AIPG

ASSOCIAZIONE ITALIANA di PSICOLOGIA GIURIDICA

CORSO DI FORMAZIONE

in

PSICOLOGIA GIURIDICA, PSICOPATOLOGIA E PSICODIAGNOSTICA FORENSE

TEORIA E TECNICA DELLA PERIZIA E DELLA CONSULENZA TECNICA IN AMBITO CIVILE E PENALE, ADULTI E MINORILE

ABUSO SESSUALE E LEGISLAZIONE

di **ALESSIA BOCCIONI**

L'entrata in vigore della legge n° 66 del 15 Febbraio 1996 ha regolato ex novo tutta la materia relativa alla violenza sessuale.

Tale legge dettante norme contro la violenza sessuale, nata dalla proposta di legge n° 2576 presentata il 23 Maggio 1995 alla Camera dalle deputate di tutti i gruppi parlamentari, costituisce il risultato più recente di un annoso dibattito sulla modifica della normativa in tema di violenza sessuale, preceduta da proposte di legge che, per vari motivi, non sono sfociate nell'approvazione di un testo.

Ci si riferisce, in particolare, alle proposte di legge n° 1207 del 23 Luglio 1987 del deputato Garavaglia ed altri ("Nuove norme a tutela della dignità umana contro la violenza sessuale") e n° 2111

del 21 Dicembre 1987 del deputato Cappiello ed altri ("Norme contro la violenza sessuale"), al disegno di legge n° 834 presentato dal Ministro per gli affari speciali e dal Ministro di grazia e giustizia il 4 Febbraio 1988 ("Norme sulla tutela penale della personalità del minore") e alla proposta di legge n° 737 del 9 Luglio 1987 del deputato Pedrazzi Cipolla ed altri ("Norme in materia di reati contro minorenni e contro l'assistenza familiare").

Nella nuova legge contro la violenza sessuale la prima importante innovazione introdotta è costituita dalla unificazione della fattispecie della violenza carnale, della congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale e degli atti di libidine violenti nella nuova nozione di violenza sessuale che comprende ogni ipotesi di costrizione a compiere o subire "*atti sessuali*" e sostituisce, con una sola norma, le ipotesi previste agli artt. 519 comma 1, 520 e 521 cod. pen..

Il fatto reato previsto dall'art. 519 cod. pen. era così descritto: "*Chiunque con violenza o minacce costringa taluno a congiunzione carnale"*.

Si tratta di quella che in senso tecnico giuridico é la *condotta criminosa*, uno degli elementi oggettivi del reato (nel nostro caso l'azione violenta o minacciosa che l'agente pone in essere per sopraffare e costringere il soggetto passivo).

L'altro elemento oggettivo, l'*evento*, é costituito dalla congiunzione carnale, cioè, secondo la giurisprudenza, da "*una compenetrazione corporale anche parziale che consenta il coito od un equivalente abnorme di esso (orale o anale).*

Nell'ipotesi meno grave già prevista dall'art. 521 cod. pen. (atti di libidine violenti), l'evento é costituito da atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale e cioè da "*atti determinati dal fine congiunzione o con cui si eccita la brama sessuale"* .

Il secondo elemento del reato, quello soggettivo, qualificava il reato come *doloso*, poiché l'evento (congiunzione carnale, atti di libidine) da cui la legge faceva dipendere l'esistenza del delitto é "*dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della sua azione ed omissione*" (art. 43 cod. pen.).

Come si vede, la violenza carnale e gli atti di libidine violenta nella dimensione tecnico giuridica facevano astrazione rispetto alla complessa realtà umana del rapporto sessuale violento, anzi, la dimensione del rapporto tra le persone coinvolte era sopraffatta dalla centralità del reato, di questa entità giuridica semplificata come gli elementi di una forma geometrica.

La nuova definizione legale si riferisce alla realtà in modo meno astratto, perché l'art. 609 bis cod. pen., come accennato precedentemente, recita:"*Chiunque con violenza o minaccia o abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali"*.

L’evento, perciò, non é più costituito da un segmento giuridicamente rilevante dell’azione sessuale di un individuo, per esempio, la compenetrazione corporale anche parziale, ma da un atto sessuale tout court per la cui individuazione occorre far riferimento alle discipline scientifiche che studiano questa forma reale del comportamento umano (Sergio, 1996).

Nel diritto penale assistiamo, dunque, ad una svolta in quanto per la prima volta entra anche la dimensione psichica dell’azione ad ogni livello, a cominciare da quello dell’oggetto della tutela giuridica che, come si é visto, é costituito dalla libertà personale della vittima.

Questa sorta di filo conduttore nella nuova legge é facilmente riscontrabile esaminando da vicino le varie ipotesi, aggravate e non, previste dalle nuove norme incriminatrici.

Nell’art. 519 cod. pen. era contemplato anche il fatto di chi si congiunge carnalmente con persona “*non in grado di resistere all’agente a cagione delle proprie condizioni di inferiorità psichica o fisica*”. Nell’art. 609 bis cod. pen., invece, l’ipotesi corrispondente é descritta nei seguenti termini.”*induce taluno a compiere o subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto”*.

Il confronto evidenzia il nuovo punto focale dell’incriminazione.

Non é più questione solo di violenza fisica e/o morale da una parte e di resistenza dall’altra.

La gravità dell’offesa non é commisurata solo a congiunzioni e penetrazioni, ma si riferisce all’oggetto della tutela giuridica, alla libertà personale della vittima e, dunque, alla violazione della sua intimità, dignità, integrità psicofisica attraverso l’attività sessuale prevaricatrice o abusante del colpevole.

L’eliminazione del riferimento alla capacità di resistere della vittima chiarisce che la sua inferiorità psichica o fisica costituisce la misura dello squilibrio del rapporto con l’agente e, dunque, della prevaricazione.

Il nuovo punto di vista del legislatore, quindi, unifica ed integra le diverse ipotesi delittuose descritte negli artt. 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinques cod. pen. (anche quando la vittima é minorenne) con maggiore aderenza alla realtà umana vissuta dalla vittima e dall’aggressore in tali tristi esperienze.

Perciò il legislatore del 1930 poteva con coerenza escludere la punibilità di chi compiva atti di libidine su persona (o in presenza di) minore degli anni sedici “*se il minore é persona moralmente corrotta*”

Il reato, infatti, tutelava la moralità pubblica ed il buon costume e non la libertà e dignità del minore.

La nuova legge, invece, mira a proteggere i minorenni, in particolar modo quelli più piccoli (infradecenni o infraquattordicenni) da violenze e prevaricazioni per loro comunque dannose.

Così il livello d'età o la sua differenza tra soggetto attivo e passivo é assunto come indice obiettivo della condizione di inferiorità di quest'ultimo al momento del fatto, condizione che facilita, con o senza violenza, l'invasione distruttiva della sessualità dell'agente sulla personalità dell'offeso (Sergio, 1996).

In tal modo la legge n° 66 sanziona in modo unico tutti gli atti sessuali connotati da violenza, minaccia o da abuso di autorità con una pena che va da cinque a dieci anni di reclusione, mentre nei casi aggravati, di cui tratta l'art. 609 *ter* c.p. (introdotto dall'art. 4 della legge n° 66), la pena va da sei a dodici anni di reclusione.

Il superamento della distinzione tra atti di libidine e violenza carnale è confortato dall'esperienza processuale e da quella degli operatori sociali che seguono casi di violenza e di abuso intra o extra-familiare, nei quali la gravità del fatto (alla quale va rapportata la risposta in termini sanzionatori) non é necessariamente maggiore nei casi di penetrazione dell'organo sessuale.

La legge n° 66 si caratterizza anche per un altro aspetto che, sebbene unicamente di principio e non determinante conseguenze pratiche, riguarda il trasferimento della materia *de qua* dai reati contro la moralità pubblica ed il buon costume a quelli contro la persona.

Da ciò é facilmente evincibile che il centro della tutela viene spostato dalla persona, vista come mero strumento al servizio del conseguimento del diverso fine della pubblica moralità, all'individuo in sé, divenuto oggetto principale della protezione da parte dell'ordinamento giuridico.

La collettività é interessata mediatamente, in quanto la protezione del singolo giova anche a tutti gli altri consociati.

La *ratio* delle nuove disposizioni ha, pertanto, un duplice profilo: da un lato assegnare un ruolo centrale alla persona e dall'altro rendere più efficace la prevenzione tramite l'aggravamento delle sanzioni e l'introduzione di nuove previsioni.

Conseguenza immediata e primaria é stato l'ampliamento ed unificazione della tipizzazione dei possibili casi di violenza (es. quella di gruppo) ed un generale aumento delle pene, mitigato dall'introduzione - con riferimento a taluni reati - della circostanza attenuante della "minore gravità".

L'uso dell'espressione "minore gravità" evidenzia la volontà legislativa di inasprimento delle previsioni astratte, poiché non esiste menzione, come al contrario accade in riferimento ad altre normative, di "lieve entità", ma vi é attestazione di un'ordinaria "gravità" di queste fattispecie, rispetto alle quali, talora, si può presentare il connotato suddetto, la cui individuazione non é definita in linea teorica, ma é desumibile dal modo d'essere della vicenda e, cioè, dal comportamento criminoso tenuto.

Il rischio, tuttavia, come fa notare Forno (1996), é quello per il quale si potrebbero arrivare a considerare di minore gravità quei casi in cui la vittima o per sprovvedutezza o per situazioni obiettive ha reso possibile o favorito l'abuso, come spesso accade nei fatti in danno di minori nonché in quelli che si consumano tra le mura domestiche, ivi inclusi gli abusi incestuosi.

Se così fosse - e recenti pronuncie della Corte di Cassazione lo fanno temere - la nuova legge segnerebbe un passo indietro grave rispetto alla legislazione precedente, specialmente sotto il profilo delle categorie più deboli.

La legge n° 66, nell'introdurre le nuove norme penali, abroga all'art. 1 tutte le norme precedenti in materia.

Questo significa che se le norme sulla violenza carnale e sugli atti di libidine sono sostituite dalla nuova normativa, tutte le altre norme incriminatrici cadono senza essere rimpiazzate.

Ci si riferisce in particolare all'art. 522 cod. pen. (ratto a fine di matrimonio), all'art. 523 cod. pen. (ratto a fine di libidine), all'art. 524 cod. pen. (ratto di persona minore degli anni 14 o inferma, a fine di libidine o matrimonio), all'art. 526 cod. pen. (seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata) e all'art. 530 cod. pen. (corruzione di minorenne).

Mentre non crea grandi problemi l'abrogazione dell'art. 526 cod. pen. di rarissima applicazione e dal contenuto alquanto anacronistico, l'abrogazione delle norme relative al ratto causa un grave vuoto legislativo in tutti i casi, come quelli in danno di soggetti che per età o per condizione psichica non oppongono alcuna resistenza, in cui non sia applicabile l'ipotesi del sequestro di persona (art. 605 cod. pen.).

Per quanto, poi, concerne il reato di corruzione di minorenne, che nella proposta di legge n° 2576 era stato abrogato, esso é stato reintrodotto all'art. 609 quinquies cod. pen. in una versione, ridotta all'osso, che punisce "*chi compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni 14 al fine di farla assistere*".

Tuttavia, come fa rilevare Forno (1996), il dolo specifico introdotto dal legislatore rende la norma del tutto inapplicabile alla stragrande maggioranza dei casi ricorrenti di "violenza assistita" che, come é noto, possono determinare grandi turbamenti, specialmente quando si verificano fra le mura domestiche e che quasi mai sono caratterizzati dall'intenzione di far assistere il minore all'atto.

Sarebbe stato, invece, auspicabile che, tenendo conto delle più comuni dinamiche di abuso sessuale intrafamiliare, la norma penale contemplasse anche la sottoposizione al minore di materiale pornografico, la effettuazione in sua presenza di atti di esibizionismo sessuale, nonché, infine, il compimento nei suoi confronti di atti di voyeurismo, fatti tutti che rappresentano spesso il primo passo dell'abuso incestuoso e/o pedofilo e in cui si annida, perciò, un'elevata pericolosità che va presa nel

dovuto conto dal legislatore, anche nell'ottica di una diagnosi precoce del fenomeno incestuoso e di un precoce intervento sui soggetti in esso coinvolti.

La nuova legge contro la violenza sessuale, pur essendo innovativa per molti aspetti, tuttavia, ha ricevuto anche molte critiche, soprattutto in merito alla completa rinuncia ad affrontare in modo specifico la tematica della tutela, in sede penale, del minore, aspetto che costituisce un passo indietro rispetto a precedenti proposte normative e che tende ad appiattire le problematiche minorili su quelle, in parte diverse, che concernono la condizione femminile.

Tra le altre queste critiche riguardano, come già accennato precedentemente, l'ipotesi di minore gravità.

In modo particolare, riferendoci alla formulazione dell'art. 609 quarter cod. pen., costituiscono reato gli atti sessuali quando commessi con chi non ha compiuto gli anni sedici, se il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza e custodia, il minore é affidato o che ha, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Le ipotesi già previste all'art. 519 comma 2 nn. 1 e 2 cod. pen. sono dunque state riprese quasi testualmente, salvo la estensione del reato anche al genitore adottivo e a chi ha una relazione di convivenza con l'ascendente o con l'esercente la potestà o con l'affidatario del minore e salvo l'introduzione della non punibilità per il quasi coetaneo imputabile che compie atti sessuali con il tredicenne non ancora quattordicenne.

Ma ,peraltro, il nuovo art. 609 quater cod. pen., prevedendo un rinvio al trattamento sanzionatorio stabilito all'art. 609 bis cod. pen., sembra, per l'appunto consentire l'applicazione, anche in tali casi, dell'ipotesi di minore gravità (Forno, 1996).

Come si é già accennato questa eventualità appare particolarmente pericolosa in tema di abuso intrafamiliare ove la frequente collusione tra vittima e abusante potrebbe erroneamente indurre a banalizzare i fatti o a sottovalutarne gli effetti devastanti.

Sappiamo, infatti, che la violenza sessuale sul minore, specie quando si consuma in famiglia o, comunque, nell'ambito a questa più prossimo, non produce conseguenze limitate ad un singolo episodio, ma influisce sull'ulteriore sviluppo del minore, spesso coinvolgendo i suoi rapporti affettivi e familiari.

Perciò la protezione che la legge assicura al minore in occasione del processo dovrebbe tenere conto di questi possibili e delicati risvolti.

La tutela del minore impone innanzitutto la necessità di comunicazioni e coordinamento tra i vari uffici giudiziari che dovranno esaminare a vario titolo il caso di violenza denunciato e, dunque, tra

Procura ordinaria, competente per la repressione del reato sessuale, e Tribunale e Procura per i minorenni, competenti per la salvaguardia in sede civile della condizione familiare ed educativa della vittima minorenne (art. 609 decies cod. pen.).

Queste nuove forme di tutela del minore, se realizzate con senso di responsabilità professionale da tutti i soggetti coinvolti costituiscono, di per sé, una garanzia anche per la serietà delle indagini che debbono essere svolte per verificare in sede penale la fondatezza delle accuse; tutto ciò, ovviamente, non solo per la tutela del minore, ma anche per quella del presunto colpevole, raggiunto da un'accusa così infamante che colpisce anche nella dimensione più profonda che lo lega alla supposta vittima (Sergio, 1996).

Tuttavia una sorta di atteggiamento di rimozione collettiva é ancora molto diffuso a tutti i livelli, ivi compreso quello giudiziario, e fortissima é la tentazione per il magistrato procedente di trovare delle scappatoie che evitino il dibattimento.

La conseguenza facilmente prevedibile del nuovo assetto normativo potrebbe, dunque, essere quella di permettere, in misura molto maggiore che al presente, il ricorso al patteggiamento anche in casi obiettivamente gravi e senza che questo possa innescare una modifica degli equilibri interni della famiglia dell'abusante.

Un secondo rilievo critico che, in verità, concerne anche la normativa abrogata, riguarda l'esclusione dalla violenza presunta di alcune categorie di soggetti attivi che ricorrono frequentemente nella casistica di abuso intrafamiliare, e cioè degli zii, dei fratelli e dei nuovi partners del genitore, in tutti i casi in cui tali soggetti non siano né affidatari né con lui conviventi.

Un altro aspetto criticato riguarda il confronto fra i casi di violenza effettiva e quelli di violenza presunta, aspetto dal quale non sfugge come la legge operi una scelta nell'aggravare la repressione quasi esclusivamente della prima.

Per la violenza effettiva sono previste numerose aggravanti ad effetto speciale (quelle di cui all'art. 609 ter cod. pen.), mentre per la violenza presunta sussiste, come unica ipotesi aggravata, il fatto di aver agito in danno di minore di anni dieci (art. 609 quater ultimo comma cod. pen.), e non viene dato alcun specifico rilievo al fatto che l'abuso sia commesso dal familiare (che é quello che notoriamente ha gli effetti più devastanti), da persone aventi funzione educativa (insegnanti, presidi, terapisti, responsabili di comunità, allenatori, sacerdoti...), che il minore abbia subito l'ulteriore umiliazione di ricevere un pagamento, sotto forma di denaro o regali, per le prestazione sessuale, ovvero, infine, che il fatto sia stato commesso da persona affetta da malattia sessualmente trasmissibile.

Anche la nuova fattispecie aggravata di "violenza sessuale di gruppo" (art. 609 octies cod. pen.) si riferisce ai soli casi previsti dall'art. 609 bis cod. pen. (violenza effettiva ovvero presunta in danno di

minorati o con l'uso dell'inganno) e non anche ai casi di violenza presunta in danno di minori; ne restano incomprensibilmente escluse pertanto, malgrado la loro estrema gravità, le ipotesi in cui più adulti, ad esempio della stessa famiglia ovvero un gruppo di pedofili, coinvolgano un minore, con il suo "consenso", in giochi erotici.

Particolarmente evidente é la discriminazione di trattamento dei minori compresi fra i 10 e i 14 anni: il fatto commesso con violenza o minaccia, disciplinato dall'aggravante prevista all'art. 609 ter comma 1, é punito con pena da sei a dodici anni (ulteriormente aumentata in caso di violenza di gruppo), mentre per il fatto commesso senza violenza o minaccia e quindi con il "consenso" della vittima, non solo é prevista una pena inferiore (da cinque a dieci anni in base all'art. 609 bis cod. pen. cui viene fatto richiamo), ma questa può essere ulteriormente ridotta nei casi di minore gravità.

Questa discriminazione di trattamento appare particolarmente grave in tema di abusi intrafamiliare e/o pedofilo; é noto, infatti, che questi, nella stragrande maggioranza dei casi, non sono connotati da violenza e minaccia, in quanto per l'abusante é assai più facile soddisfare la propria perversione attraverso atteggiamenti seduttivi e coinvolgenti che, peraltro, determinano, sul piano psichico, conseguenze a lungo termine più gravi di qualunque stupro,

Infatti, diversamente da quanto comunemente si crede, l'uso della forza o della violenza da parte dell'aggressore sessuale non é frequente nei casi di incesto e anche le minacce verbali sono rare: il carattere coercitivo é implicito nel contesto della relazione subordinata e dipendente tra vittima e aggressore.

La discriminazione dei fatti sulla base del consenso dà, di fatto, a questo un'efficacia *attenuante* che costituisce un precedente pericoloso in campo minorile.

E' noto, infatti, che in Italia e all'estero vari gruppi di opinione, fra cui anche le associazioni pedofile, si battono perché vengano abbassati i limiti di età per la prestazione di un valido consenso al rapporto sessuale e mascherano il loro obiettivo dietro "il diritto al piacere e alla sessualità dei bambini (Forno, 1996).

Non sembra, pertanto, superfluo che sull'argomento si stabilisca un chiaro dibattito al fine di valutare i riflessi che tale impostazione potrebbe avere anche con riferimento al diritto minorile.

La nuova legge sulla violenza sessuale , sulla scia di quanto già indicava il disegno di legge n° 834 del 4 Febbraio 1988, sembra anche farsi carico del grave problema che riguarda l'esigenza di colpire fenomeni che spesso in passato hanno goduto di ampie collusioni a livello sociale e di ampliare, di conseguenza, la sfera della procedibiltà di ufficio.

In effetti l'art. 609 septies cod. pen. amplia radicalmente i casi in cui su procede d'ufficio introducendo, accanto a quelli già previsti all'abrogato art. 342 cod. pen., le ipotesi di violenza sessuale

su minore di anni 14, di atto sessuale commesso dal convivente del genitore ovvero "*da altra persona cui il minore é affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia"* ovvero ancora su minore degli anni 10.

Pur dovendosi riconoscere l'importanza della coraggiosa innovazione destinata a restringere il fenomeno del sommerso, specie in materia di abuso intrafamiliare e pedofilo, restano fuori della previsione alcuni casi di un certo peso fra cui, innanzitutto, le violenze sessuali in danno di disabili psichici.

E' noto che tali persone sono particolarmente esposte a rischi di abuso sessuale sia intra che extrafamiliare e che l'incidenza di tale fenomeno é analoga a quella che colpisce i minori che vivono situazioni familiari ed ambientali di scarsa protezione, mentre inferiore é, di fatto, la loro tutela, in mancanza di strutture organizzative analoghe a quelle previste per i minori.

Un secondo appunto riguarda i minori compresi tra i 10 e i 14 anni di età quando si tratta di violenza presunta da parte di un soggetto non affidatario. Sembra, infatti, che il permanere della procedibilità a querela (querela che deve essere proposta entro sei mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato come recita l'art. 609 septies, comma 2 cod. pen.) per i fatti commessi da parente e da partners del genitore che non siano affidatari del minore, consenta ancora il perpetuarsi di meccanismi di omertà familiare ancora molto diffusi; lo stesso può dirsi per i fatti compiuti da conoscenti di famiglia in tutti i casi - e sono frequenti- in cui dominano, da parte della famiglia, atteggiamenti collusivi.

Ad eliminare gli inconvenienti sopra enunciati non sembra sufficiente la possibilità prevista dagli art. 338 cod. proc. pen. e 121 cod. pen. di nominare al minore degli anni 14 un curatore speciale, nominato dal giudice delle indagini preliminari su istanza del pubblico ministero o degli stessi servizi che hanno per scopo la cura, l'educazione, la custodia o l'assistenza dei minorenni, ai fini della querela. Infatti tale norma può essere applicata solo a condizione che il pubblico ministero già sia stato posto a conoscenza di possibili fatti di reato; é noto, in questa materia, che la fonte primaria di notizie é costituita dagli operatori psico-socio-sanitari e dall'autorità scolastica sulla quale incombe, in qualità di pubblico ufficiale o incaricati di pubblico servizio, l'obbligo di denuncia che, peraltro, é limitato ai reati procedibili di ufficio.

In tal modo sono destinati a rimanere nell'ambito del *sommerso pubblico* tutti quei fatti, conosciuti dagli operatori, ma esclusi dall'obbligo di denuncia (Forno, 1996).

La legge n°66 si occupa anche del problema della tutela della parte lesa nel corso del processo penale.

In tal senso non si può non plaudire al fatto che tale legge, modificando l'originaria proposta di legge n° 2576, abbia escluso la pubblicazione della sentenza di condanna sui quotidiani (art. 609 nonies cod. pen.) nei casi che da ciò possa derivare pregiudizio alla parte lesa e che abbia mantenuto la previsione incriminatrice dell'art. 734 bis cod. pen. (divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale).

Va tuttavia osservato che quest'ultima previsione é troppo restrittiva in quanto il danno alla parte lesa può essere enorme anche nei casi in cui venga reso noto il nome dello stretto congiunto che ne ha abusato, specie quando questi porta il suo stesso cognome ovvero vengano fornite indicazioni topografiche quando il fatto si é verificato in un piccolo centro o altri dati individualizzanti.

Coerentemente sono state modificate anche le regole sulla pubblicità dell'udienza.

Nei processi riguardanti tali reati la persona offesa, infatti, può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso, mentre si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa é minorenne.

Anche la disciplina della testimonianza ha subito modifiche rilevanti.

Non sono ammesse domande sulla vita privata e sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie per la ricostruzione del fatto.

Si tratta di regole nuove, naturalmente applicabili (ed a maggior ragione) anche ai minorenni, che modificano i limiti della testimonianza stabiliti dall'art. 194 cod. proc. pen. in funzione della valutazione della credibilità del teste e della personalità della persona offesa dal reato quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona (Sergio, 1996)

L'importanza di queste novità é notevole, perché non si é mai dubitato che la qualità di parte lesa e l'età minore influiscono sia sull'attendibilità del dichiarante sia sulla credibilità del dichiarato.

Ulteriore problema é costituito dal fatto che possa essere fornito dalla parte lesa il consenso alla divulgazione, senza restrizioni di età. Ci si pone al riguardo il caso, che non é affatto teorico, del genitore separato denunciato dall'altro genitore che, nel protestare la propria innocenza, ricorra al mezzo giornalistico.

Sarebbe stato, pertanto, auspicabile, come fa notare Forno, che la fattispecie incriminatrice da un lato si estendesse alla divulgazione di ogni notizia idonea all'identificazione della parte lesa, dall'altro limitasse la scriminante del consenso della persona offesa ai soli maggiorenni.

La legge, inoltre, con l'art. 392 comma 1 bis cod. proc. pen. stabilisce che le parti del processo "*nei procedimenti per i delitti di cui agli art. 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies e 609 octies del codice penale possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore di anni 16, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1*".

Questo significa che la naturale condizione di maggiore fragilità di un infrasedicenne giustifica, di per sé, l'ammissione dell'incidente probatorio al di là delle altre ipotesi previste dal codice, tra le quali va ricordata quella del *"pericolo che il teste sia esposto a violenza o minaccia, offerta o promessa di denaro o di altre utilità affinché non deponga o deponga il falso"*.

Tale modifica é particolarmente ampia e comporta una complessiva e radicale ridefinizione delle modalità di raccolta della testimonianza di una persona minore degli anni 16.

Infatti il nuovo art. 392 comma 1 bis configura in termini del tutto nuovi il percorso da seguire per l'assunzione di questa prova, anticipando, in termini di assoluta completezza, alla fase preliminare l'attività che di regola si svolge in dibattimento.

Si é costruito, dunque, per questa particolare materia, un procedimento probatorio speciale in ragione dell'evidente peculiarità del suo oggetto.

La norma é dettata, infatti, dall'evidente e lodevole finalità di evitare al minore coinvolto in processi per reati a sfondo sessuale il trauma di dover comparire in un'aula giudiziaria, facendo si che la sua audizione possa essere anticipata, con lo strumento dell'incidente probatorio, alla fase dell'indagine preliminare, alla presenza di tutte le parti aventi diritto di partecipare al dibattimento penale (pubblico ministero, difensori degli imputati e delle parti civili, imputati, oltre al segretario del giudice in funzione di verbalizzante, eventuali carabinieri di scorta degli imputati detenuti ecc.); essa, tuttavia, omette di specificare, come sarebbe stato auspicabile, che il ricorso all'incidente probatorio si può giustificare solo sulla base dell'interesse del minore (documentato eventualmente da accertamenti psico-diagnostici); ci si riferisce, oltre che ai casi in cui il minore é soggetto a condizionamenti o pressioni (per i quali già operava l'ipotesi di cui all'art. 392 comma 1 lett. b cod. proc. pen.), alle situazioni, tipiche dei minori in età prescolare, in cui la rivelazione dell'abuso, secondo quanto noto in letteratura, é da un lato preceduta da una lunga fase di latenza e gestazione (caratterizzata, per lo più, da comunicazioni non verbali quali manifestazioni di malessere, disturbi psicosomatici, comportamenti erotizzati, disegni di contenuto particolare ecc.) e dall'altro é seguita da una fase in cui il minore manifesta l'esigenza di superare il trauma e di non dover raccontare i fatti a nessuno.

La scelta del momento in cui raccogliere il suo racconto, con tutte le garanzie che lo rendono utilizzabile ai fini dibattimentali, si presenta molto delicata e richiede coordinamento con l'autorità minorile.

L'esperienza insegna anche che quando il dibattimento viene fissato sollecitamente l'audizione del minore può essere rinviata a tale fase (con il vantaggio da parte del giudice dibattimentale di vedere di persona la parte lesa e di valutarne direttamente l'attendibilità), mentre sarebbe catastrofico attendere

per anni tale incombente dibattimentale, quando il processo dovesse essere fissato a distanza di molto tempo.

Sarebbe, per altro, ancora più catastrofico che l'incidente probatorio venga disposto, a richiesta dell'indagato, per interessi che nulla hanno a vedere con l'interesse del minore.

Non é difficile, ad esempio, immaginare che quando l'indagato sappia di essere stato denunciato abbia il massimo interesse a conoscere il contenuto dell'accusa; la possibilità indiscriminata di ottenere l'incidente probatorio finisce per consentire all'indagato un'intempestiva *discovery*, con danni irreparabili per l'indagine, oltre che per il minore, in tutti i casi in cui questi non sia ancora in grado di affrontare l'audizione di tipo dibattimentale (Forno, 1996).