

***Reato commesso in presenza del minore :
l'aggravante sussiste anche nel caso di minore di pochi mesi di vita***

Nota a Cassazione penale Sez. 6 sentenza n. 55833 /2017

Valeria Sottosanti

1. Nella sentenza in commento la Corte di cassazione torna ad analizzare la circostanza aggravante di cui all'art. 61 co. 1 n. 11 *quinquies* c.p., che prevede l'aggravamento del trattamento sanzionatorio nel caso in cui il fatto (integrante il delitto non colposo contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale o il delitto di cui all'art. 572 c.p.) sia commesso "in presenza di minori di anni diciotto".

Con l'aggravante in esame, introdotta dal D.L. 14 agosto 2013 n. 93, recante "disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere", convertito con modificazioni nella L. 15 ottobre 2013, n. 119, il legislatore ha inteso attribuire una specifica rilevanza giuridica all'efficacia maltrattante della cd. "violenza assistita", consistente nel "complesso di ricadute di tipo comportamentale, psicologico, fisico, sociale e cognitivo nel breve e lungo termine, sui minori costretti ad assistere ad episodi di violenza e, soprattutto, a quelli di cui è vittima la madre" (cfr. Sez.3, sent. n. 45403 del 2016).

La L. 15 ottobre 2013, n. 119 ha a sua volta recepito – pur non costituendone l'atto di formale attuazione – la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa "sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica", sottoscritta dall'Italia il 27.9.2012 e ratificata dal Parlamento con la L. 19 giugno 2013. Con particolare riferimento alla cd. "violenza assistita", l'aggravante in oggetto era stata già prevista dall'art. 46 lett. d) della Convenzione stessa, secondo cui "Le Parti adottano le misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che le seguenti circostanze, purché non siano già 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: d) il reato è stato commesso su un bambino o in presenza di un bambino". Giova evidenziare altresì che nel testo del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, l'aggravante in

discorso era stata prevista come aggravante speciale del solo delitto di maltrattamenti in famiglia, per poi essere introdotta, con le modifiche apportate dalla legge di conversione (che ha nel contempo abrogato il comma 2 dell'art. 572 c.p.), come aggravante comune, applicabile anche alle fattispecie di delitto non colposo di cui al titolo XII capo I (delitti contro la vita e l'incolumità individuale) e capo III sezione II (delitti contro la libertà personale) del codice penale.

2. In realtà, la cd. "violenza assistita" o "indiretta", prima di essere positivizzata con la L. 119/13, era stata già oggetto di studio e riconoscimento sia da parte della scienza psicologica e medica (cfr. ad esempio il "Documento sui requisiti minimi degli interventi nei casi di violenza assistita da maltrattamento sulle madri" approvato il 15.10.2005 dal CISMAI, secondo cui la violenza assistita si configura a seguito del coinvolgimento del bambino *"in 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 o minori"*), sia ad opera della elaborazione giurisprudenziale. Invero, la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo riconosciuto la sussistenza del delitto di cui all'art. 572 c.p. anche nel caso di "violenza assistita", ossia di esposizione del minore, o comunque di un soggetto diverso dal diretto destinatario delle condotte maltrattanti, alla percezione di atti di violenza condotti nei confronti di altri componenti del nucleo familiare, tanto che, come evidenziato dalla sentenza della Prima Sez. n. 12328 del 2017, l'iniziale previsione del decreto-legge deve essere apparsa allo stesso legislatore scarsamente innovativa del tessuto normativo di riferimento, al punto da modificarla radicalmente in sede di conversione nella attuale previsione dell'art. 61, primo comma. n. 11 *quinquies* c.p.

Al riguardo, con due interessanti pronunce consecutive del 2009 e del 2010, la Corte aveva valorizzato in particolare l'aspetto del "clima" di tensione e paura che si viene ad instaurare nel consorzio di appartenenza a seguito di reiterati ed abituali atti maltrattanti, come tale idoneo a generare uno stato di sofferenza in tutti i componenti: *"lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo, i quali ne siano tutti*

consapevoli, a prescindere dall'entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi”.

Così, in un caso di maltrattamenti nei confronti della convivente, è stata affermata la responsabilità dell'imputato anche nei confronti dei figli minori, pur essendo gli atti di violenza fisica indirizzati solo alla convivente, in quanto si è dato risalto alle ricadute del comportamento del genitore sui minori - che avevano ad esempio persino timore di andare a scuola per non lasciare la madre da sola con il padre (Cfr. Sez. 5. sent. n. 41142 del 2010); ancora, in una fattispecie di maltrattamenti avvenuti da parte delle operatrici di un istituto pubblico di assistenza nei confronti di persone anziane ivi ricoverate nel reparto di lunga degenza, la Corte, nel confermare la condanna delle imputate, ha utilizzato, riguardo ai comportamenti vessatori, il concetto di “abitualità condivisa” tra i soggetti passivi, nel senso di ritenere che tutti i soggetti passivi avevano risentito indistintamente degli atti di sopraffazione, a prescindere dalle specifiche angherie loro usate, dal loro numero e dalla riferibilità a questo o a quel soggetto passivo (Cfr. Sez. 6, ,sent. n. 8592 del 2009).

3. La sentenza in commento non è la prima occasione nella quale i Giudici di legittimità si pronunciano sulla nuova aggravante del fatto commesso in presenza di soggetti infra-diciottenni: già con la citata sentenza della Prima Sezione n. 12328 del 2017 la Corte si era occupata dell'esegesi della locuzione “in presenza (...) di minori”, affrontando la rilevante questione del se, al fine di soddisfare il requisito della “presenza” del minore, sia richiesto che il fatto delittuoso venga commesso davanti agli occhi del minore o se sia invece sufficiente che il minore ne abbia comunque percezione e consapevolezza. La vicenda sottoposta al vaglio dei Giudici di legittimità riguardava l'omicidio della convivente cagionato dall'imputato mediante l'esplosione di tre colpi di arma da fuoco, fatto al quale i figli della coppia, di sette e nove anni, non avevano direttamente assistito, pur essendo comunque presenti nell'appartamento e nelle relative pertinenze durante la commissione dell'omicidio e pur essendo emerso nel corso del processo che gli stessi si erano accorti di quanto stava accadendo. Proprio la considerazione che il fatto non fosse stato commesso al cospetto e sotto lo sguardo dei minori, aveva portato la difesa dell'imputato a prospettare l'insussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 11 *quinquies* c.p., argomentando sulla base della dizione letterale della norma e sulla non abitualità e reiterazione del fatto in contestazione.

In detta sentenza, la Corte aveva ritenuto corretta la motivazione

della Corte di assise d'appello di Torino, che aveva condannato l'imputato per omicidio aggravato e aveva appunto ritenuto sussistente l'aggravante in esame sulla base del fatto che per entrambi i minori le risultanze processuali avevano incontrovertibilmente accertato l'effettiva percezione del delitto, essendo emerso che gli stessi avevano sentito i colpi di pistola dalle stanze in cui si trovavano. È stato quindi affermato l'importante principio di diritto secondo cui è sufficiente che il minore percepisca il reato, non essendo richiesto che il fatto delittuoso sia commesso davanti ai suoi occhi, argomentazione che viene a sua volta fondata sull'esame di altre fattispecie di parte speciale che contengono la medesima proposizione "in presenza", come il reato di corruzione di minorenni di cui all'art. 609 *quinquies* c.p., o quello di ingiuria, già previsto dall'art. 594 c.p., per i quali la giurisprudenza di legittimità ha più volte ritenuto che la "presenza" costituisca un elemento di fatto attinente la percepibilità dell'atto, non soltanto con il senso della vista.

4. Con la sentenza che oggi si commenta, la Corte, nell'approfondire il significato della locuzione "in presenza (...) di minori", affronta l'inedito profilo della necessità o meno che il minore sia capace di comprendere la portata lesiva o offensiva degli atti, aggiungendo così un nuovo tassello all'opera di interpretazione dell'espressione "in presenza di un minore", che, per la sua formulazione, è suscettibile di prestarsi ad applicazioni più o meno estensive. Questa volta la Corte analizza il diverso profilo della necessità o meno che il minore sia capace di comprendere la portata lesiva o offensiva degli atti, abbracciando anche in questo caso l'interpretazione più ampia tra quelle proposte.

La questione sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi riguardava le condotte di maltrattamento commesse dall'imputato contro la moglie convivente, anche in presenza del figlio della coppia, di appena pochi mesi all'epoca dei fatti. Uno dei temi difensivi proposti nel corso del processo è stato proprio quello attinente alla configurabilità dell'aggravante nel caso di minore in tenera età: all'epoca dei fatti il minore era in grado di percepire il disvalore delle condotte commesse dal padre? E, prima ancora, è necessario, ai fini della configurazione dell'aggravante, che il minore sia capace di comprendere la portata lesiva delle condotte compiute in sua presenza?

E' un interrogativo al quale sia la Corte d'appello di Milano, nel confermare la sentenza di condanna del Gip del Tribunale di Milano, sia la Corte Suprema rispondono negativamente: come argomentato dalla Corte d'Appello del distretto milanese, "sostenere l'insussistenza

dell'aggravante in questione nel caso in cui i figli minori siano talmente piccoli, ovvero neonati, da non avere gli strumenti cognitivi necessari per comprendere con coscienza la portata lesiva delle condotte maltrattanti significherebbe limitare arbitrariamente, e non si sa da quale età, la portata della stessa aggravante e la rilevanza giuridica della fattispecie di violenza assistita". Di particolare interesse è l'ulteriore considerazione che i Giudici della cognizione svolgono sul tema dell'applicazione dell'aggravante, laddove riconoscono come "un approdo ormai consolidato nella scienza psicologica" il fatto che "anche i bambini molto piccoli, persino i feti, siano in grado di percepire, e di risentirne negativamente, dell'ambiente violento circostante, pur non comprendendone le ragioni. Così, sentire grida, rumori violenti, oggetti che si infrangono, voci alterate, percepire la tensione, quando non la paura o la tristezza della madre, che si occupa di loro, magari li allatta, sono segnali che anche i neonati percepiscono distintamente, e che imprimono i primi segni indelebili nella loro formazione psicologica".

La Sesta Sezione della Cassazione recepisce e valorizza la conclusione esegetica dei Giudici di secondo grado, sempre muovendo dalla lettura della disposizione di cui all'art. 61 n. 11 *quinquies* c.p., che prevede esclusivamente che l'azione si svolga in presenza del minore e non richiede, in nessuna parte, che questi abbia raggiunto un'età o un grado di sviluppo intellettuale o psicologico tali da poter apprezzare la natura violenta o offensiva dell'agire che venga perpetrato intorno a sé. Al contempo viene evidenziata l'inevitabile arbitrarietà della tesi difensiva, che porterebbe ad introdurre una limitazione – non prevista dal legislatore, quindi arbitraria – all'applicazione della fattispecie in base all'età o al livello di maturità del soggetto che assiste, suo malgrado, alle condotte vessatorie.

Dunque, con la sentenza in commento, la Corte estende ulteriormente la portata della locuzione "in presenza (...) di minori", ritenendo sufficiente, ai fini della configurabilità della nuova aggravante, la loro presenza, a prescindere dalla loro capacità di apprezzare l'offensività e la lesività della condotte illecite. Una lettura che non si pone in discrasia con quella proposta per il delitto di cui all'art. 609 *quinquies* c.p. (corruzione di minorenni), che punisce "chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere": qui la giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere che la specifica finalità di fare assistere il minore introduca un elemento attinente al dolo specifico, e che ai fini della individuazione della condotta tipica del reato sia necessaria la "presenza consapevole" all'atto sessuale

da parte del minore, e non solo la mera presenza (cfr. Sez. 3, sent. n. 15633 del 2008). Principio in parte diverso da quello fornito per l'aggravante di cui all'art. 61 co. 1 n. 11 *quinqüies* c.p., ma che non fa che confermare quello evidenziato dalla sentenza in commento: la necessità della "presenza consapevole" per il delitto di corruzione di minorenni si spiega proprio con la previsione della proposizione "al fine di farla assistere", che, come tale, richiede un *quid pluris* rispetto alla sola presenza fisica.

5. Infine, riguardo all'aggravante del fatto commesso "in presenza di un minore", si potrebbe porre un'ulteriore questione, affrontata, per ora, solo incidentalmente dalla sentenza di marzo 2017: se, ai fini della configurabilità dell'aggravante, nel caso in cui sia contestato il delitto maltrattamenti in famiglia, sia necessario che il minore assista a più atti vessatori o se basti che abbia percepito o assistito anche ad un solo episodio. Il problema potrebbe sorgere in quanto il legislatore, anziché introdurre un'aggravante speciale dell'art. 572 c.p. – come era stato inizialmente proposto - ha ritenuto opportuno introdurre un'aggravante comune, applicabile non solo al delitto abituale, ma anche ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale, caratterizzati da condotte unisussistenti.

Sul punto, la sentenza n. 12328 del 2017 aveva colto l'occasione per affermare che, poiché la nuova aggravante è stata prevista non solo per il reato di maltrattamenti in famiglia, ma anche per altre fattispecie delittuose, la presenza del minore non deve riguardare la percezione di un comportamento abituale o reiterato, essendo sufficiente che il minore percepisca la condotta penalmente sanzionata dalla disposizione incriminatrice di parte speciale attinente i delitti contro la vita, l'incolumità personale e la libertà personale.

Si può obiettare, peraltro, che in quella sentenza la fattispecie contestata riguardava la commissione di un omicidio, ossia di un delitto istantaneo, al quale i minori avevano assistito o che gli stessi avevano comunque percepito: *quid iuris* nel caso in cui sia formulata l'imputazione di maltrattamenti in famiglia, ossia di un reato necessariamente abituale "costituito da una serie di fatti per lo commissivi ma anche omissivi, i quali acquistano rilevanza penale per la loro reiterazione nel tempo di fatti singolarmente lesivi dell'integrità fisica o psichica del soggetto passivo, i quali non sempre, singolarmente considerati, configurano ipotesi di reato, ma valutati nel loro complesso devono integrare, per la configurabilità dei maltrattamenti, una condotta di sopraffazione sistematica e programmata tale da rendere particolarmente dolorosa la convivenza (cfr. *ex multis* Sez.

3, n. 22850 del 2007) ? Il minore, per potersi dire testimone dei maltrattamenti, deve avere assistito alla sistematicità delle condotte vessatorie?

Al riguardo, risulta rilevante quanto affermato dalla sentenza della Cassazione, Sesta Sezione, n. 4332 del 2014, che, pur avendo deciso sulla diversa ipotesi in cui i figli minori – oltre alla madre - erano ritenuti, secondo l'impostazione accusatoria, persone offese “dirette” dei maltrattamenti, in quanto spettatori degli stessi, e non veniva in contestazione l'aggravante di cui all'art. 61 co. 1 n. 11 *quinquies* c.p., si è pronunciata anche sul tema dell'efficacia maltrattante della “violenza assistita”, che era stata appena introdotta normativamente dalla L. 119/13.

Nello specifico, nel decidere sul ricorso proposto dal P.M. avverso l'ordinanza del Tribunale della libertà che aveva annullato il provvedimento cautelare con riferimento ai contestati maltrattamenti nei confronti dei figli, i Giudici di legittimità hanno ritenuto esente da censure il provvedimento impugnato, argomentando sulla base della occasionalità – già valutata in fatto dal giudice del merito - delle condotte maltrattanti poste in essere alla presenza dei figli: affinché si possa dare rilevanza anche alla posizione passiva dei figli minori, quali “spettatori obbligati” delle manifestazioni di violenza, deve trattarsi di “un quadro di fatti commissivi, abitualmente lesivi della personalità materna, ma al tempo stesso connotati, in capo al soggetto maltrattante, e per la parte corrispondente alla “prole presente”, da “indifferenza omissiva”, frutto di una deliberata e consapevole insofferenza e trascuratezza verso gli elementari ed insopprimibili bisogni affettivi ed esistenziali dei figli stessi, nonché realizzati in violazione dell'art. 147 cod. civ., in punto di educazione e istruzione al rispetto delle regole minimali del vivere civile, cui non si sottrae la comunità familiare regolata dall'art. 30 della Carta Costituzionale”.

La Corte ha, pertanto, escluso l'offensività della condotta nei confronti dei figli spettatori, in quanto in punto di fatto la materialità della condotta dell'imputato, quale espressa nei confronti della madre dei minori, era stata occasionale, le volte in cui i figli erano testimoni-spettatori dei comportamenti illeciti del padre. In definitiva, poiché i minori avevano assistito solo ad alcuni episodi maltrattanti, senza che per questi si potesse parlare di abitudine, ne è stata esclusa l'efficacia maltrattante nei loro confronti.

Lo scenario rimane aperto: resta da vedere come la Corte intenderà orientarsi in materia di aggravante di cui all'art. 61 co. 1 n. 11 *quinquies* c.p., nei casi di presenza del minore ad alcune soltanto delle condotte

violente contestate e se riterrà di adottare lo stesso criterio tracciato dalla sentenza del 2014.

Dall'elaborazione giurisprudenziale sinora sviluppata sulla "violenza assistita", sembra potersi affermare che non è necessario che il minore assista ai reiterati episodi di violenza e vessazione, ma è comunque richiesto che abbia percepito e vissuto il contesto ed il clima di sofferenza e prostrazione determinato dalle condotte maltrattanti dell'agente. Solo in tal modo può dirsi che la giovane vittima abbia assorbito l'ambiente violento che si svolge attorno a sé, giustificandosi così il maggior disvalore della condotta maltrattante.