

Con sentenza n. 28401 del 24 maggio 2022 (dep. 19 luglio 2022), la sesta sezione penale della Corte di Cassazione si è occupata della rilevanza penale della elusione dei provvedimenti del giudice civile relativo all'affidamento di minori.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno chiarito che, ai fini della configurabilità del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice ai cui art. 388 c.p., la condotta elusiva deve essere connotata da una componente di artificio, inganno o menzogna concretamente idonea a vulnerare le legittime pretese della controparte (Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 12213).

Con riferimento all'elusione dei provvedimenti del giudice civile relativo all'affidamento di minori, si è stabilito, in applicazione del suddetto principio, 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, ostacolando attraverso comportamenti implicanti un inadempimento in mala fede e non riconducibile ad una mera inosservanza dell'obbligo (Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 12976).

Quanto in particolare, al trasferimento all'estero del coniuge affidatario, si è precisato che la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva con L. n. 64 del 15 gennaio 1994, attribuisce a quest'ultimo il diritto di stabilire la propria residenza all'estero, rendendo pertanto la tutela dell'altro genitore affievolita. Il coniuge che intenda trasferire la residenza lontano da quella dell'altro coniuge non perde infatti l'idoneità ad avere in affidamento i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore con affidatario (Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2020, n. 9633). Il coniuge non affidatario può esigere dunque unicamente che gli sia garantita l'effettività del diritto di visita, anche attraverso una ridefinizione delle sue modalità (Cass. pen., sez. VI, 6 giugno 2008, n. 31717).

Nel caso in esame, dalla ricostruzione dei fatti, è emerso che la ricorrente si era autonomamente trasferita all'estero, all'insaputa del padre della bambina e in località sconosciuta non solo a quest'ultimo, ma a tutte le figure istituzionali (anche allo stesso consulente tecnico del procedimento instaurato dalla ricorrente) coinvolte nella vicenda per la tutela dell'interesse della minore.

Quindi non si versava in mero inadempimento degli obblighi derivanti dal provvedimento del giudice o di trasferimento all'estero, pacificamente stabilito dal genitore affidatario, ma di condotta fraudolenta nei termini sopra indicati.

D'altra parte, il plausibile motivo che possa discriminare il rifiuto di dare esecuzione ad un provvedimento del giudice concernente l'affidamento dei figli minori deve essere sopravvenuto e tale, per il suo carattere transitorio, da non consentire la devoluzione al giudice civile per l'eventuale modifica (Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 27705).

Riferimenti Normativi:

- art. 388 c.p.