

00.041

**Messaggio
concernente la modifica del Codice penale svizzero
e del Codice penale militare**

(Reati contro l'integrità sessuale; prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli e divieto del possesso di pornografia dura)

del 10 maggio 2000

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione due disegni di modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernenti i reati contro l'integrità sessuale (prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli e divieto del possesso di pornografia dura).

Nel contempo vi proponiamo di togliere di ruolo gli interventi parlamentari seguenti:

- | | |
|----------------|--|
| 1996 P 96.3004 | Reati sessuali commessi su fanciulli. Prescrizione (N 03.10.96, Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale [CAG-CN]; S 12.12.96) |
| 1997 M 96.3650 | Punibilità del possessore di oggetti e rappresentazioni pornografici vietati (S 10.03.97, Béguin; N 17.12.97) |

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

10 maggio 2000	In nome del Consiglio federale svizzero: Il presidente della Confederazione, Adolf Ogi La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz
----------------	--

Compendio

Casi di abuso sessuale di minori verificatisi in Svizzera e all'estero, che hanno suscitato non poco scalpore, e il turismo sessuale, considerato vieppiù un problema, hanno contribuito a portare alla ribalta il tema dei reati sessuali commessi su fanciulli e quello del possesso di pornografia infantile. La presente revisione è volta a migliorare la tutela dei fanciulli contro lo sfruttamento sessuale.

Per consentire che si formi una volontà politica differenziata, il Consiglio federale propone due disegni legislativi.

Secondo il disegno A, il termine di prescrizione dei reati sessuali gravi commessi su persone di meno di sedici anni decorre soltanto dal momento in cui la vittima raggiunge la maggiore età. In virtù del diritto vigente, l'azione penale si prescrive in dieci anni dal giorno in cui è stato consumato il reato. Dal 1992, anno in cui è entrata in vigore la revisione del diritto penale in materia sessuale, si è vieppiù divenuti consapevoli del fatto che molte vittime di abusi sessuali sono in grado di sporgere denuncia soltanto diversi anni dopo aver subito simili soprusi. Considerato che sovente i fanciulli rimuovono dalla coscienza il trauma degli atti sessuali cui sono stati costretti o mantengono per lungo tempo segreto l'accaduto a causa delle minacce loro rivolte dall'autore del reato, talvolta il termine decennale previsto dal diritto vigente si rivela troppo breve. Con la modifica della normativa in materia di prescrizione proposta nel presente messaggio s'intende porre rimedio a tale situazione.

Una modifica corrispondente è proposta anche per quanto concerne l'incesto (art. 213 CP). Il termine di prescrizione più breve (due anni) attualmente previsto per tale reato si fonda sull'idea che eventi verificatisi in un periodo anteriore all'interno della stretta cerchia familiare non debbano essere resi di pubblico dominio per il tramite di un procedimento penale. La maggior parte dei casi di incesto rimane tuttavia segreta anche perché la vittima teme che la rivelazione degli abusi subiti comprometta l'unità della famiglia. L'autore del reato può approfittare per anni di questo conflitto interno della vittima e contare quindi sul suo silenzio. Il Consiglio federale propone pertanto di abrogare il termine speciale di due anni affinché ai casi di incesto si applichi il termine ordinario di cinque anni. Propone inoltre di introdurre una disposizione secondo la quale la prescrizione decorre soltanto dal giorno in cui il fanciullo vittima degli atti incestuosi raggiunge la maggiore età, in modo da consentire a quest'ultimo di rompere il silenzio anche ulteriormente.

Il disegno B consente di punire anche chi si procura o possiede pornografia dura. Negli ultimi anni i nuovi mezzi di comunicazione elettronici, in particolare Internet, sono diventati importanti canali di diffusione di tale pornografia. L'aumento del consumo di pornografia infantile comporta un incremento della domanda – quindi della fabbricazione – di simili prodotti. Sembra pertanto opportuno includere il possesso di pornografia infantile tra le fattispecie di reato al fine di limitarne la produzione. La maggior parte dei Paesi industrializzati dell'Occidente si è già

conformata alle pertinenti raccomandazioni internazionali e ha adottato norme che puniscono anche il possesso di pornografia infantile, tenendo quindi conto della corresponsabilità dei consumatori. Va tuttavia punito soltanto il possesso delle forme più gravi di pornografia dura, ossia la pornografia infantile e le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti. Una modifica corrispondente è proposta anche per quanto concerne l'articolo 135 CP (rappresentazione di atti di cruda violenza).

Alla stessa stregua di quanto avvenuto in occasione delle precedenti revisioni del Codice penale, il Consiglio federale propone infine di modificare di conseguenza il Codice penale militare.

Messaggio

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Revisione del 1991 del diritto penale in materia sessuale

1.1.1.1 Introduzione

Con l'adozione della legge federale concernente la revisione parziale del Codice penale svizzero (CP) e del Codice penale militare (CPM), approvata dalle Camere federali il 21 giugno 1991, le disposizioni sui reati contro il buon costume sono state interamente rivedute sotto il nuovo titolo «Dei reati contro l'integrità sessuale» (Titolo quinto CP e Capo dodicesimo CPM)¹.

Contro questa legge è stato lanciato il referendum. Accertata la riuscita della domanda, il disegno è quindi stato sottoposto al voto del Popolo. Il 17 maggio 1992 le modifiche del CP e del CPM concernenti i reati contro il buon costume sono state accettate da una netta maggioranza dei votanti (73,1%). Il nuovo diritto in materia di reati sessuali è entrato in vigore il 1° ottobre 1992².

Lo scopo della revisione era di adeguare le disposizioni legali al cambiamento di mentalità intervenuto nella società. Il nostro Consiglio rilevava pertanto che un comportamento sessuale deve essere punito soltanto se:

- nuoce o può nuocere ad altre persone;
- una delle persone coinvolte negli atti sessuali non ha piena facoltà di autodeterminazione e non è quindi in grado di comprenderne la portata; o
- ha come conseguenza che una persona è costretta suo malgrado a subire atti sessuali o a venire a contatto con rappresentazioni di carattere sessuale³.

1.1.1.2 Prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli

Uno degli obiettivi del nuovo diritto in materia di reati contro l'integrità sessuale era di distinguere tra gli atti sessuali compiuti con persone minori di sedici anni senza ricorrere alla violenza o alla coercizione, puniti dall'articolo 187 CP, e quelli commessi impiegando mezzi coercitivi o sfruttando un rapporto di dipendenza, puniti anche dagli articoli 189-193 CP. Il legislatore riteneva che l'articolo 187 CP dovesse tutelare soltanto lo sviluppo armonioso della sessualità del fanciullo e non anche la sua libertà di autodeterminazione. Per quanto concerne la durata del termine di prescrizione, esso è partito dal presupposto che dopo cinque anni un fanciullo è di regola in grado di superare le conseguenze degli abusi subiti. Ha quindi considerato che un procedimento penale avviato dopo un simile lasso di tempo lederebbe la per-

¹ FF 1985 II 901

² FF 1992 V 346; RU 1992 1670

³ FF 1985 II 955 segg.

sonalità della vittima più gravemente del reato stesso. Per questi motivi ha previsto un termine di prescrizione di cinque anni; in tal modo ha anche tenuto conto del fatto che più il tempo passa e più diventa difficile fornire le prove necessarie per condannare l'autore del reato⁴.

1.1.1.3 Punibilità della pornografia

Dalla revisione del diritto penale in materia sessuale, la punibilità delle «pubblicazioni oscene» (previgente art. 204 CP) è disciplinata nell'articolo 197 CP (pornografia). A tal proposito, la revisione sopraccitata si fondava sui principi seguenti:

- le persone minori di 16 anni sono tutelate contro qualsiasi contatto con rappresentazioni e oggetti pornografici (art. 197 n. 1 CP);
- l'esposizione di oggetti e le rappresentazioni in pubblico sono vietate e punite (art. 197 n. 2 primo comma CP);
- sono fatte salve le rappresentazioni cinematografiche in locali chiusi, sempreché gli spettatori siano stati adeguatamente informati circa il contenuto delle medesime (art. 197 n. 2 secondo comma CP);
- la fabbricazione e la diffusione di pornografia dura sono assolutamente vietate. Tale proibizione concerne anche gli adulti (art. 197 n. 3 CP). L'articolo 135 CP, in vigore dal 1° gennaio 1991, prevede la medesima regolamentazione per le rappresentazioni di atti di cruda violenza lesive della dignità umana.

Nonostante lo scopo principale del divieto della pornografia dura sia di tutelare la gioventù, la protezione si estende anche agli adulti⁵. Tale divieto si fonda sull'idea che le rappresentazioni menzionate nella legge accrescono la predisposizione all'«emulazione» di simili atti e possono pregiudicare lo sviluppo psichico di fanciulli e adolescenti e influenzarne negativamente le scelte sociali.

La pornografia è considerata dura se rappresentazioni di pratiche sessuali presentano almeno una delle quattro caratteristiche seguenti:

- il coinvolgimento di fanciulli,
- il coinvolgimento di animali,
- l'utilizzazione di escrementi umani,
- atti sessuali connessi con atti violenti.

L'articolo 197 numero 3 CP vieta i comportamenti seguenti: fabbricare, importare, tenere in deposito, mettere in circolazione, propagandare, esporre, offrire, mostrare, lasciare o rendere accessibile pornografia dura. Il possesso di tale pornografia non è invece menzionato tra le fattispecie di reato. Giacché nell'ambito delle deliberazioni parlamentari sull'articolo 135 CP (rappresentazione di atti di cruda violenza) – di identico tenore per quanto concerne i comportamenti punibili – si è espressamente

⁴ A tal proposito cfr. BU **1987** S 385; BU **1990** N 2328 seg. e BU **1991** S 82.
⁵ FF **1985** II 983

stabilito che il possesso senza intenzione di diffusione non equivale a «tenere in deposito»⁶, la dottrina dominante ritiene che l'acquisto e il possesso di pornografia dura per uso proprio non siano punibili⁷.

1.1.2 Tentativi di riforma

1.1.2.1 Panoramica

Dalla revisione del diritto penale in materia sessuale si è verificato un repentino mutamento di opinione per quanto concerne la prescrizione dei reati sessuali commessi sui fanciulli. Già poco tempo dopo l'entrata in vigore di tale revisione, questo problema è infatti stato nuovamente affrontato in numerosi interventi parlamentari⁸.

Casi di abuso sessuale di minori verificatisi in Svizzera e all'estero, che hanno suscitato non poco scalpore, e il turismo sessuale, considerato vieppiù un problema⁹, hanno contribuito ad accrescere considerevolmente l'importanza attribuita al tema dei reati sessuali commessi su fanciulli e a quello del possesso di pornografia infantile¹⁰.

L'aumento di simili reati è ben evidenziato nelle statistiche dell'Ufficio federale di polizia relative alle condanne inflitte negli anni Novanta¹¹:

⁶ BU **1989** S 296, 299

⁷ Stefan Trechsel, *Kurzkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch*, 2^a edizione 1997, pag. 738 n. 14, con rinvii.

⁸ Negli anni Novanta sono stati depositati numerosi interventi parlamentari concernenti lo sfruttamento sessuale di fanciulli: Interrogazione ordinaria Fässler: Protezione della personalità di fanciulli vittime di abusi (97.1082); Mozione von Felten: Sfruttamento sessuale di fanciulli all'estero (97.3366); Postulato Hochreutener: Sfruttamento sessuale di fanciulli (96.3398), BU **1996** N 2405 seg.; Mozione Jeanprêtre: Abuso sessuale di fanciulli all'estero. Istituzione di un servizio statale (96.3660); Mozione Goll: Sfruttamento sessuale di fanciulli. Soppressione del termine di prescrizione (92.3558); Mozione Goll: Disposizioni rivedute del diritto in materia di reati sessuali e sfruttamento sessuale di fanciulli (94.3210), BU **1996** N 907 segg.; Postulato CAG-CN: Reati sessuali e sfruttamento sessuale di fanciulli. Migliore protezione della vittima (96.3199), BU **1996** N 909; Mozione CAG-CN: Reati sessuali commessi su fanciulli. Prescrizione (96.3004), BU **1996** N 1776 segg.; Mozione Béguin: Reati sessuali commessi su fanciulli. Modifica del termine di prescrizione (93.3564), BU **1996** N 1772 seg.

⁹ Casi: Marc Dutroux in Belgio (abusi commessi su fanciulli); René Osterwalder (abusi commessi su fanciulli); Viktor Baumann (turismo sessuale / pedofilia); organizzazione criminale che perpetrava abusi su fanciulli a fini pornografici, a Zandvort, Paesi Bassi; coppia svizzera di Bienne che ha abusato di dieci fanciulli aventi da nove settimane a undici anni di età per girare film pornografici.

¹⁰ Philippe Weissenberger, *Strafwürdiger Besitz von Kinderpornografie*, in *AJP/PJA* 3/98, pag. 313 segg.

¹¹ La tabella è stata realizzata in base alle registrazioni contenute nella banca dati dell'UFP (ZAN) in materia di integrità sessuale dei fanciulli. Mostra su quali reati si fondavano le domande d'indagine presentate quotidianamente da servizi di polizia svizzeri ed esteri. Per quanto concerne il turismo sessuale, soprattutto gli atti sessuali compiuti all'estero con fanciulli, sinora sono state pronunciate poche decisioni. Il numero esiguo di procedimenti penali e di sentenze pronunciate in Svizzera va addebitato alle difficoltà connesse con l'assunzione di prove all'estero, segnatamente alla complessità e alle spese che comporta l'audizione di testimoni e vittime e a barriere linguistiche. Si ritiene tuttavia che in questo settore esista un numero estremamente elevato di casi non noti; Rapporto di situazione n. 2/98 dell'UFP sulla criminalità organizzata, pag. 27 seg.

	1993	1994	1995	1996	1997
Condanne in virtù dell'art. 187 CP	218	260	253	272	319
Condanne in virtù dell'art. 197 CP	60	74	79	272	437

La maggiore attualità del tema va tuttavia ascritta anche al rapido sviluppo di Internet, che consente una diffusione senza frontiere di immagini pornografiche, segnatamente di rappresentazioni di atti sessuali con fanciulli.

Questo dimostra già che lo sfruttamento sessuale di fanciulli è vieppiù divenuto un problema internazionale. Gruppi criminali organizzati in modo professionale e attivi a livello internazionale nel commercio di materiale pornografico forniscono fanciulli per le riprese di scene sessuali lesive della dignità umana o producono essi stessi tali rappresentazioni e le vendono nel mondo intero. Sempre a livello internazionale, iniziati si scambiano rappresentazioni di atti sessuali con fanciulli prodotte in privato avvalendosi soprattutto delle possibilità offerte da Internet (per esempio i newsgroup).

Internet consente agli offerenti di pornografia infantile di rimanere in gran parte anonimi o perlomeno di cancellare le loro tracce. Il perseguimento penale si rivela quindi irto di difficoltà, anche se la cooperazione tra Stati è sensibilmente migliorata grazie all'adozione di basi giuridiche internazionali¹².

Per quanto concerne la pornografia infantile, si presume che in Svizzera esista un mercato considerevole e che siano realizzati profitti elevati¹³.

Nel nostro Paese sono state adottate o perlomeno messe in cantiere diverse misure al fine di contrastare queste forme internazionali di sfruttamento sessuale di fanciulli:

- Nell'ambito di un progetto pilota, il 1° gennaio 1998 l'Ufficio federale di polizia (UFP) ha istituito un «Servizio speciale Internet Monitoring». Le esperienze fatte da tale Servizio hanno dimostrato che il perseguimento giudiziario dell'abuso di mezzi di comunicazione elettronici a fini criminali comporta esigenze estremamente elevate e il lavoro di un gran numero di persone. Le prestazioni richieste dai Cantoni per preservare le prove e superare le misure di difesa elettroniche (quali la crittografia o i virus) si sono rivelate onerose. Il vaglio delle denunce presentate da privati (gran parte di tali denunce non conteneva peraltro informazioni di rilevanza penale) e la localizzazione degli offerenti di materiale vietato hanno richiesto molto tempo. Di conseguenza, il 17 dicembre 1999 si è deciso di sospendere temporaneamente l'attività di questo servizio di sorveglianza nazionale. Nonostante il perseguimento penale della pornografia infantile su Internet competa di principio ai Cantoni, la mancanza di sostegno da parte della Confederazione è considerata insoddisfacente. Un gruppo di lavoro nazionale diretto dall'UFP sta quindi cercando soluzioni atte a instaurare a breve e a medio termine una cooperazione adeguata tra Confederazione e Cantoni al fine di assicurare una repressione efficace degli abusi di Internet e di altri mezzi di comunicazione elettronici.
- Nell'ambito della revisione della parte generale del Codice penale tuttora in corso s'intende introdurre una normativa concernente i reati sessuali com-

¹² A tal proposito cfr. il numero 1.1.2.2.3.2 (Iniziative a livello internazionale).

¹³ BU 1996 N 910. Si parla di «importi milionari» realizzati nella sola Svizzera.

messi all'estero su minorenni (art. 5 D-CP¹⁴). In tal modo si creerebbero le basi affinché in futuro in Svizzera si possa procedere, senza tener conto del diritto estero, contro persone che hanno commesso all'estero reati sessuali gravi su minorenni. Per simili reati si intende rinunciare al requisito della punibilità reciproca e alla presa in considerazione del diritto eventualmente più clemente in vigore nel luogo di commissione. Nemmeno la nazionalità deve esercitare un influsso sul perseguimento delle persone incolpate. L'apertura di un procedimento penale presuppone soltanto che l'autore del reato sia domiciliato o dimori abitualmente in Svizzera¹⁵.

- Al fine di migliorare la protezione delle persone minori di sedici anni, è inoltre stata chiesta una revisione della legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati. Tale revisione dovrebbe consentire di ridurre il più possibile la tensione psichica provocata ai fanciulli vittima di abusi sessuali dall'apertura e dallo svolgimento di un procedimento penale: se tali fanciulli vanno sentiti in qualità di testimoni o di querelanti, in tutti i Cantoni devono essere rispettate determinate regole minime¹⁶.
- La modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare proposta nel presente messaggio costituisce un'ulteriore misura volta ad accrescere la protezione dei fanciulli contro lo sfruttamento sessuale.

1.1.2.2 Interventi parlamentari

1.1.2.2.1 Sospensione della prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli

Il 17 dicembre 1992, poco tempo dopo l'entrata in vigore delle disposizioni rivedute in materia di reati sessuali, il consigliere nazionale Goll ha presentato una mozione (92.3558) in cui chiedeva la soppressione del termine di prescrizione dei reati che implicano lo sfruttamento sessuale¹⁷ di fanciulli. Il 16 dicembre 1994 la mozione è tuttavia stata tolta di ruolo poiché era pendente da oltre due anni¹⁸.

Lo stesso giorno, il consigliere nazionale Goll ha presentato l'iniziativa parlamentare «Sfruttamento sessuale di fanciulli. Migliore protezione», in cui chiedeva tra l'altro la soppressione del termine di prescrizione previsto per gli atti sessuali com-

¹⁴ Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999 1681 segg.

¹⁵ Il Consiglio degli Stati ha tuttavia rinunciato a tale condizione.

¹⁶ L'accettazione dell'iniziativa parlamentare Goll (94.441), Sfruttamento sessuale di fanciulli. Migliore protezione, implica una revisione della legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati; cfr. il relativo rapporto del 23 agosto 1999 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale. Nel nostro parere del 20 marzo 2000, abbiamo proposto di fissare l'età di protezione in relazione con la LAV a 18 anni.

¹⁷ Per quanto concerne le nozioni di «sfruttamento sessuale» e di «abuso sessuale» cfr. Philipp Maier, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, tesi, Zurigo 1994, pag. 132 segg.

¹⁸ Cfr. l'articolo 40 capoverso 1 del regolamento del Consiglio nazionale del 22 giugno 1999, RS 171.13.

messi con persone minori di sedici anni. Il 3 ottobre 1996 il Consiglio nazionale ha deciso di non dar seguito a questa proposta dell'iniziativa parlamentare¹⁹.

Nel 1993 il consigliere agli Stati Béguin ha inoltre depositato una mozione in cui chiedeva di aumentare a dieci anni il termine di prescrizione dei reati puniti dall'articolo 187 CP. Secondo l'onorevole Béguin, sovente simili reati non possono più essere perseguiti poiché già caduti in prescrizione. Nel relativo parere, il nostro Consiglio ha rifiutato di accogliere la mozione sostenendo tra l'altro che le considerazioni che avevano indotto ad abbreviare il termine di prescrizione erano ancora valide. Il Consiglio degli Stati non ha condiviso la nostra opinione e ha accolto la mozione Béguin il 20 settembre 1994. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-CN), che ha esaminato la mozione Béguin, riteneva che le richieste formulatevi fossero giustificate e dovessero essere trattate con urgenza. Il 23 gennaio 1996 ha pertanto deciso di presentare un progetto corrispondente in forma di iniziativa commissionale²⁰ e di respingere la mozione sopraccitata. Il 3 ottobre 1996 il Consiglio nazionale ha respinto la mozione Béguin senza opposizioni²¹. Con decisione del 21 marzo 1997, le Camere federali hanno approvato la modifica proposta nell'iniziativa parlamentare della CAG-CN in virtù della quale in caso di atti sessuali con fanciulli (art. 187 CP) si applica il termine di prescrizione ordinario di dieci anni previsto per i crimini²². Il 7 luglio 1997 il termine di referendum è scaduto infruttuoso; il 1° settembre dello stesso anno la modifica è pertanto entrata in vigore.

Il 23 gennaio 1996, quindi già prima dell'entrata in vigore del nuovo termine di prescrizione decennale per gli atti sessuali con fanciulli, la CAG-CN aveva presentato una mozione²³ in cui ci incaricava di elaborare un disegno di revisione delle disposizioni concernenti i reati contro l'integrità sessuale secondo il quale il termine di prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli dovesse essere sospeso sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni. Il 3 ottobre 1996 il Consiglio nazionale ha approvato la mozione con 155 voti favorevoli e 3 contrari. Il 12 dicembre 1996 il Consiglio degli Stati ha deciso, con 22 voti contro 7, di accogliere la mozione in forma di postulato²⁴.

1.1.2.2 Sospensione della prescrizione in caso di incesto con fanciulli

Nel parere del 27 giugno 1995 relativo al rapporto «Infanzia maltrattata in Svizzera»²⁵, avevamo precisato che qualora il termine di prescrizione quinquennale previsto per i reati di cui all'articolo 187 CP fosse stato soppresso – conformemente a quanto richiesto nella mozione Béguin – ripristinando quindi il termine ordinario di dieci anni contemplato nell'articolo 70 CP, si sarebbe dovuto riesaminare anche il termine di prescrizione di due anni di cui all'articolo 213 capoverso 3 CP (incesto).

¹⁹ Iniziativa parlamentare Christine Goll (94.441); BU **1996** N 1783.

²⁰ Iniziativa parlamentare CAG-CN (96.435).

²¹ BU **1996** N 1783

²² BU **1997** N 617; BU **1997** S 341; FF **1997** II 464

²³ Mozione CAG-CN (96.3004).

²⁴ BU **1996** S 1181

²⁵ FF **1995** IV 14 seg.

Giacché il 21 marzo 1997 l'articolo 187 CP è stato riveduto nel senso della mozione Béguin²⁶, è giunto il momento di riesaminare anche il breve termine di prescrizione di cui all'articolo 213 CP.

1.1.2.2.3 Punibilità del possesso di pornografia dura

1.1.2.2.3.1 Interventi parlamentari

Il 22 marzo 1995 il consigliere nazionale von Felten ha presentato un'iniziativa parlamentare in cui chiedeva che si vietasse il possesso di pornografia infantile²⁷. Il 22 gennaio 1996 la CAG-CN ha proposto di dar seguito all'iniziativa; ha in particolare sottolineato che la Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite raccomandava la punibilità del possesso di tale pornografia quale importante misura legislativa contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli. Il 13 giugno 1996 il Consiglio nazionale ha aderito alla proposta della CAG-CN.

Il 25 novembre 1996 anche il consigliere nazionale Simon ha presentato un'iniziativa parlamentare in cui proponeva di rivedere l'articolo 197 CP. Chiedeva segnatamente che il possesso di pornografia dura per uso proprio fosse incluso nelle fattispecie di reato di cui all'articolo 197 numero 3 CP, soprattutto al fine di tutelare i fanciulli contro gli abusi sessuali²⁸. Dopo essere stato reso attento sul fatto che erano già stati depositati interventi parlamentari che perseguivano il medesimo obiettivo, il 27 ottobre 1997 l'onorevole Simon ha ritirato la sua iniziativa²⁹.

Il 12 dicembre 1996 il consigliere agli Stati Béguin ha depositato una mozione in cui chiedeva di incaricare il nostro Collegio di elaborare una modifica del Codice penale secondo cui fosse vietato anche il possesso di pornografia dura. Il 3 marzo 1997 ci siamo dichiarati disposti ad accogliere la mozione. Il 10 marzo 1997 il Consiglio degli Stati ha accolto la mozione, trasmessaci dal Consiglio nazionale il 17 dicembre 1997³⁰.

1.1.2.2.3.2 Iniziative a livello internazionale

Sul piano internazionale, già da diversi anni si stanno compiendo sforzi per inasprire la lotta contro la pornografia infantile³¹.

Il 20 novembre 1989 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Convenzione sui diritti del fanciullo, il cui articolo 34 obbliga gli Stati parte a protegge-

²⁶ RU 1997 1626; FF 1996 IV 1135, 1139

²⁷ Iniziativa parlamentare Margrith von Felten (95.405); BU 1996 N 909.

²⁸ In merito alle nozioni di «sfruttamento sessuale» e di «abuso sessuale» cfr. Philipp Maier, *Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht*, tesi, Zurigo 1994, pag. 132 segg.

²⁹ Iniziativa parlamentare Jean-Charles Simon (96.455).

³⁰ Mozione Thierry Béguin (96.3650); BU 1996 S 49.

³¹ Philippe Weissenberger, loc. cit., pag. 313.

re il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale³². Con decreto federale del 13 dicembre 1996, le Camere hanno approvato tale Convenzione e autorizzato il nostro Consiglio a ratificarla; il 24 febbraio 1997 è pertanto stato depositato il relativo strumento di ratifica. La Convenzione è entrata in vigore per il nostro Paese il 26 marzo 1997.

Già il 9 settembre 1991 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa aveva raccomandato agli Stati membri di esaminare se fosse opportuno punire anche il possesso di pornografia infantile³³.

Nel 1992 la Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite ha rivolto un appello urgente alla comunità internazionale: «States that have not yet done so are urged to enact legislation making it a crime to produce, distribute or possess pornographic material involving children»³⁴.

Riferendosi ai casi di reati sessuali su minori scoperti in Belgio, nell'autunno del 1996 il Parlamento europeo ha esortato gli organi e gli Stati membri dell'UE ad adottare provvedimenti concreti al fine di arrestare l'incremento degli abusi sessuali commessi a danno di fanciulli³⁵.

Nel mese di novembre del 1996 i ministri degli Interni e della Giustizia dei 15 Stati membri dell'Unione europea hanno convenuto che, oltre alla produzione e alla diffusione, occorre punire anche il possesso di pornografia infantile³⁶.

³² Cfr. il messaggio del Consiglio federale del 29 giugno 1994 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo, FF 1994 V 1 segg., come pure Ingeborg Schwenzer, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, in AJP/PJA 1994 825 segg. Oltre al già citato articolo 34, nell'ambito in esame riveste particolare importanza l'articolo 19 (1), che incarica gli Stati parte di adottare «ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale» (...). In virtù dell'articolo 34, gli Stati parte devono in particolare adottare ogni adeguata misura per impedire che fanciulli: a) siano incitati o costretti a dedicarsi a un'attività sessuale illegale; b) siano sfruttati a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali; c) siano sfruttati ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico. Il 1° gennaio 1999 191 Stati avevano firmato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo.

³³ Recommandation N° R (91) 11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes («Examiner l'opportunité d'introduire des sanctions pénales également pour la simple détention de tout matériel pornographique impliquant des enfants»).

³⁴ Commission on Human Rights resolution 1992/74 of 5 March 1992, annex (Official Records of the Economic and Social Council, 1992, Supplement No. 2 [E/1992/22], chap. II sect. A), n. 53, citato e pubblicato in Vitit Muntarhorn (Rapporteur spécial 1991-1994), Sexual exploitation of children, United Nations, New York and Geneva, 1996, pagg. 16 e 35 segg. Dal 1994 i rapporti e rapporti intermedi dello Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the sale of children, child prostitution and child pornography, Vitit Muntarhorn, (del 14.1.1994) e quelli del suo successore, Mrs. Ofelia Cal-cetas-Santos, (del 17.1.1996, 7.2.1997, 13.1.1998 e 29.1.1999) possono essere consultati anche su Internet (<http://www.unhcr.ch>). Lo stesso vale per la loro trasmissione all'Assemblea generale da parte del Segretario generale, avvenuta il 5.10.1994, il 7.10.1996, il 16.10.1997 e il 26.8.1998. I rapporti sopraccitati contengono relazioni sulla situazione esistente in singoli Stati per quanto concerne la pornografia infantile e raccomandazioni sulla lotta contro tale pornografia a livello nazionale e internazionale.

³⁵ Neue Zürcher Zeitung (NZZ) del 20.9.1996, pag. 3.

³⁶ NZZ del 30.11./1.12.1996, pag. 20.

La crescente determinazione della comunità internazionale nella lotta contro gli abusi sessuali è stata sottolineata anche nel rapporto delle Nazioni Unite (Economic and Social Council, Special Rapporteur of the Commission of Human Rights) del 14 gennaio 1994, in cui si rilevava che diversi Stati puniscono già il possesso di pornografia infantile o stanno elaborando norme in tal senso³⁷.

Dal 26 al 31 agosto 1996 a Stoccolma si è tenuto il «Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale di fanciulli a fini commerciali». I circa 1200 delegati provenienti da 126 Paesi hanno adottato una dichiarazione in cui si sono impegnati a cooperare su scala mondiale contro lo sfruttamento sessuale di fanciulli a scopo di lucro. Si è tra l'altro rilevato che occorrono misure concertate a livello comunale, regionale, nazionale e internazionale per impedire che siano commesse gravi violazioni dei diritti dei fanciulli e migliorare la tutela dell'infanzia a livello mondiale³⁸. A tal proposito si è richiamata l'attenzione sul fatto che simili violazioni hanno gravi conseguenze sullo sviluppo fisico, psichico, spirituale, morale e sociale dei fanciulli³⁹. Si è inoltre affermato che l'adozione di nuove norme penali o l'inasprimento delle disposizioni vigenti e un'applicazione coerente delle medesime devono consentire di costringere quanti si rendono responsabili di reati connessi con la pornografia infantile a rendere conto dei loro atti. Si è infine rilevato che la domanda influisce sulla produzione e che occorre pertanto punire anche il possesso di pornografia infantile.

Il 28 e il 29 aprile 1998 a Strasburgo si è tenuta una conferenza di aggiornamento e di verifica del Consiglio d'Europa concernente il «Congresso mondiale di Stoccolma».

Nel frattempo i Paesi industrializzati dell'Occidente hanno ampiamente risposto all'appello loro rivolto nell'ambito di tale Congresso⁴⁰.

1.2 Genesi della modifica proposta

1.2.1 Avamprogetti

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha elaborato dueavamprogetti fondandosi su quanto proposto nella mozione della CAG-CN (96.3004) concernente la prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli, trasmessa al nostro Collegio dal Consiglio nazionale in forma di postulato, e nella mozione Béguin (96.3650) concernente la punibilità dei possessori di rappresentazioni e oggetti pornografici vietati, da noi accolta il 3 marzo 1997:

³⁷ Quando è stato presentato il rapporto, il possesso di pornografia infantile era in particolare già punito negli Stati seguenti: Belgio, Canada, Danimarca, Francia, Germania, Norvegia, Gran Bretagna e in parte negli Stati Uniti. Per quanto concerne la situazione attuale cfr. il numero 2.2.2.

³⁸ Cfr. Wolfgang Heinz, *Sexuelle Ausbeutung von Kindern: Bonner Symposium, Weltkongress in Stockholm, Eine Dokumentation*. Pubblicato dal Ministero federale della Giustizia, Bonn 1996, B. 1 segg.

³⁹ Si è richiamata l'attenzione anche su ulteriori pericoli: gravidanza precoce, mortalità materna, lesioni personali, ritardi nello sviluppo del fanciullo, handicap fisici e malattie sessuali, compresa l'HIV/AIDS; Wolfgang Heinz, *Weltkongress in Stockholm*, op. cit., B. 3.

⁴⁰ Cfr. il numero 2.2.2 (Diritto comparato).

- *Avamprogetto A*
Revisione delle norme riguardanti i reati contro l'integrità sessuale; prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli.
- *Avamprogetto B*
Revisione delle norme riguardanti i reati contro l'integrità sessuale; divieto del possesso di pornografia dura.

Secondo la nuova normativa proposta nell'avamprogetto A, la prescrizione dell'azione penale per i reati sessuali gravi (art. 187 CP [atti sessuali con fanciulli], art. 189-191 CP [coazione sessuale, violenza carnale, atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere], art. 195 CP [promovimento della prostituzione] e art. 196 CP [tratta di esseri umani]) è sospesa sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni. Il termine di prescrizione di dieci o quindici anni decorrerebbe quindi soltanto da tale giorno. Nell'avamprogetto B si proponeva invece di completare l'articolo 197 numero 3 CP affinché sia punibile anche chi si procura o possiede pornografia dura per uso proprio.

1.2.2 Procedura di consultazione

Con decisione del 26 agosto 1998 abbiamo autorizzato il Dipartimento federale di giustizia e polizia a indire una procedura di consultazione sulla revisione parziale del Codice penale e del Codice penale militare concernente la prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli (avamprogetto A) e il divieto del possesso di pornografia dura (avamprogetto B). La consultazione si è protratta sino alla fine del mese di novembre del 1998.

La stragrande maggioranza degli interpellati ha riconosciuto la necessità di procedere a una revisione del diritto in materia di reati sessuali nei settori interessati dai dueavamprogetti, di cui si è approvato l'orientamento.

Il nuovo strumento della sospensione della prescrizione dell'azione penale in caso di reati sessuali commessi su fanciulli, previsto nell'avamprogetto A (secondo cui il termine di prescrizione decorre soltanto dal momento in cui la vittima raggiunge la maggiore età), è stato accolto favorevolmente. Di principio tutti i Cantoni salvo uno⁴¹ hanno approvato taleavamprogetto, anche se singoli punti delle disposizioni proposte hanno suscitato osservazioni, domande e riserve⁴². L'avamprogetto A è stato ben accolto anche dalla maggior parte dei partiti politici⁴³, mentre le organizzazioni interessate e altri partecipanti alla consultazione l'hanno approvato nel complesso pur esprimendo diverse obiezioni⁴⁴.

Nessun interpellato si è pronunciato in merito alla corrispondente normativa in materia di prescrizione proposta per l'articolo 158 CPM.

⁴¹ Il Cantone dei Grigioni è contrario alla modifica concernente la prescrizione dei reati sessuali commessi su persone minori di sedici anni.

⁴² Cfr. i numeri 2.1.3 e 2.1.4.3

⁴³ L'UDC e il PSS hanno espresso soltanto la loro approvazione di principio.

⁴⁴ La Società svizzera di Diritto penale, l'Unione svizzera delle donne cattoliche, l'Anello bianco, l'Unione delle contadine svizzere, la Società svizzera di prevenzione e salute pubblica e la Commissione federale di coordinamento per le questioni familiari hanno approvato incondizionatamente l'avamprogetto. La Federazione svizzera degli avvocati lo ha invece totalmente respinto.

La modifica dell'articolo 213 CP (incesto) prevista nell'avamprogetto A, secondo cui in caso di relazioni incestuose con persone di meno di sedici anni il termine di prescrizione dell'azione penale decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni, è stata approvata dalla stragrande maggioranza dei partecipanti alla consultazione.

L'avamprogetto B⁴⁵, che modifica il Codice penale affinché sia punibile anche chi acquista, si procura in altro modo o possiede pornografia dura o rappresentazioni non pornografiche di atti di cruda violenza (revisione degli art. 197 n. 3 e 135 CP), è stato accolto positivamente dall'insieme degli interpellati. Nella maggior parte delle risposte si è sottolineata la necessità della revisione proposta. In considerazione dei nuovi mezzi di comunicazione elettronici, in particolare Internet, sono tuttavia state espresse riserve di principio circa la possibilità di imporre concretamente il divieto del possesso di pornografia dura. È inoltre stata sollevata la questione dei limiti dell'intervento statale.

La punibilità del possesso di pornografia dura è stata accolta positivamente soprattutto dai Cantoni⁴⁶, nonostante anche questi ultimi abbiano formulato riserve su singoli punti. Un partito politico⁴⁷ ha sostenuto incondizionatamente l'avamprogetto B, mentre gli altri, pur approvandolo nel complesso, hanno espresso talune riserve. Le organizzazioni interessate e gli altri partecipanti alla procedura di consultazione si sono in ampia misura pronunciati a favore dell'avamprogetto⁴⁸.

La revisione dell'articolo 135 CP (rappresentazione di atti di cruda violenza) è stata approvata incondizionatamente da tutti gli interpellati che si sono pronunciati.

L'8 settembre 1999 abbiamo preso atto dei risultati della procedura di consultazione e incaricato il DFGP di elaborare il presente messaggio.

1.2.3 Interventi parlamentari da togliere di ruolo

Dal momento che le modifiche legislative proposte corrispondono a quanto richiesto nel postulato delle due Camere «Reati sessuali commessi su fanciulli. Prescrizione» (96.3004) e nella mozione Béguin «Punibilità del possessore di oggetti e rappresentazioni pornografici vietati» (96.3650), proponiamo di togliere di ruolo questi due interventi parlamentari.

⁴⁵ Il CPM non contempla alcuna disposizione in materia di pornografia.

⁴⁶ Nessun Cantone ha emesso riserve in merito all'orientamento dell'avamprogetto B.

⁴⁷ UDC.

⁴⁸ L'Unione sindacale svizzera, l'Alleanza delle società femminili svizzere, la Commissione federale per i problemi della donna, la Federazione svizzera delle donne protestanti, Limita, Associazione svizzera per la prevenzione dello sfruttamento sessuale (Limita, Schweizerischer Verein zur Prävention sexueller Ausbeutung), la Conferenza dei vescovi svizzeri, la Società svizzera di psichiatria, la Società svizzera di Diritto penale, la Fondazione svizzera pro juventute, l'Unione svizzera delle donne cattoliche, l'Anello bianco, l'Unione delle contadine svizzere e la Commissione federale di coordinamento per le questioni familiari hanno sostenuto incondizionatamente l'avamprogetto.

2 **Parte speciale**

2.1 **Prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli (disegno A)**

2.1.1 **Peculiarità della prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli**

L'istituto della prescrizione penale trova essenzialmente la sua ragion d'essere nell'effetto riparatore del tempo e in considerazioni dettate da motivi di opportunità⁴⁹. A tal proposito, è importante rilevare che più tempo passa tra la consumazione del reato e il perseguimento dello stesso e più diventa difficile assumere prove. Tuttavia, i reati elencati nell'articolo 75^{bis} CP (crimini descritti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, crimini di guerra gravi ai sensi delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e atti terroristici qualificati) sono imprescrittibili. Per quanto concerne gli altri reati, l'azione penale si prescrive nei termini stabiliti dall'articolo 70 CP – oscillanti tra i 5 e i venti anni⁵⁰ –, sempreché altre disposizioni del CP non prevedano termini più brevi⁵¹.

In caso di reati sessuali commessi su fanciulli, la normativa vigente in materia di prescrizione dell'azione penale, che prevede un termine massimo di dieci anni (quindici anni secondo l'art. 97 D-CP), pone tuttavia problemi. Sovente, i fanciulli vittime di simili reati sono infatti in grado di agire penalmente contro gli autori soltanto quando il termine di prescrizione è già scaduto, soprattutto se questi ultimi provengono dallo stesso ambiente sociale o familiare. Nella consultazione la necessità di porre rimedio a una siffatta situazione è stata unanimemente riconosciuta.

Come risulta dal rapporto «Infanzia maltrattata in Svizzera»⁵², la percentuale degli autori di reati sessuali provenienti dallo stesso ambiente familiare o sociale della vittima è molto più elevata di quanto si presumesse sinora. Il numero dei casi non noti di abuso sessuale di fanciulli è stato per lungo tempo sottostimato. Dato il suo livello di sviluppo, il fanciullo vittima di tali abusi non è di regola in grado di provocare l'apertura di un procedimento penale – al fine di ottenere protezione o soddisfazione – o di partecipare a un procedimento avviato su iniziativa di terzi. Spesso i fanciulli non sono neppure in grado di riconoscere il carattere sessualmente abusivo degli atti subiti o sono costretti a tacere a causa della loro dipendenza emotiva ed economica dall'autore; rimuovono quindi per lungo tempo i fatti dalla coscienza. Non di rado casi di abuso sessuale sono scoperti soltanto dopo anni, sovente quando la vittima si è già separata dalla propria famiglia. In molti casi le vittime di abusi sessuali possono parlare delle esperienze vissute solo con l'aiuto di terapie. A tal proposito, negli anni Ottanta si è sviluppato, soprattutto negli Stati Uniti, un dibattito scientifico di ampio respiro sulla «false memory syndrome» (recovered memory;

⁴⁹ Cfr. Franco del Pero, *La prescription pénale*, tesi, Losanna 1993, pag. 58 seg.; Elisabeth Trachsel, *Die Verjährung gemäss Art. 70-75bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, tesi, Zurigo 1990, pag. 34 segg.

⁵⁰ Per quanto concerne l'evoluzione in materia di termini di prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli cfr. i numeri 1.1.1.1 e 1.1.2.1.

⁵¹ Stefan Trechsel, *op. cit.*, pag. 327 n. 4.

⁵² Rapporto del Gruppo di lavoro Maltrattamenti ai bambini, FF 1995 IV 57 segg.

mémoire reconstituée). In Svizzera il problema del recupero terapeutico della memoria non è tuttavia stato oggetto di particolari discussioni⁵³.

Il mito dell'estraneo, del pericolo pubblico che attende i fanciulli dietro una siepe, non corrisponde alla realtà⁵⁴. In base a conoscenze recenti, oggi si ritiene che nella maggior parte dei casi gli atti sessuali con fanciulli siano atti pianificati, ripetuti perlopiù per mesi o persino per anni⁵⁵, che influiscono negativamente sulla formazione della personalità e sullo sviluppo sessuale delle vittime⁵⁶.

Il termine di prescrizione protegge quindi persone che appartengono alla cerchia dei conoscenti della vittima e che sfruttano la fiducia, la dipendenza emotiva e il bisogno di protezione, la spontaneità, la curiosità, la sincerità, l'apertura verso la vita, l'inconsapevolezza e l'inesperienza del fanciullo loro affidato.

I fanciulli sviluppano diverse strategie di sopravvivenza. Quella più frequentemente utilizzata consiste nel rimuovere le esperienze traumatiche dalla coscienza. Molte vittime possono parlare apertamente degli abusi sessuali subiti soltanto a distanza di anni dalla consumazione del reato e solo allora prendono in considerazione la possibilità di chiedere l'apertura di un procedimento penale. Spesso non è tuttavia più possibile promuovere un simile procedimento poiché il termine di prescrizione del reato è già scaduto. Se una vittima rompe il silenzio, lo fa anzitutto per cercare di superare le conseguenze degli abusi subiti e non per provocare l'intervento dell'autorità preposta al perseguimento penale.

L'adozione di una normativa speciale in materia di prescrizione dei reati sessuali gravi commessi su persone minori di sedici anni è giustificata anche dal fatto che l'effetto preventivo delle norme penali non dipende soltanto dall'entità delle pene comminate bensì anche dalle probabilità che gli autori di simili reati siano arrestati e condannati.

Come emerso nell'ambito della procedura di consultazione, dieci anni dopo la commissione di reati sessuali a danno di fanciulli di meno di sedici anni la necessità di punire tali reati non diminuisce al punto da consentire di rinunciare a qualsiasi

⁵³ Negli anni Ottanta la tesi secondo cui gli abusi sessuali subiti vengono rimossi dalla coscienza ha suscitato un grande interesse negli Stati Uniti (a tal proposito cfr. Gunther Arzt, in *Festgabe für Bernhard Schnyder, Zur Verjährung des sexuellen Missbrauchs*, con numerosi rinvii bibliografici, Friburgo 1995. L'autore esamina anche la questione della «false memory syndrome», senza tuttavia prendere posizione nel dibattito tra esperti).

Nella maggior parte dei casi, le persone che hanno subito abusi sessuali durante l'infanzia e rotto il silenzio soltanto dopo anni non possono più far perseguire penalmente i colpevoli poiché i reati sono già caduti in prescrizione. Il fatto che i fanciulli rimuovano dalla coscienza il trauma degli atti sessuali cui sono stati costretti o non ne parlino per lungo tempo a causa delle minacce proferite dal loro autore giustifica il prolungamento dei termini di prescrizione, quale che ne sia la forma (cfr. E. Loftus / K. Ketchan, *Die therapierte Erinnerung*, Amburgo 1995; Philipp Maier, *Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht*, pagg. 155 e 202 segg.).

⁵⁴ Se vengono catturati, gli autori di reati sessuali non appartenenti all'ambiente familiare o sociale del fanciullo che ne è vittima sono di regola condannati. In tali casi si rimette infatti meno in discussione la credibilità della vittima.

⁵⁵ Christine Sattler Buchmann, *Männer, Frauen und die sexuelle Ausbeutung von Kindern: Erklärungsversuche zur männlichen Überzahl bei der Täterschaft*, Friburgo 1989 (fonte: Associazione Castagna Zurigo [Verein Castagna Zürich]), pag. 139 segg.

⁵⁶ Philippe Maier, *Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht*, pag. 170 segg. In particolare, tali reati comportano danni fisici, psichici e sociali.

reazione penale⁵⁷. Nemmeno i termini di prescrizione più lunghi previsti nel disegno di modifica della parte generale del Codice penale (quindici anni se per il reato è comminata una pena detentiva superiore a tre anni; cfr. art. 97 cpv. 1 lett. b D-CP⁵⁸) privano questa constatazione della sua validità. Il termine di quindici anni proposto nel disegno sopracitato corrisponde al termine di prescrizione assoluto previsto dal diritto vigente.

Secondo il modello proposto nel presente messaggio, la prescrizione dell'azione penale decorrerebbe soltanto dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni. A partire da tale data rimarrebbero ancora dieci anni (quindici anni secondo il D-CP) per promuovere un procedimento penale⁵⁹. Dopo un periodo tanto lungo, sarà raramente possibile raccogliere le prove necessarie per condannare l'autore del reato. Non è tuttavia escluso, segnatamente in caso di reati ripetuti, che un procedimento penale possa vertere anche su fatti commessi molto tempo addietro. Occorre inoltre cercare di punire un numero il più elevato possibile di casi di abuso sessuale di fanciulli. Va infine considerato che un inasprimento delle norme concernenti la prescrizione dell'azione penale può avere effetti preventivi di carattere generale. Per questi motivi, occorre accettare anche i problemi che potranno sorgere in materia di assunzione delle prove e quindi il numero relativamente esiguo di casi in cui il prolungamento del termine di prescrizione consentirà di promuovere un procedimento penale.

2.1.2 Diritto comparato⁶⁰

Germania: secondo il paragrafo 78b capoverso 1 numero 1 del Codice penale tedesco (CPT), la prescrizione dei reati di cui ai paragrafi 176-179 (abuso sessuale di persone minori di 14 anni, violenza carnale, coazione sessuale e abuso sessuale di persone inette a resistere minori di diciotto anni) è sospesa sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni. Il termine di prescrizione dell'azione penale dipende dalla gravità della pena comminata ed è di dieci anni al massimo in caso di abuso sessuale di fanciulli (di meno di quattordici anni) e di trent'anni se l'abuso ha provocato la morte della vittima.

Austria: il 1° ottobre 1998 è entrata in vigore una modifica del paragrafo 58 del Codice penale austriaco (CPa) che ha introdotto una disposizione concernente il prolungamento della prescrizione in caso di reati sessuali commessi su minorenni⁶¹. In virtù del paragrafo 58 capoverso 3 numero 3 CPa, il periodo intercorrente tra la commissione di uno dei reati previsti nei paragrafi 201, 202, 205, 206, 207, 212 o 213 e il giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età (19 anni) non è computato

⁵⁷ Cfr. Riassunto dei risultati della procedura di consultazione sulla modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernente i reati contro l'integrità sessuale (Prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli e divieto del possesso di pornografia dura), Ufficio federale di giustizia, gennaio 1999.

⁵⁸ FF 1999 1813 segg.

⁵⁹ Per esempio, in caso di abusi sessuali commessi su un fanciullo di cinque anni, la prescrizione sarebbe sospesa sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni. Supponendo che si applichi il termine decennale previsto dal diritto vigente per la prescrizione dell'azione penale, quest'ultima subentrerebbe soltanto ventitré anni dopo la commissione del reato. Qualora si prendesse invece in considerazione il termine assoluto di quindici anni, la prescrizione interverrebbe soltanto 28 anni dopo la consumazione del reato.

⁶⁰ Quanto esposto nel numero 2.1.2 si fonda su informazioni fornite dall'Istituto svizzero di diritto comparato e su ricerche dell'Ufficio federale di giustizia.

⁶¹ BGBl. I n. 153/1998

nel termine di prescrizione ordinario. I reati sopraccitati sono: la violenza carnale, la coazione sessuale, gli atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere, l'abuso sessuale grave di persone minori di quattordici anni, l'abuso sessuale di fanciulli di meno di quattordici anni, l'abuso di un rapporto di autorità e il lenocinio. Il termine di prescrizione ordinario (prescrizione dell'azione penale) dipende dall'entità della pena comminata ed è di dieci anni in caso di abuso sessuale grave di fanciulli e di venti anni per taluni casi qualificati (ossia quando l'abuso ha provocato gravi lesioni personali, una gravidanza o la morte della vittima). In caso di atti ripetuti fondati sulla medesima inclinazione pregiudizievole (schädliche Neigung), la prescrizione subentra soltanto una volta scaduto il termine di prescrizione dell'ultimo atto.

Principato del Liechtenstein: il 18 maggio 1999 il Governo ha proposto al Parlamento una modifica del paragrafo 58 capoverso 3 numero 3 del Codice penale del Principato (CPL). Secondo tale modifica, in caso di reati ai sensi dei paragrafi 200 (violenza carnale), 201 (coazione sessuale), 204 (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), 205 (abuso sessuale grave di minorenni), 206 (abuso sessuale di minorenni), 207 (messa in pericolo della moralità di minorenni o adolescenti), 208 (abuso sessuale di persone minori di sedici anni), 211 (incesto), 212 (abuso di un rapporto di autorità), 213 (lenocinio), 215 (promovimento della prostituzione), 216 (sfruttamento della prostituzione) e 217 CPL (tratta di esseri umani), il periodo intercorrente tra la commissione del fatto e il giorno in cui la vittima compie diciotto anni non è computato nel termine di prescrizione. In tal senso, la normativa proposta nel Principato del Liechtenstein è molto simile a quella prevista nel disegno allegato al presente messaggio.

Francia: il termine di prescrizione dei crimini e dei delitti commessi contro minorenni decorre dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età, ossia compie diciotto anni (cfr. art. 7 e 8 del Codice di procedura penale francese nella versione riveduta secondo la legge n. 98-468 del 17 giugno 1998). La sua durata è di dieci anni per i crimini, di tre anni per i delitti e di dieci anni in taluni casi speciali.

Italia: secondo l'articolo 158 del Codice penale italiano, la prescrizione decorre dal giorno della consumazione del reato. Per i reati più gravi contro la moralità pubblica e il buon costume commessi a danno di fanciulli (di meno di quattordici anni) il termine di prescrizione è di quindici anni. La legge n. 66 del 15 febbraio 1996, che ha introdotto una nuova normativa in materia di reati sessuali, non contempla disposizioni speciali concernenti la prescrizione.

Paesi Bassi: secondo il paragrafo 71 del Codice penale olandese, la prescrizione dei reati sessuali commessi su minorenni (segnatamente la congiunzione carnale e altri atti sessuali con minorenni) decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni. La durata del termine di prescrizione dipende dall'entità della pena comminata. Tale termine è di sei anni se per il reato è comminata una pena detentiva di al massimo tre anni, di dodici anni se è comminata una pena detentiva di oltre tre anni, di quindici anni se è comminata una pena detentiva di oltre dieci anni e di diciotto anni se è comminata la reclusione perpetua.

Svezia: secondo l'articolo 4 capoverso 2 del capitolo 35 del Codice penale svedese, la prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli di meno di quindici anni decorre dal giorno in cui la vittima compie quindici anni. Questa disposizione è entrata in vigore il 1° gennaio 1995.

Danimarca: questo Paese non prevede disposizioni speciali concernenti la decorrenza dei termini di prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli.

Norvegia: il 22 maggio 1998 il Parlamento ha adottato una modifica dell'articolo 68 del Codice penale norvegese secondo la quale in caso di reati sessuali commessi su persone di meno di quattordici anni (art. 195) la prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

Gran Bretagna e Stati Uniti: la «common law» non prevede termini di prescrizione. È quindi sempre possibile perseguire penalmente un reato⁶².

2.1.3 Decorrenza della prescrizione dell'azione penale dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età (art. 201 [nuovo] CP)

Anziché prevederne la sospensione dal momento della consumazione del reato sino al giorno in cui la vittima diventa maggiorenne (nel presente messaggio la nozione di sospensione non è utilizzata nel senso tecnico del termine), proponiamo di stabilire che la prescrizione dell'azione penale decorre soltanto dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età. La nuova normativa in materia di prescrizione proposta dal nostro Consiglio nell'ambito della revisione della parte generale del CP (art. 97 segg. D-CP) non contempla infatti più l'istituto della sospensione della prescrizione (cfr. nota 58).

Se decorre soltanto dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni, prima di tale giorno la prescrizione dell'azione penale non può essere interrotta da atti d'istruzione (art. 72 CP). Inoltre, se l'autore di un reato sessuale commesso su un fanciullo è condannato prima che la vittima raggiunga la maggiore età, la prescrizione della pena inflitta decorre senza che in precedenza fosse decorsa la prescrizione dell'azione penale.

2.1.3.1 Reati sessuali gravi commessi su fanciulli

2.1.3.1.1 Campo di applicazione

Il nuovo articolo 201 CP si applica soltanto ai reati sessuali gravi commessi su fanciulli di meno di sedici anni. Per reati sessuali gravi di cui possono essere vittima tali persone s'intendono i reati contemplati negli articoli 187 CP (atti sessuali con fanciulli), 189 CP (coazione sessuale), 190 CP (violenza carnale), 191 CP (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), 195 CP (promovimento della prostituzione) e 196 CP (tratta di esseri umani).

I reati sopraccitati devono sempre essere pienamente assoggettati alla nuova normativa in materia di prescrizione. L'applicazione della stessa non va in particolare su-

⁶² Cfr. Card R., *Criminal Law*, 1995 e la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 ottobre 1996 nella causa *Stubbing* e altri contro Regno Unito, *Recueil* 1996-IV, pag. 1487 segg.

bordinata alla condizione che tra l'autore e la vittima del reato sussista un legame di parentela o un rapporto di dipendenza⁶³.

2.1.3.1.2 Altri reati sessuali commessi su fanciulli

Non è necessario estendere il campo d'applicazione della nuova regolamentazione in materia di prescrizione agli articoli 192 CP (atti sessuali con persone ricoverate, detenute o imputate)⁶⁴ e 193 CP (sfruttamento dello stato di bisogno)⁶⁵, poiché la dottrina dominante ritiene che se le vittime sono persone minori di sedici anni queste due disposizioni sono assorbite dall'articolo 187 CP.

L'articolo 192 CP (atti sessuali con persone ricoverate, detenute o imputate) presuppone che l'autore del reato approfitti dello stato di dipendenza in cui si trovano le persone tutelate; tra tali persone possono rientrare anche fanciulli di meno di sedici anni⁶⁶. Gli articoli 187 CP (atti sessuali con fanciulli) e 192 CP proteggono beni giuridici diversi. La prima disposizione tutela infatti lo sviluppo sessuale armonioso del fanciullo mentre la seconda protegge la libertà di autodeterminazione in materia sessuale. Ciononostante, la dottrina dominante⁶⁷ ritiene che se la vittima è una persona minore di sedici anni non sussiste alcun concorso ideale tra le due norme e si applica esclusivamente l'articolo 187 CP. Secondo gli autori che propugnano tale principio, il rapporto di dipendenza esistente tra un fanciullo che vive in un istituto e il personale del medesimo non è di per sé diverso da quello che intercorre tra un fanciullo affidato e la famiglia affidataria. Di principio, a queste due categorie di fanciulli va pertanto anche garantita la stessa protezione penale. Dal momento che all'abuso di fanciulli affidati si applica esclusivamente l'articolo 187 CP, anche gli abusi commessi su persone minori di sedici anni ricoverate o collocate in uno stabilimento, incarcerate o imputate devono essere puniti in virtù di tale disposizione, che commina una pena più severa e consente quindi di tener conto anche dello sfruttamento del rapporto di dipendenza sopraccitato. Per questi motivi, l'articolo 192 non figura tra le disposizioni elencate nel nuovo articolo 201 CP.

Quanto esposto nelle righe che precedono vale anche per il reato previsto nell'articolo 193 CP (sfruttamento dello stato di bisogno), cui si applica esclusivamente l'articolo 187 CP⁶⁸.

⁶³ Cfr. il numero 2.1.3.1.2. Occorre evitare che si applichino regole diverse a seconda dell'autore del reato.

⁶⁴ Il PPD, l'Ufficio per le pari opportunità del Cantone di Basilea Città (Gleichstellungsbüro Kt. Basel-Stadt) e la Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino (Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse romande et du Tessin) si sono pronunciati a favore dell'inclusione dell'articolo 192 CP nell'elenco previsto nel nuovo articolo 201 CP.

⁶⁵ Come invece auspicato dal PPD, dalla Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino e dall'Ufficio per le pari opportunità del Cantone di Basilea Città.

⁶⁶ I fanciulli di meno di sedici anni non possono tuttavia essere detenuti. Non rientrano quindi tra le persone detenute di cui all'articolo 192 CP.

⁶⁷ A tal proposito cfr. Günter Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, Berna 1995, pag. 154 n. 45; Stefan Trechsel, *op. cit.*, pag. 708 n. 22 e Guido Jenny, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Volume IV: Delikte gegen die sexuelle Integrität*, art. 187, n. 45.

⁶⁸ A tal proposito cfr. Günter Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, pag. 156 n. 53 e Stefan Trechsel, *op. cit.*, pag. 707 n. 22. L'Ufficio per le pari opportunità del Cantone di Basilea Città e la Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino desiderano che nell'elenco del nuovo articolo 201 CP sia inserito anche l'articolo 193 CP.

Nonostante uno dei beni giuridici tutelati dall'articolo 197 CP (pornografia) sia lo sviluppo sessuale armonioso del fanciullo, nelle fattispecie previste da tale norma non si esige un contatto diretto con la vittima, salvo in caso di fabbricazione di pornografia infantile e di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti (art. 197 n. 3 CP) che concernono eventi reali. Inoltre, nel caso contemplato dall'articolo 197 numero 3 CP sono sistematicamente consumati anche altri reati sessuali⁶⁹, cui la nuova normativa in materia di prescrizione sarà senz'altro applicabile. Se un fanciullo è invece soltanto costretto a venire a contatto con materiale pornografico⁷⁰, l'applicazione di tale normativa non è giustificata, poiché un simile delitto è di lieve entità rispetto ad altri reati sessuali. L'articolo 197 CP non deve pertanto essere compreso nell'elenco previsto dal nuovo articolo 201 CP⁷¹.

L'esibizionismo (art. 194 CP) consiste nel mostrare intenzionalmente ad altri le parti intime per moventi di carattere sessuale. Il coinvolgimento della vittima (per esempio una persona minore di sedici anni) è meramente visivo. In altri termini, non vi è alcun contatto diretto (fisico) tra vittima e autore del reato. Chi costringe intenzionalmente un fanciullo ad assistere alle proprie attività sessuali, trattandolo quindi come un oggetto sessuale⁷², è invece punito in virtù dell'articolo 187 CP (atti sessuali con fanciulli). Per esempio, anche la masturbazione a fini esibizionistici costituisce un coinvolgimento di fanciulli in atti sessuali ai sensi dell'articolo 187 CP. Per i motivi sopraesposti, riteniamo che l'articolo 194 CP non debba essere incluso nell'elenco di cui all'articolo 201 (nuovo) CP⁷³.

Siccome il nuovo articolo 201 CP concerne soltanto i reati sessuali gravi, le contravvenzioni «innocue» di cui agli articoli 198 (molestie sessuali) e 199 CP (esercizio illecito della prostituzione) non sono state prese in considerazione. Lo stesso vale per l'articolo 200 CP (reato collettivo), che non definisce una fattispecie di reato bensì una circostanza aggravante.

2.1.3.1.3 Altri reati violenti gravi commessi su fanciulli

Taluni partecipanti alla consultazione hanno proposto di adottare un modello di prescrizione analogo anche per i reati contro la vita e altri reati violenti⁷⁴.

Il nostro Consiglio rifiuta tuttavia di estendere il campo d'applicazione della nuova normativa a siffatti reati, rinviando alle considerazioni espresse in merito al senso e allo scopo della medesima (cfr. n. 2.1.1). Le condizioni particolari che giustificano l'introduzione della normativa sopraccitata per i reati sessuali gravi commessi su

⁶⁹ Per esempio il reato di cui all'articolo 187 CP. Secondo Stefan Trechsel (op. cit., pag. 737 n. 9 seg.), l'articolo 197 numero 3 CP non protegge gli «interpreti». Per tutelarli il fanciullo basta l'articolo 187 CP.

⁷⁰ Cfr. in particolare l'articolo 197 numero 1 CP.

⁷¹ AR auspica che l'articolo 197 numero 3 CP sia inserito nell'elenco previsto dal nuovo articolo 201 CP. La Federazione svizzera delle associazioni giovanili e Limita, Associazione svizzera per la prevenzione dello sfruttamento sessuale, si sono pronunciate a favore dell'inclusione dell'articolo 197 numero 1 CP in tale elenco.

⁷² A tal proposito, cfr. Günter Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, pag. 145 n. 16 e Stefan Trechsel, op. cit., pag. 703 n. 9.

⁷³ AR e ZG auspicano che l'articolo 194 CP sia incluso nell'elenco previsto nel nuovo articolo 201 CP, poiché ritengono che in taluni casi il limite tra un atto esibizionistico compiuto di fronte a un fanciullo e gli atti sessuali con fanciulli non sia ben definito e che anche un simile atto possa traumatizzare considerevolmente la vittima.

⁷⁴ TI, PPD, PSS e Giuristi democratici svizzeri.

fanciulli di meno di sedici anni non sussistono in caso di reati contro la vita e di altri reati violenti perpetrati contro tali persone. Diversamente da quanto avviene per i reati sessuali, i reati violenti sono di regola perseguiti subito dopo la loro commissione – anche se la vittima non è in grado di sporgere denuncia o di provocare in altro modo l'apertura di un procedimento penale – poiché le conseguenze dell'atto sono visibili.

Potrebbe apparire scioccante che reati violenti commessi su persone minori di sedici anni, cui la legge commina pene molto severe, possano prescriversi più rapidamente di quelli elencati nel nuovo articolo 201 CP. Tenuto conto delle sopraesposte peculiarità dei reati sessuali commessi su fanciulli, peculiarità che non hanno invece l'omicidio e gli altri reati violenti, occorre tuttavia accettare questa eventualità.

In tal modo si evita inoltre di dover prevedere termini di prescrizione diversi in materia di omicidio o di altri reati violenti (per i quali la legge non contempla norme speciali fondate sul fatto che la vittima è una persona minore di sedici anni) distinguendo a seconda che tali reati siano stati perpetrati contro fanciulli di meno di sedici anni, minorenni di più di sedici anni o persone maggiorenni.

Contrariamente ai timori espressi nell'ambito della procedura di consultazione, non sussiste alcun pericolo che l'autore di un omicidio a sfondo sessuale sia avvantaggiato, per quanto concerne la prescrizione, rispetto agli autori di altri reati sessuali gravi, giacché tra i reati contro la vita e i reati sessuali gravi vi è concorso ideale⁷⁵.

2.1.3.2 Fissazione dell'età limite a sedici anni

La normativa speciale in materia di prescrizione dell'azione penale (sospensione della prescrizione) proposta nell'articolo 201 (nuovo) CP si applica ai reati sessuali gravi⁷⁶ commessi su persone minori di sedici anni.

Taluni partecipanti alla procedura di consultazione hanno proposto di includere nell'elenco dei reati sessuali gravi contemplato nell'articolo 201 (nuovo) CP l'articolo 188 CP⁷⁷ – che punisce gli atti sessuali con persone dipendenti (minorenni di età superiore ai sedici anni) – estendendo quindi l'età limite di protezione oltre i sedici anni⁷⁸.

Va tuttavia rilevato che l'articolo 188 CP tutela anzitutto la libertà di autodeterminazione in materia sessuale⁷⁹ e non lo sviluppo sessuale armonioso. Di regola i minorenni di età superiore ai sedici anni sono in grado di decidere liberamente circa la loro vita sessuale. Devono essere protetti penalmente contro gli abusi soltanto se si

⁷⁵ Stefan Trechsel, op. cit., pag. 722 n. 13.

⁷⁶ Cfr. il numero 2.1.3.1

⁷⁷ ZH, BE, LU, BL, PLR, PPD, Comunità di lavoro contro la prostituzione infantile (Arbeitsgemeinschaft gegen Kinderprostitution), Conferenza dei vescovi svizzeri e Fondazione svizzera pro juventute. Secondo tali interpellati, i motivi che giustificano l'adozione di una normativa speciale a tutela dei fanciulli minori di sedici anni (rapporto di dipendenza, rimozione delle esperienze traumatiche durante molti anni, relazione particolarmente stretta tra la vittima e l'autore del reato) sono validi anche per le persone la cui età oscilla tra i sedici e i diciotto anni. Il Cantone del Giura e la Commissione federale per la gioventù chiedono che l'articolo 188 CP sia completato con una disposizione corrispondente.

⁷⁸ FF 1985 II 956 segg.

⁷⁹ FF 1985 II 961 seg.; Stefan Trechsel, op. cit., pag. 709 n. 1.

trovano in un rapporto di dipendenza che diminuisce la loro libertà decisionale al punto da renderli incapaci di resistere a sollecitazioni di natura sessuale⁸⁰. Lo sviluppo sessuale di un fanciullo è invece minacciato, a prescindere dal grado di sviluppo individuale raggiunto⁸¹, se questi è indotto a compiere attività sessuali diverse da quelle tipiche della sua età.

Rispetto ai fanciulli minori di sedici anni, i minorenni di età superiore ai sedici anni sono meglio in grado di riconoscere di aver subito un abuso sessuale e possono quindi reagire tempestivamente. La pena comminata agli autori di atti sessuali con persone dipendenti è pertanto meno severa di quella prevista per gli atti sessuali con persone minori di sedici anni, il cui sviluppo sessuale può essere turbato da qualsiasi tipo di attività sessuale e indipendentemente da un eventuale consenso. Per quanto concerne la normativa in materia di prescrizione, non v'è quindi alcuna necessità di equiparare il reato di cui all'articolo 188 CP ai reati sessuali gravi commessi su fanciulli di meno di sedici anni.

Per questi motivi, si può rinunciare sia a includere gli atti sessuali con persone dipendenti nell'elenco previsto dal nuovo articolo 201 CP sia a completare l'articolo 188 CP con una disposizione corrispondente sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale.

2.1.3.3 Durata del termine di prescrizione

Pur riconoscendo che occorre cercare di punire un numero il più elevato possibile di reati sessuali gravi commessi su fanciulli di meno di sedici anni, taluni partecipanti alla procedura di consultazione consideravano eccessivo il prolungamento del termine di prescrizione dell'azione penale proposto nell'avamprogetto. Secondo tali interpellati, se la prescrizione è sospesa sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni, si può senz'altro mantenere invariato - per i reati cui è già applicato in virtù del diritto vigente - l'attuale termine di prescrizione di cinque anni, ma anche esigere da ogni vittima che decida entro cinque anni dal compimento della maggiore età se intende o meno sporgere denuncia⁸². Ci è pure stato rimproverato di essere passati da un estremo (revisione del 1992) all'altro⁸³.

Il nostro Consiglio è tuttavia dell'opinione – peraltro condivisa dalla stragrande maggioranza degli interpellati – che una simile limitazione comprometterebbe la realizzazione degli obiettivi perseguiti con l'elaborazione del disegno proposto (cfr. n. 2.1.1). Rinunciamo pertanto a combinare la sospensione della prescrizione con una riduzione del termine di prescrizione ordinario.

D'altro canto, non è neppure giustificato prolungare ulteriormente il termine di prescrizione dell'azione penale. Qualsiasi atto d'istruzione e qualsiasi decisione del giudice diretti contro l'autore del reato dopo che la vittima ha raggiunto la maggiore

⁸⁰ DTF 125 IV 131 segg.

⁸¹ FF 1985 II 957

⁸² Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera e Pink Cross. SG propone di portare il termine di prescrizione assoluto da quindici a venti anni anziché prevedere che la prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

⁸³ UDC. Questo partito propone pertanto che la prescrizione sia sospesa soltanto per la vittima sino al compimento della maggiore età e che il procedimento penale possa essere avviato soltanto su sua richiesta ed entro un termine relativamente breve che decorrerebbe dal giorno in cui cessa il rapporto di dipendenza.

età interrompono infatti la prescrizione (art. 72 n. 2 CP). Tuttavia, per quanto concerne i reati sessuali gravi l'azione penale è in ogni caso prescritta quando il termine di prescrizione ordinario è superato della metà (art. 72 n. 3 CP)⁸⁴. Vi è quindi un margine sufficiente affinché la prescrizione dell'azione penale non subentri durante una procedura pendente.

2.1.3.4 Reati perseguibili solo a querela di parte dal giorno in cui la vittima diventa maggiorenne?

Durante la procedura di consultazione si è affermato che la nuova normativa in virtù della quale la prescrizione dell'azione penale per i reati sessuali gravi commessi su fanciulli di meno di sedici anni decorre soltanto dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età comporta il rischio che persone che sono state vittima di simili reati durante l'infanzia siano obbligate – a distanza di anni e talvolta loro malgrado, a causa di denunce presentate da terzi – a rivivere esperienze traumatiche⁸⁵. Se un fanciullo di cinque anni è vittima di un reato sessuale grave, sarà ancora possibile aprire un procedimento penale 23 o 28⁸⁶ anni dopo la consumazione del medesimo. Giacché il pericolo di traumatizzare o di «vittimizzare» nuovamente persone contro le quali sono stati perpetrati reati sessuali non sarebbe conciliabile con gli obiettivi perseguiti dalla normativa in materia di prescrizione proposta nel presente messaggio, v'è da chiedersi se non sia opportuno accordare alle vittime di reati sessuali gravi un diritto potestativo che consenta loro, una volta raggiunta la maggiore età, di impedire l'apertura o lo svolgimento di un procedimento penale. La questione riveste particolare rilevanza allorché una denuncia penale è presentata da terzi senza il consenso della vittima⁸⁷. Nella consultazione si è pertanto proposto che a partire dal momento in cui la vittima raggiunge la maggiore età i reati sessuali gravi elencati nell'articolo 201 (*nuovo*) CP siano considerati reati perseguibili a querela di parte⁸⁸. Un'altra possibilità consisterebbe nel concedere alle persone maggiorenni che sono state vittime di reati sessuali durante l'infanzia un «diritto di opposizione». Una volta divenute maggiorenni, queste persone potrebbero impedire l'apertura di un procedimento contro un reato sessuale grave di cui sono state oggetto, o far sospendere tale procedimento, mediante una dichiarazione presentata alle autorità preposte all'istruzione penale.

Un simile diritto potestativo a favore di persone che hanno subito abusi sessuali durante l'età infantile comporta tuttavia anche notevoli inconvenienti che devono essere soppesati e confrontati con i vantaggi sopraesposti.

⁸⁴ Ossia dopo quindici anni a decorrere dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età. Anche secondo la normativa prevista nel D-CP l'azione penale per i reati sessuali gravi si prescrive in quindici anni; tuttavia la prescrizione non è più interrotta da atti d'istruzione o decisioni giudiziali (art. 97 cpv. 1 lett. b D-CP) e si estingue soltanto una volta pronunciata la decisione di prima istanza (art. 97 cpv. 2 D-CP).

⁸⁵ VD, la Società svizzera di psichiatria e Pink Cross.

⁸⁶ In virtù dell'articolo 97 capoverso 1 lettera b D-CP.

⁸⁷ A titolo di esempio si cita la denuncia della madre contro il padre nell'ambito di una procedura di divorzio.

⁸⁸ SZ, VD, UDC, la Società svizzera di psichiatria e Pink Cross. La Società svizzera di psichiatria sottolinea che anche le denunce di membri della famiglia, per esempio quelle presentate contro il coniuge nell'ambito di una procedura di divorzio, possono ledere gli interessi del fanciullo.

Sotto il profilo dell'interesse pubblico e della tutela dell'ordine pubblico, è pericoloso prevedere la possibilità di impedire già dopo breve tempo che reati gravi siano perseguiti d'ufficio. Qualora un fanciullo di poco meno di sedici anni fosse vittima di un siffatto reato, già due anni dopo la commissione del medesimo sarebbe possibile avviare un procedimento penale soltanto a querela di parte o se la vittima non vi si oppone.

Una simile normativa potrebbe inoltre comportare gravi ingiustizie qualora, in presenza di due reati della stessa natura, per uno fosse avviato un procedimento penale concluso con l'infrazione di una pena detentiva (reclusione) e per l'altro non fosse invece aperto alcun procedimento.

Una situazione del genere può verificarsi già in virtù del diritto vigente se in presenza di due reati analoghi soltanto la vittima di uno di essi è disposta a deporre mentre la vittima dell'altro si avvale del diritto di non deporre su fatti concernenti la sua sfera intima (art. 7 della legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati, LAV, RS 312.5)⁸⁹. Il pericolo di disparità di trattamento addebitabili al fatto che una vittima si rifiuta di deporre è tuttavia esiguo, poiché di regola è possibile condannare l'autore del reato anche senza una deposizione della vittima. Inoltre, il rifiuto di deporre può avere come conseguenza l'impossibilità di pronunciare condanne – quindi provocare disparità di trattamento – anche in occasione del perseguimento penale di reati diversi dai reati sessuali gravi.

Dopo aver ponderato i vantaggi e gli inconvenienti sopraccitati, il nostro Collegio è giunto alla conclusione che occorre rinunciare a concedere un diritto potestativo alle persone maggiorenni che sono state vittima di reati sessuali gravi durante l'infanzia. Le vittime di tali reati possono tutelarsi sufficientemente dal pericolo di essere nuovamente traumatizzate o «vittimizzate» loro malgrado avvalendosi del diritto di non deporre (art. 7 LAV). Tale diritto non implica infatti soltanto la facoltà di rifiutare di fornire informazioni, bensì anche (nella misura in cui è interessata la sfera intima) il diritto di non essere costretti a rievocare l'insieme dei fatti. Solo in tal modo la vittima può premunirsi contro il rischio di subire nuovi traumi risultanti da un procedimento penale.

La proposta del nostro Consiglio di rinunciare a concedere un diritto potestativo alle persone maggiorenni che sono state vittima di abusi sessuali gravi durante l'infanzia e di risolvere il problema sopraesposto attraverso l'applicazione dell'articolo 7 LAV presenta inoltre il vantaggio di comprendere tutti i reati, sempreché sia interessata la sfera intima. Un diritto potestativo in forma di reato perseguibile a querela di parte o di diritto di opposizione concernerebbe invece soltanto i reati sessuali gravi. In caso di concorso ideale tra reati sessuali e altri reati (per es. lesioni personali gravi), un simile diritto si rivelerebbe quindi lacunoso per le vittime. Nell'ambito di un'inchiesta penale per lesioni personali gravi connesse con reati sessuali gravi è infatti impossibile evitare che siano affrontate anche questioni concernenti la sfera intima. Qualora volessero evitare di rievocare esperienze vissute in passato, le vittime dovrebbero quindi ripiegare sul diritto di non deporre loro riconosciuto dalla LAV.

⁸⁹ In caso di partecipazione di più persone a un reato perseguibile soltanto a querela di parte, l'articolo 30 CP prevede l'indivisibilità della querela.

2.1.3.5 **Disposizione transitoria**

In virtù dell'articolo 2 CP (condizioni di tempo), il principio dell'irretroattività si applica anche in caso di revisione parziale⁹⁰. Ai reati commessi sotto il diritto previgente si applica di principio tale diritto. Se il reato contestato è stato commesso prima dell'entrata in vigore della novella legislativa ma è giudicato soltanto dopo, occorre applicare la nuova normativa, sempreché sia più favorevole all'imputato (art. 2 cpv. 2 CP). Secondo l'articolo 337 CP, le disposizioni del Codice penale sulla prescrizione dell'azione penale e della pena si applicano anche ai reati commessi e alle pene pronunciate prima dell'entrata in vigore di tale legge, sempreché queste disposizioni siano più favorevoli al colpevole. Il periodo trascorso prima dell'entrata in vigore delle stesse è tuttavia computato⁹¹.

Se si intende introdurre una prassi più severa affinché i delinquenti interessati dalla modifica proposta siano perseguibili per un lasso di tempo più lungo e applicare tale prassi anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della presente revisione, occorre quindi adottare – come auspicato da taluni partecipanti alla procedura di consultazione⁹² – una normativa speciale, analogamente a quanto avvenuto nel 1997 in occasione della revisione dell'articolo 187 CP (atti sessuali con fanciulli). A tale articolo è infatti stato aggiunto un numero 6 secondo cui il termine più lungo (dieci anni) introdotto dalla modifica del 1997 si applica anche ai reati non ancora caduti in prescrizione il 1° settembre 1997 in virtù del diritto previgente⁹³. Il principio dell'irretroattività non impedisce l'adozione di una simile disposizione transitoria. Tale principio si applica infatti soltanto alle modifiche relative alle fattispecie di reato e alle pene comminate ma non alle norme in materia di prescrizione⁹⁴.

Se una simile disposizione transitoria sarà introdotta anche nel nuovo articolo 201 CP, la prescrizione degli atti sessuali compiuti con persone minori di sedici anni e non ancora prescritti – secondo il diritto previgente – al momento dell'entrata in vigore della novella legislativa sarà ricalcolata in base alla nuova normativa tenendo conto del fatto che la prescrizione è sospesa sino al giorno in cui la vittima compie diciotto anni. Senza questa disposizione transitoria si applicherebbe la normativa vigente, più favorevole all'autore del reato. L'azione penale si prescriverebbe quindi

⁹⁰ Cfr. DTF 77 IV 105, 145; 117 IV 375

⁹¹ Cfr. DTF 105 IV 7

⁹² ZH, BE, PSS e la Comunità di lavoro contro la prostituzione infantile.

⁹³ BU 1996 N 1772 seg., 1776 segg.; BU 1996 S 1177 segg.

⁹⁴ Cfr. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Berna 1996, pag. 79 seg.

in dieci anni a decorrere dalla commissione del reato senza che sia tenuto conto della sospensione della prescrizione (*lex mitior*)⁹⁵.

2.1.4 Incesto (art. 213 CP)

2.1.4.1 In generale

Alla stessa stregua della stragrande maggioranza dei partecipanti alla procedura di consultazione, il nostro Consiglio ritiene che occorra continuare a vietare l'incesto, sia per tutelare la famiglia che per motivi eugenetici.

Il breve termine di prescrizione (due anni) previsto dal diritto vigente per quanto concerne l'incesto (art. 213 cpv. 3 CP) è dettato dalla preoccupazione di evitare che eventi verificatisi in un periodo anteriore all'interno della stretta cerchia familiare siano resi di pubblico dominio per il tramite di un procedimento penale. La maggior parte dei casi di incesto rimane tuttavia segreta anche perché la vittima teme che la rivelazione degli abusi subiti comprometta l'unità della famiglia e non vuole essere «corresponsabile» del disfacimento familiare. L'autore del reato può sfruttare per anni questo conflitto interno della vittima e contare quindi sul suo silenzio.

⁹⁵ Qualora il nuovo articolo 201 CP dovesse entrare in vigore - senza disposizione transitoria - il 1° gennaio 2001, i reati sessuali gravi commessi nel 1992 su fanciulli di meno di sedici anni sarebbero prescritti nel 2002, quelli commessi nel 1993 cadrebbero in prescrizione nel 2003 e quelli perpetrati nel 2000 sarebbero prescritti nel 2010. Senza la disposizione transitoria proposta, il nuovo articolo 201 CP si applicherebbe quindi soltanto ai reati sessuali gravi commessi su persone minori di sedici anni dopo il 1° gennaio 2001. Qualora dovesse invece entrare in vigore alla data suindicata (1° gennaio 2001) con una disposizione transitoria corrispondente a quella contemplata nell'articolo 187 numero 6 CP, l'articolo 201 (nuovo) CP si applicherebbe a tutti i reati sessuali gravi commessi su persone minori di sedici anni a partire dal 1° gennaio 1991. Esempio: qualora un simile reato sia stato commesso il 2 febbraio 1993 su un fanciullo di quindici anni che ha compiuto diciotto anni il 2 marzo 1995, il termine di prescrizione decennale sarebbe decorso a partire da quest'ultima data. Al momento dell'entrata in vigore del nuovo articolo 201 CP sarebbero già trascorsi cinque anni e nove mesi del termine di prescrizione decennale previsto dal diritto vigente e la vittima avrebbe ventitré anni e nove mesi. Rimarrebbero quindi ancora quattro anni e tre mesi; questo significa che il reato commesso il 2 febbraio 1993 sarebbe prescritto il 2 marzo 2005 e la vittima avrebbe ventotto anni. Senza disposizione transitoria, il termine di prescrizione scadrebbe invece già il 2 febbraio 2002. Qualora nel caso sopraccitato la vittima avesse avuto cinque anni al momento della consumazione del reato e compia diciotto anni il 2 marzo 2005, il termine di prescrizione decennale scadrebbe il 2 marzo 2015. Senza disposizione transitoria il reato sarebbe anche in tal caso prescritto il 2 febbraio 2002. Questa disposizione transitoria è inserita nell'articolo 201 (nuovo) CP quale capoverso speciale (cpv. 2).

Germania: il paragrafo 173 CPt punisce la congiunzione carnale tra consanguinei (discendenti carnali, ascendenti e discendenti, fratelli e sorelle carnali). L'incesto con discendenti carnali è punito con la detenzione sino a tre anni o con una pena pecuniaria; negli altri casi la legge commina la detenzione sino a due anni o una pena pecuniaria. Il paragrafo 173 capoverso 3 CPt prevede un motivo personale di non punibilità a favore dei discendenti o dei fratelli e sorelle che non avevano ancora compiuto diciotto anni al momento della consumazione del reato.

Austria: il paragrafo 211 CPa punisce la congiunzione carnale tra parenti: è punito chi commette incesto con persone di cui è parente in linea retta o discendente o con fratelli o sorelle carnali. Secondo il paragrafo 57 capoverso 3 CPa in combinato disposto con il paragrafo 211 capoverso 1 CPa, se la congiunzione carnale è stata compiuta con un parente in linea retta l'azione penale si prescrive in tre anni. Se l'incesto è invece stato commesso con un parente in linea discendente, il paragrafo 57 capoverso 3, in combinato disposto con il paragrafo 211 capoverso 2 CPa, prevede un termine di prescrizione di cinque anni. In caso di congiunzione carnale con fratelli o sorelle, il reato si prescrive in un anno dalla sua consumazione. Il paragrafo 211 capoverso 4 CPa prevede un motivo personale di non punibilità a favore delle persone che non avevano ancora compiuto diciannove anni al momento della commissione del reato.

Principato del Liechtenstein: come già rilevato, la modifica del paragrafo 58 capoverso 3 numero 3 CPL (sospensione della prescrizione sino al giorno in cui il fanciullo vittima del reato compie diciotto anni) proposta dal Governo del Principato il 18 maggio 1999 concerne anche l'incesto (§ 211 CPL).

Francia: il diritto penale francese non contempla norme sull'incesto. Le relazioni incestuose in cui si è fatto uso della violenza, della coazione, della minaccia o della sorpresa devono tuttavia essere considerate circostanze aggravanti nell'ambito di altri reati sessuali.

Italia: l'incesto è punito quale delitto contro la morale familiare. Secondo l'articolo 564 del Codice penale italiano, è punibile chiunque commette incesto con un discendente o un ascendente, con un affine in linea retta o con una sorella o un fratello. Va tuttavia rilevato che questa fattispecie di reato è adempiuta soltanto se l'incesto è commesso in modo che ne derivi «pubblico» scandalo. Il reato è punito con la reclusione da uno a cinque anni; la pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa. Se l'incesto è commesso da persona maggiore di età con persona minore degli anni diciotto, la pena è aumentata per la persona maggiorenne.

Paesi Bassi: il Codice penale olandese non contempla norme specifiche sull'incesto.

Svezia: la norma penale sull'incesto (con discendenti) si trova nel capitolo del Codice penale svedese dedicato ai reati contro la moralità pubblica. In virtù dell'articolo 4 del capitolo 6 di tale Codice, l'incesto con discendenti minori di diciotto anni è punito con la reclusione sino a quattro anni. In casi gravi (per es. giovane età del fanciullo) la legge commina la reclusione sino a otto anni. Secondo l'articolo 6 del capitolo 6 del Codice penale svedese, l'incesto con discendenti di età superiore ai

⁹⁶ Quanto esposto nel numero 2.1.4.2 si fonda su informazioni fornite dall'Istituto svizzero di diritto comparato e su ricerche dell'Ufficio federale di giustizia.

diciotto anni è punito con la detenzione sino a due anni, mentre a quello commesso con fratelli o sorelle è comminata la detenzione sino a un anno. I termini di prescrizione ordinari sono di dieci (art. 4) e di cinque o due anni (art. 6).

Danimarca: la norma relativa all'incesto si trova nelle disposizioni concernenti i reati contro la famiglia (art. 210 del Codice penale danese). Gli atti sessuali con un discendente sono puniti con la reclusione sino a sei anni. Secondo l'articolo 208 del Codice penale danese, l'incesto con fratelli o sorelle è punito con una pena detentiva di al massimo due anni. I minorenni che non hanno ancora compiuto diciotto anni possono essere assolti. I termini di prescrizione ordinari ammontano a dieci anni in caso di atti sessuali con un discendente e a cinque anni per gli atti sessuali con fratelli o sorelle.

Norvegia: la disposizione sull'incesto è contemplata tra le norme concernenti i reati contro la moralità pubblica. Secondo l'articolo 207 del Codice penale norvegese, gli atti sessuali con un discendente sono puniti con la reclusione sino a otto anni mentre agli atti sessuali con fratelli o sorelle è comminata la detenzione sino a due anni (art. 208). Il minorenni che non ha ancora compiuto diciotto anni non è punibile. I termini di prescrizione ordinari sono di dieci anni in caso di atti sessuali con discendenti e di cinque anni in caso di atti sessuali con fratelli o sorelle.

*Gran Bretagna*⁹⁷ e *Stati Uniti*⁹⁸: la «common law» non prevede termini di prescrizione⁹⁹.

2.1.4.3

Risultati della procedura di consultazione

I risultati della procedura di consultazione dimostrano che, nonostante talune obiezioni giuridiche di principio¹⁰⁰, la popolazione desidera ancora che l'incesto sia punito conformemente a quanto sancito nell'articolo 213 CP.

⁹⁷ L'incesto è punibile in virtù del Sexual Offences Act 1956. Si rende punibile anche la donna di età superiore ai sedici anni consapevole del fatto che l'uomo con cui si congiunge carnalmente è suo nonno, suo padre, suo fratello o suo figlio. L'incesto con una fanciulla di età inferiore ai tredici anni è punito con la reclusione perpetua; negli altri casi la pena è della reclusione sino a sette anni.

⁹⁸ A livello federale, l'incesto è disciplinato solo per quanto concerne le riserve indiane; per il resto le norme sull'incesto sono contemplate nelle leggi penali dei singoli Stati. Soltanto Rhode Island non punisce l'incesto. Circa venti Stati operano differenziazioni in funzione dell'età della vittima (14 - 21 anni).

⁹⁹ Cfr. Card R., *Criminal Law*, 1995 come pure la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22.10.1996 nella causa Stubbings e altri contro Regno Unito, *Recueil* 1996-IV, pag. 1487 segg.

¹⁰⁰ Fatto salvo l'Ufficio per le pari opportunità del Cantone di Basilea Città, che si chiede se l'articolo 213 CP non debba essere abrogato, nessun altro partecipante alla consultazione auspica la soppressione della proibizione dell'incesto.

Nella consultazione, la revisione dell'articolo 213 CP (incesto) è stata approvata dalla stragrande maggioranza degli interpellati¹⁰¹.

Quattro partecipanti¹⁰² hanno respinto la revisione proposta per questioni di principio. Sostengono infatti che il bene giuridico tutelato dalla norma sull'incesto non sia l'integrità sessuale del fanciullo bensì la famiglia.

2.1.4.4 Inasprimento della normativa in materia di prescrizione anche per l'incesto con fanciulli

Il nostro Collegio propone anzitutto di abrogare il termine speciale di due anni, affinché ai casi di incesto si applichi il termine di prescrizione ordinario di cinque anni di cui all'articolo 70 CP (secondo l'art. 97 cpv. 1 lett. c D-CP tale termine è di 7 anni). Il breve termine di due anni ha sinora rivestito un'importanza pratica soltanto se non era applicabile l'articolo 187 CP (atti sessuali con fanciulli), ossia solo in caso di incesto senza coinvolgimento di fanciulli¹⁰³. L'abrogazione di tale termine consentirebbe inoltre di eliminare l'incongruenza esistente tra l'articolo 213 e l'articolo 188 CP, concernente gli atti sessuali compiuti con persone dipendenti, per i quali è pure previsto un termine di prescrizione di cinque anni. Sarebbe infatti contraddittorio che la congiunzione carnale con ascendenti o discendenti di età superiore ai sedici anni cada in prescrizione dopo due anni (art. 213 CP) e che altri reati sessuali commessi su tali persone (persone dipendenti di età superiore ai sedici anni) siano invece prescritti dopo cinque anni (art. 188 CP).

L'articolo 213 capoverso 2 CP è mantenuto invariato; in caso di atti incestuosi tra adolescenti di più di sedici anni, il minore che è stato sedotto è esente da pena.

Il nostro Consiglio propone inoltre di inserire nell'articolo 213 CP una disposizione corrispondente al nuovo articolo 201 capoverso 1 CP. Anche in caso di relazioni incestuose con fanciulli di meno di sedici anni la prescrizione decorre quindi soltanto dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età. Il fatto di limitare la sospensione della prescrizione ai casi in cui la vittima ha meno di sedici anni corrisponde a quanto previsto nella normativa proposta in materia di reati sessuali gravi commessi su persone minori di sedici anni. Come già rilevato (cfr. n. 2.1.3.2), in tale ambito si è rinunciato a estendere l'istituto della sospensione al reato contemplato

¹⁰¹ ZH, BE, LU, UR, SZ, OW, NW, ZG, FR, SO, BL, SH, AI, AR, SG, AG, TI, VD, VS, GE, JU, PLR, PSS, PPD, UDC, Partito ecologista svizzero, PLS, Unione sindacale svizzera, Unione svizzera di commercio e d'industria (Vorort), Gruppo di lavoro Psichiatria forense della Svizzera tedesca (Arbeitsgruppe forensische Psychiatrie der deutschsprachigen Schweiz), Alleanza delle società femminili svizzere, Commissione federale di coordinamento per le questioni familiari, Commissione federale per la gioventù, Federazione svizzera delle donne protestanti, Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera, Conferenza dei vescovi svizzeri, Federazione svizzera delle associazioni giovanili, Società svizzera di psichiatria, Società svizzera di Diritto penale, Fondazione svizzera pro gioventute, Unione svizzera delle donne cattoliche, Anello bianco, Unione delle contadine svizzere, Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino, Pink Cross, Società svizzera di prevenzione e salute pubblica e Ufficio per le pari opportunità del Cantone di Basilea Città.

¹⁰² GR, NE, i Giuristi democratici svizzeri e la Federazione svizzera degli avvocati.

¹⁰³ Cfr. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Berna 1995, § 26, n. 10 e Besonderer Teil I e II, Teilrevisionen 1987 - 1990, n. 2 segg.; Franco del Pero, op. cit., pag. 135 segg.

nell'articolo 188 CP (atti sessuali con persone minorenni e dipendenti di età superiore ai sedici anni). La situazione è la stessa in caso d'incesto.

Qualora vi sia concorso ideale tra l'incesto e altre fattispecie di reato, per esempio quelle contemplate dagli articoli 187 CP (atti sessuali con fanciulli) e 191 CP (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), la pena può essere aggravata.

Per quanto concerne la gravità del reato, vi è una differenza notevole tra gli atti sessuali con fanciulli, considerati un crimine, e l'incesto, che è invece un delitto; questo traspare anche dai termini di prescrizione diversi previsti per i due reati¹⁰⁴. Giacché il bene giuridico protetto dall'articolo 213 CP è la famiglia, quindi l'ordine sociale, e non l'integrità sessuale del fanciullo, riteniamo tuttavia indispensabile introdurre l'istituto della sospensione della prescrizione anche per l'incesto, nonostante quest'ultimo sia sovente in concorso ideale con altri reati per i quali sono previsti termini di prescrizione differenti.

La normativa più severa proposta dal nostro Collegio in materia di prescrizione si applica soltanto se un fanciullo di meno di sedici anni è vittima di atti incestuosi e non quando l'incesto concerne esclusivamente adolescenti tra i sedici e i diciotto anni o adulti.

Nell'articolo 213 CP si è pertanto stralciata l'attuale disposizione del capoverso 3 (che deroga all'art. 70 CP fissando un termine di prescrizione di 2 anni) e si è introdotta una norma concernente la decorrenza della prescrizione in caso di incesto con fanciulli di meno di sedici anni.

2.1.4.5 Reato perseguibile solo a querela di parte dal giorno in cui la vittima diventa maggiorenne?

Quanto esposto nel numero 2.1.3.4 in merito alla questione della perseguibilità a querela di parte vale anche per l'incesto.

Il nostro Consiglio rinuncia pertanto a concedere alle persone che sono state vittime di atti incestuosi durante l'infanzia un diritto potestativo speciale volto a consentir loro di evitare di essere nuovamente traumatizzate a causa di un procedimento penale.

2.1.4.6 Disposizione transitoria

Come già rilevato nel commento al nuovo articolo 201 CP (prescrizione dell'azione penale in caso di reati sessuali commessi su fanciulli; cfr. n. 2.1.3.5), occorre adottare una regolamentazione transitoria affinché le nuove norme in materia di prescrizione si applichino a tutti i casi di incesto con persone minori di sedici anni nei quali il relativo termine di prescrizione non sarà ancora scaduto al momento dell'entrata in vigore della novella legislativa. In virtù delle regole generali previste dal Codice penale in materia di condizioni di tempo (art. 2 CP; osservanza del principio

¹⁰⁴ 10 anni per il reato di cui all'articolo 187 CP (15 anni secondo l'art. 97 D-CP) e due anni in caso d'incesto (cinque anni secondo il disegno proposto e sette anni secondo l'art. 97 D-CP).

dell'irretroattività o applicazione della *lex mitior*), senza una siffatta disposizione transitoria la nuova norma sulla sospensione della prescrizione si applicherebbe infatti soltanto ai casi di incesto con persone minori di sedici anni verificatisi dopo l'entrata in vigore della novella legislativa.

Proponiamo pertanto di completare l'avamprogetto A inserendo nell'articolo 213 CP del presente disegno una disposizione transitoria (cpv. 5) materialmente identica a quella contemplata nel nuovo articolo 201 CP.

2.1.5 Codice penale militare

Come avvenuto in occasione delle precedenti revisioni del Codice penale, la presente modifica del CP richiede che sia riveduto di conseguenza anche il Codice penale militare (CPM).

Dal momento che il CPM non contempla alcuna disposizione sull'incesto corrispondente all'articolo 213 CP, occorre introdurre soltanto la nuova normativa in materia di prescrizione proposta per i reati contro l'integrità sessuale di persone minori di sedici anni (art. 156 CPM). Tale normativa è inserita nell'articolo 158 (nuovo) CPM. Per quanto concerne i motivi di tale modifica, si rinvia alle considerazioni espresse nel numero 2.1.3.

Alla stessa stregua di quanto previsto per l'articolo 201 (nuovo) CP, occorre introdurre una disposizione transitoria anche nel Codice penale militare, affinché la nuova regolamentazione concernente la prescrizione dell'azione penale si applichi a tutti i reati contro l'integrità sessuale di persone minori di sedici anni non ancora prescritti, in virtù del diritto previgente, al momento dell'entrata in vigore della novella legislativa. Anche nell'ambito della revisione del 21 marzo 1997 si è proceduto in tal modo: nel Codice penale militare è infatti stata inserita una disposizione transitoria (art. 156 cpv. 6 CPM) corrispondente a quella introdotta nel Codice penale (art. 187 cpv. 6 CP) secondo la quale il nuovo termine di prescrizione decennale è applicabile a tutti i reati non ancora prescritti il 1° settembre 1997¹⁰⁵.

2.2 Commento al disegno B (Divieto del possesso di pornografia dura)

2.2.1 Pornografia infantile e Internet

Negli ultimi anni i nuovi mezzi di comunicazione elettronici, in particolare Internet, sono diventati importanti canali di diffusione di pornografia dura. Il perseguimento penale di tale pornografia comporta quindi enormi difficoltà, non soltanto a causa

¹⁰⁵ RU 1997 1626; FF 1996 IV 1135, 1139

delle ramificazioni internazionali del fenomeno ma anche per motivi di carattere tecnico¹⁰⁶.

A livello internazionale, la necessità di intervenire in questo settore è già stata riconosciuta da lungo tempo (cfr. n. 1.1.2.2.3.2)¹⁰⁷.

Richiamandosi in particolare al «Libro verde sulla tutela dei minori e della dignità umana nei servizi audiovisivi e di informazione», adottato dalla Commissione il 16 ottobre 1996, il 24 settembre 1998 il Consiglio dell'Unione europea ha emanato la raccomandazione 98/560, concernente tra l'altro la protezione dei minori e della dignità umana nel settore dei servizi audiovisivi e di informazione¹⁰⁸.

In risposta alla risoluzione 53/128 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e in considerazione dell'enorme incremento del commercio di pornografia infantile su Internet, l'UNESCO ha organizzato una riunione di esperti tenutasi a Ginevra nel mese di gennaio del 1999¹⁰⁹.

Dal 29 settembre al 1° ottobre 1999 a Vienna si è svolta una conferenza internazionale concernente la «lotta contro la pornografia infantile su Internet»¹¹⁰. Tale conferenza mirava a migliorare la cooperazione tra autorità giudiziarie e autorità preposte al perseguimento penale, divulgare norme di comportamento per gli Internet provider¹¹¹ e promuovere la creazione di hotline (destinate a raccogliere informazioni e a ricevere denunce informali concernenti la pornografia infantile) e la loro messa in rete.

Le conferenze sopraccitate confermano l'opinione secondo cui il modo più adeguato di lottare contro la pornografia infantile consista nel punirne anche il possesso. La repressione del possesso consente infatti di ridurre la domanda di simili «prodotti».

Il timore che l'inasprimento delle norme penali in materia di pornografia infantile possa porre seri problemi alle autorità preposte al perseguimento penale, poiché nel settore dei nuovi mezzi di comunicazione, in particolare Internet, gli autori dei reati

¹⁰⁶ In merito alla responsabilità nel settore di Internet, in generale e per quanto concerne la pornografia infantile, cfr. in particolare: Ulrich Sieber, *Verantwortlichkeit im Internet, technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarechtliche Regelungen*, Monaco 1999; Dorothee Ritz, *Inhalteverantwortlichkeit von Online-Diensten*, Berna 1998. Cfr. anche il Rapporto di un gruppo di lavoro della Confederazione su questioni giuridiche relative a Internet, Dipartimento federale di giustizia e polizia, 30 maggio 1996; Stefan Ludwig Jahns, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Providers für über ihn angebotene Inhalte in Österreich und Deutschland*, Tübingen 1997.

¹⁰⁷ Le indicazioni esposte qui di seguito si limitano alle raccomandazioni più recenti; in tal modo non si intende assolutamente mettere in dubbio l'importanza di altre conferenze e delle raccomandazioni adottate nell'ambito delle stesse.

¹⁰⁸ Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, L 270/48.

¹⁰⁹ Report of the Special Rapporteur on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography - Statement of 14 April 1999 to the Commission on Human Rights 55th Session (UNESCO). A questa riunione hanno partecipato circa 300 persone specializzate nella lotta alla pornografia infantile (segnatamente specialisti di Internet e provider) e rappresentanti di 40 Governi e di 75 Organizzazioni non governative (ONG).

¹¹⁰ La conferenza si è svolta nell'ambito del dialogo transatlantico tra l'UE e gli Stati Uniti su iniziativa dei ministri degli Affari esteri austriaco (Wolfgang Schüssel) e statunitense (Madeleine Albright).

¹¹¹ La maggior parte degli Internet Service Provider (fornitori di accesso e di altri servizi di rete) sono stabiliti negli Stati Uniti e in Europa.

interessati cercheranno continuamente nuovi sistemi per sottrarsi alla cattura¹¹², non rappresenta un motivo valido per rinunciare ad adottare una disposizione che punisca il possesso di tale pornografia.

Costituiscono corpo del reato: scritti, registrazioni sonore o visive, immagini o altri oggetti o rappresentazioni pornografici. Per «altri oggetti» s'intende qualsiasi supporto nel quale è incorporata o su cui è registrata una rappresentazione pornografica; le forme di materializzazione della pornografia elencate nella legge (scritti, registrazioni sonore o visive, immagini) hanno soltanto carattere esemplificativo¹¹³. Dal momento che il legislatore intendeva comprendere tutti i mezzi di comunicazione attraverso i quali sono diffuse rappresentazioni pornografiche, la nuova variante proposta «acquista, si procura in altro modo o possiede» può essere applicata anche all'acquisizione di dati in forma elettronica. In particolare, nulla osta a che la nozione penale di possesso – inteso come potere di fatto connesso con la volontà di esercitare tale potere – si applichi per analogia ai dati elettronici, di per sé privi di consistenza materiale. Infine, la variante «si procura in altro modo» garantisce che, oltre all'acquisto, possa essere punita qualsiasi altra forma di trasferimento dei dati incriminati nella sfera di dominio di una persona. Nel campo d'applicazione della disposizione proposta non rientrano quindi soltanto i supporti di dati elettronici attualmente disponibili bensì anche eventuali nuove forme di registrazione di dati¹¹⁴. Vista la rapidità con cui evolve la tecnica, sarebbe inopportuno elencare nella legge determinati sistemi di trasmissione, poiché un simile elenco potrebbe rivelarsi superato in breve tempo.

2.2.2 Diritto comparato¹¹⁵

Germania: la «diffusione di scritti pornografici» è disciplinata nel paragrafo 184 Cpt. Dalla revisione del 27 luglio 1993, il capoverso 5 della medesima disposizione punisce anche chi si procura, procura a terzi o possiede pornografia infantile, sempreché il materiale incriminato riproduca un evento reale o contenga scene «realistiche» («ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen»).

Austria: dal 1994 il paragrafo 207a capoverso 3 CPa punisce chiunque si procura o possiede rappresentazioni pornografiche vertenti su atti sessuali con «minorenni» (Unmündigen, ossia persone che non hanno ancora compiuto quattordici anni [§ 74 n. 1 CPa]). Affinché tale articolo sia applicabile, occorre tuttavia che un evento reale sia rappresentato mediante immagini; gli scritti e le registrazioni sonore non basta-

¹¹² L'adozione di misure di «filtraggio» che consentano di bandire totalmente la pornografia infantile da Internet presuppone l'emanazione di norme che vietino qualsiasi forma di criptaggio. Un simile divieto costituirebbe tuttavia una grave limitazione del segreto delle telecomunicazioni e non sarebbe compatibile con gli obiettivi perseguiti da Internet. Cfr. Ulrich Sieber, *Kriminalitätsbekämpfung und freie Datenkommunikation im Internet*, *MultiMedia und Recht* 7/98.

¹¹³ A tal proposito cfr. Günther Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, § 4 n. 96 e §10 n. 8; Jenny, *op. cit.*, art. 197 n. 13 e DTF 119 IV 149 e 121 IV 109 (concernente l'art. 197 CP).

¹¹⁴ In Germania la nozione di «scritto» è definita nel paragrafo 11 capoverso 3 del Cpt. Nella legge del 13 giugno 1997 concernente i servizi di informazione e di comunicazione (*Informations- und Kommunikationsdienstegesetz*), entrata in vigore il 1° gennaio 1998, il «supporto di dati» è stato assimilato agli scritti, adeguando quindi la nozione di scritto ai nuovi sistemi di informazione e di comunicazione.

¹¹⁵ Quanto esposto nel numero 2.2.2 si fonda su informazioni fornite dall'Istituto svizzero di diritto comparato e su ricerche dell'Ufficio federale di giustizia.

no. Ulteriori disposizioni penali in materia di pornografia sono contemplate nella legge federale del 31 marzo 1950 concernente la lotta alle pubblicazioni oscene e la protezione della gioventù contro gli attentati alla morale (Bundesgesetz über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sitliche Gefährdung).

Anche in *Belgio* (art. 383^{bis} CP), *Norvegia* (§ 211 CP), *Svezia* (art. 10a del capitolo 16 del CP), *Danimarca* (§ 235 cpv. 2 CP) e *Finlandia* (art. 19 del capitolo 17 del CP) il possesso di pornografia infantile (rappresentazioni pornografiche) è punito dal 1994 (Danimarca), 1995 (Belgio e Norvegia), 1998 (Finlandia¹¹⁶) e 1999 (Svezia).

Paesi Bassi: l'articolo 240b del Codice penale olandese punisce chiunque possiede rappresentazioni di pratiche sessuali concernenti persone che non hanno ancora compiuto sedici anni.

Italia: dalla revisione del 3 agosto 1998 del Codice penale italiano (nuove norme contro la pedofilia) è punibile anche il possesso di pornografia infantile. L'articolo 600^{quater} punisce chiunque consapevolmente si procura o dispone di materiale pornografico prodotto mediante sfruttamento dei minori degli anni diciotto.

Francia: sebbene non vi sia alcuna disposizione legale che consideri reato il possesso di pornografia infantile, i giudici francesi puniscono tale possesso grazie a un'interpretazione molto estensiva della nozione di ricettazione (art. 321-1 CP; è quindi punibile il fatto di essere consapevole dell'origine delittuosa degli oggetti incriminati).

Lussemburgo: in occasione delle deliberazioni concernenti la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, la Camera dei deputati lussemburghese ha adottato una mozione intesa a punire il possesso di pornografia infantile.

Giappone: in virtù di una decisione del Parlamento del 18 maggio 1999, la produzione, la vendita, la distribuzione e il possesso di pornografia infantile sono puniti con la detenzione sino a tre anni o con la multa.

Stati Uniti: a livello federale il possesso di pornografia infantile è punito dal 1986¹¹⁷; i singoli Stati, cui spetta la competenza principale in materia, hanno adottato normative differenziate. Soltanto un'infima minoranza degli Stati non considera tuttavia reato il possesso di pornografia infantile¹¹⁸.

Gran Bretagna: la pornografia è inclusa nella nozione di «Obscenity»¹¹⁹. Nel 1994 la legislazione è stata inasprita in considerazione dell'evoluzione tecnologica¹²⁰.

Riassumendo, si constata che la maggior parte dei Paesi industrializzati ha già emanato – o si accinge a emanare – disposizioni che puniscono il possesso di pornografia infantile e si è quindi conformata a quanto raccomandato dalla Commissione dei

¹¹⁶ Modifica del 24 luglio 1998.

¹¹⁷ Paragrafo 2252A del United States Code, che si applica tuttavia soltanto nella misura in cui è interessata «federal law» (ad es. per le riserve indiane e il District of Columbia).

¹¹⁸ Secondo una rilevazione compiuta nel mese di febbraio del 1997, soltanto il Wyoming, il New Mexico, il Missouri, il Massachusetts, il Maine, il Vermont e il Richmond non puniscono in alcun modo il possesso di pornografia infantile.

¹¹⁹ Obscene Publications Act 1959 e 1964, Telecommunications Act 1984 nonché, per quanto concerne specificamente la pornografia infantile: Protection of Children Act 1979 e Criminal Justice and Public Order Act 1994.

¹²⁰ S. Yaman Akdeniz, Centre for Criminal Studies, Università di Leeds, 1997, The Regulation of Pornography and Child Pornography on the Internet.

diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, che considera l'adozione di tali norme un'importante misura legislativa contro lo sfruttamento sessuale di fanciulli.

2.2.3 Risultati della procedura di consultazione

Nella procedura di consultazione la proposta di punire anche chi possiede, acquista o si procura in altro modo oggetti o rappresentazioni di cui all'articolo 197 numero 3 CP è stata approvata praticamente all'unanimità per quanto concerne la pornografia infantile e a stragrande maggioranza per quanto attiene alle rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti.

Si è tuttavia rilevato che le quattro categorie di pornografia dura elencate nel Codice penale non meritano di essere tutte giudicate con la stessa severità. Taluni interpellati hanno proposto di trattare in modo particolarmente severo la pornografia infantile¹²¹; altri hanno chiesto che sia punito severamente anche l'uso della violenza a fini pornografici¹²². Sono state sollevate obiezioni soprattutto per quanto concerne la proposta di punire anche il possesso di pornografia vertente su atti sessuali con animali o escrementi umani¹²³. A tal proposito, si è sottolineato che le pratiche sessuali con escrementi umani non sono considerate un reato e che non si può quindi punire chi possiede rappresentazioni di simili pratiche. Vi è pure chi ha proposto di modificare l'articolo 197 numero 3 CP affinché gli atti che vi sono elencati non siano più considerati fattispecie di reato per quanto concerne la pornografia implicante l'uso di escrementi umani¹²⁴.

2.2.4 Divieto del possesso di pornografia dura (art. 197 n. 3^{bis} [nuovo] CP)

2.2.4.1 In generale

Come già rilevato, sovente la produzione di pornografia dura comporta (nella misura in cui sono riprodotti eventi reali) la consumazione di gravi reati sessuali o violenti. Questo vale in particolare per i casi più gravi di pornografia dura, ovvero la pornografia infantile e le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti. La produzione di pornografia infantile nella quale sono riprodotti eventi reali implica necessariamente la commissione di abusi sessuali su fanciulli.

L'aumento del consumo di pornografia infantile stimola la domanda e la fabbricazione di simili prodotti e funge da incentivo finanziario per la commissione di reati gravi. Il consumatore si rende quindi corresponsabile di tali reati. È pertanto giustificato punire anche il possesso di pornografia infantile¹²⁵. Il consumo in quanto tale non è invece considerato punibile. Questo non significa tuttavia che si intende minimizzare tale problema (cfr. n. 2.2.4.3).

Non è prevista alcuna limitazione per quanto concerne il corpo del reato: va infatti considerato punibile il possesso di tutti gli oggetti e rappresentazioni elencati

¹²¹ BS, ZH, ZG (Verhöramt di Zugo), SO, TG, VD e i Giuristi democratici svizzeri.

¹²² VD e i Giuristi democratici svizzeri.

¹²³ In particolare BS, SO, TG, VD, ZG e i Giuristi democratici svizzeri.

¹²⁴ ZG, SO, TG, VD, i Giuristi democratici svizzeri e Pink Cross.

¹²⁵ Philippe Weissenberger, loc. cit., pag. 314 segg.

nell'articolo 197 numero 3 CP (in combinato disposto con il n. 1)¹²⁶, ossia scritti, registrazioni sonore o visive, immagini o altri oggetti o rappresentazioni pornografici, comprese le rappresentazioni su supporti di dati elettronici (cfr. n. 2.2.1). È vero che nell'ambito della pornografia infantile (problema che ha dato origine alla presente revisione) le rappresentazioni visive svolgono un ruolo di primo piano. Una differenziazione degli oggetti e delle rappresentazioni costituenti corpo del reato comporterebbe tuttavia problemi di delimitazione che ostacolerebbero inutilmente il perseguimento penale. Dal momento che non è stato invocato alcun interesse importante all'esclusione della punibilità del possesso di determinati oggetti, è opportuno rinunciare a una siffatta differenziazione. Per il resto, gli oggetti e le rappresentazioni di cui all'articolo 197 numero 3 CP (in relazione con l'art. 197 n. 1 CP) non sono considerati pornografici se hanno un valore culturale o scientifico degno di protezione (art. 197 n. 5 CP).

2.2.4.2 Punibilità del possesso

In virtù dell'articolo 197 numero 3 CP, chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito, mette in circolazione, propaganda, espone, offre, mostra, lascia o rende accessibili oggetti o rappresentazioni a tenore del numero 1, ossia scritti, registrazioni sonore o visive, immagini o altri oggetti o rappresentazioni pornografici vertenti su atti sessuali con fanciulli, animali, escrementi umani o atti violenti, è punito con la detenzione sino a tre anni o con la multa. Il corpo del reato è confiscato¹²⁷.

Nel disegno B, il nostro Consiglio propone di punire anche quanti acquistano, si procurano in altro modo o possiedono le rappresentazioni o gli oggetti pornografici elencati nell'articolo 197 numero 1 CP.

La nozione di possesso si ispira ad altre norme penali che contemplano una fattispecie di reato analoga, per esempio all'articolo 19 della legge federale del 3 ottobre 1951¹²⁸ sugli stupefacenti, e in particolare alla nozione penale di possesso (*Gewahrsam*, *possession*) utilizzata in caso di furto ai sensi dell'articolo 139 CP. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il possesso consiste nel potere di fatto sulla cosa connesso con la volontà di esercitare tale potere¹²⁹. Per stabilire se è dato un siffatto possesso occorre fondarsi sulle concezioni generali e sulle regole della vita sociale¹³⁰. Il possesso comprende due elementi: la possibilità e la volontà

¹²⁶ Come già esposto nel numero 2.2.2 (Diritto comparato), questa normativa corrisponde in ampia misura a quella contemplata nel Codice penale tedesco, mentre il Codice penale austriaco considera punibile soltanto il possesso di «rappresentazioni» pornografiche vertenti su atti sessuali con persone di meno di quattordici anni.

¹²⁷ Grazie a questa disposizione speciale, che prevede la confisca di qualsiasi oggetto o rappresentazione vertente su pornografia dura, non è necessario esaminare le condizioni generali della confisca ai sensi dell'articolo 58 capoverso 1 CP; cfr. Stefan Trechsel, op. cit., pag. 738 n. 15.

¹²⁸ RS 812.121

¹²⁹ Il diritto civile svizzero non prevede una nozione unitaria di possesso; il contenuto di tale nozione risulta dalla funzione che essa è chiamata a svolgere. In virtù del diritto civile, il possesso non presuppone soltanto un potere di fatto sulla cosa, ossia una relazione stretta e di una certa durata con quest'ultima, bensì anche - quale componente di questo potere - la volontà di esercitarlo. Cfr. anche Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Berna 1991, n. 224; Jörg Schmid, *Sachenrecht*, Friburgo 1997, n. 86 segg.; Tuor/Schnyder/Schmid, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11a edizione, Zurigo 1995, pag. 598 segg.

¹³⁰ DTF 115 IV 106, 112 IV 11 e relativi rinvii.

di esercitare il proprio potere sulla cosa. La possibilità di esercitare tale potere sussiste anche quando il possessore è momentaneamente impossibilitato a utilizzare la cosa.

Oltre al possesso in quanto mera situazione di fatto, va tenuto conto – già solo per motivi di prova – degli atti che consentono di entrare in possesso delle rappresentazioni o degli oggetti incriminati. Si tratta anzitutto dell'acquisto di pornografia dura. Occorre punire tutte le forme di acquisizione, non soltanto la compravendita e la permuta. Esistono infatti altre possibilità di procurarsi pornografia dura che contribuiscono in ampia misura a incrementare la domanda. Si pensi per esempio a contratti di cessione d'uso quali la locazione e il prestito, che vanno pure presi in considerazione. Deve quindi essere punibile anche chi «si procura in altro modo» le rappresentazioni pornografiche di cui all'articolo 197 CP. In tal modo si tiene conto del fatto che è possibile diffondere materiale pornografico anche attraverso operazioni prive di carattere commerciale quali lo scambio tra privati.

2.2.4.3 Impunibilità del consumo

Qualora la legge punisse anche il consumo, le autorità preposte al perseguimento penale dovrebbero affrontare problemi eccessivamente complessi. Proponiamo pertanto di non considerare punibile il consumo. Se il consumatore è contemporaneamente possessore delle rappresentazioni pornografiche – fattispecie che dovrebbe di norma essere realizzata perlomeno nei casi di effettivo perseguimento penale – sarà punito quale possessore.

Quanti accettano che siano loro mostrate rappresentazioni vertenti su pornografia infantile non sono invece punibili, poiché il semplice consumo non crea né consente di mantenere alcun potere di fatto sull'oggetto e non sono quindi realizzate le condizioni del possesso.

Il limite tra consumo non punibile e possesso rilevante ai fini del diritto penale va tracciato in base alle circostanze concrete. Per quanto concerne Internet¹³¹, vi è possesso se l'utente trasferisce (scarica) rappresentazioni pornografiche sul suo supporto di dati, per esempio sul disco duro (cosiddetto download), ammettendole quindi entro la propria sfera di dominio. In tal modo l'utilizzatore Internet non si limita più a prendere visione delle immagini nel sito dell'offerente bensì manifesta la volontà di poterne se del caso disporre anche ulteriormente.

Il nostro Collegio ritiene invece che se il browser (programma di ricerca e di visualizzazione di contenuti del world wide web) procede a una memorizzazione su file temporanei (cosiddetti cache) di documenti contenenti materiale pornografico, l'esistenza di tali file temporanei (sulla cui creazione molti utenti Internet non possono influire in alcun modo) non sia sufficiente per ammettere l'esistenza di un potere di fatto sulla cosa qualificabile come possesso.

¹³¹ Per quanto concerne gli altri oggetti costituenti corpo del reato, ad esempio gli scritti, la delimitazione tra possesso e consumo non crea alcun problema.

2.2.4.4

Pornografia infantile e rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti

Come già rilevato a più riprese, la presente revisione legislativa è stata intrapresa al fine di combattere la pornografia infantile e lo sfruttamento sessuale di persone minori di sedici anni ad essa connesso.

L'avamprogetto posto in consultazione si fondava sulla mozione Béguin del 12 dicembre 1996, accolta dal Consiglio degli Stati il 10 marzo 1997 e trasmessa al nostro Collegio dal Consiglio nazionale il 17 dicembre 1997. Tale mozione ci incaricava di includere tra le fattispecie di reato contemplate nell'articolo 197 numero 3 CP, e per tutti i tipi di pornografia dura elencati da questa disposizione, il possesso di oggetti e rappresentazioni pornografici vietati dalla legge.

Nella consultazione l'estensione della punibilità al possesso di pornografia infantile è stata unanimemente approvata. Molti interpellati ritenevano che una simile proposta fosse invece eccessiva per quanto concerne il possesso di altri tipi di pornografia dura (cfr. n. 2.2.3).

Anche in Germania e in Austria è del resto punito soltanto il possesso di pornografia infantile¹³².

Oltre alla pornografia infantile, le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti costituiscono indiscutibilmente il settore più importante della pornografia dura. Di regola, in entrambi i casi la produzione di rappresentazioni pornografiche presuppone la consumazione di reati gravi disciplinati in altre disposizioni del Codice penale.

Nella consultazione, la stragrande maggioranza degli interpellati auspicava che fosse punito non soltanto il possesso di rappresentazioni la cui fabbricazione implica la commissione di abusi sessuali su fanciulli bensì anche quello di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti. Nessun partecipante ha sollevato obiezioni concrete contro l'estensione della punibilità al possesso di tali rappresentazioni. Un interpellato si è soltanto chiesto se la protezione dei beni giuridici interessati in questo settore richiedesse effettivamente l'adozione di una simile norma penale¹³³.

Secondo il nostro Consiglio, la nozione di «rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti» non comprende comunque le rappresentazioni di pratiche sadomasochistiche prodotte con il consenso dei partecipanti¹³⁴, sempreché la fabbricazione di tali rappresentazioni non comporti la consumazione di altri reati (per es. lesioni personali). Il timore che lo Stato interferisca in modo ingiustificato nella sfera privata¹³⁵ è pertanto infondato.

¹³² In Svizzera la nozione di pornografia dura è più ampia di quella prevista in Germania e in Austria (in Germania, il § 184 CPt considera pornografia dura la pornografia infantile e le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti e atti sessuali con animali, ma non gli atti sessuali con escrementi umani; in Austria, il § 207 a CPa considera invece pornografia dura la pornografia infantile e gli atti sessuali con animali, ma non le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti e su atti sessuali con escrementi umani).

¹³³ BS.

¹³⁴ Per quanto concerne la valutazione medica di queste pratiche sessuali si rinvia alla classificazione ICD-10 dell'OMS, edita, su mandato del Ministero federale della Sanità, dal Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information, DIMDI (§ F65.5, Sadomasochismo).

¹³⁵ Pink Cross.

Come la stragrande maggioranza dei partecipanti alla procedura di consultazione, riteniamo quindi che occorra punire anche il possesso di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti, rappresentazioni che sono lesive della dignità umana.

2.2.4.5 Atti sessuali con animali¹³⁶

Quanti auspicano che gli atti sessuali con animali siano trattati alla stessa stregua delle forme di pornografia dura di cui al numero precedente (pornografia infantile e rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti) sostengono che è opportuno punire anche il possesso di rappresentazioni vertenti su simili atti poiché l'articolo 197 numero 3 CP non opera alcuna distinzione tra le quattro categorie di pornografia dura previste dal diritto penale svizzero. Il fatto che gli atti sessuali con animali rientrino tra gli atti di pornografia dura elencati nell'articolo 197 numero 3 CP non basta tuttavia per giustificare l'estensione della punibilità al possesso delle relative rappresentazioni. Tali atti sono punibili in quanto «maltrattamento di animali» ai sensi dell'articolo 27 capoverso 1 lettera a della legge federale del 9 marzo 1978 sulla protezione degli animali (LPDA, RS 455)¹³⁷. Per questo reato la LPDA commina la detenzione (sino a tre anni) o la multa. Se si considera la gravità dei reati che sono di regola commessi per produrre rappresentazioni pornografiche, va rilevato che la comminatoria penale per il maltrattamento di animali è molto meno severa di quella prevista per i reati sessuali e violenti gravi, che si configurano in parte come crimini. Per quanto attiene agli atti sessuali con animali non sussistono pertanto motivi comparabili a quelli che giustificano la punibilità del possesso di pornografia infantile o di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti.

Questo è confermato anche dai risultati della procedura di consultazione. Secondo gli interpellati, nel settore degli atti sessuali con animali non vi è la medesima necessità di legiferare constatata per quanto concerne la pornografia infantile e le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti¹³⁸.

Occorre pertanto rinunciare a punire il possesso di rappresentazioni di atti sessuali con animali. Le sevizie sessuali inferte agli animali continueranno tuttavia a essere

¹³⁶ In tedesco, in francese e in italiano il termine «sodomia» (cfr. anche zoofilia) ha significati diversi (tedesco: atti sessuali con animali; francese: rapporti sessuali contro natura, compresi gli atti sessuali con animali; italiano: rapporti sessuali per via anale / nel linguaggio corrente, omosessualità maschile).

¹³⁷ La giurisprudenza in materia è scarsa (per ulteriori informazioni cfr. Antoine F. Goetschel, *Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz*, art. 27, Berna 1986, *Recht und Tierschutz*, Berna 1993, Marty L. Hamburger, *Tendenzen bei der Beurteilung von Tierschutzstrafsachen*, pag. 248 seg. e A.F. Goetschel, *Das Schweizerische Tierschutzgesetz - Übersicht zu Theorie und Praxis*, pag. 277); tuttavia il numero di casi non noti dovrebbe essere elevato. Anche in Austria e in Germania gli atti sessuali con animali sono punibili soltanto se sono realizzate le condizioni del maltrattamento di animali (§ 222 CPa e § 18 della legge tedesca sulla protezione degli animali nella versione del 25 maggio 1998).

¹³⁸ BS, ZG, SO, TG, VD e i Giuristi democratici svizzeri. Il 13 dicembre 1999 il Consiglio nazionale ha deciso di non entrare in materia sull'iniziativa parlamentare «L'animale, essere vivente», su cui la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale aveva presentato un rapporto il 18 maggio 1999 (FF 1999 7722). Lo scopo dell'iniziativa era di migliorare lo statuto giuridico dell'animale e di correggere la concezione secondo cui gli animali sono semplici cose. In tale ambito, si era proposto di inserire nell'articolo 110 CP un capoverso 4^{bis} (nuovo) secondo cui le disposizioni che si riferiscono alla nozione di cosa si applicano anche agli animali.

punite con la stessa severità prevista dal diritto vigente e non saranno sottovalutate in alcun modo.

2.2.4.6 Atti sessuali con escrementi umani

Quanto esposto nel numero precedente (n. 2.2.4.5) in merito all'opportunità di punire il possesso di rappresentazioni vertenti su atti sessuali con animali vale *a fortiori* per gli atti sessuali con escrementi umani, pure considerati pornografia dura dall'articolo 197 numero 3 CP¹³⁹.

Per quanto concerne questa forma di pornografia dura, durante la procedura di consultazione sono stati espressi dubbi ancor più forti circa la legittimità dell'estensione della punibilità proposta nell'avamprogetto. Si è anzi chiesto a più riprese che in futuro gli atti sessuali con escrementi umani siano considerati pornografia leggera. Dal momento che la presente revisione mira soltanto a rendere punibile il possesso di rappresentazioni di determinate forme di pornografia dura, siamo tuttavia del parere che non vi sia alcun motivo di riesaminare in questa sede anche la definizione della nozione di pornografia dura (art. 197 n. 3 CP).

Per quanto concerne invece l'estensione della punibilità al possesso di pornografia, il nostro Consiglio ritiene che non sussistano motivi sufficienti¹⁴⁰ per giustificare che sia punito anche chi possiede rappresentazioni vertenti su atti sessuali con escrementi umani.

2.2.4.7 Punibilità delle rappresentazioni virtuali

Nella consultazione si è proposto¹⁴¹ di punire il possesso di pornografia infantile soltanto se nelle relative rappresentazioni è riprodotto un evento reale, analogamente a quanto previsto in Germania e in Austria (§ 184 cpv. 5 CPt e § 207a cpv. 1 CPa)¹⁴². In virtù di una simile normativa, chi possiede rappresentazioni pornografiche virtuali vertenti su atti sessuali con fanciulli o su atti violenti sarebbe esente da pena.

Lo Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography del Committee on the Rights of the Child delle Nazioni Unite ha tuttavia

¹³⁹ Contrariamente a quanto previsto per le altre categorie di pornografia dura elencate nell'articolo 197 numero 3 CP - che presuppongono sempre la consumazione di reati, talvolta persino di crimini - gli atti sessuali rappresentati non sono tuttavia punibili, se mpreché non siano commessi in pubblico.

¹⁴⁰ Marc Forster, Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel, RDS 1995 II 165. Nel diritto penale in materia sessuale l'autore ravvisa un certo «moralismo» del legislatore. Sarebbe infatti stato il legislatore stesso a stabilire il principio secondo cui un comportamento sessuale deve essere punito penalmente soltanto se è o può essere lesivo dei diritti altrui, se una delle persone coinvolte non ha piena facoltà di autodeterminazione rispetto a tale comportamento o se occorre impedire che un terzo diventi suo malgrado spettatore di atti sessuali (FF 1985 II 956; M. Forster, loc. cit., pag. 153 seg.).

¹⁴¹ PLS e Pink Cross.

¹⁴² Il Codice penale austriaco non vieta soltanto le rappresentazioni in cui è messo in scena un evento reale bensì anche quelle «realistiche» («Darstellungen ..., deren Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, dass es bei ihrer Herstellung zu einer solchen geschlechtlichen Handlung gekommen ist, ...»).

esortato tutti i Paesi a interpretare l'articolo 34 della Convenzione sui diritti del fanciullo in modo da considerare che questa disposizione comprende anche la pornografia infantile virtuale¹⁴³.

Questa richiesta è giustificata poiché non è detto che sia sempre possibile stabilire se una rappresentazione riproduce un evento reale o è di carattere meramente virtuale; simili difficoltà potrebbero ostacolare inutilmente la lotta contro la pornografia infantile.

Riteniamo sia pertanto opportuno punire il possesso di rappresentazioni virtuali di pornografia infantile e di pornografia violenta alla stessa stregua del possesso di rappresentazioni di eventi reali.

Anche motivi inerenti alla protezione della gioventù inducono a non rinunciare a punire il possesso di rappresentazioni virtuali. Le immagini virtuali, soprattutto i fumetti e i cartoni animati, si rivolgono infatti prevalentemente ai giovani.

2.2.4.8 Entità della pena

Quando emana disposizioni penali, il legislatore stabilisce l'entità della pena tenendo conto dei beni giuridici lesi e in sintonia con fattispecie di reato simili a quelle che intende punire.

Il possesso di pornografia infantile e di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti è punito poiché crea un incentivo finanziario alla produzione di simili «opere». È quindi evidente che il possessore di tali rappresentazioni non lede i beni giuridici tutelati tanto gravemente quanto coloro che le fabbricano o le diffondono.

Il nostro Consiglio propone pertanto che al possesso di pornografia infantile e di rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti sia comminata una pena meno severa di quella prevista per la loro fabbricazione e diffusione. Riteniamo ragionevole punire tale reato con la detenzione sino a un anno o con la multa (mentre per gli altri reati connessi con la pornografia dura è prevista la detenzione [sino a tre anni] o la multa).

Nell'iniziativa parlamentare Simon (poi ritirata dal suo promotore)¹⁴⁴, si era proposto di inserire nell'articolo 197 CP una disposizione secondo cui in determinati casi il possesso di pornografia infantile non è punito. In tal modo s'intendeva consentire a organizzazioni o enti di pubblica utilità notoriamente impegnati nella lotta contro la pornografia infantile e la pedofilia di continuare a cooperare con le autorità giudiziarie. Problemi simili si pongono anche per altri reati di pericolo astratto, in particolare in caso di possesso non autorizzato di stupefacenti. Applicando il principio secondo cui un comportamento obiettivamente illecito è contrario al diritto soltanto se crea un rischio inammissibile, il Tribunale federale ha assolto una persona che trasportava stupefacenti con il proposito di distruggerli¹⁴⁵. Chi viene a contatto con materiale pornografico nell'esercizio dei suoi doveri d'ufficio o professionali (per es. i collaboratori di un servizio Internet Monitoring) non è punibile (art. 32 CP e art. 14 D-CP). Qualora l'acquisizione o il possesso di pornografia infantile o di rap-

¹⁴³ Report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, Ms. Ofelia Calcetas-Santos, del 13.1.1998.

¹⁴⁴ Cfr. il numero 1.1.2.2.3.1

¹⁴⁵ DTF 117 IV 58 segg.

presentazioni pornografiche vertenti su atti violenti non sia meritevole di pena, è quindi possibile prescindere dal procedimento penale; non è pertanto necessario introdurre una norma supplementare nell'articolo 197 CP¹⁴⁶.

2.2.5 Rappresentazione di atti di cruda violenza (art. 135 CP)

Come già esposto, la pornografia dura (art. 197 n. 3 CP) comprende anche le pratiche sessuali associate ad atti violenti. Se simili atti esulano dalla sfera sessuale, la loro rappresentazione è punita in virtù dell'articolo 135 CP. A tal fine occorre che siano mostrati con insistenza atti di cruda violenza verso esseri umani o animali e che sia pertanto gravemente offesa la dignità umana.

Nonostante nessuno degli interventi parlamentari pendenti proponga di rivedere – oltre all'articolo 197 numero 3 CP – anche l'articolo 135 CP, il nostro Collegio ritiene che quest'ultimo debba essere incluso nella presente revisione. Benché il Parlamento non li abbia trattati in occasione della medesima revisione parziale del CP, i due articoli sono infatti stati discussi nella stessa ottica e nell'ambito della medesima problematica. Inoltre la loro formulazione è identica per quanto concerne le fattispecie di reato. Dovrebbero pertanto anche essere riveduti nello stesso senso.

I motivi invocati a favore della revisione dell'articolo 197 CP valgono anche per l'articolo 135 capoverso 1 CP. La domanda di rappresentazioni di atti di cruda violenza incita infatti quanti le producono a commettere reati gravi. Occorre quindi che l'articolo 135 CP punisca anche chi acquista, si procura in altro modo o possiede simili prodotti. Per il resto si rinvia a quanto esposto nel commento al disegno B in merito al divieto del possesso di pornografia dura¹⁴⁷.

3 Conseguenze

3.1 Conseguenze finanziarie

3.1.1 Per la Confederazione

Le modifiche legislative proposte non incideranno in alcun modo sulle finanze della Confederazione.

3.1.2 Per i Cantoni

V'è da attendersi che la nuova normativa in materia di prescrizione e le nuove fattispecie di reato concernenti la pornografia infantile, le rappresentazioni pornografiche vertenti su atti violenti e la rappresentazione di atti di cruda violenza comportino un aumento dei procedimenti penali, quindi un onere lavorativo supplementare per

¹⁴⁶ Secondo l'articolo 52 D-CP, l'autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione se la colpa e le conseguenze dell'atto sono di lieve entità (cfr. il messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 1998, FF **1999** 1748 seg.).

¹⁴⁷ Cfr. il numero 2.2

le autorità cantonali preposte al perseguimento penale. Per il momento non è possibile valutare le eventuali spese supplementari risultanti dall'incremento dei procedimenti.

3.2 Conseguenze economiche

I disegni proposti non incideranno verosimilmente sull'economia nazionale.

4 Programma di legislatura

I disegni sono previsti nel programma di legislatura 1999 – 2003¹⁴⁸.

5 Rapporto con il diritto internazionale

I disegni proposti non hanno alcun rapporto diretto con il diritto dell'UE. Come rilevato nei numeri concernenti il diritto comparato¹⁴⁹, la loro adozione comporterebbe tuttavia un auspicabile avvicinamento del diritto penale svizzero alle normative dei Paesi dell'UE relative alla prescrizione dei reati sessuali gravi commessi su fanciulli e al possesso di pornografia infantile.

Adottando una norma che punisce il possesso di pornografia infantile, la Svizzera si conformerebbe inoltre a diverse raccomandazioni internazionali¹⁵⁰.

6 Costituzionalità

Secondo l'articolo 123 capoverso 1 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (che corrisponde all'art. 64^{bis} della Cost. del 1874), la legislazione nel campo del diritto penale compete alla Confederazione. Eventuali restrizioni di diritti fondamentali¹⁵¹ quali per esempio la libertà d'opinione e d'informazione (art. 16 Cost.), la cui essenza non è peraltro rimessa in discussione, sono manifestamente giustificate dall'interesse pubblico e dalla necessità di tutelare diritti fondamentali altrui di valore superiore (segnatamente la dignità umana [art. 7 Cost.] e il diritto alla vita e alla libertà personale [art. 10 Cost.]) e rispettano pertanto il principio della proporzionalità.

2111

¹⁴⁸ Rapporto del Consiglio federale del 1° marzo 2000 sul programma di legislatura 1999-2003 (FF 2000 2100).

¹⁴⁹ Cfr. i numeri 2.1.2, 2.1.4.2 e 2.2.2

¹⁵⁰ Cfr. il numero 1.1.2.2.3.2

¹⁵¹ Cfr. art. 36 Cost. e (per quanto concerne l'art. 32 D-Cost.) il messaggio del Consiglio federale del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 181 segg.