

Qualche riflessione sulla violenza assistita.

Fabiola Furnari e Donatella Salari

Si parla di violenza assistita, ma sarebbe utile tenere a mente che la traduzione italiana non solo non rende giustizia al concetto inglese di *witnessing violence in childhood* – (testimone di violenze nell’infanzia) che indica tutta una serie di danni psicologici subiti da chi in giovanissima età ha assistito a scene di violenza domestica - ma oblitera, per un uso disinvolto dell’analisi logica, la forma verbale passiva diretta a valorizzare la situazione del soggetto che subisce un’azione compiuta da altri (violenza a cui si assiste). Qui si è pensato, invece, di utilizzare il participio passato come aggettivo della violenza stessa con effetti distorti rispetto al concetto di visione della violenza che nel testo normativo è, ovviamente, riferibile al soggetto che la percepisce e non certo ad una qualità della violenza. Forse la frettolosa traduzione dall’inglese ha cristallizzato l’infelice titolo, ma tant’è.

Va detto che il reato di violenza assistita è previsto nel nostro codice penale solo quale circostanza aggravante del reato di maltrattamenti in famiglia (ex art. 572), nello spirito della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti della donna e la violenza domestica – Istanbul 11 maggio 2011 – che all’art. 46 prevede quale circostanza del reato, quando non ne sia elemento costitutivo, l’aver commesso l’evento delittuoso ai danni di un bambino o in sua presenza, nel quadro del riconoscimento della violenza sulle donne come forma di violazione dei diritti umani e di discriminazione. Riflettendo, allora, sulla *ratio* ispiratrice dell’importante riconoscimento normativo sulla violenza assistita e ricordando il disegno di legge approvato nei giorni scorsi alla Camera dei deputati, che riconosce, tra l’altro, ai figli superstiti dei femminicidi i diritti previsti per le vittime di mafia, incrementando le risorse al fondo a ciò dedicato, va detto quanto segue.

In un quadro di reale emergenza sociale, l’intervento normativo

intende ribadire il diritto alle cure psicologiche di chi ha assistito a scenari di maltrattanti dei quali, spesso, nei contesti familiari, della più disparata estrazione sociale, sono protagonisti involontari i bambini e gli adolescenti che vivono come proprio il dolore altrui, giacché ascoltano, vedono, sentono quanto accanto a loro accade. Pertanto, pur se non direttamente obiettivo della violenza, questi giovani testimoni ne divengono, comunque, parte passiva, attraverso le manifestazioni di violenza fisica, psicologica, sessuale, economica, che siano rivolte ad altre figure di loro riferimento, o, comunque significative. per i loro affetti, adulte o meno che siano.

Davanti a questa doverosa scelta normativa non ci si può esimere dal constatare come, in materia di protezione dei minori, il sistema del diritto penale si sia dimostrato poco innovativo, rispetto al mondo della giustizia civile, ove, infatti, i figli, anche di tenera età, e le loro scelte sono sempre tenute in doverosa considerazione, allorquando, ad esempio, ci si trovi in un contesto di separazione o divorzio.

In ambito penale, invece, il minore viene fatto oggetto di attenzione solo se vittima diretta del comportamento altrui, ossia quando costui risulti maltrattato, abusato o sottratto da uno dei genitori.

Al nuovo mutamento di prospettiva, finalmente giunto, dunque, ha certamente contribuito la stessa osservazione scientifica dei contesti di maltrattamento. Si è infatti verificato come sul piano pratico, si venga facilmente a creare un'interrelazione stretta tra la violenza domestica subita dalla figura materna e lo *status* psicologico in cui viene a trovarsi il figlio minore che viva o abbia vissuto episodicamente, se non addirittura quotidianamente, un clima familiare di tensione e prevaricazione. In proposito il rapporto "Save the children" del 25.11.2015, Giornata internazionale contro la violenza sulle donne, afferma in proposito che *"la violenza sulle donne, quando sono madri, colpisce anche i bambini che assistono agli episodi di maltrattamento, lasciando su di loro tracce indelebili, perché la violenza familiare è anche la più silenziosa, quella più difficile da raccontare, che viene spesso negata dalle stesse vittime..."*

Appare, perciò, un dato, oramai assolutamente e tristemente comprovato, che le situazioni descritte sortiscono sui minori effetti sia nell'immediato che nel lungo periodo, con una serie di disturbi come stress, bassa autostima, disturbi del sonno ed alimentari, difficoltà scolastiche, ridotta capacità empatica, fino al rischio di riproducibilità, in età adulta, di comportamenti violenti.

In questo senso sono significativi i dati raccolti, fino al 2017, dal

C.I.S.M.A.I. (Coordinamento italiano dei servizi contro il maltrattamento e l'abuso all'infanzia) che indica in Italia in 100.000 i bambini maltrattati (v. CISMAI, Atti del congresso CISMAI del 2003 sul tema "Bambini che assistono alla violenza domestica ", nonché i dati sugli interventi nei casi di violenza assistita da maltrattamento alle madri, da ultimo presentati dallo stesso CISMAI, nel 2017), dei quali il 19% vittima di violenza assistita; dati questi registrati a fronte dell'allarmante numero di 427.000 minorenni che , nel periodo 2009-2014, hanno vissuto in ambiente domestico atti di violenza diretta o indiretta.

E' auspicabile, perciò, che in questo clima "emergenziale", ed a fronte dei dati statistici citati, con ragionevole premura, si possa agire e che lo stesso servizio sanitario nazionale possa elaborare un sistema di intervento precoce sul maltrattamento diretto ed indiretto.

Sul piano più strettamente giuridico il fenomeno, da anni studiato ed analizzato nella sua gravità, si era già tradotto nella nostra legislazione nella ratifica della convenzione del Consiglio d'Europa c.d. di Istanbul del 2011, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, e nella successiva introduzione, nell'art. 61 del c.p., del comma 11 quinquies , con il d.l. 93/2013 convertito con legge 119/2013 ¹.

Sullo specifico tema della violenza assistita si era già pronunciata la giurisprudenza di legittimità con la sentenza n. 4332/2015, nel solco di altra precedente pronuncia n. 9724/2013, elaborando una serie di criteri che potremmo definire "inediti", in materia di maltrattamenti.

Infatti, nella decisione per prima citata si trova ribadito e meglio ampliato il principio di diritto, già espresso in altre pronunce, secondo cui oggetto giuridico della tutela apprestata dall'art. 572 c.p. è l'interesse dello Stato a vedere salvaguardata la famiglia non solo rispetto a comportamenti vessatori e violenti, frutto di una condotta unitaria ed abituale, ma anche di fronte alla difesa dell'incolumità fisica e psichica delle persone legate al rispetto della personalità dei soggetti più deboli, nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari.

La Corte si interroga sul contenuto effettivo del reato di maltrattamenti, per verificare , se, nell'ambito offensivo di questo, possa o meno rientrare anche la posizione passiva dei figli minori, ove spettatori

¹ l'art. 46 della convenzione di Istanbul, intitolato "circostanze aggravanti" rivolgeva invito alle parti, affinché adottassero "misure legislative e di ogni altro tipo, necessarie per garantire che le seguenti circostanze , purché non siano gli elementi costitutivi del reato, possano, conformemente alle disposizioni pertinenti del loro diritto nazionale, essere considerate come circostanze aggravanti nel determinare la pena per i reati stabiliti, conformemente alla presente convenzione ".

sistematici ed obbligati delle manifestazioni di violenza, anche psicologica, che si perpetrano nell'ambito familiare.

La risposta è senz'altro affermativa. Infatti, secondo la S.C. occorre tenere conto nel caso della c.d. "indifferenza omissiva", che si appalesa quando i genitori mostrino, nei confronti dei figli presenti, un'indifferenza, frutto di una tanto deliberata quanto consapevole trascuratezza verso gli elementari ed insopprimibili bisogni affettivi ed esistenziali di costoro.

Orbene, secondo la S.C., la violenza percepita (figura giuridica qui elaborata ed utilizzata, per tutelare nel modo più opportuno ed efficace il minore) è appunto una manifestazione di violenza, contenuta e ricompresa tra le possibili condotte delineate dall'art. 572 c.p., cioè, in altri termini, uno dei modi in cui possono concretamente manifestarsi i maltrattamenti².

Nella "dicotomia "stabilita dalla pronuncia in parola, quella "assistita" è' invece una forma di violenza peculiarmente disciplinata dalla nuova aggravante di cui all'art 61 n. 11 *quinquies* c.p.

Al riguardo, occorre, pertanto, comprendere cosa debba intendersi per violenza "percepita", secondo la giurisprudenza elaborata dalla Suprema Corte.

Essa è, e non può che essere, la violenza abituale, reiterata nel tempo, e che, dunque, così viene "avvertita" da chi la subisce, e che si manifesta con quegli effetti pregiudizievoli capaci di prodursi sulla personalità della vittima a prescindere dalla circostanza che vi sia stata una visione diretta degli atti di violenza da parte del minore stesso. Inoltre, la violenza percepita deve essere foriera di esiti negativi nei processi di crescita morale e sociale dei figli che l'hanno subita.

Quanto al rapporto con la cd violenza "assistita", va tenuto conto che la violenza "percepita" è riferita sia ai minorenni che ai maggiorenni, vittime del reato di maltrattamenti, e che l'aggravante ex art. 61 n. 11 *quinquies* appare riferibile solamente ai soggetti minorenni . Deve aggiungersi che , valorizzando la funzione per così dire "residuale"³ di quest'ultima fattispecie, l'aggravante potrà effettivamente applicarsi soltanto nei casi in cui ricorra un *quid pluris* rispetto alla percezione delle

² V. Cass. n. 18833/2018 ove si afferma che costringere il minore ad assistere alla violenza fisica o morale costituisce maltrattamento, ossia condotta capace di creare ripercussioni negative nel processo di crescita del minore.

³ la dizione dell'art. 61 n. 11 *quinquies* è' infatti nel senso che l'aggravante operi solo quando non sia elemento costitutivo del reato, e perciò , con riferimento al reato di maltrattamenti, solo ove non si tratti di violenza diretta ai danni del minore , dunque violenza diretta, o indiretta (alias percepita)

condotte familiari violente , ossia nei casi nei quali vi sia la “presenza” della vittima che assiste alla violenza. Orbene, se è certo che il vocabolo “percepita” non significa che alla percezione si accompagni necessariamente la “presenza”, occorre a questo punto interrogarsi su che cosa il legislatore dell’emergenza del 2013, introducendo l’aggravante, abbia inteso invece con l’espressione “ in presenza” di un minore degli anni diciotto.

Ci si è interrogati al riguardo tra gli interpreti se sia necessario, perché possa ricorrere l’aggravante, che il fatto sia commesso davanti agli occhi del minore o se sia sufficiente che il minore ne abbia comunque percezione e consapevolezza, a prescindere dalla vista.

Sul punto è, dunque, intervenuta la Corte di cassazione che con una recente pronuncia ⁴ ha chiarito che, ai fini dell’applicabilità dell’art. 61 n. 11 *quinquies*, perché possa parlarsi di “presenza” occorre fare riferimento sia alla materialità della condotta posta in essere al cospetto del minore, e, dunque, davanti ai suoi occhi, sia al profilo soggettivo (consapevolezza da parte dell’autore che il fatto è commesso in presenza del minore, poiché il minore è a lui visibile o, se anche non visibile, l’autore abbia comunque consapevolezza della sua presenza, o avrebbe dovuto averla, usando l’ordinaria diligenza).

Ecco, allora, che nell’alveo della innovativa “violenza assistita” si restringe, quasi fino ad annullarsi, la dicotomia prima riportata, tra violenza “percepita” e violenza “assistita in senso stretto” per la cui configurabilità, si richiede in definitiva, pur con le precisazioni sopra esposte, e che fanno riferimento al requisito peculiare della “presenza” fisica, la percezione della condotta penalmente sanzionata.

La “presenza” assurge, pertanto, ad elemento di fatto attinente alla percepibilità dell’atto, basato non solamente sul dato sensoriale della vista.

⁴ n. 12328/2017