



Nr. 1968/2013 R.G.
Nr. 17620/2009 Reg. Notizie Reato

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia
sezione SECONDA Penale composta dai Magistrati:

- 1. Dott. SSd PERDIBON Presidente
- 2. Dott. SSd GALLI Consigliere
- 3. Dott. MIAZZI Consigliere

Udita la relazione della causa fatta alla udienza pubblica/camerale odierna dal dott. SSd GALLI

Inteso il P.G. dott. DE LORENZO appellante difensor come da verbale, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei confronti di :

L. - G.
nato a UCRAINA il
residente in: (Ucraina)

LIBERA IRREPERIBILE
CONTORACE

difensore d'ufficio Avv.to S. M. del Foro di Verona

N. 1420 Reg. Sent.

SENTENZA
in data 11-10-2013

depositata dall'estensore
il

depositata in Cancelleria
il 6/11/2013

Il Cancelliere

fatto avviso ex art. 548 Cpp
il

Il Cancelliere

fatta scheda
il

Il Cancelliere

fatta attestazione elettorale
il

Il Cancelliere

trasmesso estratto esecutivo
il

a
e a Questura ex art. 160 TULPS

Il Cancelliere

Art. Reg. Camp. Pen
Il Cancelliere

PARTE CIVILE

costituita il 10.7.12

B [REDACTED] F [REDACTED] X SE' E X IL FIGLIO R [REDACTED] B [REDACTED] nato a
V [REDACTED] il [REDACTED] e per il minore nato a [REDACTED] il [REDACTED]

P.C. NON APPELLANTE

Domiciliato c/o Avv. [REDACTED] di VERONA

Difensore Avv. [REDACTED] del Foro di VERONA

Appellante

Avverso la sentenza del Tribunale Monocratico di Verona in data 16/11/2012 che così decideva:

visti gli artt. 533, 535 cpp dichiara L [REDACTED] - G [REDACTED] responsabile del reato ascritte e, concesse le attenuanti generiche, la condanna ad anni tre reclusione oltre al pagamento delle spese processuali Dichiara L [REDACTED] - G [REDACTED]: - sospesa dall'esercizio della potestà gi genitore - interdetta dai pubblici uffici per anni cinque. Visti gli artt. 538 e segg. cpp condanna L [REDACTED] - G [REDACTED] - al risarcimento dei danni patiti dalla parte civile costituita che liquida equitativamente ed omnicomprensivamente in euro 100.000; - alla rifusione delle spese legali di costituzione ed assistenza in favore della parte civile costituita che liquida equitativamente omnicomprensivamente in euro 3.000 oltre IVA e CPA

IMPUTATA

in ordine al reato p. e p. dall'art. 574 bis C.P. perché sottraeva il figlio minore B [REDACTED] R [REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED], al padre esercente la potestà B [REDACTED] - F [REDACTED], conducendolo con sé e trattenendolo in Ucraina contro la volontà di quest'ultimo.
Commissso in Verona nel 2007 e tuttora permanente.

Conclusioni delle parti

Procuratore Generale : assoluzione perché non punibile

Il difensore di parte civile : chiede che non venga accolta la richiesta del P.G. ;

Il difensore dell'imputata si associa alla richiesta del Procuratore Generale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del Tribunale di Verona di data 16 novembre 2012 L. [redacted] G. [redacted] veniva ritenuta responsabile del reato di cui all'articolo 574 bis c.p., perché sottraeva il figlio minore, B. [redacted] R. [redacted], nato a V. [redacted] il [redacted], al padre esercente la potestà B. [redacted] F. [redacted], conducendolo con sé e intrattenendolo in Ucraina contro la volontà di quest'ultimo, reato commesso in Verona nel 2007 e tuttora permanente.

Alla affermazione di responsabilità penale seguiva la condanna dell'imputata alla pena di anni tre di reclusione , così computata : pena base anni quattro di reclusione diminuita per le attenuanti generiche ad anni tre.

Seguiva la condanna alle pene accessorie della sospensione dell'esercizio della potestà di genitore e dell'interdizione della stessa dai pubblici uffici per anni cinque. Da ultimo, l'imputato veniva condannato al risarcimento dei danni patiti dalla parte civile costituita, che venivano liquidati in maniera equitativa in euro 100.000.

Il processo, pur non essendo un rito abbreviato, veniva deciso con la lettura di tutti gli atti processuali svolti in occasione delle indagini preliminari e acquisiti al fascicolo del dibattimento col consenso delle parti.

L. [redacted] G. [redacted] si era unita in matrimonio con B. [redacted] F. [redacted] nel 2003 ed dalla loro unione era nato , nello stesso anno , un figlio, B. [redacted] R. [redacted]

Nel giugno 2007, in occasione di uno dei suoi viaggi nel paese d'origine, la persona offesa aveva condotto con sé il figlio minore, rinviando il rientro con varie scuse e successivamente, nel settembre dello stesso anno , annunciando la sua volontà di non rientrare in Italia e di trattenere con sé il figlio in Ucraina.

Il marito, avuta conoscenza di questa decisione, aveva chiesto alla donna di rimandare il bambino in Italia e, di fronte al suo atteggiamento negativo, aveva intrapreso alcune iniziative legali:

- aveva richiesto al Tribunale di Verona di pronunciare la separazione legale dalla moglie e l'affidamento esclusivo del bambino, procedimento conclusosi conformemente alle richieste;
- aveva richiesto alle autorità civili ucraine di statuire nel medesimo senso in applicazione di una convenzione internazionale tra nostro paese e l'Ucraina e anche tale procedimento si concludeva con una pronuncia definitiva pienamente favorevole al padre;
- aveva promosso contatti tra il Ministero degli Esteri Italiano e quello di polizia internazionale nazionale Ucraina per giungere a far rispettare in concreto le statuizioni dei Tribunali dei due paesi.
- Queste azioni non avevano l'effetto desiderato poiché la L. [redacted] era tutt'oggi non rintracciabile e aveva trattenuto con sé il bambino al quale, dal 2007, erano impediti tutti i contatti con il padre.
- Al padre che attualmente e per decisione di tutte le autorità giudiziarie di entrambi i paesi coinvolti risultava essere affidatario esclusivo, era da anni inibito l'esercizio di tutte le facoltà e i doveri in cui si sostanziava la potestà genitoriale. 14

In occasione della discussione del procedimento di primo grado la difesa aveva depositato una memoria dell'imputata, diretta al Tribunale dei minorenni di Venezia in relazione al procedimento che si svolgeva davanti a quell'ufficio, diretta a chiarire anche la contestazione del presente procedimento.

A parere del giudice di primo grado, nella memoria l'imputata si limitava a far valere ragioni non giuridiche e indimostrate, come il fatto che la permanenza del bambino sarebbe stata l'unica condizione in grado di garantirne l'armonioso sviluppo psicofisico e il fatto che il bambino non avrebbe voluto rientrare, ma rimanere con la madre.

Affermava che i tentativi del E. [redacted] di recuperare fisicamente il minore lo avrebbero psicologicamente danneggiato.

Le motivazioni fornite dall'imputata per spiegare il proprio comportamento e la determinazione a non consegnare il minore, a parere del giudice, erano l'espressione di un punto di vista personalissimo sulla vicenda e si riferivano a premesse indimostrate.

Il fatto che la donna si fosse dimostrata disposta a trovare un accordo bonario con il padre e prevedesse l'affido alla stessa pareva di nuovo *"una mera dichiarazione di intenti indimostrata e, anzi, non credibile, dato il comportamento illecito perdurante della donna"*.

Alla luce di queste premesse il giudice riteneva che risultasse integrato il delitto contestato nella forma del trattenimento all'estero del minore con sottrazione dello stesso alla potestà genitoriale del padre, parte civile.

Il giudice della sentenza impugnata, infatti, segnalava che il reato potesse essere commesso da chiunque e, per giurisprudenza costante, anche da uno dei due genitori in danno dell'altro, laddove l'autore non fosse titolare della potestà esclusiva, poiché con la propria condotta l' agente inibiva all'altro, titolare della potestà genitoriale, il concreto esercizio della medesima.

Nel caso concreto, si segnalava nella motivazione della sentenza impugnata che la conduzione all'estero del minore da parte della madre non si poteva qualificare come illecita, poiché compiuta in allora con il consenso del padre del bambino.

Né si poteva argomentare che se il padre avesse saputo che la donna conduceva il bambino all'estero per trattenerlo non avrebbe espresso il consenso, **giacché non si aveva prova che sin dalla partenza in Italia la donna avesse già deciso di non tornarvi, potendo essere tale decisione maturata nel corso della vacanza del paese d'origine.**

Il successivo trattenimento del bambino all'estero veniva ritenuto illecito, in quanto iniziato e tuttora perdurante contro l'espressa volontà del padre, il quale, nelle more, aveva anche ottenuto di essere nominato dalle autorità giudiziarie italiane e ucraine, come unico affidatario del minore.

La **[redacted]**, che si era resa irreperibile con il figlio, dopo che le erano state notificate le decisioni che la privavano della potestà genitoriale, ingiungendole di consegnare il bambino, ha leso il bene protetto dalla norma incriminatrice, avendo inibito, da anni, all'altro genitore di curare e proteggere e educare il figlio e di avere con lui normali rapporti affettivi.

Il fatto veniva ritenuto dal Giudice particolarmente grave in quanto la condotta si era protratta - dall'inizio del 2007 nel momento in cui comunicava all'allora proprio coniuge la decisione di non rientrare e di non portare il bambino in Italia e, ricevuto il suo deciso dissenso, rimaneva ferma nella sua posizione che perdurava anche attualmente per cinque anni, in un periodo della vita di un bambino particolarmente significativo, sotto il profilo dell'essenzialità delle cure parentali, della sua formazione, educazione alla vita e alla strutturazione dei rapporti familiari.

Avverso tale sentenza proponeva appello il difensore dell'imputata, chiedendo che la stessa venisse assolta con la formula per non aver commesso il fatto o, in subordine, che venisse rideterminata la pena con applicazione del beneficio della sospensione condizionale della stessa.

Quanto ai motivi di merito, dopo aver premesso le stesse circostanze di fatto indicate nella sentenza impugnata, veniva segnalato, in maniera difforme rispetto alla predette motivazioni, soltanto il fatto che la L. [redacted] al momento di dover rientrare in Italia aveva segnalato al marito ragioni personali e familiari per cui non poteva lasciare il paese di origine; inoltre veniva indicato che vi erano motivi personali per i quali l'imputata aveva presentato domanda giudiziale di divorzio in Ucraina.

Veniva dato atto delle iniziative giudiziarie intraprese da B. [redacted], in particolare segnalando che le iniziative dirette a dare esecuzione a tali decisioni-rimpatrio del minore non avevano avuto l'effetto desiderato e non per volontà dell'imputato

Il 7 novembre 2011 B. [redacted] si era recato alla scuola del figlio per rimpatriarlo, ma aveva trovato la forte ostilità di R. [redacted], che non voleva lasciare la madre e la scuola.

La parte civile B. [redacted] F. [redacted] era stato costretto a "usare la forza per portarlo fuori dall'edificio scolastico", scatenando l'ira dei presenti e l'intervento dei funzionari dei servizi sociali. M

Nell'atto d'appello venivano segnalati anche i documenti che attestavano come lo stesso B. [redacted] aveva espresso il desiderio che il minore trascorresse la notte con la madre presso il domicilio di quest'ultima.

All'indomani e cioè in data 8 novembre 2011 l'ufficio di Procura del distretto del luogo di residenza della donna aveva deciso di interrompere la procedura per le modalità di esecuzione della stessa.

Chiarita questa questione e ripristinato l'obbligo di rimpatrio per il bambino Brunelli si era nuovamente recato il 15 marzo 2012 per poter ricondurre il minore in Italia.

In quella circostanza il minore era stato ricoverato in ospedale per sospetti sintomi di epilessia, legati a disturbi emotivi.

L'11 luglio 2012 l'ufficiale giudiziario ucraino aveva emesso la decisione di interrompere nuovamente la procedura del provvedimento di esecuzione del rimpatrio, atteso lo stato di salute del minore.

In data 10 ottobre 2012 anche questa seconda sospensione era stata revocata dal procuratore ucraino.

Nell'atto d'appello si segnalava che in nessun caso erano stati interrotti i rapporti tra padre e figlio, in quanto B. [redacted] sentiva spesso il figlio telefonicamente, tramite e-mail, come emergeva dalla memoria scritta dell'imputata depositata all'udienza del 16 novembre 2012.

Il difensore invitava a valutare gli aspetti di tutela del minore che nell'attuale situazione che, affidato di fatto alla madre, godeva di ottima salute, laddove gli accessi compiuti da B██████ F██████ per poter dare esecuzione provvedimenti dell'autorità giudiziaria diretti a rimpatriare il bambino, non erano stati ostacolati dall'imputata, ma erano stati bloccati per motivi burocratici.

L'imputata si era dimostrata favorevole ad un accordo, attraverso il suo comportamento non ostativo ai rapporti tra padre figlio e anche attraverso la collaborazione nella stesura di accordi di pace che permettessero l'affido del bambino, per un certo periodo, sia la madre che al padre.

Da tali indicazioni la difesa intendeva dedurre che non vi fosse stata nella conduzione all'estero del minore, né nel trattenimento del bambino all'estero.

I due accessi del padre avevano avuto esito negativo non per colpa della signora Levadna, ma per circostanze a lei non riconducibili.

L'imputato aveva sempre provveduto a inviare foto del figlio al padre e gli aveva comunicato la scuola frequentata dallo stesso.

Vi era sempre stato un contatto telefonico tra i due coniugi e tra padre figlio.

L'imputata aveva sempre cercato di proteggere il proprio figlio da traumi di qualsiasi tipo; a parere della difesa, dunque, questo comportamento, volto esclusivamente a salvaguardare la salute psico-fisica del R██████, tentando di mantenere buoni rapporti con il padre e cercando di addivenire a un compromesso per la gestione del figlio, non pareva rappresentare la volontà da parte dell'imputata di escludere il figlio dalla vita del padre, impedendo così a quest'ultimo di esercitare la potestà genitoriale.

Il padre, prima della sentenza del 2009, poteva recarsi a vedere il figlio.

Lo stesso si era recato in Ucraina con i genitori nel 2008 e aveva sempre potuto contattare telefonicamente il bambino.

Veniva lamentata l'eccessività della pena inflitta individuata nei massimi edittali.

La pena doveva essere diminuita, soprattutto tenendo conto delle particolari condizioni in cui la donna si trovava, sottoposta ad un vero e proprio accanimento giudiziario giuridico di un padre che aveva scelto anziché un dialogo costruttivo di adire all'autorità giudiziaria nazionale e internazionale per ottenere il raggiungimento del proprio scopo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La sentenza impugnata deve essere riformata, in quanto l'azione penale appare improcedibile, ai sensi dell'art. 9 2° comma c.p., come richiesto da Procuratore Generale di udienza, per le ragioni espresse nel prosieguo della presente motivazione.

Preliminarmente alla esposizione delle ragioni che hanno condotto la Corte a questa determinazione occorrerà fare un po' di ordine nella contestazione e in relazione alla ricostruzione del fatto, come individuato nella sentenza impugnata, non oggetto di censura da parte delle difese e della Pubblica accusa.

La contestazione in rubrica indica come data di consumazione del fatto il 2007 con permanenza in corso.

All'epoca dei fatti il reato di cui all'art 574 bis c.p non era ancora stato introdotto. (tale reato che sarà introdotto solo nel 2009).

Sussistendone i presupposti la condotta contestata poteva essere sanzionata dall'art. 574 c.p che puniva chiunque sottraeva un minore degli anni 14 al genitore ovvero lo riteneva contro la volontà di quest'ultimo.

Il reato era punito a querela della persona offesa, che nel caso di specie è stata presentata solo il 9/12/2009 allorchè era già in vigore la fattispecie di cui all'art.574 bis c.p..(per precisione nell'atto di querela si legge che la parte civile per questi stessi fatti presentato aveva già presentato querela nel febbraio 2008 poi rimessa il 9/7/2009)

Peraltro, il Giudice non ha mai ritenuto consumata la condotta di sottrazione tramite conduzione del minore all'estero -avvenuta nel 2007 - esclusa per precise motivazioni mai censurate e più sopra riportate, ma sempre e solo come trattenimento del minore all'estero contro la volontà del padre, condotta posta in essere sia in vigenza della normativa di cui all'art 574 c.p.- per cui la querela proposta è stata rimessa - sia in vigenza della nuova normativa prevista dall'art 274 bis c.p, reato procedibile di ufficio e in astratto configurabile a carico dell'imputata a partire dall'entrata in vigore della nuova normativa.

Il problema, dunque, diventa squisitamente interpretativo in relazione alla configurazione della condotta prevista dalla nuova fattispecie.

L'art 574 bis c.p.- articolo aggiunto dalla lettera b) del comma 29 dell'art. 3, L. 15 luglio 2009, n. 94 - prevede che: "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque sottrae un minore al genitore esercente la potestà dei*

genitori o al tutore, conducendolo o trattenendolo all'estero contro la volontà del medesimo genitore o tutore, impedendo in tutto o in parte allo stesso l'esercizio della potestà genitoriale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni."

Una semplice lettura del dettato normativo della nuova fattispecie consente di configurare la stessa come ipotesi speciale dei delitti di sottrazione già previsti- 573, 574 c.p.-, alla luce della collocazione sistematica della norma e della sua formulazione.

L'articolo 574 bis c.p. non configura la condotta di trattenimento come alternativa a quella di sottrazione, ma come specificazione di una delle modalità di consumazione della sottrazione medesima (l'altra, evidentemente, attiene alla conduzione del minore all'estero).

Da ciò consegue che per l'articolo 574 bis c.p., l'oggetto di incriminazione si riduce all'alternativa tra la condotta di chi illegittimamente conduce il minore da un luogo in cui si trova ad un altro e quella di chi trattiene illegittimamente il minore nei luoghi in cui questo già si trovava legittimamente.

Fatta questa premessa, autorizzata dallo stesso tenore letterale della norma, alla luce della più recente elaborazione giurisprudenziale dell'elemento oggettivo delle diverse previsioni di sottrazione di minore e nel tentativo, sempre più vigoroso, di fornire una esplicitazione alla condotta di sottrazione, può ritenersi che anche la nuova fattispecie richieda per la possibilità di configurare il reato che il trattenimento avvenga per un tempo apprezzabile, non avendo rilievo penale una sottrazione momentanea.

Si tratta poi di reato plurioffensivo: la norma tutela sia l'interesse del minore, sia il complesso di diritti e doveri che comporta la potestà parentale (Cassazione Penale sezione VI n° 29150/2003)

La giurisprudenza ha poi fondato l'identificazione della potestà genitoriale, quale oggetto di tutela, ponendo l'accento su un altro elemento previsto dalla fattispecie di cui agli articoli 573 e 574 c.p., cioè il dissenso del titolare della potestà medesima.

Tali osservazioni hanno portato la giurisprudenza a ritenere di conseguenza connotazione necessaria della sottrazione - benché inespressa nelle fattispecie di cui all'articolo 573-574 c.p. - della sottrazione di impedimento dell'esercizio della potestà parentale (Cassazione sezione VI numero 11.415/2000; Cassazione sezione VI sentenza numero 2441/2008).

L'articolo 574 bis c.p. ripropone il dissenso del genitore o del tutore come presupposto della condotta di sottrazione penalmente rilevante ma, rispetto al

passato , recepisce l'impostazione seguita dalla giurisprudenza più sopra indicata ed espressamente richiede , per la tipicità della condotta di sottrazione, che la stessa impedisca l'esercizio della potestà parentale a chi ne titolare.

Queste osservazioni autorizzano a ritenere che la nuova fattispecie, nell'ipotesi prevista di sottrazione mediante trattenimento all'estero non può qualificarsi come reato commissivo mediante omissione - in tal senso si esprimeva la parte civile, per esprimere il suo dissenso alla dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale - individuando l'impedimento all'esercizio della attività parentale come evento della fattispecie.

Per contro , la fattispecie contestata deve ritenersi come reato di mera condotta tipizzata dal fatto di aver impedito l' esercizio della potestà parentale, mutuando dalle stesse pronunce giurisprudenziali il tenore letterale della condotta tipica, solo in tal senso capace di superare i problemi interpretativi più volte sorti in ordine alla corretta individuazione della sottrazione penalmente rilevante .

Dunque, appare possibile ritenere che la sottrazione del minore, già penalmente rilevante, ai sensi degli articoli 573 e 574 c.p. , possa integrare il nuovo reato in una delle due ipotesi previste solo nel momento in cui il minore varca i confini del territorio nazionale, circostanza di fatto che consente di ritenere comunque commesso in Italia il reato, giacché nel territorio dello Stato si consuma parte dell'azione tipica.

Evidentemente diversa appare la situazione se si considera l'altra modalità di consumazione della sottrazione e cioè di quella del trattenimento all'estero del minore che ivi legittimamente si trovava (come più volte specificato nel caso di specie il giudice di primo grado ha escluso per difetto di prova l'ipotesi di sottrazione mediante trasferimento all'estero del minore in presenza del dissenso del padre, ritenendo sussistente solo l'ipotesi di sottrazione tramite trattenimento all'estero).

In questo caso , ricostruita l'ipotesi di sottrazione tramite trattenimento all'estero come sopra proposta , il reato non può considerarsi commesso nemmeno in parte nel territorio italiano, presupponendo la norma, per il suo stesso tenore letterale che il minore si trovi già all'estero nel momento in cui viene consumata la condotta.

L'articolo 574 bis c.p. non prevede alcuna disposizione processuale in deroga alle regole generali previste dagli articoli 7 e seg. del codice di procedura penale.

La sottrazione sarà punibile solo se l'autore del fatto si trovi nel territorio dello Stato , sempre che venga avanzata richiesta da parte del Ministero di giustizia

ovvero istanza del genitore impedito nell'esercizio della potestà parentale. Nel caso di specie per il reato commesso da cittadina italiana- quale deve ritenersi l'imputata secondo quanto si legge nella querela presente in atti- viene in conto l'articolo nove secondo comma c.p., atteso che per il reati in questione è prevista diversa da quella di cui dal 1° comma .

Appare altrettanto evidente che al momento dell'esercizio dell'azione penale e attualmente l'imputata non si trova all'interno del territorio italiano (Levadna è stata citata per l'udienza preliminare con richiesta di notifica all'estero e relazione presente procedimento è stata dichiarata irreperibile sul territorio dello Stato ; peraltro la stessa querela da atto della attuale permanenza della Levadna in Ucraina in località peraltro non nota).

Tale circostanza di fatto si configura come un difetto di condizione di procedibilità e, pertanto , per queste ragioni l'azione penale deve dichiararsi improcedibile .

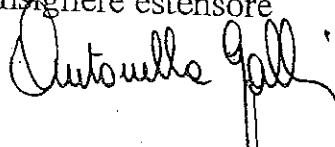
È appena caso di ricordare che tali problematiche , afferenti alla procedibilità dell'azione penale , mai valorizzate né dal giudice di primo grado, né da parte della difesa, devono doverosamente essere prese in considerazione dalla Corte, ai sensi dell'articolo 129 c.p.p - previa conclusione sul punto delle parti sollecitata nel caso di specie- , in ogni stato e grado del procedimento , d'ufficio a prescindere da una sollecitazione delle parti medesime.

P.Q.M.

Visto l'art. 605 c.p.p, 129 c.p.p.,
in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Verona in data 16/11/2012 ,
appellata da L. G. dichiara non doversi procedere nei confronti
della predetta ai sensi dell'art 9 c.p. , poiché non presente nel territorio dello
Stato , revocando le statuizioni civili . Indica in giorni trenta il termine per il
deposito della motivazione della sentenza .

Venezia 11/10/2013

Il Consigliere estensore



IL Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

at Silvia SANTIN

