

## ***La violenza assistita nel codice rosso: questioni critiche nella prima applicazione della legge n. 69/2019***

*Fabiola Furnari*

1. Il tema della violenza assistita ha già formato oggetto di un mio precedente articolo *“Qualche riflessione sulla violenza assistita”*, pubblicato sul n. 4 del 2018 di questa rivista.

Torno sul tema dopo le novità introdotte dalla legge n. 69/2019, con la quale è stato aggiunto un ulteriore tassello alla tutela del minore “vittima” di reato, già invero affrontata in un’ottica penalistica sempre più sensibile non solo ai differenti modelli di autore del reato, ma anche ai diversi tipi di vittima ed alla loro opportuna valorizzazione.

Il riferimento immediato è all’inserimento, nel codice penale, dell’aggravante di cui all’art. 61, n. 11- *quinquies*, ad opera della legge n. 119/2013 di conversione del dl 93/2013, circostanza aggravante che, come è noto, trovava applicazione nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità individuale, contro la libertà personale, nonché, in origine, nel delitto di cui all’articolo 572 c.p., nel caso di commissione del fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto, ovvero in danno di donna in stato di gravidanza. Contestualmente, con la stessa legge del 2013 si abrogava il secondo comma dell’art. 572 c.p., e pertanto la previsione, ivi contenuta, dell’aumento di pena, per il fatto commesso in danno di persona minore degli anni quattordici.

Con il codice rosso, tale assetto normativo è stato significativamente modificato, sia con riguardo alla formulazione dell’art. 61, n.11-*quinquies* c.p., sia con riguardo all’architettura dell’art.572 c.p.

Il nuovo art. 61, n. 11-*quinquies* c.p., infatti, non include più, nell’ambito della sua portata operativa, il delitto di maltrattamenti di cui all’art. 572 c.p., e l’aggravante è transitata direttamente nel testo di quest’ultimo articolo. Recita, infatti, il comma secondo dell’art. 572 c.p. : *“la pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di*

*persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi*"; mentre così precisa il successivo comma quarto: *"Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato"*.

2. Preso atto che tra le ragioni ispiratrici del legislatore del 2019 vi è certamente quella di rafforzare la tutela del minore, soprattutto in sede processuale, e dunque di progredire nella *escalation* già avviata, ciò che però colpisce nella lettura di questo articolo 572 c.p. riformato - oltre all'innalzamento del minimo e del massimo della forbice edittale, passati, rispettivamente, da anni 2 ad anni 3, e da anni 6, ad anni 7 di reclusione - è la palese dicotomia tra la terminologia adottata dal legislatore nel secondo comma, ove si introduce una circostanza aggravante ad effetto speciale (con aumento di pena fino alla metà) per il caso in cui "il fatto sia commesso in presenza o in danno del minore" e quella di cui al quarto comma, ove si fa riferimento al "minore che assiste ai maltrattamenti".

Nel ripristinato secondo comma, dunque, si riprende la formulazione dell'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p., e perciò si fa riferimento, ancora una volta, alla condizione di "presenza" del minore, condizione che aveva già animato la giurisprudenza ante riforma, secondo la quale l'aggravante di cui all'art. 61, n. 11-*quinquies* ricorreva tutte le volte in cui il minore degli anni diciotto avesse "percepito" la commissione dei maltrattamenti in famiglia, sia pure quando la sua presenza non fosse stata visibile all'autore del reato, e però questi ne fosse consapevole o avrebbe potuto esserlo usando l'ordinaria diligenza (1); di contro il minore sarebbe stato a tutti gli effetti persona offesa dal reato, e si sarebbe applicato l'art. 572 c.p., primo comma, ove i maltrattamenti di un genitore nei confronti dell'altro si fossero tradotti, in tutto e per tutto, in vessazioni nei suoi confronti, o, in altri termini, in maltrattamenti in forma omissiva a causa del clima venutosi a creare all'interno della comunità domestica, per effetto delle condotte di sopraffazione poste in essere dal soggetto attivo, indistintamente e variamente, a carico delle persone sottoposte al suo potere (2).

Pertanto, se nel precedente assetto normativo, prima del profilarsi di queste due grandi linee interpretative, erano state sollevate molte perplessità sul tema della “violenza assistita” e della sua effettiva latitudine applicativa, va da se che l’aver riproposto, a distanza di qualche anno, tra il secondo ed il quarto comma dell’art. 572 c.p., la già evidenziata terminologia dicotomica fa correre il rischio che si ripresentino, fra gli addetti ai lavori, non poche perplessità, similmente a quanto già accaduto per l’aggravante del 61, n 11- *quinquies* c.p., dovendosi riempire di senso i termini usati.

E ciò tanto più che oggi il quarto comma dell’art. 572 c.p. attribuisce direttamente al minore “che assiste” ai maltrattamenti la qualifica giuridica di persona offesa. In altre parole, anche ed anzi proprio alla luce di questa importante svolta normativa, è legittimo domandarsi cosa si intenda per minore “che assiste”, dal momento che ciò appare prodromico, se ne ricorreranno i presupposti necessari, anche per una possibile costituzione di parte civile, e comunque per l’esercizio di un vero e proprio catalogo di diritti e facoltà esercitabili, per espresse disposizioni codicistiche, dalla persona offesa in quanto tale.

3. Ci si chiede, in primo luogo, se si debba distinguere tra la condizione del minore “che è presente” di cui al secondo comma dello art. 572 c.p. e quella del minore “che assiste” di cui al quarto comma dello stesso articolo, o se, invece, le due condizioni siano praticamente omogenee, cosicché sarebbe da ritenere persona offesa, oltre al minore che abbia assistito ai fatti di maltrattamento, perché, come dice la giurisprudenza ante 2019, formatasi sotto il previgente art. 61, n. 11-*quinquies* c.p., venutosi a trovare “al cospetto” degli stessi, anche il minore che ne sia stato coinvolto perché comunque presente, sia pure non in senso fisico, ed in grado così di percepire la violenza, sempre che l’autore dell’ illecito – trattandosi di circostanza aggravante, di tipo oggettivo riguardante la modalità dell’azione a norma dell’art. 70 c.p. - abbia avuto in concreto consapevolezza della sua presenza, o non l’abbia avuta per colpa o abbia ritenuto la circostanza inesistente per errore determinato da colpa, ai sensi dell’art. 59 c.p. (3)

Potendosi allora dare per scontato che, in considerazione di una così netta divergenza testuale, all’interno di un medesimo articolo, non

saranno poche le interpretazioni giurisprudenziali, ci si deve anche chiedere se la portata del novello quarto comma dell'art. 572 c.p. di fatto sia davvero innovativa, rispetto a quanto poteva verificarsi prima, sullo stesso piano della difesa della incolumità fisica e psichica delle persone indicate dalla stessa norma.

Con riguardo alla specifica posizione del minore era stata, infatti, la giurisprudenza ad operare alcune fondamentali precisazioni. In particolare, si era distinto, a proposito del minore degli anni diciotto, tra il caso nel quale questi potesse essere considerato vittima del reato, pur se non oggetto diretto delle condotte maltrattanti, ma che a queste avesse assistito, in modo abituale, subendone dunque conseguenze psico-fisiche, con applicazione dell'art 572 c.p. (4) ed il caso in cui avesse assistito a tali fatti, ma le conseguenze anzidette non si fossero verificate, con l'effetto che il minore non si potesse considerare persona offesa, salva l'eventuale applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. (5)

Prima della riforma del 2019, dunque, solo nel primo dei due casi il minore poteva essere considerato persona offesa.

Con il codice rosso il legislatore si è spinto ben al di là rispetto agli approdi della giurisprudenza, dato che il quarto comma dell'art 572 c.p. recita testualmente: *“Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato”*, limitandosi dunque a richiedere che il minore abbia assistito ai fatti, e senza perciò minimamente accennare alle due condizioni prima previste come necessarie dalla giurisprudenza, per individuare nel minore una delle persone offese del reato di maltrattamenti agiti direttamente nei confronti di altri, e cioè l'abitualità ed il danno psicofisico.

Ne deriva che, per effetto della legge n. 69/2019, deve ritenersi che il minore che abbia assistito anche ad un solo episodio di maltrattamento contro altri, dovrà essere necessariamente considerato persona offesa del reato, con importanti conseguenze processuali, posto che, nella veste di persona offesa dal reato, potrà esercitare alcune facoltà quali ad esempio proporre querela, ai sensi dell'art. 120 c.p., presentare memorie ed indicare elementi di prova, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., opporsi alla richiesta di archiviazione, ai sensi dell'art. 410 c.p.p., oltre a giovare di una evidente semplificazione dell'onere probatorio a carico del Pubblico Ministero, in quanto con la riforma del 2019 sarà sufficiente provare che il

minore ha assistito a maltrattamenti rilevanti, per poterlo considerare persona offesa.

4. Sempre sul fronte della tutela del minore vittima, giova inoltre constatare come il codice rosso apporti significative novità, rispetto a quanto già previsto dall'art. 609 *decies* c.p., introdotto dalla legge n.66/1996, con il quale si dispone che, ogniqualevolta si avvii un procedimento (tra gli altri reati ivi indicati) per il reato di cui all'art. 572 c.p. commesso a danno di minori o di un genitore di un minore a danno dell'altro, incomba sul pubblico ministero un obbligo di comunicazione al tribunale per i minorenni, funzionale all'emissione, da parte del giudice minorile, dei provvedimenti che la legge civile prevede a tutela dei minori, compreso l'allontanamento dalla casa familiare ai sensi dell'art. 330 c.c.

Ebbene, anche da questo punto di vista, la legge n. 69/2019 assicura una tutela più avanzata, atteso che, con la previsione di cui all' art.14, c. 1, interviene sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, per inserirvi l'art 64 bis, il quale prevede che, se sono in corso procedimenti civili di separazione dei coniugi o cause relative ai figli minori di età o relative alla potestà genitoriale, il giudice penale deve trasmettere, senza ritardo, al giudice civile competente copia dell'ordinanza applicativa di misure cautelari personali o con la quale se ne disponga la sostituzione o la revoca, nonché copia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ovvero copia del provvedimento con il quale sia stata disposta l'archiviazione e copia della sentenza emessa nei confronti dei genitori sottoposti ad indagini e/o giudizio per alcuni reati, tra i quali, il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi.

Certamente, l'interlocuzione tra il pubblico ministero o il giudice penale con il Tribunale per i minorenni o il giudice civile, in entrambi gli strumenti approntati dagli artt. 609 *decies* c.p. e 64 *bis* disp. att. c.p.p., è destinata, in via prioritaria, se non esclusiva, alla emanazione di provvedimenti a tutela dei minori; tuttavia, in un recente caso, definito con sentenza di merito del GUP Trib. Roma, emessa il 10 dicembre 2019(6), la trasmissione della sentenza di condanna al giudice civile competente non si è limitata a sollecitare interventi a

tutela dei figli minori, ma è servita, anche, quale mezzo per avviare una insolita interlocuzione con il giudice civile minorile.

In particolare il GUP, non apprezzando la decisione del Tribunale per i minorenni di sospendere la responsabilità genitoriale della madre in quanto ritenuta inadatta al ruolo ed anzi percependo tale provvedimento quale espressione di vittimizzazione secondaria, sottolineava che si era preteso dalla madre un comportamento inesigibile, in quanto persona vulnerabile e sottoposta reiteratamente alle minacce del partner di sottrarle i figli nel caso avesse sporto denuncia per i gravi fatti di maltrattamento subiti nel tempo.

È evidente che in tal caso il giudice penale ha oltrepassato i limiti della propria competenza. Infatti, la trasmissione della decisione al Tribunale per i minorenni, quale giudice specializzato, al fine di effettuare la valutazione delle condizioni familiari ed eventualmente adottare i provvedimenti di tutela conseguenti, è stata fatta dal GUP decidente, in modo specifico, con il chiaro obiettivo di richiedere al giudice minorile una rivalutazione del provvedimento emesso con il quale era stata sospesa la potestà genitoriale della persona offesa.

(1) *cfr. Cass. Sez.I pen.,14.03.2017, n.12328 in Dir. pen. Contemporaneo 9.05.2017.*

(2) *cfr per tutte Cass. Sez.V pen.,22.10.2010, n.41142.*

(3) *cfr. per tutte Cass. Sez.I pen.,14.03.2017, n.12328.*

(4) *cfr. per tutte Cass. Sez.VI pen.,23.02.2018, n.18833.*

(5) *cfr. per tutte Cass. Sez.VI pen.,23.02.2018, n.2003.*

(6) *Gup Trib. Roma 10.12.2019 in Sistemapenale.it 15.04.2020*