

Cass. Pen., Sez. VI, 18/02/2008, n. 21441

Svolgimento del processo

1) C.A. veniva tratto a giudizio dinanzi al Tribunale di Forlì, Sezione Distaccata di Cesena, per rispondere del reato di cui all'art. 574 c.p., per aver sottratto alla madre Z.A. i due figli minori, ed in particolare il piccolo E. a lei affidato, allontanandosi per ignota destinazione; in (OMISSIS).

Con sentenza in data 29-6-2004 il Tribunale assolveva l'imputato dal reato ascrittogli perchè il fatto non sussiste.

Con sentenza in data 7-6-2005 la Corte di Appello di Bologna, pronunciando sull'appello proposto dal P.M., in riforma dell'impugnata decisione dichiarava non doversi procedere nei confronti dell'imputato in ordine al delitto ascrittogli, per essere lo stesso estinto per estinzione. A tali conclusioni il giudice del gravame perveniva rilevando che dagli atti emergeva la prova della responsabilità del prevenuto e che, pertanto, in applicazione dell'art. 129 c.p., comma 1, doveva darsi atto della causa di estinzione del reato. Con la stessa sentenza veniva invece dichiarata l'inammissibilità dell'appello incidentale proposto dall'imputato, ai sensi dell'art. 593 c.p.p..

2) Il C., a mezzo del suo difensore, ha proposto ricorso per cassazione avverso la predetta decisione, denunciando col primo motivo la nullità assoluta ed insanabile verificatasi nel giudizio di primo grado, per la violazione del diritto di difesa derivante dalla mancata tempestiva notifica all'imputato del rinvio dell'udienza dal 9-3-2004 al 23-3-2004.

Col secondo motivo il ricorrente lamenta vizi di motivazione, sostenendo, in particolare, che la Corte di Appello, nel ricostruire la vicenda, ha travisato i fatti e non ha valutato correttamente le risultanze dell'istruttoria dibattimentale, dalle quali emergeva la mancanza di responsabilità del prevenuto.

Col terzo motivo, proposto ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b), si sostiene, in particolare, che ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 574 c.p. è necessario che il comportamento dell'agente porti ad una globale sottrazione del minore alla vigilanza dell'altro genitore, così da impedirgli ogni forma di controllo. Nel caso di specie, non vi è stata tale globale sottrazione, in quanto la madre sapeva benissimo, avendolo ammesso nel corso della sua deposizione, sin dalla sera del (OMISSIS), dove fossero i bambini. In ogni caso, i coniugi si trovavano in una situazione di separazione di fatto, all'indomani della presentazione del ricorso per separazione avvenuta il (OMISSIS), e non vi era alcun affidamento da tutelare, in quanto la Z. non era il coniuge affidatario della prole nè, tanto meno, del piccolo E.. La mancanza di

idoneità offensiva della condotta del C. è confermata dal fatto che il Presidente del Tribunale di Milano, in sede di separazione giudiziale, il 6 ottobre di quello stesso anno ha disposto espressamente che i figli rimanessero a Cassino col padre, nonché dalla carenza di qualsiasi reazione da parte della Z., che nei due mesi successivi ai fatti in questione non si è mai recata a Cassino. Nella specie, inoltre, difetta anche l'elemento soggettivo del reato, non configurabile per il semplice trasferimento del minore in luogo diverso dall'abitazione familiare, peraltro a conoscenza dell'altro genitore.

Con l'ultimo motivo viene dedotta l'inosservanza e/o erronea applicazione del disposto di cui all'art. 530 c.p., comma 2, sul rilievo che, a fronte di un quadro accusatorio tutt'altro che coerente e certo, la Corte di Appello avrebbe dovuto confermare la sentenza di primo grado.

Motivi della decisione

1) Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

Come è stato puntualizzato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, allorchè già risulti la prescrizione del reato, la sussistenza di nullità, anche di ordine generale, non è rilevabile nel giudizio di cassazione, risultando l'inevitabile rinvio al giudice di merito incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva, sancito dall'art. 129 c.p.p. (Cass. Sez. Un. 8-5-2002 n. 17179; Cass. Sez. 5, 9-6-2005 n. 26064).

Nel caso di specie, pertanto, la declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, emessa dal giudice di appello, preclude in questa sede l'esame della questione di nullità assoluta e insanabile del giudizio di primo grado prospettata dal ricorrente, la cui eventuale fondatezza comporterebbe necessariamente una regressione del procedimento per la rinnovazione del giudizio di merito, incompatibile col principio innanzi enunciato.

2) Per analoghe considerazioni deve ritenersi altresì l'inammissibilità dei vizi di motivazione denunciati col secondo motivo di ricorso.

Secondo un principio consolidato in giurisprudenza, infatti, in presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in Cassazione vizi di motivazione della sentenza, perchè l'inevitabile rinvio della causa all'esame del giudice di merito dopo la pronuncia di annullamento è incompatibile con l'obbligo dell'immediata declaratoria di proscioglimento per intervenuta estinzione del reato, stabilito dal primo comma dell'art. 129 c.p.p. (Cass. Sez. 2, 18-5-2007 n. 26008; Cass. Sez. 6, 5-3-2004 n. 26027; Cass. Sez. 1, 4-2-2004 n. 4177; Cass. Sez. 3, 4-5-2004 n. 24327).

Tale ostacolo non potrebbe essere superato mediante una pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, a mente del disposto dell'art. 129 c.p.p., comma 2 il quale prevede che, in presenza di una causa estintiva del reato, il giudice

deve privilegiare la formula di assoluzione nel merito, allorchè dagli atti risulti evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato.

Come è stato precisato da questa Corte, invero, l'applicazione del citato art. 129 c.p.p., comma 2 postula che le circostanze idonee ad escludere la esistenza del fatto, la sua rilevanza penale e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato, emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, cosicchè la valutazione che in proposito deve essere compiuta appartiene più al concetto di "constatazione" che di "apprezzamento". Il concetto di "evidenza", richiesto dalla disposizione in esame, presuppone infatti la manifestazione di una verità processuale così chiara ed obiettiva, che renda superflua ogni dimostrazione, concretizzandosi così in qualcosa di più di quanto la legge richiede per l'assoluzione ampia, oltre la correlazione ad un accertamento immediato (Cass. Sez. 6, 8-6- 2004 n. 31463; Cass. Sez. 6, 15-2-1999 n. 3945).

Nel caso di specie, difettano i presupposti per l'applicazione di tale regola di giudizio, non evincendosi dagli atti elementi idonei a rivelare in modo assolutamente incontrovertibile l'innocenza dell'imputato, a fronte dell'ampio apparato argomentativo attraverso il quale, senza incorrere in palesi contraddizioni e salti logici, la Corte di Appello ha ritenuto sussistere, in atti, la prova positiva della responsabilità del prevenuto in ordine al reato contestatogli.

Le doglianze mosse dal ricorrente, al contrario, ponendo in discussione la ricostruzione della vicenda e l'apprezzamento del materiale probatorio operati dal giudice di merito, si sostanziano nella richiesta di una rilettura degli atti e di una rivalutazione delle risultanze processuali, esulanti dal sindacato di legittimità riservato a questa Corte.

3) Il terzo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Come è stato precisato da questa Corte, risponde del delitto di sottrazione di persona incapace (art. 574 c.p.) il genitore che, senza consenso dell'altro, porta via con sè il figlio minore, allontanandolo dal domicilio stabilito, ovvero lo trattiene presso di sè, quando tale condotta determina un impedimento per l'esercizio delle diverse manifestazioni della potestà dell'altro genitore, come le attività di assistenza e di cura, la vicinanza affettiva, la funzione educativa, identificandosi nel regolare svolgimento della funzione genitoriale il principale bene giuridico tutelato dalla norma (Cass. Sez. 6, 4-3-2002 n. 11415). Nella stessa decisione è stato evidenziato che l'elemento soggettivo del reato - previsto come dolo generico - consiste nella coscienza e volontà da parte dell'agente della condotta e dell'evento, ossia nella coscienza e volontà di sottrarre (cioè di togliere, portare via) il minore all'altro genitore esercente la potestà genitoriale e di trattenerlo presso di sè contro la volontà dell'altro genitore. (Cass. Sez. 6, 4-3-2002 n. 11415).

Nel caso di specie, pertanto, in piena coerenza con i principi innanzi enunciati, la Corte di Appello ha ritenuto la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato contestato, una volta accertato, con apprezzamento di merito insindacabile in questa sede, che l'imputato ha scientemente sottratto per alcuni mesi i figli alla madre, portandoli con sè in una località molto distante dal domicilio familiare e impedendo alla donna di esercitare la potestà genitoriale ad essa spettante.

Non ha pregio, d'altro canto, la tesi del ricorrente, secondo cui la configurabilità del reato in esame sarebbe da escludere, non essendo intervenuta, all'epoca della sottrazione, una pronuncia del giudice della separazione e non essendovi, quindi, una situazione di affidamento dei minori da tutelare. Deve obiettarsi che il principale bene giuridico tutelato dall'art. 574 c.p. è la potestà genitoriale, e poichè questa è attribuita ad entrambi i genitori (art. 316 c.c.), il delitto è certamente configurabile ogni qualvolta uno di essi, allontanando il figlio minore dal domicilio stabilito e sottraendolo alla vigilanza dell'altro genitore, impedisca a quest'ultimo il legittimo esercizio della funzione educativa e delle altre manifestazioni inerenti alla potestà genitoriale.

Nè appare pertinente il richiamo alla causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p. (consenso dell'avente diritto), avendo la Corte di Appello accertato, con valutazione in fatto insindacabile in sede di legittimità, che il C. portò via i figli senza il consenso della moglie e li trattenne con sè nonostante la chiara volontà rappresentatagli dalla Z., sia verbalmente che per iscritto, di esercitare la potestà genitoriale a lei spettante.

4) Anche il quarto motivo è manifestamente infondato, alla stregua del principio affermato dalla giurisprudenza dominante, secondo cui la formula di proscioglimento nel merito prevale sulla dichiarazione di improcedibilità per prescrizione del reato soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza o, per contro, la prova positiva dell'innocenza dell'imputato, e non anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze (Cass. Sez. 2, 18-5- 2007 n. 26008).

La regola di giudizio di cui all'art. 530 c.p.p., comma 2, - cioè il dovere per il giudice di pronunciare sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova della responsabilità - invocata dal ricorrente, infatti, è dettata esclusivamente per il normale esito del processo sfociarne in una sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale con piena valutazione di tutto il complesso probatorio acquisitosi in atti. Tale regola, al contrario, non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva di reato. In tale situazione, vale la regola di cui all'art. 129 c.p.p. in base alla quale, in presenza di causa estintiva del reato, l'inizio di prova ovvero la prova incompleta in ordine alla responsabilità dell'imputato non viene equiparata alla mancanza di prova, ma, per pervenire ad un proscioglimento nel merito, soccorre la diversa regola di giudizio, per la quale deve "positivamente" (".. risulta evidente.." art. 129 c.p.p., comma 2) emergere dagli atti

processuali, senza necessità di ulteriore accertamento, l'estraneità dell'imputato per quanto contestatogli (Cass. Sez. 6, 5-3-2004 n. 26027; Cass. Sez. 5, 2-12-1997 n. 1460).

5) Alla inammissibilità del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e di una somma in favore della cassa delle ammende.

P.Q.M

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 1.000,00 in favore della cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 18 febbraio 2008.

Depositato in Cancelleria il 28 maggio 2008