

**Mancata esecuzione di un provvedimento in tema di affido familiare e legittimazione a proporre querela**

**(Cass. Pen., sez. VI, sent. 23 gennaio 2020 – 4 marzo 2020, n. 8812)**

La legittimazione a proporre querela per il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice riguardante l'affidamento dei figli, spetta al genitore interessato all'osservanza del provvedimento stesso, in quanto l'interesse tutelato è quello dell'esercizio delle prerogative genitoriali.

\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIDELBO Giorgio - Presidente -

Dott. COSTANZO Angelo - Consigliere -

Dott. MOGINI Stefano - Consigliere -

Dott. DI STEFANO Pierluigi - Consigliere -

Dott. GIORGI Maria S. - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

L.E., nata a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 12/06/2019 della Corte d'appello di

Caltanissetta;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa GIORGI Maria

Silvia;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott.ssa MARINELLI Felicetta, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore della parte civile Avv. FERRARO Giuseppe, il quale dopo discussione ha depositato conclusioni e nota spese;

udito il difensore dell'imputata, Avv. LIMUTI Oriana Adele, in sostituzione dell'Avv. AMBRA Michele, che ha concluso riportandosi ai motivi di ricorso e insistendo per l'accoglimento.

#### RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, la Corte d'appello di Caltanissetta ha confermato la sentenza in data 05/07/2017 del Tribunale di Caltanissetta, che aveva dichiarato L.E. colpevole del reato di cui all'art. 388 c.p., comma 2, (mancata esecuzione dolosa del provvedimento giudiziale di separazione coniugale del 26/1/2012, per avere rifiutato di consegnare al padre A.F. il loro figlio minore M.S. in affidamento congiunto), condannandola, con la continuazione, alla pena di mesi 6 di reclusione, oltre al risarcimento del danno e al pagamento di una provvisoria di Euro 2.000,00 a favore della parte civile.

La Corte respingeva l'eccezione difensiva d'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela, siccome presentata da A.M., padre e amministratore di sostegno della persona offesa, affetta da gravi patologie solo fisicamente invalidanti, sull'assunto che l'amministratore aveva agito come nuncius della volontà del figlio, in nome e per conto dello stesso, materialmente impossibilitato a compiere l'atto.

2. Il difensore dell'imputata ha presentato ricorso per cassazione avverso la citata sentenza e ne ha chiesto l'annullamento, denunciando con un unico motivo di gravame la violazione di legge (art. 336 c.p.p.), per la mancanza di un autonomo potere dell'amministratore di sostegno a proporre la querela, in difetto di una esplicita previsione dell'atto di nomina del giudice tutelare.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Mette conto di osservare preliminarmente:

- che la legittimazione a proporre querela per il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice riguardante l'affidamento dei figli, previsto dall'art. 388 c.p., comma 2, spetta al genitore interessato all'osservanza del provvedimento, in quanto l'interesse tutelato è quello relativo all'esercizio delle prerogative genitoriali (Cass., Sez. 6, n. 46483 del 25/07/2017, C., Rv. 271355);

- che, in ordine alle formalità della querela, le disposizioni normative degli artt. 336 e 337 c.p.p. prescrivono che la querela è proposta mediante dichiarazione nella quale, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, si manifesta la volontà che si proceda in ordine a un fatto previsto dalla legge come reato e, rispettivamente, che la dichiarazione è proposta, con le forme previste dall'art. 333 c.p.p., comma 2, alle autorità alle quali può essere presentata denuncia ovvero a un agente consolare all'estero e che essa, con sottoscrizione autentica, può essere anche recapitata da un incaricato o spedita per posta in piego raccomandato.

Nel caso in esame l'atto di querela nei confronti di L.E. per il reato di mancata esecuzione dolosa del provvedimento giudiziale di separazione coniugale del 26/1/2012 di cui all'art. 388 c.p., comma 2, (per avere rifiutato di consegnare al padre A.F. il loro figlio minore M.S. in affidamento congiunto), è stato presentato da A.M., padre e amministratore di sostegno della persona offesa A.F., affetto da gravi patologie solo fisicamente invalidanti da sinistro stradale.

Va altresì rimarcato che l'amministrazione di sostegno - introdotta dalla L. n. 6 del 2004, art. 3 - ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione. Rispetto ai predetti istituti, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze del soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa (C. Cost., n. 440 del 2005; Sez. 3, n. 3659 del 14/11/2017, dep. 25/01/2018, P., Rv. 272575). Il beneficiario non è considerato dal legislatore incapace di intendere e di volere, atteso che egli conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, la cui nomina non richiude il beneficiario nello status di amministrato di sostegno.

Nella specie, tenuto conto del grado di "piena capacità d'intendere e di volere" del beneficiario, "le cui limitazioni funzionali sono solo di carattere fisico", il giudice tutelare con i decreti in date

14/01/2009 e 02/11/2011 ha espressamente conformato i poteri dell'amministratore attribuendogli, quale nuncius del beneficiario, il potere di:

- compiere in nome e per conto del beneficiario tutte le attività stragiudiziali e giudiziali inerenti le richieste risarcitorie dipendenti dal sinistro stradale in cui era stato coinvolto, salva l'autorizzazione del G.T. ove l'atto si configuri di straordinaria amministrazione;
- manifestare la volontà del beneficiario che darà indicazioni sul contenuto delle decisioni sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione, salva la facoltà dell'interessato di compiere personalmente anche mediante internet gli atti suindicati e la necessità per quelli di straordinaria amministrazione delle autorizzazioni di legge.

3. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. 2, n. 14071 del 15/01/2015, Fuccaro, Rv. 263294; Sez. 4, n. 30867 del 17/06/2011, Hallulli, Rv. 250902), l'amministratore di sostegno, anche se rappresenta il soggetto amministrato nei limiti segnati dal decreto giudiziale di nomina, non ha un autonomo potere di querela, potendo al massimo sollecitare il giudice tutelare alla nomina di un curatore speciale. Si è peraltro precisato che è valida la querela proposta dall'amministratore di sostegno nell'interesse del figlio quale persona offesa dal reato (di lesioni gravissime, in quelle fattispecie), non essendo necessaria la nomina di un curatore speciale per l'assenza di un conflitto di interessi tra le persone interessate, e tuttavia sempre "nei limiti dei poteri individuati dal decreto di nomina del giudice tutelare" e previa autorizzazione dello stesso giudice (Sez. 4, n. 32338 del 08/05/2012, Bolis, Rv. 253155; da ultimo, Sez. 4, n. 18333 del 18/1/2019, Soravia, Rv. 275801).

4. Ciò posto, deve trarsi, come lineare corollario, la conclusione che A.M., padre e amministratore di sostegno della persona offesa A.F., non era legittimato a proporre in via autonoma la querela.

Per un verso, A.M. non era titolare del relativo potere, in considerazione della piena capacità di agire dell'interessato e della natura strettamente personale dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 388 c.p., comma 2, - quello relativo all'esercizio delle prerogative genitoriali -. Per altro verso, tenuto conto dei limiti segnati dal perimetro delle attribuzioni conferite all'amministratore di sostegno col decreto di nomina, faceva difetto tanto una esplicita previsione del medesimo decreto, quanto una specifica, previa autorizzazione del giudice tutelare all'esercizio da parte dell'amministratore del potere di proporre querela in nome e per conto del beneficiario.

5. La sentenza impugnata (insieme con quella di primo grado) va pertanto annullata senza rinvio perchè l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza di valida querela.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nonchè quella del Tribunale di Caltanissetta in data 05/07/2017 perchè l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza di valida querela.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 4 marzo 2020.