

Definire e dimostrare un abuso sessuale

Intervista all'avv. prof. Mario Zanchetti*

Professor Zanchetti, Lei si è occupato del problema della pedofilia nelle aule dei tribunali. Qual è la normativa in materia di abusi sessuali? Come viene definito un abuso sessuale dal codice di diritto penale?

Per rispondere a questa domanda, ritengo sia utile fare un breve riferimento alla storia del nostro codice di diritto penale: risalente al 1930 e tuttora in vigore, uno dei cambiamenti più significativi che si sono registrati rispetto alla versione originaria riguarda, infatti, proprio le norme concernenti i reati sessuali, modificate nel 1996. La differenza sostanziale tra la versione attuale e quella precedente in materia attiene, in particolare, alla concezione sottostante alla sessualità, essendo passati da un «modello naturalistico» ad uno di tipo «contrattualistico».

Più specificamente, nel codice del 1930 non veniva punito solamente il reato di violenza carnale (intendendo con esso un rapporto sessuale consumato con congiunzione carnale), ma anche ogni genere di rapporto sessuale consensuale che veniva considerato oggettivamente illegittimo (c'erano, ad esempio, norme che punivano l'adulterio e la relazione di concubinato). Il modello naturalistico presupponeva, quindi, l'esistenza di alcuni esercizi della sessualità che erano consentiti ed altri che erano, invece, vietati: il codice penale del 1930 era espressione di una morale sessuale laica, che rifletteva, del resto, una mentalità diffusa in quel tempo. Morale laica tutta centrata sulla protezione della filiazione legittima.

Nel 1996 è avvenuto un cambiamento radicale; per averne un esempio, è sufficiente considerare l'articolo 609 *bis* c.p. il quale prevede che «*Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa, per essersi il colpevole sostituito ad altra persona*»: la norma differisce dalla precedente versione per almeno due motivi.

* Ordinario di diritto penale all'Università "Carlo Cattaneo" di Castellanza – Liuc e avvocato penalista, Milano. Intervistatore: Emilio Gnani.

Innanzitutto, mentre nel vecchio codice si parlava di violenza carnale e di congiunzione carnale, ora si parla di «*costringere taluno a compiere o subire atti sessuali*», intendendo riferirsi con l'espressione «*atti sessuali*» a qualsiasi atto sessuale, anche di livello minore: vanno così inclusi in questi reati anche il toccamento dei seni o del sedere, il bacio, e, più in generale, un qualsiasi atto che comporti un contatto, avente connotazione sessuale, tra una parte del corpo dell'autore del reato e una parte del corpo della vittima.

Il secondo motivo di differenza riguarda le modalità di commissione del reato, ovvero la locuzione «*con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità*»: in questo modo l'abuso sessuale viene completamente equiparato alla violenza sessuale.

Per quanto specificamente concerne la pedofilia, bisogna invece sottolineare come soltanto di recente tale termine sia entrato espressamente nella normativa codicistica in materia di reati sessuali: con la legge 172/2012, di ratifica ed esecuzione della «*Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*» (Convenzione di Lanzarote), sono stati infatti introdotti i reati d'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414-*bis* cod. pen.) e d'adescamento di minorenni (articolo 609-*undecies* cod. pen.).

Il primo sanziona con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni il fatto di chiunque, con qualsiasi mezzo, anche telematico, istighi a commettere reati di prostituzione minorile, di pornografia minorile e detenzione di materiale pedopornografico, di violenza sessuale nei confronti di bambini e di corruzione di minore (alla medesima pena soggiace anche chi, pubblicamente, fa apologia di questi delitti): il reato di pedofilia di recente introduzione non è volto, pertanto, a reprimere gli atti sessuali con minorenni, bensì l'istigazione a tali atti ed alle altre condotte illecite elencate.

Il secondo definisce, invece, il reato di *grooming*, ovvero l'adescamento di minore come «*qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete Internet o di altre reti o mezzi di comunicazione*»: reato che viene sanzionato con la pena della reclusione da uno a tre anni.

A quali condizioni allora un atto sessuale può essere considerato abusivo?

Al riguardo, la risposta che si evince dalla legge è molto chiara: violenza o abuso si hanno quando manca il consenso della controparte. Un atto sessuale (ovvero - lo ricordiamo - qualsiasi contatto con una zona erogena della vittima) viene oggi punito con la reclusione da cinque a dieci anni, ogniqualvolta l'elemento consensualistico non sussista. È proprio in questo caso che emerge più chiaramente la differenza tra il «*modello naturalistico*», fondato su una morale sessuale laica o religiosa che discerne tra l'esercizio della sessualità oggettivamente giusto e quello sbagliato, e un «*modello contrattualistico*» in cui si perde ogni riferimento ad un punto di vista oggettivo.

Tutti gli ordinamenti penali di origine occidentale-liberale sono ormai passati ad un orientamento giuridico basato sulla totale scissione da un modello antropologico naturale di sessualità: la sessualità viene intesa come un'espressione

della libertà personale. Per questa ragione, le nuove norme sono state inserite nella sezione dei «delitti contro la persona» e non più in quella dei «delitti contro la morale sessuale»: i delitti sessuali non vanno, infatti, considerati più come reati contro la morale pubblica, dovendo ormai ritenersi la morale come un fatto meramente privato. È in virtù di queste motivazioni che i delitti in questione sono stati inseriti - all'interno dei delitti contro la persona - non tra i delitti contro la vita, contro la salute o contro l'integrità fisica, bensì nei delitti contro la libertà personale.

Cosa si intende precisamente per delitti contro la libertà personale?

Si ha un delitto contro la libertà personale nei casi di sequestro di persona, di arresto illegale, di indebita limitazione di libertà personale, di abuso di autorità contro arrestati o detenuti, di perquisizione ed ispezioni personali arbitrarie, di violenza sessuale.

I reati sessuali si configurano come delitti contro la libertà sessuale della persona, essendo questa un'espressione del diritto fondamentale di libertà dell'individuo.

Ciò che oggi viene pesantemente punito è la violazione del consenso: dal momento che si protegge la libertà personale e che ciascuno è libero di esercitare la sessualità come egli vuole, il limite della sessualità finisce dove conculca la libertà degli altri.

Da questo punto di vista è interessante rileggere alcune sentenze della Cassazione, nelle quali si parla di attività sessuali chiaramente perverse, di tipo sadomasochistico, in relazione alle quali viene negata l'applicazione di ogni genere di sanzione, a patto che, per l'appunto, non si arrivi a superare il predetto limite del consenso. Ecco perché non esiste più un reato contro la morale, ma un reato contro la libertà: oggi è vietato compiere atti sessuali non consensuali.

Quali conseguenze ha avuto questo cambiamento nello svolgimento dei processi? Come si può provare che un atto sessuale è consensuale?

Dal momento che il diritto penale vive nei tribunali, è sorto immediatamente un problema di tipo probatorio.

Quando il diritto penale della sessualità s'incentrava sul concetto di violenza carnale, nei processi si cercava di provare se ci fosse stato realmente l'atto sessuale. A questo fine si può ricorrere alla prova del DNA sul liquido seminale o altro materiale organico, individuato ad esempio sul vestito strappato della vittima, per verificarne la riconducibilità al presunto autore del reato oppure si può chiedere al medico legale di effettuare una perizia sul corpo della persona offesa.

Poiché oggi il diritto penale della sessualità parla di atti sessuali in generale, diventa difficile risalire a delle prove certe. Fortunatamente sono pochissimi i casi di atti di violenza carnale vera e propria, perché la maggior parte della casistica processuale riguarda gesti meno espliciti, come la mano morta in tram, il bacio rubato, sino ad arrivare alla profferta sessuale non accolta.

Rimane, in tutti questi casi, aperta la domanda di natura probatoria: come si può provare la mancanza di consenso da parte della persona coinvolta? Come si

può provare, se vi è stato, e se è stato consensuale, un bacio o un gesto di intimità compiuti in una stanza, sia essa la canonica o la stanza di un professore universitario? I professori universitari sono tanto a rischio quanto i sacerdoti, essendo anch'essi a stretto contatto con i giovani: esiste, infatti, una casistica giurisprudenziale sia per l'una che per l'altra categoria.

Ciò vuol dire allora che diventa difficile accertare la verità dei fatti?

Ebbene sì. In un processo penale, il problema probatorio dovrebbe ricadere sulle spalle dell'accusa, che è chiamata a provare, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'imputato è colpevole. Di fronte a una «vittima» che accusa qualcuno di avergli/le dato un bacio, in una stanza chiusa, senza il proprio consenso, il problema - di fatto - si ribalta e diventa difficile provare l'innocenza di una persona. Una denuncia per abuso sessuale potrebbe essere formulata in questo modo: «il tale professore o il tale sacerdote mi ha dato un bacio sulla bocca ed era un bacio rubato perché io non volevo. Io lo accuso quindi di atto sessuale non consensuale, cioè di abuso sessuale».

Come si fa a provare questa denuncia? Ci sarà la parola della vittima contro la parola dell'autore.

Ci sarà la parola della vittima che in querela avrà scritto: «il tale sacerdote mi ha dato un bacio, ma io non volevo assolutamente: eravamo nella canonica, mi ha messo una mano sulla spalla, io non sapevo cosa volesse fare, mi ha dato un bacio e poi si è girato dall'altra parte».

Ci sarà poi la parola del sacerdote che dirà: «francamente non ho mai fatto una cosa del genere: è vero che mi trovavo nella mia stanza, è vero che stavamo parlando, è persino vero che le ho messo una mano sulla spalla, ma non le ho assolutamente mai dato un bacio».

Un Sostituto Procuratore della Repubblica ha scritto un lucidissimo articolo sulle possibili false denunce di abuso sessuale da parte di minorenni, concludendo tuttavia che, nella sua esperienza, nei casi in cui il processo si svolgeva con una testimonianza della vittima contro una testimonianza dell'autore, si constatava il 92% di condanne. Ciò vuol dire che se una persona denuncia un'altra per averla baciata, ci potrebbe essere il 92% di probabilità che quella persona venga condannata.

Che cosa possiamo fare allora nei nostri ambienti e nelle nostre comunità?

Il lavoro che si può fare è duplice: da un lato, sono necessarie delle misure di prevenzione affinché non capitino casi di falso positivo, affinché non capitino, cioè, che qualche religioso venga ingiustamente accusato di questi comportamenti; dall'altro, è necessario prevenire i casi veri. Paradossalmente, la strategia per prevenire entrambi i fenomeni è la stessa.

A tal fine bisogna rendersi conto di quali siano le situazioni che potrebbero destare allarme, per poi strutturare un vero e proprio modello organizzativo, nelle parrocchie e nelle comunità in cui si vive, in modo che questi casi non avvengano e in modo che non si creino situazioni di rischio da cui potrebbe emergere una falsa denuncia. Con questo non si vuole certo indicare come strada da seguire la via di

certi protocolli americani secondo i quali, ad esempio, se una suora deve cambiare il pannolino a un bambino all'asilo deve farlo ripresa da una telecamera oppure sempre in compagnia di un'altra persona. Credo tuttavia che un certo genere di accorgimenti vadano adottati con coraggio, per non mettersi in situazioni di rischio.

In diversi casi di innocente falsamente accusato che in questi anni ho potuto osservare, i soggetti si sono inconsapevolmente messi nel rischio di subire una denuncia: di frequente si è trattato di persone che, non rendendosi conto dell'esistenza di questo rischio, hanno assunto atteggiamenti poco prudenti, facendosi ad esempio filmare o fotografare sempre con bambini in braccio! Al contrario, nei (non pochi) casi nei quali l'accusato era realmente colpevole, la poca sensibilità nei confronti di «segnali d'allarme» ha consentito che comportamenti anche gravi venissero commessi, magari per lunghi periodi.

Bisogna quindi innanzitutto segnare dei confini, precisi e prudenti, a tutela delle vittime e a tutela degli innocenti, e poi bisogna sorvegliare con grande attenzione che i confini non vengano superati e che, pertanto, il contatto fisico con il bambino venga gestito con grande cautela: ciò avrebbe anche delle ripercussioni educative molto importanti, fatto di cui potrebbero parlare esperti di altre discipline.