

Parte **terza** | Minore reo e tutela penaleCapitolo **3** | I delitti
contro l'ordine pubblico**Sommario**

1. Il concetto di «ordine pubblico». - 2. Istigazione alle pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414bis). - 3. Associazione per delinquere (art. 416).

1. Il concetto di «ordine pubblico»

Il titolo V del libro II del codice penale (artt. 414-421) è dedicato all'esame **dei delitti contro l'ordine pubblico**.

Occorre precisare in quale senso l'espressione «ordine pubblico» è stata accolta dal legislatore in quanto tutti i reati producono in astratto un perturbamento dell'*ordine pubblico generale*, cioè il cd. allarme sociale.

Escluso, quindi, che **ordine pubblico** vada inteso nel senso di «ordine pubblico generale» ed escluso, altresì, che esso possa identificarsi con l'ordine giuridico, la migliore dottrina (cfr. ANTOLISEI, PALADIN) ritiene che con l'espressione **ordine pubblico**, usata nella intestazione al titolo V del libro II del codice penale, il legislatore abbia inteso indicare «*il buon aspetto e il regolare andamento della vita sociale*», cioè «*l'armonica e pacifica coesistenza dei cittadini sotto la sovranità dello Stato e del diritto*»; in questo senso esso è sinonimo di «*pace pubblica*».

Nei delitti raggruppati dal legislatore sotto il titolo in esame, tale pace pubblica è turbata in modo diretto ed immediato, con la minaccia imminente di futuri reati.

2. Istigazione alle pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414bis)

L'espresso riconoscimento, ricavabile dalla lettura della Convenzione di Lanzarote, ratificata in Italia con la **L. 1-10-2012, n. 172**, della necessità di predisporre una tutela «rafforzata» dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali fonda la creazione di una norma *ad hoc*, rivolta, ad un tempo, a reprimere più severamente ed a prevenire qualunque «spinta» (a carattere istigatorio o apogetico) alla violazione delle norme penali aventi ad oggetto le aggressioni medesime. In particolare, il suddetto intento si è tradotto nell'introduzione dell'art. 414bis del codice penale, sanzionante l'*istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia*.

Ai sensi della citata previsione, risponde penalmente (con la reclusione da tre a cinque anni) *chiunque, con qualsiasi mezzo, anche telematico, e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di minorenni, uno o più delitti previsti dagli articoli 600bis, 600ter e 600quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600quater.1, 600quinquies, 609bis, 609quater e 609quinquies*. Analogamente, è penalmente sanzionato *chiunque pubblicamente fa l'apologia di uno o più dei delitti anzidetti*.

Tale speciale configurazione del delitto di istigazione a delinquere, di cui all'art. 414 c.p., ha *carattere sussidiario*, essendo realizzabile solo *ove il fatto non costituisca più grave reato*.

La previsione neointrodotta è un tipico *reato plurioffensivo*. Considerando, infatti, la tipologia di crimini la cui istigazione od apologia viene penalmente repressa (trattasi di fattispecie dirette a sanzionare penalmente talune tra le più comuni condotte connesse a pratiche pedofile e pedo-pornografiche, nonché dei delitti di violenza sessuale coinvolgenti minori d'età) la norma deve ritenersi posta a tutela, oltre che dell'ordine pubblico (inteso quale buon assetto e regolare andamento del vivere civile), anche dell'interesse del minore ad un ordinato sviluppo psico-fisico, attraverso l'anticipazione della soglia penalmente rilevante ad azioni prodromiche rispetto alle tipiche condotte di mercificazione del corpo dei minori, nonché di lesione della libertà sessuale dei medesimi.

Sul piano oggettivo, rileva l'*istigazione*, intesa come sinonimo di eccitamento in altri a compiere determinati fatti delittuosi. Come emerge dalla lettera della previsione, il reato può essere realizzato con *qualsiasi mezzo e forma d'espressione* (dunque, mediante rappresentazione visiva, con lo scritto, con la parola etc.) purché diretto ad indurre alla perpetrazione dei reati espressamente elencati dalla norma. Inoltre, se si tiene conto di quanto l'uso dei «mass-media», ed in particolare l'indebito utilizzo della rete Internet e dei suoi apparati di accesso informatico-telematici, abbia agevolato l'incremento «esponenziale» dei crimini aventi ad oggetto lo sfruttamento sessuale dei minori, nonché le condotte aggressive della loro libertà sessuale, si può comprendere l'espressa previsione, fra i mezzi impiegabili nella perpetrazione del reato, di quello telematico; da condividere è, altresì, l'utilizzo di una formulazione «aperta» della norma (si parla, come visto, di «qualsiasi mezzo» e «forma di espressione»), pur se tale opzione normativa, nella sua «omnicomprensività», finisce con l'attribuire all'espressa tipizzazione dello strumento telematico, di cui si è appena detto, un ruolo meramente «simbolico».

Come per la figura generale di istigazione a delinquere, il fatto deve essere commesso *pubblicamente* (si rinvia, dunque, a quanto detto in proposito nella trattazione concernente la fattispecie generale), mentre non si richiede che l'istigazione si rivolga ad una persona determinata. Anche in tale ipotesi, inoltre, è irrilevante che l'istigazione venga o meno accolta (fermo restando che, in caso di accoglimento, l'istigatore risponderà sia del reato in esame, sia del reato istigato e da altri commesso, purché tra l'istigazione e la risoluzione dell'istigato sia accertabile un nesso di causalità).

Quanto, invece, all'*apologia* (ritenuta in dottrina una forma di istigazione indiretta), si sostanzia nell'esaltazione di un'attività violatrice delle norme penali attraverso la

formulazione di un giudizio che implichi convinta approvazione di un determinato episodio, di talché essa sia idonea a far sorgere il pericolo di commissione di reati. Deve, peraltro, ritenersi rilevante anche per la neointrodotta fattispecie, quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, in relazione alla figura generale di apologia di delitto, con sentenza 4-5-1970, n. 65, nell'affermare che *l'apologia punibile non è quella che si traduce in una pura e semplice manifestazione di pensiero*, ma quella che, per le sue modalità, integri un *comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti*.

Quanto all'*elemento soggettivo*, la fattispecie è punibile a titolo di *dolo generico*, consistente nella cosciente volontà di commettere il fatto istigatorio o apologetico, con l'intenzione di istigare alla commissione concreta di uno o più dei delitti elencati dalla norma e con la consapevolezza di agire pubblicamente. Ai sensi del terzo comma della fattispecie in commento, si è escluso che possano avere efficacia scusante, rispetto alle condotte in esame, *ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume*.

3. Associazione per delinquere (art. 416)

Ricorre il delitto in esame, *quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti*; il reato sussiste *per il solo fatto di partecipare all'associazione*.

La *ratio* dell'incriminazione è evidente: nel reato di associazione per delinquere il pericolo per l'ordine pubblico è insito nel fatto stesso dell'organizzazione con vincolo permanente fra gli associati, la quale determina di per sé sola un allarme sociale, indipendentemente dai singoli delitti commessi (così ANTOLISEI e la giurisprudenza costante). Il reato in esame è il classico esempio di *reato permanente*.

Perché sussista «associazione» ai fini della norma non è necessaria una organizzazione con distribuzione specifica dei compiti e delle singole mansioni criminose, ma è sufficiente quel minimo di organizzazione, anche soltanto rudimentale, che serva ad attuare la continuità del programma criminoso avuto di mira; non è necessaria neppure l'esistenza di capi, promotori, costitutori ed organizzatori, che è considerata dal legislatore come una mera eventualità, né la preventiva distribuzione delle mansioni e l'esistenza di un luogo abituale di riunione, la predisposizione dei mezzi e la divisione del ricavato tra gli associati (così CONTIERI, ANTOLISEI e la giurisprudenza). Occorre, invece, che gli associati siano almeno tre.

L'art. 416 prevede tre circostanze aggravanti ai commi 4, 5 e 6.

La L. 172/2012 (*Ratifica della Convenzione di Lanzarote*) ha introdotto nell'art. 416 c.p. il comma settimo, che costituisce un'ulteriore fattispecie aggravata dell'associazione per delinquere, quella diretta a commettere taluno dei delitti previsti dai menzionati artt. 600bis, 600ter, 600quater, 600quater.1, 600quinqies, 609bis (quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), 609quater, 609quinqies, 609ocies (anche in tal caso quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), e 609undecies (il nuovo reato di adescamento di minorenni sul quale v. *infra*).

Per comprendere il senso di tale correttivo, si consideri che l'art. 28 della citata Convenzione impegna ciascun Paese firmatario ad adottare le misure legislative o di altro tipo, dirette ad assicurare che talune situazioni circostanziali, puntualmente elencate nella norma, possano, in conformità con le preesistenti disposizioni di diritto interno, essere considerate come circostanze aggravanti nel determinare le sanzioni relative ai reati di sfruttamento ed abuso sessuale sui minori. Orbene, fra tali ipotesi, rientra proprio la commissione del reato *nell'ambito di un'organizzazione criminale*. È, dunque, evidente l'intento dei compilatori della Convenzione di rendere più efficace la tutela penale dei minori anche mediante l'inasprimento della risposta sanzionatoria connessa ai fenomeni associativo-criminali finalizzati proprio allo sfruttamento sessuale dei fanciulli, fonte di cospicui guadagni, soprattutto se realizzato in forma sistematica ed organizzata.

Parte terza | Minore reo e tutela penale

Capitolo 4 | I delitti contro la famiglia

Sommario

1. La sistematica del codice penale. - 2. I delitti contro il matrimonio. - 3. I delitti contro la morale familiare. - 4. I delitti contro lo stato di famiglia. - 5. I delitti contro l'assistenza familiare.

1. La sistematica del codice penale

Il titolo XI del libro II del **codice penale** è dedicato ai **delitti contro la famiglia**.

Tale titolo, a sua volta, è distinto in quattro capi:

- Capo I — *Dei delitti contro il matrimonio* (artt. 556-558).
- Capo II — *Dei delitti contro la morale familiare* (artt. 564-565).
- Capo III — *Dei delitti contro lo stato di famiglia* (artt. 556-569).
- Capo IV — *Dei delitti contro l'assistenza familiare* (artt. 570-574).

Norme fondamentali che regolano i **rapporti di famiglia nel campo penale** sono gli artt. 307 e 540 c.p. L'ultimo comma dell'**art. 307** prevede che: «*Agli effetti della legge penale, s'intendono per «**prossimi congiunti**» gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii ed i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole*».

Detta, poi, l'**art. 540**: «*Agli effetti della legge penale, quando il rapporto di parentela è considerato come circostanza aggravante o attenuante, o come causa di non punibilità, la filiazione naturale è equiparata alla filiazione legittima.*

Il rapporto di filiazione naturale è stabilito osservando i limiti di prova indicati dalla legge civile, anche se per effetti diversi dall'accertamento dello stato delle persone».

La citata disposizione riguarda solo il rapporto di filiazione, cioè quello di discendenza «diretta» ed immediata tra padre e figlio (in tal senso la dottrina e la giurisprudenza).

2. I delitti contro il matrimonio

Il capo I del Titolo XI del codice penale disciplina quelle figure di reato ancorate alla nozione tradizionale della famiglia come *società naturale fondata sul matrimonio* (art. 29 Cost.). Da tale definizione, espressamente enunciata a livello costituzionale, discende in primo luogo il *principio della monogamia* cui l'ordinamento dedica una specifica tutela attraverso la incriminazione del reato di **bigamia** (artt. 556-557 c.p.). Ma l'idea della famiglia come formazione sociale che, formalizzata nell'atto solenne con cui i coniu-

gi si assumono reciproci impegni, contribuisce alla crescita ed allo sviluppo armonico della personalità dell'individuo richiama altresì alla necessità di sanzionare penalmente quelle fattispecie di reato che si sostanziano nella **induzione al matrimonio mediante inganno** (art. 558 c.p.), al fine evidente di tutelare il coniuge ingannato.

Presupposto del delitto di bigamia è l'*esistenza di un precedente matrimonio avente effetti civili* e quindi, oltre al matrimonio celebrato dinanzi all'ufficiale di stato civile, anche il matrimonio concordatario celebrato dinanzi al ministro di culto cattolico e trascritto nei registri dello stato civile secondo la disciplina dei Patti lateranensi del 1929, come modificata dal Nuovo Concordato del 1984. Occorre, inoltre, che il precedente matrimonio abbia **giuridica esistenza** nel momento in cui viene contratto il nuovo matrimonio, anche se sia *nullo* o *annullabile* (così ANTOLISEI, PISAPIA, MANZINI, MAGGIORE e la giurisprudenza). Pertanto, solo la giuridica *inesistenza* del matrimonio precedente, e non anche la sua nullità od annullabilità esclude il reato.

Quanto al reato di **induzione al matrimonio mediante inganno** (art. 558 c.p.), commette tale delitto *chiunque, nel contrarre matrimonio avente effetti civili, con mezzi fraudolenti occulta all'altro coniuge l'esistenza di un impedimento che non sia quello derivante da un precedente matrimonio*. Il fatto è punibile a condizione che il matrimonio stesso venga annullato a causa dell'impedimento occultato. L'**interesse tutelato** è la **libertà di scelta** del coniuge, attraverso la punibilità di una particolare forma di frode: il fine è quello di reprimere le frodi che possono essere commesse a danno del coniuge che, in buona fede, viene così a trovarsi non più sposato.

3. I delitti contro la morale familiare

Il capo II del Titolo XI del codice penale dedica attenzione a talune fattispecie delittuose relativamente alle quali oggetto della tutela giuridica è la **morale familiare** che, «costituendo qualcosa di più eletto della morale sociale, si presenta come un aspetto particolare di essa, in quanto riunisce in sé un complesso di esigenze eticamente superiori e, perciò, abbisogna di una speciale tutela penale».

L'essenza di tale «morale familiare» va ravvisata nella esigenza di garantire l'interesse dello Stato a *salvaguardare la famiglia*, nella sua funzione etica di luogo privilegiato di formazione sociale e di sviluppo della personalità dell'individuo, dai danni che possono derivarle dallo scandalo conseguente all'intrattenimento di rapporti sessuali tra determinati prossimi congiunti o dalla diffusione di notizie o circostanze tali da determinare gravi perturbazioni alla vita familiare.

In questo contesto vengono in rilievo i delitti di **incesto** (art. 564 c.p.) e di **attentato alla morale familiare commesso col mezzo della stampa periodica** (art. 565 c.p.).

Realizza la fattispecie criminosa di cui all'art. 564 (Incesto) *chiunque, in modo che ne derivi pubblicamente scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello*.

Alla medesima *ratio* ed alla stessa esigenza di tutela che presiede alla incriminazione del reato di incesto risponde altresì la fattispecie relativa agli **attentati alla morale familiare commessi con il mezzo della stampa** (art. 565 c.p.), ai sensi della quale è punito *chiunque, nella cronaca dei giornali o di altri scritti periodici, nei disegni che ad essa si riferiscono, ovvero nelle inserzioni fatte a scopo di pubblicità sugli stessi giornali o scritti, espone o mette in rilievo circostanze tali da offendere la morale tradizionale*.

4. I delitti contro lo stato di famiglia

Le norme contenute nel capo III del titolo XI contemplano i delitti contro lo **stato di famiglia**, che configura *la posizione che una persona occupa in seno alla famiglia nei confronti degli altri membri di essa e della collettività*.

Dei vari stati di famiglia (*status* di coniuge, di figlio, di padre etc.) le norme in esame tutelano, soprattutto, lo stato di *filiazione*, legittima o naturale.

Oggetto giuridico della tutela di tali delitti è, dunque, *l'interesse dello Stato di garantire che lo stato di filiazione, sia esso legittimo che naturale, non sia turbato mediante particolari atti (soppressione, modificazione o simulazione di tale stato) che possano incidere sul complesso di diritti e di doveri che la legge fa dipendere dallo stato medesimo* (così ANTOLISEI, PISAPIA, MANZINI, BRICOLA, SANTORO).

La condanna pronunciata contro il genitore per taluno dei delitti, previsti in questo capo, comporta la *perdita della potestà dei genitori* (art. 569, come modificato dall'art. 146 L. 689/81).

L'art. 566 c.p. configura due distinte ed autonome fattispecie di reato, ravvisandole nel fatto di *chiunque fa figurare nei registri dello stato civile una nascita inesistente oppure di chi, mediante l'occultamento di un neonato, ne sopprime lo stato civile*. La prima figura va sotto il nome di **supposizione di stato**; la seconda, sotto quello di **soppressione di stato**.

Nella **supposizione di stato**, *presupposto* della condotta è *l'inesistenza della reale nascita di un essere umano*. Nella **soppressione di stato**, l'elemento materiale consiste nell'occultare il neonato, cioè nell'omettere di rendere nota la nascita all'ufficio di anagrafe.

Nell'ambito dello stesso Capo III, l'art. 567 c.p. prevede *due ulteriori autonome figure di reato* (così PISAPIA, MANZINI e la giurisprudenza; contra ANTOLISEI, per il quale si tratterebbe di due diversi modi di atteggiarsi della condotta nello stesso reato), rientranti nella comune incriminazione del delitto di **alterazione di stato**.

La prima consiste nel fatto di *chiunque altera lo stato civile di un neonato mediante la sua sostituzione* (cd. **alterazione di stato mediante sostituzione di neonato**). La seconda consiste nel fatto di *chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità* (cd. **alterazione di stato mediante falsità**). Scopo della norma, in entrambe le ipotesi, è quello di assicurare al neonato uno stato di famiglia corrispondente alla sua effettiva discendenza (così ANTOLISEI e la giurisprudenza).

Presupposto del reato in esame è che il fanciullo sia stato già iscritto nei registri dello stato civile come figlio legittimo o naturale riconosciuto, altrimenti ricorrerebbe il reato ex art. 566 c.p.

La condotta consiste nel deporre o presentare il fanciullo stesso in un ospizio di trovatelli o in altro luogo di beneficenza, occultandone lo stato.

5. I delitti contro l'assistenza familiare

Il capo IV del Titolo XI del codice penale disciplina una serie di fattispecie delittuose che attengono tutte alla violazione dei doveri di assistenza, morale e materiale, che gravano sui coniugi per effetto dell'impegno assunto con la stipulazione del matrimonio.

A) Violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570)

L'articolo individua *tre distinte ipotesi delittuose*: la *prima*, consiste nel fatto di *chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori [alla tutela legale] o alla qualità di coniuge*; la *seconda*, consiste nel fatto di *chiunque malversa o dilapida i beni del figlio minore o del coniuge*; la *terza*, consiste nel fatto di *chi fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore*, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge il quale non sia legalmente separato per sua colpa.

Con riferimento ai **soggetti attivi** delle ipotesi delittuose in esame, è stato costantemente affermato che, fino a quando il matrimonio non venga dichiarato *nullo* o *annullato* e fino a quando non sia stata pronunciata *sentenza di divorzio* passata in giudicato, i coniugi non perdono la loro qualità e continuano ad essere vincolati agli obblighi derivanti dal matrimonio ed, in particolare, a quello della reciproca assistenza.

Quanto, poi, agli obblighi di assistenza verso i figli minori, la sentenza ecclesiastica che annulla il matrimonio, anche se deliberata dalla competente Corte di Appello, non fa venir meno tale obbligo per i due genitori (Cass. 25-2-1989, n. 3148).

Quanto alla **seconda ipotesi delittuosa**, il fatto consiste nel *malversare o dilapidare* i beni del figlio minore o del coniuge.

Malversare significa *appropriarsi o distrarre a proprio favore beni mobili od immobili*; **dilapidare** significa *sperperare, dissipare*, anche soltanto parzialmente, il patrimonio di cui si abbia l'amministrazione.

B) Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571)

Nell'ambito dei delitti contro l'assistenza familiare rientra altresì tale fattispecie, che punisce *chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di una arte, se da tale abuso deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente*.

Presupposto del reato in esame è un *rapporto disciplinare* fra il soggetto passivo ed il soggetto attivo. Tale rapporto deve intendersi configurato dalla norma in senso molto ampio e comprende non soltanto i figli soggetti alla patria potestà e le persone sottoposte alla tutela, ma anche i discepoli ed in genere qualunque persona affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia o per l'esercizio di una professione o un'arte.

C) Maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572)

Fra i correttivi operati dalla L. 172/2012, vi è, altresì, l'integrale riscrittura dell'art. 572 c.p., originariamente rubricato «*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*». In particolare, viene sanzionato penalmente (con la reclusione da due a sei anni) *chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte*. Si prevede, altresì, un aumento di pena *ove il fatto sia commesso in danno di persona minore degli anni quattordici*. La pena è, altresì, incrementata in modo crescente nel caso in cui dal fatto derivi una *lesione grave*, una *gravissima* oppure la *morte* della vittima.

Presupposto del delitto è che tra il soggetto passivo ed il soggetto attivo sussista un *rapporto di familiarità* o un *rapporto disciplinare*. Rispetto alla fattispecie antecedente la riforma si è, innanzitutto, esteso il novero dei potenziali soggetti passivi della previsione al c.d. *convivente* del reo.

Deve, peraltro, evidenziarsi che, già prima della riforma oggetto del nostro esame, la c.d. «famiglia di fatto» veniva, in via interpretativa, compresa nell'ambito della tutela prevista dall'art. 572 cod. pen. In particolare, nei più recenti assenti della Cassazione «pre-riforma» (fra le altre, Cass. 22-5-2008, n. 20647) si escludeva che, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, assumesse rilievo la circostanza che l'azione delittuosa fosse stata commessa ai danni di una persona *convivente* «*more uxorio*», atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 cod. pen. alla «famiglia» andava riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, fossero sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo.

L'*elemento oggettivo* del reato è costituito dai *maltrattamenti*, i quali si sostanziano in una *condotta abituale* che si estrinseca con più atti, delittuosi o meno, che determinano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi ma collegati da un nesso di abitudine ed avvinti nel loro svolgimento da un'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo, cioè, in sintesi, di infliggere abitualmente tali sofferenze.

Nel delitto di maltrattamenti in famiglia non rientrano soltanto le percosse, le lesioni, le ingiurie, le minacce e le privazioni imposte alla vittima, ma anche gli atti di disprezzo e di umiliazione. Il delitto in esame, quindi, può essere costituito anche da atti che, singolarmente considerati, non costituiscono reato, come, ad esempio, i fatti che producono sofferenze solo morali, come lo spavento, l'angoscia, il patema d'animo etc.

L'*elemento soggettivo* della fattispecie consiste nel *dolo generico*, costituito dalla coscienza e volontà di maltrattare il soggetto passivo, non avendo alcuna rilevanza le finalità avute di mira dall'agente.

Si segnala, inoltre, che, fra le novità disciplinari introdotte dal provvedimento in esame (accanto ad un complessivo inasprimento sanzionatorio) vi è la creazione di una ulteriore *ipotesi aggravata* (evidenziata in precedenza), configurabile nel caso in cui *il fatto sia commesso in danno di persona minore degli anni quattordici*.

Pur se i precetti della Convenzione del 2007 mirano ad impegnare gli Stati firmatari ad adeguare la propria normativa (non solo penale) allo scopo di prevenire e reprimere più efficacemente, in modo specifico, lo sfruttamento sessuale dei minori nonché gli abusi sessuali sui medesimi, non appare contrario allo «spirito» complessivo dell'atto internazionale un correttivo diretto, in via complementare, a rafforzare la tutela penale dei minori contro qualunque tipologia di maltrattamento e vessazione, pur se in tale ottica sarebbe stato opportuno, in luogo della mera «traslazione» di una delle ipotesi-base della fattispecie fra le configurazioni aggravate (con il rischio, peraltro, che l'inasprita sanzione possa venir neutralizzata nel giuoco del bilanciamento circostanziale, vanificando gli intenti della riforma), una estensione della tutela a qualunque minorenne (dunque non solo ai minori di quattordici anni) specie se si ha riguardo del fatto che l'atto sovranazionale di cui si tratta identifica, come visto, il destinatario delle sue norme di tutela nel «bambino», definendo tale «ogni persona di età inferiore ai diciotto anni».

D) Sottrazione consensuale di minorenni (art. 573)

Incorre in tale reato *chiunque sottrae un minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, col consenso di esso, al genitore esercente la potestà dei genitori, o al tutore, ovvero lo ritiene contro la volontà del medesimo genitore o tutore.*

Oggetto specifico della tutela penale del reato in esame è dunque il *diritto del genitore o del tutore alla potestà dei genitori o alla tutela.*

Soggetto passivo del reato in esame sono, oltre al tutore, *entrambi i genitori*, per effetto della modifica apportata dalla legge 19-5-1975, n. 151 all'art. 316 c.c., ai sensi della quale «*la potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori*». Soggetto attivo del reato in esame, quindi, può anche essere uno dei due genitori che sottragga il minore alla patria potestà dell'altro (cfr. Cass. 1-2-1980 e, in dottrina, CONSO, PATANÈ, FINOCCHIARO).

Il minore, invece, è solo oggetto materiale del reato, non compartecipe allo stesso.

L'elemento materiale consiste nel *sottrarre il minore degli anni 18 e maggiore degli anni 14 alla potestà di entrambi o di uno dei genitori o al tutore*, col consenso del minore stesso, e, naturalmente, con il dissenso del genitore o del tutore (Cass. 4-4-1979).

Oltre che con la sottrazione, il reato può commettersi anche col *ritenere indebitamente il minore* che già si trova per causa lecita nella sfera di disponibilità dell'agente.

Poiché il *consenso del minore è elemento essenziale del reato*, ove manchi tale consenso si applicheranno, con il concorso delle altre circostanze, le norme sul sequestro di persona (art. 605 c.p.) o sulla sottrazione di persone incapaci (art. 574 c.p.).

E) Sottrazione di persone incapaci (art. 574)

L'articolo prevede due distinte figure di reato: *la sottrazione di persone incapaci e la sottrazione non consensuale di minorenni.*

Commette il **primo delitto** *chiunque sottrae un minore degli anni 14, o un infermo di mente, al genitore esercente la potestà dei genitori, al tutore, o al curatore, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi.*

Commette il **secondo delitto** *chiunque sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni 14, senza il consenso di esso, per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio.*

In entrambe le ipotesi, *soggetti passivi sono i genitori, il tutore o il curatore.*

F) Sottrazione e trattenimento di minore all'estero (art. 574bis)

La norma, rientrando nel novero delle novità disciplinari introdotte dal cd. *Pacchetto sicurezza* (L. 15-7-2009, n. 94), sanziona penalmente *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.*

Sul piano oggettivo, la fattispecie si traduce nel *sottrarre* un minore (sono invece esclusi, a differenza della fattispecie-base, gli infermi di mente) al proprio genitore o tutore.

Per **sottrazione** deve intendersi ogni allontanamento coatto del minore, che lo sottragga dall'ambito di vigilanza e controllo di chi esercita su di lui la potestà, non consentendogli di realizzare la sua personalità negli ambiti di appartenenza. La sottrazione avviene (e ciò costituisce elemento «specializzante») *conducendo o trattenendo il minore* (il trattenimento è connesso al caso in cui il minore già si trovi nella «disponibilità» del reo) *all'estero contro la volontà del legittimo genitore*, la qual cosa impedisce in tutto o in parte l'esercizio della potestà genitoriale.