
SENTENZA

Cassazione penale sez. VI - 06/12/2023, n. 49642

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIDELBO Giorgio - Presidente -
Dott. COSTANZO Angelo - Consigliere -
Dott. CRISCUOLO Anna - Consigliere -
Dott. CALVANESE Ersilia - rel. Consigliere -
Dott. GALLUCCI Enrico - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Z.F., nato a (Omissis), persona offesa, in qualità di
rappresentante della figlia minore, Z.N., nata a (Omissis);
nel procedimento a carico di:

M.K., nata in (Omissis);

avverso la ordinanza del 18/09/2023 del Giudice per le indagini
preliminari del Tribunale di Forlì;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa Calvanese Ersilia;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. BALSAMO Antonio, che ha concluso

chiedendo l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata;

udito il difensore del ricorrente, avv. URBINI Barbara, che ha

concluso chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso;

udito il difensore della indagata, avv. CASTRONUOVO Vito, in
sostituzione dell'avv. ROSSI Pier Francesco, che ha concluso per
l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la ordinanza in epigrafe indicata, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì dichiarava inammissibile la richiesta presentata da Z.F., quale esercente la responsabilità genitoriale della minore, Z.N., per la emissione di, un ordine di protezione Europeo in base alla Direttiva U.E. n. 99 del 2011, attuata in Italia con il D.Lgs. n. 9 del 2015.

Il Giudice per le indagini preliminari dava atto che la madre della minore era indagata per il reato di trattenimento indebito della medesima sul territorio polacco (art. 574-bis c.p.); che nei confronti dell'indagata per tale reato era stata emessa il 18 luglio 2023 la misura cautelare di cui all'art. 282-ter c.p.p. (divieto di comunicazione con la figlia minore e di avvicinamento alla stessa e ai luoghi abitualmente frequentati dalla medesima, obbligo di mantenimento di una distanza non inferiore a 500 metri dalla minore); che, nonostante i provvedimenti emessi in sede civile dai giudici italiani e polacchi per il rientro immediato della minore in Italia, la indagata continuava a trattenere la figlia all'estero; che le ricerche per il rintraccio della indagata e della minore avevano dato esito negativo; che il padre della minore aveva chiesto di estendere le misure di protezione di cui all'art. 282-ter c.p.p. al territorio polacco.

Il Giudice per le indagini preliminari, dopo aver rilevato che la finalità dell'ordine di protezione Europeo sia quella di consentire il mantenimento di misure di protezione anche con il trasferimento della persona offesa in altro Stato membro dell'Unione Europea al fine di tutelare l'esercizio del proprio diritto di libera circolazione sul territorio dell'Unione Europea e che, per procedere all'adozione della misura di protezione Europea, sia necessario indicare nella richiesta, a pena di inammissibilità, il luogo di residenza della persona da proteggere, la durata e le ragioni del soggiorno all'estero, riteneva che nel caso in esame risultava sconosciuto il luogo dove la minore era trattenuta.

2. Avverso la suddetta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione Z.F., in qualità di rappresentante della figlia minore, persona offesa, denunciando, a mezzo di difensore e procuratore speciale, i motivi di annullamento, di seguito sintetizzati conformemente al disposto dell'art. 173 disp. att. c.p.p..

2.1. Violazione di legge.

La risposta fornita dal Giudice per le indagini preliminari è erronea per violazione del D.Lgs. n. 9 del 2015, art. 5, dell'art. 2 dello stesso decreto, 1, 2, 5, 6 e 7 della Direttiva 2011/99, 6, 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali, 5, 8, e 14CEDU.

La persona indagata era stata raggiunta dal divieto di avvicinamento alla figlia minore e dal divieto di comunicazione con la medesima e il ricorrente aveva chiesto l'emissione dell'ordine di protezione Europeo anche per la Polonia, risultando questo lo Stato dove la stessa era indebitamente trattenuta (era l'ultimo luogo di soggiorno noto).

Il Giudice per le indagini preliminari ha fornito una interpretazione dell'istituto dell'ordine di protezione Europeo contraria alle disposizioni sopra indicate.

In particolare, ha erroneamente interpretato la finalità della misura Europea (la tutela del diritto di libera circolazione) che va individuata invece nella esigenza di garantire il mantenimento di protezione della vittima in altro Stato membro nel quale la persona si è

trasferita (considerando n. 6 della Direttiva 2011/99). Trasferimento che può quindi essere anche "obbligato" da una illegale scelta altrui.

La esegesi di ancorare la richiesta a specifici indirizzi è illegittimamente rigida e non conforme né al decreto legislativo né alla direttiva.

In ogni caso era indicato nella richiesta il luogo di soggiorno attuale in Polonia e le ragioni di tale presenza in detto Stato (il trattenimento ad opera della madre).

3. Con una memoria trasmessa via pec, la difesa ha ribadito con motivi nuovi le censure espresse con il ricorso, quanto alla ratio del meccanismo di cooperazione, alla sua estensione anche a protezione di minori trasferiti coattivamente all'estero, nonché alla sufficienza delle indicazioni contenute nella richiesta quanto alla localizzazione della minore in Polonia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto con l'annullamento della ordinanza impugnata.

2. La Direttiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione Europeo costituisce uno degli strumenti adottati dall'Unione Europea nell'ambito delle misure del "reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie", che, a norma dell'art. 82 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), costituisce il principio fondamentale per l'attuazione della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione.

In uno spazio comune "senza frontiere" (nel quale ciò va garantito l'esercizio legittimo da parte dei cittadini dell'Unione del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), l'Unione Europea ha adottato misure per assicurare un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale.

La Direttiva in esame si propone infatti, al fine del rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime nei procedimenti penali, di garantire "che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascun altro Stato membro nel quale la persona si trasferisce o si è trasferita" (considerandum n. 6), attraverso il riconoscimento di determinate misure di protezione, adottate in conformità della legge di uno Stato membro ("Stato di emissione"), da parte di altro Stato membro nel quale la persona protetta decida di risiedere o soggiornare ("Stato di esecuzione")(considerandum n. 7).

2.1. Le misure di protezione, oggetto della Direttiva, sono quelle "volte specificamente a proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in

pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale di detta persona, ad esempio prevenendo molestie di qualsiasi forma, incluse quelle alla dignità o alla libertà personale di detta persona, ad esempio prevenendo rapimenti, stalking e altre forme indirette di coercizione, e che mirano a prevenire nuovi atti criminali o a ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti"(considerandum n. 9).

La tipologia di misure oggetto della cooperazione transfrontaliera è indicata all'art. 5 della Direttiva: esse devono consistere nella imposizione alla "persona che determina il pericolo" di determinati divieti o restrizioni, quali il divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; il divieto o la regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; ovvero il divieto o la regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito.

L'art. 6 della Direttiva stabilisce inoltre che "Un ordine di protezione Europeo può essere emesso se la persona protetta decide di risiedere o già risiede in un altro Stato membro, o se decide di soggiornare o già soggiorna in un altro Stato membro. Nel decidere l'emissione di un ordine di protezione Europeo l'autorità competente dello Stato di emissione tiene conto, tra l'altro, della durata del periodo o dei periodi in cui la persona protetta intende soggiornare nello Stato di esecuzione e del grado di necessità della protezione".

2.2. Per completare il quadro della cooperazione in materia di misure di protezione l'Unione Europea ha inoltre varato il 12 giugno 2013, a pendant, il Regolamento 606/2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile.

Le misure di protezione transfrontaliere previste da entrambi questi strumenti si affiancano a quelle, sempre di natura civile, dettate a tutela della responsabilità genitoriale dal Regolamento del 27 novembre 2003 (c.d. Bruxelles 2^a bis).

Come la stessa Direttiva in esame evidenzia (considerandum n. 33), ad integrare il sistema di protezione della vittima assume rilievo anche decisione quadro 2009/829/GAI del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare. Quest'ultimo strumento (attuato in Italia con il D.Lgs. n. 36 del 2015) consente infatti di estendere l'applicazione, alle condizioni in esso previste, nello Stato membro di residenza dell'indagato la misura cautelare consistente nell'obbligo di evitare contatti con determinate persone che possono essere a qualunque titolo coinvolte nel reato per il quale si procede". Evidentemente, il ricorso a quest'ultimo strumento nel caso in cui entrambi i soggetti (indagato e persona da proteggere) si trovino nello stesso Stato membro, consente alla vittima una protezione soltanto indiretta rispetto a quella accordata dalla Direttiva.

3. La Direttiva in esame si iscrive inoltre nell'ambito delle misure adottate a tutela dei "diritti delle vittime della criminalità", che rientra nelle materie in cui il Parlamento Europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime attraverso direttive di armonizzazione penale (art. 82, par. 2, lett. c del TFUE).

In questo contesto va rammentata la Direttiva 2012/29/UE adottata successivamente dall'Unione Europea, che ha istituito un quadro di "norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato", ovvero una sorta di "statuto dei diritti delle vittime" da attuare nello spazio comune Europeo.

Quest'ultimo strumento costituisce senza dubbio una importante fonte interpretativa della portata della Direttiva in esame, in quanto fissa lo standard "minimo" di protezione della vittima del reato che deve essere assicurato dallo Stato membro di residenza della vittima, indipendentemente da dove sia stato commesso il reato, anche proteggendone la sicurezza "attraverso provvedimenti provvisori o ordini di protezione o di non avvicinamento" (cfr. consideranda nn. 51 e 52).

La Direttiva 2012/29/UE dedica infatti una particolare attenzione alle misure di protezione (anche fisica) delle vittime, incluse quelle di età minore (capo 4), da adottarsi nel corso del processo penale.

4. Fatte queste premesse, va affrontata la prima questione posta dal ricorrente ovvero quella relativa all'applicazione dell'ordine di protezione Europeo al caso in esame, in cui la persona da proteggere non si sia trasferita sua sponte in altro Stato membro, in quanto minore, vittima di sottrazione internazionale. Ritiene il Collegio che al quesito vada data risposta affermativa.

4.1. In primo luogo, la lettura congiunta delle Direttive 2011/99 e 2012/29 consente di superare i dubbi interpretativi derivanti da alcuni passaggi testuali della Direttiva in esame, là dove sembra voler dar rilievo alla volontà della persona da proteggere di trasferirsi in altro Stato membro (art. 7. Lett. b).

La Direttiva stessa e ancor più quella 2012/29/UE mirano infatti a tutelare anche i minori e le persone vulnerabili e quest'ultima inoltre fa discendere gli obblighi di protezione in favore della vittima soltanto dal dato oggettivo del luogo di sua residenza.

In questa prospettiva, va esaminata anche la normativa nazionale processuale, contenuta nel D.Lgs. n. 9 del 2015 attuativo della Direttiva 2011/99/UE. L'obbligo di interpretazione "conforme" comporta infatti che le autorità di uno Stato membro, quando applicano il diritto nazionale, siano tenute infatti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo delle direttive comunitarie (tra le tante, Corte U.E., sentenze 16/06/2005, Pupino, C-105/03).

4.2. Deve ritenersi inoltre che lo strumento dell'ordine di protezione Europeo sia applicabile anche nel caso di sottrazione internazionale di minori.

Come è dato leggere nel provvedimento cautelare, la misura ex art. 282-ter c.p.p. è stata adottata anche al fine di impedire all'indagata di protrarre la consumazione della condotta illecita ai danni della figlia, in attesa dell'esecuzione dei provvedimenti civili che hanno stabilito l'affido della minore al solo padre e la sospensione della responsabilità genitoriale dell'indagata.

Come si preciserà in seguito, il ricorrente ha già ottenuto le misure di protezione, accordate dal Regolamento Bruxelles 2^a bis in caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, e segnatamente l'ordine di rientro della bambina, allo stato non ancora eseguito.

Pertanto, la estensione al territorio polacco della misura cautelare disposta in Italia nei confronti della indagata, madre della minore, viene, in combinazione con i provvedimenti di natura civile già assunti, a realizzare quella funzione di "protezione" della vittima, che il Giudice per le indagini preliminari ha ritenuto idonea a far fronte alle esigenze cautelari, ovvero ad impedire l'ulteriore consumazione ai suoi danni del reato.

5. Va esaminato l'ulteriore profilo sollevato dal ricorrente, ovvero quello della interpretazione dell'art. 5 del decreto legislativo là dove stabilisce, "a pena di inammissibilità, che nella richiesta della misura sia indicato "il luogo in cui la persona protetta ha assunto o intende assumere la residenza, la durata e le ragioni del soggiorno".

5.1. Appare pacifico che la richiesta di collaborazione contenuta nell'ordine di protezione Europeo, al pari di tutti gli strumenti di cooperazione giudiziaria, abbia come presupposto la circostanza che lo Stato che deve cooperare (lo Stato di esecuzione) sia in grado di realizzare le azioni richieste in base al principio di sovranità territoriale.

Quindi è essenziale per il funzionamento dell'ordine di protezione Europeo la localizzazione della persona da proteggere sul territorio dello Stato di esecuzione.

A tale esigenza va dunque collegata la informazione sul luogo di residenza richiesta dall'art. 5 cit..

Residenza che la Direttiva assume in ogni caso come dato fattuale e non in senso formale (tanto che è parificata anche al mero "soggiorno").

5.2. L'art. 6, par. 1, della Direttiva stabilisce inoltre che l'autorità competente dello Stato di emissione, nell'assumere la decisione, deve tener conto, tra l'altro, "della durata del periodo o dei periodi in cui la persona protetta intende soggiornare nello Stato di esecuzione e del grado di necessità della protezione".

Le informazioni indicate dall'art. 5 cit. relative a tali circostanze sono quindi funzionali alla decisione di emissione dell'ordine di protezione Europeo e allo stesso contenuto della decisione.

Una volta individuato lo Stato membro competente territorialmente, spetta infatti all'autorità di emissione di valutare anche la durata della presenza della vittima in detto Stato per stabilire - in ragione al principio di proporzionalità che deve essere rispettato nel dar seguito alla Direttiva (considerandum n. 39) - se sia necessario o meno assicurare anche nei casi di soggiorno breve o occasionale la estensione della protezione (in tal senso si esprime anche la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo).

Queste stesse informazioni sulla durata del soggiorno, "se note", devono essere poi comunicate allo Stato di esecuzione (art. 7 della Direttiva).

5.3. Venendo al caso in esame, i dati emergenti dai provvedimenti di merito (e non contestati in questa sede) sono i seguenti: la minore è stata trasferita sin dalla fine del settembre 2021 in Polonia, dove la madre ha stabilito la sua nuova residenza, iscrivendola anche a scuola; in ragione di questa circostanza, è stata adita dal ricorrente la autorità giudiziaria polacca che ha ordinato il 23 maggio 2022 (dopo aver disposto anche la comparizione personale della indagata) il rientro immediato della minore in Italia; tale provvedimento, confermato dalla Corte di appello di Varsavia il 2 settembre 2022, è rimasto ineseguito per l'esito negativo delle ricerche nei luoghi in cui era stato tentato il rintraccio dell'indagata; negli ultimi contatti telefonici la bambina aveva manifestato al padre la volontà di restare in Polonia.

In tale quadro fattuale, il Giudice per le indagini preliminari ha ritenuto dirimente ai fini della inammissibilità della richiesta che la minore risulti allo stato trattenuta dalla madre "in luogo sconosciuto".

Il Collegio ritiene che tale circostanza non impedisca di per sé l'emissione dell'ordine di protezione Europeo in quanto non vi è alcuna certezza che la minore sia stata trasferita in Stato diverso dalla Polonia.

Già in tema di estradizione, si è più volte affermato che solo ove vi sia la "certezza" che la persona richiesta in consegna si sia allontanata dal territorio italiano non ricorrono le condizioni per pronunciare la decisione di estradabilità e deve dichiararsi non luogo a provvedere da parte dell'autorità giudiziaria italiana (tra tante, Sez. 6, n. 8601 del 08/02/2022, Rv. 282912), con conseguenziale irrilevanza della circostanza che il destinatario si sia reso irreperibile (Sez. 6, n. 1317 del 12/01/2023, Rv. 284146).

La stessa Direttiva, nel prevedere i motivi di interruzione delle misure applicate (art. 11), dà rilievo soltanto alle "chiare indicazioni del fatto che la persona protetta non risieda né soggiorni nel territorio dello Stato di esecuzione o abbia definitivamente abbandonato tale territorio".

Pertanto, può ritenersi sufficiente che nella richiesta sia stato rappresentato dal proponente Z. che in Polonia era situato l'ultimo luogo noto di residenza della figlia minore, allo stato ancora attuale, non risultando da alcun atto che la minore abbia nel frattempo lasciato il territorio polacco.

In ogni caso, la Direttiva stabilisce, al fine di agevolare la cooperazione per l'applicazione dello strumento in esame, che le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono consultarsi (art. 16).

6. Conclusivamente sulla base delle osservazioni che precedono l'ordinanza impugnata va annullata affinché sulla richiesta avanzata da Z.F. si pronunci nuovamente il giudice, attenendosi ai principi di diritto sopra indicati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Forlì - Sezione Giudice per le indagini preliminari.

Dispone, a norma del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52 che sia apposta, a cura della cancelleria, sull'originale del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati in sentenza.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 13 dicembre 2023