

12.076

Messaggio

concernente l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» e il controprogetto indiretto di legge federale sull'interdizione di esercitare un'attività e sul divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (Modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile)

del 10 ottobre 2012

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi trasmettiamo l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» che vi proponiamo di sottoporre al voto del Popolo e dei Cantoni, con la raccomandazione di respingerla. Nel contempo vi sottoponiamo, per approvazione, un controprogetto indiretto all'iniziativa consistente in una modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile.

Vi proponiamo inoltre di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2009 M 08.3373 Rafforzare il diritto penale per prevenire la pedocriminalità e altri reati
(N 3.10.08, Carlo Sommaruga; S 12.3.09)

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

10 ottobre 2012 In nome del Consiglio federale:

La presidente della Confederazione, Eveline Widmer-Schlumpf
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

L'iniziativa si prefigge di proteggere i minori e le persone dipendenti contro gli autori recidivi. Il Consiglio federale condivide pienamente tale obiettivo ma è del parere che il suo controprogetto consenta di attuarlo meglio. L'iniziativa è poco precisa, incompleta e viola alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. Il controprogetto, che prevede l'estensione dell'attuale interdizione di esercitare una professione e l'istituzione di un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate, non comporta tali lacune. Il Consiglio federale propone dunque di respingere l'iniziativa.

Il 16 maggio 2011 la Cancelleria federale ha preso atto che, raccolte 111 681 firme valide, l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» è formalmente riuscita. L'iniziativa chiede che le persone condannate per aver leso l'integrità sessuale di un fanciullo o di una persona dipendente siano definitivamente private del diritto di esercitare un'attività professionale od onorifica a contatto con minorenni o persone dipendenti.

In linea di principio, l'interdizione dell'esercizio di un'attività si può affrontare in diversi modi. Sono infatti numerosi i settori del diritto toccati dal tema: il diritto privato, in particolare il diritto del lavoro o il diritto delle persone, il diritto amministrativo, segnatamente le disposizioni sul rilascio e sulla revoca di un'autorizzazione ad esercitare una professione, o il diritto penale. Nonostante ciò il dibattito si concentra quasi prevalentemente sul diritto penale, poiché il Codice penale prevede una disposizione specifica sull'interdizione di esercitare un'attività professionale.

L'interdizione di esercitare una professione esiste dall'entrata in vigore del Codice penale nel 1942. All'epoca si trattava di una pena accessoria che poteva essere inflitta solamente per le professioni soggette ad autorizzazione ufficiale. Poco applicata e criticata nel suo approccio, l'interdizione di esercitare una professione è stata successivamente modificata nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale, entrata in vigore il 1° gennaio 2007. Le nuove disposizioni inseriscono tale interdizione tra le cosiddette «altre misure» e la estendono alle professioni non soggette ad autorizzazione. Malgrado la modifica, i casi d'applicazione sono restati piuttosto rari.

Parallelamente alla revisione della Parte generale del Codice penale, sono stati depositati numerosi interventi parlamentari che in particolare chiedevano al Consiglio federale di rafforzare l'interdizione dell'esercizio di una professione. Per aumentare l'efficacia di questo strumento, i parlamentari proponevano ad esempio di prolungare la durata d'iscrizione dell'interdizione, di estenderla alle attività di volontariato oppure di obbligare i futuri datori di lavoro a richiedere un estratto del casellario giudiziale. Nel febbraio del 2011, fondandosi su uno di questi interventi, cioè sulla mozione Carlo Sommaruga 08.3373 (Rafforzare il diritto penale per prevenire la pedocriminalità e altri reati), il Consiglio federale ha posto in consultazione un avamprogetto di modifica del Codice penale che prevede segnatamente l'estensione dell'interdizione di esercitare una professione alle attività extraprofessionali, l'introduzione di due forme più severe d'interdizione di esercitare,

l'istituzione di un'interdizione che vieti di avere contatti e di un'altra che proibisca di accedere ad aree determinate e, infine, l'introduzione dell'obbligo per i datori di lavoro e i responsabili delle organizzazioni di esigere un estratto del casellario giudiziale prima di un'assunzione. L'avamprogetto, nelle sue linee generali, è stato accolto con favore, sebbene una parte non trascurabile dei partecipanti sia del parere che determinate disposizioni siano eccessive.

L'iniziativa pertanto si inserisce in un contesto politico nel quale l'argomento è già oggetto di un'attenta analisi. Inoltre, secondo il Consiglio federale, presenta diversi aspetti problematici: prevedendo un'interdizione obbligatoria e illimitata non soltanto è incompatibile con i principi fondamentali del diritto svizzero, ma non è neppure in linea con l'ordinamento giuridico internazionale. Infatti tale mancanza di flessibilità è contraria al principio della proporzionalità, indispensabile quando si tratta di limitare un diritto fondamentale. Inoltre l'iniziativa è incompleta poiché esclude dal suo campo d'applicazione i reati contro la vita o l'integrità fisica e non fornisce alcuna indicazione su come vada attuata.

Di conseguenza, in veste di garante di un ordinamento giuridico coerente, efficace, giusto e conforme agli impegni internazionali della Svizzera, il Consiglio federale propone di respingere l'iniziativa. Naturalmente anch'esso ritiene assolutamente intollerabile che l'individuo oggetto di una condanna passata in giudicato per aver leso l'integrità sessuale di un minorenne o di una persona dipendente possa ricominciare a lavorare con la stessa categoria di persone finché rappresenta ancora un pericolo per la collettività. Per questa ragione, all'iniziativa contrappone un controprogetto indiretto che estende l'interdizione alle attività extraprofessionali e istituisce due forme più restrittive dell'interdizione di esercitare un'attività per reati contro minori o persone particolarmente vulnerabili. Il controprogetto prevede pure un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate segnatamente per prevenire la violenza domestica e la persecuzione ossessiva. Il Consiglio federale è convinto che le nuove misure consentano di risolvere integralmente i problemi sollevati dall'iniziativa con il vantaggio di essere più complete e proporzionate.

Indice

Compendio	7766
1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa	7771
1.1 Testo dell'iniziativa	7771
1.2 Riuscita formale e termini di trattazione	7771
1.3 Validità	7772
1.3.1 Criteri di validità	7772
1.3.2 Compatibilità dell'iniziativa con le disposizioni cogenti del diritto internazionale	7772
1.3.3 Attuabilità	7773
2 Genesi dell'iniziativa	7773
2.1 Possibilità odierne di vietare l'esercizio di una professione	7773
2.2 Possibilità odierne di vietare l'esercizio di un'attività extraprofessionale, i contatti con determinate persone o l'accesso a un determinato luogo	7774
2.3 Apprezzamento e applicazione dell'interdizione di esercitare una professione	7776
2.4 Interventi parlamentari sull'interdizione dell'esercizio di un'attività	7777
2.5 Necessità di intervenire dal punto di vista dei promotori dell'iniziativa	7778
2.6 Diritto comparato	7779
3 Obiettivi e interpretazione dell'iniziativa	7779
3.1 Obiettivi dell'iniziativa	7779
3.1.1 Tutelare meglio le potenziali vittime (prevenzione speciale)	7779
3.1.2 Rafforzare la lotta contro i reati sessuali sui fanciulli (prevenzione generale)	7780
3.2 Interpretazione del testo dell'iniziativa	7780
3.2.1 Metodo	7780
3.2.2 Gli autori del reato secondo l'iniziativa	7781
3.2.3 Comportamenti che possono comportare l'interdizione dell'esercizio di un'attività	7782
3.2.4 Vittime protette	7783
3.2.5 Condanna	7784
3.2.6 Privazione definitiva del diritto di esercitare un'attività	7785
3.2.7 Attività professionale od onorifica	7785
3.2.8 Attività a contatto con minorenni o persone dipendenti	7786
3.3 Modalità pratiche	7786
4 Valutazione dell'iniziativa	7787
4.1 Scopi dell'iniziativa	7787
4.1.1 Tutelare meglio le potenziali vittime	7787
4.1.2 Rafforzare la lotta contro i reati sessuali sui fanciulli	7787
4.2 Commento al testo dell'iniziativa	7787
4.2.1 Concetti imprecisi	7787
4.2.2 Proposta incompleta	7788

4.2.3	Concordanza pratica difficile da attuare	7788
4.2.4	Conflitto con le norme non cogenti del diritto internazionale	7788
4.2.5	Conseguenze inattese	7789
4.3	Conseguenze in caso di approvazione dell'iniziativa popolare	7789
4.4	Meriti e lacune dell'iniziativa	7790
5	Conclusioni sull'iniziativa popolare e proposta del Consiglio federale	7790
6	Controprogetto indiretto	7791
6.1	Situazione iniziale	7791
6.1.1	Genesi dell'avamprogetto	7791
6.1.2	Esito della consultazione	7791
6.1.3	Modifica dell'avamprogetto e conversione in controprogetto indiretto	7793
6.2	Aspetti principali del controprogetto	7793
6.2.1	Interdizione di svolgere attività extraprofessionali organizzate	7793
6.2.2	Interdizione di esercitare un'attività professionale ed extraprofessionale per reati non commessi nello svolgere tale attività	7794
6.2.3	Interdizione qualificata di esercitare un'attività, a tutela dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili	7795
6.2.4	Interdizione obbligatoria di esercitare un'attività, a tutela dei minori e di persone particolarmente vulnerabili contro reati sessuali	7796
6.2.5	Durata più lunga delle interdizioni qualificate di esercitare un'attività	7797
6.2.6	Divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate	7798
6.2.7	Tre opzioni di attuazione delle interdizioni	7799
6.2.8	Modifica del diritto del casellario giudiziale	7801
6.2.9	Modifica del Codice penale militare (CPM)	7803
6.2.10	Modifica del diritto penale minorile (DPMIn)	7803
6.3	Valutazione della soluzione proposta	7803
6.3.1	Efficacia limitata delle interdizioni	7803
6.3.2	Normativa severa in risposta a interventi parlamentari e all'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli»	7804
6.4	Commento ai singoli articoli	7805
6.4.1	Modifica del Codice penale	7805
	Articolo 19 capoverso 3	7805
	Articolo 67 (Interdizione di esercitare un'attività, condizioni)	7805
	Articolo 67a (Contenuto e portata)	7807
	Articolo 67b (Divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate)	7808
	Articolo 67c (Esecuzione dell'interdizione o del divieto)	7809
	Articolo 67d (Modifica o pronuncia a posteriori di un'interdizione o di un divieto)	7810
	Articolo 95 capoverso 1 primo periodo e capoverso 3	7811
	Articolo 105 capoverso 3	7811

Articolo 187 numero 3	7811
Articolo 294 (Violazione dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate)	7811
Articolo 295 (Violazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta)	7812
Articolo 366 capoverso 3	7812
Articolo 369 capoverso 4 ^{ter}	7812
Articolo 369a (nuovo)	7812
Articolo 371, titolo marginale e capoverso 1 secondo periodo (Estratto per privati)	7813
Articolo 371a (Estratto specifico per privati)	7813
6.4.2 Modifica del Codice penale militare	7813
6.4.3 Modifica del diritto penale minorile	7814
Articolo 16a (Interdizione di esercitare un'attività e divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate)	7814
Articolo 19 capoverso 4	7815
6.4.4 Modifica del diritto vigente	7815
Codice di procedura penale	7815
Procedura penale minorile	7817
Procedura penale militare	7817
Legge sui profili del DNA	7817
6.5 Ripercussioni	7818
6.5.1 Ripercussioni per la Confederazione	7818
6.5.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	7818
6.6 Rapporto con il programma di legislatura	7820
6.7 Aspetti giuridici	7820
6.7.1 Costituzionalità	7820
Competenza legislativa	7820
Conformità ai diritti fondamentali	7820
6.7.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	7823
Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)	7823
Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I)	7824
Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II)	7825
Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo	7825
Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali (Convenzione di Lanzarote)	7825

Legge federale sull'interdizione di esercitare un'attività e sul divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (Modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile)
(Disegno) 7827

Decreto federale concernente l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» (Disegno) 7843

Messaggio

1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa

1.1 Testo dell'iniziativa

Il testo dell'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» ha il seguente tenore:

La Costituzione federale¹ è modificata come segue:

Art. 123c (nuovo) Misura conseguente ai reati sessuali commessi su fanciulli o su persone inette a resistere o incapaci di discernimento

Chi è condannato per aver leso l'integrità sessuale di un fanciullo o di una persona dipendente è definitivamente privato del diritto di esercitare un'attività professionale od onorifica a contatto con minorenni o persone dipendenti.

1.2 Riuscita formale e termini di trattazione

L'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» è stata sottoposta a esame preliminare dalla Cancelleria federale il 6 ottobre 2009² e depositata il 20 aprile 2011 con le firme necessarie. Con decisione del 16 maggio 2011, la Cancelleria federale ne ha constatato la riuscita formale con 111 681 firme valide³.

L'iniziativa è stata formulata come progetto elaborato. Il nostro Consiglio propone di respingerla opponendovi un controprogetto indiretto. Conformemente all'articolo 97 capoverso 2 della legge federale del 13 dicembre 2002⁴ sull'Assemblea federale (LParl), il Consiglio federale ha tempo fino al 20 ottobre 2012, ossia 18 mesi dopo il deposito dell'iniziativa, per presentare all'Assemblea federale un disegno di decreto federale con il pertinente messaggio. Conformemente all'articolo 100 LParl, l'Assemblea federale ha tempo fino al 20 ottobre 2013 per decidere in merito all'iniziativa. Può tuttavia prorogare il termine di trattazione di un anno se una delle Camere si pronuncia a favore di un controprogetto o di un disegno di atto legislativo connesso all'iniziativa (art. 105 LParl).

1 RS 101
2 FF 2009 6127
3 FF 2011 3995
4 RS 171.10

1.3 Validità

1.3.1 Criteri di validità

L'iniziativa rispetta i requisiti di validità previsti dall'articolo 139 capoverso 3 della Costituzione federale (Cost.):

- a. è stata formulata come progetto elaborato, pertanto rispetta il requisito dell'unità formale;
- b. rispetta il principio di unità materiale;
- c. non viola alcuna disposizione cogente del diritto internazionale pubblico (cfr. l'osservazione al n. 1.3.2).

L'iniziativa è pertanto dichiarata valida.

1.3.2 Compatibilità dell'iniziativa con le disposizioni cogenti del diritto internazionale

Secondo la prassi delle autorità federali, la nozione di «disposizioni cogenti del diritto internazionale» comprende segnatamente il divieto di ricorrere alla forza nelle relazioni tra gli Stati, il divieto di tortura (art. 3 della Convenzione del 4 novembre 1950⁵ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [CEDU] e art. 7 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁶ relativo ai diritti civili e politici [Patto II]), il divieto di genocidio, di schiavitù, di servitù e dei lavori forzati (art. 4 par. 1 CEDU e art. 8 par. 1 e 2 Patto II), il divieto di privare qualcuno arbitrariamente della vita (art. 2 par. 1 CEDU e art. 6 par. 1 Patto II), i principi *nulla poena sine lege* (art. 7 CEDU) e *ne bis in idem* (art. 15 Patto II), la dimensione interiore della libertà religiosa (la libertà di vivere o di adottare una religione o un credo di propria scelta e di distaccarsene, ossia il cosiddetto *forum internum*, art. 18 par. 3, *a contrario*, Patto II) e i principi fondamentali del diritto internazionale umanitario (art. 3 Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949⁷). La nozione di «disposizioni cogenti del diritto internazionale» è dunque manifestamente più ampia rispetto a quella di *jus cogens* definita dalla Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969⁸ sul diritto dei trattati, poiché comprende in particolare anche le garanzie intangibili della CEDU.

Proibire a una persona che ha commesso un reato di esercitare un'attività professionale od onorifica a contatto con una determinata categoria di persone non contraddice alcuna disposizione cogente del diritto internazionale summenzionata. L'iniziativa deve pertanto essere dichiarata valida e sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni.

5 RS 0.101
6 RS 0.103.2
7 RS 0.518
8 RS 0.111

1.3.3 Attuabilità

L'impossibilità manifesta di attuare un'iniziativa costituisce l'unico limite materiale, non scritto, a una revisione costituzionale⁹. Per dichiarare nulla un'iniziativa, occorre constatare senz'ombra di dubbio l'impossibilità di attuarla nei fatti e per farlo non sono sufficienti alcune semplici difficoltà materiali che potrebbero essere superate attraverso un piccolo sforzo interpretativo o lo zelo delle autorità¹⁰. La presente iniziativa chiede di introdurre un'interdizione dell'esercizio di un'attività professionale od onorifica a contatto con minori o persone dipendenti. Pur richiedendo un sistema relativamente complesso e la collaborazione di numerosi attori della vita giuridica e civile, un simile obiettivo è realizzabile. L'iniziativa è pertanto valida.

2 Genesi dell'iniziativa

2.1 Possibilità odierne di vietare l'esercizio di una professione

Il Codice penale (CP)¹¹, dalla sua entrata in vigore nel 1942, prevede un'interdizione dell'esercizio di una professione applicabile a criminali adulti. Prima della revisione del 2002 della Parte generale del Codice penale, entrata in vigore il 1° gennaio 2007¹², questo tipo di interdizione era concepita come una pena accessoria pronunziabile soltanto in caso di professioni soggette ad autorizzazione (art. 54 vCP). Visto che di fatto si trattava di professioni già soggette a sorveglianza, e quindi alla revoca dell'autorizzazione da parte dell'autorità preposta, l'utilità della disposizione penale era stata rimessa in discussione. Inoltre una simile interdizione sollevava una certa critica perché costituiva un notevole ostacolo alla reintegrazione sociale del condannato; infine si era constatato che, nella pratica, tale pena veniva comminata molto raramente (7 casi d'applicazione tra il 1993 e il 1996 su 289 373 sentenze)¹³. Per questa ragione l'avamprogetto di revisione prevedeva la sua soppressione, ma, in seguito alla consultazione, la possibilità di pronunciare l'interdizione dell'esercizio di una professione è stata reintegrata nel CP, sotto forma di misura, agli articoli 67 e 67a ed estesa alle professioni non soggette ad autorizzazione¹⁴.

Secondo l'articolo 67 CP, a chiunque, nell'esercizio di una professione, di un'industria o di un commercio, ha commesso un crimine o un delitto per il quale è stato condannato a una pena detentiva superiore a sei mesi o a una pena pecuniaria di oltre 180 aliquote giornalieri, il giudice può interdire in tutto o in parte l'esercizio di tale attività o di altre analoghe per un tempo da sei mesi a cinque anni, se sussiste il rischio di un ulteriore abuso. In linea di principio, è interdetto solamente l'esercizio di un'attività indipendente, ossia priva del controllo da parte di un superiore. Tuttavia, se sussiste il rischio che l'autore abuserà della sua attività professionale per commettere nuovi reati anche se sottoposto al controllo di un superiore,

⁹ FF 1997 I 420

¹⁰ E. Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 2a ed., Berna, 1997, pag. 241.

¹¹ RS 311.0

¹² RU 2006 3459

¹³ C. Haffenmeyer, in: Niggli/Wiprächtiger (ed.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Art. 1–110 StGB, 2a ed., Basilea, 2007, Art. 67 N 1.

¹⁴ Messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999 1669, pag. 1784 e segg.

l'interdizione può vertere sulla totalità dell'attività considerata (art. 67 cpv. 2 CP). L'interdizione ha effetto dal giorno in cui la sentenza passa in giudicato. La durata dell'esecuzione di una pena detentiva o di una misura privativa della libertà non è tuttavia computata nella durata dell'interdizione (art. 67a cpv. 1 CP). Inoltre, se il provvedimento è durato almeno due anni, l'autore può chiedere all'autorità competente di attenuarne la durata o il contenuto oppure di sopprimerlo. Infine, nei casi in cui non vi è da temere un altro abuso e, per quanto si poteva ragionevolmente pretendere, l'autore ha riparato il danno che ha causato, l'interdizione è soppressa dall'autorità competente (art. 67a CP).

Nel quadro della revisione della Parte generale del Codice penale, l'interdizione dell'esercizio di una professione, così come prevista dal CP, è stata integrata anche nel Codice penale militare del 13 giugno 1927¹⁵ (CPM) all'articolo 50. Viceversa, la legge federale del 20 giugno 2003¹⁶ sul diritto penale minorile (DPMin) mantiene le disposizioni del vecchio diritto (art. 82 segg. vCP), ossia non prevede alcuna interdizione di esercitare una professione per i delinquenti minorenni.

2.2 Possibilità odierne di vietare l'esercizio di un'attività extraprofessionale, i contatti con determinate persone o l'accesso a un determinato luogo

Fondandosi sul Codice penale, il giudice e l'autorità esecutiva, impartendo norme di condotta, hanno la facoltà di limitare le attività professionali o extraprofessionali del condannato, di vietargli d'intrattenere determinati contatti o di accedere a una determinata area geografica. Le norme di condotta possono tuttavia essere impartite soltanto per la durata del periodo di prova (correlato a una pena con la condizionale, totale o parziale, nonché a una liberazione condizionale concessa per una pena detentiva, art. 44 cpv. 2, 62 cpv. 3, 64a cpv. 1 e 87 cpv. 2 CP) o del trattamento ambulatoriale (art. 63 cpv. 2 CP). Spetta unicamente alle autorità competenti valutare la necessità di impartire norme di condotta (art. 94 e 95 CP). Le medesime disposizioni sono previste anche nel Codice penale militare, in parte con un semplice rimando al Codice penale (art. 34 cpv. 1, 38 cpv. 2, 47 e 54 CPM).

L'articolo 66 CP (cauzione preventiva) consente inoltre all'autorità competente, a determinate condizioni, di esigere, da chi ha proferito la minaccia di commettere un crimine o un delitto, la promessa di non commetterlo e di obbligarlo a prestare adeguata cauzione. In una sua recente decisione, il Tribunale federale ha precisato che l'elemento costitutivo della minaccia dell'articolo 66 CP non presuppone la minaccia penalmente rilevante ai sensi dell'articolo 180 CP. La minaccia non ha inoltre bisogno di essere proferita esplicitamente né di essere rivolta alla persona presa di mira¹⁷. La cauzione preventiva somiglia dunque a un divieto di avere contatti e può, per esempio, rivelarsi utile per vietare all'ex partner violento o che profe-

¹⁵ RS 321.0

¹⁶ RS 311.1

¹⁷ DTF 137 IV 258, consid. 2.5.

risce minacce di avvicinarsi alla persona da proteggere. Nonostante ciò l'articolo 66 CP è raramente applicato nella pratica¹⁸.

L'articolo 221 capoverso 2 del nuovo Codice di procedura penale (CPP)¹⁹ consente all'autorità competente di ordinare la carcerazione di una persona se vi è seriamente da temere che l'autore di una minaccia di commettere un grave crimine lo compia effettivamente. Secondo il Tribunale federale tale motivo di detenzione è ammissibile non soltanto nel caso in cui una persona ha commesso atti preparatori punibili ai sensi dell'articolo 260^{bis} CP o un tentativo di crimine ai sensi dell'articolo 22 CP, ma anche quando l'accusato ha commesso atti sotto tutti i punti di vista analoghi lasciando supporre il rischio di voler commettere un crimine²⁰. Tale detenzione, di carattere prevalentemente preventivo, consente di allontanare per un certo periodo²¹ la persona pericolosa dalla o dalle potenziali vittime. Durante la procedura d'istruzione e di giudizio, l'autorità competente può ordinare, in vece della carcerazione preventiva e di sicurezza, anche misure sostitutive che perseguono lo stesso obiettivo di un divieto di avere contatti e di accedere a un luogo determinato quali, per esempio, l'obbligo di dimorare in un luogo o il divieto di trattenersi in un determinato luogo o edificio o il divieto di avere contatti con determinate persone (art. 237 cpv. 2 lett. c e g CPP).

Anche il diritto penale minorile prevede norme di condotta che possono includere l'interdizione di esercitare un'attività, di avere determinati contatti o di accedere ad aree determinate. Possono essere impartite per la durata del periodo di prova in combinazione con un ammonimento (art. 22 cpv. 2 DPMIn), per la durata del periodo di prova dopo la scarcerazione condizionale (art. 29 cpv. 2 DPMIn) o in relazione con una sospensione completa o parziale della pena (art. 35 cpv. 2, in combinato disposto con l'art. 29 DPMIn).

Inoltre i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate possono essere inflitti per proteggere una persona in caso di violenza (domestica in particolare), minacce o molestie conformemente all'articolo 28b del Codice civile (CC)²². Secondo la giurisprudenza più recente, per violenza s'intende un pregiudizio diretto all'integrità fisica, psichica, sessuale o sociale di una persona. Tale pregiudizio deve essere di una certa intensità poiché non tutti i comportamenti sociali scorretti costituiscono un pregiudizio della personalità. Inoltre il giudice è tenuto a rispettare il principio fondamentale della proporzionalità quando adotta misure volte a proteggere la vittima²³. Per consentire una decisione molto rapida, l'interdizione può essere chiesta mediante domanda di adozione di misure superprovvisoriale o provvisoriale, sovente presentata in un contesto di separazione dei coniugi o dei partner registrati.

¹⁸ A. Bichovsky, in: Roth/Moreillon (ed.), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1–110 CP, Basilea 2009, Art. 66 N 4; M. Jean-Richard/S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurigo/San Gallo 2008, art. 66 N 1; E. Züblin, in: Niggli/Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar zum Strafrecht I, art. 1-110 StGB, 2a ed., Basilea 2007, Art. 66 N 4.

¹⁹ RS 312.0

²⁰ DTF 125 I 361, consid. 4c, in concreto si trattava di minacce di morte.

²¹ Due mesi al massimo stando alla dottrina. Cfr. M. Hug, in: A. Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber (ed.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurigo 2010, art. 221 N 45 seg. nonché la giurisprudenza citata.

²² RS 210

²³ Tribunale federale, decisione del 5.10.2009, 5A_526/2009, consid. 5.1; Tribunale federale, decisione del 3.09.2009, 5A_377/2009, consid. 5.3.

Per rafforzare l'efficacia dell'interdizione, essa è di frequente abbinata alla comminatoria della pena prevista dall'articolo 292 CP.

Infine, le interdizioni più note di questo tipo sono presumibilmente quelle pronunciate nei confronti dei cosiddetti hooligan. Fino alla fine del 2009 erano inserite nell'articolo 24b della legge federale del 21 marzo 1997²⁴ sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna (LMSI), dal 1° gennaio 2010 invece sono integrate negli articoli 4 e 5 del Concordato del 15 novembre 2007²⁵ sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive.

Si può dunque constatare che il ventaglio di possibilità a disposizione per proteggere le persone contro atti indesiderati al di fuori o nell'ambito di un procedimento penale è piuttosto ampio e variegato. Ciò dicasi sia per gli atti più gravi sia per quelli di minore gravità (ma sempre comunque potenzialmente pericolosi), come per esempio la violenza coniugale (vie di fatto, ingiurie ecc.) o le molestie persecutorie («stalking»). Proprio di recente il Tribunale federale ha evidenziato quanto sia stata ampliata la protezione di diritto civile e penale contro ogni forma di violenza²⁶. I differenti strumenti consentono di circoscrivere un buon numero di situazioni e si completano; a titolo di esempio, se le violenze paventate non sono sufficientemente gravi per giustificare l'avvio di un procedimento penale, la vittima potrà rivolgersi al giudice civile.

2.3 **Apprezzamento e applicazione dell'interdizione di esercitare una professione**

Dalla sua introduzione nel CP l'interdizione dell'esercizio di una professione è sempre stata oggetto di controversie. I suoi detrattori sono del parere che limiti eccessivamente la libertà economica dei soggetti colpiti e che non sia materia del CP. Per di più andrebbe applicata con moderazione²⁷. Già nel 1991 un autore ha descritto il principio della proporzionalità attraverso la formula seguente «Maximale Präventionswirkung bei minimaler Verbotsintensität»²⁸ (massima prevenzione e minima intensità d'interdizione). Inoltre sia la dottrina sia la giurisprudenza reputano che un simile divieto può costituire un serio ostacolo alla reintegrazione sociale²⁹.

Sul versante opposto, i sostenitori di questo tipo di interdizione sono convinti che la misura permetta di minimizzare il rischio di recidiva dei reati contro l'integrità

²⁴ RS 120

²⁵ Cfr. www.kkjp.d.ch, rubrica «Archiv», sotto «Verträge/Vereinbarungen» (disponibile soltanto in tedesco e francese).

²⁶ Tribunale federale, decisione del 3.05.2012, 6B 819/2010, consid. 6.2.

²⁷ C. Haffénmayer, op. cit. (nota 13), Art. 67 N 6; S. Trechsel e altri, op. cit. (nota 18), art. 67 N 1, 2 e 5; cfr. pure il rapporto del Consiglio federale di gennaio 2011 concernente una modifica della Costituzione, del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile (interdizione di esercitare un'attività, divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate) (www.admin.ch > Attualità > Procedura di consultazione > Procedure concluse > 2011 > DFGP), p. 46: «Un'interdizione a vita, da pronunciarsi in via obbligatoria (senza libero apprezzamento del giudice), non sarebbe conforme al principio della proporzionalità».

²⁸ D. Mühlemann, Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Berufsverbote: Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten charakterlich Ungeeigneter, Entlebuch 1987, pag. 151 segg.

²⁹ Sentenza della Corte di cassazione del Cantone di Neuchâtel del 13 lug. 2009, consid. 8 in fine.

sessuale dei fanciulli e di lottare contro la crescente criminalità economica. Sono inoltre del parere che, se la misura non si estende a tutte le professioni o attività, il pregiudizio alla libertà economica può considerarsi accettabile³⁰.

2.4 Interventi parlamentari sull'interdizione dell'esercizio di un'attività

L'interdizione di esercitare un'attività è da tempo al centro dei dibattiti parlamentari tanto che, al riguardo, sono stati depositati diversi interventi. Punti di forza e punti deboli di tali interventi sono stati analizzati nel nostro rapporto di gennaio 2011³¹. Qui appresso possiamo dunque semplicemente riassumerli:

- *Iniziativa parlamentare Freysinger 04.441* (Condanne per pedofilia. Iscrizione a vita nel casellario giudiziario): l'iniziativa chiede che le condanne per violazione dell'articolo 187 CP (atti sessuali con fanciulli) non siano mai radiate dal casellario giudiziale. Il 6 marzo 2008 il Consiglio nazionale ha respinto l'iniziativa.
- *Iniziativa parlamentare Simoneschi-Cortesi 04.469* (Obbligo di presentare l'estratto del casellario giudiziale per le persone che lavorano con bambini): l'iniziativa chiede di integrare nel diritto del lavoro una norma secondo la quale i candidati a un'attività professionale a contatto con bambini di età inferiore a 16 anni devono presentare un estratto del casellario giudiziale. Un disciplinamento analogo va previsto per persone che hanno a che fare con bambini o con giovani di età inferiore a 16 anni al di fuori di un rapporto di lavoro. L'iniziativa è stata accettata dal Consiglio nazionale contrariamente alla proposta della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) e respinta dal Consiglio degli Stati. Successivamente il dibattito in seno alla CAG-N è stato sospeso.
- *Iniziativa parlamentare Darbellay 04.473* (Autori di reati di pedofilia. Divieto di esercitare professioni a contatto con bambini): l'iniziativa chiede di pronunciare un'interdizione, di almeno dieci anni, dell'esercizio di un'attività professionale o di volontariato in cui vi è un contatto regolare con minorenni in caso di violazione dell'articolo 187 CP. L'iniziativa è stata accettata dal Consiglio nazionale contrariamente alla proposta della CAG-N e respinta dal Consiglio degli Stati. Successivamente il dibattito in seno alla CAG-N è stato sospeso.
- *Mozione Rickli 08.3033* (Creazione di un registro nazionale dei pedofili con precedenti penali): la mozione chiede al nostro Collegio di istituire le basi legali per un registro nazionale delle persone condannate per atti sessuali a carattere pedofilo. L'iniziativa è stata accettata dal Consiglio nazionale nel giugno del 2009 e respinta dal Consiglio degli Stati il 29 novembre 2010.

³⁰ A. Bichovsky, op. cit. (nota 18), art. 67 N 2; C. Haffenmeyer, op. cit. (note 13), art. 67 N 4 seg.; M. Lehner, Das Berufsverbot als Sanktion im schweizerischen Strafrecht, Zurigo, 1991, pag. 86 segg.

³¹ Cfr. il rapporto del Consiglio federale di gennaio 2011 (nota 27), pag. 8 segg.

- *Mozione Carlo Sommaruga 08.3373* (Rafforzare il diritto penale per prevenire la pedocriminalità e altri reati): la mozione ci incarica di proporre una revisione del Codice penale, che va completato con una serie di misure applicabili agli autori di reati contro l'integrità sessuale dei bambini, volte in particolare a vietare sia l'esercizio di un'attività professionale o benefica sia i contatti con determinate persone. Inoltre propone di introdurre la figura di un tutore giudiziario penale che segua le persone sottoposte a dette misure. La mozione auspica inoltre che l'interdizione possa essere pronunciata anche se i reati in questione non sono stati commessi in relazione all'esercizio di una professione. La mozione è stata accettata dalle due Camere. In seguito a tale mozione il nostro Collegio ha elaborato e posto in consultazione un avamprogetto. Tale testo, poi rielaborato alla luce dei risultati emersi in sede di consultazione, costituisce il controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli»³².
- *Iniziativa parlamentare della CAG-N 08.448* (Interdizione dell'esercizio di una professione per gli autori di reati di pedofilia): l'iniziativa chiede di modificare gli articoli 67 e 67a CP per consentire al giudice di interdire, per un tempo indeterminato, l'esercizio di qualsiasi attività professionale o benefica a chi ha commesso uno dei reati di cui all'articolo 187 e segg. CP se vi è il rischio di recidiva. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) ha dato seguito all'iniziativa, ma nel marzo 2009 la CAG-N ha deciso di attendere che il Collegio governativo presentasse una proposta di attuazione della mozione Carlo Sommaruga prima di procedere.
- *Iniziativa parlamentare Rickli 09.423* (Registro dei criminali pedofili, sessuomani e violenti): l'iniziativa chiede di inserire nel CP una disposizione in base alla quale l'Ufficio federale di giustizia sia tenuto a gestire, in cooperazione con altre autorità federali e cantonali, oltre al casellario giudiziale, anche un registro separato dei criminali pedofili, sessuomani e violenti le cui sentenze sono passate in giudicato. L'iniziativa è stata accettata dal Consiglio nazionale a settembre del 2010 e successivamente respinta dal Consiglio degli Stati il 29 novembre 2010.

2.5 **Necessità di intervenire dal punto di vista dei promotori dell'iniziativa**

A sostegno dell'iniziativa, il sito Internet del comitato promotore Marche Blanche afferma che, dopo aver scontato la pena, un pedofilo è attualmente libero di esercitare un'attività professionale o di volontariato a contatto con bambini. L'insegnante, che dovrebbe rappresentare l'autorità, l'allenatore sportivo, l'educatore, l'accompagnatore ai campi di vacanze ... La stragrande maggioranza di queste figure è degna di fiducia. Tuttavia, sappiamo che chi è sessualmente attratto dai fanciulli, tenderà a recarsi laddove può soddisfare tale pulsione. Un pedofilo condannato per abusi sessuali su minorenni non dovrebbe avere la possibilità di essere reintegrato in un ambiente dove potrebbe nuovamente commettere gli stessi reati³³.

³² Cfr. 6.1.1 e 6.1.2 per saperne di più in merito all'avamprogetto posto in consultazione e a come è stato accolto.

³³ www.marche-blanche.ch, sito consultato nel giugno 2011.

I promotori dell'iniziativa sono dunque del parere che l'attuale legislazione non tuteli adeguatamente i minorenni e le persone dipendenti dai criminali sessuomani. Partendo dal principio che un criminale di questo tipo non riuscirà a reprimere le proprie pulsioni per tutta la vita, ritengono che occorra tenerlo categoricamente e definitivamente lontano dalle persone che potrebbero indurlo a commettere nuovamente gli stessi reati (minorenni e persone dipendenti).

2.6 Diritto comparato

Nel quadro del rapporto esplicativo del gennaio 2011 concernente le interdizioni di esercitare un'attività professionale o extraprofessionale e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate è già stata effettuata un'approfondita analisi comparatistica³⁴. Tralasciamo pertanto in questa sede di riportare nuovamente i dettagli delle varie normative. In linea generale si può comunque dire che i Paesi esaminati (Austria, Belgio, Canada, Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Svezia) applicano l'una o l'altra forma di interdizione di esercitare un'attività professionale o extraprofessionale a contatto con minorenni o adulti vulnerabili. Occorre sottolineare che i divieti sistematici sono piuttosto l'eccezione, di regola si tende a conferire all'autorità competente un potere di apprezzamento oppure la possibilità di vincolare l'interdizione a una prognosi negativa. Le interdizioni possono durare da uno a cinque anni (Austria, Germania e Francia), fino a dieci anni (Svezia), da uno a vent'anni (Belgio) oppure essere illimitate (Austria, Canada, Francia, Germania, Italia e Regno Unito). Va ricordato che la Francia e l'Italia non conoscono alcun meccanismo esplicito in base al quale verificare periodicamente l'utilità della misura.

3 Obiettivi e interpretazione dell'iniziativa

3.1 Obiettivi dell'iniziativa

3.1.1 Tutelare meglio le potenziali vittime (prevenzione speciale)

I promotori dell'iniziativa sostengono che l'interdizione dell'esercizio di una professione, così come prevista dal diritto vigente, sia insufficiente e non protegga adeguatamente i bambini e le persone dipendenti dai criminali sessuomani. Intendono pertanto introdurre nella legislazione svizzera uno strumento più efficace per impedire a questi criminali di entrare in contatto con le categorie di persone dalle quali si sentono attratti.

³⁴ Rapporto del Consiglio federale di gen. 2011 (nota 27), pag. 24 segg.

3.1.2 Rafforzare la lotta contro i reati sessuali sui fanciulli (prevenzione generale)

Il divieto permanente di svolgere un'attività professionale o volontaria rappresenta una considerevole ingerenza nella libertà personale ed economica di una persona. A medio termine può catapultarla in una situazione finanziaria precaria e rappresentare dunque un'ulteriore punizione. In quest'ottica, la minaccia di un tale divieto potrebbe indurla ad astenersi dal compiere il reato per la prima volta.

3.2 Interpretazione del testo dell'iniziativa

3.2.1 Metodo³⁵

Alcune nozioni dell'articolo 123c Cost., così come proposto dall'iniziativa, sono suscettibili di interpretazione, pertanto non consentono di determinarne immediatamente il campo d'applicazione esatto. Dal momento che per valutare un'iniziativa occorre conoscerne il contenuto almeno a grandi linee, è necessario procedere a un lavoro di interpretazione.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le disposizioni costituzionali vanno interpretate applicando i medesimi criteri adottati per le leggi ordinarie³⁶. In pratica si deve ricorrere a un'interpretazione letterale, sistematica, storica e teleologica³⁷. L'interpretazione *letterale* consiste nello stabilire il significato delle definizioni contenute nella legge. Questo tipo di interpretazione implica che si prendano in pari considerazione le tre lingue ufficiali e si determini il significato naturale dei termini utilizzati. L'interpretazione *sistematica* consente di evincere il senso della legge dal contesto giuridico e di evitare situazioni contraddittorie tra determinate norme o istituti giuridici. L'interpretazione *storica* permette di stabilire gli intenti del legislatore al momento dell'adozione del testo di legge mentre l'interpretazione *teleologica* parte dall'idea che ogni norma ha una finalità che ne rivela il senso³⁸. Infine, va ricordato che il titolo di una disposizione non ha portata normativa autonoma, ma può risultare utile per interpretare il testo di legge.

Oltre ai metodi interpretativi generali vanno presi in considerazione altri due elementi specifici³⁹:

³⁵ Le considerazioni relative al metodo d'interpretazione si ispirano in larga misura al rapporto del 12 giugno 2011 stilato dal gruppo di lavoro per l'attuazione delle nuove disposizioni costituzionali relative all'espulsione degli stranieri che commettono reati all'attenzione del Dipartimento di giustizia e polizia (disponibile solo in francese e tedesco).

³⁶ DTF **128 I** 288, consid. 2.4.

³⁷ Cfr. il messaggio del Consiglio federale del 22 giugno 2011 concernente la legge federale che attua l'articolo 123b della Costituzione federale, FF **2011** 5393, pag. 5578.

³⁸ F. Werro, in: P. Pichonnaz/B. Foëx (ed.), Code civil I, art. 1–359, Commentaire, Basilea 2010, art. 1 N 65 segg.; H. Honsell, in: Honsell/Vogt/Geiser (ed.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4a edizione, Basilea 2010, art. 1 N 8 segg.; cfr. anche J. Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, Ginevra/Zurigo/Basilea 2008, pag. 56 seg. e la giurisprudenza citata.

³⁹ Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010, La relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale, FF **2010** 2015, pag. 2057, e il rapporto del gruppo di lavoro per l'attuazione delle nuove disposizioni costituzionali relative all'espulsione degli stranieri che commettono reati stilato all'attenzione del Dipartimento di giustizia e polizia del 21 giugno 2011, pag. 20.

- la concordanza pratica (o interpretazione «armonizzata»), secondo cui le disposizioni costituzionali devono essere interpretate in modo tale da evitare il più possibile eventuali conflitti all'interno del testo costituzionale;
- la conformità al diritto internazionale, che impone di conciliare il diritto interno con quello internazionale.

3.2.2 Gli autori del reato secondo l'iniziativa

Il titolo e l'argomentazione dell'iniziativa utilizzano la nozione di «pedofili» per definire gli autori degli atti in questione. Secondo la classificazione delle patologie mentali e del comportamento stilata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)⁴⁰, la pedofilia designa l'attrazione sessuale per bambini preferibilmente ancora impuberi. Sempre secondo questa classificazione, il cosiddetto pedofilo deve avere almeno 16 anni ed essere maggiore della vittima di almeno cinque anni. I criteri diagnostici indicati dal DSM IV, il manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali⁴¹, sono in questi casi: (A) presenza di fantasie, impulsi sessuali o comportamenti ricorrenti e intensamente eccitanti sessualmente, che si manifestano per un periodo di almeno sei mesi, che implicano un'attività sessuale con un bambino o più bambini impuberi (generalmente di 13 anni o più giovani); (B) la persona ha ceduto agli impulsi sessuali oppure tali impulsi o fantasie sessuali sono all'origine di un grave disagio o di difficoltà interpersonali; (C) il soggetto ha 16 anni e presenta una differenza d'età con la vittima di almeno cinque anni, come riportato alla lettera A.

Il testo dell'iniziativa non riporta il termine «pedofili» in quanto presenta una formulazione più ampia che non comprende solamente le persone che hanno commesso un reato su un minorenne, ma anche coloro che hanno leso l'integrità sessuale di una persona dipendente. Quindi potrebbe benissimo essere un minorenne ad avere sfruttato la sua posizione dominante per commettere un atto repressibile (p. es. un fratello maggiore nei confronti di una sorella minore). In questo senso, l'iniziativa potrebbe riguardare tutti coloro che ledono l'integrità sessuale, a prescindere dalla loro età, e quindi non solamente le persone che rientrano nella definizione di pedofili.

Se tuttavia si considerano gli altri criteri interpretativi, in particolare quello teleologico e quello sistematico e tenuto conto dell'incisività della misura proposta, ossia l'interdizione a vita di esercitare un'attività, si constata che l'applicazione dell'iniziativa andrebbe limitata ai soli autori maggiorenni. L'iniziativa parte infatti dal principio secondo cui l'autore di atti sessuali su persone vulnerabili non potrà mai liberarsi completamente dalle sue pulsioni, pertanto occorre impedirgli in via definitiva di entrare in contatto con vittime potenziali. Un simile presupposto va tuttavia ripensato se l'autore è un minorenne ossia un soggetto la cui personalità è ancora in piena formazione e per il quale un trattamento appropriato e precoce potrebbe avere delle possibilità di successo. Non solo, il caso di un giovane delinquente esula palesemente dallo schema dell'iniziativa, in base al quale l'autore approfitta della sua posizione dominante al lavoro o nell'ambito di un'attività bene-

⁴⁰ Classificazione Internazionale delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali (ICD-10), Capitolo V, Patologie mentali e del comportamento, Ginevra 2000.

⁴¹ Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, Parigi 2003, n. F65.4 (302.2), p. 659 segg.

fica, poiché la maggior parte dei giovani con meno di 18 anni deve ancora entrare nella vita attiva. Sotto il profilo dell'interpretazione sistematica va ricordato che il diritto penale minorile insiste sulle possibilità di un reinserimento sociale dei giovani delinquenti e che prevede soprattutto soluzioni flessibili consentendo al giudice di tenere conto della personalità del giovane. In effetti il legislatore ha constatato che la criminalità giovanile costituisce in molti casi una manifestazione che accompagna il normale sviluppo del giovane e, visto il suo carattere temporaneo, non richiede una reazione troppo drastica⁴². In questa sede occorre rammentare che l'iniziativa intende cancellare il potere di apprezzamento del giudice obbligandolo a pronunciare un'interdizione a vita di esercitare un'attività. Alla luce di quanto precede, il nostro Consiglio ritiene che l'interdizione di esercitare un'attività così come formulata nell'articolo 123c D-Cost. non andrebbe applicata agli autori minorenni. Tale interpretazione è corroborata dalla recente decisione del Parlamento di non applicare l'articolo 123b Cost. (imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile) agli autori minorenni anche se il testo della disposizione non prevede alcuna limitazione in merito⁴³.

3.2.3 **Comportamenti che possono comportare l'interdizione dell'esercizio di un'attività**

Il titolo dell'iniziativa utilizza la nozione di *«reati sessuali commessi su fanciulli o su persone inette a resistere o incapaci di discernimento»* per definire i comportamenti che possono comportare l'interdizione dell'esercizio di un'attività. Il testo dell'iniziativa invece parla di una condanna *«per aver leso l'integrità sessuale di un fanciullo o di una persona dipendente»*. Queste nozioni vanno interpretate in modo autonomo.

Dal momento che solamente una condanna può comportare l'interdizione di esercitare un'attività, è necessario che il comportamento in questione presenti gli elementi costitutivi di un reato, ossia abbia leso l'integrità sessuale della vittima, vale a dire la sua libertà sessuale (esercitando una costrizione o approfittando dello stato di vulnerabilità della vittima) e il suo sviluppo sessuale (agendo contro una giovane vittima). Gli atti di violenza contro la vita e l'integrità fisica sono pertanto esclusi dal campo d'applicazione dell'articolo 123c D-Cost. Un atto lede l'integrità sessuale di una persona non solamente quando implica un contatto diretto tra l'autore e la vittima, ma anche quando l'autore chiede alla vittima di compiere atti sessuali su se stessa o su una terza persona oppure di assistere ad atti sessuali contro la sua volontà⁴⁴. L'atto deve inoltre rivestire una certa gravità e stabilire che l'autore rappresenta un pericolo potenziale per la collettività. Un atto sessuale riveste una certa gravità se chi lo compie palpeggia la propria vittima contro la volontà di quest'ultima, la costringe ad accoppiarsi con lui, a toccarlo o accarezzarlo oppure le chiede di eseguire atti sessuali su se stessa. Per contro, masturbarci, compiere atti di esibizioni-

⁴² Messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 1998 (nota 14), pag. 1891.

⁴³ Cfr. i risultati della votazione finale delle due Camere del 15 giu. 2012 (Boll. Uff. **2012** N 1239 e Boll. Uff. **2012** S 640).

⁴⁴ Per un elenco più completo degli atti incriminanti, si rimanda a P. Maier, in: Niggli/Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht II, art. 111 - 392 StGB, 2a ed., Basilea 2007, art. 187 N 10.

simo davanti alla vittima o costringerla ad assistere a scene di pornografia leggera non costituiscono atti sessuali di una certa gravità.

3.2.4 Vittime protette

Nel titolo dell'iniziativa le vittime sono definite «*fanciulli*», nel titolo dell'articolo 123c D-Cost. «*fanciulli*» e «*persone inette a resistere o incapaci di discernimento*» e nel testo dello stesso articolo «*fanciulli*» e «*persone dipendenti*». Dunque si possono distinguere quattro categorie di vittime:

- *Fanciulli* (Kinder, enfants): la nozione di fanciullo dipende dal contesto giuridico nel quale è usata e non corrisponde necessariamente a quella di minore. Per l'articolo 1 della Convenzione del 20 novembre 1989⁴⁵ sui diritti del fanciullo «si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a 18 anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicata». L'articolo 11 Cost., che sancisce la protezione dei fanciulli e degli adolescenti, non fornisce una definizione più precisa. La dottrina è tuttavia concorde nell'affermare che si tratta probabilmente di proteggere anzitutto i minori⁴⁶. Pertanto si può correttamente affermare che, ai sensi dell'articolo 123c D-Cost., per fanciulli si intendono i minorenni⁴⁷.
- *Persone inette a resistere* (zum Widerstand unfähige Personen, personnes incapables de résistance): la nozione copre un numero piuttosto ampio di situazioni. Una persona può infatti essere inetta a resistere temporaneamente, permanentemente, cronicamente oppure per effetto di diverse cause quali il consumo eccessivo di alcol o di droga, l'invalidità fisica, l'immobilità (p. es. perché è stata legata) o l'impossibilità di vedere l'autore (ad. es. perché distesa sulla schiena sul lettino ginecologico o sulla pancia su un lettino per massaggi⁴⁸), minacce, atti di violenza ecc.
- *Persone incapaci di discernimento* (urteilsunfähige Personen, personnes incapables de discernement): la capacità di discernimento è una nozione giuridica fondamentale in tutti i settori del diritto. Richiamandosi all'articolo 16 CC (Discernimento), la giurisprudenza parte dal presupposto che la capacità di discernimento comporti un elemento intellettuale, ossia la capacità di valutare il senso e gli effetti di un determinato atto, e uno caratteriale, ossia la facoltà di agire in funzione di questa comprensione razionale secondo il proprio libero arbitrio. La capacità di discernimento è relativa, ossia si deve determinare in modo concreto attraverso un atto preciso. Per i reati contro l'integrità sessuale, occorre pertanto determinare per ogni caso concreto se la vittima era psichicamente in grado di difendersi e di acconsentire al rapporto sessuale.

⁴⁵ RS 0.107

⁴⁶ J.-F. Aubert/P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Zurigo/Basilea/Ginevra, 2003, art. 11 N 3.

⁴⁷ Il fatto che l'art. 123c Cost. vieti gli atti con *minorenni* conferma questa interpretazione.

⁴⁸ DTF 133 IV 49, consid. 7; DTF 103 IV 165.

- *Personne dépendenti* (Abhängige, personnes dépendantes): la nozione di persona dipendente è estremamente ampia e oltrepassa quella di incapacità fisica o psichica di difendersi, comprendendo quindi diverse situazioni. La dipendenza può risultare da un rapporto gerarchico, da un rapporto di fiducia, dalla paura o da difficoltà economiche. Questo tipo di rapporto può presentarsi in ambito lavorativo, terapeutico o anche all'interno di una relazione in cui uno dei due protagonisti ha un certo potere sull'altro (insegnante, agente di polizia, agente di custodia ecc.).

Riassumendo, l'autore deve aver approfittato di una situazione o averla provocata lui stesso per poter esercitare un certo potere sulla vittima. In questo senso dimostra una particolare mancanza di scrupoli, il che giustifica l'interdizione di esercitare un'attività allo scopo di limitare eventuali rischi di recidiva.

Da quanto appena esposto si evince dunque che un'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 123c D-Cost. potrà essere pronunciata unicamente in caso di infrazione agli articoli 187–193 CP. I comportamenti puniti da tali disposizioni pregiudicano la libertà o lo sviluppo sessuale, sono per lo più gravi e prendono di mira persone dipendenti, incapaci di difendersi o costrette a subire l'atto sessuale. Non rientrano invece nella fattispecie definita dall'articolo 123c D-Cost. i reati contro la vita e l'integrità della persona (art. 111 segg. CP) o contro la libertà personale (art. 182 CP).

3.2.5 Condanna

Le definizioni di condanna riportate dai vocabolari recitano «*sentenza con cui il giudice infligge una pena all'imputato riconosciuto colpevole*»⁴⁹ o «*sentenza con cui l'autorità giudiziaria infligge una pena*»⁵⁰. In tedesco condannare significa «*durch Gerichtsbeschluss mit einer bestimmten Strafe belegen*»⁵¹ mentre in francese una condanna è «*une décision de justice qui condamne une personne à une obligation ou à une peine*»⁵². Nelle tre lingue la definizione di condanna è strettamente legata a quella di pena, il che significa che la nozione non si esaurisce con il riconoscimento della colpevolezza, ma comprende anche l'irrogazione di una pena. Questa definizione è più restrittiva rispetto a quella giuridica secondo la quale la condanna consiste nel riconoscimento da parte di un'autorità giudiziaria della colpevolezza di una persona, a prescindere dal fatto che sia stata pronunciata una pena⁵³. La possibilità di condannare una persona senza pronunciare una pena è prevista segnatamente dagli articoli 52–54, 187 capoverso 3, 188 capoverso 2, 192 capoverso 2 e 193 capoverso 2 CP e dagli articoli 45, 46 e 156 capoverso 3 CPM. Da tutto ciò non si evincono con chiarezza i tipi di condanna da far rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 123c Cost. Tenuto conto dello scopo dell'iniziativa, ossia evitare i rischi di recidiva, si può ritenere che una condanna senza pena dovrebbe verosimilmente già bastare per infliggere un'interdizione di esercitare un'attività. Tuttavia,

⁴⁹ Vocabolario Treccani: il vocabolario della lingua italiana, edito dall'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2011.

⁵⁰ Dizionario della Lingua Italiana, Milano 2003.

⁵¹ Deutsches Universalwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zurigo 2001.

⁵² Le Petit Larousse illustré en couleurs, Parigi 2006.

⁵³ Cfr. P. Gruber, in: Niggli/Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht II, art. 111–392 CP, 2a ed., Basilea 2007, art. 366 N 15 con rinvio al messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 1998 (nota 14).

una siffatta soluzione sarebbe contraria al principio della proporzionalità tanto più che l'interdizione è a vita (cfr. 3.2.6). Un'interdizione tanto drastica sarebbe difficilmente giustificabile e occorrerebbe limitarne l'applicazione ai reati di una certa gravità.

3.2.6 Privazione definitiva del diritto di esercitare un'attività

Questo passo dell'articolo 123c D-Cost. solleva tre interrogativi distinti. Primo, il giudice deve obbligatoriamente ordinare un'interdizione in caso di condanna? Secondo, l'interdizione deve essere sistematicamente a vita? Terzo, le professioni o le attività in oggetto devono essere soggette ad autorizzazione?

Pronunciare un'interdizione ha senza dubbio carattere di obbligatorietà. Non appena il giudice condanna una persona o più precisamente ne riconosce la colpevolezza (cfr. n. 3.2.5), dovrà ordinare l'interdizione dell'esercizio di un'attività. Contrariamente al sistema attuale, su questo punto il giudice non dispone di alcun potere di apprezzamento e non deve dimostrare che sussiste il pericolo di nuovi abusi.

L'avverbio «definitivamente» non lascia margini d'interpretazione: se le condizioni sono date, occorre infliggere un'interdizione a vita. Anche tale soluzione lederebbe verosimilmente il principio della proporzionalità. Il problema potrebbe essere risolto immaginando un sistema fondato su un esame periodico oppure autorizzando il condannato a chiedere un riesame del suo caso dopo un periodo minimo di dieci o quindici anni.

La terza e ultima questione è la più delicata. Affermare che il condannato debba essere privato del diritto di esercitare un'attività può lasciare intendere che abbia commesso l'abuso nell'esercizio di una professione soggetta ad autorizzazione e che tale autorizzazione debba essere ritirata se egli commette un reato. Una simile interpretazione sarebbe tuttavia troppo restrittiva e potrebbe svuotare l'iniziativa della sua sostanza. Pertanto occorre partire dal principio che l'autore debba essere privato del diritto di esercitare un'attività a contatto con bambini in senso assoluto a prescindere dal fatto che l'abuso sia stato commesso durante l'esercizio dell'attività professionale o che tale professione sia sottoposta ad autorizzazione. Questa conclusione è tanto più logica visto che l'interdizione dovrebbe riguardare anche le attività onorifiche di regola non soggette a un'autorizzazione.

3.2.7 Attività professionale od onorifica

L'argomentazione del comitato promotore a sostegno dell'iniziativa cita alcuni esempi di attività professionale od onorifica a contatto con fanciulli ossia insegnante, allenatore sportivo, educatore, accompagnatore ai campi di vacanza. Queste attività hanno in comune il fatto di svolgersi in un contesto organizzato, ragione per cui il nostro Consiglio presuppone che l'interdizione debba limitarsi alle attività organizzate. Di conseguenza l'assistenza ai minori o alle persone dipendenti in un ambito strettamente privato (in seno alla famiglia, presso amici ecc.) non rientra nel campo d'applicazione dell'iniziativa. In questi casi la scelta delle persone a cui affidare i bambini compete ai genitori. Per quanto riguarda i genitori stessi, è evidente che l'esercizio dell'autorità parentale non è un'attività professionale od onorifica e

quindi non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 123c D-Cost. Se lo sviluppo del bambino è in pericolo, l'autorità tutelare – avvisata dalle autorità penali dell'esistenza di una condanna (art. 75 cpv. 2 CPP) – prenderà le misure del caso in base all'articolo 307 e segg. CC relativi alla protezione del figlio (misure opportune, privazione della custodia, privazione dell'autorità parentale).

3.2.8 Attività a contatto con minorenni o persone dipendenti

Secondo il testo dell'iniziativa, deve essere interdetto l'esercizio delle attività a contatto con minorenni o persone dipendenti. Il termine «contatto» è molto ampio e consente un ampio margine d'interpretazione. Non fornisce alcuna informazione sulla frequenza dei contatti, la loro durata o intensità. La versione tedesca diverge leggermente in quanto utilizza solo la preposizione «mit» che sottolinea un po' più chiaramente che l'attività implica, per sua natura, il fatto di svolgersi regolarmente a contatto diretto con le categorie di persone in questione e di poter sviluppare con loro uno stretto legame. Con l'avverbio regolarmente si intendono sia i contatti di breve durata o sporadici che si possono instaurare nell'arco di un periodo relativamente lungo sia quelli intensi che si stabiliscono in un breve lasso di tempo. Viceversa, la semplice probabilità che ci possa essere un contatto non dovrebbe essere determinante.

Per attività a contatto con minorenni si dovrebbero intendere tutte quelle esercitate presso asili nido, scuole, istituzioni parascolastiche, istituti educativi, collegi, società sportive, parrocchie, campi di vacanze, reparti pediatrici ecc., nella misura in cui consentono di instaurare un legame di fiducia con il minorenne (come quelle di insegnante, accompagnatore, mediatore ecc.). Viceversa, attività di economia domestica quali lavori di portineria, di segreteria, di refezione o di pulizia presso tali strutture non dovrebbero essere soggette a interdizione.

Per attività a contatto con persone dipendenti si dovrebbero intendere tutte quelle esercitate presso strutture sanitarie (ospedali, case di cura, istituti per disabili fisici o mentali ecc.), comprese le attività terapeutiche in generale, quali la medicina o la psicoterapia, oppure le funzioni che implicano un contatto con i detenuti, le persone collocate in uno stabilimento o gli imputati. Tutte queste attività implicano infatti un rapporto di dipendenza, di subordinazione o di fiducia.

3.3 Modalità pratiche

L'articolo 123c D-Cost. non indica come applicare concretamente l'interdizione dell'esercizio di un'attività. I promotori dell'iniziativa lasciano implicitamente libertà di manovra al legislatore per quanto riguarda la concretizzazione della disposizione costituzionale, aspetto questo fondamentale per il successo della misura proposta.

4 Valutazione dell'iniziativa

4.1 Scopi dell'iniziativa

Gli obiettivi dell'iniziativa sono stati brevemente illustrati al numero 3.1. A questo punto occorre analizzarli più in dettaglio e verificare in che misura l'iniziativa permette di realizzarli.

4.1.1 Tutelare meglio le potenziali vittime

Il nostro Collegio condivide totalmente l'obbiettivo dei promotori dell'iniziativa di offrire ai minorenni e alle persone dipendenti la migliore protezione possibile dai reati contro l'integrità sessuale. In questo senso, l'iniziativa mette in luce alcuni limiti del sistema attuale in materia di interdizione di esercitare una professione, come la possibilità di pronunciare tale interdizione soltanto se il reato è stato commesso nell'esercizio di un'attività lavorativa oppure la durata di tale divieto, che attualmente è di cinque anni al massimo, o ancora il fatto che sia una misura applicabile solo ad attività professionali e non di carattere onorifico. Una simile interdizione non elimina completamente il pericolo di recidiva, ma può essere utile nel caso di determinati criminali sessuomani che presentano un rischio residuo, in quanto permette di allontanarli da situazioni che potrebbero indurli a commettere un altro reato sessuale.

Ciò detto, il successo dell'iniziativa dipende in larga misura da come verrà concretizzata e attuata. Senza misure di accompagnamento (creazione di un estratto specifico del casellario giudiziale, sorveglianza affidata a un operatore dell'assistenza riabilitativa, somministrazione di un trattamento medico, eventuale impiego di braccialetti elettronici ecc.), potrebbe raggiungere solo parzialmente il suo scopo.

4.1.2 Rafforzare la lotta contro i reati sessuali sui fanciulli

Per lottare contro i reati sessuali occorre agire su tre livelli: la prevenzione, la dissuasione e la repressione. L'interdizione dell'esercizio di un'attività, con i suoi effetti dissuasivi e repressivi, è di fatto uno degli strumenti di lotta contro i reati sessuali. Tuttavia una misura di questo tipo non deve far dimenticare che la prevenzione riveste un'importanza capitale e non bisogna assolutamente ridurre gli sforzi in tale direzione (cfr. n. 6.3.1 in fine).

4.2 Commento al testo dell'iniziativa

4.2.1 Concetti imprecisi

L'analisi interpretativa illustrata al numero 3.2 ha mostrato che numerosi passaggi dell'iniziativa sono suscettibili di varie interpretazioni. Come si è visto, la *condanna*, la *privazione del diritto* di esercitare un'attività *a contatto* con minorenni o *persone*

dipendenti, sono tutte nozioni da analizzare attentamente prima di comprenderne il senso reale. Anche gli autori citati dall'iniziativa e i reati passibili d'interdizione devono essere definiti.

4.2.2 Proposta incompleta

Pur chiarendo i punti incerti sollevati dall'articolo 123c D-Cost., la soluzione ottenuta non sarebbe comunque completa. In primo luogo l'interdizione sarebbe limitata ai reati contro l'integrità sessuale di fanciulli o di persone dipendenti, mentre i reati contro la vita e l'integrità fisica resterebbero esclusi dal campo d'applicazione della disposizione (cfr. n. 3.2.3). Una simile soluzione sarebbe incoerente in quanto i reati citati sono considerati molto gravi. Inoltre l'articolo 123c D-Cost. non fornisce alcuna indicazione su come concretizzare l'interdizione.

4.2.3 Concordanza pratica difficile da attuare

Come menzionato in precedenza al numero 3.2.1, l'interpretazione di una disposizione costituzionale deve consentire di evitare contraddizioni all'interno della Costituzione stessa. Orbene, la creazione di un automatismo tra la condanna e l'interdizione di esercitare un'attività, ossia, in altre parole, la soppressione del potere di apprezzamento del giudice, mal si sposa con il principio della proporzionalità sancito dagli articoli 5 e 36 Cost. Per rendere compatibili le due disposizioni costituzionali occorre relativizzare la validità assoluta dell'articolo 123c D-Cost., pronunciando l'interdizione di esercitare un'attività soltanto se per il reato è prevista una pena minima e/o consentendo all'autorità e al condannato di chiedere periodicamente il riesame dell'utilità della misura.

4.2.4 Conflitto con le norme non cogenti del diritto internazionale

L'iniziativa popolare può limitare la libertà personale garantita dall'articolo 8 CEDU che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare. In virtù dell'articolo 8 paragrafo 2 CEDU, un'ingerenza nell'esercizio di questo diritto è possibile solamente se prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), simili ingerenze devono rispondere a un bisogno sociale imperativo, il che impone una ponderazione degli interessi in ogni caso concreto. A tale proposito la Corte EDU attribuisce molta importanza alla radicalità di una restrizione, alla severità di una sanzione o al carattere assoluto di un obbligo⁵⁴. Queste condizioni restrittive riprendono in gran parte il

⁵⁴ A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, *Les droits fondamentaux*, Berna 2006, pag. 115; cfr. anche la sentenza della Corte EDU Vogt contro la Germania del 26 settembre 1995, par. 54 segg.; sentenza della Corte EDU Emre contro la Svizzera del 22 maggio 2008, par. 85 seg.

principio della proporzionalità così come previsto dal diritto costituzionale svizzero. Questo principio fondante dello Stato di diritto deve fungere da guida sia nell'applicazione del diritto sia nell'attività legislativa⁵⁵. Ogni limitazione di un diritto fondamentale comporta la ponderazione minuziosa di tutti gli interessi in gioco. Un automatismo schematico, che non tenesse conto né dell'adeguatezza, né della necessità, né della proporzionalità di una misura, sarebbe chiaramente in contrasto con l'ordinamento giuridico fondamentale⁵⁶.

Determinati elementi dell'articolo 123c D-Cost. possono sollevare dei problemi in base ai principi sviluppati dalla Corte EDU, in particolare laddove la disposizione costituzionale prescrive obbligatoriamente un'interdizione di carattere definitivo. È probabile che una misura così rigida superi, in determinati casi, quanto necessario in una società democratica secondo la Corte EDU e quindi sia considerata dalla stessa Corte una violazione dell'articolo 8 CEDU. Si potrebbe ridurre tale rischio, senza per altro eliminarlo totalmente, subordinando l'interdizione a vita di esercitare un'attività professionale od onorifica a una pena detentiva minima e concedendo al condannato la possibilità di chiedere la soppressione della misura dopo diversi anni (p. es. cinque o dieci).

4.2.5 Consequenze inattese

Il nostro Collegio riconosce che l'interdizione dell'esercizio di un'attività professionale od onorifica può contribuire a contrastare la recidiva di reati contro l'integrità sessuale dei minorenni e delle persone dipendenti. Tuttavia le modalità attuative devono essere accuratamente elaborate, affinché si possa garantire un'applicazione proporzionata. Introdurre nel sistema penale svizzero un'interdizione automatica a vita dell'esercizio di un'attività professionale o benefica potrebbe avere degli effetti negativi inattesi proprio per la rigidità della misura. Partendo dal principio che la maggioranza delle persone ha seguito una sola formazione professionale, ampliare il campo d'applicazione materiale e temporale dell'interdizione potrebbe mettere in difficoltà numerosi condannati e le loro famiglie e contribuire a emarginarli. Inoltre un'interdizione a vita potrebbe essere considerata una seconda sanzione e indurre il giudice a mostrarsi più clemente in merito alla pena, il che sarebbe un segnale negativo nella lotta contro i reati sessuali.

4.3 Consequenze in caso di approvazione dell'iniziativa popolare

Se l'iniziativa popolare viene accolta, il nostro Collegio la deve attuare. L'articolo 123c D-Cost. non è direttamente applicabile in quanto contiene una serie di nozioni suscettibili di interpretazione e inoltre non prevede le modalità pratiche con cui applicare e attuare l'interdizione prescritta. Sarà dunque il legislatore a dover precisare le nozioni vaghe e completare il disciplinamento a livello di legge.

⁵⁵ DTF 96 I 234, consid. 5.

⁵⁶ DTF 130 I 16, consid. 5.4; DTF 117 I 472, consid. 3g.

Tuttavia, nel caso di un'interpretazione restrittiva della nuova norma costituzionale, la legge di esecuzione violerebbe gli obblighi internazionali del nostro Paese (cfr. n. 4.2.4).

4.4 Meriti e lacune dell'iniziativa

Anche il nostro Consiglio ritiene totalmente inaccettabile che l'individuo oggetto di una condanna passata in giudicato per aver leso l'integrità sessuale di fanciulli o di persone dipendenti possa ricominciare a lavorare o a esercitare volontariato con la stessa categoria di persone se costituisce ancora un pericolo per tali persone. In questo senso, le attuali disposizioni sull'interdizione di esercitare una professione sono perfettibili. Uno dei meriti dell'iniziativa è di aver avvalorato il nostro parere che va presa in considerazione la possibilità di modificare l'interdizione di esercitare un'attività, al fine di eliminare le lacune del sistema attuale, come per esempio la facoltà di pronunciare l'interdizione soltanto per i reati commessi nell'esercizio di una professione oppure il fatto che il divieto non possa superare i cinque anni o ancora che sia inflitto solamente per le attività professionali e non per quelle a scopo onorifico.

Anche se lodevole negli intenti, l'iniziativa non è sufficientemente completa per raggiungere i risultati che si propone. Inoltre la terminologia utilizzata è passibile di interpretazione e non si può escludere che l'iniziativa produca degli effetti indesiderati. Infine l'obbligo di pronunciare un'interdizione a vita rischia di violare le disposizioni della CEDU.

5 Conclusioni sull'iniziativa popolare e proposta del Consiglio federale

Al nostro Collegio preme sottolineare che condivide totalmente l'idea di fondo dei promotori dell'iniziativa, ossia quella di offrire ai minori e alle persone dipendenti una protezione più efficace contro le recidive senza dare il minimo segno di acquiescenza agli autori di reati contro l'integrità sessuale di queste categorie di persone. In veste di garante di un ordinamento giuridico coerente, efficace e giusto, il nostro Consiglio è tuttavia del parere che occorra proporre di respingere l'iniziativa popolare in quanto il testo è incompleto e che, a seconda dell'interpretazione che si dà alla disposizione costituzionale, potrebbe risultare incompatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico e del diritto internazionale.

Per tener conto delle richieste dei promotori dell'iniziativa ed eliminare le lacune dell'attuale sistema – peraltro individuate dal nostro Consiglio prima che l'iniziativa fosse depositata – riteniamo opportuno contrapporvi un controprogetto indiretto che si fondi sui lavori in corso riguardanti l'attuazione degli interventi parlamentari citati al numero 2.4.

6 Controprogetto indiretto

6.1 Situazione iniziale

6.1.1 Genesi dell'avamprogetto

Tra gli interventi parlamentari menzionati al numero 2.4, solamente la mozione 08.3374 incarica il nostro Consiglio di proporre delle modifiche destinate a rafforzare la protezione dei minori nei confronti di persone condannate per atti di pedofilia. Gli altri oggetti sono stati respinti oppure consistono in iniziative parlamentari non di competenza del Collegio governativo. In adempimento della mozione accolta, il 23 febbraio 2011⁵⁷ (ossia due mesi prima del deposito dell'iniziativa popolare) abbiamo posto in consultazione un avamprogetto con pertinente rapporto esplicativo, che prevedeva l'introduzione delle modifiche seguenti:

- estensione dell'interdizione di esercitare una professione anche alle attività extraprofessionali svolte presso un'associazione o un'altra organizzazione. L'attuale interdizione dell'esercizio di una professione e la nuova interdizione di esercitare attività extraprofessionali sfoceranno pertanto in una nuova «interdizione di esercitare un'attività»;
- introduzione di due forme più severe di interdizione. In primo luogo, il giudice potrà interdire l'esercizio di un'attività anche se il reato non è stato commesso nell'esercizio di tale attività, purché la vittima sia un minore o un'altra persona particolarmente vulnerabile. In secondo luogo, l'interdizione sarà obbligatoriamente inflitta per taluni reati sessuali commessi su minori;
- istituzione di due nuovi divieti, ossia quello di avere contatti e quello di accedere ad aree determinate, ispirati all'articolo 28b del Codice civile (CC);
- integrazione delle modifiche nel CPM e, in forma attenuata, nel DPMIn, che per ora non prevede alcuna interdizione di esercitare una professione;
- creazione di un estratto specifico del casellario giudiziale per privati, da richiedere ogni qualvolta una persona assume l'incarico o l'obbligo di svolgere un'attività professionale o extraprofessionale che comporta contatti regolari con minorenni o altre categorie di persone particolarmente vulnerabili.

6.1.2 Esito della consultazione

La consultazione si è svolta dal 23 febbraio al 31 maggio 2011. Sono pervenute 75 risposte, per un totale di circa 500 pagine. Hanno risposto 61 dei 117 interpellati. Cinque hanno espressamente rinunciato a pronunciarsi in merito. In 14 hanno partecipato spontaneamente alla consultazione.

In generale

L'obiettivo dell'avamprogetto, ossia proteggere meglio i minori e altre persone particolarmente vulnerabili da autori con precedenti penali specifici introducendo una nuova interdizione penale di esercitare un'attività e un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate, è stata accolta con favore praticamente da tutti gli

⁵⁷ Rapporto del Consiglio federale di gen. 2011 (nota 27).

interpellati. Anche l'introduzione di un estratto specifico del casellario giudiziale e l'istituzione di una norma di competenza nella Costituzione federale sono state approvate dalla maggioranza dei partecipanti alla consultazione. Ha invece suscitato pareri contrastanti la proposta di esigere imperativamente un estratto specifico del casellario giudiziale da chiunque intenda esercitare un'attività a contatto con minori o con altre persone particolarmente vulnerabili: mentre molti Cantoni vedono tale proposta di buon occhio, la maggior parte delle organizzazioni direttamente interessate specializzate in attività extraprofessionali la respingono, ritenendo praticamente impossibile far fronte all'obbligo di esigere un estratto specifico del casellario giudiziale. I Cantoni contrari temono in particolare elevati costi derivanti dall'attuazione di tale obbligo. Inoltre molti interpellati sono del parere che oltretutto o anziché potenziare gli strumenti penali, occorra rafforzare la prevenzione e l'informazione.

Istituzione di una nuova norma di competenza nella Costituzione federale

L'istituzione di una nuova norma di competenza nella Costituzione è stata accolta favorevolmente da buona parte degli interpellati sebbene siano state avanzate osservazioni e suggerimenti. Una minoranza di consultati ritiene che la norma debba essere formulata in modo più preciso e restrittivo. Singoli partecipanti la respingono adducendo che la prevenzione generale di minacce rientra nell'ambito del diritto di polizia e compete dunque principalmente ai Cantoni.

Estensione alle attività extraprofessionali e ai reati senza alcun nesso con un'attività professionale

La maggioranza dei consultati si è detta favorevole all'estensione dell'attuale interdizione dell'esercizio di una professione alle attività extraprofessionali come pure alla regola secondo la quale il reato giustificante l'interdizione non deve necessariamente essere stato commesso nell'esercizio dell'attività che si intende interdire. L'introduzione dell'interdizione cogente di esercitare un'attività è invece accolta in modo controverso: dieci Cantoni, l'UDC, le Donne PPD e sei organizzazioni attive prevalentemente nella protezione dell'infanzia si esprimono a favore di tale obbligo per determinati reati contro l'integrità sessuale di un minore; otto Cantoni, il PS e cinque organizzazioni nonché istituzioni respingono invece l'idea poiché potrebbe rivelarsi sproporzionata.

Divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate

Accanto ai molti pareri favorevoli al divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate sono anche state espresse riserve in merito al finanziamento e alla fattibilità del controllo di tali interdizioni. Diversi consultati sono inoltre critici nei confronti del divieto di allontanarsi da un determinato luogo.

Esecuzione dei divieti

Le norme in materia di esecuzione dei divieti sono state accolte in modo controverso. Sono in particolare i Cantoni a rendere attenti alla necessità di ampliare le capacità dell'assistenza riabilitativa e alla circostanza che i costi aggiuntivi che ne risultano non possono ancora essere quantificati. Una maggioranza di interpellati approva l'introduzione della sorveglianza elettronica (Electronic Monitoring, EM) per controllare il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

Estratto specifico del casellario giudiziale per privati e obbligo di esigerlo

Hanno suscitato pareri discordanti l'estratto specifico del casellario giudiziale e l'obbligo di esigerlo dalle persone che intendono svolgere attività a contatto con minori o con persone particolarmente vulnerabili. Molti Cantoni e diverse organizzazioni approvano tali proposte pur esprimendo alcune riserve. Sono soprattutto le organizzazioni extraprofessionali a respingerle. Anche i partiti hanno espresso pareri contrastanti.

6.1.3 Modifica dell'avamprogetto e conversione in controprogetto indiretto

Alla luce del modo di procedere molto particolare, ossia trasformare un avamprogetto in controprogetto indiretto a un'iniziativa popolare, il testo di legge proposto è stato rielaborato non soltanto tenendo conto dei risultati della consultazione, bensì anche dell'iniziativa popolare. Non si tratta di anticiparne l'attuazione, ma di tenere debitamente conto del fatto che più di 100 000 cittadini hanno già manifestato il loro sostegno a un inasprimento dell'interdizione di esercitare una professione. Nonostante ciò il controprogetto indiretto s'ispira ai principi generali che reggono le misure nel diritto svizzero, segnatamente al principio della proporzionalità (ragionevolezza, necessità e proporzionalità in senso stretto).

Come illustrato al numero 6.1.2, la maggioranza degli interpellati ha in linea di principio accolto favorevolmente la revisione proposta. Tuttavia, sono anche state proposte molte modifiche che hanno richiesto un riesame accurato dell'insieme dell'avamprogetto. Tali proposte sono state tenute in considerazione in ampio numero in quanto avanzate da un consistente numero di partecipanti alla consultazione oppure poiché hanno evidenziato alcuni punti deboli dell'avamprogetto. I punti essenziali del progetto sono illustrati qui appresso al numero 6.2.

6.2 Aspetti principali del controprogetto

6.2.1 Interdizione di svolgere attività extraprofessionali organizzate

I reati sessuali ai danni di bambini vengono sovente commessi da persone che hanno instaurato uno stretto rapporto di fiducia con il bambino; tale evenienza non si presenta soltanto nell'ambito di un'attività professionale bensì anche in quello extraprofessionale.

È ben vero che attualmente il CP consente di pronunciare un'interdizione di svolgere attività extraprofessionali durante il periodo di prova imponendo norme di condotta (in caso di pena condizionale o di liberazione condizionale da una pena o da una misura), ma in futuro dovrà essere possibile pronunciare una tale interdizione anche indipendentemente dal periodo di prova⁵⁸.

L'iniziativa parlamentare della CAG-N (08.448) intende limitare l'interdizione alle «attività organizzate del tempo libero che implicino il contatto con minori di

⁵⁸ Non basterebbe dunque, come invece proposto da taluni interpellati, dare la possibilità di prorogare il periodo di prova invece di istituire nuove interdizioni.

16 anni». La mozione Carlo Sommaruga chiede che il giudice possa vietare a un condannato di inserirsi come volontario, collaboratore o membro in un organo di una qualsiasi persona giuridica, associazione o gruppo la cui attività riguarda la tipologia di persone in cui rientra la vittima. Mentre il mandato conferito al nostro Consiglio prevede di applicare tale interdizione di esercitare un'attività esclusivamente agli autori di reati contro l'integrità sessuale dei bambini, nel titolo e nella motivazione della mozione il campo d'applicazione viene esteso anche ad altri reati. L'iniziativa popolare federale «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» prevede che una persona sia definitivamente privata del diritto di esercitare un'attività professionale od onorifica a contatto con minorenni o persone dipendenti.

L'articolo 67 D-CP non prevede tuttavia la possibilità di vietare tutte le attività extraprofessionali bensì soltanto quelle che vengono svolte all'interno di un determinato ambito organizzato. Entrano in linea di conto le situazioni in cui i genitori affidano i propri figli alla custodia di terzi (un'associazione, un'altra organizzazione). Tali genitori devono poter ritenere che il proprio figlio non corra alcun pericolo per mano di un pregiudicato. L'interdizione di esercitare attività extraprofessionali organizzate non riguarda invece l'assistenza prestata in ambito privato da familiari e altre persone vicine ai genitori. Su questo punto è netta la distinzione tra questa interdizione e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate secondo l'articolo 67b D-CP.

L'interdizione di esercitare un'attività professionale e quella di svolgere un'attività extraprofessionale organizzata vanno inflitte alle medesime condizioni e dunque raggruppate nella medesima nuova disposizione «Interdizione di esercitare un'attività» (art. 67 D-CP).

6.2.2 Interdizione di esercitare un'attività professionale ed extraprofessionale per reati non commessi nello svolgere tale attività

Attualmente l'articolo 67 CP consente di disporre un'interdizione di esercitare una professione soltanto se l'autore ha commesso un reato nell'esercizio di tale attività professionale. Significa che, in virtù di tale disposizione, non è per esempio possibile pronunciare un'interdizione di esercitare la professione di insegnante di scuola elementare nei confronti di una persona che ha commesso abusi sessuali su minori durante il tempo libero. La portata di tale norma è troppo limitata e va dunque ampliata.

Mentre appare logico estendere l'interdizione in caso di atti sessuali con minori, per altri reati è molto meno evidente determinare le attività da vietare. Quali professioni vietare, per esempio, a un giardiniere che nel tempo libero falsifica documenti a fine di truffa? Estendere indistintamente la portata dell'articolo 67 CP significherebbe renderlo impreciso. Per ogni autore il giudice si vedrebbe costretto a individuare le attività da vietargli considerando tutte quelle che potrebbe un giorno svolgere.

In questo contesto occorre pure tenere conto del fatto che ogni condanna per un crimine o delitto figura per un periodo determinato nell'estratto del casellario giudiziale rilasciato a privati ai sensi dell'articolo 371 CP. Una persona può quindi comunque trovarsi nell'impossibilità di esercitare un'attività professionale se ha commesso un reato nel tempo libero e, per tale motivo, è scampato all'interdizione. In

molti settori professionali ai candidati a un posto di lavoro viene oggi chiesto un estratto del casellario giudiziale. Nei settori considerati particolarmente sensibili come quello bancario, assicurativo, aeroportuale ecc., si richiedono periodicamente, con il consenso degli interessati, estratti del casellario giudiziale per verificare l'idoneità dei collaboratori.

L'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 D-CP non verrà dunque generalizzata indistintamente, ma applicata soltanto ai casi di reati – in particolare quelli sessuali – commessi contro minori o persone particolarmente vulnerabili (art. 67 cpv. 2, 3 e 4 D-CP, cfr. *infra* n. 6.2.3 e 6.2.4).

6.2.3 Interdizione qualificata di esercitare un'attività, a tutela dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili

Al fine di proteggere i minori e le persone particolarmente vulnerabili, s'intende configurare la nuova interdizione di esercitare un'attività come interdizione qualificata (art. 67 cpv. 2 D-CP). La protezione particolare consiste nel fatto che l'interdizione può essere pronunciata anche per reati commessi al di fuori dell'esercizio dell'attività da vietare (cfr. *supra* n. 6.2.2). L'interdizione non deve inoltre dipendere da una determinata pena minima per il reato commesso e, come nel caso dell'attuale interdizione di esercitare una professione ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 CP, può essere inflitta anche nei confronti di una persona penalmente incapace (cfr. art. 19 cpv. 3 D-CP). Per questa interdizione qualificata è altresì prevista una durata massima più lunga (da uno a dieci anni e, all'occorrenza, a vita; art. 67 cpv. 2 e 6 D-CP).

La protezione particolare non si applica soltanto ai bambini d'età inferiore ai 16 anni, ma anche agli adolescenti fino al compimento dei 18 anni (cfr. a tale proposito il n. 6.4.1 in merito all'art. 67). La disposizione proposta s'ispira all'articolo 11 della Costituzione, che ai fanciulli e agli adolescenti riconosce il diritto a particolare protezione. Anche la Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo protegge i fanciulli di età inferiore ai diciotto anni (art. 1 Conv.). Un altro fattore determinante è che molti giovani d'età superiore ai 16 anni frequentano la scuola e vanno dunque protetti per mezzo di una pertinente interdizione di esercitare un'attività.

Oltre ai bambini e agli adolescenti, anche le persone molto malate o anziane, che non sono in grado di gestire la propria vita senza l'assistenza di terzi, devono poter beneficiare di una protezione speciale. Anche in questo caso sussiste un rapporto di dipendenza particolare tra tali persone e chi le accudisce. È dunque particolarmente importante l'assistenza da parte di soggetti senza precedenti specifici e non a rischio di recidiva.

È proprio nell'ambito sanitario che le violenze sessuali vengono commesse anche nei confronti di persone non particolarmente bisognose d'aiuto. Tuttavia, non si intende estendere a tutto il settore sanitario la protezione particolare di cui all'articolo 67 capoverso 2 D-CP poiché altrimenti la disposizione andrebbe troppo lontano. I reati commessi in ambito sanitario su un maggiorenne o una persona non particolarmente vulnerabile potranno determinare un'interdizione ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 D-CP.

Le interdizioni di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoversi 1 e 2 D-CP vanno inflitte soltanto in caso di prognosi negativa. Occorre comunque precisare che le interdizioni non sono pronunciate nei confronti di criminali molto pericolosi. Si tratta piuttosto di persone condannate a una pena con la condizionale o liberate condizionalmente da una pena o una misura in seguito a una prognosi favorevole. Tale contraddizione è soltanto apparente nel senso che la prognosi sfavorevole, che determina l'interdizione, può riferirsi a situazioni precise che presentano un rischio residuo specifico (p. es. nell'ambito dell'esercizio di una data attività a contatto con minori). In determinati casi l'autore potrà presumibilmente beneficiare di una prognosi favorevole proprio perché gli è stata inflitta l'interdizione di esercitare un'attività.

6.2.4 Interdizione obbligatoria di esercitare un'attività, a tutela dei minori e di persone particolarmente vulnerabili contro reati sessuali

In caso di reati sessuali commessi su bambini e adolescenti d'età inferiore ai 18 anni, sanzionati con una determinata pena minima o con una misura stazionaria, il giudice deve obbligatoriamente ordinare un'interdizione di esercitare un'attività professionale ed extraprofessionale organizzata implicante il contatto con minori (art. 67 cpv. 3 D-CP).

Nello specifico, per pronunciare l'interdizione non è necessario che l'autore presenti una prognosi sfavorevole. Ciò è particolarmente importante quando i genitori affidano i loro figli a terzi: devono poter avere la certezza di non affidarli a persone con precedenti penali specifici. In questi casi non è tanto la prognosi futura a essere rilevante, quanto piuttosto la cattiva reputazione: chi in passato ha manifestato un certo tipo di comportamento non è idoneo a svolgere determinate professioni e attività.

L'interdizione qualificata deve essere inflitta obbligatoriamente se sono adempite le condizioni di cui all'articolo 67 capoverso 3 D-CP. L'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività costituisce una misura molto incisiva. La sua inflizione deve sempre rispettare sia i principi dello Stato di diritto sia il principio della proporzionalità (art. 5 cpv. 2 Cost.). Collocando tale interdizione tra le misure si dà particolare rilievo al principio della proporzionalità: nel diritto delle misure si applica il principio secondo il quale l'ingerenza nei diritti della personalità dell'autore non deve essere sproporzionata rispetto alla probabilità e gravità di nuovi reati (cfr. art. 56 segg. in particolare art. 56 cpv. 2 CP)⁵⁹. Infatti, in sede di consultazione, da più parti sono state sollevate perplessità in merito alla proporzionalità di una siffatta interdizione obbligatoria di esercitare una professione⁶⁰. Per tali motivi, l'interdizione di esercitare un'attività va inflitta obbligatoriamente soltanto se il reato è sanzionato con una pena detentiva superiore a sei mesi o una pena pecuniaria di

⁵⁹ Cfr. G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, Berna 1989, § 9 N 20 segg.

⁶⁰ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione sul rapporto esplicativo e sull'avamprogetto di modifica della Costituzione federale, del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile (www.admin.ch >Attualità > Procedura di consultazione > Procedure concluse > 2011 > DFGP), Berna, nov. 2011, pag. 8 seg.

180 aliquote giornaliere o se l'autore è stato condannato a una delle misure di cui agli articoli 59–61 o 64⁶¹.

L'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 3 può essere pronunciata anche per reati che non sono stati commessi nell'esercizio dell'attività da vietare (cfr. *supra* n. 6.2.2).

Questa interdizione avrà una durata più lunga (dieci anni, all'occorrenza a vita; art. 67 cpv. 3 e 6 D-CP).

Nel corso della consultazione è stato obiettato che mal si comprende il motivo per cui l'interdizione obbligatoria sia prevista soltanto a tutela dei minori e non anche delle persone particolarmente vulnerabili⁶². Pure l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» chiede di vietare definitivamente l'esercizio di attività a contatto con «persone dipendenti». L'articolo 67 capoverso 4 D-CP prevede pertanto l'interdizione obbligatoria illustrata poc'anzi anche per attività a contatto con persone particolarmente vulnerabili.

6.2.5 Durata più lunga delle interdizioni qualificate di esercitare un'attività

L'attuale durata massima dell'interdizione di esercitare una professione è di cinque anni. Per le interdizioni qualificate tale durata va innalzata.

L'iniziativa parlamentare della CAG-N (08.448) chiede di consentire al giudice di interdire, per un tempo indeterminato, l'esercizio di una professione, fatto salvo l'articolo 67a capoverso 4 CP (possibilità di abbreviare o di sopprimere già dopo due anni, su istanza dell'autore, l'interdizione di esercitare una professione). L'iniziativa parlamentare Darbellay (04.473) prevede una durata minima di 10 anni. La mozione Carlo Sommaruga invece resta silente quanto alla durata delle interdizioni. L'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» chiede che venga sempre pronunciata un'interdizione a vita.

La durata delle interdizioni di cui all'articolo 67 D-CP dipenderà dalla qualifica:

- interdizione generale ai sensi del capoverso 1: da 6 mesi a 5 anni
- interdizione qualificata ai sensi del capoverso 2: da 1 a 10 anni
- interdizione obbligatoria ai sensi dei capoversi 3 e 4: 10 anni

Allo scadere della loro durata, l'interdizione qualificata ai sensi del capoverso 2 e le interdizioni obbligatorie ai sensi dei capoversi 3 e 4 possono essere protratte dal giudice di volta in volta, per un periodo di altri cinque anni, per quanto necessario.

⁶¹ Con una pena di sei mesi il diritto vigente distingue sovente tra reati o pene piuttosto leggere e più gravi: art. 37 CP (Lavoro di pubblica utilità), art. 40 e 41 CP (Limitazione della pena detentiva di breve durata), art. 352 CPP (Procedura del decreto d'accusa). Conformemente al messaggio del 4 apr. 2012 concernente la modifica del diritto sanzionatorio in futuro sarà inoltre possibile infliggere una pena pecuniaria fino a 180 aliquote giornaliere (corrispondenti a un fattore di conversione di sei mesi ai sensi dell'art. 36 CP). Già ora il CP si fonda sull'entità della pena inflitta per giustificare una sanzione determinata (art. 67 CP, interdizione dell'esercizio di una professione), una rinuncia a una sanzione (art. 42 e 43 CP, pene con la condizionale e con la condizionale parziale).

⁶² Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 8.

Ricalcando alcuni ordinamenti giuridici stranieri (cfr. *supra* n. 2.6), il presente disegno prevede che il giudice possa pronunciare anche interdizioni di esercitare un'attività a vita se al momento della condanna è prevedibile che una durata di dieci anni non sarà sufficiente a prevenire il rischio di recidiva (art. 67 cpv. 6 D-CP)⁶³. Le interdizioni a vita non sono pensate per i criminali ai quali occorre vietare qualsiasi contatto con i bambini e che, all'occorrenza, vanno persino internati, ma piuttosto a quelli che presentano una prognosi favorevole proprio grazie all'interdizione di esercitare alcune attività specifiche (a rischio di recidiva) su un periodo prolungato.

6.2.6 Divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate

Conformemente al Codice penale vigente, i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate sono possibili in forma di norme di condotta impartite durante un periodo di prova (in caso di una pena sospesa con la condizionale o di una liberazione condizionale). Come l'interdizione di esercitare un'attività anche il nuovo divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate dovrà poter essere inflitto anche indipendentemente da un periodo di prova.

L'iniziativa parlamentare della CAG-N (08.448) non prevede detti divieti. La mozione Carlo Sommaruga chiede al nostro Collegio di vietare i contatti, ma poi accenna al divieto di accedere ad aree determinate soltanto nella motivazione. L'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» si limita a vietare attività professionali od onorifiche. Per i criminali sessuomani non chiede alcun divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

Non si tratta dunque di impedire qualsiasi contatto con i bambini o altri gruppi di persone, perché la persona oggetto di un tale divieto non potrebbe più muoversi in pubblico né condurre una vita sociale. Inoltre sarebbe praticamente impossibile controllare e far rispettare una siffatta interdizione. D'altronde non è neppure necessario dal momento che il futuro divieto di avere contatti si applicherà anzitutto a persone con una prognosi favorevole. Qualora si rivelasse necessario vietare a un criminale *qualsiasi* contatto con i bambini, si è in presenza delle condizioni per un trattamento stazionario o un internamento.

Il disegno elenca dunque certi contatti specifici comportanti il rischio che l'autore possa abusarne per commettere nuovi reati.

Lo stesso dicasi per il divieto di accedere ad aree determinate. Il suo scopo principale non è quello di impedire, per esempio, all'autore di reati pedofili di avvicinarsi a meno di 30 metri da un qualsiasi edificio scolastico. Ciò si rivelerebbe inapplicabile o attuabile soltanto con l'impiego di mezzi considerevoli. Inoltre c'è da chiedersi se in tali casi un divieto di accedere ad aree determinate sia sufficiente o se non occorra piuttosto far capo a una misura molto più incisiva. È piuttosto discutibile anche il divieto locale di accedere a un'area come, per esempio, quello di avvicinarsi a meno di una determinata distanza alla scuola della località A. Il potenziale autore

⁶³ Per fissare la durata occorrerà tenere conto del fatto che in determinati casi le interdizioni si applicheranno soltanto dopo che è stata scontata una pena detentiva di lunga durata o una misura stazionaria (art. 67c cpv. 2 D-CP); in questo caso dunque le interdizioni possono perdurare molto più a lungo di quanto deciso dal giudice.

potrebbe facilmente aggirare una simile interdizione avvicinandosi alle scuole di altre località.

Il divieto di accedere ad aree determinate ha senso per proteggere una potenziale vittima specifica, ad esempio in presenza di violenza domestica o di una persecuzione ossessiva (*stalking*). Ecco perché il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate non è previsto unicamente per i reati commessi su minori o persone particolarmente vulnerabili.

Gli atti commessi in ambito familiare e i comportamenti che configurano lo *stalking* sovente costituiscono mere contravvenzioni (ad. es. vie di fatto, art. 126 CP; ingiuria, art. 177 CP; abuso di impianti di telecomunicazioni, art. 179^{septies} CP) o non sono penalmente rilevanti. Ciò nondimeno i rischi in cui incorre la vittima in seguito a violenze domestiche o ad atti persecutori possono essere piuttosto elevati. Tuttavia il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi dell'articolo 67b D-CP non va ordinato in caso di contravvenzioni poiché, nell'ottica del diritto penale, potrebbe implicare esiti sproporzionati⁶⁴. Inoltre, proprio per quanto concerne lo *stalking*, vista l'impossibilità di iscrivere nel diritto penale tutte le fattispecie che lo contraddistinguono, occorre far capo ad altri strumenti. Per tale motivo, nel caso di contravvenzioni rientranti nell'ambito delle violenze domestiche o delle persecuzioni ossessive, occorre applicare strumenti di diritto di polizia e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi dell'articolo 28b CC (cfr. *supra* n. 2.2).

Le esperienze maturate all'estero mostrano quanto sia difficile definire in astratto le condizioni per poter pronunciare i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate. Sono determinanti le circostanze particolari del caso e l'analisi concreta dei rischi. In tal senso è possibile ipotizzare divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate comprendenti un ampio numero di potenziali vittime. Ispirandosi ai disciplinamenti stranieri, la disposizione proposta consente dunque di pronunciare interdizioni di portata molto ampia sempreché siano utili e applicabili.

6.2.7 Tre opzioni di attuazione delle interdizioni

È soprattutto l'attuazione delle interdizioni a sollevare numerosi quesiti. Attualmente l'esecuzione dell'interdizione di esercitare una professione è garantita grazie all'estratto del casellario giudiziale per privati. In altre parole, l'esecuzione spetta in ultima analisi ai datori di lavoro che chiedono ai potenziali lavoratori di produrre l'estratto del casellario giudiziale.⁶⁵ La situazione è invece diversa nel caso delle interdizioni di svolgere un'attività e del divieto di avere contatti disposti in quanto norme di condotta per il periodo di prova: conformemente al diritto vigente, il controllo di questi ultimi compete all'assistenza riabilitativa (art. 95 CP).

La mozione Carlo Sommaruga chiede di sottoporre alla sorveglianza di un tutore giudiziario penale le persone nei cui confronti il giudice ha adottato questo tipo di

⁶⁴ Conformemente all'art. 105 D-CP, in caso di contravvenzione è possibile in infliggere l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.

⁶⁵ Oggi in virtù dell'art. 372 CP competerebbe alle autorità cantonali preposte all'esecuzione mettere in atto le interdizioni di esercitare una professione (controllandole e applicandole), ma per motivi finanziari non è sempre possibile.

divieti. L'iniziativa parlamentare della CAG-N (08.448) invece vuole (come l'iniziativa Simoneschi-Cortesi 04.469 che l'ha preceduta) risolvere il problema dell'esecuzione istituendo un registro apposito nonché l'obbligo di esigere un estratto specifico del casellario giudiziale. L'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» resta silente per quanto concerne l'esecuzione delle interdizioni.

In vari Paesi europei (p. es. Svezia, Regno Unito, Paesi Bassi) il rispetto dei divieti di accedere ad aree determinate è controllato a mezzo di sorveglianza elettronica (Electronic Monitoring, EM) abbinata al sistema di navigazione satellitare «Global Positioning System» (GPS). Tale sorveglianza è prevalentemente passiva, ossia i movimenti del condannato sono registrati da un computer che visualizza eventuali violazioni. La sorveglianza elettronica consente pure di vigilare sul rispetto delle interdizioni di mettersi in contatto con una determinata persona (violenza domestica o *stalking*).

Il presente progetto prevede tre opzioni esecutive:

- Per attuare le interdizioni andrà come sinora prodotto l'estratto del casellario giudiziale rilasciato a privati che potrà venir richiesto dal datore di lavoro o dai responsabili di un'associazione o di un'altra organizzazione. A tal fine si potrà come ora far capo all'estratto ordinario del casellario giudiziale. Oltre a ciò viene però istituito un estratto speciale del casellario giudiziale, nel quale figurano soltanto le sentenze con le quali è stato inflitto un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate a tutela di un minore o di una persona particolarmente vulnerabile (cfr. *infra* n. 6.2.8).
- Si dovrà istituire l'operatore dell'assistenza riabilitativa proposto dalla mozione Carlo Sommaruga; infatti, l'estratto del casellario giudiziale su base volontaria non consentirà di garantire un'applicazione generalizzata del divieto, in quanto inefficace nel caso dei divieti di avere contatti o di accedere ad aree determinate. Anche per le attività svolte a titolo volontario od onorifico può essere utile prevedere un operatore dell'assistenza riabilitativa che effettui controlli a intervalli regolari. Inoltre, per le interdizioni di lunga durata che obbligano il condannato a una riconversione professionale e a una riorganizzazione delle sue attività ricreative, può rivelarsi utile il sostegno di una persona di riferimento.

In sede di consultazione taluni Cantoni hanno espresso il parere che debba competere ai Cantoni stabilire l'autorità chiamata a eseguire le interdizioni; altri ritenevano addirittura più giudizioso far svolgere tale compito alla polizia piuttosto che agli operatori dell'assistenza riabilitativa. L'Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia (prosa) è invece del parere che le interdizioni proposte costituiscano un completamento delle norme di condotta attuali e per questo motivo rientrino tra le attività dell'assistenza riabilitativa⁶⁶.

⁶⁶ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 12.

Alcuni interpellati ritengono che disporre l'assistenza riabilitativa dovrebbe essere la regola, mentre altri auspicano una formulazione potestativa in merito⁶⁷.

Appare dunque ragionevole affidare il controllo e il sostegno ai servizi che già attualmente si occupano dell'assistenza riabilitativa e del controllo delle norme di condotta (compresi l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate che possono venir disposti in tale ambito). Tuttavia, non deve diventare la regola che il giudice disponga l'assistenza riabilitativa, poiché non sempre si rivela essere opportuna e implicherebbe oneri troppo elevati per i Cantoni. Nei casi in cui il giudice rinuncia a disporre l'assistenza riabilitativa, spetta ai Cantoni determinare le modalità di attuazione. Occorrerà disporre l'assistenza riabilitativa senza eccezione soltanto nel caso delle interdizioni obbligatorie di esercitare un'attività inflitte in seguito a reati sessuali. L'operatore dell'assistenza riabilitativa assumerà il compito di «tutore giudiziario penale» come proposto dalla mozione Carlo Sommaruga. I Cantoni, per poter svolgere il controllo e garantire il necessario sostegno, dovranno potenziare le capacità del servizio incaricato dell'assistenza riabilitativa con conseguenti costi aggiuntivi (cfr. *infra* n. 6.5.2).

- Infine, in caso di divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate il lavoro delle autorità esecutive va agevolato a mezzo di dispositivi elettronici. L'articolo 67b capoverso 3 D-CP precisa espressamente l'autorizzazione a impiegare apparecchi che consentono di localizzare le persone. Oggi a tal fine si utilizza in genere il GPS, che agevola molto la sorveglianza di un divieto di accedere ad aree determinate e, a volte, è l'unico strumento a renderla possibile.

6.2.8 Modifica del diritto del casellario giudiziale

Visto l'esito della consultazione si è deciso di scartare l'idea iniziale di prevedere un estratto specifico del casellario giudiziale da richiedere obbligatoriamente a chi intende esercitare determinate attività (cfr. *supra*, n. 6.1.2 e la sintesi dei risultati della consultazione, pag. 16 segg.). Per istituire l'obbligo di esigere un estratto del casellario giudiziale occorre dapprima creare la pertinente base costituzionale. Tuttavia, introdurre tale obbligo nel diritto attuale in materia di casellario giudiziale per integrarlo successivamente nella nuova legge sul casellario giudiziale in preparazione, sarebbe paradossale sia per la tempistica⁶⁸ sia per i costi connessi⁶⁹. Comunque, l'idea di un estratto specifico non è accantonata.

⁶⁷ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 11 segg.

⁶⁸ L'obbligo di esigere l'estratto del casellario giudiziale fondato sull'attuale diritto del casellario giudiziale non sarebbe ancora o sarebbe appena stato introdotto quando entrerà in vigore il nuovo diritto del casellario giudiziale.

⁶⁹ Un obbligo di questo tipo richiederebbe una modifica del casellario giudiziale informatizzato con costi non indifferenti. È dunque più opportuno attendere che sia portata a termine la riprogrammazione totale indispensabile in seguito alla revisione del diritto del casellario giudiziale.

Nell'estratto ordinario del casellario giudiziale destinato ai privati continueranno a risultare tutte le condanne per crimini e delitti, comprese quelle in cui è stata inflitta un'interdizione di esercitare un'attività. Tuttavia, al fine di non ostacolare oltremodo il reinserimento sociale dell'interessato, non s'intende protrarre il periodo durante il quale le condanne figurano nell'estratto ordinario. Significa che, trascorso un certo periodo, le interdizioni qualificate di esercitare attività implicante un contatto con minori o altre persone particolarmente vulnerabili (art. 67 cpv. 2, 3 e 4 D-CP), che in parte potranno durare anche per molto tempo, o i divieti prolungati di avere contatti o di accedere ad aree determinate (art. 67b D-CP) non figureranno più nell'estratto ordinario del casellario giudiziale. In tal modo il condannato, trascorso appunto un determinato periodo, avrà maggiori possibilità di trovare, ad esempio, un alloggio o un impiego che non implichi un contatto regolare con minori o persone particolarmente vulnerabili. L'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 D-CP, di una durata massima di 5 anni, figurerà comunque per tutta la sua durata nell'estratto ordinario del casellario giudiziale per privati.

Nel nuovo estratto specifico del casellario giudiziale per privati compariranno soltanto le condanne sfociate nella pronuncia di interdizioni di esercitare un'attività, di divieti di avere contatti o di accedere ad aree determinate a tutela di minori o di altre persone particolarmente vulnerabili. Tali condanne vi figureranno per tutta la durata delle interdizioni, anche oltre i termini previsti per l'estratto ordinario. Per le attività extraprofessionali a titolo onorifico l'estratto specifico per privati, grazie al suo contenuto sintetico, ha il vantaggio di non obbligare il candidato a rendere sempre noti tutti i suoi precedenti penali (p. es. le pene per infrazioni alla circolazione stradale o furto con taccheggio), bensì soltanto eventuali interdizioni rilevanti per l'attività in questione. Infatti sono proprio le organizzazioni specializzate in attività del tempo libero a temere di non riuscire più a trovare volontari o allenatori. I datori di lavoro come pure tali organizzazioni restano comunque liberi di esigere oltre all'estratto specifico anche l'estratto ordinario del casellario giudiziale

Anche le sentenze contro minori contenenti interdizioni di esercitare un'attività e divieti di avere contatti o di accedere ad aree determinate saranno iscritte nel casellario giudiziale (art. 366 cpv. 3 lett. c D-CP). Tali sentenze, come d'altronde le altre, compaiono nell'estratto ordinario del casellario giudiziale per privati unicamente se sono adempite le condizioni di cui all'articolo 371 capoverso 2 CP. Figureranno per contro nell'estratto specifico del casellario giudiziale se sono state disposte a tutela di minori o di altre persone particolarmente vulnerabili (art. 371 cpv. 3 lett. c D-CP).

I datori di lavoro e i responsabili di associazioni e altre organizzazioni saranno liberi di decidere se esigere lo speciale estratto del casellario giudiziale per tutte le attività professionali ed extraprofessionali implicanti il contatto regolare con minori o altre persone particolarmente vulnerabili. In tal modo si assumeranno una certa responsabilità. Se ingaggiano una persona senza chiederle l'estratto del casellario giudiziale o pur essendo a conoscenza dei suoi precedenti, essi dovranno giustificarsi in caso di recidiva. Potrebbe costituire un marchio di qualità per una scuola o un'associazione esigere sistematicamente dai propri collaboratori o dai propri membri che lavorano a contatto con minori o con altre persone particolarmente vulnerabili l'estratto del casellario giudiziale.

Come sinora i datori di lavoro, i locatori, le associazioni e le organizzazioni possono chiedere ai lavoratori, agli inquilini o ai loro membri di presentare un estratto ordinario del casellario giudiziale. Per contro, soltanto chi intende impiegare una persona che eserciterà un'attività professionale o extraprofessionale implicante un

contatto regolare con minori o altre persone particolarmente vulnerabili potrà (inoltre) chiedere al candidato un estratto specifico del casellario giudiziale in cui figurano per tutta la loro durata le interdizioni di esercitare un'attività e i divieti di avere contatti o di accedere ad aree determinate.

Nel messaggio del 25 gennaio 2012 sul programma di legislatura 2011–2015 è prevista l'elaborazione di un messaggio per una legge federale sul sistema d'informazione sul casellario giudiziale VOSTRA (Legge sul casellario giudiziale)⁷⁰. Pertanto le modifiche del diritto del casellario giudiziale proposte in questa sede (art. 366 segg. D-CP) a tempo debito andranno integrate nella nuova legge sul casellario giudiziale.

6.2.9 Modifica del Codice penale militare (CPM)

Sebbene l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate rivestano un'importanza limitata in ambito militare, occorre comunque inserirli nel CPM come d'altronde è il caso per l'interdizione di esercitare una professione ai sensi dell'articolo 50 e 50a CPM. Alla luce dell'articolo 8 CPM, si rinuncia (come sinora) a prevedere nel CPM una norma penale specifica ai sensi dell'articolo 294 e del nuovo articolo 295 D-CP.

6.2.10 Modifica del diritto penale minorile (DPMIn)

L'interdizione qualificata di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate previsti nel diritto penale degli adulti vengono integrati anche nel diritto penale minorile, seppur in forma attenuata, ossia senza carattere obbligatorio (art. 16a DPMIn).

6.3 Valutazione della soluzione proposta

6.3.1 Efficacia limitata delle interdizioni

Il nostro Consiglio, rispondendo alla mozione Carlo Sommaruga, ha evidenziato l'efficacia limitata delle interdizioni di esercitare un'attività professionale o extra-professionale; sarebbe dunque errato riporre aspettative troppo elevate in questo strumento:

«Oltre all'interdizione di esercitare una professione, il diritto vigente contempla la possibilità di vincolare le pene sospese condizionalmente o la liberazione condizionale al divieto di esercitare determinate attività impartendo norme di condotta al condannato. Tali divieti non costituiscono una panacea contro le recidive dei criminali sessuali. Sono tuttavia adeguati per determinati autori di reati che presentano un rischio residuo, che può essere ridotto evitando loro le occasioni per commettere reati.

⁷⁰ FF 2012 305, pag. 433.

Occorrerà esaminare come impostare i divieti ai sensi della mozione continuando a garantire un'applicazione proporzionata. Infatti non si può impedire qualsiasi contatto con i bambini, perché la persona oggetto di un tale divieto non potrebbe più muoversi in pubblico né condurre una vita sociale. Inoltre, divieti così rigorosi non sono necessari, perché non riguarderanno i criminali davvero pericolosi, bensì quelli che grazie a una prognosi favorevole sono liberati dall'esecuzione della pena e della misura o che non sono condannati a una pena detentiva.»

Lo stesso dicasi per l'operatore dell'assistenza riabilitativa proposto nella mozione, incaricato di imporre i divieti inflitti dal giudice. Un controllo totale del condannato da parte di tale operatore non sarà né possibile né necessario visto che non si tratterà di persone a rischio di recidiva non appena libere da controlli.

Siamo inoltre consapevoli che le interdizioni penali proposte, seppur molto severe, entrano in linea di conto soltanto nel caso in cui tutte le misure preventive (come la sensibilizzazione, la formazione o il controllo) si siano rivelate inefficaci e la persona in questione abbia già commesso un reato. Il presente progetto fornisce soltanto una tutela parziale contro i reati primari, che non hanno ancora subito condanne per reati di questo tipo, o gli abusi, in proporzione numerosi, commessi in ambito familiare o da parenti stretti (mediante il divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate). Occorrerà dunque continuare a porre l'accento sulle misure preventive come, per esempio, la sensibilizzazione dei bambini a scuola, la formazione delle persone che si occupano di minori o di altre persone particolarmente vulnerabili, l'approntamento di strutture adeguate e di meccanismi di controllo in seno alle scuole, agli istituti e ad altre istituzioni.

6.3.2 Normativa severa in risposta a interventi parlamentari e all'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli»

Il presente progetto di legge non s'ispira soltanto alla mozione Carlo Sommaruga, ma anche ad altri interventi parlamentari nonché all'iniziativa parlamentare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli», che chiedono la protezione dei minori contro gli abusi sessuali. I disciplinamenti proposti sono pertanto piuttosto severi. È molto incisiva in particolare l'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività per dieci anni prevista per chi ha commesso reati sessuali su minori o su altre persone particolarmente vulnerabili. Non è facile prevedere una misura obbligatoria che sia sempre proporzionata viste le condizioni restrittive concernenti la sanzione inflitta (pena superiore a sei mesi o misura stazionaria). In generale le misure previste dal Codice penale sono inflitte in base all'apprezzamento individuale. Il principio di proporzionalità va applicato a ogni singolo caso (fa eccezione la confisca di valori patrimoniali ai sensi dell'art. 70 seg. CP).

L'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività costituisce l'*ultima ratio* per creare un certo clima di sicurezza e fiducia. Tale interdizione costituisce un passo in avanti e concretizza le conseguenze di una condanna per un reato sessuale su un bambino o un adolescente fondata sul diritto amministrativo e figurante nell'estratto del casellario giudiziale, ossia il divieto di lavorare a contatto con bambini e adolescenti.

6.4 **Commento ai singoli articoli**

6.4.1 **Modifica del Codice penale**

Articolo 19 capoverso 3

Reati contro minori o altre persone particolarmente vulnerabili possono anche essere commessi da un autore che, per esempio, non è punibile a causa di gravi disturbi psichici (art. 19 cpv. 1 CP) o è passibile di una pena attenuata per incapacità o scemata imputabilità (art. 19 cpv. 2 CP). Proprio tali persone possono presentare un rischio di recidiva, che una misura penale consentirebbe di evitare. Le interdizioni di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate potranno dunque venir disposti anche in questa eventualità, com'è già il caso per l'interdizione di esercitare una professione⁷¹. L'articolo 19 capoverso 3 CP viene adeguato di conseguenza.

Articolo 67 (Interdizione di esercitare un'attività, condizioni)

L'interdizione generale secondo il *capoverso 1* s'ispira in ampia misura all'attuale articolo 67 capoverso 1 CP, ma ne estende il campo di applicazione alle attività extraprofessionali organizzate. Come sinora, l'interdizione potrà essere inflitta soltanto se il reato commesso è punito con una pena minima (pena detentiva di sei mesi o pena pecuniaria di 180 aliquote giornaliere). Se tuttavia l'autore, per incapacità, non è punibile o è passibile soltanto di una pena attenuata inferiore a sei mesi di detenzione o a una pena pecuniaria inferiore a 180 aliquote giornaliere, il giudice può, fondandosi sull'articolo 19 capoverso 3 CP, interdirlgli di svolgere un'attività (cfr. *supra* 6.4.1.1).

Il sussistere del rischio che vengano commessi ulteriori abusi è stato riformulato senza tuttavia modificare in alcun modo il principio di tale condizione. Il nuovo tenore evidenzia che una violazione, anche se appare imminente, non basta per vietare l'esercizio di un'attività.

L'attività professionale o extraprofessionale che s'intende vietare ai sensi dei *capoversi 2-4* deve implicare un «contatto regolare» con minori o con altre persone particolarmente vulnerabili. Tale regolarità consente all'autore di intrecciare più facilmente un rapporto di fiducia con la persona vulnerabile esponendola a un elevato rischio di abuso. Si pensi in particolare all'attività di insegnante, educatore, allenatore sportivo, medico, infermiere o assistente sociale. La necessaria regolarità è senz'altro data nel caso in cui l'autore e le persone da tutelare si trovino a contatto per un periodo prolungato, com'è il caso a scuola, in un istituto o in seno a un circolo del tempo libero. Rilevanti sono inoltre la durata o la frequenza dei singoli contatti. Vi è contatto regolare anche in caso di contatti brevi e poco frequenti, ma ripetuti su un lungo periodo (p. es. insegnante che impartisce lezioni private, bidello). Entra tuttavia in linea di conto anche un contatto molto intenso nell'arco di poco tempo (p. es. monitore di una colonia di vacanza che dura una settimana).

⁷¹ Per infliggere le interdizioni obbligatorie di esercitare un'attività ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 e 4 D-CP occorrerà tuttavia ordinare anche una misura stazionaria.

È «minorenne» ai sensi dell'articolo 14 CC chi non ha ancora compiuto diciotto anni (cfr. *supra* n. 6.2.3). La versione tedesca del nuovo diritto in materia di protezione degli adulti⁷², che entrerà in vigore il 1° gennaio 2013 sostituisce con «*Volljährigkeit*» il termine «*Mündigkeit*» («maggiore età») nell'articolo 14 CC e con «*minderjährig*» il termine «*unmündig*» («minorenne») in tutto il testo; il progetto implica anche una modifica del Codice penale che entrerà in vigore il 1° gennaio 2013⁷³. Non vi è invece alcuna necessità di adeguamento né per il francese né per l'italiano.

Il concetto – nuovo nell'ambito del CP – di «persone particolarmente vulnerabili» include soprattutto le persone anziane o affette da una malattia fisica o psichica, incapaci di gestire la propria vita senza l'assistenza di terzi. Proprio perché dipendono dall'aiuto di terzi e, a volte, non sono in grado di condurre una vita autonoma, sono particolarmente esposte al pericolo di cadere vittime di determinati reati (ad. es. delitti patrimoniali, contro l'onore e la sfera personale riservata, contro l'integrità sessuale). Occorre dunque fare in modo che le persone che le assistono non possano costituire un pericolo. Una «persona particolarmente vulnerabile» può in certi casi essere «incapace di difendersi» ai sensi dell'articolo 123 numero 2 capoverso 3 CP (p. es. se a motivo di un'infermità fisica o mentale o a causa dell'età molto avanzata non è assolutamente in grado di difendersi); tuttavia una persona può essere considerata particolarmente vulnerabile senza necessariamente essere incapace di difendersi. Inoltre è possibile che una persona sia incapace di difendersi, ad esempio perché sotto l'effetto temporaneo di droghe o alcool o per altri motivi, senza rientrare nella categoria di «persona particolarmente vulnerabile» ai sensi della norma costituzionale proposta.

In sintonia con gli ordinamenti giuridici stranieri, è stato deciso di rinunciare a vincolare a una pena minima l'interdizione qualificata di cui al capoverso 2. Dette interdizioni possono dunque essere ordinate – come nel caso delle misure terapeutiche e dell'internamento che dipendono da una prognosi futura – indipendentemente dall'entità della pena inflitta.

Diversa è la situazione per quanto concerne le interdizioni obbligatorie di esercitare un'attività previste dai capoversi 3 e 4. Per un reato sessuale di cui ai capoversi 3 e 4 l'interdizione di esercitare un'attività è obbligatoria soltanto se l'autore è stato condannato a una pena detentiva superiore a sei mesi, a una pena pecuniaria di 180 aliquote giornaliere o a una delle misure di cui agli articoli 59–61 o 64. Tale limitazione è necessaria, poiché sono punibili anche infrazioni di lieve entità (con almeno un'aliquota giornaliera di pena pecuniaria)⁷⁴.

Nel messaggio concernente l'approvazione e la trasposizione della Convenzione di Lanzarote⁷⁵ vengono proposte nuove fattispecie⁷⁶ per proteggere meglio i minori. A

⁷² RU 2011 755

⁷³ RU 2011 771

⁷⁴ Unica eccezione è la violenza carnale ai sensi dell'art. 190 CP, per la quale è comminata una pena detentiva minima di un anno; da notare che tale pena minima può essere ridotta alla luce di circostanze attenuanti.

⁷⁵ Messaggio del 4 lug. 2012 concernente l'approvazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali (Convenzione di Lanzarote) e la sua trasposizione (modifica del Codice penale); FF 2012 6761.

⁷⁶ Nuovi reati rientranti nell'art. 195 (Promovimento della prostituzione); nuovo art. 196 CP (Atti sessuali con minori contro remunerazione), nuovi reati rientranti nell'art. 197 (Pornografia).

tempo debito tali fattispecie andranno inserite nell'elenco dei reati del capoverso 3 sempreché non vi siano già previste.

La legge non definisce con precisione a partire da quando un atto sessuale è passibile di pena. Svariati autori sono del parere che, per essere punibile, l'atto sessuale dovrebbe almeno raggiungere una certa gravità, ma tale parere è piuttosto controverso⁷⁷. Esempi concreti nelle case di educazione mostrano che l'articolo 187 CP consente di punire una persona per infrazioni di poco conto che si situano in una zona grigia e non giustificerebbero in alcun caso l'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività⁷⁸. Infrazioni lievi vanno dunque apprezzate dal giudice per verificare che sussistano le condizioni di cui al capoverso 2.

Molti autori sono condannati a una pena o a una misura con sentenza unica per svariati reati. Delle volte è quindi possibile che la pena superi i sei mesi o consista in una misura stazionaria non per il reato implicante un'interdizione obbligatoria di esercitare un'attività, bensì per gli altri reati giudicati in contemporanea. Il *capoverso 5* consente al giudice di tenerne conto.

La durata delle interdizioni è stata approfondita al numero 6.2.5. Va sottolineato che le interdizioni ai sensi dell'articolo 67 capoversi 2, 3 e 4 possono essere inflitte a vita, ma soltanto conformemente al *capoverso 6*, ossia in caso di prognosi sfavorevole.

Il *capoverso 7* prevede che il giudice disponga obbligatoriamente l'assistenza riabilitativa se l'esercizio di un'attività è stato vietato in seguito a un reato sessuale commesso su un minore o un'altra persona particolarmente vulnerabile. Tale normativa s'ispira alla mozione Carlo Sommaruga, che per questi casi chiede di assegnare al condannato un operatore incaricato di imporre i divieti inflitti dal giudice.

Articolo 67a (Contenuto e portata)

Il *primo periodo del capoverso 1* definisce il concetto di «attività professionali» ispirandosi al diritto vigente. Considerato il significato della norma, occorre dare un'interpretazione piuttosto estensiva al concetto di attività professionale. Il fatto che l'attività professionale sia svolta a titolo principale o accessorio è irrilevante⁷⁹. Possono inoltre entrare in linea di conto sia le attività lucrative dipendenti sia quelle indipendenti. Per qualificare un'attività come professionale si tiene conto del tempo e dei mezzi consacrati, ma anche della frequenza nel corso di un determinato periodo e dei redditi perseguiti o conseguiti⁸⁰.

Nel *secondo periodo del capoverso 1* viene definito il concetto di «attività extraprofessionali organizzate». L'iniziativa parlamentare della CAG-N (08.448) parla di «attività organizzata del tempo libero», tra cui si possono annoverare anche le attività extraprofessionali organizzate svolte a titolo volontario. L'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» intende vietare tutte le «attività

⁷⁷ Cfr. S. Sutter-Zürcher, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Zürcher Studien zum Strafrecht vol. 41, 2003, pag. 57.

⁷⁸ Cfr. Affektive Erziehung im Heim, Handeln im Spannungsfeld zwischen Pädagogik und Justiz, Beispiele und Erwägungen zum Thema körperliche Nähe im Heim, 8a ed., pubblicato da CURIAVIVA SCHWEIZ.

⁷⁹ Cfr. C. Haffenmeyer, op. cit. (nota 13), art. 67 N 13.

⁸⁰ Cfr. DTF 119 IV 129, pag. 132 in merito alla nozione di «per mestiere».

onorifiche». Il presente disegno di legge utilizza l'espressione «attività extraprofessionali organizzate». In considerazione entrano, per esempio, le attività volontarie in seno ad associazioni sportive, nell'ambito di gioventù e sport, di strutture scolastiche, ecclesiastiche e sanitarie ecc. Per quanto riguarda le interdizioni ai sensi dell'articolo 67 capoversi 2, 3 e 4 si tratterà anzitutto di attività svolte in seno ad associazioni e istituzioni dedite all'educazione, alla formazione, alla sorveglianza o all'assistenza di minori o di persone particolarmente vulnerabili.

I *capoversi 2 e 3* riprendono in ampia misura l'articolo 67 capoverso 2 CP, che definisce l'interdizione di esercitare un'attività. Il capoverso 2 estende il concetto alle persone sottoposte alle istruzioni del condannato. Al fine di tenere conto delle attività extraprofessionali organizzate, il capoverso 3 specifica inoltre che l'interdizione totale include anche lo svolgimento di attività controllate da un sorvegliante.

Articolo 67b (Divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate)

Il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate è esaminato più in dettaglio al numero 6.2.6.

Il *capoverso 1* non prevede alcuna pena minima. Infatti l'articolo 28b CC consente di ordinare misure analoghe prima che sia stato commesso un reato. Pertanto non è prevista alcuna durata minima per il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

Con «una o più persone determinate» s'intendono individui che possono venir indicati per nome. Con «membri di un gruppo determinato» s'intendono persone che non necessariamente possono essere designate per nome, ma che presentano una caratteristica comune, come per esempio gli apprendisti minori di 18 anni, le ragazze adolescenti minorenni, le persone con disturbi psichici.

Il tenore del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate secondo il *capoverso 2* s'ispira all'articolo 28b capoverso 1 CC. La lettera a menziona espressamente il fatto di impiegare, alloggiare, formare, sorvegliare e curare. È ben vero che tali attività possono rientrare nell'interdizione di esercitare un'attività, tuttavia il divieto di avere contatti completa l'interdizione di esercitare un'attività consentendo all'occorrenza di vietare tale tipo di attività anche nel caso in cui vengano svolte al di fuori dell'ambito professionale o extraprofessionale organizzato.

La *lettera d* prevede il divieto di allontanarsi da un determinato luogo a orari determinati. Un siffatto divieto non è esplicitamente previsto dall'articolo 28b CC. È in un certo senso il divieto di accedere ad aree determinate al negativo, in quanto impone all'autore di non allontanarsi da un'area determinata. Per area è possibile intendere, per esempio, una casa, un quartiere o una località. Taluni interpellati hanno criticato tale divieto ritenendolo equivalente a una pena detentiva⁸¹. Nondimeno, non s'intende rinunciarvi. In determinati casi, per prevenire la violenza domestica o la persecuzione ossessiva, può essere utile vietare all'autore di allontanarsi dalla sua abitazione o dal suo quartiere per un determinato giorno della settimana o in determinate fasce orarie per consentire alla potenziale vittima di muoversi liberamente senza dover temere di incontrarlo. È però vero che un divieto di allontanarsi

⁸¹ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 10.

da un luogo chiaramente circoscritto per un lungo periodo può assumere le caratteristiche di una pena detentiva⁸². Per tale motivo nel disegno si è voluto precisare che il divieto va pronunciato soltanto per determinate fasce orarie (p. es. in certi giorni della settimana). Come nel capoverso 2 lettera c, per «luogo» non s'intende necessariamente uno spazio ben delimitato, ma piuttosto un'area alquanto vasta (p. es. un quartiere o una località).

Come anche in altri Paesi europei, s'intende impiegare i dispositivi elettronici previsti dal *capoverso 3* per controllare il rispetto dei divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate. Per controllare il rispetto di un divieto di accedere ad aree determinate occorrerà verosimilmente far capo a un sistema di localizzazione satellitare (GPS). I dati sono registrati da un sistema informatizzato e le violazioni segnalate all'assistenza riabilitativa o all'autorità d'esecuzione. Non sono indispensabili la sorveglianza in tempo reale e la disponibilità di un gruppo d'intervento pronto a impedire al condannato di violare l'interdizione. È sufficiente che l'interessato sia consapevole del fatto che la violazione delle regole imposte è comprovabile in ogni momento e che dovrà subirne le conseguenze.

Fondandosi sul *capoverso 3*, i Cantoni avranno la possibilità di istituire una sorveglianza elettronica ancor più incisiva per controllare l'autore in tempo reale 24 ore su 24 e, all'occorrenza, far intervenire la polizia⁸³.

I dispositivi elettronici consentono in particolare di controllare i divieti di avere contatti con una determinata persona (violenza domestica o *stalking*). La potenziale vittima viene munita di ricevente, che in tempo reale segnala se il condannato (cui è stata applicata l'emittente) le si avvicina a meno di una certa distanza.

Non è possibile stabilire a priori i reati la cui commissione può essere impedita grazie ai dispositivi elettronici (in Olanda p. es. vengono impiegati anche per criminali sessuali o violenti). La sorveglianza elettronica potrà essere disposta soltanto dopo un'approfondita analisi dei rischi e tenendo conto che in genere questo tipo di sorveglianza si addice in caso di rischi di bassa o media entità. La sorveglianza elettronica va inoltre affiancata da altre misure (di reinserimento in particolare).

Articolo 67c (Esecuzione dell'interdizione o del divieto)

La disposizione riprende in ampia misura il tenore dell'attuale articolo 67a CP. Alla stregua dell'attuale interdizione dell'esercizio di una professione, anche la nuova interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate non potranno essere pronunciati con la condizionale. Il Codice penale prevede la condanna condizionale soltanto per le pene (art. 42 segg. CP), non per le misure (art. 59–61, 63 e 64 CP) e le altre misure (art. 66–73 CP).

Al divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate secondo l'articolo 67b D-CP si applicano gli stessi termini previsti per l'interdizione generale di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoverso 1 D-CP.

Il *capoverso 5* (art. 67a cpv. 4 vigente) è stato integrato in modo che l'autorità competente abbia più tempo (*lett. b, c e d*) per esaminare se sia opportuno sopprime-

⁸² In particolare in analogia all'esecuzione delle pene detentive sotto sorveglianza elettronica al di fuori del penitenziario.

⁸³ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 13.

re l'interdizione qualificata di esercitare un'attività (art. 67 cpv. 2, 3 e 4 D-CP). In seguito alle reazioni emerse in sede di consultazione, i termini sono stati leggermente ridotti rispetto a quanto previsto dall'avamprogetto⁸⁴. Inoltre, il capoverso 5 lettera c prevede che le interdizioni qualificate ai sensi dell'articolo 67 capoversi 3 e 4 D-CP, pronunciate per dieci anni, potranno essere riesaminate già dopo cinque anni.

L'Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia (prosa) auspica conseguenze più incisive se il condannato viola le interdizioni, si sottrae all'assistenza riabilitativa o non rispetta le norme di condotta⁸⁵. L'associazione teme che la scarsa fermezza nell'applicare le misure ne comprometta la credibilità e indebolisca il lavoro degli operatori dell'assistenza riabilitativa. L'introduzione delle interdizioni proposte e la sorveglianza da parte dell'assistenza riabilitativa hanno senso soltanto se quest'ultima viene dotata dei mezzi necessari a imporle.

Sia il Codice penale vigente sia il presente controprogetto prevedono norme che tengono conto di tali esigenze.

Il *capoverso 7* sancisce un obbligo di fare rapporto affinché l'autorità competente possa reagire in caso di violazione di un'interdizione o di un divieto o di problemi inerenti all'assistenza riabilitativa adottando i provvedimenti necessari.

I *capoversi 8, 9 e 10* enumerano soltanto le misure che non sono disciplinate altrove o che potrebbero comportare incertezze in relazione alle nuove interdizioni. Il capoverso 8 si applica in particolare a episodi secondo il capoverso 7 che si verificano al di fuori del periodo di prova. I capoversi 9 e 10 invece precisano le norme applicabili ai fatti secondo il capoverso 7 che si verificano durante il periodo di prova.

Indipendentemente dall'esistenza di un periodo di prova, il giudice può, nei casi di cui al capoverso 7, modificare a posteriori l'interdizione o il divieto o disporne di nuovi in virtù dell'articolo 67d D-CP (cfr. *infra* n. 6.4.1). Inoltre, se il condannato disattende un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate, il giudice può sanzionarlo applicando l'articolo 294 D-CP (cfr. *infra* n. 6.4.1). Infine potrà punire, in virtù dell'articolo 295 D-CP, chiunque si sottragga all'assistenza riabilitativa o non rispetti le norme di condotta (cfr. *infra* n. 6.4.1).

Articolo 67d (Modifica o pronuncia a posteriori di un'interdizione o di un divieto)

Come per tutte le altre sanzioni, il giudice dovrà in linea di massima ordinare l'interdizione o il divieto al momento in cui pronuncia la sentenza. In analogia alle misure terapeutiche, le interdizioni e i divieti potranno essere modificati o ordinati a posteriori su istanza dell'autorità di esecuzione (cfr. art. 62c cpv. 6 e 65 cpv. 1 CP).

⁸⁴ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 13 seg.

⁸⁵ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 14.

Articolo 95 capoverso 1 primo periodo e capoverso 3

Il *primo periodo del capoverso 1* è completato affinché il giudice o l'autorità di esecuzione possa prima convenire le interdizioni o i divieti più adeguati e attuabili con l'autorità cui compete l'applicazione degli stessi e, se del caso, con l'assistenza riabilitativa, com'è attualmente il caso per l'assistenza medesima e le norme di condotta (cfr. art. 95 cpv. 1 CP).

Le modifiche del *capoverso 3* sono di natura puramente redazionale e concernono soltanto il testo francese.

Articolo 105 capoverso 3

Le nuove interdizioni e i nuovi divieti richiedono un adeguamento di tale disposizione. In caso di contravvenzioni, le nuove interdizioni e i nuovi divieti potranno essere disposti soltanto se la legge lo prevede esplicitamente, proprio come l'attuale interdizione di esercitare una professione.

Articolo 187 numero 3

Il vigente articolo 187 numero 3 CP comporta l'inconveniente che le persone divenute maggiorenni da poco e coinvolte in una relazione amorosa stabile con la vittima non rientrano più nel campo di applicazione del numero 3 non appena hanno compiuto 20 anni⁸⁶. Tale lacuna va colmata menzionando «al momento di commettere il primo atto» invece di «al momento dell'atto».

Articolo 294 (Violazione dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate)

La disposizione vigente è integrata con le nuove interdizioni e i nuovi divieti. La violazione di un'interdizione o di un divieto è punibile soltanto se commessa con intenzione (cfr. art. 12 cpv. 1 CP). Ai minori che violano l'articolo 16a DPMIn si applicano le sanzioni previste dal diritto penale minorile.

Se le pertinenti condizioni sono adempite, una condanna in base all'articolo 294 D-CP potrà determinare la revoca della sospensione condizionale della pena detentiva o il ripristino dell'esecuzione della pena o della misura. Inoltre il giudice potrà ordinare misure terapeutiche stazionarie ai sensi degli articoli 59–61 CP o un trattamento ambulatoriale ai sensi dell'articolo 63 CP in aggiunta o al posto di una condanna a una pena detentiva in virtù dell'articolo 294 CP. Dispone quindi di un ampio spettro di sanzioni che gli consentono di intervenire in caso di violazione dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

⁸⁶ P. es. un uomo di 19 anni che inizia una relazione stabile con una giovane di 14 anni; cfr. P. Maier, op. cit. (nota 44), art. 187 N 20.

Articolo 295 (Violazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta)

L'Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia (prosa) chiede penalità più incisive per chi viola le nuove interdizioni, si sottrae all'assistenza riabilitativa o non rispetta le norme di condotta (cfr. *supra* n. 6.4.1.5). In particolare auspica che sottrarsi all'assistenza riabilitativa o violare le norme di condotta possa comportare una sanzione autonoma anche senza che sussista un elevato rischio di recidiva ai sensi dell'articolo 95 capoverso 5 CP.

Il nuovo articolo 295 D-CP soddisfa tale richiesta. La norma è necessaria poiché con l'introduzione della nuova interdizione di esercitare un'attività e del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate il giudice potrà o dovrà ordinare un'assistenza riabilitativa indipendentemente dal fatto che sia previsto un periodo di prova. Se il condannato si sottrae a un'assistenza riabilitativa indipendente dal periodo di prova, le misure di cui all'articolo 95 capoversi 4 e 5 non sono applicabili e tale violazione resta impunita. L'articolo 295 D-CP consente di colmare questa lacuna.

Articolo 366 capoverso 3

L'articolo 366 capoverso 3 *lettera c* D-CP prevede l'iscrizione nel casellario giudiziale delle interdizioni di esercitare un'attività e dei divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate, ormai applicabili anche ai minori. Le pertinenti condanne figureranno nell'estratto ordinario del casellario giudiziale destinato a privati soltanto se sono adempite le condizioni di cui all'articolo 371 capoverso 2 CP. Nell'estratto specifico ai sensi dell'articolo 371a D-CP (cfr. *infra* n. 6.4.1) figureranno invece anche prima che l'interessato abbia raggiunto la maggiore età.

Articolo 369 capoverso 4^{ter}

Il nuovo articolo 369a D-CP dovrà prevedere termini speciali di cancellazione delle sentenze dal casellario giudiziale per le interdizioni qualificate di esercitare un'attività (art. 67 cpv. 2, 3 e 4 D-CP; art. 50 cpv. 2, 3 e 4 D-CPM) e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 67b D-CP e 50b D-CPM), come pure per le interdizioni analoghe nel diritto penale minorile (art. 16a D-DPMin). Occorre dunque escludere inequivocabilmente tali misure dal campo di applicazione dell'articolo 369 capoverso 4^{ter} CP.

Articolo 369a (nuovo)

Le interdizioni qualificate di esercitare un'attività (art. 67 cpv. 2, 3 e 4 D-CP; art. 50 cpv. 2, 3 e 4 D-CPM) e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 67b D-CP e 50b D-CPM) nonché le interdizioni analoghe nel diritto penale minorile (art. 16a D-DPMin) possono essere disposti per molto tempo e, all'occorrenza, anche a vita. Le regole attuali per l'eliminazione delle sentenze (art. 369 cpv. 1–6 CP) non consentono di tenere conto di tale circostanza, motivo per cui è

necessario garantire, in un nuovo articolo 369a D-CP, che le interdizioni di lunga durata non possano essere eliminate dal casellario giudiziale prima della loro fine. Per le autorità resteranno inoltre visibili fino a dieci anni dalla loro fine.

Articolo 371, titolo marginale e capoverso 1 secondo periodo (Estratto per privati)

Il titolo marginale «Estratti del casellario rilasciati a privati» è sostituito con il più moderno «Estratto per privati». Nel *secondo periodo del capoverso 1* è adeguato il riferimento alle condanne per contravvenzioni. L'articolo 105 D-CP consente di decretare un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate in seguito a una contravvenzione soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge. Attualmente non vi è alcuna norma di questo tipo; se tuttavia divenisse possibile infliggere un'interdizione in seguito a una contravvenzione, tali condanne dovrebbero figurare nell'estratto per privati.

Articolo 371a (Estratto specifico per privati)

Secondo il *capoverso 1*, chiunque auspica svolgere un'attività che implica il contatto con minori o altre persone particolarmente vulnerabili può chiedere al casellario giudiziale un estratto specifico. I datori di lavoro e le associazioni che organizzano attività ricreative possono chiedere un siffatto estratto anche a chi già svolge un'attività del genere, al fine di procedere a un controllo. Nei settori considerati particolarmente sensibili come quello bancario, assicurativo, aeroportuale ecc. si richiedono periodicamente, con il consenso degli interessati, estratti del casellario giudiziale per verificare l'idoneità dei collaboratori.

L'attestazione scritta prevista dal *capoverso 2* consente di garantire che l'estratto specifico per privati non venga richiesto per la ricerca di un alloggio o scopi analoghi, bensì soltanto in relazione a determinate attività. Nell'ordinanza sul casellario giudiziale occorrerà specificare quali datori di lavoro e organizzazioni potranno esigere l'estratto specifico.

Conformemente al *capoverso 3*, nell'estratto specifico figureranno tutte le sentenze pronunciate nei confronti di adulti o di minori comprendenti un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate, disposti a tutela di minori o di altre persone particolarmente vulnerabili.

Secondo il *capoverso 4*, una sentenza figura nell'estratto finché sussiste l'interdizione contenutavi ai sensi del capoverso 3.

6.4.2 Modifica del Codice penale militare

Gli articoli 50–50d D-CPM corrispondono agli articoli 67–67d D-CP.

Una modifica dell'articolo 18 CPM analoga a quella dell'articolo 19 capoverso 3 DCP è superflua poiché prevede già una riserva a favore dell'insieme delle misure del Codice penale militare.

Gli articoli 50e e 50f D-CPM subiscono soltanto un adeguamento della numerazione.

L'articolo 60b capoverso 3 D-CPM è precisato alla stregua dell'articolo 105 capoverso 3 D-CP.

Attualmente il Codice penale militare non prevede alcuna disposizione penale simile all'articolo 294 CP. Alla luce dell'articolo 8 CPM, non s'intende inserire una disposizione di questo tipo nell'ambito del presente progetto. Lo stesso dicasi per il nuovo articolo 295 D-CP.

Il diritto del casellario giudiziale del Codice penale (art. 365 e segg. CP) si applica alle sentenze pronunciate ai sensi del Codice penale militare conformemente all'articolo 226 capoverso 2 CPM. Le norme rilevanti nel Codice penale sono state adeguate alla luce delle modifiche del Codice penale militare.

6.4.3 Modifica del diritto penale minorile

Articolo 16a (Interdizione di esercitare un'attività e divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate)

Tale disposizione riprende, in forma attenuata, l'interdizione qualificata di esercitare un'attività (*cpv. 1*) e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (*cpv. 2*) del diritto penale degli adulti. Come per le altre misure di diritto penale minorile, la formulazione adottata per le interdizioni è molto aperta e lascia un ampio margine di apprezzamento alle autorità competenti.

Si rinuncia all'obbligatorietà dell'interdizione di esercitare un'attività. Inoltre l'autorità giudicante può infliggere tale interdizione soltanto se vi è il rischio che l'autore abuserà di tale attività per commettere reati sessuali.

Potrà invece disporre un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate di cui al *capoverso 2* per tutti i reati purché tale misura sia idonea, necessaria e conforme al principio di proporzionalità.

Il *capoverso 3* prevede che una persona idonea accompagni e sorvegli i minori condannati durante l'interdizione o il divieto, conformemente a quanto chiesto dalla mozione Carlo Sommaruga.

Secondo il *capoverso 4*, all'occorrenza è possibile disporre l'impiego di dispositivi tecnici e la loro applicazione diretta sul minore per controllare l'esecuzione delle interdizioni e dei divieti (in particolare di avere contatti e di accedere ad aree determinate). Per il resto si applicano le disposizioni del diritto penale minorile in materia di esecuzione (art. 17 segg. DPMIn).

Articolo 19 capoverso 4

In analogia a quanto proposto nel progetto di modifica del diritto sanzionatorio del Codice penale e del Codice penale militare, nell'articolo 19 capoverso 2 DPMIn s'intende innalzare da 22 a 25 anni l'età alla quale cessa una misura⁸⁷. Significa che l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi dell'articolo 16a D-DPMIn potranno durare almeno sette anni⁸⁸. Orbene, se una misura tanto severa come il collocamento in un istituto chiuso previsto dall'articolo 15 capoverso 2 DPMIn cesserà con il compimento del 25° anno d'età, lo stesso dovrebbe valere anche per le interdizioni ai sensi dell'articolo 16a D-DPMIn.

Nel contempo è necessario considerare che talune situazioni e problemi non mutano all'improvviso soltanto perché la persona raggiunge una determinata età. Per tale motivo, il nuovo articolo 19 capoverso 4 D-DPMIn consente, se i presupposti sono adempiuti, di prorogare le misure di diritto penale minorile in virtù del diritto penale applicabile agli adulti, con determinate riserve. In tali casi l'autorità d'esecuzione è tenuta a presentare una pertinente domanda al giudice degli adulti del domicilio dell'interessato.

6.4.4 Modifica del diritto vigente

Codice di procedura penale

Articolo 214 capoverso 4 primo periodo

In occasione della consultazione è stato suggerito di completare il Codice di procedura penale in modo da poter informare le vittime in merito all'inflizione di un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate.

I divieti di contatto e di accesso possono essere ordinati già durante il procedimento come misure sostitutive della carcerazione preventiva o per motivi di sicurezza (art. 237 cpv. 2 lett. c e g CPP). Il primo periodo dell'articolo 214 capoverso 4 CPP precisa che la vittima viene informata anche in merito alla disposizione o alla revoca di una misura sostitutiva di cui all'articolo 237 capoverso 2 lettere c e g CPP⁸⁹. Conformemente all'articolo 3 capoverso 1 della procedura penale minorile (PPMin)⁹⁰, tale disposizione si applicherà anche ai procedimenti inerenti al diritto penale minorile.

Si rinuncia tuttavia a inserire nel Codice di procedura penale una normativa esplicita che sancisca l'obbligo per il giudice di informare la vittima sull'inflizione di un divieto di contatto e di accesso. Infatti, la vittima può partecipare al procedimento penale in veste di accusatore privato (art. 118 CPP). Essendo parte, riceverà dal

⁸⁷ Messaggio del Consiglio federale del 4 apr. 2012 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Modifica del diritto sanzionatorio), FF **2012** 4181.

⁸⁸ Sempreché l'autore venga condannato prima del compimento dei 18 anni. In certi casi, tuttavia, la condanna è pronunciata successivamente per cui l'interdizione durerà meno.

⁸⁹ Tra l'altro l'elenco delle misure sostitutive dell'art. 237 cpv. 2 non è esaustivo. Sarebbe dunque anche possibile infliggere l'interdizione di esercitare determinate attività come misura sostitutiva.

⁹⁰ RS **312.1**

giudice consegna o notifica del dispositivo della sentenza nel quale figureranno tali interdizioni (art. 84 cpv. 2 CPP). Inoltre il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate va pronunciato nell'ambito di un procedimento ordinario (cfr. *infra* il commento all'art. 352 cpv. 2 D-CPP), che di regola è pubblico e prevede la comunicazione orale della sentenza (art. 84 cpv. 1 CPP). Infine, un divieto di contatto e di accesso pronunciato a tutela di una o più persone designate per nome può essere attuato soltanto se queste ultime ne sono informate e la protezione può essere adattata alle loro necessità. Infatti, l'interdizione o il divieto vanno organizzati in funzione del domicilio o del luogo di lavoro delle persone da proteggere e adeguati nel caso in cui tali luoghi cambino.

Articolo 352 capoverso 2

L'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate non possono essere inflitti con la procedura del decreto d'accusa.

Il Codice di procedura penale stabilisce l'autorità competente per giudicare i reati in funzione della sanzione contemplabile nel caso specifico. Se è considerata sufficiente una pena detentiva fino a sei mesi (o l'equivalente sotto forma di pena pecuniaria o di lavoro di pubblica utilità) e il caso è semplice e chiaro dal punto di vista materiale e giuridico, il pubblico ministero emana un decreto d'accusa (art. 352 CPP). Soltanto a queste condizioni è legittimo che l'imputato possa rinunciare a essere giudicato da un giudice indipendente in un dibattimento pubblico, a condizione che accetti il decreto d'accusa senza promuovere opposizione.

Viste le pene minime necessarie per infliggerle, le interdizioni semplici ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 D-CP e le interdizioni obbligatorie di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoverso 3 e 4 non sono compatibili con la procedura del decreto d'accusa⁹¹.

Ma anche l'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 2 D-CP, che può essere inflitta per dieci anni o, all'occorrenza, anche a vita, come pure il divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate, che possono venir prorogati ogni volta di cinque anni finché necessari, non sono certo sanzioni lievi che il pubblico ministero può infliggere nella procedura del decreto d'accusa.

Secondo il controprogetto, le interdizioni e i divieti e la loro durata dipendono in parte da una prognosi sfavorevole sul rischio di recidiva. Inoltre, nei casi in cui non è obbligatorio pronunciare un divieto, il giudice deve ponderare se per attuarlo occorra ordinare un'assistenza riabilitativa, incombenza alla quale poco si addice una procedura rapida e in forma scritta. Molti di questi casi non sono infatti né semplici né chiari in termini materiali o giuridici.

Si consideri infine che la procedura del decreto d'accusa presenta determinate lacune per quanto riguarda i principi dello Stato di diritto: il fatto che non vi sia udienza pubblica impedisce il controllo della giurisprudenza da parte della collettività, a differenza di quanto succede nella procedura ordinaria. La procedura del decreto d'accusa non prevede il diritto alla difesa e i decreti d'accusa sono emessi soltanto nella lingua in cui si svolge la procedura, a prescindere dal fatto che l'imputato la

⁹¹ Un'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 D-CP potrebbe essere inflitto fondandosi sull'articolo 19 capoverso 3 CP nell'ambito di un decreto d'accusa se a causa di una scemata imputabilità dell'autore viene inflitta una pena inferiore a sei mesi.

capisca o meno. Infine i decreti d'accusa non devono contenere una motivazione della sanzione e non è necessario interrogare l'imputato.

In considerazione di tutto ciò, nella procedura del decreto d'accusa possono essere pronunciate soltanto sanzioni relativamente lievi, tra le quali non rientrano le interdizioni di esercitare un'attività e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate di lunga durata.

L'articolo 352 capoverso 2 CPP verrà integrato in tal senso.

Articolo 374 capoverso 1

Tale disposizione è completata con il riferimento al nuovo divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate secondo l'articolo 67b D-CP che può essere pronunciato anche nei confronti di persone penalmente incapaci.

Procedura penale minorile

Articolo 26 capoverso 1 lettera c

Tale disposizione è completata affinché l'interdizione di cui all'articolo 16a DPMIn possa essere ordinata come misura protettiva cautelare.

Procedura penale militare⁹²

Articolo 119 capoverso 2 lettera e

L'articolo 119 capoverso 2 lettera e PPM stabilisce esplicitamente che l'interdizione di esercitare una professione ai sensi dell'articolo 50 CPM non può essere inflitta con procedura del decreto d'accusa. Per i medesimi motivi esposti in merito alla procedura del decreto d'accusa nel Codice di procedura penale (cfr. *supra* n. 6.4.4), s'intende escludere da tale procedura secondo la procedura penale militare anche la nuova interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 50 D-CPM e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi dell'articolo 50b D-CPM.

Legge sui profili del DNA⁹³

Articolo 16 capoverso 1 lettera l

La disposizione sulla cancellazione dei profili del DNA è completata menzionando le sentenze che prevedono un'interdizione di esercitare un'attività e un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate.

⁹² RS 322.1

⁹³ RS 363

6.5 Ripercussioni

6.5.1 Ripercussioni per la Confederazione

Per quanto concerne i costi per il personale e le altre ripercussioni finanziarie, occorre distinguere tra le spese operative e quelle di riprogrammazione del casellario giudiziale informatizzato VOSTRA.

La riprogrammazione di VOSTRA dovrebbe implicare costi che si situano tra i 300 000 e un milione di franchi. Nel limite del possibile, si procederà ai lavori in concomitanza con quelli necessari in seguito alla revisione del diritto del casellario giudiziale. Inoltre, per quanto riguarda i costi operativi e seppure il disegno non preveda l'obbligo di esigere un estratto dal casellario giudiziale, v'è da attendersi un aumento delle domande di rilascio di un estratto in ragione di una crescente presa di coscienza del problema e della volontà comune di lottare contro i rischi di recidiva. Nell'ambito dell'avamprogetto di modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile concernente l'interdizione di esercitare un'attività, l'aumento delle domande era stato stimato in 200 000 unità all'anno. Dal momento che il controprogetto indiretto non prevede più l'obbligo di esigere un estratto del casellario giudiziale, l'aumento annuale è quantificabile in 50 000–100 000 domande. In seno all'Ufficio federale di giustizia tale aumento richiederebbe la creazione da due a quattro nuovi posti di lavoro, il che in cifre si tradurrebbe in 250 000–500 000 franchi supplementari per costi salariali e infrastrutture.

Va tuttavia precisato che il progetto comporterà pure un aumento delle entrate grazie agli emolumenti prelevati per l'estratto specifico del casellario per privati (20 fr. come per l'estratto attuale). Fondandosi sulle cifre appena menzionate, si possono prevedere maggiori entrate ammontanti a uno a due milioni di franchi in più all'anno (50 000 × 20 o 100 000 × 20). Le spese legate alla riprogrammazione di VOSTRA e per il personale supplementare sarebbero dunque coperte.

6.5.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

I Cantoni e i Comuni saranno verosimilmente chiamati a sopportare oneri supplementari nell'ambito dell'esecuzione delle pene e delle misure poiché ai servizi incaricati dell'assistenza riabilitativa verrebbero affidati nuovi compiti che comporterebbero l'assunzione di nuovo personale.

È tutt'altro che facile stimare il numero di casi per i quali sarebbe obbligatorio ordinare un'assistenza riabilitativa. Infatti, non basta conoscere il numero di condanne pronunciate in applicazione dell'articolo 67 capoversi 3 e 4 D-CP, ma occorre anche determinare le condanne che riuniscono le tre condizioni seguenti: (1) l'autore è maggiorenne, (2) la vittima è minorenni o particolarmente vulnerabile e (3) la

pena inflitta è di almeno sei mesi. Fondandosi sui dati statistici disponibili⁹⁴ e procedendo a un confronto dei dati, è possibile calcolare che circa 180-250 persone ogni anno dovranno essere seguite dall'assistenza riabilitativa. Va anche precisato che buona parte dei casi in questione beneficiano già di una tale assistenza in virtù del diritto vigente, motivo per cui l'aumento dovrebbe rimanere contenuto situandosi attorno ai 100-150 casi all'anno in aggiunta a quelli esistenti. Per contro l'aumento della durata delle interdizioni obbligatorie di esercitare un'attività – minimo cinque anni – comporterà un incremento costante del numero di assistenze riabilitative per almeno cinque anni dopo l'entrata in vigore della legge. In seguito, la crescita dovrebbe rallentare se non addirittura interrompersi, poiché alle persone che hanno scontato l'interdizione subentreranno progressivamente quelle che l'hanno appena subita.

Stando alle informazioni pubblicate dall'Ufficio federale di statistica⁹⁵, i servizi di assistenza riabilitativa si occupano ogni anno di circa 700-900 persone liberate condizionalmente dall'esecuzione della pena, di circa 200 persone condannate a pene sospese con la condizionale e di 250-300 persone tenute a rispettare norme di condotta. Inoltre, nel 2009, all'incirca 7000 persone erano sottoposte a un'assistenza riabilitativa (senza alcuna distinzione tra mandati classici, assistenza sociale, compiti aggiuntivi ecc.). Di conseguenza, l'impatto del disegno di legge sul numero di persone sottoposte ad assistenza riabilitativa dovrebbe rimanere ragionevole, seppur non proprio contenuto. A corto termine l'incremento dovrebbe situarsi attorno al 2 per cento rispetto all'insieme dei casi esistenti (ossia ca. 150 casi su 7000), a medio termine attorno al 10 per cento (ossia ca. 150×5 casi su 7000). Va anche sottolineato che gli oneri cagionati dall'assistenza riabilitativa (ca. 25 mio. di fr.) restano alquanto modesti se rapportati a quelli degli istituti di pena (750 mio. di fr.)⁹⁶.

Occorre tenere conto anche dei casi di assistenza riabilitativa facoltativa (art. 67 cpv. 7 e 67b cpv. 4 D-CP, art. 50 cpv. 7 e 50b cpv. 4 D-CPM), il cui numero è difficile da stimare. Un loro aumento è possibile ma, rispetto a oggi, la situazione non dovrebbe cambiare in modo significativo per le autorità incaricate dell'assistenza riabilitativa.

Sono invece da attendersi oneri supplementari per la sorveglianza elettronica dei divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate. In occasione della consultazione è stata formulata la proposta di una collaborazione tra i Cantoni nel gestire i dispositivi tecnici per tale sorveglianza, ad esempio nell'ambito dei concordati sull'esecuzione delle pene e delle misure⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. UST, *Condamnations d'adultes pour crime ou délit selon un choix d'infraction*, disponibile in tedesco e francese all'indirizzo: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/straftaten/haeufigste_delikte.html;

UST, *Infraction pénale et prévenus*, disponibile in tedesco e francese all'indirizzo: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/02/key/02/01.html;

UST, *Peine principale et combinaison peine-amende selon antécédents judiciaires et choix d'infraction*, disponibile in tedesco e francese all'indirizzo:

www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/03/key/Sank/ueberblick.html; UST, *Victimes – Données/Indicateurs*, disponibile in tedesco e francese all'indirizzo: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/01/key/ueberblick/01.html.

⁹⁵ UST, *L'assistance de probation, de 2001 à 2009, Chiffres-clés concernant la pratique et son évolution*, Neuchâtel, ott. 2011, pag. 7 segg.

⁹⁶ UST, *op. cit.* (nota 95), pag. 4.

⁹⁷ Cfr. sintesi dei risultati della consultazione (nota 60), pag. 12.

6.6 Rapporto con il programma di legislatura

Nel messaggio sul programma di legislatura 2011–2015 del 25 gennaio 2012⁹⁸ è annunciato un «Messaggio relativo alla modifica della Costituzione federale, del Codice penale, del Codice penale militare del 13 giugno 1927 e del diritto penale minorile del 20 giugno 2003 (divieto di attività, di contatto, di accesso e allontanamento)». Nel titolo del presente messaggio non si fa accenno alla modifica della Costituzione, che andrà esaminata nell'ambito di un altro progetto (cfr. *supra* n. 6.2.8).

6.7 Aspetti giuridici

6.7.1 Costituzionalità

Competenza legislativa

Secondo l'articolo 123 Cost., la legislazione nel campo del diritto penale compete alla Confederazione.

Conformità ai diritti fondamentali

Le interdizioni di esercitare un'attività e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate proposti tangono tutta una serie di garanzie costituzionali come la libertà economica (art. 27 cpv. 2 Cost.), il diritto alla libertà personale (art. 10 cpv. 2 Cost.) o la libertà di credo e di coscienza (art. 15 Cost.). Per essere compatibili con la Costituzione, le restrizioni dei diritti fondamentali devono fondarsi su una base legale, essere giustificate da un interesse pubblico, essere proporzionate allo scopo e non tangere i diritti fondamentali nella loro essenza (art. 36 Cost.). Il confinamento di una persona all'interno di uno spazio ridotto a causa di un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate va eventualmente vagliato in funzione delle garanzie in caso di privazione della libertà ai sensi dell'articolo 31 Cost.⁹⁹.

In tale contesto va precisato che la libertà economica, la libertà personale e la libertà di credo e di coscienza sono garantite fintanto che non vanno a tangere il diritto dei bambini e degli adolescenti a particolare protezione della loro incolumità secondo l'articolo 11 Cost. In altre parole, l'ingerenza nei diritti fondamentali di terzi è ammissibile per proteggere i bambini¹⁰⁰.

Le interdizioni e i divieti proposti sono disciplinati in una legge formale. Le misure in questione sono di prevalente interesse pubblico. Adottando l'articolo 123*b* Cost. (Imprescrittibilità dell'azione penale e della pena per gli autori sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi) nella votazione del 30 novembre 2008, il Popolo svizzero ha voluto misure molto incisive per proteggere i bambini. Inoltre le interdizioni e i divieti proposti non tangono nella loro essenza i pertinenti diritti

⁹⁸ FF 2012 305, pag. 434.

⁹⁹ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4a ed. 2008, pag. 86.

¹⁰⁰ Cfr. Heinrich Koller/Martin Wyss, «Kinder haben Anspruch auf besonderen Schutz ...», Verfassungsrechtliche Überlegungen zu Art. 11 Abs. 1 BV; in: Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Berna 2002, pag. 435 segg.

fondamentali¹⁰¹. Infine sono inflitti da un giudice in un procedimento penale ordinario. Resta dunque da esaminare il principio della proporzionalità.

Il principio della proporzionalità riveste grande importanza nella formulazione delle interdizioni e dei divieti. È necessario interrogarsi sulla natura dei reati per i quali l'interdizione o il divieto appaiono congrui e necessari per prevenire una recidiva (p. es. pertinenza di un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate in caso di reati patrimoniali). A partire da quale grado di gravità l'utilità dell'interdizione o del divieto è commisurata ai mezzi impiegati? L'interdizione a vita è conforme al principio della proporzionalità, in considerazione del fatto che in generale non si tratta di criminali pericolosi? Quali possibilità di riesame e di cessazione dell'interdizione o del divieto vanno previste affinché possano essere levati al momento in cui le circostanze lo consentono?

La garanzia costituzionale della libertà economica (art. 27 cpv. 2 Cost.) impone che il reato commesso sia strettamente connesso all'attività che si intende vietare. In assenza di un tale nesso, la restrizione dell'attività professionale risulterebbe sproporzionata.

Quanto all'interdizione di svolgere attività extraprofessionali, non è escluso che determinate attività del tempo libero possano tangere i diritti elementari allo sviluppo della personalità (diritto fondamentale alla libertà personale, art. 10 cpv. 2 Cost.).

Sono pure pensabili implicazioni sulla libertà di credo e di coscienza (art. 15 Cost.) nel corso dello svolgimento di attività di volontariato in seno a organizzazioni ecclesiastiche. Per tale motivo, anche in questo caso è indispensabile un nesso intrinseco tra il reato e l'interdizione o il divieto.

L'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 1 D-CP (o art. 50 cpv. 1 D-CPM) tiene conto di tali limiti in quanto è possibile interdire soltanto l'esercizio di attività abusate per commettere reati. Il reato deve essere stato sanzionato con una determinata pena minima e deve sussistere il rischio di nuovi abusi. Infine la formulazione potestativa di tale disposizione garantisce che il giudice esamini se l'interdizione o il divieto sono adeguati, necessari e proporzionali.

Le interdizioni di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 2 D-CP (risp. dell'art. 50 cpv. 2 D-CPM) e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate ai sensi dell'articolo 67b D-CP (risp. dell'art. 50b D-CPM) tengono conto di quanto menzionato in precedenza; infatti possono venir inflitti soltanto se sussiste il rischio che l'autore, esercitando attività implicanti il contatto con determinate persone, commetta nuovamente tali reati. Anche in questo caso la formulazione potestativa della disposizione garantisce che il giudice esamini individualmente se l'interdizione o il divieto sono adeguati, necessari e proporzionali.

Nel caso dell'interdizione di esercitare un'attività ai sensi dell'articolo 67 capoverso 3 e 4 D-CP (risp. art. 50 cpv. 3 e 4 D-CPM), che il giudice deve obbligatoriamente infliggere, il nesso tra reato e interdizione è dato dal carattere sessuale del reato e del tipo di vittima (bambini e adolescenti nonché altre persone particolarmente vulnerabili). Saranno interdette soltanto le attività che comportano un rischio di recidiva nei confronti di un gruppo ben definito di potenziali vittime. Inoltre il reato giustificante l'interdizione deve essere di una certa gravità.

¹⁰¹ Jörg Paul Müller/Markus Schefer, op. cit. (nota 99), pag. 85 segg., 89 segg., 267 segg. e 1078 seg.

Altro aspetto rilevante, l'interdizione di esercitare un'attività non significa vietare una professione nel suo insieme. Non verranno pertanto interdette tutte le attività correlate alla libertà di credo e di coscienza e a quella personale, bensì soltanto singoli compiti o compiti implicanti il contatto con determinate persone.

Infine va considerato che i reati commessi dagli interessati possono comportare anche una condanna a una pena detentiva di lunga durata, a una misura terapeutica stazionaria o all'internamento a vita. Le nuove norme non costituiscono soltanto un inasprimento del diritto vigente, ma in determinati casi consentiranno di evitare una sanzione ben più severa. Infatti, possono contribuire a una prognosi favorevole per il condannato (che, in quanto soggetto a un'interdizione di esercitare un'attività o a un divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate, potrà presentare un estratto specifico del casellario giudiziale se intende svolgere certe attività) con conseguente sospensione condizionale della pena o liberazione condizionale. In altre parole, le nuove disposizioni in certi casi consentiranno di evitare una sanzione ben più incisiva.

Durata delle interdizioni obbligatorie

Nell'ottica costituzionale la durata delle interdizioni obbligatorie non deve necessariamente esser uniforme: la legge può sì prevedere una durata minima di dieci anni per l'interdizione obbligatoria, ma le eventuali durate più lunghe vanno lasciate al libero apprezzamento del giudice. Un'interdizione a vita, da pronunciarsi in via obbligatoria (senza libero apprezzamento del giudice), non sarebbe conforme al principio della proporzionalità.

Interdizioni a vita

Ispirandosi agli ordinamenti giuridici stranieri, il presente progetto prevede anche interdizioni a vita di esercitare un'attività, inflitte quando già al momento della sentenza appare chiaro che la durata di 10 anni è insufficiente per escludere un rischio di recidiva (art. 67 cpv. 6 D-CP, art. 50 cpv. 6 D-CPM).

Occorre chiedersi in quale misura le interdizioni a vita siano compatibili con il principio della proporzionalità. Per quanto concerne le pene, il rispetto della proporzionalità è garantito dal principio di colpevolezza, in particolare dalle regole di commisurazione della pena (art. 47 segg. CP). Quanto alle misure terapeutiche e all'internamento, indipendenti dalla colpevolezza dell'autore, il principio della proporzionalità è stato espressamente integrato nella Parte generale riveduta del Codice penale (art. 56 cpv. 2 CP) e concretizzato in varie disposizioni (tra cui l'art. 56 cpv. 1 e 6, 56a, 57 cpv. 1, 59 cpv. 1, 60 cpv. 1, 61 cpv. 1, 63 cpv. 1 CP).

L'interdizione di esercitare un'attività fa parte delle «altre misure». Come per tali misure, l'inflizione e la durata delle interdizioni non dipendono primariamente dalla colpa dell'autore del reato, bensì dal rischio specifico che egli rappresenta e che le interdizioni dovrebbero prevenire. Il principio della proporzionalità dovrà pertanto essere tenuto in considerazione dal giudice che infligge l'interdizione nonché dall'autorità d'esecuzione che la esamina e la revoca.

Nel caso dell'interdizione a vita di esercitare un'attività, il principio di proporzionalità è tenuto in debita considerazione, in quanto entra in linea di conto unicamente per reati di un determinato tipo o nei confronti di determinate categorie di persone bisognose di particolare protezione. Le interdizioni a vita possono inoltre essere pronunciate soltanto se la prognosi è sfavorevole.

L'articolo 5 numero 4 della CEDU sancisce il diritto al periodico esame giudiziario della legittimità della privazione della libertà anche qualora detta legittimità dipenda da situazioni personali (p. es. infermità mentale, alcolismo o tossicodipendenza) o da altre circostanze mutevoli. Tuttavia, in base al principio di proporzionalità, il riesame in virtù del Codice penale vigente non verte soltanto sulle sanzioni che comportano la privazione della libertà, ma anche il trattamento ambulatoriale, il periodo di prova, le norme di condotta e l'assistenza riabilitativa (proroga formale e periodica). Per analogia occorrerebbe prevedere la possibilità di riesame anche per l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

L'interdizione di esercitare un'attività (art. 67 cpv. 1 D-CP, art. 50 cpv. 1 D-CPM) e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 67b D-CP, art. 50b D-CPM) beneficerebbero delle medesime regole di riesame che oggi si applicano all'interdizione di esercitare una professione (art. 67c cpv. 3, 4 e 5 lett. a D-CP e 50c cpv. 3, 4 e 5 lett. a D-CPM). Alle interdizioni qualificate si applicheranno termini più lunghi (art. 67c cpv. 5 lett. b-d D-CP, art. 50c cpv. 5 lett. b-d CPM), giustificati dalla particolare protezione che dovrebbero garantire. Non sarebbe logico prevedere interdizioni e divieti di lunga durata che possano essere rimessi in questione a distanza di poco tempo. Sarebbe per contro ipotizzabile un riesame delle interdizioni una volta espia una lunga pena o misura (come succede per l'internamento a vita terminata l'esecuzione della pena che lo precede; art. 64 cpv. 3 CP).

6.7.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

Secondo l'articolo 6 CEDU, ogni persona ha diritto che un tribunale statuisca su controversie concernenti i suoi diritti e i suoi doveri di carattere civile. L'interdizione di esercitare un'attività (una professione), secondo la giurisprudenza costante, tange un diritto di carattere civile¹⁰²; l'articolo 6 CEDU si applica agli aspetti civili se nel corso della procedura è possibile vietare l'esercizio di una professione¹⁰³. Orbene, il disegno prevede che le interdizioni di esercitare un'attività siano pronunciate dal giudice (che in parte ha l'obbligo di infliggerle). I requisiti di cui all'articolo 6 CEDU sono dunque adempiti ed è superfluo approfondire se tale articolo si applichi pure all'interdizione di svolgere un'attività extraprofessionale.

¹⁰² Cfr. in particolare sentenza della Corte EDU del 28 giugno 1978, König, A/28.

¹⁰³ Cfr. in particolare sentenza della Corte EDU del 15 dicembre 2005, Hurter c. Svizzera, n. 53146/99.

È ben vero che le attività professionali sono parte integrante della vita privata¹⁰⁴ di una persona (art. 8 CEDU¹⁰⁵), ma la Convenzione non garantisce comunque un diritto di esercitare un'attività professionale. Può sussistere un'ingerenza nella vita privata se si vieta in ampia misura a una persona di svolgere attività professionali anche nella vita privata¹⁰⁶. Le ingerenze nel diritto al rispetto della vita privata sono ammesse soltanto se previste dalla legge, se perseguono uno degli obiettivi di cui all'articolo 8 capoverso 2 CEDU e se necessarie in una società democratica. Nel presente caso la base legale e lo scopo delle misure proposte non necessitano di spiegazioni. Quanto al principio della proporzionalità, il disegno prevede varie graduazioni (interdizioni di carattere cogente o facoltativo; durata variabile, portata materiale dell'interdizione). I disciplinamenti proposti sono dunque in linea di principio conformi alla Convenzione dato che un'interdizione obbligatoria di almeno 10 anni può essere considerata proporzionale (art. 67 cpv. 3 e 4 D-CP e art. 50 cpv. 3 e 4 D-CPM).

Stando alla giurisprudenza della Corte, dall'articolo 8 CEDU discendono anche obblighi positivi per gli Stati contraenti, che nel presente caso rivestono una certa rilevanza. Nell'ordinamento giuridico vanno create le premesse necessarie affinché una persona possa opporsi all'ingerenza nella sua vita privata¹⁰⁷. L'abuso sessuale commesso su minori o su un'altra persona particolarmente vulnerabile costituisce un'ingerenza nella vita privata di tale persona. La nuova interdizione e i divieti proposti, come pure l'obbligo di esigere un estratto del casellario giudiziale, adempiono l'obbligo positivo di proteggere le vittime ai sensi dell'articolo 8 CEDU.

Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I)¹⁰⁸

Il diritto al lavoro, come previsto dall'articolo 6 del Patto ONU I, rafforza l'obbligo degli Stati parte a garantire il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto o accettato, in particolare il diritto di non venir indebitamente ostacolato in tale intento¹⁰⁹.

Per i motivi illustrati in precedenza (cfr. *supra* n. 6.7.1 e 6.7.2), l'interdizione di esercitare un'attività proposta dal progetto è compatibile con il Patto.

¹⁰⁴ Cfr. la sentenza della Corte EDU del 16 dicembre 1992, Niemitz c. Germania, A/251-B

¹⁰⁵ Secondo l'articolo 8 CED, ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

¹⁰⁶ Meyer-Ladewig, Handkommentar EMRK, 2a ed., 2006, ad art. 8 N9; sentenze della Corte EDU del 27 luglio 2004, Sidabras e al. c. Lituania, n. 55480/00 e 59330/00, 2004-VII.

¹⁰⁷ Cfr. p. es. sentenza della Corte EDU del 26 marzo 1985, X. e Y c. Paesi Bassi, A//91: punibilità mancante nel caso dello stupro di una disabile psichica; sentenza Corte EDU del 4 dicembre 2003, M.C. c. Bulgaria, n. 39272/98, ECHR 2003-XII: prova di una resistenza fisica come condizione di una condanna per stupro; sentenza della Corte EDU del 2 dicembre 2008, K.U. c. Finlandia, impossibilità di indurre il provider a cooperare per identificare l'autore di molestie sessuali nei confronti di un minore.

¹⁰⁸ RS **0.103.1**

¹⁰⁹ Cfr. Comité des Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit au travail, Observation générale no 18, adoptée le 24 novembre 2005, par. 4.

Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II)

Le pertinenti disposizioni del Patto ONU II (art. 14, 17 e 26) coincidono in ampia misura con quelle della CEDU (cfr. *supra* n. 6.7.2).

Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo

Conformemente all'articolo 19 di questa Convenzione, la Svizzera s'impegna ad adottare ogni misura atta a 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, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o ad entrambi, i suoi genitori, al suo rappresentante legale (o rappresentanti legali), oppure ad ogni altra persona che ne ha l'affidamento. Secondo l'articolo 34 della Convenzione, deve inoltre impegnarsi a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale. Le innovazioni proposte dal presente progetto contribuiscono a onorare tali impegni.

Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali (Convenzione di Lanzarote)

Il 16 giugno 2010 la Svizzera ha firmato la Convenzione e il 4 luglio 2012 il nostro Consiglio ha approvato il messaggio in vista della ratifica¹¹⁰.

Secondo l'articolo 5 capoverso 3 della Convenzione¹¹¹, le Parti adottano «le necessarie misure legislative o di altro genere, conformi con il diritto nazionale, affinché le condizioni di accesso alle professioni il cui esercizio comporti contatti regolari con minori consentano di assicurarsi che i candidati a dette professioni non abbiano subito condanne per atti di sfruttamento o di abuso sessuali ai danni di minori». Le disposizioni proposte costituiscono un passo determinante in vista dell'attuazione di tale impegno.

¹¹⁰ Cfr. nota 75.

¹¹¹ FF 2012 6843

