

## ***Parere motivato in materia di diritto penale***

*Tizio, di anni 20, ottiene dai genitori di Caia, di anni 15, il consenso ad uscire con la minore per condurla nella casa dei suoi genitori e frequentare la ragazza in presenza di questi ultimi.*

*Tizio e Caia, approfittando del consenso ottenuto, si recano in una casa messa a disposizione di Tizio da un suo amico ove, nel mese di gennaio 1996, consenziente Caia, hanno rapporti sessuali.*

*I genitori di Caia, venuti a conoscenza dell'accaduto, in data 6 febbraio 1996, denunciano Tizio per i reati di cui agli artt. 530 e 573 cod. pen.*

*In data 20 febbraio 1996 viene pubblicata la legge 15.2.1996, n. 66.*

*Successivamente alla pubblicazione di detta legge, Tizio, appreso della denuncia, si reca da un legale.*

*Il candidato, assunte le vesti del legale – premessi sintetici cenni sul reato di sottrazione di minore – illustri le problematiche sottese alla fattispecie in esame e rediga motivato parere.*

Ai fini di una compiuta analisi delle problematiche sottese alla fattispecie in esame, si ritiene opportuno premettere brevi cenni sul reato di sottrazione di minori, che il codice penale punisce, nelle diverse ipotesi di cui agli artt. 573 e 574, a seconda che il fatto sia commesso nei confronti di un minore ultra o infraquattordicenne e vi sia o meno il consenso di questi.

Le previsioni si collocano nell'ambito dei delitti contro la famiglia, al titolo XI del Libro II, nel capo IV dedicato ai delitti contro l'assistenza familiare. Più specificamente, l'art. 573, espressamente richiamato nel caso in esame, punisce con la

reclusione fino a 2 anni la condotta di chiunque sottragga un minore che abbia compiuto gli anni quattordici, col consenso di esso, al genitore esercente la potestà dei genitori o al tutore ovvero lo ritenga contro la volontà del medesimo genitore o tutore, prevedendo, al comma 2, l'attenuante del fine di matrimonio e l'aggravante del fine di libidine.

Il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice in questione è ravvisabile nell'esercizio della potestà genitoriale fino al compimento della maggiore età e trova la sua *ratio* nell'esigenza sociale di sottoporre le scelte del minore al vaglio dei genitori per evitare che una insufficiente maturità, connessa all'età, possa spingerlo ad adottare decisioni che potrebbero pregiudicare la sua vita futura.

Nella fattispecie in esame risulta pacifico che Tizio, maggiorenne, abbia ottenuto dai genitori di Caia, di anni 15, il consenso ad uscire con la minore per condurla nella casa dei suoi genitori e frequentare la ragazza in presenza di questi. E' altresì chiaro che Tizio e Caia, contravvenendo alla precise istruzioni ricevute circa il luogo e il modo della frequentazione, condizioni essenziali – deve coerentemente dedursi – per la concessione del chiesto consenso, si rechino in luogo diverso ove hanno rapporti sessuali.

Posto che in data 6 febbraio 1996 i genitori di Caia hanno proposto “denuncia” nei confronti di Tizio per i reati di cui agli artt. 530 e 573 c.p., occorre preliminarmente valutare la problematica della successione di leggi nel tempo, essendo

entrata in vigore, in epoca successiva al fatto ed alla proposizione della “denunzia”, la L. 16.2.96, n. 66 in tema di violenza sessuale. E’ bene precisare subito che l’art. 1 L. cit. ha espressamente abrogato l’art. 530 c.p.; gli atti sessuali e la corruzione di minorenni sono ora rispettivamente previsti dagli artt. 609-quater e 609-quinques c.p., i quali, tuttavia, presuppongono, quando non ricorra l’elemento della violenza o taluno degli altri fatti previsti dall’art. 609-bis c.p., che il fatto sia compiuto in danno di persona minore degli anni quattordici, ovvero degli anni 16 quando vi sia abuso di rapporti di parentela o di altri rapporti assimilati (relazione per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia, ovvero di convivenza). Nella specie non appare ricorrere alcuna delle ipotesi da tale disposizione richiamate. Infatti, a) Caia non è minore degli anni 14; b) il colpevole non è l’ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore; c) il colpevole non è persona cui la minore è stata affidata per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia; d) il colpevole non ha con la minore una relazione di convivenza.

Giova chiarire, in ordine al presupposto dell’affidamento, che lo stesso, non discendendo dalla legge o da un contratto, non può ricollegarsi nel caso di specie alla mera manifestazione di assenso dei genitori di Caia a che la figlia minore si recasse dai genitori di Tizio accompagnata da questi. Essi conservano appieno, peraltro, tutti i doveri di vigilanza e di custodia sulla minore, non essendo configurabile una ipotesi di delega

temporanea ed occasionale all'esercizio di tali funzioni a favore di Tizio, e per giunta per il limitato tratto – spaziale e temporale – rappresentato dal percorso compiuto da Tizio e Caia per recarsi materialmente nel luogo di abitazione dei genitori di Tizio! Quanto poi alla relazione di convivenza, la stessa non sussiste con riferimento ai rapporti di natura occasionale, privi come tali dei requisiti della stabilità e della durevolezza.

Ne discende che la condotta di Tizio, che si è congiunto carnalmente con Caia – non ricorrendo ipotesi di violenza sessuale – deve considerarsi depenalizzata, non essendo più prevista dalla legge come reato, applicandosi, in assenza di norme transitorie, il disposto dell'art. 2, comma 2, cod. pen., che stabilisce il principio dell'effetto retroattivo della *abolitio criminis* ovvero della non ultrattività della norma incriminatrice (in termini, in fattispecie analoga a quella in esame, Cass. 20.10.1996, Bianco; Cass. 2.10.1996, De Rosa).

Nei confronti di Tizio, dunque, dovrà essere pronunciata formula di n.d.p. in ordine al reato di cui all'art. 530 c.p. perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

E' il caso di aggiungere che il fenomeno in concreto verificatosi concerne una ipotesi di mera *abolitio criminis* e non di *immutatio legis*, non venendo conseguentemente in questione la problematica della applicabilità della legge più favorevole, la quale presuppone che lo stesso fatto costituente reato riceva solo una diversa disciplina sanzionatoria.

Resta da esaminare se sia ascrivibile a Tizio il reato di cui all'art. 573 c.p. Sul punto, non v'è dubbio che egli abbia agito con l'inganno nei confronti dei genitori di Caia, onde ottenerne il consenso per fini diversi da quelli prospettati, con la coscienza di sottrarre la minore alla sfera di vigilanza dei genitori medesimi. Appaiono pertanto ricorrere i presupposti per la configurabilità di tale ipotesi delittuosa, sia sul piano della sussistenza dell'elemento obiettivo del reato (condotta di Tizio che sottrae la minore ai genitori ritenendola contro la volontà di questi), sia sotto il profilo della valutazione dell'elemento psicologico. Peraltro, essendo la sottrazione – e la successiva condotta ritentiva – finalisticamente orientata allo scopo di consumare rapporti sessuali, deve ritenersi applicabile la circostanza aggravante prevista dal comma 2 art. cit. Tuttavia, dalla lettura del quesito proposto, emerge che i genitori abbiano “denunziato” Tizio. Deve ritenersi che il termine sia stato adoperato nella traccia in senso tecnico. Se così è, non sussiste la condizione di procedibilità richiesta dalla norma incriminatrice per l'esercizio dell'azione penale nei confronti di Tizio, e cioè l'atto formale di querela. Essendo il reato ex art. 573 c.p. perseguibile a querela di parte, occorre che la persona offesa, nella specie, i genitori di Caia, sporgessero formale querela nei termini perentori stabiliti dalla legge, non essendo all'uopo sufficiente la mera denuncia dei fatti all'Autorità Giudiziaria. Con la conseguenza della improcedibilità dell'azione penale.

Per completezza espositiva va però detto che la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che per la validità della querela, quale atto negoziale interpretabile sulla scorta dei criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362 e ss. cod. civ., non è necessario l'uso di formule sacramentali, essendo sufficiente che da tutto il contesto dell'atto si evinca chiaramente la non equivoca manifestazione di volontà di chiedere l'accertamento della penale responsabilità del colpevole in ordine al fatto denunciato (ex plur., Cass. 11.1.1986, Raio).

Ove dovesse emergere dal contenuto della denuncia in esame – ma ciò allo stato non è dato conoscere – una effettiva volontà nel senso precisato, in tal caso si potrà procedere nei confronti di Tizio.