglio , in Roma , in data 8 luglio 2008

IL PRESIDENTE

Il Consigliere estensore



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addi - 10 LUG 2008
15