

## **i m p u t a t i**

**QN**

**A) Del Delitto p. e p. dagli artt.81, 609 bis e ter ultimo comma c.p., perché in più occasioni abusando della sua autorità di padre, del divario di età e dell'immaturità personologica del figlio QA (nato a omissis) correlata alla sua minore età e con violenza, abbassandogli repentinamente i pantaloni e gli slip, costringeva ed induceva costui a subire plurimi atti sessuali, consistiti in palpeggiamenti alle parti intime ed in rapporti orali. Con l'aggravante del fatto commesso su minore di anni 10**

*In Reggio Emilia sino al 3 Agosto 2010 (data del suo arresto).*

**QE:**

**B) Del Delitto p. e p. dagli artt.40,81,609 bis e ter ultimo comma c.p, perché in veste di madre e quindi avente l'obbligo giuridico di evitare i gravi abusi perpetrati sul figlio minore QA (nato a Reggio Emilia il ....), non vigilando adeguatamente sullo stesso e comunque non intervenendo sebbene a conoscenza dei fatti, consentiva che il marito con lei convivente Qepi Nexhhip abusando della utorità di padre, del divario di età e dell'immaturità personologica del bambino correlata alla sua minore età e con violenza, abbassandogli repentinamente i pantaloni e gli slip, costringesse ed inducesse costui a subire plurimi atti sessuali, consistiti in palpeggiamenti alle parti intime ed in rapporti orali. In Reggio Emilia sino al 3 Agosto 2010 (data dell' arresto di QN).**

**C) Del Delitto p. e p. dall'art 612, 2°comma c.p., perché per strada BA, ex maestra d'asilo del figlio QA e soggetto firmatario, unitamente all'altra collega CC della segnalazione che aveva determinato l'apertura del procedimento penale a carico del padre del minore per abusi sullo stesso minacciava costoro di un grave ed ingiusto male dicendo "HAI ROVINATO LA MIA FAMIGLIA ...TI DEVO VEDERE SOTTO TERRA A TE E L'ALTRA" Con l'aggravante della minaccia grave, stante anche il clamore che la vicenda ha suscitato nei connazionali albanesi, alcuni dei quali resisi autori, unitamente all'indagata, di manifestazioni in piazza e cortei nonché di appelli su siti web albanesi finalizzati a fermare l'indagine "in un modo o nell'altro".  
*In Reggio Emilia il 15 Aprile 2011***

## I. VICENDA PROCESSUALE

1. Il caso all'esame del tribunale concerne atti sessuali attribuiti ai genitori del piccolo Q, nato a Reggio Emilia il..., entrambi immigrati dall'Albania.
2. Gli imputati sono accusati di violenza sessuale nei confronti di A: il padre N per avere compiuto gli atti descritti nel primo capo d'imputazione ( A); la madre E per avere dolosamente consentito, essendo a conoscenza di quanto accadeva nel domicilio domestico, l'attuazione delle condotte illecite da parte del marito.
3. La donna è altresì imputata di minacce nei confronti dell'assistente sociale che aveva accertato i presunti abusi sessuali, innescando indagini, arresto e procedimento penale a carico di QN: minacce peraltro attuate a mesi di distanza dall'acquisizione della notizia di reato, giugno/luglio 2010, mentre la minaccia risulta commessa il 15 aprile del 2011 dopo il compimento di gran parte dell'attività di indagine.
4. Il fatto e le indagini appaiono di elementare semplicità: la notizia di reato era acquisita da personale dell'asilo nido in cui era inserito il piccolo A. Portata la notizia a conoscenza della procura della Repubblica, venivano sviluppate penetranti investigazioni, comprendenti intercettazioni audio visive nell'appartamento della famiglia Qepi, all'esito delle quali l'ipotesi di reato veniva confermata in quanto le riprese audiovisive nella camera da letto della coppia rivelavano che N in qualche caso, con gesto apparso al tribunale fugace e distratto, baciava l'organo genitale del bambino, portandolo alla bocca per qualche secondo. Un gesto comunque integrante oggettivamente un atto sessuale del padre nei confronti del figlio ma contraddittoriamente inserito in un contesto familiare sereno, privo di connotazioni morbose, in una atmosfera di quotidianità rilassata e quasi ludica.
5. I fatti processuali sono dunque chiari e definiti nella loro materialità. Il contraddittorio si è sviluppato essenzialmente sull'interpretazione dei comportamenti dal punto di vista della soggettività dei protagonisti, tanto della presunta vittima quanto degli imputati. L'assunzione delle testimonianze e la loro analisi, lo svolgimento della perizia d'ufficio e il contraddittorio tecnico che ne è seguito costituiscono la base probatoria fondamentale. Il giudizio deve quindi tenere particolarmente conto della difesa degli imputati, imperniata sull'innocuità del gesto e sulla mancanza di coscienza del connotato di sessualità della condotta. Si assume che essa vada ricompresa in tradizionali risalenti manifestazione di affetto o di estrinsecazione della genitorialità nell'ambito della cultura propria delle popolazioni di etnia albanese. Ne segue che al centro del giudizio, assai più che la ricostruzione del fatto, palese e indiscutibile, sia pure nei limiti desumibili dal contesto dell'iniziale propalazione del bambino, dal suo successivo complesso e difficoltoso esame protetto e susseguenti valutazioni peritali, dalla visione del reperto audio video, deve ritenersi il significato del gesto e l'interpretazione che se ne deve dare, in base ai frammenti di conversazioni captate tra l'imputato e i prossimi congiunti nel periodo in cui lo stesso era ristretto in carcere.
6. Saranno esaminati di seguito nel modo più sintetico possibile i risultati delle investigazioni e i fatti che possono considerarsi accertati. In una analisi successiva ne verranno vagliati i riflessi giuridico-penali.

## II. SVOLGIMENTO DELL'ISTRUTTORIA E RISULTATI ACQUISITI

### Testimoni periti e consulenti

7. AB, addetta alla cucina dell'asilo nido nel quale era inserito il piccolo A, ha spiegato le circostanze della rivelazione del bambino. In un contesto giocoso (preparazione di una torta), in una atmosfera serena e priva di tensione, mentre uno dei bambini riferiva di una sua "birichinata" consistente nel girare nudo per casa che avrebbe suscitato l'ilarità dei genitori, con altrettanta spontaneità A aveva detto riferendosi al padre "a me me lo ciuccia". Il bambino aveva poi simulato il gesto prendendo in mano un cucchiaino e mettendoselo in bocca. La frase aveva naturalmente scatenato la preoccupazione e la curiosità dell'ausiliaria che aveva chiamato una collega per avere sostegno nel cercare di capire a cosa esattamente facesse riferimento il bambino. La frase era stata quindi ripetuta: "me lo ciuccia come un biberon" seguita dal gesto di "succhiare" e "tirare su e giù" la coda del cucchiaino senza peraltro tenere in bocca l'oggetto più di tanto. Sta di fatto che la teste non ha dubbi nell'affermare che il bambino raccontava in assoluta semplicità e senza manifestare alcun turbamento: "era tranquillo, rideva come ridevano gli altri, infatti loro giocavano con la farina, ne facevano di ogni...", e la seconda volta l'ha detto lui di spontanea volontà. No, noi non abbiamo fatto dire niente". Verbale del 4 aprile 1912 pagine 6-7. Racconto confermato dall'insegnante CC che mette in evidenza come a fronte dell'assoluta spontaneità del bambino, il racconto aveva creato grande turbamento e preoccupazione; pur cercando di non manifestare in alcun modo detto loro turbamento, si fecero ripetere più volte il racconto e il gesto, cosa che il bambino faceva senza mostrare inquietudine e nell'intento di coinvolgere le maestre in un racconto che avrebbe dovuto cagionare solo il loro sorriso così come era accaduto per il racconto dell'altro bambino K che aveva riferito di come riuscisse a far ridere genitori e sorelle, girando per casa nudo. Anche in questo caso il gesto di A era stato di eloquente mimesi di un atto sessuale. Nonostante il bambino facesse riferimento analogico al "biberon", le due insegnanti interpretarono immediatamente e senza alcuna incertezza il racconto di A come atto sessuale.
8. Di rilievo la deposizione del consulente tecnico del pubblico ministero professor Umberto Nizzoli. La testimonianza ha come riferimento la registrazione audiovideo effettuata dagli inquirenti nella abitazione della famiglia Q nei giorni successivi all'acquisizione della notizia di reato, prova documentale ammessa nonostante l'opposizione della difesa e oggetto di specifica perizia per la trascrizione e la traduzione del dialogo originale in lingua albanese. Per quanto concerne l'ammissibilità del documento audiovisivo, il tribunale deve necessariamente rinviare all'ordinanza resa all'udienza del 25 gennaio 2012 nella quale, facendosi riferimento alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, si ritenne ammissibile l'effettuazione di registrazioni audio visive di comunicazioni in ambito domiciliare, ricorrendo al presupposto della consumazione al domicilio domestico di fatti di reato. Detta ordinanza va qui richiamata, non essendo emerse ragioni ulteriori per discostarsene.
9. Il professor Nizzoli muove nella sua analisi del fatto dalla visione del filmato captato nell'intimità dell'abitazione dell'imputato, un filmato che nel corso dell'istruttoria dibattimentale è stato esaminato e visto dal tribunale in presenza delle parti e che quindi ben conosciuto. La deposizione del consulente tiene conto ovviamente dell'esame protetto del bambino. Si può quindi fare riferimento alla descrizione delle scene del filmato che appare del tutto conforme alla visione che ne ha fatto il tribunale: "il fatto che si è in una camera da letto con un letto matrimoniale, con un televisore sul lato ed avvengono una serie di interazioni, le due persone, l'adulto e il bambino. Il bambino è posizionato su un lato, hanno dei momenti nei quali emerge che ognuno sta pensando a realtà sue e quindi non vi è dialogo fra le due persone, non vi è dialogo, il padre fa delle gestualità, della modificazione probabilmente del canale perché fa zapping, probabilmente cambia canale televisivo e quindi segue la sua programmazione. Avviene nel silenzio; all'improvviso ci sono dei movimenti da parte dell'adulto nei confronti del corpo del bambino, direzionatosi verso la zona genitale verso il pene del bambino, per cui le diverse scene mettono in atto poi dinamiche differenti di volta in volta ma lo schema è sempre questo: due persone sono entrambe posizionate nella medesima camera e seguono mondi loro, dopo di che vi è questa interazione". Benché il consulente del pubblico ministero propenda per l'affermativa, le scene non consentono di dire che vi sia stata eccitazione (del bambino), antecedente o successiva, né che possa rilevarsi un effettivo tentativo di nascondimento del gesto nel momento in cui nella stanza entra la mamma. In un passaggio successivo il consulente afferma: "La percezione e che vi sia una persona attiva che prende delle iniziative, le prende in determinati momenti sulla base dei suoi processi mentali, ho il grande rammarico di non essere in grado di poter descrivere quali potessero essere i processi mentali di questa persona, ed un'altra del bambino che subisce questi processi perché

vi è. Questo momento di riparazione di questa assenza e quindi la cosa non avviene durante altre azioni.”

10. L'analisi del consulente del pubblico ministero, pur sottolineando elementi suggestivi e di dubbio significato per un gesto così apparentemente privo di senso nell'ottica dell'accusa, non fornisce spiegazioni del passaggio da una situazione di assoluta indifferenza rispetto a problematiche ed aspetti di carattere sessuale all'improvviso gesto del bacio o del succhiamento, repentino e breve, dell'organo genitale del bambino, seguito da una nuova fase di indifferenza e di ritorno ad occupazione estranea ad un contesto a carattere sessuale (l'armeggiare del padre con il telecomando o con il telefono).
11. Con riferimento ai risultati dell'esame protetto, caratterizzato dalla chiusura del bambino rispetto a qualsiasi indicazione utile per la tesi d'accusa, il consulente attribuisce tale chiusura al trauma per avere visto il padre assentarsi dalla famiglia e per avere collegato tale assenza che il bambino vive con dolore e trepidazione, alla rivelazione avvenuta all'asilo. Secondo il consulente, pur in un contesto di chiusura, Aredin avrebbe compiuto un gesto inequivoco con riferimento al gioco che svolgeva con il papà, orientando la mano verso il pene. Questo gesto per il consulente avrebbe un significato non verbale nitido.
12. Il Tribunale nel dare atto di questa interpretazione del consulente non può che richiamare il verbale nella parte in cui sembrerebbe che il gesto del bambino fosse riferito all'ombelico. Il consulente a questo proposito parla di "distorsione della comunicazione del bambino" ma il dato oggettivo resta quello consacrato nel verbale.
13. È importante invece quanto riferisce il consulente tecnico in ordine alla compattezza della famiglia nella fase susseguente all'arresto del padre; alla completa solidarietà della madre e della figlia con il padre; alla protezione attuata nei confronti del bambino che, soffrendo profondamente per l'assenza del padre, veniva rassicurato con la spiegazione che l'assenza era determinata da ragioni di lavoro decretate da un severo datore di lavoro che aveva chiesto al padre di andare a lavorare fuori città. Inoltre erano state date altre spiegazioni per giustificare l'allontanamento del bambino dalla scuola. Anche queste spiegazioni, pur rasserenando il bambino, si erano inserite in un contesto dalle caratteristiche complessive assai traumatiche: "interrotte le frequentazioni con gli amici, le frequentazioni con le insegnanti, le frequentazioni con la scuola con la costruzione di una realtà a cui il bambino almeno in parte ha creduto e continuava a raccontarla nell'incidente probatorio, cioè che la scuola avrebbe avuto delle manomissioni e quindi non era più avvicinabile da nessuno, ha fatto terra bruciata delle relazioni che il bambino aveva precedentemente, deformandogli la realtà, dicendogli appunto che la scuola è stata sfasciata, c'è di bisogno di ristrutturazione, adesso è chiusa etc. gli altri non si fanno più sentire. Al bambino viene data una descrizione di quello che è il suo mondo, cioè l'ambiente che frequenta, gli adulti che popolano quel mondo, gli altri bambini che sono in quel mondo che vengono all'improvviso fatti sparire dalla circolazione". Il consulente censura questa reazione della famiglia ma vedremo come diversa sia sul punto la tesi del perito d'ufficio.
14. L'esame protetto del bambino, se si esclude lo sfuggente e ambiguo cenno cui fa riferimento il consulente tecnico del pubblico ministero non ha fornito elementi utili alla tesi d'accusa che resta quindi esclusivamente fondata sui dati emergenti dalle testimonianze de relato delle insegnanti e su ciò che può vedersi e sentirsi nelle immagini audio video captate.
15. La tesi d'accusa è altresì radicalmente contraddetta dalla testimonianza della sorella minore del bambino QP. La ragazza ha retto con energia e sicurezza all'esame. Ha mostrato piena consapevolezza dei motivi per cui veniva interrogata, ricordando di essere al corrente del fatto; che la vicenda nella qual era stato coinvolto il padre derivava dal fatto che all'asilo le maestre avevano sentito il fratellino dire che il papà "gli ciucciava" il "pisellino". La ragazza ha ripetuto che era un'espressione mai usata in casa, che il fratellino non avrebbe mai potuto pronunciare e quindi verosimilmente frutto di un fraintendimento delle insegnanti. Che si trattava di un gesto consueto da parte del padre, quello di "baciare non succhiare" l'organo genitale del figlio; che nella loro famiglia era acclarato che i bambini si potessero baciare anche sul "pisellino"; che si trattava di una cosa normale "fatta per affetto e non per quello che è stato mal interpretato" (pag. 17-18). Cose normali alle quali nella loro famiglia non si dava importanza. Un padre può baciare il figlio ovunque. QP ha insistito ripetutamente sul fatto che si trattava di baci dati "per affetto". Una tradizione nel loro ambiente che consente al padre e non anche alla madre e alle sorelle di baciare bambini piccoli anche sull'organo sessuale, fino a quando sono

molto piccoli e cioè fino a 4-5 anni. La ragazza, sedicenne all'epoca dei fatti, esaminata il 13 gennaio 2010, quando aveva appena compiuto diciassette anni, ha più volte ribadito la verità delle sue affermazioni e si è destreggiata con chiarezza e precisione nel contesto dell'esame, mostrando di essere in grado di fornire gli esatti termini, limiti e vincoli dell'asserita "tradizione", precisando come essa non valesse per le figlie femmine ma solo con i maschi e che la vicenda era frutto di una "provocazione" da parte delle maestre, dimostrando così non comune penetrazione dei meccanismi distorsivi della testimonianza. Ha ancora confermato che i baci sul "pisellino" sono espressione di una particolare manifestazione di affetto e che il padre aveva sempre baciato ma mai "succhiato" il fratello, escludendo ripetutamente che l'espressione "succhiare" potesse essere usata dal bambino. Ha ricordato che i baci sull'organo genitale erano stati dati anche dai nonni maschi come normale segno di affetto: "era una cosa normale baciare il figlio maschio"; la cosa era risaputa in famiglia e non era stata mai oggetto di discussione; al bambino il gesto non aveva creato problemi. Per il bambino era come se il bacio fosse stato dato sulle gambe. Anche dalla madre il gesto del padre era considerato tradizionale, e proprio per tale motivo non era mai stato oggetto di commento o di particolare attenzione. La ragazza si è quindi diffusa sullo stato d'animo del bambino per l'assenza del padre da casa. Il padre gli mancava moltissimo, lo cercava e chiedeva con frequenza di essere accompagnato per poterlo riabbracciare ( pag. 53-54). A pag. 67 ribadisce: " mio padre l'ha baciato per affetto e non per pedofilia, come viene usato". Bacio affettuoso e quindi normale. Per la ragazza, la normalità del bacio si concretizza nella estemporaneità e nella mancanza di conseguenze di alcun genere oltre che di implicazioni di carattere sessuale: " lo prendi, lo baci, è finita lì". ( pag. 70). Alle reiterate domande volte a fare intendere alla testimone la differenza esistente nella nostra cultura tra il bacio rapido d'affetto ed un bacio diverso implicante una differente connotazione a carattere sessuale, la testimone ha mostrato di comprendere il senso del "succhiare" ma ha escluso che quello del padre fosse appunto un tale gesto, confermando la differenza di approccio culturale al medesimo atto " è un bacio, noi non diamo importanza, voi magari sì, ma noi..., noi è una cosa normale, prendi tuo figlio e lo baci....se lo baci per affetto tuo figlio, **non è che dici lo bacio così, lo bacio in un modo, lo prendi e lo baci, non è che gli dai importanza.** " Il conflitto culturale sottostante alla vicenda in esame non poteva essere espresso in modo migliore da questa intuitiva diciassettenne.

16. Il perito d'ufficio, la dr.ssa Rita Rossi ha svolto una penetrante indagini sulle deposizioni di P e di A, sottolineando le ottime competenze della prima, senza omettere di indicare come nel corso della deposizione la ragazza abbia evitato di sbilanciarsi nell'uno o nell'altro senso, evitando certe risposte. Per il perito la ragazza avrebbe potuto dire di più ma questa circostanza non la rende inattendibile. Avrebbe potuto essere più chiara senza con ciò potersi dire falsa. Il perito conferma quindi come sia stato sorprendente per tutti i partecipanti all'esame come il gesto di presunta violenza sessuale sia stato vissuto dal bambino, secondo il racconto delle maestre, come assolutamente sereno e in un clima giocoso ( pag. 6), del tutto coerente con il racconto di P e con la sua affermazione secondo cui " mio fratello non ha problemi". Nel corso dell'audizione protetta il bambino aveva mostrato evidenti momenti di chiusura nonostante dovesse trattarsi, nella versione di P, di situazioni del tutto normali. Il fatto del contatto con i genitali del bambino si era verificato anche secondo la testimonianza di P. Il problema, anche per il perito, è del significato da attribuirvi. Per il perito " il significato sentito dal bambino è all'inizio di un gesto assolutamente normale perché così, ripeto, ci è stato anche confermato, nel corso delle operazioni peritali, dalle maestre che abbiamo incontrato. Attualmente però la prospettiva del bambino è cambiata, è cambiata molto..." Il perito allude con chiarezza agli effetti psicologici prodotti sul minore dal processo, di come lo stesso abbia perfettamente compreso come la sua vita e quella della sua famiglia siano state letteralmente sconvolte da quello che per lui era un innocente accenno giocoso al fatto che il papà lo baciava sul "pisellino" nei modi che possiamo cogliere nel video. Il bambino aveva capito, scontandolo in termini di profonda infelicità sopravvenuta, che a scuola aveva detto "qualcosa di grave" e che i gesti del papà non andavano riferiti. Da qui la sua chiusura. Del "pisellino" non si poteva parlare per alcun motivo. Di fondamentale importanza per il tribunale, per comprendere la valenza dell'atto ed il suo significato, la seguente affermazione della dr.ssa Rossi: " Per A questo gesto prima era un gesto affettuoso, adesso ha capito che probabilmente è un cosa che crea dei problemi" ( pag. 8). E al p.m. che insisteva sugli sviluppi negativi futuri di " gesti oggettivamente sessualizzanti", negativi per la psiche anche in assenza di consapevolezza, il perito ha

fornito una risposta che per il tribunale è di decisiva importanza per mettere in discussione quel carattere di “oggettiva sessualità” dei gesti che in realtà è tale solo sul presupposto di un definito orizzonte culturale: “ Manca da parte del bambino una consapevolezza o una valutazione di un atto, che potrebbe essere giudicato anche traumatico, **partendo da quello che è il capo di imputazione**. Il bambino sta bene, non ci sono sintomi, per il bambino non è stato vissuto come qualcosa di traumatico” Certo il perito ammette che un’iperstimolazione di tipo sessuale possa essere in prospettiva futura pregiudizievole. Ma si tratta più dell’ammissione di una potenzialità astratta, legata al contesto in cui il bambino sarà inserito che un dato ricavabile da sintomi precisi, in concreto insussistenti. Il gesto del padre finisce col diventare fattore di turbamento sessuale più per gli effetti esterni indotti con il processo e le relative conseguenze che per la sua effettiva valenza nel contesto familiare. Senza volere attribuire al perito più di quanto lo stesso abbia detto, potrebbe forse ipotizzarsi che quell’effetto possa essere frutto della combinazione gesto+reazione dell’ordinamento che del gesto in sé, posto che reiteratamente il perito esclude l’emergenza di “comportamenti sessualizzati particolari del bambino”, fino al momento della rivelazione: “ il servizio sociale, le maestre hanno fatto un quadro di un contesto familiare – al di là di quelli che sono i fatti di causa – di un bambino ben accudito, curato, non sono mai emersi segnali di trascuratezza, particolari malattie.”

17. Il parere significativo della dr.ssa Rossi è stato a lungo contrastato dal consulente del p.m. ma il confronto tra gli esperti non permette al tribunale di andare oltre e superare i dati oggettivi e il significato che a tali fatti ha attribuito il perito d’ufficio.
18. E’ infatti indiscutibile, leggendo il verbale dell’esame protetto, come il bambino manifesti una sofferenza attuale ma da un lato tale dato non può essere univocamente attribuito al fatto in sé quanto piuttosto alle conseguenze che ne sono derivate. D’altra parte la dr.ssa Rossi esclude che la sofferenza abbia carattere traumatico come tale ascrivibile all’atto sessuale contestato. Con molta acutezza il perito osserva: “ Pensiamo alla scuola, al vissuto della scuola materna. A ha capito che lì qualcosa è successo, che la scuola materna è un luogo negativo, tant’è che si blocca a fronte delle domande sulla scuola materna, si chiude e l’abbiamo visto anche nel video. Di fatto, però, lui ha un ricordo positivo della scuola materna, tant’è vero che dice che ci si trovava bene, le maestre gli erano simpatiche....però poi si ferma e si chiude perché sa che lì è successo qualcosa di negativo. Il suo ricordo è però positivo” . Va quindi raccolta l’interessantissima suggestione del perito secondo cui i motivi di sofferenza per il bambino sono tutti susseguenti alla rivelazione e alle successive vicende procedurali che egli riesce a superare solo grazie ad un pregresso “vissuto positivo”, giudizio che contrasta in modo radicale con l’assunto d’accusa dei reiterati atti di violenza “oggettivamente sessualizzanti” e quindi destinati a produrre pregiudizio con la crescita e la maturazione. Un bambino che soffre per gli effetti conseguenti all’avvio del procedimento e che evita ogni traumatismo grazie ad una reazione “comunque positiva”, difficilmente può essere considerato vittima di reiterati pregressi atti di violenza sessuale che avrebbero in qualche modo dovuto fare breccia sul suo animo. In questo senso il perito ha fatto riferimento alla categoria di “abuso iatrogeno”, ribadendo come per il bambino gli aspetti di sofferenza pur rilevabili, le fonti di stress, erano legati essenzialmente alla lontananza dal papà ( pag.19). Il bambino vive l’evento come un vissuto persecutorio; da qui la completa chiusura in sede di audizione protetta.
19. Quanto a condizionamenti o suggestioni della famiglia sul bambino, la dr.ssa Rossi ha ribadito di non avere notizie di frasi che potessero essere valutate come suggestive, pur non potendo escludere un fenomeno del genere. Il che non consente, in assenza di prova, di operare alcuna presunzione in tal senso. D’altra parte la rilevata chiusura dei componenti della famiglia, dall’imputata alla figlia P era da attribuire ad un vissuto persecutorio nei confronti di tutti gli operatori sociali e giudiziari, uno stato d’animo della madre e della figlia che va evidentemente analizzato al di fuori dello schema della veridicità, dovendosi invece tematizzare e riscontrare l’assunto difensivo, istintivo e immediato, dei protagonisti di questa vicenda che si dolgono con forza di un fraintendimento e di un rifiuto delle loro ragioni, ancorato al pregiudizio della maggioranza, cui gli operatori mostrano di aderire acriticamente. Il perito ha infatti raccontato del grandissimo dolore manifestatole dalla E per l’assenza del marito e del padre dei suoi figli; del suo vissuto di umiliazione per le videoregistrazioni avvertite come un’intrusione nella vita privata e familiare; tali stati d’animo tuttavia non giustificavano l’assoluta chiusura verso i servizi e i protagonisti della vicenda processuale che avevano utilizzato ogni

precauzione per tranquillizzare, manifestando un approccio aperto ed equidistante. D'altra parte sempre la famiglia aveva fatto quanto era nelle sue possibilità nella prospettiva di tutela del bambino. Va ricordato come per il perito la visione dei filmati abbiano un modestissimo rilievo ai fini del giudizio affidato. La dr.ssa Rossi ha dichiarato di non averne neppure fatto copia, non considerando il documento di alcun rilievo per i compiti affidati. Dal suo punto di vista " potevano avere un rilievo solo ed esclusivamente per quanto concerne la condizione emotiva del bambino... mi serviva vedere il bambino che reazioni aveva." Si deve convenire con il perito che il volto del bambino, pur con i limiti della qualità del video, non manifesta segni indicativi di un abuso sessuale in atto, posto che è possibile rilevare, nel momento in cui il padre gli si avvicina e lo bacia per qualche secondo sul "pisellino" , che continua imperterrito, senza manifestare alcun effetto emotivo, a prendere il latte dal biberon, indifferente e del tutto estraneo all'atto del padre, che sembra vissuto come un gesto consueto e ordinario, privo di qualsiasi particolare effetto nocivo.

20. Quanto infine alla pretesa "omertà" della madre e delle sorelle, il perito l'ha in qualche modo spiegata con il timore che altre persone per malevolenza potessero indurre il bambino a rendere dichiarazioni non vere: " timore che le persone in modo malevolo cerchino di agire facendo pressioni sul bambino affinché faccia dei dichiarati **che sono in realtà nell'intenzione e nella testa di chi intervista e non del bambino...**".

### III. ELEMENTI A DISCARICO NELLA PROSPETTIVA CULTURALISTA. INTERCETTAZIONI AMBIENTALI

21. La prospettiva desumibile dalla deposizione del perito apre le porte alla prospettiva "culturale" che la difesa ha introdotto espressamente attraverso la produzione di un documento, apparentemente proveniente da un ufficio pubblico albanese, nel quale si afferma che nelle zone rurali della Prefettura di Vlore esisterebbe ancora la tradizione per cui un padre manifesta affetto per il proprio figlio, accarezzandolo nelle parti intime " esprimendo così la gloria della prosperità e continuità della generazione". Il documento è privo di qualsiasi autenticazione ufficiale e quindi è di minimo rilievo probatorio se non perché induce il tribunale a trattare con la massima cura i profili di questo processo che attengono alla prova della colpevolezza. Va dato atto su questo punto che il consulente del p.m. ha escluso che possa darsi una tradizione del genere secondo le indagini, peraltro sommarie, dallo stesso svolte.
22. L'assunto in questione trova un imprevedibile riscontro nelle intercettazioni ambientali realizzate dal pubblico ministero nella sala ascolto del carcere di Reggio Emilia nei giorni immediatamente successivi all'arresto del Q. Le intercettazioni ambientali, opportunamente trascritte, mostrano come Q difenda strenuamente la propria innocenza con gli interlocutori in genere stretti congiunti, negando di avere compiuto qualsiasi atto dalla valenza anche lontanamente sessuale e ricordando come si trattasse delle stesse manifestazioni di affetto che avevano avuto con lui il padre ed il nonno, trovando in ciò il consenso degli interlocutori che però lo invitano realisticamente a considerare i diversi punti di vista delle autorità italiane. Il 21 agosto 2010 l'imputato parla dell'accusa come di una "stupidaggine"; ammette di avere baciato il figlio per pochi secondo e non comprende come possa perciò considerarsi responsabile di violenza sessuale. Nella stessa conversazione ripete " l'ho baciato come mio figlio". E rivolto alla moglie: " Era una mattina, si è svegliato. Ti ricordi quando si svegliava per me? Dicendomi: ma papà un bacio con la bocca, così in mutande com'era." All'osservazione di QM " ma loro dubitano che tu sia un maniaco", replica: " Ma che cosa dicono! Parlano inutilmente. Ma per Dio! ...**A me lo tiravano**". Al che M risponde: "Lo so, lo so". E alla moglie presente che ricorda un altro episodio, l'imputato osserva: " C gliel'ha tirato così...quando è venuto e il bimbo si è messo a piangere e se ne è andato"; la conversazione prosegue su questa falsariga dell'incomprensione tra le loro abitudini e l'atteggiamento delle autorità: " ma non è lì il discorso, il fatto è che si tratta di affetto", dichiara ad un certo punto M. Q mostra nel corso delle conversazioni un carattere mite, dichiara di essere disposto a lavorare in carcere per 180 euro al mese, alzandosi alle 5 del mattino. Gli interlocutori si chiedono quindi da dove potesse provenire la denuncia e si orientano per l'asilo. Di seguito Q sbotta: " Le leggi che sono qua Dio santo! Non lo so", chiedendo sia fatta giustizia. Si preoccupa quindi se il bambino

piange per la sua assenza, avendone conferma dalla moglie. Nella conversazione con i congiunti del 26 agosto 2010, Q racconta...” è arrivato un rumeno e il padre gli ha chiesto: “ Perché sei andato là? E lui gli ha detto perché aveva baciato il figlio. Il padre gli ha detto: Anch’io ti ho baciato così. Noi i figli li bacciamo così.” “Questo aveva detto di sì che è... dei Balcani che il maschio è così. Mi ha detto che il padre gli ha detto così, e anche i nostri padri... il problema è che a me daranno sei mesi come minimo, te lo dico io. Sto impazzendo. “

23. La frase è del tutto significativa dell’assoluta ignoranza da parte dell’imputato della legge penale e soprattutto dei valori sottesi alle norme penali italiane, posto che, ignorando totalmente i principi, criteri e valori sottostanti alla nostra legislazione in materia, persino una pena di sei mesi appare eccessiva in relazione ad una condotta che egli considera innocente ma che se proprio si deve considerare illecita in un altro contesto, non potrebbe che dare luogo ad una pena che, per quanto severa, non dovrebbe superare i sei mesi.
24. Ancora nel seguito della conversazione l’imputato mostra di non rendersi conto di come possa essere formulata nei suoi confronti un’accusa di pedofilia per un bacio di qualche secondo sull’organo genitale del proprio figlio. Racconta di avere pianto con lo psicologo del carcere per la rabbia che provava nel raccontare il motivo per cui era finito in carcere. Lo psicologo l’aveva esortato a non mentire e raccontare come stavano effettivamente le cose, avendo capito di non avere a che fare con un “malato”. Riferisce Q che lo psicologo del carcere gli avrebbe detto “ tu non hai niente. Io ti sto dicendo e spiegando che non hai nulla, sei una persona pulita.” Successivamente Q riferisce di un altro colloquio con persona non identificata. Anche nell’ambito di questa conversazione che appare del tutto sincera tenuto conto che gli interlocutori non sanno di essere intercettati, l’imputato ribadisce la sua posizione: “ A me ha detto questo: tu come fai a dire che le cose siano meno gravi , visto che questi dicono che hai ciucciato?”, perché questi lo chiamano ciuccio. Io gli ho detto: **“ma guarda che non era ciuccio, Ciuccio significa quando dura dei minuti, io invece l’ho solo baciato”...mi ha detto anche quest’altro albanese...perché spiegando, lui è avvocato e io gli ho detto: che non solo... ma anche in tutto il Ducat ( piccolo paesino dell’Albania) diranno la stessa cosa.”** La conversazione prosegue manifestando gli interlocutori l’incrollabile convinzione che Qepi sarà liberato e non potrà accadergli nulla. Ancora più avanti il concetto è ripetuto dall’interlocutore QN: “ Ma tu devi dire che il mio bambino lo baciano tutti, lo bacia lo zio, lo bacia la madre, lo baciano tutti, per noi non è una vergogna baciario. Tu glielo devi dire. ...Devi dire che per noi non è un problema baciario...io sono padre e dormo con mia madre. E qui non accade!” Al che l’imputato replica ( riferito alle autorità): “... lo non sono come pensate voi, pedofilo, non sono malato, e non sono pazzo. **Quello che ho fatto è perché...è perché così faceva anche mio padre. Noi eravamo 5 figli...Eravamo cinque maschi e mio padre...**” Mi ha chiesto: fino a quale età ti ha baciato” ? Ho detto: “considera che avevo circa otto anni che io ricordi, mentre mio figlio ha...anni e non si ricorda anche perché io....E’ una cosa che sa mia moglie, lo sanno tutti i cugini... L’uno dell’altro, non dei figli degli sconosciuti ma dei nostri. Ma non per questo noi siamo pedofili. Quando noi siamo in compagnia lui lo bacia. Lui potrebbe essere il cugino di primo grado, mentre gli altri no...sarebbe meglio che si blocchi tutto quanto perché dalla mia gente è così.”

Nella successiva conversazione del 30 agosto, la moglie E racconta del dolore del bambino per l’assenza del padre. Il marito manifesta il suo avvillimento per trovarsi in carcere senza avere fatto, dal suo punto di vista, alcunché di male ( “Per che cosa sono qui? Per niente! Mio Dio, se si fosse trattato di una più grave avrei capito! Ho baciato mio figlio due volte ed è diventata come fosse chi sa cosa!). L’interlocutore dimostra piena consapevolezza del contrasto tra la sua visione del bene e del male e quella delle autorità che ne hanno disposto la carcerazione. Dicendo “ ho baciato due volte mio figlio” mostra profonda convinzione dell’irrelevanza morale e giuridica della sua condotta alla luce dei suoi convincimenti più profondi. La conferma viene dalla moglie che più avanti dichiara: “ lo prego Dio giorno e notte che questa ingiustizia finisca quanto prima.”

Nella conversazione del 4 settembre 2010 con QM l’imputato si duole che nel carcere lo considerano un pedofilo e lo minacciano e ribadisce di non avere fatto nulla e di essere in carcere “ a causa della lingua che non parlo” E più avanti: “ Se tu sei sposato ed hai dei figli e ti metti a giocare come chiunque abbia dei figli... E se è così come dite voi che io possa avere fatto con il mio, chiedo scusa del termine, un “bocchino” ma il bocchino non solo si fa in 5 secondi ma non si riesce nemmeno a

toccare...” La replica dell’interlocutore M è stringente: “ Ma se si va in base alle leggi di questi qui, hanno ragione questi a trattare così... ma il problema è che per noi... questi tuoi...da noi non comportano nulla. Si tratta solo dell’amore genitoriale che si esprime verso il figlio. Per noi questo è il principio. Senza sapere che ho violato la legge e che ho avuto un atteggiamento tale come lo considerano questi. Senza alcuna consapevolezza, solo in base alle nostre consuetudini. **Se tu fossi stato nel tuo paese non saresti stato perseguitato. Anche qui eri a casa tua e non l’hai dimostrato per strada e non l’hai fatto di nascosto. Per noi è più che normale.**” Nel seguito della conversazione gli interlocutori riferiscono del contenuto delle riprese audiovisive oggetto delle intercettazioni ambientali e concordano che l’atteggiamento del bambino era di assoluta indifferenza ( “ Non gliene fregava niente a lui, si tirava solo un po’ più su, perché gli bloccavi la pancia e guardava la tv” ). I tre concordano che se il bambino fosse stato disturbato avrebbe avuto altre reazioni, il che dimostrava che era “tranquillo”, “sdraiato con il biberon in bocca”.

25. I riportati brani di intercettazione ambientale confermano che il caso in esame debba essere affrontato con modalità e approccio diversi rispetto a ciò che di regola accade quando gli atti sessuali ( violenti o nei confronti di bambini) debbano essere “compresi” in un contesto culturale omogeneo.
26. Sta di fatto che il caso in esame alla stregua delle acquisizioni non presenta significativi problemi di qualificazione dal punto di vista oggettivo. Le indagini e le acquisizioni istruttorie dibattimentali, i dati delle intercettazioni ambientali, ed in particolar modo di quelle eseguite nella sala colloqui del carcere di Reggio Emilia, i risultati delle prove orali non consentono dubbi sull’integrazione dell’elemento materiale del delitto contestato. Le incertezze che in taluni casi si pongono in ordine alla qualificazione oggettiva della natura “sessuale” dell’atto contestato qui non si pongono, essendo certo, alla luce delle acquisizioni di dottrina e giurisprudenza, che i criteri e gli indici proposti dall’una e dall’altra per riconoscere l’atto da qualificare come sessuale, ai sensi degli art 609 bis e quater cp, siano nel caso di specie riconoscibili, quale che sia la teoria cui si voglia aderire ai fini della qualificazione giuridica del fatto. Non c’è dubbio infatti che la nozione semantica e culturale dell’atto sessuale come obbiettivamente connotato da stretta attinenza alle parti del corpo afferenti alla sessualità sia nella specie perfettamente realizzata. Quale che sia la concezione di atto sessuale che si adotti, nessuno dubita che nel nostro ordinamento il contatto con l’organo genitale maschile, il bacio o ancor più l’inserimento in bocca del pene integri un atto sessuale in quanto invasivo della sfera sessuale, e integrante un rapporto del corpo dell’agente con parti del corpo della vittima naturalmente idonee a produrre stimolazione sessuale. Il punto che deve essere invece oggetto di specifico esame è se, tenuto anche conto della difficoltà di stabilire esatti confini già all’interno del nostro ordinamento tra ciò che debba considerarsi “atto sessuale” e ciò che non lo sia – è noto come la nozione per la sua vaghezza e indeterminatezza sia tuttora oggetto di discussione con riferimento ai casi di confine- l’imputato abbia avuto coscienza di compiere atti sessuali nel senso della legge italiana. Va peraltro segnalato come anche per l’aspetto oggettivo del reato, la giurisprudenza esiga in molti casi la verifica della concreta offensività del fatto, avendo riguardo al “contesto sociale e culturale” in cui si sarebbe realizzato.

#### IV ELEMENTO SOGGETTIVO

27. Alla luce degli elementi esposti ritiene il tribunale che un corretto esame del caso esiga un’accurata valutazione della colpevolezza poiché il dolo del reato in esame potrebbe assumere connotazioni differenziate alla luce delle questioni che da tempo la dottrina propone con riferimento alla valenza “culturale” del fatto, fattore che in qualche caso può influire sia sulla coscienza dell’antigiuridicità della condotta, sia sulla comprensione dell’elemento della fattispecie che presenta specifiche caratteristiche culturali, sia in definitiva sull’ignoranza inevitabile del precetto penale, in relazione all’effettiva area delle condotte illecite che l’interpretazione culturalmente orientata del fatto finisce con l’occupare. Secondo una classificazione, la formula dei reati culturalmente orientati “in senso ampio” indica quei reati che sono frutto di un "conflitto normativo" tra le norme del Paese in cui il fatto di reato è commesso e le norme culturali e /o giuridiche del paese d'origine dell'autore. Diversamente dai "reati culturali in senso stretto", i primi sono commessi da un autore appartenente non già ad una minoranza culturale nel senso tradizionale del termine, bensì ad un popolo e ad un paese caratterizzati da una cultura

e da un sistema giuridico non troppo diversi da quelli propri del luogo di commissione del fatto, e tuttavia non coincidenti, quanto meno per ciò che concerne il giudizio di liceità/illiceità penale del fatto in questione.

28. Il campionario dei reati culturali in senso lato, indotti o almeno favoriti dalla specifica cultura e sensibilità giuridica del soggetto agente, viene considerato assai ampio in ragione degli innumerevoli fatti ora consentiti ora penalmente sanzionati all'interno di paesi appartenenti ad aree culturali differenti anche se non troppo distanti tra loro come è il caso dell'Albania, paese nel quale si riscontrano ampi fattori di ibridazione culturale con il nostro, ma al contempo differenze e distanze ancora significative.

29. Tali distanze in certe situazioni di confine di reati che pure non possono considerarsi, come la violenza su minori, reati artificiali, possono interferire con il modo d'intendere il valore e il significato della condotta, nel senso che questa in situazioni specifiche e di confine può essere condizionata dall'influsso di una cultura che, senza negare di principio l'illiceità della condotta in adesione a valori comuni, può indurre a portare la linea di confine del lecito al di qua o al di là della linea fissata nella comunità di accoglienza. Orbene il fatto che il nostro ordinamento, nonostante sia interessato ormai da diversi anni da importanti fenomeni di immigrazione e di multiculturalismo, non presenti istituti specifici che agevolino la risoluzione dei conflitti tra norme culturali e norme giuridiche non impedisce il ricorso a disposizioni o istituti tali da consentire, in sede giudiziaria, di differenziare il trattamento degli autori anche in base alla cultura di appartenenza.

30. Il riferimento immediato è al principio di colpevolezza e all'Istituto dell'errore sulla legge penale di cui il tribunale intende fare attenta applicazione al caso in esame e di cui vanno valorizzate le potenzialità espansive in relazione ai problemi di valutazione anche culturale degli estremi del reato. Il dolo, inteso come piena consapevolezza del significato della condotta antigiuridica (nella specie sessualità dell'atto a prescindere da specifica indagine sull'intenzione, incorporata nella natura dell'atto stesso) e l'errore inevitabile su legge penale, sono gli istituti che devono essere utilizzati per modulare la risposta penale nei casi in cui il medesimo reato sia commesso da soggetti appartenenti a differenti universi culturali.

31. Come osserva attenta dottrina, il giudice penale rispetto ai fatti commessi da soggetti culturalmente diversi, si dimostra di volta in volta tollerante, indifferente, intollerante. Le oscillazioni giurisprudenziali appaiono alla stessa dottrina assai evidenti. Tali oscillazioni devono essere tematizzate, non potendosi ammettere un approccio che, trascurando il fattore culturale, renda il principio costituzionali di personalità della responsabilità sostanzialmente sospeso di fronte ai problemi posti dalla differenza culturale.

32. La diversificazione degli atteggiamenti si spiega indubbiamente col fatto che rispetto ai fatti di reato culturalmente condizionati non esistono risposte sempre convincenti sul piano giuridico. Tuttavia sono evidenti le controindicazioni sistematiche insite nella concezione volta a non graduare la colpevolezza e le conseguenze sanzionatorie ad essa correlate in base alle componenti culturali dell'agire, come sembra doversi dire nel caso di cui ci si va occupando.

33. Si è consapevoli del rischio che il riconoscimento in sede penale del fattore culturale possa sacrificare, in nome della considerazione di abitudini e sistemi di vita e valoriali parzialmente difformi e della non omologazione coatta, taluni beni giuridici individuali senz'altro meritevoli di tutela penale, quali vita, salute, libertà, dignità, autodeterminazione in campo sessuale delle vittime dei reati culturali. Ma va subito precisato che ciò accadrebbe solo laddove l'ideologia multiculturale suggerisse giudizi di bilanciamento tesi a privilegiare gli aspetti culturali della vicenda rispetto agli interessi individuali salvaguardati dallo Stato e antagonisti rispetto a pretesi diritti altri, con il rischio di irragionevoli disparità di trattamento tra i consociati. Va ribadito che non si tratta di legittimare condotte contrastanti con i principi e i valori dell'ordinamento ma di non negare alla differenza culturale quel ruolo che serve ad innescare i principi garantisti che l'ordinamento assicura a tutti, in condizioni di assoluta uguaglianza e senza privilegi, dovendosi fissare con rigore quali comportamenti possono presentare un fondamento culturale; quali gruppi di soggetti, in ragione della loro originarie diversità di costumi, possono beneficiare del trattamento di favore correlato al riconoscimento della sussistenza del fattore culturale; per quanto tempo (a partire dal momento di ingresso nel paese d'accoglienza) il suddetto fattore possa essere considerato in chiave esimente, attenuante o aggravante per gli immigrati.

34. Non si è mancato di sottolineare che una politica criminale tesa ad una applicazione formalistica del principio di uguaglianza, finirebbe col sacrificare indebitamente l'autore del reato, della cui particolare

storia personale, nel bene o nel male, non si terrebbe sufficientemente conto, venendosi così a negare non solo il principio di uguaglianza, inteso in senso sostanziale, ma anche i principi di proporzione e di colpevolezza ormai inscindibilmente correlati alla personalità del reo.

35. Se tale assunto è particolarmente pregnante per quanto attiene comportamenti costituenti "reati artificiali", in relazione ai quali la particolare provenienza e cultura dell'autore può rendere verosimile l'ignoranza incolpevole della norma, accade spesso con una certa frequenza che appartenenti a tali minoranze, a causa del loro "modo di essere" non riescano a conoscere taluni divieti né possono comprendere la rilevanza penale di certi loro comportamenti. Può ancora accadere che reati pacificamente considerati come "naturali" per la generalità dei consociati possono diventare "artificiali" rispetto a particolari categorie di autori. Si è osservato come il crescente fenomeno di multiculturalismo, riscontrabile all'interno dei paesi occidentali, finisce col mettere almeno parzialmente in crisi l'attuale distinguo tra reati artificiali e reati naturali. Basti pensare come nel caso di specie, a reati "naturali" come la violenza sessuale nei quali l'ambito di tutela si è opportunamente ampliato fino a coprire, in seguito ad una peculiare evoluzione e crescita della sensibilità "culturale" verso la tutela del bene dell'integrità sessuale della persona, indicativo dello sviluppo di una civiltà, ambiti e comportamenti non immediatamente percepibili come appartenenti a detta sfera da parte di chi proviene da paesi e culture nei quali non è altrettanto definito quell'orientamento, solo di recente affermatosi nel Paese di accoglienza e peraltro ben lungi dall'essersi sedimentato, come evidenziano i dubbi e le incertezze in ordine alla esatta collocazione della linea di confine tra lecito e illecito nel reato di violenza sessuale.

36. Sul piano logico, tali comportamenti di confine dovrebbero essere assimilati a veri e propri "reati artificiali", con conseguente ricorso alla disciplina dell'ignoranza inevitabile della legge penale violata che esclude il dolo che in questi casi deve fungere da strumento ancor più decisivo per un'applicazione calibrata e minima del diritto penale che tenga nel massimo conto l'esigenza di personalizzazione della risposta dell'ordinamento.

37. In questi casi il principio di colpevolezza dovrebbe indurre ad escludere il ricorso alla pena nei confronti di soggetti "culturalmente diversi", impossibilitati da un lato a interiorizzarne rapidamente tutti i valori fondamentali, specie in una fase di mutamento nello stesso paese di accoglienza che potrebbe lasciare qualche dubbio sull'effettivo ambito estensivo del precetto penale naturale.

38. Neppure l'istanza preventiva potrebbe verosimilmente suggerire di assoggettare ugualmente la sanzione a tali soggetti, onde rafforzare il comando legale, evidenziandone la sua universale vigenza. Il significato di rifiuto e di discriminazione nei confronti dei soggetti provenienti da culture diverse sarebbe evidente ove ci si rifiutasse di estendere il principio personalistico che connota il sistema a quell'impossibilità di conoscere profili della legge penale, comprensivi dell'applicazione giurisprudenziale della legge penale, in presenza di clausole ampie e parzialmente indeterminate come potrebbe apparire la nozione di atto sessuale in talune specifiche situazioni.

39. Orbene senza venire meno al dovere di apprestare un'adeguata tutela al "nucleo duro dei diritti fondamentali" della persona, al quale appartiene il diritto all'integrità e al corretto sviluppo della sessualità del minore, si pone l'esigenza di verificare in concreto l'accettabilità di comportamenti estranei alla tradizione nazionale, purché non intollerabili in quanto effettivamente lesivi di beni/interessi primari considerati tendenzialmente intangibili del sistema giuridico interno. Il che comporta pure la necessità di valorizzazione pro reo del fattore culturale, in relazione a comportamenti che in qualche misura coinvolgano i suddetti beni/interessi, specie quando l'inconsapevolezza culturale del fatto è essa stessa fattore che finisce con il negare in radice l'offensività del fatto. E il riferimento è ovviamente alla fattispecie concreta portata al giudizio del tribunale.

40. Ciò che la migliore dottrina suggerisce, ormai pacificamente, è che la colpevolezza, pur risultando correlata ai momenti soggettivi del dolo e alla colpa, non si riduce ad essi, acquisendo per contro rilevanza ai fini della sussistenza della graduazione del rimprovero anche le condizioni in cui si è formato il processo motivazionale che ha condotto il reo a tenere la condotta criminosa. Un siffatto processo di soggettivizzazione consente di dare ampio risalto ai profili dell'agire umano correlati al particolare patrimonio culturale dell'autore. Deve pertanto convenirsi che i reati culturalmente motivati sono particolarmente bisognosi di quei processi interpretativi che permettano di tener conto, soprattutto per la valutazione della colpevolezza e della punibilità, delle specificità del caso concreto. Non ci si può perciò ritrarre dinanzi alle situazioni di contesto che si presentino come irregolari, anomale o atipiche. La

specificità dei casi in cui viene in gioco il filtro culturale nella comprensione dei contenuti e dell'ampiezza della norma penale impone che le norme penali chiamate in causa siano applicate in modo tale da essere in grado di soddisfare la maggior parte degli interessi concorrenti, trovando un equilibrio finale accettabile. Ciò implica che si dia il massimo spazio all'accertamento del reale grado di colpevolezza e di meritevolezza di pena dell'autore.

41. Per realizzare tale scopo parte della dottrina italiana ritiene debbano essere considerati non imputabili tutti i soggetti stranieri che realizzino nel territorio dello Stato comportamenti rientranti in fattispecie incriminatrici connotate da un alto tasso di relativismo culturale ovvero che si siano sviluppati in condizioni socioculturali tali da non rientrare nei canoni di normalità accolti comunemente nel paese di accoglienza. Si è proposto in relazione a questi ultimi soggetti di circoscrivere anche soggettivamente l'area della tipicità penale, così da limitarne l'ampiezza in funzione delle qualità soggettive dell'autore e del soggetto passivo o meglio della loro nazionalità.

42. Si suggerisce perciò di adottare una nozione di colpevolezza che sia in grado di apprezzare lo sforzo personale richiesto per realizzare il comportamento criminale. Tale sforzo dovrà essere apprezzato tenendo conto della posizione individuale di partenza. Quando tale posizione iniziale si colloca in prossimità del comportamento illecito che non richiede pertanto una particolare concentrazione e determinazione volitiva tanto minore sarà il contributo personale dell'autore alla realizzazione del reato e quindi meno riprovevole il fatto. Ciò significa considerare la colpevolezza quale categoria graduabile anche, se non soprattutto, alla luce della maggiore o minore facilità per i singoli autori di rispettare il precetto penale. Nei casi in cui lo scarto tra la potenziale attitudine ad offendere il bene e le specifiche concrete condizioni che rendono il bene giuridico vulnerabile fosse davvero minimo e il fatto culturalmente connotato presentasse anche un livello assai basso di disvalore oggettivo, il principio di *extrema ratio* dell'intervento penale dovrebbe suggerire un uso estremamente contenuto degli strumenti repressivi ed un'applicazione rigorosa e meditata degli istituti che garantiscono l'effettività del principio di personalità.

43. Applicando gli esposti criteri al caso in esame, bisognerà rilevare che la condotta dell'imputato potrebbe non essere incompatibile con l'assunto di un'abitudine tradizionale a manifestare l'affetto paterno nei confronti del figlio maschio attraverso baci e/o brevi succhiotti al pene del bambino, privi di qualsiasi valenza erotica e vissuti dal minore come gioco o scherzo innocente o appunto come manifestazioni di affetto, non diversamente da analoghe condotte dei genitori italiani nei confronti dei figli minori di tenera età che pur non comprendendo (e non sempre) l'organo genitale del bambino sono ugualmente rivolti verso parti astrattamente erogene del corpo. Nessun concreto elemento aggiuntivo rispetto alla materialità del fatto induce a pensare che la condotta dell'imputato, nato e cresciuto in un diverso contesto culturale, fosse accompagnata dalla coscienza del carattere oggettivamente sessuale, secondo la nostra cultura di riferimento, del bacio e tanto più del succhiotto sul pene del bambino anche quando effettuato dal genitore, per cui detta condotta integra di regola il reato di violenza sessuale salva la ricorrenza di specifiche e univoche circostanze di contorno idonee a provare l'assenza di qualsivoglia stimolo sessuale alla base del comportamento. L'assenza dei suddetti elementi idonei a dimostrare la sussistenza del dolo di violenza sessuale, inteso come coscienza della sessualità del gesto e volontà di compiere un atto di quella natura nei confronti del minore, è accompagnata dalla precisa e puntuale prova della mancanza di percezione da parte della presunta vittima del gesto come qualcosa di diverso da una mera manifestazione di affetto da parte del genitore: il bambino non si ritrae, non focalizza l'atto, rimane indifferente ed estraneo, come appunto di fronte ad un gesto rituale e privo di qualsiasi specifica valenza di differente significato. La prova che il gesto dell'imputato sia stato considerato come privo di qualsivoglia connotazione in termine di violenza sessuale da parte delle persone appartenenti alla comunità di riferimento e dagli stretti congiunti che pure dimostrano di comprendere perfettamente il confine tra l'atto di attingere con la bocca il pene del bambino e l'atto violento sessualmente orientato conferma che una distinzione, una linea di confine può essere ragionevolmente posta e che non ci troviamo di fronte ad un caso di cultura originaria confliggente con i fondamentali valori "naturali" del nostro ordinamento, rientrando la condotta in quell'area grigia di comportamenti di confine che, pur riferiti a reati naturali, possono assumere la connotazione di reati artificiali per chi non abbia ancora assimilato del tutto i valori della società di accoglienza e possono perciò essere considerati come reati culturali in senso lato, condotte per le quali si registrano difformità di considerazione penale e che

risultano indotte o almeno favorite dalla specifica cultura e sensibilità giuridica del soggetto agente, fatti ora consentiti ora penalmente sanzionati all'interno di paesi diversi, appartenenti ad una area culturale ibridata e rispetto ai quali la verifica della sussistenza in concreto di tutti i presupposti di personalità della responsabilità non interferisce con la valutazione di intangibilità dei valori fondamentali comuni all'intera umanità.

44. Entrambi gli imputati vanno pertanto assolti dal reato ascritto perché il fatto non costituisce reato. QE va altresì assolta dal reato di minaccia per mancanza di querela, dovendosi escludere la sussistenza della contestata aggravante. La frase rivolta alla Brilla in un contesto di animo esacerbato, al di là della sua espressività verbale, non appare nella sua genericità particolarmente grave, pur considerando gli elementi indicati nella contestazione. L'occasionalità e la non reiterazione degli episodi di minaccia, l'aver l'imputata sempre mantenuto anche nel periodo traumatico dell'arresto del marito un contegno dignitoso ed osservante, rispettando le regole legali ed assumendo sin dall'inizio un'aspettativa positiva rispetto alla possibilità di ottenere giustizia attraverso le regole dello stato di diritto, fanno propendere anche con un giudizio ex ante e rapportato al tempo del fatto, per l'assenza di un'effettiva gravità della minaccia, intesa come intensità del turbamento arrecato alla vittima in relazione alla concretezza del pericolo minacciato.

P.T.M.

Visto l'art. 530 cpp

Assolve gli imputati dal reato ascritto perché il fatto non costituisce reato.

Visto l'art. 531 cpp

Dichiara non doversi procedere nei confronti dell'imputata QE in ordine al reato a lei ascritto al capo c) della rubrica, esclusa la contestata aggravante, per mancanza di querela.

Visto l'art 532 cpp

Revoca con effetto immediato la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dal figlio minore QA in atto nei confronti di QN.

Motivazione in giorni novanta.

Reggio Emilia 21 novembre 2012.

Il presidente estensore  
Francesco M. Caruso