

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETRUZZELLIS Anna - Presidente -  
Dott. GIANESINI Maurizio - Consigliere -  
Dott. TRONCI Andrea - Consigliere -  
Dott. AGLIASTRO Mirella - Consigliere -  
Dott. CAPOZZI Angelo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

A.R., nato a (OMISSIS);

L.P.P., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 15/03/2018 della CORTE APPELLO di PALERMO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPOZZI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dott. ANIELLO Roberto, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio per difetto di querela in ordine al reato di cui all'art. 574 CP con rideterminazione della pena e rigetto nel resto;

udito il difensore avvocato FERRO GIUSEPPE, in difesa di A.R. e L.P.P., che ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Palermo, a seguito di gravame interposto dal P.G. e dagli imputati A.R. e L.P.P. avverso la sentenza emessa in data 8.11.2016 dal Tribunale di Marsala, ha confermato la decisione con la quale i predetti imputati sono stati dichiarati responsabili dei reati di cui agli artt. 110 e 574 c.p., e art. 110 c.p., art. 388 c.p., comma 2, e condannati a pena di giustizia.

2. Avverso la sentenza hanno proposto ricorso per cassazione gli imputati che con unico atto del difensore deducono:

2.1. Violazione dell'art. 574 c.p., art. 120 c.p.p., e art. 337 c.p.p., comma 3, e vizio cumulativo della motivazione in ordine alla ritenuta procedibilità del reato di cui all'art. 574 c.p., non potendo la istanza di punizione essere espressa da chi abbia la sola vigilanza/custodia del minore e non rivesta la qualifica di tutore/curatore. Pertanto la responsabile della comunità presso la quale la minore era affidata a seguito del provvedimento del Tribunale per i minorenni di Palermo non era legittimata a proporre querela.

Erra la Corte nel ritenere la legittimazione in quanto il tenore letterale dell'art. 574 c.p., contrasta con l'assunto rendendo necessario - in caso di conflitto di interesse con il genitore - la nomina di un tutore/curatore.

In ogni caso, la Corte ha omesso di motivare sul rilievo secondo il quale il legale rappresentante della comunità non ha indicato la fonte dei poteri di rappresentanza dell'ente.

2.2. Erronea applicazione degli artt. 388 e 15 c.p., dovendosi ravvisare l'assorbimento della condotta di cui all'art. 574 c.p., in quella di cui all'art. 388 c.p..

3. La difesa degli imputati ha proposto motivo nuovo deducendo erronea applicazione della legge penale con riferimento alla individuazione del responsabile della casa famiglia quale soggetto legittimato alla proposizione della querela. Si osserva che con provvedimento del 12.4.2013 il Tribunale per i Minorenni di Palermo aveva nominato un curatore speciale per la minore L.P.V., il quale ben poteva proporre la querela in relazione alla quale, trattandosi di reato permanente, non erano decorsi i termini per la proposizione.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è solo in parte fondato.

2. Il primo motivo è fondato.

La Corte di appello ha ravvisato la legittimazione del legale rappresentante dell'ente al quale era stata affidata la minore, trattandosi del soggetto cui è demandata la vigilanza su tale soggetto, ravvisando a suo fondamento la necessità di assicurare comunque una tutela al minore, anche nell'ipotesi in cui lo stesso si trovi in conflitto di interesse con il genitore e non sia stato nominato un curatore speciale.

L'assunto dei Giudici di merito non può essere condiviso.

Invero, l'art. 574 c.p., dopo aver descritto la condotta tipica di sottrazione del minore al genitore esercente alla potestà genitoriale, al tutore, al curatore o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia ne stabilisce la punizione "a querela del genitore esercente la responsabilità genitoriale, del tutore o del curatore", escludendo - pertanto - dal novero dei soggetti legittimati alla proposizione della istanza di punizione dei soggetti che abbiano la vigilanza o la custodia del minore.

Autorevole dottrina ha individuato quale soggetto passivo del reato esclusivamente i genitori esercenti la potestà, il tutore o il curatore e non colui che esercita sopra la persona sottratta una semplice potestà di vigilanza o di custodia.

Dalla relazione ministeriale sul progetto del codice penale risulta che per il reato in esame "il diritto di querela spetta, esclusivamente, jure proprio, al genitore che esercita la patria potestà o al tutore o al curatore,

derogandosi alla regola generale stabilita dall'art. 124 (ora 120) del codice penale richiedendo nel genitore che voglia querelarsi, un effettivo esercizio della patria potestà".

In conformità a tale orientamento si è espressa la giurisprudenza che ha individuato quale principale bene giuridico tutelato dalla norma la potestà genitoriale (Sez. 6, n. 28863 del 04/07/2002, Zanta, Rv. 222024).

Pertanto, non può avere luogo la estensione della legittimazione a proporre querela a coloro che hanno la vigilanza o custodia del minore in ragione della specialità della norma che prevede la causa di procedibilità ed in rapporto al bene tutelato dalla norma.

Deve, quindi, stabilirsi il seguente principio di diritto: "La legittimazione a proporre querela in relazione al reato di cui all'art. 574 c.p., spetta soltanto ai soggetti individuati dalla norma (genitore esercente la potestà, tutore o curatore) esclusi, pertanto, quelli che abbiano solo la vigilanza o la custodia del minore".

Ne consegue, nel caso di specie, il difetto di legittimazione della titolare della struttura alla quale era affidata la minore e, quindi, la mancanza di rituale querela in ordine al reato di cui all'art. 574 c.p., in relazione alla quale risultava necessario - in costanza di conflitto di interessi - la nomina di un curatore per la sua proposizione.

Il secondo profilo del motivo proposto è assorbito.

4. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

Costituisce jus receptum che le norme di cui agli artt. 388 e 574 c.p., 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 (Sez. 6, n. 33989 del 11/06/2015, P., Rv. 264664).

Pertanto del tutto correttamente ha Corte ha ritenuto l'autonoma configurazione della condotta ex art. 388 c.p., ascritta ai ricorrenti imputati.

5. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente al reato di cui al capo a)(art. 574 c.p.) perchè l'azione penale non poteva essere esercitata per mancanza di querela, disponendo il rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Palermo per la rideterminazione della pena in ordine alla residua imputazione. Nel resto i ricorsi devono essere rigettati.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente al reato di cui agli artt. 110 e 574 c.p., perchè l'azione penale non poteva essere esercitata per mancanza di querela, e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Palermo per la rideterminazione della pena in ordine alla residua imputazione. Rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 22 ottobre 2018