

Una nota sull'aggravante della cd. violenza assistita: è sufficiente che il minore percepisca il fatto di reato.

di *Mariangela Telesca*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE I, 14 MARZO 2017 (UD. 2 MARZO 2017), N. 12328
DI TOMMASI *Presidente* - APRILE *Relatore*

La decisione, oggetto di queste brevi considerazioni, ha il merito di chiarire la reale portata della locuzione “in presenza (...) di un minore” che compare nell’art. 61 n. 11-*quinquies* c.p.; si tratta dell’aggravante della violenza assistita introdotta nell’ordinamento con l’intervento legislativo contro il cd. femminicidio, (d.l. n. 93 del 14 agosto, conv. in l. 15 ottobre 2013 n. 119)¹.

Nello specifico, il provvedimento a tutela della donna, sin dalla sua emanazione, veniva sottoposto a delle censure² perché viziato da una sorta di errore di fondo: vale a dire quello di considerare il grave e complesso fenomeno della violenza una mera questione di ordine pubblico o, peggio ancora, come causa di ‘allarme sociale’, e trattarlo sbrigativamente con lo strumento penale o con meri inasprimenti sanzionatori³. Veniva evidenziato, invece, che una tale questione presenta, innanzitutto, rilevanti aspetti di natura socio-culturale e, quindi, non può essere risolta con il semplicistico ricorso alla minaccia penale. Si sottolineava, senza rinnegare momenti di repressione a fronte di comportamenti connotati da dannosità sociale, la necessità di un più ampio sistema di interventi non solo in tema di violenza contro le donne ma sulla violenza più in generale⁴.

A ben vedere il provvedimento in parola – il cui antecedente si rinviene nella Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne

¹ In proposito cfr. GATTA, sub *art. 61*, in E. DOLCINI - G. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Vol. III, Milano, 2015, p. 1279 ss.

² Sul punto cfr. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione ‘a caldo’ sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, conv. in l. n. 119/13, in tema di femminicidio*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 12 dicembre 2013. Sul tema per un quadro di insieme cfr. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, ivi, 15 settembre 2013; C. PECORELLA, *Sicurezza vs libertà? La risposta penale alle violenze sulle donne nel difficile equilibrio tra istanze repressive e interessi della vittima*, ivi, 5 ottobre 2016; MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, ivi, 10 gennaio 2015; BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, ivi, 11 dicembre 2013; PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori*, ivi, 18 ottobre 2013.

³ Più in generale, sulla dispersione della “scala delle cornici edittali” non più ispirata ad un coerente sistema di valutazioni di gravità in termini di meritevolezza e bisogno di pena, cfr. PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 9, p. 1077.

⁴ Cfr. LO MONTE, op. loc. ult. cit.

adottata a Istanbul dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, e resa esecutiva in Italia con l. n. 77/2013 – risente anche del clima instaurato dai ben noti e diffusi fatti di violenza di genere. Ciò spiega, per alcuni versi, la scarsa ponderazione che ha spinto il legislatore a ricorrere al ben noto meccanismo della decretazione d'urgenza (cd. pacchetto sicurezza), salvo poi ritornare, repentinamente, sulle disposizioni prima emanate cercando di 'aggiustare il tiro'.

Ed invero, il provvedimento originario aveva previsto l'aggravante speciale nel secondo comma dell'art. 572 c.p. qualora il delitto di maltrattamenti in famiglia si consumava in danno di minori infraquattordicenni ed anche nell'ipotesi in cui il reato veniva posto in essere alla presenza di un minore di anni diciotto. Il legislatore intendeva, in tal modo, attribuire specifico rilievo giuridico alla c.d. "violenza assistita"; la stessa circostanza veniva prevista ancora al n. 3-*sexies* del terzo comma dell'art. 628 c.p. quale nuova aggravante della rapina.

Com'è stato sottolineato la novella aveva suscitato sul punto qualche perplessità, non già per la scelta di riconoscere valenza aggravante alla circostanza che un minore venisse "costretto ad assistere ad azioni violente, quanto, piuttosto, per quella di circoscrivere la rilevanza della stessa ai soli reati di maltrattamenti in famiglia e di rapina"⁵. A ciò rimediava, come si accennava, il legislatore con la legge di conversione: sopprimeva sia il secondo comma dell'art. 572⁶, sia il n. 3 *sexies* del terzo comma dell'art. 628 c.p. e configurava una nuova aggravante comune, "collocata nell'inedito n. 11 quinquies dell'art. 61 c.p."⁷: "l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572 c.p., commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza".

Svolta questa breve premessa possono cogliersi le conclusioni a cui pervengono i giudici di legittimità nella sentenza in commento che, come si anticipava, risolve la questione relativa alla formula "in presenza ... di un minore degli anni diciotto". Sostiene la Corte di legittimità che ai fini della configurabilità della circostanza aggravante della cd. violenza assistita rileva non la 'presenza' del minore e, cioè, che il fatto si sia svolto sotto gli occhi – *rectius*, al cospetto – del minore, ma è sufficiente che quest'ultimo abbia avuto la percezione e la consapevolezza degli atti di violenza verso i soggetti del nucleo familiare.

⁵ Cfr. la Relazione di PISTORELLI a Corte Suprema di Cassazione - Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. n. III/03/2013, Roma, 16 ottobre 2013: "Novità legislative: L. 15 ottobre 2013, n. 119 "Conversione in legge del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province".

⁶ L'art. 572 c.p., veniva modificato anche per effetto della l. n. 172/2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote del 25.10.2007, che prevedeva invece un aumento di pena (fino ad un terzo) qualora il fatto fosse stato commesso in danno di persona minore degli anni quattordici. Sul tema cfr. PAVICH, *Luci e ombre nel "nuovo volto" del delitto di maltrattamenti. Riflessioni critiche sulle novità apportate dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, Milano, 2012, p. 2 ss.

⁷ Cfr. PISTORELLI - *Corte Suprema di Cassazione*, cit.

A tali condivisibili conclusioni – per i motivi che svilupperemo in seguito – la Corte perviene attraverso una duplice chiave di lettura.

Preliminarmente, i giudici richiamano pregresse prese di posizione della stessa giurisprudenza di legittimità⁸ e pongono in evidenza che si configura il delitto di maltrattamenti in famiglia in danno del minore anche quando gli atti di violenza non siano indirizzati contro il medesimo ma nei confronti di altri componenti la famiglia. Dunque, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 572 c.p. basta che il minore abbia avuto la percezione delle condotte violente, ancorché rivolte verso altri soggetti.

In conclusione, si configura la fattispecie delittuosa dei maltrattamenti in danno del minore per il semplice fatto che lo stesso abbia 'assistito' a comportamenti violenti. Con la conseguenza che è 'maltrattamento' non solo quello *diretto* contro una persona della famiglia o persona convivente, ma anche quello che *indirettamente* coinvolge il soggetto minorenne. Il minore viene maltrattato – nel senso dell'art. 572 c.p. – per il semplice fatto di aver assistito a scene di violenza per le ovvie ricadute sullo sviluppo bio-psichico di una persona ancora in formazione.

Recentemente, la giurisprudenza di legittimità⁹ ha affermato, valorizzando la *ratio* ispiratrice della disposizione e della sua funzione¹⁰ – e la sentenza in commento si pone in linea con tale orientamento –, che il minore il quale abbia assistito ad uno dei delitti indicati nella disposizione incriminatrice può essere considerato anch'egli persona offesa del reato. Di conseguenza, la configurabilità di detta circostanza aggravante determina un'estensione dell'ambito della tutela penale anche al minore che abbia assistito alla violenza e, come tale, pienamente legittimato a costituirsi parte civile, essendo anch'egli danneggiato dal reato, nella forma aggravata. Si tratta di considerazioni già rimarcate dai giudici di legittimità in relazione al reato di

⁸ Cass. pen. sez. VI, 21 dicembre 2009, n. 8592, Z. e altri, Rv. 246028.

⁹ Cfr. Cass. pen. sez. III, 27 ottobre 2016, n. 45403, P.A., in *questa Rivista*, 2016; nel caso di specie la Corte riconosce, pertanto, piena legittimazione del minore, quale persona offesa, per effetto della contestazione di detta aggravante, a costituirsi parte civile nel procedimento relativo alla violenza sessuale commessa nei confronti della madre ed alla quale ha assistito e, dunque, a proporre ricorso avverso la decisione di proscioglimento dell'imputato. Si tratta di una decisione che opera un 'passo in avanti' rispetto ad una precedente presa di posizione secondo cui "anche condotte di reiterata violenza fisica o psicologica nei confronti dell'altro genitore, quando i discendenti siano resi sistematici spettatori obbligati di tali comportamenti, in quanto tale atteggiamento integra anche una omissione connotata da deliberata e consapevole indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali della prole"; cfr. Cass. pen. sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 4332, in *questa Rivista*, 10 maggio 2015.

¹⁰ La disposizione tende, infatti, nell'ambito del rafforzamento della tutela delle vittime di violenze domestiche, o, più in generale, di reati contro l'incolumità individuale e la libertà personale, a sanzionare, attraverso l'aggravamento del trattamento punitivo, l'esposizione del minore alla percezione di atti di violenza, sia nei confronti di altri componenti del nucleo familiare, sia di terzi, tra l'altro attuando una specifica indicazione contenuta in tal senso nell'art. 46 d) della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (in tal senso Cass. pen. sez. III, 27 ottobre 2016, cit.).

maltrattamenti in famiglia, riconoscendo che integra il delitto di cui all'art. 572 c.p. anche l'esposizione del minore alla percezione di atti di violenza condotti nei confronti di altri componenti del nucleo familiare¹¹.

Nella stessa ottica, per quanto concerne l'esatta portata della cd. violenza assistita, va letta la definizione fornita dal Cismai (Coordinamento Italiano dei Servizi contro il Maltrattamento e l'Abuso all'Infanzia) secondo cui per violenza assistita da minori in ambito familiare si intende il fare esperienza da parte del bambino di qualsiasi forma di maltrattamento, compiuto attraverso atti di violenza fisica, verbale, psicologica, sessuale ed economica, su figure di riferimento o su altre figure affettivamente significative adulte e minori. Inoltre, il bambino può fare esperienza di tali atti direttamente quando questi avvengono nel suo campo percettivo e/o indirettamente quando il minore ne è a conoscenza. Del resto, la richiamata Convenzione di Istanbul dell'11.05.2011 afferma, infatti, che i bambini sono vittime di violenza domestica anche in quanto testimoni di violenze all'interno della famiglia; da qui la scelta di introdurre tra le circostanze aggravanti il fatto che il reato sia stato commesso su un bambino o in presenza di un bambino (art. 46, lett. d).

Alla luce di tali osservazioni il supremo Collegio afferma il principio di diritto secondo cui la circostanza aggravante prevista dall'art. 61 co. 1 n. 11-*quinquies* c.p., introdotta dalla l. n. 119/2013 è configurabile ogni volta che il minore degli anni diciotto *percepisce il fatto* di reato, e anche nelle ipotesi in cui la sua presenza non sia visibile all'agente il quale, nondimeno, ne abbia la consapevolezza o avrebbe dovuto averla utilizzando l'ordinaria diligenza.

Sotto altri profili, ritenere che per la configurabilità della circostanza aggravante sia necessario che il fatto si svolga al cospetto del minore e, cioè, interpretare la locuzione "in presenza" quale sinonimo di 'presenza materiale' o 'sotto gli occhi', oppure alla 'vista' del minore significa svuotare la reale portata della disposizione. In tal modo viene meno lo scopo perseguito dal legislatore e cioè quello di estendere la tutela penale anche a quei soggetti deboli ridotti – se non addirittura costretti, come nel caso di specie – ad assistere ai reati indicati dalla norma¹².

In ordine alla consapevolezza in capo all'agente della 'presenza' del minore la Corte risolve la questione attraverso il richiamo dell'art. 70 c.p. Invero, trattandosi di circostanza aggravante di tipo oggettivo concernente le modalità dell'azione, la circostanza stessa viene valutata a carico dell'agente se conosciuta oppure se ignorata per colpa o ritenuta insussistente per errore determinato da colpa a norma dell'art. 59 c.p.

¹¹ Cfr. Cass. pen. sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41142, C., Rv. 248904.

¹² In tal senso CORTINOVIS, *Violenza in famiglia: anche chi "assiste" è persona offesa dal reato e legittimata a costituirsi parte civile*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 7 dicembre 2016.