



18590-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta da

Giorgio Fidelbo

- Presidente -

Sent. n. sez. 271

Ersilia Calvanese

- Relatore -

UP - 16/02/2021

Riccardo Amoroso

R.G.N. 23019/2020

Pietro Silvestri

Debora Tripiccion

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato in (omissis)

avverso la sentenza del 10/12/2019 della Corte di appello di Brescia

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Perla Lori, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente all'applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, dichiarando nel resto l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte di appello di Brescia, sull'appello dell'imputato e del P.M., riformava parzialmente - limitatamente alla misura di sicurezza della espulsione che applicava - la sentenza del Tribunale di Cremona del 21 settembre 2016, che aveva condannato l'imputato (omissis) per il reato di cui all'art. 574-bis cod. pen. (commesso in epoca successiva e prossima a primo gennaio 2006) alla pena di anni due e mesi due di reclusione.

alla pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale per anni cinque, nonché al risarcimento del danno in favore della parte civile.

All'imputato era stato contestato di aver sottratto, in epoca successiva e prossima al primo gennaio 2006, il figlio minore alla di lui madre, "esercitante la potestà genitoriale", allontanandolo dalla casa materna e rimpatriandolo in Libano, paese d'origine.

All'udienza di primo grado del 27 novembre 2013, il P.M. aveva corretto il capo di imputazione, che originariamente contestava il reato di cui all'art. 574 cod. pen., qualificando i fatti nel reato di cui all'art. 574-*bis* cod. pen.

Il Tribunale con la sentenza di primo grado, ritenuta la permanenza del reato ancora alla data del giudizio, aveva ritenuto che i fatti commessi andassero qualificati nel più grave reato di cui all'art. 574-*bis* cod. pen., introdotto nel luglio 2009.

2. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato denunciando, a mezzo del difensore, i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Violazione di legge in relazione agli artt. 6, 10 cod. pen. e 129 cod. proc. pen. per omessa declaratoria di improcedibilità dell'azione penale derivante da difetto della giurisdizione italiana.

Era stato accertato che la persona offesa aveva lasciato l'Italia per trasferirsi in Libano dal primo gennaio 2005 dove si era stabilita con il figlio quale residenza abituale (svolgendo attività lavorativa, prendendo in affitto di un immobile ad uso abitativo, iscrivendo il figlio al nido). Lo stesso capo di imputazione evidenzia che la condotta illecita è stata quella di "rimpatriarlo" in ^(omissis).

Quindi viene in applicazione quanto già stabilito in analoga situazione dalla Suprema Corte nella sentenza n. 8860 del 2018, ovvero che il reato è stato commesso interamente all'estero, e, difettando le condizioni di procedibilità previste dall'art. 10 cod. pen., la sentenza va annullata senza rinvio per tale ragione.

2.2. Vizio di motivazione sul motivo di appello concernente il diniego della richiesta di rito abbreviato condizionato.

La Corte di appello ha frainteso il motivo di appello, ritenendo erroneamente che il giudizio si fosse svolto con il rito abbreviato (il primo giudice aveva in realtà respinto la richiesta e aperto il dibattimento e non vi era stata, come invece ritenuto, alcuna fase di integrazione probatoria del giudizio abbreviato, in quanto il rito non era stato ammesso).

La difesa intendeva non eccepire la mancata assunzione della integrazione probatoria, ma proprio contestare il rigetto del rito speciale condizionato.

2.3. Difetto di motivazione sulla richiesta di applicazione della diminuzione del rito abbreviato.

Il travisamento sopra indicato non ha consentito alla Corte di appello di pronunciarsi sul motivo di appello, volto a far valere l'ingiustificato diniego del rito.

2.4. Vizio di motivazione ed erronea applicazione dell'art. 192 cod. proc. pen. in rapporto all'art. 574-*bis* cod. pen., mancando la prova dell'esistenza della volontà contraria della vittima.

E' mancata la prova del dissenso della persona offesa e sul punto la Corte di appello ha offerto una risposta illogica.

La versione resa dalla persona offesa è intrisa di anomalie e contraddizioni, evidenziate dall'appello, e la risposta della Corte di appello è carente.

2.5. Violazione di legge per omesso proscioglimento ex art. 531 cod. proc. pen. ed erronea applicazione dell'art. 157 cod. pen. per il reato contestato.

E' stato disatteso il motivo di appello in cui si contestava la cessazione della condotta alla data del 15 ottobre 2009 (ovvero alla data di nomina del tutore) e quindi la prescrizione del reato.

2.6. Violazione dell'art. 34 cod. pen., in rapporto all'art. 574-*bis* cod. pen.

La sanzione accessoria è stata applicata in via automatica e in misura predeterminata dalla legge e si chiede la sospensione del giudizio, stante la pendenza della questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di cassazione in relazione alle due disposizioni sopra citate.

3. Disposta la trattazione scritta del procedimento in cassazione, ai sensi dell'art. 23, comma 8, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, in mancanza di richiesta nei termini ivi previsti di discussione orale, il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte, come in epigrafe indicate.

La difesa del ricorrente ha presentato conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso e replicando alle conclusioni di segno contrario avanzate dal P.G.

Anche la difesa della parte civile ha fatto pervenire conclusioni scritte di conferma della sentenza impugnata, allegando nota spese.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei limiti di seguito precisati.



2. Il primo motivo deduce una questione di diritto, che peraltro si fonda su una ricostruzione del fatto diversa rispetto a quella accertata, con "doppia conforme", in sede di merito.

Secondo la ricostruzione accolta dai Giudici del merito, la partenza per il Libano del bambino con la madre aveva avuto soltanto natura occasionale e transitoria (il tempo di attendere il marito che si era recato in pellegrinaggio alla Mecca), essendo l'Italia il luogo di stabile residenza della famiglia e del minore.

A riprova del motivo del viaggio, era stato acquisito il biglietto di andata e ritorno; era emerso inoltre che, nei cinque mesi successivi trascorsi in Libano, la persona offesa aveva cercato in tutti i modi di ritornare in Italia venendo osteggiata dai suoi suoceri (che le avevano fatto sparire i documenti per impedirle di lasciare il Paese).

Quindi siano in presenza di una permanenza "obbligata" della donna e del minore all'estero che non ha avuto alcun effetto sulla residenza abituale di quest'ultimo, al momento in cui era stata posta in atto la condotta del suo trasferimento o del mancato rientro (Sez. 6, n. 8660 del 11/12/2018, dep. 2019, P, Rv. 275086).

3. Quanto al secondo e terzo motivo, tra loro connessi, si osserva quanto segue.

Il motivo è generico là dove il ricorrente lamenta il travisamento del motivo di appello e quindi un vizio della motivazione, per aver la Corte di appello mal compreso le contestazioni mosse in appello. Il ricorrente si è limitato al riguardo a generiche asserzioni rispetto alla risposta fornita dalla Corte di appello. Era onere del ricorrente invero rappresentare con la dovuta specificità i fatti contestati.

Né può sostenersi che la Corte di appello abbia motivato nell'erronea convinzione che il rito si sia svolto in abbreviato. Al di là di alcuni passaggi non del tutto lineari e che potevano prestarsi ad una lettura non univoca, la motivazione della sentenza impugnata, nella ricostruzione delle vicende processuali, descrive senza incertezze che in primo grado si era svolto il dibattimento (pag. 2).

Quanto alla censura respinta dalla Corte di appello sulla decisione di rigetto del primo giudice del rito abbreviato condizionato, non si rinvencono vizi rilevanti in questa sede.

Invero, il ragionamento fatto dalla Corte di appello era che il teste – alla cui assunzione era stata condizionata la scelta del rito – era stato citato per la sua audizione in dibattimento, ma, dopo innumerevoli impedimenti, la difesa non provvedeva non solo a citarlo alla udienza fissata, ma neppure chiedeva all'esito della istruttoria dibattimentale che venisse sentito (dato tra l'altro non contestato dallo stesso ricorrente nel ricorso).

In tal modo, era stata la stessa difesa del ricorrente a dimostrare, con tale comportamento, la superfluità e non decisività della prova, rendendo pertanto infondata la richiesta rivolta al giudice di appello di sindacare il provvedimento di rigetto del rito condizionato. Sindacato che va condotto alla luce non solo degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, ma anche "del più ampio orizzonte cognitivo frutto della espletata istruzione dibattimentale" (così, Sez. U, n. 44711/27/10/2004, *Wajib*, in motivazione).

6. Il quarto motivo propone censure di precluso merito.

Quanto alla ricostruzione del fatto, il ricorrente declina volte a sostenere la più convincente e logica diversa lettura delle evidenze probatorie in favore dell'imputato.

Quel che è sufficiente rilevare è che la Corte di appello - con argomentazioni giuridicamente corrette, nonché esaurienti, logiche e non contraddittorie, e, pertanto, esenti da vizi rilevabili in questa sede - ha valutato la attendibilità del narrato della persona offesa.

Secondo l'incontrastata giurisprudenza di legittimità, esula dai poteri della Corte di cassazione quello di una "rilettura" degli elementi di fatto, posti a sostegno della decisione, il cui apprezzamento è riservato in via esclusiva al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata e convincente, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 6402 del 30/04/1997, *Dessimone*; Sez. U, n. 6903 del 27/05/2016, dep. 2017, *Aiello*).

Pertanto, in sede di legittimità, non sono consentite le censure che si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito ovvero nella selezione delle prove effettuata da parte del giudice di merito. A tale approdo, si perviene considerando che, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, né deve dividerne la giustificazione, dovendo limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con "i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento", secondo una formula giurisprudenziale ricorrente.

Quanto alla valutazione del narrato della persona offesa, costituita parte civile, va rammentato che le dichiarazioni di quest'ultima possono essere poste, anche da sole, a fondamento dell'affermazione di responsabilità penale dell'imputato, previa verifica, più penetrante e rigorosa rispetto a quella richiesta per la valutazione delle dichiarazioni di altri testimoni, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto e, qualora risulti opportuna l'acquisizione di riscontri estrinseci, questi possono consistere in

qualsiasi elemento idoneo a escludere l'intento calunniatorio del dichiarante, non dovendo risolversi in autonome prove del fatto, né assistere ogni segmento della narrazione (tra le tante, Sez. 5, n. 21135 del 26/03/2019, S., Rv. 275312).

La Corte di appello si è attenuta a tali principi richiamando i dati documentali che dimostravano la credibilità soggettiva della dichiarante e l'attendibilità intrinseca del suo racconto.

7. Infondato è anche il motivo in ordine alla data di cessazione della condotta illecita (secondo il ricorrente da individuarsi il 15 ottobre 2009, ovvero con la nomina del tutore per il minore).

Entrambi i Giudici di merito hanno ritenuto il reato ancora permanente al momento del giudizio di primo grado e la Corte di appello ha accertato che la condotta illecita tenuta dal ricorrente era stata posta in essere grazie alla complicità dei suoi genitori in ^(omissis). Pertanto, nella ricostruzione della vicenda, era implicitamente irrilevante la nomina a tutore del minore del padre dell'imputato.

8. Fondato è invece l'ultimo motivo relativo alla pena accessoria.

A seguito della sentenza n. 102 del 2020 con la quale la Corte Costituzionale ha giudicato illegittima l'automatica sospensione della responsabilità genitoriale in caso di condanna per sottrazione di minori all'estero, l'applicazione dell'art. 34 cod. pen. impone la valutazione concreta in ordine all'interesse del figlio che il genitore sia sospeso dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il Giudice a tal fine deve tenere conto in particolare, ai fini sia della irrogazione che della durata, dell'evoluzione successiva delle relazioni tra il minore e il genitore autore del reato e dei provvedimenti eventualmente adottati in sede civile, in funzione dell'esigenza di ricerca della soluzione ottimale per il minore (Sez. 6, n. 29672 del 14/09/2020, F., Rv. 279950).

Stante la minore età del figlio (che diverrà maggiorenne solo ^(omissis)), va disposto quindi l'annullamento con rinvio *in parte qua* della sentenza impugnata per un nuovo giudizio sul punto in conformità dei principi sopra richiamati.

9. Conclusivamente, la sentenza impugnata va annullata limitatamente alla pena accessoria per nuovo giudizio sul punto da parte di altra Sezione della Corte di appello di Brescia. Nel resto il ricorso va rigettato.

Nulla va disposto in merito alle spese sostenute nel grado in favore della parte civile, dovendosi disattendere sul punto la richiesta del suo difensore, non avendo quest'ultimo svolto alcuna effettiva ed apprezzabile attività diretta a contrastare

la pretesa dell'imputato per la tutela dei propri interessi (cfr. Sez. U., n. 5466 del 28/01/2004, Gallo, Rv. 226716).

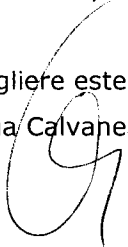
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla pena accessoria e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra Sezione della Corte di appello di Brescia.

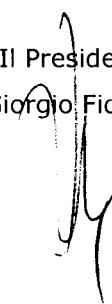
Rigetta nel resto il ricorso.


Così deciso il 16/02/2021.

Il Consigliere estensore
Ersilia Calvanese



Il Presidente
Giorgio Fidelbo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 12 MAG 2021
 IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa M. Giovanna Tedeschi