



## **Concorso di reato per la moglie che non si oppone alla violenza sul minore.**

Cassazione penale, sez. III, sentenza 13 ottobre 2011 n. 36965.

### **SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

#### **SEZIONE III PENALE**

**Sentenza 6 luglio – 13 ottobre 2011, n. 36965**

*(Presidente Ferrua – Relatore Sarno)*

#### **Osserva**

Con sentenza del 5.6.09 il GUP del tribunale di Torino, all'esito di indagini avviate a seguito della denuncia della madre di una delle vittime Pa.An. , compagna di scuola del figlio degli imputati M.M. (nato nel ...) la quale riferiva che la figlia era stata oggetto di toccamenti nell'area genitale da parte del M. ed aveva assistito ad analoghi fatti in danno del figlio dell'imputato, ha condannato M.A. e P.L. per i reati di seguito indicati: entrambi:

A) artt. 110, 81 co. 1 e cpv., 40 cpv., 609 *bis* co. 1 e 2 n 1, 609 *ter* co. 1 n. 1 e u.c., 609 *quater* co. 1 n. 1 e u.c., 61 n. 4, 5 e 11 c.p. perché, con più azioni ed omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso nonché con più violazioni della stessa norma incriminatrice, la P. omettendo di intervenire in relazione agli episodi in danno del M.M. , di Pa. e di C. , il M. agendo con abuso di autorità parentale e comunque abusando delle condizioni di inferiorità fisio-psichica del figlio M. (n. ...) nonché delle minori Pa.An. (n. (omissis) ), C.M. (n. ...) Ca.Ma. (n. ...), V.G. (n. (omissis)), costringevano e comunque inducevano gli stessi a compiere e subire atti sessuali;

B) artt. 110, 81 co. 1 e cpv., 40 cpv., 609 *quinqüies* 61 n. 4, 5 e 11 c.p. perché, con più azioni ed omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso nonché con più violazioni della stessa norma incriminatrice, il M. compiva gli atti sessuali su ciascuno dei minori menzionati nel capo precedente, in presenza degli altri minori, nonché atti di masturbazione su se stesso, al fine di farli assistere, mentre la P. , nella sua qualità di esercente la potestà di genitore su M.M. , nonché di affidataria di fatto di Pa.An. , Ca.Ma. , V.G. , C.M. a lei affidate per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza e custodia, essendo presente ad alcuni atti sessuali e comunque essendo ben consapevole delle tendenze pedofilo-incestuose del coniuge ed avendo l'obbligo di impedire l'evento ometteva di farlo, rafforzava con la sua sola presenza approvante la determinazione del M. ,

consentendo che lo stesso continuasse ad abusare dei minori stessi, sia in sua presenza che in sua assenza.

C) artt. 110, 81 co. 1 e cpv., 40 cpv., 572 c.p. perché - il M. maltrattava il figlio M. con i fatti descritti ai capi precedenti nonché con ulteriori fatti ad essi connessi ed ulteriori violenze psicologiche mentre la P. , essendo presente ad alcuni atti sessuali e comunque essendo ben consapevole delle tendenze pedofilo - incestuose del coniuge ed avendo l'obbligo di impedire l'evento ometteva di farlo.

Il solo M. inoltre:

D) artt. 81 cpv., 527, 61 n. 2 c.p. perché, al fine di commettere i delitti sub a) e b), compiva atti osceni in luogo pubblico.

E) artt. 81 cpv., 600 *quater* co. 1 e 2 c.p. perché, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 600 ter, con più azioni ed omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso, consapevolmente si procurava e deteneva numerose immagini pedopornografiche, nella misura di alcune migliaia, contenute sul computer HD TOSHIBA modo mk4025GAS sn (omissis) prelevato dal Notebook Olidata modo Green 553 sn (omissis) nonché sull'HD Hitachi modo IC25N040ATMR04-0 sn ... prelevato dal Notebook Packard-Bell modo MIT-LYN01 sn (omissis) .

F) artt. 81 cpv., 600 *ter* co. 1, 600 *quater* co 1 c.p. perché, con più azioni ed omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso, utilizzando minori degli anni 18 e, segnatamente utilizzando CA.MA. (n. ...) produceva numerose immagini pedopornografiche virtuali realizzate applicando, con tecniche di elaborazione grafica, immagini della predetta c. , ad immagini pedopornografiche di cui al capo precedente.

In data 24 maggio 2010 la Corte d'Appello di Torino, confermava quella di primo grado.

Avverso tale sentenza propongono ricorso per cassazione M.A. e P.L. i quali rispettivamente deducono in questa sede:

M. :

1) In relazione al capo A), inosservanza dell'art. 603 c.p.p.; mancanza, contraddittorietà e/o manifesta illogicità della motivazione. In particolare si censura la motivazione con la quale la corte di appello ha ritenuto di non disporre l'audizione del minore cui non aveva proceduto il GIP, richiestone in sede di giudizio abbreviato condizionato, recependo l'indicazione del perito nominato che aveva indicato l'inopportunità dell'esame, a cagione del momento di transizione nel quale il minore si trovava a seguito di mutamenti immediati, quali la chiusura della comunità nella quale era inserito;

2) In relazione al capo A), quanto a M.C. , mancanza, contraddittorietà e/o manifesta illogicità della motivazione, nonché travisamento della prova posto che nel corso dell'incidente probatorio condotto in data 10 novembre 2008, la minore, seppur più volte sollecitata dal perito e dal Giudice a ricordare, nulla ha riferito in ordine ad atti sessuali commessi nei suoi confronti dall'odierno ricorrente e che l'unico episodio idoneo ad evocare suggestioni in ordine a condotte che potrebbero ritenersi ricomprese nella nozione di atti sessuali di cui 609 bis c.p., è riferito dalla piccola (omissis) in termini di incertezza e stupore del ricordo, poiché collocati al limitare tra il sonno e la veglia; e che, infine, non è possibile tenere conto delle dichiarazioni rese dalla minore alla PG;

3) In relazione al capo B), erronea applicazione dell'art. 609 *quinquies* c.p. - Mancanza della motivazione in risposta alle censure mosse con l'atto di appello alla sentenza di prime cure, nella parte in cui ha ritenuto l'odierno ricorrente responsabile del delitto di corruzione di minorenni.

4) In relazione al capo C), erronea applicazione dell'art. 572 c.p. Si rileva al riguardo che entrambe le sentenze di merito, a fondamento della condanna per il reato di maltrattamenti, non indicano condotte agite dal prevenuto diverse ed autonome rispetto a quelle inerenti le contestate continuate aggressioni alla sfera sessuale; condizione cui la giurisprudenza di legittimità subordina il concorso formale tra le due fattispecie criminose in esame: in caso di maltrattamenti.

5) In relazione al capo F) erronea applicazione dell'art. 600 *ter* comma primo c.p. — Mancanza della motivazione sulle doglianze formulate nei motivi di appello con i quali era stato dedotto che nel caso di specie, non risulta esservi alcun indizio di un reale e concreto inserimento della condotta stessa in un contesto di organizzazione anche embrionale nonché di destinazione, anche potenziale, del materiale alla successiva fruizione da parte di terzi, mediante comportamenti potenzialmente diffusi e diffusivi, ma non vi è nemmeno alcun indizio anche di diffusione o condivisione o perfino di mera cessione a singoli soggetti delle immagini in questione.

6) Inosservanza dell'art. 609 *bis* ultimo comma c.p., nonché erronea applicazione degli artt. 69 e 133 c.p. - Mancanza, contraddittorietà e/o manifesta illogicità della motivazione

P. :

1) Mancanza e/o illogicità e/o contraddittorietà con riferimento ai capi a), b) e c).

2) Inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale con riferimento all'articolo 40 cpv. c.p., in relazione ai capi e punti della sentenza afferenti la dichiarazione di penale responsabilità dell'imputata per i reati tutti per i quali è stata condannata non potendosi ipotizzare l'assunzione di alcun ruolo di garante da parte dell'imputata in relazione alla posizione della minore Pa.An. .

3) Inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale e mancanza e/o contraddittorietà della motivazione con riferimento agli articoli 43 e 40 c.p. in relazione ai capi ed ai punti della sentenza afferenti la dichiarazione di penale responsabilità dell'imputata per i reati tutti per i quali è stata condannata non risultando provata la consapevolezza del comportamento del marito.

4) Inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'articolo 606 lett. b) c.p.p. con riferimento agli articoli 572 e 15 c.p. in relazione al capo e) di imputazione, trattandosi di comportamenti sovrapposti a quelli contestati ai capi a) e b).

### **Motivi della decisione**

I ricorsi sono fondati nei limiti di seguito indicati.

Esaminando dapprima la posizione del M. si rileva quanto segue.

1) Deve ritenersi infondato il primo motivo di ricorso.

Con esso il ricorrente fa rilevare che, era stato chiesto al giudice di appello di rivalutare la situazione psicologica attuale del minore nella prospettiva della sua audizione, ma l'istanza era stata respinta, considerati gli univoci elementi raccolti e motivati dal giudice di primo grado con abbondanza.

Si obietta l'illegittimità della pronuncia sia in quanto essendo stata la necessità della prova già valutata dal GIP si appalesa illogico escluderne la necessità in base alla ritenuta sufficienza degli elementi di prova a carico dell'imputato e che non può essere esclusa la testimonianza del minore sulla base della mera previsione del disagio che a quest'ultimo comporta.

Quanto alla completezza del quadro probatorio si fa rilevare che non risultano confutati, i rilievi critici formulati dalla difesa in ordine alla coerenza ed univocità del racconto accusatorio delle piccole An..Pa. , G..V. , Ma..Ca. e M.C. ma, soprattutto, in ordine al possibile fraintendimento dei comportamenti posti in essere dal ricorrente nei confronti del figlio M. e, comunque, alla possibilità che le dichiarazioni delle bambine fossero frutto di auto o etero-suggestione.

Ciò posto, occorre anzitutto rilevare che, come evidenziato nella sentenza di primo grado, la richiesta dell'audizione del minore era stata fatta dalle difese degli imputati (per il M. nell'ambito del giudizio abbreviato condizionato) subordinandola alla tutela della salute del medesimo. In altre parole, sia pure per ragioni di tutela del minore, l'istante ha ritenuto che anche in mancanza dell'esame si dovesse procedere con le forme del rito abbreviato.

Ciò posto, rilevato che in nessun modo si censurano le conclusioni del GIP sulla possibilità di procedere nonostante la mancata audizione del minore, non si vede in questa sede come possa essere ritenuta illogica o contraddittoria la decisione dei giudici di appello che condividono il giudizio di completezza del panorama istruttorio a prescindere dall'esame del minore M. .

Peraltro, in mancanza della possibilità di sentire il minore, il GUP - come ricorda la sentenza di appello - aveva ritenuto di dover assolvere l'imputato in relazione all'accusa di aver costretto il minore a rapporti orali contestati al capo A) non ritenendo raggiunta la prova.

Nemmeno è esatto affermare, poi, che, nel respingere la richiesta *ex art.* 603 c.p.p., la corte di merito abbia avuto quale parametro di riferimento la sola completezza del panorama probatorio in quanto, come riconosce lo stesso ricorrente, la corte medesima insiste in motivazione anche sul danno per il minore connesso all'audizione.

Anche la valutazione sul punto è invero oggetto di contestazione da parte del ricorrente ma si deve ritenere che i rilievi sull'aspetto in questione, così come quelli relativi alla completezza delle indagini, si collocano su un piano fattuale non esaminabile in questa sede.

2) Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso con cui si censura in realtà la correttezza della valutazione probatoria ritenendosi che non possano avere rilevanza le dichiarazioni rese dalla bambina al di fuori dell'incidente probatorio. La corte di merito ha, tuttavia, logicamente evidenziato - con riguardo alle dichiarazioni assunte nel corso dell'incidente probatorio - che la bambina ha omesso di ripetere alcuni particolari già riferiti in precedenza non essendosi in realtà resa pienamente conto di quanto le era accaduto, avendo scambiato per un gioco quanto si era verificato. Né, trattandosi di rito abbreviato, è invocabile alcuna violazione in relazione alla utilizzazione nel giudizio anche delle dichiarazioni rese dalla minore alla PG sui rapporti sessuali con l'imputato.

3) È invece fondato il terzo motivo di ricorso in quanto, come evidenziato dal ricorrente, nei motivi di gravame si era evidenziato come il reato di cui al capo B) della rubrica, muovendo dall'ipotesi accusatoria di contemporaneo abuso dei minori di volta in volta coinvolti, dovesse ritenersi assorbito dalla condotta contestata sub A) e come, in ogni caso, esulasse il dolo specifico richiesto dalla fattispecie in esame. Nell'occasione era stato fatto rilevare anche che, quando il minorene

non fa semplicemente da spettatore, ma egli stesso è destinatario delle attenzioni dell'agente, e cioè subisce gli atti sessuali, non si può più ipotizzare il delitto di "corruzione di minorenne", ma la diversa figura criminosa prevista dall'art. 609 *bis* o *quater* c.p.; e che il principio deve valere anche nella ipotesi in cui la violenza sessuale si diriga contemporaneamente verso più vittime, facendo difetto la finalità di farle assistere ciascuna alle violenze subite dalle altre. Sul punto, tuttavia, non vi è stata alcuna risposta dei giudici di appello e, trattandosi di accertamento fattuale, la risposta stessa non può che essere rimessa al giudice di merito.

4) Altresì fondato è il quarto motivo avendo questa Sezione più volte ribadito che è configurarle il concorso formale tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di violenza sessuale quando la condotta integrante il reato di cui all'art. 572 c.p. non si esaurisca negli episodi di violenza sessuale, ma s'inserisca in una serie d'atti vessatori e percosse tipici della condotta di maltrattamenti (Sez. 3, n. 46375 del 12/11/2008 Rv. 241798) ed ancora una volta non essendovi risposta in motivazione alla tesi dell'assorbimento del reato di maltrattamenti in quello di violenza sessuale sostenuta dal ricorrente rispetto al caso di specie.

5) Ed anche sul quinto motivo difetta qualsiasi motivazione sulle doglianze formulate nei motivi di appello.

6) In relazione al sesto motivo, infine, il complesso della motivazione rende giustificata l'esclusione della ipotesi lieve per il reato di violenza sessuale. Per il resto, ogni considerazione sulla pena deve essere rimessa all'esito della valutazione demandata in sede di rinvio.

Per quanto concerne la P. i rilievi in ordine alla sussistenza dei reati di cui ai capi b) e c) in precedenza svolti esimono dall'affrontare qualsiasi questione ad essi relativa valendo l'annullamento della decisione su tali punti anche per la ricorrente posto che al giudice di rinvio si chiede di verificare la configurabilità dei reati indicati.

Di conseguenza non occorre soffermarsi oltre sul quarto motivo di ricorso, mentre, evidentemente, per quanto concerne i restanti motivi, l'esame delle questioni deve essere circoscritto al reato di cui al capo a).

Ciò posto, è agevole rilevare come rispetto alle contestate violenze sessuali le sentenze di primo e secondo grado tratteggino il ruolo della P. in modo tale da dover ritenere che quest'ultima, in talune occasioni, sia andata anche oltre il mero obbligo giuridico di impedire l'evento prendendo invece direttamente parte all'azione del M., fermo restando che una tale valutazione non può comunque comportare, stante la corrispondenza dei fatti contestati, alcuna lesione dell'obbligo di correlazione tra accusa e sentenza.

Al riguardo correttamente si richiamano nelle motivazioni le dichiarazioni di F.O. che ha dichiarato che la P. in continuazione le chiedeva di poter prendere An. a scuola e portarla a casa con il pretesto dei compiti, richieste queste che per insistenza e continuità avevano insospettito la F. non essendovi rapporto di amicizia o di conoscenza con l'imputata; la circostanza che la P. ogni volta che nell'ambito scolastico vi erano stati tentativi di approfondimento dei problemi del figlio M. non aveva mai accettato approfondimenti diretti, anche da parte di psicologi; che lo stesso M. alla polizia ha dichiarato di aver raccontato tutto alla moglie quando quest'ultima aveva rinvenuto foto di bambine; la circostanza che nel corso della perquisizione domiciliare l'atteggiamento della P. aveva destato l'attenzione della PG, da quest'ultima documentato con specifica annotazione, affermando che il marito in realtà aveva bisogno di aiuto e che al massimo aveva potuto toccare i bambini; che in una cassetta rinvenuta nell'abitazione si vedeva il M. palpeggiare e baciare il seno della moglie P. alla presenza di due minori non identificati; il dettagliato racconto di M. che aveva

evidenziato in almeno due occasioni la presenza della donna durante gli abusi e come in una di esse le fosse stata preparata dalla imputata una camomilla, bevuta la quale, si era addormentata. Appare dunque correttamente motivata la conclusione cui pervengono i giudici di merito che alla luce di tali elementi hanno escluso l'ipotesi della semplice connivenza per l'imputata.

Peraltro nessun dubbio vi può essere sull'obbligo per la donna di impedire la condotta del marito ed è chiaro il rapporto di affidamento anche per la figlia della Pa. stando alle dichiarazioni di quest'ultima - per come riportate già nella sentenza di primo grado - essendo stato consentito alla P. di prelevare da scuola la bambina solo per fare i compiti con il piccolo M. . Conclusivamente la sentenza deve quindi essere annullata con rinvio in ordine ai reati sub B) e C) per entrambi gli imputati e per il reato sub F) per il M. . Le impugnazioni vanno rigettate nel resto.

**P.Q.M.**

**La Corte Suprema di Cassazione annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame a diversa sezione della corte di appello di Torino in ordine ai reati sub B) (corruzione di minori) e sub C) (maltrattamenti in famiglia) per entrambi gli imputati; annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Torino altresì per il M. in ordine al reato sub F (pornografia minorile). Rigetta nel resto il ricorsi.**