

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 533/2017

Sentenza del 6 settembre 2017

Corte di diritto penale

Composizione
Giudici federali Denys, Presidente,
Eusebio, Oberholzer,
Cancelliere Gadoni.

Partecipanti al procedimento

A. _____,
patrocinato dall'avv. Patrick Untersee,
ricorrente,

contro

1. Ministero pubblico del Cantone Ticino, palazzo di giustizia, via Pretorio 16, 6901 Lugano,
2. B. _____,
patrocinata dall'avv. Gaia Zraggen,
opponenti.

Oggetto

Decreto di non luogo a procedere (ipotesi di reato di sottrazione di minorenni),

ricorso in materia penale contro la decisione emanata il 10 marzo 2017 dalla Corte dei reclami penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:

A.

A. _____, di nazionalità croata, e B. _____, cittadina russa, sono i genitori di C. _____, nato nel 2010 in California. Essi non si sono uniti in matrimonio, ma A. _____ ha riconosciuto la paternità del figlio.

B.

L'8 maggio 2012 B. _____ e A. _____ hanno sottoscritto un accordo secondo cui il figlio sarebbe vissuto con il padre, al quale sarebbero spettate le decisioni importanti, mentre la madre avrebbe potuto partecipare all'educazione nella misura delle sue possibilità. Tra la fine del 2013 e l'inizio del 2014 A. _____ si è trasferito con il figlio dalla Croazia a X. _____. Il 1° settembre 2014 i genitori hanno concluso un ulteriore accordo, autenticato da un notaio di X. _____, nel quale hanno in particolare stabilito irrevocabilmente che il figlio sarebbe vissuto con il padre e che la madre avrebbe potuto partecipare alla sua educazione ed avrebbe avuto diritti e obblighi di visita. Il 2 dicembre 2014 l'Autorità cantonale ha rilasciato ad A. _____ un permesso di soggiorno di tipo L, mentre a favore del figlio ha accordato il 20 marzo 2015 unicamente una dichiarazione di legittimazione alla residenza valida per 90 giorni, precisando che la procedura per l'eventuale rilascio del permesso era ancora pendente.

C.

A fine aprile 2015 A. _____ si è assentato all'estero per lavoro, lasciando il figlio in custodia alla madre, che si trovava in Ticino per l'esercizio del suo diritto di visita. Al rientro egli ha appreso telefonicamente che lei, senza il suo consenso, aveva deciso di portare il figlio in Russia. Successivamente la madre ha riconosciuto di averlo condotto definitivamente con sé in Belgio, dove ella risiede.

D.

Il 27 maggio 2015 A. _____ ha sporto una querela penale nei confronti di B. _____ per il titolo di sottrazione di minorenni (art. 220 CP) e per ogni altro reato ipotizzabile. Con decisione del 25 luglio 2016 il Procuratore pubblico (PP) ha decretato il non luogo a procedere, richiamando una sentenza del 1° marzo 2016 emanata dal Tribunale di prima istanza di Bruxelles, che accerta come il minorenni non aveva una dimora abituale in Svizzera e dichiara pertanto irricevibile una domanda di ritorno del figlio presentata dal padre nei confronti della madre.

E.

Contro il decreto di non luogo a procedere, A. _____ ha presentato un reclamo alla Corte dei reclami penali del Tribunale d'appello (CRP), che lo ha respinto con sentenza del 10 marzo 2017. La Corte cantonale ha negato l'esistenza di un presupposto oggettivo del reato di sottrazione di minorenni, confermando che il figlio del reclamante non aveva una residenza abituale in Svizzera e non era perciò stato trasferito illecitamente dalla madre.

F.

A. _____ impugna questa sentenza con un ricorso in materia penale del 2 maggio 2017 al Tribunale federale, chiedendo in via principale di riformarla nel senso di accogliere il reclamo, di annullare il decreto di non luogo a procedere e di rinviare gli atti al PP per eseguire l'istruzione penale. In via subordinata, postula l'annullamento del giudizio della CRP e il rinvio degli atti al PP per istruire la causa. Il ricorrente fa valere la violazione degli art. 6 e 310 CPP e del diritto di essere sentito.

G.

La Corte cantonale si rimette al giudizio del Tribunale federale. Il Ministero pubblico e l'opponente chiedono di respingere il ricorso.

Diritto:

1.

1.1. La decisione impugnata conferma il decreto di non luogo a procedere e pone quindi fine al procedimento penale. Si tratta di una decisione finale pronunciata in materia penale da un'autorità cantonale di ultima istanza, contro la quale è ammissibile il ricorso in materia penale (art. 78 cpv. 1, 80 cpv. 1 e 90 LTF). Il ricorso è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF in relazione con l'art. 46 cpv. 1 lett. a LTF).

1.2. La legittimazione ricorsuale giusta l'art. 81 cpv. 1 lett. b n. 5 LTF può essere ammessa, giacché il ricorrente, accusatore privato che ha partecipato alla procedura dinanzi alla precedente istanza, intende fare valere pretese risarcitorie nei confronti della controparte, in particolare il rimborso delle spese sostenute per le trasferte in Belgio per rendere visita al figlio e per seguire la relativa procedura giudiziaria civile, nonché la riparazione del torto morale.

2.

Nell'ambito di un ricorso al Tribunale federale non possono di principio essere adottati fatti e mezzi di prova nuovi (cfr. art. 99 cpv. 1 LTF). In particolare, questa Corte non può tenere conto di fatti o mezzi di prova sopraggiunti dopo l'emanazione dell'atto impugnato, vale a dire veri nova (DTF 142 V 590 consid. 7.2; 133 IV 342 consid. 2.1). Le comunicazioni del 13 marzo 2017 e del 18 aprile 2017 del Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato, relative alla procedura di ricorso avviata dal ricorrente in materia di diniego del permesso di dimora, sono successive all'emanazione della sentenza impugnata e non possono quindi essere prese in considerazione in questa sede.

3.

3.1. Il ricorrente contesta il mancato accertamento da parte della Corte cantonale sia di un'autorità parentale congiunta dei genitori sia dell'esistenza di una residenza abituale del figlio in Svizzera. Fa valere la violazione dell'art. 310 CPP e del principio "in dubio pro durior".

3.2. Giusta l'art. 220 CP, chiunque sottrae o si rifiuta di restituire un minorenni alla persona che ha il diritto di stabilirne il luogo di dimora, è punito, a querela di parte, con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. Questa disposizione protegge il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio da parte del genitore che detiene l'esercizio dell'autorità parentale (cfr. art. 301a cpv. 1 CC; DTF 141 IV 205 consid. 5.3.1). La fattispecie tutela quindi la persona che dispone del diritto di stabilire il luogo di residenza del figlio. La questione di sapere chi sia il detentore dell'autorità

parentale è determinata dal diritto civile (DTF 141 IV 205 consid. 5.3.1).

Il reato è realizzato quando l'autore impedisce il detentore dell'autorità parentale di prendere le decisioni che riguardano il figlio, come lo autorizzerebbe la legge, segnatamente di decidere circa il suo luogo di dimora, la sua educazione e le sue condizioni di vita. Per "sottrazione" o "rifiuto di restituire" si intende il fatto di allontanare il minore dal luogo di dimora o di collocamento scelto dal detentore dell'autorità parentale o di mantenerlo lontano da tale luogo. Vi rientra inoltre il caso in cui il detentore dell'autorità parentale non può più raggiungere liberamente suo figlio e non può più comunicare senza impedimenti con lui. L'atto consiste in una separazione nello spazio, senza che sia necessario distinguere se è il minore (con il suo consenso o meno) ad essere tenuto lontano dal detentore dell'autorità parentale o il contrario. Perché l'atto ricada nel campo di applicazione dell'art. 220 CP, è quindi sufficiente che l'esercizio dell'autorità parentale sia direttamente ostacolato mediante l'allontanamento del figlio minore dal suo luogo di dimora o mediante un impedimento che non lo rende più liberamente raggiungibile (cfr. sentenza 6B 813/2009 del 20 maggio 2010 consid. 3.1 e rinvio, in: SJ 2010 I pag. 482 seg.).

3.3. Giusta l'art. 309 cpv. 1 lett. a CPP, il pubblico ministero apre l'istruzione se da informazioni o rapporti della polizia, da una denuncia o da propri accertamenti emergono sufficienti indizi di reato. Rinuncia per contro ad aprire l'istruzione se emana immediatamente un decreto di non luogo a procedere o un decreto di accusa (art. 309 cpv. 4 CPP). Il decreto di non luogo a procedere è in particolare disposto dal pubblico ministero non appena, sulla base della denuncia o dopo una procedura preliminare limitata alle investigazioni della polizia (cfr. art. 300 cpv. 1 e 306 seg. CPP), risulti che gli elementi costitutivi di reato o i presupposti processuali non sono adempiuti (art. 310 cpv. 1 lett. a CPP). Un decreto di non luogo a procedere può giustificarsi anche quando gli indizi sono manifestamente insufficienti e nessun atto d'inchiesta consente di portare elementi utili al perseguimento penale.

La questione di sapere se il pubblico ministero possa rinunciare ad aprire l'istruzione penale deve essere vagliata sulla base del principio "in dubio pro duriore", che deriva dal principio della legalità (art. 5 cpv. 1 Cost. e 2 cpv. 2 CPP in relazione con gli art. 319 cpv. 1 e 324 CPP; DTF 138 IV 86 consid. 4.2). Esso significa che, di massima, un non luogo a procedere o un abbandono non possono essere decretati dal pubblico ministero se non quando appaia chiaramente che i fatti non sono punibili o le condizioni per il perseguimento penale non sono adempiute. In questo ambito, il pubblico ministero e l'autorità di ricorso dispongono di un potere di apprezzamento che il Tribunale federale esamina con ritegno. Per contro, la procedura deve di massima essere continuata quando una condanna appaia più verosimile che un'assoluzione o quando le probabilità di assoluzione e di condanna appaiono equivalenti, in particolare in presenza di un reato grave (DTF 138 IV 186 consid. 4.1, 86 consid. 4.1.2). Questo principio vale anche per l'autorità giudiziaria incaricata di esaminare la decisione di abbandono del procedimento penale (DTF 138 IV 86 consid. 4.1.1 e rinvio).

3.4. La Corte cantonale ha rilevato che le convenzioni dell'8 maggio 2012 e del 1° settembre 2014 sottoscritte dalle parti riguardo ai rapporti con il figlio non sono giuridicamente vincolanti, siccome non sono state omologate dall'Autorità giudiziaria competente. Ha accertato che agli atti non vi è alcun documento ufficiale comprovante un'autorità parentale, esclusiva o congiunta, del ricorrente come pure una residenza duratura in Svizzera. Ha ritenuto che il PP poteva emanare un decreto di non luogo a procedere facendo riferimento alla sentenza del 1° marzo 2016 del Tribunale di prima istanza di Bruxelles, resa in applicazione della Convenzione sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori, del 25 ottobre 1980 (CArap; RS 0.211.230.02). Questo giudizio concludeva che il figlio minore delle parti non aveva una dimora abituale in Svizzera; richiamandolo la Corte cantonale ha considerato ch'egli non fosse stato trasferito illecitamente dalla madre all'estero e che mancasse di conseguenza un presupposto oggettivo del reato. Secondo la CRP, il fatto che l'opponente si trovi con il figlio in Belgio senza il consenso del ricorrente, "in una situazione in cui non vi è chiarezza in merito al detentore della custodia del figlio, non può certo costituire da solo un sufficiente indizio di reato che soddisfi i presupposti dell'art. 220 CP".

3.5.

3.5.1. Nella fattispecie non è quindi stato accertato chi è il detentore dell'autorità parentale. La Corte cantonale ha rilevato che la situazione non è chiara, non essendo in particolare dimostrato che l'autorità parentale spetta al ricorrente in modo esclusivo o congiunto. Non ha però delucidato la questione, in particolare non ha stabilito che l'opponente era la detentricessa esclusiva dell'autorità parentale. Come visto, il bene giuridico protetto dall'art. 220 CP è innanzitutto l'esercizio dei diritti e

degli obblighi da parte della persona detentrica dell'autorità parentale, rispettivamente della custodia del figlio (DTF 128 IV 154 consid. 3.1). Qualora l'autorità parentale spettasse congiuntamente ad entrambi i genitori, l'opponente da sola non avrebbe potuto decidere illimitatamente sul luogo di dimora del figlio (DTF 141 IV 205 consid. 5.3.1). In un simile caso, di principio la decisione di trasferire il figlio avrebbe infatti dovuto essere presa di comune accordo (cfr. art. 301a cpv. 2 CC; messaggio del Consiglio federale del 16 novembre 2011 concernente una modifica del CC [Autorità parentale], in: FF 2011 8025, pag. 8054). Nell'ambito di un'autorità parentale congiunta, un trasferimento del figlio minore senza il

consenso dell'altro genitore potrebbe quindi realizzare gli estremi del reato di sottrazione di minore ai sensi dell'art. 220 CP, segnatamente quando è suscettibile di pregiudicare l'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore (cfr. sentenza 5A 293/2016 dell'8 agosto 2016 consid. 4.3; cfr. URS PETER MÖCKLI, Die Relocation von Kindern, in: ZSR 136/2017 II pag. 292 seg.).

La sentenza del 1° marzo 2016 del Tribunale di prima istanza di Bruxelles richiamata dalle istanze cantonali dichiara irricevibile l'istanza di ritorno del minore presentata dal ricorrente, siccome il figlio prima del suo trasferimento in Belgio non avrebbe avuto una dimora abituale in Svizzera conformemente all'art. 3 cpv. 1 lett. a CARap. Non si esprime tuttavia su chi fosse il detentore dell'autorità parentale o del diritto di custodia. Non stabilisce in particolare che il figlio era soggetto all'autorità parentale esclusiva della madre. Del resto, dalla lettera del 28 luglio 2015 dell'Ufficio federale di giustizia all'Autorità belga, con cui la CRP non si confronta, risulta che secondo le informazioni disponibili i genitori deterrebbero l'autorità parentale congiunta. Si giustifica quindi di approfondire la questione e di determinare chiaramente a chi spetta l'autorità parentale e di conseguenza il diritto di stabilire il luogo di dimora del figlio. Come visto, questi aspetti sono rilevanti per il giudizio sul reato di cui all'art. 220 CP.

3.6.

3.6.1. Conformemente all'art. 3 cpv. 1 CP è soggetto al Codice penale svizzero chiunque commette un crimine o un delitto in Svizzera. Giusta l'art. 8 cpv. 1 CP, un crimine si reputa commesso tanto nel luogo in cui l'autore lo compie o omette di intervenire contrariamente al suo dovere, quanto in quello in cui si verifica l'evento. Per commissione del reato si intende ogni singolo comportamento costitutivo dello stesso. È sufficiente una realizzazione parziale della fattispecie sul territorio svizzero, che non sia limitata alla semplice presa di decisione di delinquere o a un atto preparatorio. Nel caso di commissione per omissione, il luogo del reato è quello in cui l'autore avrebbe dovuto agire. Se l'obbligo di agire non è legato a una località determinata, esso è costituito da ogni luogo temporaneo di soggiorno scelto di fatto dall'autore fino a quel momento. Secondo la giurisprudenza, nei rapporti internazionali, allo scopo di evitare un conflitto di competenza negativo, si giustifica di ammettere la competenza svizzera anche in casi senza un riferimento stretto al territorio nazionale (DTF 141 IV 205 consid. 5.2 e rinvii).

3.6.2. Secondo gli accertamenti della Corte cantonale, vincolanti per il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), il ricorrente si è stabilito con il figlio a X. _____ tra la fine del 2013 e l'inizio del 2014. Egli ha poi iscritto il figlio a una struttura per l'infanzia, in cui ha frequentato il doposcuola a partire dal 7 ottobre 2014. Il 2 dicembre 2014 l'Autorità cantonale gli ha rilasciato un permesso di soggiorno di tipo L, accordando, il 20 marzo 2015, a favore del figlio una dichiarazione di legittimazione alla residenza valida per 90 giorni. A fine aprile 2015 A. _____ si è assentato all'estero per lavoro, lasciando il figlio in custodia alla madre che si trovava nel Cantone Ticino per rendergli visita. Una volta rientrato, il ricorrente ha appreso che la madre, senza il suo consenso, aveva trasferito definitivamente il figlio in Belgio. In queste circostanze, nella misura in cui l'opponente non sarebbe stata la detentrica esclusiva dell'autorità parentale e senza l'accordo del ricorrente avrebbe trasferito unilateralmente il figlio dalla località del Cantone Ticino in cui soggiornava da oltre un anno con il padre o avrebbe omesso di riconsegnarglielo in quel luogo, può essere riconosciuto un sufficiente legame con il territorio svizzero ed essere quindi ammessa la giurisdizione svizzera secondo l'art. 8 cpv. 1 CP (cfr. DTF 141 IV 205 consid. 5.3.1).

In concreto, non si tratta di adottare misure volte alla protezione del minore, segnatamente per quanto concerne l'attribuzione dell'autorità parentale o le sue relazioni personali con i genitori. L'eventuale competenza di un'Autorità estera al riguardo, sulla base della residenza odierna del figlio in un altro Stato (eventualmente in Belgio) in virtù del diritto internazionale, non è pertanto qui determinante e non consente di per sé di escludere la giurisdizione svizzera per il procedimento penale (cfr. DTF 141 IV 205 consid. 5.3.2).

3.7. Alla luce di quanto esposto, confermando il decreto di non luogo a procedere, la Corte cantonale

ha disatteso il principio "in dubio pro duriore" non essendo allo stadio attuale ancora del tutto chiaro che i fatti non sono punibili o che le condizioni per il perseguimento penale non sono adempiute.

4.

Ne segue che il ricorso deve essere accolto. La sentenza impugnata è annullata e la causa è rinviata alla CRP, affinché statuisca nuovamente sul gravame. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico dell'opponente privata (art. 66 cpv. 1 e art. 68 cpv. 1 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto. La sentenza emanata il 10 marzo 2017 dalla Corte dei reclami penali del Tribunale d'appello è annullata e la causa le è rinviata per un nuovo giudizio.

2.

Le spese giudiziarie di fr. 3'000.-- sono poste a carico dell'opponente, che rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 3'000.-- a titolo di ripetibili della sede federale.

3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti, al Ministero pubblico e alla Corte dei reclami penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 6 settembre 2017

In nome della Corte di diritto penale
del Tribunale federale svizzero

Il Presidente: Denys

Il Cancelliere: Gadoni