

11.039

**Messaggio  
concernente la legge federale che attua l'articolo 123b  
della Costituzione federale sull'imprescrittibilità dei reati  
sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi**

**(Modifica del Codice penale, del Codice penale militare  
e del diritto penale minorile)**

del 22 giugno 2011

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile per l'attuazione dell'articolo 123b della Costituzione federale sull'imprescrittibilità dei reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi.

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

22 giugno 2011

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey  
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

---

## Compendio

*Il 30 novembre 2008, il Popolo e i Cantoni hanno accettato l'iniziativa «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile» e dunque il nuovo articolo 123b della Costituzione federale, che recita: «l'azione penale e la pena per i reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi sono imprescrittibili». Il nuovo articolo è entrato in vigore lo stesso giorno della votazione popolare, in applicazione dell'articolo 195 Cost. Accogliendo tale iniziativa, il Popolo ha voluto consentire alle giovani vittime di abusi sessuali di perseguire l'autore senza i limiti imposti dalla prescrizione, per evitare che questi si sottragga alla giustizia grazie al trascorrere del tempo.*

*Durante la campagna che ha preceduto la votazione popolare, il Consiglio federale ha evidenziato le imprecisioni nella formulazione dell'articolo 123b Cost., come pure le espressioni vaghe e difficilmente applicabili, quali «fanciulli impuberi» o «reati di pornografia». Al fine di garantire la certezza del diritto, nonché un'applicazione efficace e uniforme dell'articolo 123b Cost. da parte delle autorità di perseguimento penale, il Consiglio federale propone di specificare nella legge il tenore di tale disposizione. Il disegno aggiunge quindi una nuova lettera e all'articolo 101 capoverso 1 del Codice penale, per rendere imprescrittibili i reati previsti agli articoli 187 capoverso 1 (atti sessuali su fanciulli), 189 (coazione sessuale), 190 (violenza carnale) e 191 (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere) del Codice penale, purché commessi su fanciulli minori di dodici anni. Si prevede altresì di applicare l'imprescrittibilità soltanto agli autori maggiorenni. Infine, il disegno prevede espressamente l'imprescrittibilità per i reati che non erano ancora caduti in prescrizione il giorno della votazione. Tale soluzione rispetta sia la volontà popolare sia il diritto internazionale pubblico. Come di consueto viene proposta anche una modifica della disposizione analoga del Codice penale militare, ossia dell'articolo 59 capoverso 1.*

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>5394</b>
<b>1 Punti essenziali del progetto</b>	<b>5397</b>
1.1 Situazione iniziale	5397
1.1.1 Approvazione dell'iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile»	5397
1.1.2 Mandato in seguito alla votazione popolare	5398
1.1.3 Elaborazione dell'avamprogetto	5398
1.1.4 Procedura di consultazione	5398
1.2 Situazione giuridica	5399
1.2.1 La prescrizione penale prima dell'approvazione dell'articolo 123 <i>b</i> Cost.	5399
1.2.2 Altri oggetti in materia di prescrizione penale	5400
1.2.3 Diritto comparato	5401
1.3 Attuazione dell'iniziativa	5404
1.3.1 Applicabilità diretta dell'articolo 123 <i>b</i> Cost.	5404
1.3.2 Necessità di una legge di attuazione	5405
1.3.3 Condizioni da rispettare al momento dell'attuazione	5406
1.3.3.1 Rispetto della volontà del Costituente	5406
1.3.3.2 Rispetto della Costituzione e del diritto internazionale	5407
1.3.3.3 Rispetto della coesione dell'ordinamento giuridico svizzero	5408
<b>2 Commento</b>	<b>5408</b>
2.1 Modifica dell'avamprogetto dopo la procedura di consultazione	5408
2.2 Articolo 101 CP, alveo per l'attuazione	5409
2.3 Il concetto di «fanciulli impuberi»	5409
2.4 Il concetto di «reato sessuale o di pornografia commesso su fanciulli»	5412
2.4.1 In generale	5412
2.4.2 Reati passibili di imprescrittibilità	5414
2.4.3 Reati esclusi dal campo di applicazione dell'imprescrittibilità	5415
2.5 Autori assoggettati all'imprescrittibilità	5417
2.6 L'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena	5418
2.7 La disposizione transitoria (effetto retroattivo)	5418
2.8 Abrogazione del controprogetto indiretto	5420
2.9 Gli altri elementi analizzati	5421
2.9.1 L'attenuazione della pena	5421
2.9.2 La possibilità di opporsi a un procedimento penale al raggiungimento della maggiore età	5423
2.9.3 Atti commessi prima e dopo il 12° anno di età della vittima	5423
2.9.4 Eventuale modifica di altre leggi	5424
2.9.4.1 Codice delle obbligazioni	5424
2.9.4.2 Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati	5425

2.9.4.3 Disposizioni sulla registrazione delle sentenze e delle pene eseguite	5426
2.10 Modifica parallela del Codice penale militare	5426
<b>3 Ripercussioni</b>	<b>5427</b>
3.1 In generale	5427
3.2 Per la Confederazione	5427
3.3 Per i Cantoni	5428
<b>4 Programma di legislatura</b>	<b>5428</b>
<b>5 Aspetti giuridici</b>	<b>5428</b>
5.1 Rapporto con il diritto internazionale	5428
5.2 Costituzionalità	5428
<b>Appendice</b>	<b>5429</b>
<b>Legge federale che attua l'articolo 123b della Costituzione federale sull'imprescrittibilità dei reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi (Modifica del Codice penale, del Codice penale militare e della legge federale sul diritto penale minorile) (Disegno)</b>	<b>5431</b>

# Messaggio

## 1 Punti essenziali del progetto

### 1.1 Situazione iniziale

#### 1.1.1 Approvazione dell'iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile»

Il 30 novembre 2008, la maggioranza del Popolo (51,9 %) e dei Cantoni (20) ha accettato l'iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile» (iniziativa sull'imprescrittibilità). La Costituzione federale (Cost.)<sup>1</sup> è stata conseguentemente completata con un nuovo articolo 123*b*, che recita:

*Art. 123b* Imprescrittibilità dell'azione penale e della pena per gli autori di reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi

L'azione penale e la pena per i reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi sono imprescrittibili.

Conformemente agli articoli 195 Cost. e 15 della legge federale del 17 dicembre 1976<sup>2</sup> sui diritti politici, la nuova disposizione è entrata in vigore il giorno della votazione popolare, ossia il 30 novembre 2008.

In vista della votazione, il Consiglio federale e il Parlamento avevano combattuto tale iniziativa raccomandando di respingerla. In sostanza affermavano che l'imprescrittibilità esulasse dall'ambito dello scopo prefisso e che l'articolo costituzionale contenesse concetti troppo imprecisi, pur ammettendo che i termini di prescrizione dell'azione penale previsti dall'articolo 97 capoverso 2 del Codice penale (CP)<sup>3</sup> erano troppo brevi. Avevano dunque proposto un controprogetto indiretto che prorogava i termini di prescrizione dell'azione penale per gravi reati sessuali e violenti su fanciulli minori di 16 anni<sup>4</sup>. Tale controprogetto indiretto è stato adottato dal Parlamento il 13 giugno 2008<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> RS 101

<sup>2</sup> RS 161.1

<sup>3</sup> RS 311.0

<sup>4</sup> Cfr. Messaggio del 27 giugno 2007 concernente l'iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile» e la legge federale sulla prescrizione dell'azione penale in caso di reati commessi su fanciulli (modifica del Codice penale e del Codice penale militare), FF 2007 4931, come pure le deliberazioni del Consiglio nazionale (Boll. Uff. 2008 N 123) e del Consiglio degli Stati (Boll. Uff. 2008 S 349).

<sup>5</sup> Boll. Uff. 2008 N 1025, Boll. Uff. 2008 S 533. Il testo del controprogetto è stato pubblicato nel FF 2008 4593.

### **1.1.2 Mandato in seguito alla votazione popolare**

La sera della votazione, l'allora capo del Dipartimento di giustizia e polizia (DFGP) ha dichiarato che il nuovo articolo 123*b* Cost. andava concretato nel Codice penale, al fine di garantire la certezza del diritto e un'applicazione uniforme di tale disposizione<sup>6</sup>. Il 23 febbraio 2009 il capo del DFGP ha incontrato i rappresentanti del comitato d'iniziativa per uno scambio di opinioni sui vari concetti del nuovo testo costituzionale. Al termine di tale incontro, la consigliera federale ha deciso che non era necessario istituire un gruppo peritale, affidando l'elaborazione dell'avamprogetto e del rapporto esplicativo all'Ufficio federale di giustizia.

### **1.1.3 Elaborazione dell'avamprogetto**

L'Ufficio federale di giustizia (UFG), adempiendo il mandato conferitogli dal capo del DFGP, ha allestito un avamprogetto di modifica dell'articolo 101 CP (imprescrittibilità), che prevedeva l'imprescrittibilità dei reati di cui agli articoli 187 capoverso 1, 189 e 191, commessi su fanciulli minori di dieci anni. L'avamprogetto prevedeva inoltre l'abrogazione del controprogetto indiretto prima ancora che entrasse in vigore, nonché l'applicazione retroattiva dell'imprescrittibilità ai reati non ancora caduti in prescrizione il 30 novembre 2008 (data dell'entrata in vigore dell'art. 123*b* Cost.)<sup>7</sup>. L'avamprogetto è stato posto in consultazione dal 26 maggio al 4 ottobre 2010.

### **1.1.4 Procedura di consultazione**

I partecipanti alla consultazione<sup>8</sup> hanno in genere accolto molto favorevolmente l'avamprogetto. Ben 52 dei 54 interpellati hanno riconosciuto la necessità di adottare una legge di attuazione; 31 dei 52 consultati favorevoli hanno manifestato il loro pieno sostegno all'avamprogetto, mentre 21 hanno formulato proposte di modifica. Un partecipante ha respinto l'idea di una legge di attuazione, un altro si è limitato a formulare osservazioni di carattere generale senza esprimersi pro o contro l'avamprogetto.

Il capitolo 2 (parte speciale) del presente messaggio approfondirà le critiche mosse nei confronti dell'avamprogetto. Interessante a tal proposito evidenziare che le modifiche proposte da taluni interpellati vertono prevalentemente sull'età protetta delle vittime – troppo bassa per taluni – nonché sull'elenco dei reati imprescrittibili. Per il resto l'avamprogetto ha raccolto quasi l'unanimità dei consensi; non ha dunque subito modifiche sostanziali.

<sup>6</sup> Cfr. la dichiarazione del 30 novembre 2008 all'indirizzo: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/unverjaehrbarkeit/abstimmungskommentar.html> (disponibile soltanto in tedesco).

<sup>7</sup> Cfr. DFGP, Rapporto esplicativo relativo alla modifica del Codice penale militare e del Codice penale militare concernente l'attuazione dell'articolo 123*b* della Costituzione federale sull'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile, Berna, maggio 2010.

<sup>8</sup> Per maggiori ragguagli, cfr. DFGP, Modifica del Codice penale e del Codice penale militare per l'attuazione dell'articolo 123*b* della Costituzione federale, Sintesi dei risultati della consultazione, Berna, novembre 2010.

## 1.2

## Situazione giuridica

### 1.2.1

### La prescrizione penale prima dell'approvazione dell'articolo 123b Cost.

Il diritto svizzero distingue tra la prescrizione dell'azione penale, che mette fine al diritto di perseguire un reato, e la prescrizione della pena, che mette fine al diritto di far eseguire una condanna passata in giudicato. I termini di queste due forme di prescrizione sono fissati nella Parte generale del Codice penale e del Codice penale militare del 13 giugno 1927<sup>9</sup> (CPM) per gli autori maggiorenni, e nella legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003<sup>10</sup> (Diritto penale minorile: DPMin) per gli autori minorenni.

Se l'autore è maggiorenne, l'azione penale si prescrive in 30, 15 o 7 anni a seconda della pena comminata per un determinato reato (art. 97 cpv. 1 CP e 55 cpv. 1 CPM). La pena invece si prescrive in 30, 25, 20, 15 o 5 anni a seconda della pena inflitta (art. 99 CP e 57 CPM). Se l'autore è minorenne, tali termini si riducono notevolmente: cinque, tre e un anno per la prescrizione dell'azione penale (art. 36 cpv. 1 DPMin), ossia quattro e due anni per la prescrizione della pena, a seconda della pena inflitta (art. 37 cpv. 1 DPMin). Tale riduzione si spiega principalmente con il fatto che il diritto penale minorile è imperniato sull'effetto pedagogico della misura o della sanzione, il che richiede una reazione molto rapida da parte delle autorità; infatti quanto più tempo è trascorso dal momento in cui il minore ha commesso il reato, tanto più è problematico fondare una misura educativa o una pena su tale reato<sup>11</sup>. È stata tuttavia prevista una deroga per i casi in cui gli autori – maggiorenni o minorenni – hanno commesso reati sessuali o violenti su minori di età inferiore ai 16 anni. Per tale eventualità il legislatore ha infatti disposto che l'azione penale non si prescrive prima che la vittima abbia compiuto 25 anni (art. 97 cpv. 2 CP, 55 cpv. 2 CPM e 36 cpv. 2 DPMin). Tale proroga si giustifica con il fatto che sovente i fanciulli dipendono dall'autore in termini affettivi ed economici, per cui riescono a sporgere denuncia soltanto a distanza di molti anni dal fatto, una volta diventati indipendenti<sup>12</sup>. All'atto pratico, tale disciplinamento si applica soltanto se gli abusi sono stati commessi su fanciulli minori di 10 anni. Se la vittima degli abusi ha più di 10 anni, il termine di prescrizione ordinario di 15 anni dalla commissione del reato costituisce la soluzione più opportuna<sup>13</sup>. Siffatto regime particolare non riguarda i termini di prescrizione della pena. Di conseguenza, una pena inflitta in seguito alla commissione di un reato contro l'integrità sessuale di un fanciullo minore di 16 anni

<sup>9</sup> RS 321.0

<sup>10</sup> RS 311.1

<sup>11</sup> Per maggiori ragguagli, cfr. Messaggio concernente la modifica del Codice penale svizzero (disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile; FF 1999 1669, pag. 1931 segg.

<sup>12</sup> In merito alla necessità di prevedere termini di prescrizione più lunghi in caso di reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli, cfr. FF 2007 4931 (nota 4), pag. 4935 seg. e riferimenti.

<sup>13</sup> Per illustrare tale situazione e partendo dal principio che il reato in questione si prescrive in 15 anni, ecco due esempi: un fanciullo che ha subito abusi sessuali all'età di cinque anni beneficia del regime speciale previsto dall'art. 97 cpv. 2 CP e può dunque promuovere l'azione fino al compimento dei 25 anni. Se si applicasse il regime ordinario, potrebbe agire soltanto fino al compimento dei 20 anni (5 + 15). Un fanciullo vittima di abusi sessuali a 12 anni può invece rinunciare a invocare l'art. 97 cpv. 2 CP poiché il termine ordinario gli permette di promuovere l'azione fino all'età di 27 anni (12 + 15).

si prescrive conformemente alle regole ordinarie previste dagli articoli 99 capoverso 1 CP, 57 capoverso 1 CPM e 37 capoverso 1 DPMIn.

L'istituto dell'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena è conosciuto nel diritto svizzero, ma attualmente il Codice penale lo prevede unicamente per il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e gli atti terroristici (art. 101 CP)<sup>14</sup>. In base al rinvio all'articolo 101 CP inserito nell'articolo 1 capoverso 2 lettera j DPMIn, l'imprescrittibilità non si applica soltanto agli autori maggiorenni, bensì anche a quelli minorenni. Tale deroga ai principi generali che reggono la prescrizione nel diritto penale degli adulti e in quello minorile si giustifica con la straordinaria gravità dei reati in questione.

### 1.2.2 Altri oggetti in materia di prescrizione penale

Il 20 marzo 2009 il Consiglio nazionale ha deciso di togliere di ruolo l'*iniziativa parlamentare Glasson*<sup>15</sup>, il cui obiettivo era di rendere la criminalità organizzata contro i fanciulli un crimine contro l'umanità, da considerarsi dunque imprescrittibile ai sensi dell'articolo 101 CP. Adottando tale decisione il Consiglio nazionale ha seguito la propria Commissione degli affari giuridici (CAG-CN), che ha ritenuto gli obiettivi di tale iniziativa parlamentare in gran parte conseguiti o inseriti in futuri progetti di legge. La CAG-CN ha altresì rilevato che l'obiettivo dell'iniziativa parlamentare, ossia il perseguimento in ogni momento della criminalità organizzata contro i minorenni, sarebbe stato esaminato in sede di attuazione dell'iniziativa «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile»<sup>16</sup>.

Il 25 ottobre 2007 il Consiglio d'Europa ha adottato la *Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali*; la Convenzione è stata firmata da 42 Paesi e ratificata da 10, ed è entrata in vigore il 1° luglio 2010. Oltre a imporre agli Stati contraenti di rendere punibili lo sfruttamento e gli abusi sessuali ai danni dei bambini, la nuova Convenzione, con il suo articolo 33, prescrive l'adozione di pertinenti misure legislative affinché il termine di prescrizione per i reati di cui agli articoli 18 (abuso sessuale), 19 capoverso 1 lettere a e b (reati riguardanti la prostituzione infantile) e 21 capoverso 1 lettere a e b (reati riguardanti la partecipazione di un bambino a spettacoli pornografici) della Convenzione decorra per un periodo sufficientemente lungo, al fine di consentire l'avvio effettivo del perseguimento penale dopo che la vittima ha compiuto la maggiore età. Sebbene l'attuazione dell'articolo 123b Cost. non sia tesa a integrare le eventuali modifiche del diritto penale svizzero risultanti da tale Convenzione, occorrerà comunque badare a non creare una situazione manifestamente in contraddizione con quest'ultima.

<sup>14</sup> Nell'ambito dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, le fattispecie relative ai crimini contro l'umanità assenti dal diritto penale svizzero sono state inserite nel Codice penale e nel Codice penale militare. Inoltre sono stati definiti in modo più dettagliato i crimini di guerra, la cui punibilità era prevista soltanto dal diritto penale militare sulla base di un rinvio generico al diritto internazionale applicabile (cfr. la legge federale sulla modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale [RU 2010 4963]).

<sup>15</sup> Iniziativa parlamentare Glasson (03.430; La criminalità organizzata contro fanciulli è un crimine contro l'umanità).

<sup>16</sup> Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 13 febbraio 2009 riguardante l'iniziativa parlamentare Glasson (03.430).

Dando seguito all'*iniziativa parlamentare Roth-Bernasconi*<sup>17</sup>, la CAG-CN ha approvato un progetto di modifica del Codice penale allo scopo di introdurre un nuovo articolo 124 che punisce espressamente la mutilazione genitale femminile<sup>18</sup>. Il progetto prevede pure un termine di prescrizione più lungo per l'articolo 97 capoverso 2 CP. La CAG-CN ha invece spiegato che l'eventuale applicazione dell'imprescrittibilità ai reati previsti da questa nuova disposizione andava risolta nel quadro dell'attuazione pratica dell'articolo 123b Cost.<sup>19</sup>.

Il 12 giugno 2009 il *Gruppo dell'Unione democratica di Centro (Gruppo UDC)* ha depositato una *mozione*<sup>20</sup> chiedendo di aggiungere all'articolo 123b Cost. un secondo periodo dal tenore seguente: «*L'imprescrittibilità si applica ai reati commessi o subiti prima o dopo il 30 novembre 2008 e non ancora prescritti a tale data*». Il nostro Consiglio, consapevole del fatto che avrebbe trattato la questione della retroattività nel corso dei lavori di attuazione dell'articolo 123b Cost., ha deciso di differire la risposta a tale intervento parlamentare.

### 1.2.3 Diritto comparato

Più avanti si vedrà che l'articolo 123b Cost. prevede concetti passibili di interpretazione che il presente disegno intende appunto specificare. Nell'ambito di tale concretizzazione, l'analisi della legislazione straniera può fornire elementi utili.

Il nostro Collegio ha già analizzato in due occasioni il diritto penale vigente negli altri Paesi per quanto concerne i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli<sup>21</sup>. Per evitare doppioni, la panoramica seguente si limita a rammentare gli elementi principali e ad aggiornare le varie informazioni.

*Germania*: secondo l'articolo 78b capoverso 1 numero 1 del Codice penale tedesco<sup>22</sup>, la prescrizione dei reati di cui agli articoli 174–174c nonché 176–179 è sospesa sino al giorno in cui la vittima compie 18 anni. Gli articoli 174–174c puniscono gli atti sessuali con minori di 18 anni in stato di dipendenza (persone in formazione, detenuti, pazienti, abuso di funzione o di un rapporto di fiducia ecc.), mentre gli articoli 176–179 puniscono i reati sessuali su fanciulli di meno di 14 anni, la violenza carnale e la coazione sessuale su persone inette a resistere. Il termine di prescrizione dell'azione penale è di 5, 10, 20 o persino 30 anni a dipendenza della gravità della pena comminata. L'imprescrittibilità è prevista soltanto per l'assassinio ai sensi dell'articolo 211. La prescrizione della pena varia dai 3 ai 25 anni, a seconda della pena inflitta (art. 79 cpv. 3 del Codice penale tedesco). L'articolo 79 capoverso 2 del

17 Iniziativa parlamentare Roth-Bernasconi (05.404; Divieto di compiere mutilazioni sessuali).

18 Iniziativa parlamentare, Divieto di compiere mutilazioni sessuali, Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, FF **2010** 4941.

19 Rapporto della Commissione degli affari giuridici del 12 febbraio 2009, pag. 20.

20 Mozione del Gruppo dell'Unione democratica di Centro (09.3681; Applicazione coerente dell'imprescrittibilità).

21 Messaggio del 10 maggio 2000 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Reati contro l'integrità sessuale; prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli e divieto del possesso di pornografia dura), FF **2000** 2609, pag. 2625 seg.; FF **2007** 4931 (nota 4), pag. 4937 seg.

22 Il Codice penale tedesco è reperibile all'indirizzo:  
<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

Codice penale tedesco prevede l'imprescrittibilità se la pena pronunciata è la reclusione a vita (quando il reato sessuale su un fanciullo ne ha provocato la morte).

*Austria:* il 1° giugno 2009 è entrata in vigore una modifica dell'articolo 58 del Codice penale austriaco<sup>23</sup>, che prevede una sospensione della prescrizione dell'azione penale per i reati contro la vita e l'integrità personale, la libertà e l'integrità sessuale fino al giorno in cui la vittima ha compiuto 28 anni, se la vittima al momento dei fatti aveva meno di 18 anni. Rientrano in tale categoria di reati contro l'integrità sessuale segnatamente la rappresentazione pornografica di minori (art. 207a), l'abuso sessuale di minori d'età inferiore ai 16 anni (art. 207b), la messa in pericolo della morale di persone minori di 16 anni (art. 208), l'incesto (art. 211), l'abuso di un rapporto di autorità (art. 212), il lenocinio (art. 213), il procacciamento di contatti sessuali con minori contro remunerazione (art. 214), il favoreggiamento della prostituzione e la rappresentazione pornografica di minori (art. 215a), nonché la tratta internazionale di esseri umani (art. 217). Il termine di prescrizione dell'azione penale dipende dall'entità della pena comminata; è di 10 anni in caso di abuso sessuale grave su fanciulli e di 20 anni per taluni casi qualificati (ossia quando l'abuso ha provocato gravi lesioni personali o una gravidanza). I reati che hanno provocato la morte della vittima sono puniti con l'ergastolo e quindi imprescrittibili in applicazione dell'articolo 57 capoverso 1. La pena si prescrive in 5, 10 o 15 anni a dipendenza della pena inflitta; è imprescrittibile in caso di reclusione a vita (art. 59).

*Principato del Liechtenstein:* la modifica illustrata nel messaggio del 2000<sup>24</sup> è stata approvata ed è entrata in vigore. Secondo l'articolo 58 capoverso 3 numero 3 del Codice penale del Principato<sup>25</sup>, la prescrizione dell'azione penale dei reati contro l'integrità sessuale dei minori decorre dal giorno in cui la vittima compie 18 anni. La pena cade in prescrizione dopo 1, 3, 5, 10 o 20 anni a dipendenza della pena inflitta.

*Francia:* conformemente all'articolo 7 del Codice di procedura penale francese, il termine di prescrizione dell'azione penale per i crimini di cui all'articolo 706-47 di tale Codice e all'articolo 222-10 del Codice penale francese<sup>26</sup> è di 20 anni e decorre dal giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età, se quest'ultima era minorenni al momento dei fatti. I reati in questione sono: violenza carnale, altre aggressioni sessuali, lenocinio con fanciulli minori di 15 anni, ricorso alla prostituzione di minori (semplice e qualificato), corruzione di minori, abusi sessuali senza uso della violenza su minori che hanno compiuto 15 anni, nonché atti violenti comportanti mutilazioni o un'infermità permanente commessi nei confronti di persone vulnerabili. La pena cade in prescrizione dopo 3, 5, o 20 anni a dipendenza della pena inflitta (art. 133-2-133-4 del Codice penale francese). L'imprescrittibilità della pena è prevista unicamente per i crimini di eugenismo e clonazione riproduttiva ai sensi degli articoli 214-1 segg. del Codice penale francese.

<sup>23</sup> Il Codice penale austriaco è reperibile all'indirizzo:  
[http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb\\_index.htm](http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm).

<sup>24</sup> FF 2000 2609 (nota 21), pag. 2625.

<sup>25</sup> Il Codice penale del Principato del Liechtenstein è reperibile all'indirizzo:  
<http://www.recht.li/sys/1988037.html>.

<sup>26</sup> Il Codice di procedura penale francese e il Codice penale francese sono reperibili agli indirizzi: <http://www.droit.org/jo/copdf/CPP.pdf>,  
risp. <http://www.droit.org/jo/copdf/ Penal.pdf>.

*Italia:* un disegno di legge intitolato «Disposizioni in materia di violenza sessuale» è stato approvato dalla Camera dei deputati il 14 luglio 2009<sup>27</sup>. Tale emendamento è segnatamente volto a inasprire le pene previste per i delitti di violenza sessuale commessi nei confronti di minori di 16 anni o di 10 anni (art. 1 del disegno di legge). Il disegno prevede inoltre che la pena non può essere inferiore a 8 anni se la vittima ha subito una lesione personale grave e a 10 anni se la lesione personale subita è gravissima (art. 2 del disegno di legge). Inoltre il campo di applicazione dell'articolo 157 capoverso 6 del Codice penale italiano<sup>28</sup>, che prevede il raddoppio dei termini di prescrizione ordinari per determinati casi, sarà esteso agli articoli 609-bis (violenza sessuale), 609-quater (reati sessuali su minori) e 609-octies (violenza sessuale di gruppo) del Codice penale italiano. Dal momento che i termini di prescrizione ordinari per tali reati sono di 10 anni, ciò significa che si prescrivono dopo 20 anni. In ogni caso il termine di prescrizione decorre a partire dalla consumazione del reato (art. 158).

*Gran Bretagna:* la prescrizione non è prevista. È quindi sempre possibile perseguire penalmente un reato. Non occorre tuttavia dedurre che il trascorrere del tempo non rivesta alcuna importanza per un procedimento penale. La giurisprudenza ha infatti confermato la teoria dell'*abuse of process*, che determina il momento a partire dal quale il perseguimento penale di un reato non è più equo, per cui il giudice è tenuto a sospenderlo<sup>29</sup>. In materia di abusi sessuali su fanciulli, l'applicazione di tale teoria può dunque determinare la sospensione del perseguimento. In una decisione dell'11 febbraio 2003, la Corte di cassazione ha sospeso il procedimento avviato per aggressioni a fini sessuali di un patrigno nei confronti della sua figliastra commessi negli anni Settanta. La Corte è stata dell'avviso che al convenuto non era data la possibilità di difendersi vista l'inconsistenza delle prove a ragione del lungo periodo trascorso. I giudici hanno precisato che, pur essendo importante che la vittima e l'accusa possano ottenere giustizia, è ancor più importante che il convenuto non subisca un'ingiustizia: in altre parole può darsi che dei colpevoli rimangano impuniti, ma almeno degli innocenti non si ritroveranno condannati a torto<sup>30</sup>.

*Svezia:* il 1° aprile 2005<sup>31</sup> sono entrate in vigore le disposizioni rivedute in materia di reati sessuali. Per i reati di cui agli articoli 4-6 e 8 del capitolo 6 del Codice penale svedese (violenza carnale, sfruttamento sessuale, abuso sessuale e sfruttamento dell'esposizione per scopi sessuali di un fanciullo di meno di 15 anni), il termine di prescrizione decorre soltanto quando la vittima raggiunge la maggiore età (cap. 35 art. 4 cpv. 2). Tale termine può variare da 2 a 15 anni, a dipendenza della pena comminata per il reato in questione (cap. 35 art. 1). La pena può invece cadere in prescrizione dopo 10, 20 o 30 anni, a dipendenza della pena inflitta (cap. 35 art. 8).

27 Il progetto di legge italiano è reperibile all'indirizzo:  
<http://www.ads.altalex.com/index.php?idstr=144&idnot=42189>.

28 Il Codice penale italiano è reperibile all'indirizzo:  
<http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp.htm#Top>.

29 Cfr. per un approfondimento, A. Miham, Contribution à l'étude du temps dans la procédure pénale: Pour une approche unitaire du temps dans la réponse pénale, Parigi 2007, pag. 411 segg.

30 È stata ripresa una sintesi di tale decisione da A. Miham, op. cit. (nota 29), pag. 416.

31 La modifica è reperibile all'indirizzo: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20050090.PDF>.

*Norvegia*: per i reati dell'articolo 195 (atti sessuali commessi su persone di meno di 14 anni) e 196 (atti sessuali con una persona di meno di 16 anni) del Codice penale norvegese<sup>32</sup>, l'articolo 68 di tale Codice prevede che il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima compie i 18 anni. Tale termine può variare da 10 a 25 anni, a dipendenza della pena comminata (art. 67). La pena può invece cadere in prescrizione dopo 15, 20 o 30 anni, a dipendenza della pena inflitta (art. 71).

*Stati Uniti*: gli Stati federali prevedono disciplinamenti molto diversi in materia di prescrizione penale. Alcuni ignorano il principio della prescrizione penale (ad es. il Kentucky, la Carolina del Nord e del Sud, la Virginia dell'Ovest). Altri prevedono l'imprescrittibilità soltanto per alcuni reati, tra cui quelli contro l'integrità sessuale (ad es. Alabama, Alaska, Maine, Rhode Island e Texas); a volte l'imprescrittibilità è vincolata alla disponibilità di materiale DNA (Giorgia e Illinois). I restanti Stati disciplinano la prescrizione in modo eterogeneo; va tuttavia osservato che la maggior parte fa partire il termine di prescrizione soltanto dal momento in cui la vittima raggiunge una determinata età (16, 18, 21 o anche 31 anni)<sup>33</sup>.

Dalle legislazioni straniere illustrate emerge una tendenza alla proroga del termine di prescrizione per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli. Rari sono invece i casi in cui tale proroga interessa reati che riguardano altri beni giuridici (reati contro la vita e l'integrità personale) o reati non implicanti un contatto fisico diretto tra autore e vittima (lenocinio, sfruttamento dell'esposizione a scopi sessuali ecc.).

### **1.3 Attuazione dell'iniziativa**

#### **1.3.1 Applicabilità diretta dell'articolo 123b Cost.**

Secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, una norma costituzionale è applicabile direttamente a condizione che sia abbastanza precisa e che le autorità possano applicarla nei procedimenti e con i mezzi di cui dispongono senza oltrepassare i limiti funzionali delle loro competenze<sup>34</sup>. *A contrario*, una norma non è applicabile direttamente se conferisce unicamente un mandato al legislatore o fissa regole di competenza e di procedura<sup>35</sup>. Alla luce della definizione del Tribunale federale, l'articolo 123b Cost. è direttamente applicabile, a prescindere dal fatto che pone alcune difficoltà d'interpretazione.

In sede di consultazione, il Cantone di Zurigo e i Giuristi democratici svizzeri (GDS) hanno espresso critiche in merito a quanto precede e, adducendo motivazioni diverse, sono del parere che l'articolo 123b Cost. non sia applicabile direttamente<sup>36</sup>. Il Cantone di Zurigo, richiamandosi alla necessità di rispettare il principio di determinatezza nel diritto penale, sostiene che in tale ottica l'articolo 123b Cost. non è sufficientemente preciso, ciò che si deduce anche dal fatto che il suo tenore lascia spazio a diverse interpretazioni. Per il Cantone di Zurigo dunque l'articolo 123b Cost. è una norma che delega competenze. I GDS dal canto loro vanno addirittura

<sup>32</sup> Una versione in lingua inglese del Codice penale norvegese è disponibile all'indirizzo: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>.

<sup>33</sup> Un elenco dettagliato è reperibile all'indirizzo: <http://law.jrank.org/pages/11805/Criminal-Statutes-Limitation.html>.

<sup>34</sup> Cfr. per analogia DTF 121 I 367, consid. 2c e rif.

<sup>35</sup> W. Moser, *Unterschätzte Bundesverfassung?*, Basilea 1986, pag. 16 segg.

<sup>36</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010, pag. 8.

oltre; non soltanto ritengono che l'articolo 123*b* Cost. non sia sufficientemente chiaro per essere applicato direttamente, ma negano addirittura che esso contenga un mandato legislativo. Ambedue gli interpellati giungono alla conclusione che l'avamprogetto del DFGP è contrario alla Costituzione federale e che l'articolo 123*b* Cost. di fatto non è applicabile. I GDS aggiungono che la situazione venutasi a creare va ascritta agli estensori del testo, ossia al comitato d'iniziativa.

Tali pareri non possono essere condivisi. Come già menzionato in precedenza, il fatto che la disposizione costituzionale ponga alcune difficoltà d'interpretazione non basta per affermare che non sia direttamente applicabile. Inoltre sarebbe urtante seguire il parere dei GDS, in quanto verrebbe stravolta la volontà popolare. L'esito della votazione non lasciava dubbi sul fatto che i cittadini auspicassero l'adozione di misure affinché i reati gravi contro l'integrità sessuale di fanciulli non cadessero in prescrizione. È quindi indispensabile tenere conto di tale volontà.

### 1.3.2 Necessità di una legge di attuazione

Come appena illustrato, l'articolo 123*b* Cost. è direttamente applicabile. Appare dunque legittimo chiedersi se occorra una legge di attuazione. A tal proposito va ricordato che, già durante la campagna in vista della votazione popolare, il nostro Collegio aveva a più riprese accennato alla necessità di concretare in una legge l'articolo 123*b* Cost. nel caso in cui l'iniziativa popolare fosse accolta in votazione. Tale posizione è tuttora valida; infatti la soluzione che prevede di affidare l'applicazione di tale norma ai giudici e alle autorità di perseguimento penale presta il fianco a svariate critiche poiché:

- potrebbero instaurarsi prassi cantonali molto differenziate e, in casi estremi, le competenti autorità potrebbero essere indotte a non applicare tale norma. Ne risulterebbero un'incertezza giuridica e una disparità di trattamento difficilmente accettabili nell'ambito della repressione penale dei reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli;
- metterebbe le vittime in una situazione molto spiacevole, poiché non sarebbero in grado di stabilire se i reati subiti sono imprescrittibili. Una siffatta circostanza contraddirebbe manifestamente lo scopo principale dell'iniziativa, ossia lasciare più tempo alla vittima per decidere se sporgere denuncia;
- sarebbe contraria al principio di determinatezza. Infatti ogni norma penale deve essere sufficientemente precisa da consentire a chiunque di riconoscere i comportamenti punibili e le sanzioni previste<sup>37</sup>. In considerazione di quanto precede, una legge di attuazione consentirebbe a un potenziale autore di sapere a priori che il suo comportamento potrà venir perseguito a vita.

Concretando l'articolo 123*b* Cost. in una legge, è possibile eliminare le incertezze insite nella disposizione, a dimostrazione della volontà legislativa di disciplinare la materia in maniera esaustiva. In base all'articolo 190 Cost., tale concretizzazione della norma costituzionale da parte del legislatore è determinante per le autorità che applicano la legge, le quali non possono ignorarla appellandosi all'applicabilità diretta dell'articolo costituzionale.

<sup>37</sup> Cfr. in merito J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, partie générale*, Ginevra Zurigo Basilea 2008, pag. 50 seg.

### 1.3.3

## Condizioni da rispettare al momento dell'attuazione

#### 1.3.3.1

### Rispetto della volontà del Costituente

È pacifico che una legge di attuazione dell'articolo 123*b* Cost. deve rispettare rigorosamente la volontà del Costituente. Per determinare tale volontà va stabilito il senso che il Costituente poteva ragionevolmente attribuire a questo articolo al momento della votazione federale. A tale scopo possono applicarsi i metodi classici dell'interpretazione risultanti dall'articolo 1 del Codice civile<sup>38</sup> (CC), applicabili anche all'interpretazione delle norme costituzionali. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale le norme costituzionali vanno interpretate applicando le medesime regole che valgono per le leggi ordinarie<sup>39</sup>. Inoltre, per interpretare una norma di legge ci si riferisce in primo luogo al suo tenore letterale. Se il testo di una norma non appare completamente chiaro o si presta a diverse possibili interpretazioni, occorre determinare la sua portata effettiva tenendo conto della sua relazione con altri disposti, del suo contesto, del suo scopo, del suo spirito nonché della volontà del legislatore come emerge dai lavori preparatori. Se invece il testo di legge è chiaro, l'autorità chiamata ad applicarla può discostarsi dal suo tenore solamente qualora ragioni obiettive inducano a ritenere ch'esso non restituisca il vero significato delle disposizioni in esame e implica risultati che il legislatore non può aver auspicato e che urtano il comune senso di giustizia o il principio di uguaglianza. Simili ragioni possono emergere dai lavori preparatori, dallo scopo e dal senso della disposizione legale così come dalla relazione con altri disposti (DTF 134 I 184 consid. 5.1 pag. 193; DTF 131 I 394 consid. 3.2 pag. 396 con rif.)<sup>40</sup>.

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 versioni ufficiali (tedesca, francese e italiana)<sup>41</sup> 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 istituzioni giuridiche. L'interpretazione *storica* permette di stabilire gli intenti del legislatore al momento dell'adozione del testo di legge mentre il metodo *teleologico* parte dall'idea che ogni norma ha una finalità che ne rivela il senso<sup>42</sup>. Tali criteri vengono innanzitutto utilizzati dal giudice al momento di applicare la legge; restano tuttavia pertinenti anche nell'ambito dell'attuazione, sebbene occorra adeguarli alla procedura specifica dell'adozione di un'iniziativa popolare<sup>43</sup>. In tale contesto rivestono un'importanza particolare i dibattiti che precedono la votazione, come pure le dichiarazioni degli iniziativisti, del Consiglio federale o dei partiti politici.

<sup>38</sup> RS 210

<sup>39</sup> DTF 128 I 288, consid. 2.4.

<sup>40</sup> DTF 135 IV 113, consid. 2.4.2.

<sup>41</sup> H. Honsell, in: Honsell/Vogt/Geiser (ed.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4<sup>a</sup> ed., Basilea 2010, Art. 1 N 7; U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6<sup>a</sup> ed., Zurigo, Basilea, Ginevra, 2005, pag. 32.

<sup>42</sup> F. Werro, in: P. Pichonnaz/B. Foëx (ed.), Code civil I, Art. 1 – 359, Commentaire, Basilea 2010, Art. 1 N 65 segg.; H. Honsell, *op. cit.* (nota 41), Art. 1 N 8 segg.; cfr. pure J. Hurtado Pozo, *op. cit.* (nota 37), pag. 56 e seg. nonché la giurisprudenza citata.

<sup>43</sup> Sul tema dell'interpretazione di un'iniziativa popolare, cfr. anche DTF 121 I 334, consid. 2c.

Lo scopo di questo lavoro d'interpretazione è triplice:

1. individuare i concetti chiari,
2. specificare i concetti imprecisi,
3. colmare eventuali lacune del testo costituzionale.

Per le ultime due operazioni il legislatore dispone di un certo margine di apprezzamento.

### 1.3.3.2 Rispetto della Costituzione e del diritto internazionale

Di per sé il principio dell'imprescrittibilità non è incompatibile con il diritto internazionale pubblico. Per i reati più gravi come il genocidio, i crimini di guerra o gli atti di terrorismo, la maggior parte dei Paesi europei ha rinunciato alla prescrizione penale. In Svizzera l'imprescrittibilità è prevista espressamente dall'articolo 101 CP. Nel caso dei reati penali ordinari invece è necessaria una distinzione tra i Paesi il cui ordinamento giuridico si fonda sul diritto romano, e che dunque conoscono il principio della prescrizione penale<sup>44</sup>, e quelli che fanno invece riferimento al sistema del *common law*, e quindi non conoscono prescrizione<sup>45</sup>.

Se l'introduzione dell'imprescrittibilità in quanto tale non pone alcun problema sul piano del diritto internazionale, non si può certo dire lo stesso per la sua applicazione temporale. Il principio della legalità, sancito dall'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>46</sup> (CEDU), si oppone a che una persona sia condannata per un'azione o un'omissione che al momento in cui fu commessa non costituiva reato secondo il diritto interno o quello internazionale. Non può neppure essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) ha deciso che «*tale articolo proibisce in via generale che si possano punire azioni divenute impunibili per effetto della prescrizione*»; secondo la Corte, un tale modo di procedere sarebbe «*contrario al principio della prevedibilità inerente all'articolo 7 CEDU*»<sup>47</sup>. In un'altra sentenza e in applicazione della medesima disposizione, la Corte EDU ha invece ammesso che termini di prescrizione più lunghi potevano essere applicati a reati non ancora prescritti al momento dell'entrata in vigore della nuova legge<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. tuttavia n. 1.2.3: in alcuni Paesi che s'ispirano ai principi del diritto romano, determinati reati del diritto penale ordinario sono imprescrittibili come ad es. i reati che hanno causato la morte in Austria, l'assassinio in Germania o l'eugenica e la clonazione riproduttiva in Francia.

<sup>45</sup> Cfr. n. 1.2.3, in particolare le considerazioni riguardanti la Gran Bretagna.

<sup>46</sup> RS **0.101**

<sup>47</sup> Sentenza *Kononov vs. Lettonia* del 24 luglio 2008, par. 144–146; tale sentenza è stata in seguito annullata dalla Grande Camera, senza che ciò rimettesse tuttavia in questione il principio secondo il quale un reato estinto per prescrizione non può più essere oggetto di una nuova azione penale (sentenza *Kononov vs. Lettonia* del 17 maggio 2010).

<sup>48</sup> Corte EDU, sentenza *Coëme e altri vs. Belgio* del 22 giugno 2000, par. 149.

### **1.3.3.3 Rispetto della coesione dell'ordinamento giuridico svizzero**

In linea di principio una nuova disposizione costituzionale non interessa mai soltanto un ambito e può, per riflesso, comportare conseguenze più ampie di quelle inizialmente previste. L'attuazione dell'articolo 123b Cost. non fa eccezione e può coinvolgere i testi legislativi seguenti:

#### *Codice delle obbligazioni<sup>49</sup> (CO)*

L'articolo 60 capoverso 2 CO prevede che i termini di prescrizione dell'azione penale si applicano all'azione di risarcimento o di riparazione se sono più lunghi di quelli previsti all'articolo 60 capoverso 1 CO. L'applicazione di questa disposizione implica che la vittima di un reato imprescrittibile potrebbe chiedere all'autore, vita natural durante, la riparazione del danno subito. Occorrerà esaminare l'opportunità di tale soluzione.

#### *Legge federale del 23 marzo 2007<sup>50</sup> concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV)*

L'articolo 25 capoverso 2 LAV prevede che la vittima di un reato può presentare la domanda di indennizzo o di riparazione morale fino al compimento dei 25 anni di età per i reati di cui all'articolo 97 capoverso 2 CP e 55 capoverso 2 CPM, come pure per tentato omicidio ai danni di giovani di età inferiore ai 16 anni. Occorrerà dunque stabilire se tali rinvii saranno ancora opportuni una volta introdotta l'imprescrittibilità di determinati reati.

#### *Disposizioni sulla registrazione delle sentenze e delle pene eseguite*

Con l'introduzione dell'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena ci si può chiedere se la legislazione attuale tuteli a sufficienza chi ha scontato la pena, o se vi è invece il rischio – molto ipotetico – che un procedimento sia avviato per i medesimi fatti o che terzi sostengano che l'interessato non ha mai scontato la pena.

## **2 Commento**

### **2.1 Modifica dell'avamprogetto dopo la procedura di consultazione**

Come menzionato in precedenza<sup>51</sup>, l'avamprogetto è stato accolto molto favorevolmente e di conseguenza ha subito modifiche di poco conto. I motivi per i quali determinate proposte non sono state prese in considerazione sono indicati nei capitoli pertinenti qui di seguito.

<sup>49</sup> RS 220

<sup>50</sup> RS 312.5

<sup>51</sup> Cfr. n. 1.1.4

## 2.2

### Articolo 101 CP, alveo per l'attuazione

Come visto in precedenza<sup>52</sup>, il diritto penale svizzero prevede già l'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena. Tale regime derogatorio è sancito dagli articoli 101 CP e 59 CPM. In termini sistematici, queste due disposizioni costituiscono l'alveo naturale per l'attuazione dell'articolo 123b Cost. È ben vero che qualche obiezione potrebbe venir sollevata sul fatto che reati di diritto penale ordinario siano inseriti nella medesima disposizione in cui figurano reati di carattere internazionale (genocidio, crimini di guerra, atti di terrorismo), inducendo a pensare che tali crimini vengano equiparati. Tale assimilazione è tuttavia soltanto apparente; i crimini menzionati restano ovviamente i reati più gravi in Svizzera, segnatamente perché è comminata la reclusione a vita, gli atti preparatori sono già punibili (art. 260<sup>bis</sup> CP) e vi è la possibilità di perseguire questi reati in modo quasi universale (art. 6 e 7 CP). Per tali motivi, non è necessario trattare l'imprescrittibilità dei reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli altrove che all'articolo 101 CP. Il presente disegno prevede dunque di completare l'articolo 101 capoverso 1 CP, attraverso l'aggiunta di una nuova lettera, facendovi figurare i reati imprescrittibili ai sensi dell'articolo 123b Cost.

## 2.3

### Il concetto di «fanciulli impuberi»

A titolo preliminare occorre rammentare i motivi per i quali il disegno non può semplicemente riprendere il concetto di «fanciulli impuberi», sconosciuto nell'ordinamento giuridico svizzero e quindi suscettibile di venir interpretato in modo diverso a seconda dell'autorità chiamata ad applicarlo. Detto altrimenti, tale concetto potrebbe, da un canto, cagionare grande incertezza giuridica nel nostro Paese (sia nella vittima sia nell'autore) e, dall'altro, comportare rilevanti disparità di trattamento. Inoltre, le autorità di perseguimento penale avrebbero quasi certamente molte difficoltà a dimostrare che la vittima era impubere al momento dei fatti. Anzi, è addirittura presumibile che, per mancanza di prove sufficienti, tali sforzi siano destinati a fallire frequentemente. Ne conseguirebbe l'applicazione (*in dubio pro reo*) dei termini ordinari di prescrizione e, nel caso in cui la denuncia fosse sporta molto tardivamente, una decisione di non luogo a procedere dovuta alla prescrizione. Per tutti questi motivi è necessario iscrivere nella legge di attuazione un criterio chiaro e facilmente applicabile, ossia l'età della vittima al momento dei fatti di rilevanza penale. Tale età dipenderà dall'interpretazione che s'intende dare al concetto di fanciullo impubere. Certo, un criterio fondato sull'età implica sempre un certo schematismo, mettendo a rischio la vera eguaglianza materiale. Va tuttavia rammentato che questo tipo di semplificazione non è di per sé contraria né al divieto dell'arbitrio, né al principio della parità di trattamento secondo l'articolo 8 capoverso 2 Cost.<sup>53</sup> D'altronde, il principio di legalità normativa dei disposti penali richiede criteri chiari e incontestabili.

In francese, una persona impubere è «une personne qui n'a pas encore l'âge de la puberté», e la pubertà è considerata il «passage de l'enfance à l'adolescence» o l'«ensemble des modifications physiologiques s'accompagnant de modifications

<sup>52</sup> Cfr. n. 1.2.1

<sup>53</sup> Cfr. per analogia l'ammissibilità dell'età limite per esercitare la professione di notaio, DTF 124 I 297, consid. 4c, bb.

psychiques, qui font de l'enfant un être apte à procréer (apparition des caractères sexuels secondaires, des règles)»<sup>54</sup>. In tedesco invece la pubertà è definita come la «Entwicklungsphase, die zur Geschlechtsreife des jugendlichen Menschen führt»<sup>55</sup>. Infine in italiano è «impubere» colui «che non ha ancora raggiunto la pubertà», e la pubertà è considerata il «periodo della vita, compreso tra i 10 e 15 anni, in cui hanno inizio le funzioni sessuali e si sviluppano i caratteri sessuali secondari»<sup>56</sup>. Stando a tali definizioni, qualificabili di «comuni», un fanciullo è impubere fintanto che non ha iniziato il processo di trasformazione che gli darà la possibilità di procreare. Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, non è dunque quest'ultimo criterio che consente di tracciare una linea netta tra fanciulli impuberi e puberi, bensì l'apparire dei primi cambiamenti. Interessante a tal proposito rilevare che soltanto il dizionario italiano propone un intervallo temporale per tale fase della vita, ossia tra i 10 e 15 anni. Questo primo esame terminologico non consente tuttavia di stabilire un intervallo sufficientemente preciso da utilizzare in sede di diritto penale, motivo per cui è indispensabile ricorrere alla letteratura scientifica sullo sviluppo dell'individuo.

Il testo di Falkner/Tanner<sup>57</sup>, considerato di riferimento in materia, individua le seguenti caratteristiche che contraddistinguono la pubertà:

1. lo scatto di crescita,
2. lo sviluppo delle gonadi<sup>58</sup>,
3. lo sviluppo degli organi sessuali secondari,
4. il cambiamento nella costituzione fisica, e
5. lo sviluppo del sistema cardio-respiratorio.

Nei vari individui, tali cambiamenti non iniziano al medesimo momento e possono protrarsi più o meno nel tempo. Studi recenti tendono a evidenziare che variano a dipendenza della razza, dell'etnia, dell'ambiente, della situazione geografica e dell'alimentazione. Ciò nonostante l'età media della pubertà varia in misura minima da un Paese all'altro, e nei Paesi occidentali la differenza in genere non supera l'anno<sup>59</sup>. Infine, è solitamente condiviso che la pubertà delle ragazze inizia da uno a due anni prima di quella dei maschi e si svolge sull'arco di un periodo più breve. Fermo restando quanto precede e alla luce di numerosi studi effettuati in materia, è possibile ritenere che la pubertà, ossia il periodo che va dal manifestarsi dei primi segni della pubertà alla possibilità di procreare, si situa in media tra il nono e il quattordicesimo anno di vita per le femmine, e tra il decimo e il diciassettesimo anno

<sup>54</sup> Le Nouveau Petit Robert, Parigi: Le Robert 2008, termine evidenziato dall'autore.

<sup>55</sup> Deutsches Universalwörterbuch, 4a ed., Mannheim/Lipsia/Vienna/Zurigo 2001, termine evidenziato dall'autore.

<sup>56</sup> Dizionario della Lingua Italiana, Milano: Rizzoli Larousse 2003, termine evidenziato dall'autore.

<sup>57</sup> W. Marshall/J. Tanner, Human growth, A comprehensive treatise, 2ª ed., vol. 2, Postnat growth, Neurobiology, F. Falkner/J.M. Tanner (ed.), New York Londra 1986, pag. 171 segg.

<sup>58</sup> Le gonadi sono ghiandole sessuali che producono i gameti (ossia gli ovuli per la donna e gli spermatozoi per l'uomo).

<sup>59</sup> M. Hermann-Giddens/L. Wang, Secondary sexual characteristics in boys, in: Archives of pediatrics & adolescents medicine, 2001, vol. 155, pag. 1022; perizia collettiva condotta e pubblicata dall'Inserm, Croissance et puberté, Evolutions séculaires, facteurs environnementaux et génétiques, Parigi 2007, pagg. 50 segg.

di vita per i maschi. Va pure precisato che con l'avvicinarsi delle generazioni la pubertà tende a iniziare prima<sup>60</sup>.

Abbinando la definizione «comune» della pubertà agli esiti delle ricerche scientifiche, è possibile definire impubere chi non ha ancora iniziato il processo puberale, che prende avvio verso l'età di nove anni per le femmine e verso gli undici anni per i maschi. Poiché è manifestamente iniquo tutelare più a lungo i maschi rispetto alle femmine, l'età protetta dev'essere identica per entrambi i sessi. Fondandosi su tali considerazioni, l'avamprogetto prevedeva quindi una soglia di età di dieci anni, ritenuta però troppo bassa da taluni interpellati, che ne chiedevano l'innalzamento<sup>61</sup>. L'Associazione dei medici cantonali della Svizzera (AMCS) è del parere che la soluzione proposta, pur essendo giustificata in termini giuridici, non lo è invece dal punto di vista medico e scientifico. Infatti tale soluzione non tiene debitamente conto del fatto che la pubertà è anche contraddistinta da uno sviluppo emotivo e psicologico, impossibile da determinare con semplici cifre. L'AMCS rammenta inoltre che in Svizzera l'età media del menarca<sup>62</sup> si situa tra gli 11 e i 16 anni e che il cinque per cento delle ragazze di 16 anni non è ancora entrato nell'età puberale. Infine l'AMCS precisa che in psichiatria il limite tra pediatria e medicina degli adulti è fissato a 16 anni; l'insieme di questi motivi depongono a favore di un'età protetta di 16 anni. Per i Servizi psichiatrici dell'Università di Berna (UPD), l'età protetta andrebbe portata a 14 anni, in quanto l'interesse dei pedofili si concentra sovente su due fasce di età, ossia quella tra i 5 e i 6 anni e quella tra gli 11 e i 12 anni. L'interesse scema in generale non appena si sviluppano i caratteri sessuali secondari, ossia al più tardi verso i 14 anni. La Società Svizzera di Psichiatria Forense (SSPF), pur ritenendo inadeguata l'età protetta di 10 anni dal punto di vista medico e biologico, si astiene dal formulare proposte.

Alla luce di queste nuove informazioni fornite da organizzazioni mediche, appare opportuno innalzare l'età protetta. Il disegno prevede pertanto l'imprescrittibilità dei reati contro l'integrità sessuale di fanciulli (maschi e femmine) minori di dodici anni. Tale soluzione tiene debito conto del fenomeno della pedocriminalità e previene il rischio che l'imprescrittibilità non possa essere fatta valere da vittime prepubere al momento dei fatti. Per contro pare inopportuno applicare l'imprescrittibilità a vittime che abbiano più di dodici anni, in quanto esulerebbe dall'obiettivo del testo costituzionale, consistente nel tutelare le vittime che non hanno coscienza dell'illegalità degli atti compiuti nei loro confronti e che quindi non possono sporgere denuncia. A partire dai dodici anni, un ragazzo è in grado di riconoscere tali atti, anche perché la tematica è stata affrontata a scuola. Le dichiarazioni degli iniziativaisti confermano la correttezza di tale interpretazione: l'iniziativa punta infatti a tutelare i bambini più piccoli, dato che gli adolescenti hanno maggiore coscienza dei

<sup>60</sup> Cfr. W. Marshal/J. Tanner, *op. cit.* (nota 57); M. Hermann-Giddens/L. Wang, *op. cit.* (nota 59); L. S. Neinstein/F. Kaufmann, *Adolescent health care: a practical guide*, Philadelphia 2008; perizia collettiva condotta e pubblicata dall'Inserm (nota 59), pag. 48.

<sup>61</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 11 seg.

<sup>62</sup> Il menarca è il primo flusso mestruale della donna e marca l'inizio del periodo fertile.

limiti la cui violazione comporta il diritto di esigere riparazione<sup>63</sup>. Infine, nel fissare l'età protetta a dodici anni, sono stati sufficientemente considerati tutti i fattori rilevanti: tanto la volontà popolare quanto gli aspetti scientifici, biologici e giuridici.

## 2.4 Il concetto di «reato sessuale o di pornografia commesso su fanciulli»

### 2.4.1 In generale

È imperativo che tutte le autorità di perseguimento penale come pure la vittima e l'autore siano in grado di identificare perfettamente i reati imprescrittibili. Come accennato in precedenza, affidare alle autorità inquirenti e giudiziarie la soluzione della questione comporterebbe un'incertezza giuridica difficile da accettare in diritto penale. Spetta dunque al legislatore federale risolvere il problema. Alle tre versioni ufficiali sarà attribuita pari importanza, come illustrato al numero 2.3. Si provvederà altresì a rammentare che l'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena in diritto svizzero è prevista soltanto a titolo eccezionale e per i reati più gravi<sup>64</sup>.

Per designare i reati ai quali si applicherà l'imprescrittibilità, l'articolo 123b Cost. utilizza i termini «sexuelle oder pornografischer Straftaten an Kindern» in tedesco, «actes punissables d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant» in francese e «reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli» in italiano. Tale terminologia non corrisponde ad alcun reato in particolare, ma si riferisce a concetti sanciti nel Codice penale. Definendo tali concetti sarà possibile allestire un elenco dei reati imprescrittibili:

- il concetto di «atto sessuale» figura in numerose disposizioni penali (ad es. art. 187, 188, 189, 191, 192, 193 e 198 CP). Trattasi di atti commessi sul corpo umano volti a eccitare o a soddisfare l'istinto sessuale di almeno uno dei partecipanti. L'atto deve essere oggettivamente e indiscutibilmente di carattere sessuale e rivestire una certa gravità<sup>65</sup>. Può in particolare prendere le forme seguenti<sup>66</sup>: il coito, la penetrazione orale o anale, l'introduzione di oggetti nella vagina o nell'ano, lo strofinamento del proprio organo sessuale contro gli organi sessuali o il petto della vittima, i toccamenti dell'organo

<sup>63</sup> Marche Blanche, Bilancio delle attività 2001–2008 (soltanto in francese), pag. 7, reperibile nel sito [www.marcheblanche.ch](http://www.marcheblanche.ch); cfr. pure «*Beweise hat man erst, wenn die Opfer sprechen*» (Le prove emergono soltanto quando le vittime parlano), in: Basler Zeitung del 10 ottobre 2008, ove il signor Alain Zogmal (giurista presso Marche Blanche) afferma che in effetti spetta al Parlamento stabilire con precisione il limite di età, chiarendo se impubere significa prima dei dieci, degli undici o dei dodici anni; «*Les victimes ont besoin de plus de temps qu'on ne croit pour s'exprimer*» (Per parlare alle vittime occorre molto più tempo di quanto si pensi), in: Le Temps del 21 ottobre 2008, ove la signora Christine Bussat (presidente di Marche Blanche) afferma che tale concetto era stato introdotto appunto per evitare di cadere nell'estremismo, visto che una ragazza di 14 anni ha maggiore coscienza di quanto subisce di quanto non possa averne un bambino di 5 anni, e che raramente ci metterà 30 anni a sporgere denuncia; «*Marche Blanche ne transige pas*» (Marche Blanche non transige) in: La Liberté del 15 ottobre 2008, ove l'autore dell'articolo sostiene che, alla luce di tale concetto, l'iniziativa si riferisce esclusivamente ai fanciulli e quindi non vi è imprescrittibilità se la vittima è in età adolescenziale.

<sup>64</sup> Cfr. n. 1.2.1

<sup>65</sup> B. Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Berna 2002, pag. 719 seg.

<sup>66</sup> P. Maier, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (ed.), *Basler Kommentar zum Strafrecht*, 2ª ed., Basilea, Ginevra, Monaco di Baviera 2007, n. 10 ad art. 187.

sessuale nudo o del petto nudo della vittima, il palpare in modo prolungato e con insistenza le parti genitali della vittima attraverso i vestiti, l'afferrare in modo percettibile o persistente il petto della vittima sotto gli abiti, il baciare con la lingua, lo stringere insistentemente la vittima a sé allo scopo di premere i propri organi genitali contro il suo corpo. Alcune disposizioni non prevedono neppure il contatto diretto tra l'autore e la vittima (segnatamente gli art. 187 n. 1 secondo e terzo periodo e 198 CP). In questi casi può essere punibile il fatto di costringere la vittima a compiere atti sessuali su se stessa o metterla di fronte a un atto sessuale;

- il concetto di «acte d'ordre sexuel sur un enfant» nella versione in lingua francese è identico a quello dell'articolo 187 numero 1 primo periodo CP. Tale disposizione si applica unicamente in caso di contatto fisico tra l'autore e la vittima<sup>67</sup>. In tedesco e in italiano invece non vi è alcuna equivalenza. Infatti, la terminologia della disposizione costituzionale («sexuelle Straftaten an Kindern») e «reati sessuali su fanciulli») diverge da quella della norma penale («eine sexuelle Handlung mit einem Kind vornehmen» e «atto sessuale con una persona minore»). Se ne deduce che l'articolo 123b Cost. non intende limitare l'imprescrittibilità ai reati sessuali implicanti un contatto fisico tra l'autore e la vittima, come invece potrebbe far intendere il francese;
- il concetto di «reato di pornografia» è inesistente nel diritto penale svizzero. Il Codice penale punisce per contro la pornografia (art. 197 CP) e in particolare il fatto di rendere accessibile rappresentazioni pornografiche a persone minori di 16 anni, nonché la fabbricazione o la diffusione di rappresentazioni vertenti su atti sessuali con fanciulli, animali o comprendenti atti violenti. L'esplicita menzione dei reati di pornografia nell'articolo 123b Cost. non mira, a nostro parere, ai comportamenti di cui all'articolo 197 CP, ma intende piuttosto sottolineare che deve poter essere perseguito a vita chiunque commetta reati sessuali nell'ambito di produzioni di carattere pornografico. Le dichiarazioni degli iniziattivisti sembrano confermare tale interpretazione<sup>68</sup>.

Fondandosi su tale analisi e tenendo sempre presente che l'iniziativa intende dare più tempo alle vittime di gravi traumi e applicare l'imprescrittibilità soltanto ai fatti più gravi, un reato è da considerarsi imprescrittibile ai sensi dell'articolo 123b Cost. unicamente se

1. è grave,
2. consiste in un atto teso a eccitare o soddisfare la pulsione sessuale, e
3. è commesso su un fanciullo.

<sup>67</sup> P. Maier, *op. cit.* (nota 66), n. 9 ad art. 187 e riferimenti.

<sup>68</sup> Cfr. Basler Zeitung del 10 ottobre 2008 (nota 63), ove Christine Bussat afferma che l'iniziativa è imperniata sull'abuso sessuale, nonché sulla produzione e sulla distribuzione di materiale pedopornografico e che, nel caso in cui l'iniziativa venisse accettata, spetterà al Parlamento decidere se il consumo andrà reso imprescrittibile; cfr. pure *Le Temps* del 21 ottobre 2008 (nota 63), ove Christine Bussat definisce gli atti come quanto compiuto concretamente su un bambino, ribadendo la punibilità dello scaricamento di materiale illecito e specificando che la questione della prescrizione non si porrà comunque perché la denuncia è sporta nei confronti dell'aggressore e non di chi detiene immagini sul proprio computer.

## 2.4.2

### Reati passibili di imprescrittibilità

Applicando i criteri di cui al numero 2.4.1, l'imprescrittibilità va applicata ai reati seguenti:

- *articolo 187 numero 1 CP* (atti sessuali con fanciulli): è il reato che corrisponde in maggior misura al testo dell'articolo 123b Cost., poiché tutela in modo specifico lo sviluppo sessuale dei fanciulli. Punisce sia gli atti sessuali implicanti un contatto fisico diretto tra l'autore e la vittima, sia quelli che fanno di quest'ultima uno strumento o una spettatrice;
- *articolo 189 CP* (coazione sessuale): tutela la libertà di autodeterminazione in ambito sessuale. Essendo questo bene giuridico diverso da quello tutelato dall'articolo 187 CP, sussiste un concorso ideale tra le due norme<sup>69</sup>;
- *articolo 190 CP* (violenza carnale): è un caso speciale dell'articolo 189 CP poiché la vittima può essere esclusivamente di sesso femminile. Anche per questa disposizione sussiste un concorso ideale con l'articolo 187 CP;
- *articolo 191 CP* (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere);
- *articolo 192 CP* (atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate);
- *articolo 193 CP* (sfruttamento dello stato di bisogno).

La dottrina dominante ritiene che gli articoli 192 e 193 CP siano assorbiti dall'articolo 187 numero 1 CP, anche se tutelano beni giuridici diversi. Conseguentemente è superfluo inserirli nell'elenco dei reati imprescrittibili<sup>70</sup>. Deve invece figurarvi l'articolo 191 CP poiché, stando al Tribunale federale, sussiste un concorso ideale tra questa disposizione e l'articolo 187 CP nel caso in cui il fanciullo è incapace di discernimento a causa della sua età<sup>71</sup>. Nonostante le riserve espresse dal Cantone di Zurigo<sup>72</sup> sull'esclusione di queste due norme, non pare necessario procedere diversamente. A prescindere dal fatto che mal si comprende come la giurisprudenza possa applicare parallelamente gli articoli 187 e 192 o 193 CP, una siffatta ipotesi non impedirebbe comunque che la vittima possa perseguire a vita l'autore fondandosi sull'articolo 187 CP. Le eventuali ripercussioni riguarderebbero soltanto la commisurazione della pena che, a causa del lungo tempo trascorso, risulterebbe in ogni modo attenuata in virtù delle regole previste dagli articoli 47 segg. CP.

<sup>69</sup> P. Maier, *op. cit.* (nota 66), n. 57 ad art. 187.

<sup>70</sup> P. Maier, *op. cit.* (nota 66), n. 36 ad art. 187, n. 15 ad art. 192 e n. 17 ad art. 193 e rif. cit.; il nostro Consiglio aveva d'altronde condiviso tale punto di vista nei suoi due messaggi sulla prescrizione penale in caso di reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli (cfr. FF 2000 2609 [nota 21], pag. 2628 seg. e FF 2007 4931 [nota 4], pag. 4948).

<sup>71</sup> DTF 120 IV 194, consid. 2b; da notare che tale decisione è criticata dalla dottrina: taluni prediligono l'applicazione alternativa, altri invece sono per l'applicazione esclusiva dell'art. 187 CP e altri ancora ipotizzano il concorso ideale soltanto se l'età del fanciullo è inferiore a quattro anni o se la vittima non può opporre alcuna resistenza a ragione di un handicap mentale o fisico (cfr. P. Maier, *op. cit.* [nota 66], n. 15 ad art. 192).

<sup>72</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 13 seg.

### 2.4.3

### Reati esclusi dal campo di applicazione dell'imprescrittibilità

Per applicare sempre in modo coerente i criteri di cui al numero 2.4.1, occorre escludere dal campo di applicazione dell'imprescrittibilità i reati seguenti:

- *articolo 124 P-CP* (mutilazione di organi genitali femminili): tale reato si riferisce chiaramente a una lesione dell'integrità corporale e non a un reato sessuale. Inoltre l'autore di tale reato non cerca di soddisfare un istinto sessuale, ma agisce per altri motivi, segnatamente di carattere culturale, per cui il reato non rientra negli scopi perseguiti dall'articolo 123b Cost. Va tuttavia precisato che il progetto di attuazione dell'iniziativa parlamentare Roth-Bernasconi<sup>73</sup> prevede comunque di integrare tale fattispecie nell'elenco dei reati soggetti a un termine di prescrizione più lungo ai sensi dell'articolo 97 capoverso 2 CP;
- *articolo 182 CP* (tratta di esseri umani): in questo caso l'autore trae profitto dallo sfruttamento sessuale di fanciulli, senza però commettere atti sessuali su di loro. Inoltre, dopo la revisione del 2006, tale norma penale non si limita più a tutelare la sola autodeterminazione sessuale dell'interessato, ma anche quella in materia di lavoro e di prelievo di organi<sup>74</sup>. Ecco perché non figura più nel titolo quinto, bensì nel titolo quarto del Codice penale. L'articolo 182 CP non rientra dunque nell'ambito che l'articolo 123b Cost. intende disciplinare. Comunque, chi paga per ottenere prestazioni sessuali da un fanciullo è punibile secondo l'articolo 187 numero 1 CP e potrà dunque essere perseguito a vita;
- *articolo 187 numero 3 CP* (atti sessuali con fanciulli minori di 16 anni commessi da una persona che non ha ancora compiuto 20 anni o ha contratto matrimonio o un'unione domestica registrata con la vittima): questa disposizione elenca i casi per i quali il legislatore non ha ritenuto a rischio lo sviluppo sessuale<sup>75</sup> della vittima, consentendo al giudice di prescindere dal pronunciare una pena. In questi casi il perseguimento a vita risulterebbe illogico, infatti se la vittima ha deciso di convolare a nozze o di contrarre un'unione domestica registrata con l'autore non vi è manifestamente più la necessità di pronunciare una sanzione. Si tratta inoltre di casi di esigua gravità;
- *articolo 187 numero 4 CP* (atti sessuali con fanciulli minori di 16 anni commessi da una persona che ha agito ritenendo erroneamente che la vittima avesse almeno 16 anni): si tratta di un caso di negligenza per il quale è prevista una pena meno severa che per gli atti di cui all'articolo 187 numero 1 CP. Inoltre tale disposizione non entrerà sicuramente mai in linea di conto nel caso in cui la vittima ha meno di 12 anni. Infatti mal si comprende come

<sup>73</sup> Cfr. n. 1.2.2

<sup>74</sup> Messaggio dell'11 marzo 2005 sull'approvazione del Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani (FF 2005 2513 2539); V. Delmon/B. Rüdý, *op. cit.* (nota 66), n. 6 segg. ad art. 182; S. Trechsel e altri, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zurigo San Gallo 2008, n. 1 ad art. 182.

<sup>75</sup> P. Maier, *op. cit.* (nota 66), n. 18 ad art. 187.

un autore possa sostenere di aver ritenuto che la sua vittima avesse almeno 16 anni benché ne avesse meno di 12;

- *articolo 188 CP* (atti sessuali con persone dipendenti): la fattispecie – applicabile esclusivamente ai minorenni di età superiore ai 16 anni – non è imprescrittibile in quanto il disegno attribuisce soltanto ai minori di 12 anni la facoltà di perseguire in ogni istante la persona che ha abusato di loro;
- *articolo 194 CP* (esibizionismo): la fattispecie consiste nel mostrare intenzionalmente ad altri le parti intime per moventi di carattere sessuale. Si tratta di un delitto di lieve gravità perseguito soltanto a querela di parte<sup>76</sup>;
- *articolo 195 CP* (promovimento della prostituzione): per analogia con quanto illustrato in merito all'articolo 182 CP, l'autore di tale reato sfrutta le attività sessuali di un fanciullo con terzi senza commettere egli stessi atti sessuali su di esso. Non può dunque venir perseguito a vita ai sensi dell'articolo 123b Cost. Va però sottolineato come la persona che paghi per ottenere prestazioni sessuali da un fanciullo in un tale contesto commette un reato ai sensi dell'articolo 187 numero 1 primo periodo CP e potrà dunque essere perseguita a vita;
- *articolo 197 CP* (pornografia): a tal proposito si rinvia ai motivi per i quali, in questo caso, il controprogetto<sup>77</sup> rinunciava a estendere il termine di prescrizione: *«Questa disposizione punisce sia il fatto di mettere un minore di 16 anni a confronto con materiale pornografico (numero 1 e 2), sia l'importazione, la tenuta in deposito o la messa a disposizione di pedopornografia o di rappresentazioni di atti violenti (numero 3), sia l'acquisizione, l'ottenimento per via elettronica e il possesso di pedopornografia (numero 3<sup>bis</sup>). In tutti questi casi un'estensione della prescrizione non si giustificerebbe poiché non vi è contatto diretto tra l'autore e la vittima; il reato è quindi meno grave rispetto agli altri delitti contro l'integrità sessuale. Il caso particolare del numero 3, che punisce la fabbricazione di pedopornografia e la rappresentazione di atti sessuali violenti, è in concorso con altri reati contro l'integrità sessuale e beneficia, de facto, della prescrizione»*. Alla stregua di quanto illustrato in merito agli articoli 182 e 195 CP, quest'ultima frase significa che chiunque commetta atti sessuali con fanciulli nell'ambito della produzione di pornografia perpetra un reato ai sensi dell'articolo 187 numero 1 primo periodo CP ed è dunque perseguibile a vita;
- *articolo 198 CP* (molestie sessuali): si tratta di una contravvenzione perseguita soltanto a querela di parte;
- *articolo 199 CP* (esercizio illecito della prostituzione): tale reato, di esigua gravità, si distingue per la mancanza di una vittima vera e propria. Va dunque da sé che non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 123b Cost.

<sup>76</sup> Cfr. pure FF 2000 2609 (nota 21), pag. 2629.

<sup>77</sup> Rapporto esplicativo di gennaio 2007 relativo alla modifica del Codice penale svizzero concernente il controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile», pag. 16 seg.

Le argomentazioni fornite da alcuni interpellati<sup>78</sup> a sostegno di un'estensione dell'elenco a determinati reati (in particolare all'articolo 124 P-CP, 182, 195 e 197 n. 3 CP) non sono state prese in considerazione. Rammentiamo che nel caso di tutti questi reati l'autore non compie né un atto sessuale nei confronti della vittima, né tenta di soddisfare un istinto sessuale. Non è dunque possibile far rientrare detti reati nel campo di applicazione dell'articolo 123b Cost.

## 2.5 Autori assoggettati all'imprescrittibilità

La proposta dell'avamprogetto di non applicare l'imprescrittibilità agli autori minorenni ha riscosso il pieno consenso della grande maggioranza degli interpellati. Taluni tuttavia non hanno condiviso tale soluzione<sup>79</sup>, in particolare perché gran parte degli autori sono adolescenti, per il fatto che per la vittima è irrilevante l'età dell'autore e perché l'interesse della vittima deve prevalere su quello dell'autore.

È ben vero che il *tenore* dell'articolo 123b Cost. non fa distinzione tra autori minorenni e autori maggiorenni, ma non per questo se ne può desumere l'impossibilità assoluta di prevedere una soluzione polivalente. Infatti è possibile estrapolare il significato effettivo di una norma costituzionale applicando i quattro principi interpretativi illustrati al numero 1.3.3.1<sup>80</sup>, in particolare l'interpretazione sistematica e teleologica.

Come illustrato nel rapporto esplicativo<sup>81</sup>, in termini *sistematici* il diritto penale svizzero non tratta i delinquenti maggiorenni alla stessa stregua di quelli minorenni. Difatti questi ultimi non sono assoggettati al Codice penale bensì al DPMin – improntato alla prevenzione speciale e al reinserimento sociale – e alla legge federale di diritto processuale penale minorile. Il legislatore si è infatti reso conto che la criminalità giovanile costituisce in molti casi una manifestazione collaterale nello sviluppo del giovane, la quale, visto il carattere temporaneo, non richiede una reazione troppo drastica<sup>82</sup>. Tale constatazione lo ha pure indotto a ridurre fortemente i termini di prescrizione dell'azione penale, portandoli a cinque, tre e un anno a seconda della gravità del reato (art. 36 DPMin). Infatti, quanto più tempo è passato dal momento in cui il minore ha commesso il reato, tanto più è problematico, dal punto di vista psicologico e pedagogico, fondarsi su tale reato per ordinare una misura educativa o infliggere una pena<sup>83</sup>. Per i reati gravi contro l'integrità corporale e sessuale, il legislatore ha tuttavia allentato tale principio consentendo alla vittima di sporgere denuncia fino al compimento del 25° anno di età (art. 36 cpv. 2 DPMin) e vi ha derogato per il genocidio, i crimini di guerra e gli atti terroristici (art. 1 cpv. 2 lett. j DPMin in combinato disposto con l'art. 101 CP [Imprescrittibi-

<sup>78</sup> Cfr. in merito alle proposte DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 13 seg.

<sup>79</sup> Cfr. le critiche espresse dai Cantoni di Obvaldo e di Argovia come pure dall'Unione democratica di centro (DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 [nota 8], pag. 16).

<sup>80</sup> Su come interpretare una disposizione legale, cfr. n. 1.3.3.1.

<sup>81</sup> DFGP, Rapporto esplicativo, maggio 2010 (nota 7), pag. 20 seg.

<sup>82</sup> Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999 1669, pag. 1891.

<sup>83</sup> FF 1999 1669 (nota 82), pag. 1931.

lità))<sup>84</sup>. Va infine rammentato che il diritto penale dei minori sancisce un regime di quasi-prescrizione che consente al giudice di prescindere da qualsiasi misura o pena se dal fatto è trascorso un periodo relativamente lungo, se il minore si è ben comportato e se l'interesse pubblico e della persona lesa a perseguirlo è esiguo. In presenza di queste condizioni, le autorità rinunciano al procedimento penale conformemente all'articolo 5 PPMin. Adottando tale soluzione, il legislatore dimostra la propria volontà di escludere la possibilità di perseguire o punire gli autori minorenni ai momenti dei fatti anche a distanza di anni. Tale principio si applica tanto più che nel caso di adolescenti prevale l'idea del reinserimento nella società.

In termini *teleologici* invece, l'obiettivo dell'iniziativa era di concedere alle giovani vittime di abusi sessuali più tempo per decidere di perseguire l'autore. Tale periodo prolungato non consente alla vittima soltanto di individuare il carattere delittuoso degli atti subiti, ma anche di liberarsi del legame emotivo o economico che la lega all'autore. Tale legame sussiste in linea di principio solamente se l'autore è un adulto (un parente o un congiunto). È ben vero che la posizione del fratello o della sorella maggiore della vittima o di un amico maggiore di qualche anno può presentare determinate analogie con la posizione dominante di un adulto, ma il rapporto di dipendenza non è così forte. Per tali motivi l'applicazione dell'imprescrittibilità esulerebbe dall'ambito che l'articolo 123b Cost. intende disciplinare.

In termini *storici* invece basta ricordare che gli abusi tra minori non sono mai stati tematizzati né dagli iniziativaisti né dai media o dal mondo politico. L'insieme del dibattito verteva sulla problematica della pedofilia, intesa come attrazione sessuale di un adulto verso un bambino impubere.

Applicando all'articolo 123b Cost. i principi interpretativi appena esposti, si evince che l'esclusione degli autori minori dall'applicazione dell'imprescrittibilità è giustificata. Anche se ciò non emerge direttamente dal tenore dell'articolo in questione, gli altri criteri interpretativi legittimano pienamente tale esclusione. A tal fine, e come opportunamente rilevato dal Cantone di Zurigo<sup>85</sup>, occorre modificare l'articolo 1 capoverso 2 lettera j DPMin per limitare l'applicazione dell'articolo 101 CP alle disposizioni sul genocidio, i crimini di guerra e quelli contro l'umanità.

## **2.6 L'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena**

L'articolo 123b Cost. prevede l'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena. Come illustrato in precedenza, questo istituto era già previsto dall'articolo 101 CP per i reati più gravi (genocidio, crimini di guerra e atti di terrorismo). Il disegno andrà dunque a completare l'elenco dei reati imprescrittibili integrandovi quelli menzionati al numero 2.4.2.

## **2.7 La disposizione transitoria (effetto retroattivo)**

La disposizione transitoria che prevede l'applicazione dell'imprescrittibilità ai reati non ancora prescritti al momento dell'entrata in vigore dell'articolo 123b Cost. – ossia il 30 novembre 2008 – è stata accolta favorevolmente quasi dall'insieme degli

<sup>84</sup> Cfr. in merito n. 1.2.1.

<sup>85</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 15.

interpellati. Soltanto i Cantoni di Zurigo e di Vaud, nonché i GDS, hanno sostenuto che essa è contraria al principio della non retroattività delle leggi penali e all'articolo 123b Cost.<sup>86</sup>. Nonostante tali riserve e per le ragioni esposte qui di seguito, il nostro Collegio rimane del parere che la disposizione transitoria prevista dall'avamprogetto non è contraria al principio della non retroattività ed è in accordo con l'articolo 123b Cost.

Il divieto di retroattività penale significa che ogni atto va giudicato in conformità alla legge vigente al momento in cui è stato commesso il reato. In altre parole, una legge penale non può avere effetto retroattivo su comportamenti tenuti prima della sua entrata in vigore. Tale principio è relativizzato da un altro principio di diritto, ossia quello della *lex mitior*, che garantisce all'imputato l'applicazione della legge a lui più favorevole in caso di conflitto positivo<sup>87</sup>. Nell'ambito particolare della prescrizione, il principio della *lex mitior* è espressamente sancito dall'articolo 389 CP, che consente l'applicazione di un nuovo termine di prescrizione a un fatto verificatosi prima dell'entrata in vigore di tale termine soltanto se più favorevole all'autore. Il legislatore può tuttavia espressamente derogare a tale regola (art. 389 cpv. 1 prima parte del periodo CP), come ha in effetti fatto agli articoli 97 capoverso 4 e 101 capoverso 3 CP<sup>88</sup>. In questi due casi ha deciso di applicare termini di prescrizione più lunghi (dunque sfavorevoli all'imputato) ai reati non caduti in prescrizione all'entrata in vigore del nuovo disciplinamento. La giurisprudenza e la dottrina sono tuttavia unanimi nel ritenere tale possibilità in nessun caso estensibile a reati già prescritti al momento dell'entrata in vigore di una nuova legge<sup>89</sup>. Tale parere è altresì stato recentemente confermato dalla Corte EDU<sup>90</sup>.

Da queste riflessioni teoriche emergono tre ipotesi:

1. il reato è stato commesso prima del 30 novembre 2008 ed era già prescritto quel giorno in virtù del diritto applicabile al momento dei fatti,
2. il reato è stato commesso prima del 30 novembre 2008, ma non era ancora prescritto quel giorno in virtù del diritto applicabile al momento dei fatti,
3. il reato è stato commesso dopo il 30 novembre 2008.

<sup>86</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 16 seg.

<sup>87</sup> J. Hurtado Pozo, in: R. Roth/L. Moreillon (ed.), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Basilea 2009, n. 40 ad art. 1.

<sup>88</sup> M. Killias/A. Kuhn/N. Dongois/M. Aebi, Précis de Droit pénal général, Berna 2008, n. 1638, sono del parere che tali decisioni siano incostituzionali.

<sup>89</sup> Cfr. in particolare J. Hurtado Pozo, *op. cit.* (nota 37), pag. 102, secondo il quale riattivare l'azione penale resa impossibile a causa della prescrizione sarebbe contrario al principio della legalità; M. Killias/A. Kuhn/N. Dongois/M. Aebi, *op. cit.* (nota 93), pag. 303 seg., secondo i quali persino i fautori del carattere procedurale della prescrizione ammettono che un'eventuale soppressione o proroga dei termini non potrebbe in alcun caso ripristinare la punibilità di un atto la cui prescrizione è stata sancita dal diritto anteriore; A. R. Ziegler/C. Bergmann in: R. Roth/L. Moreillon (ed.), *Code pénal I*, art. 1-110 CP, Basilea 2009, n. 44 ad art. 101, secondo i quali l'articolo 101 CP non potrebbe in alcun caso applicarsi a crimini la cui prescrizione fosse già subentrata al momento dell'entrata in vigore del principio dell'imprescrittibilità nel diritto penale; DTF 129 IV 49, consid. 5.1, secondo la quale l'autorità inferiore non era tenuta a esaminare la questione dell'applicabilità del nuovo diritto in materia di prescrizione visto che le nuove disposizioni prescrittive del perseguimento sono entrate in vigore dopo che è stata pronunciata la sentenza impugnata.

<sup>90</sup> Cfr. n. 1.3.3.2 e la nota 47.

Nel primo caso, come appena illustrato, il reato è definitivamente prescritto e la sua punibilità non può essere ripristinata retroattivamente. Nel secondo caso, il legislatore può, fondandosi sull'articolo 389 CP, applicare l'imprescrittibilità ai reati che non erano ancora prescritti il giorno dell'entrata in vigore della modifica. Nel terzo caso, infine, non vi è dubbio che il reato sia imprescrittibile. L'unico margine di manovra di cui dispone il legislatore si limita dunque al secondo caso, ed è doveroso chiedersi se, quantunque l'articolo 123*b* Cost. resti silente a tal proposito, il Costituente partisse dal presupposto che sarebbero stati imprescrittibili anche i reati commessi prima del 30 novembre 2008. Tenuto conto del fatto che, nelle precedenti revisioni dei termini di prescrizione dell'azione penale, per i reati sessuali commessi su fanciulli il legislatore ha sistematicamente previsto disposizioni transitorie che, pur scostandosi dal principio della *lex mitior*, non sono state oggetto di referendum, si può presumere che i cittadini siano favorevoli a tale soluzione. In una votazione tanto delicata è legittimo considerare il «sì» uscito dalle urne come l'auspicio della popolazione di vedere l'imprescrittibilità applicata al maggior numero di casi possibile sul piano temporale. Il legislatore ha il compito di rispettare tale volontà, tenendo però anche conto delle norme costituzionali.

Alla luce di queste considerazioni, sancire espressamente nella legge che l'imprescrittibilità si applica anche ai reati commessi prima del 30 novembre 2008 e non ancora caduti in prescrizione secondo il diritto vigente all'epoca dei fatti, non soltanto è conforme al diritto internazionale, ma riflette pure la volontà popolare. Tale soluzione adempie pure integralmente la mozione del gruppo UDC menzionata in precedenza<sup>91</sup>.

## 2.8 Abrogazione del controprogetto indiretto

Nessuno degli interpellati ha auspicato l'entrata in vigore del controprogetto approvato dal Parlamento nel 2008<sup>92</sup>. Il Partito socialista si è tuttavia chiesto se, per i reati previsti dal progetto, non era opportuno mantenere la sospensione del termine di prescrizione fino alla maggiore età della vittima, per il caso in cui quest'ultima abbia subito abusi tra gli 11 e i 16 anni. Il nostro Consiglio respinge tale proposta; una soluzione di questo tipo non soltanto non può venir dedotta dall'articolo 123*b* Cost., ma anzi non farebbe altro che creare confusione nel sistema prescrittivo penale che, per inciso, è già sufficientemente complesso in seguito alle molteplici revisioni di cui è stato oggetto<sup>93</sup>. Occorre inoltre rammentare che la presente revisione è volta unicamente a concretare l'articolo 123*b* Cost. e non a rivoluzionare le norme prescrittive nella loro integralità.

Il Consiglio federale è di regola tenuto a porre in vigore i controprogetti adottati dal Parlamento; dispone di un certo margine di manovra soltanto per quanto concerne la data dell'entrata in vigore. Tuttavia, lo strumento del controprogetto indiretto nasce da considerazioni pratiche e non è previsto né dalla Costituzione né dalla legislazione, circostanza che consente una certa flessibilità. Sono possibili deroghe al principio secondo il quale il Consiglio federale è tenuto a porre in vigore un contro-

<sup>91</sup> Cfr. n. 1.2.2 e la nota 20.

<sup>92</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 10.

<sup>93</sup> Per una panoramica delle modifiche, cfr. Messaggio del 27 giugno 2007 (nota 4), pag. 4938 segg.

progetto indiretto, poiché il Costituente ha la facoltà di intervenire tra il momento dell'approvazione della legge e quello della sua eventuale messa in vigore.

Una situazione identica o simile a quella che ci occupa non si è mai presentata in Svizzera<sup>94</sup>. Prima della votazione del 30 novembre 2008, il Popolo aveva accettato quindici iniziative popolari<sup>95</sup>. In sei casi, il nostro Consiglio aveva raccomandato di accettarle; in altri sei aveva invece suggerito di respingerle senza proporre un controprogetto diretto o indiretto; in due casi aveva raccomandato un «no» all'iniziativa proponendo un controprogetto diretto; in un solo caso aveva raccomandato di respingere l'iniziativa opponendovi un controprogetto indiretto. Tale caso, in specie l'iniziativa popolare federale «per la protezione delle paludi – Iniziativa di Rothenthurm», non può tuttavia essere paragonato all'iniziativa in questione. In effetti, il controprogetto indiretto a tale iniziativa si limitava sostanzialmente a concretare nella legge le richieste del comitato d'iniziativa. Nel caso dell'iniziativa sull'imprevedibilità, invece, il controprogetto indiretto costituiva una vera e propria alternativa alla soluzione proposta dal comitato d'iniziativa, fondata su tutt'altra logica: non si trattava di anticipare l'attuazione dell'articolo 123b Cost. Accettando l'iniziativa, il Popolo ha implicitamente respinto la soluzione proposta dal Parlamento, anche se non è stata oggetto di referendum. Per tali motivi, il presente disegno prevede l'abrogazione del controprogetto. Un siffatto modo di procedere – ossia la modifica o l'abrogazione di disposizioni emanate dal Parlamento, ma non ancora entrate in vigore – è già stato adottato nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale<sup>96</sup>.

## 2.9 Gli altri elementi analizzati

### 2.9.1 L'attenuazione della pena

L'articolo 101 capoverso 1 lettera e D-CP sarà automaticamente subordinato all'articolo 101 capoverso 2 CP, secondo il quale «*il giudice può attenuare la pena nel caso in cui l'azione penale fosse caduta in prescrizione in applicazione degli articoli 97 e 98*». Occorre esaminare se, in specie, tale rinvio sia opportuno e se non sia in contraddizione con l'articolo 123b Cost. A tal fine è necessario rammentare brevemente la genesi dell'articolo 101 capoverso 2 CP.

Prima dell'entrata in vigore della nuova Parte generale del Codice penale, il capoverso 2 figurava all'articolo 75<sup>bis</sup> del vecchio Codice penale (vCP), e il suo tenore era leggermente diverso poiché precisava che il giudice poteva attenuare *liberamente* la pena. Questo avverbio era importante poiché il vecchio Codice penale faceva una distinzione tra l'attenuazione della pena (art. 64 seg. vCP), che consentiva al giudice di ridurre la pena entro limiti prestabiliti, e l'attenuazione *libera* della pena (art. 66 vCP), che gli permetteva di ridurre la pena senza essere legato al

<sup>94</sup> Il caso dell'iniziativa popolare «Internamento a vita per criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia» è diverso poiché il controprogetto indiretto era in realtà una legge approvata dal Parlamento prima del deposito dell'iniziativa popolare. Non si trattava di un controprogetto «su misura».

<sup>95</sup> Una panoramica delle iniziative accettate dal Popolo e dai Cantoni è reperibile nel sito della Cancelleria federale: [http://www.admin.ch/ch/it/pore/vi/vis\\_2\\_2\\_5\\_8.html](http://www.admin.ch/ch/it/pore/vi/vis_2_2_5_8.html).

<sup>96</sup> Cfr. Messaggio del 29 giugno 2005 concernente la modifica del Codice penale nella sua versione del 13 dicembre 2002 nonché del Codice penale militare nella sua versione del 21 marzo 2003 (FF 2005 4197 4201).

genere o alla pena minima comminata per un reato. All'epoca tale capoverso era stato introdotto per mitigare, in un certo senso, il regime dell'imprescrittibilità e ampliare il margine di apprezzamento del giudice nel fissare la pena<sup>97</sup>. Con l'entrata in vigore della nuova Parte generale del Codice penale, in particolare degli articoli 48 e 48a CP, tale distinzione è stata soppressa. Le due disposizioni rendono ormai obbligatoria l'attenuazione purché ne sussistano le condizioni, e il giudice non è vincolato al minimo legale di ciascun genere di pena comminata per un reato. Per tenere conto di tale innovazione, è stato soppresso l'avverbio *liberamente* dell'articolo 101 capoverso 2 CP<sup>98</sup>. Tuttavia, e contrariamente a quanto prevede l'articolo 48 CP, che *obbliga* il giudice a tenere conto di determinate circostanze attenuanti, nel caso dell'articolo 101 capoverso 2 CP il giudice *può* attenuare la pena.

Soppressa la distinzione tra attenuazione e libera attenuazione, ci si può chiedere se l'articolo 101 capoverso 2 CP rivesta ancora un senso e se non sarebbe invece meglio che il giudice faccia esclusivamente capo alle circostanze attenuanti dell'articolo 48 CP. La risposta è tuttavia negativa. Infatti, l'unica circostanza attenuante della pena prevista dall'articolo 48 CP che faccia riferimento al tempo trascorso è quella al capoverso 1 lettera e, che recita: «*il giudice attenua la pena se la pena ha manifestamente perso di senso visto il tempo trascorso dal reato e da allora l'autore ha tenuto buona condotta*». Orbene, tale lettera giustamente non si applica ai reati imprescrittibili, poiché il legislatore considera che tali reati sono sempre passibili di sanzione penale<sup>99</sup>. In altre parole, senza l'articolo 101 capoverso 2 CP, il trascorrere del tempo non costituirebbe una circostanza attenuante della pena per i reati imprescrittibili. È ben vero che il giudice può sempre richiamarsi nell'ambito più generico dell'articolo 47 CP, ma in tal caso rimane vincolato alla pena minima. Persino in presenza dei reati più gravi una tale severità sarebbe difficilmente giustificabile, in particolare nel caso in cui i fatti risalissero a molto tempo prima. L'articolo 101 capoverso 2 CP può pertanto essere mantenuto. L'attenuazione della pena per i reati imprescrittibili è dunque strutturata in due dimensioni temporali:

- la sentenza è pronunciata durante il termine di prescrizione ordinario: il trascorrere del tempo può essere preso in considerazione dal giudice soltanto nell'ambito generale dell'articolo 47 CP (l'art. 48 cpv. 1 lett. e CP non è applicabile); il giudice è quindi vincolato alla pena minima comminata per il reato in questione;
- la sentenza è pronunciata dopo lo scadere del termine di prescrizione ordinario: il trascorrere del tempo può essere preso in considerazione per attenuare la pena, poiché il giudice non è vincolato alla pena minima comminata per il reato in questione (art. 101 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 48a CP).

<sup>97</sup> P. Müller, *op. cit.* (nota 66), n. 7 ad art. 101.

<sup>98</sup> FF 1999 1669 (nota 82), pag. 1815.

<sup>99</sup> Cfr. ad es. Messaggio del 23 aprile 2008 concernente la modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, FF 2008 3293, pag. 3340: «*Il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra costituiscono reati gravi, che la comunità internazionale considera passibili di sanzione penale anche se è trascorso molto tempo dalla loro commissione*».

## 2.9.2

### **La possibilità di opporsi a un procedimento penale al raggiungimento della maggiore età**

Come rilevato a più riprese, la proroga della prescrizione penale tiene anzitutto conto delle necessità della vittima, poiché sporgere denuncia penale fa parte del processo terapeutico ed esprime la volontà di far condannare l'autore dei reati. Essendo tuttavia i reati contro l'integrità sessuale perseguibili d'ufficio, è ipotizzabile l'avvio di un procedimento penale in seguito a una denuncia non necessariamente sporta dalla vittima. La vittima che non si sente pronta o ha definitivamente rinunciato a denunciare gli abusi può perciò trovarsi coinvolta contro la sua volontà, il che potrebbe non rientrare negli scopi perseguiti dall'articolo 123b Cost. Di conseguenza va chiarito se, trascorso un certo periodo, occorra consentire alla vittima di impedire l'apertura di un'istruzione penale d'ufficio o su querela di terzi.

La questione era già stata affrontata nel 2000, nell'ambito della revisione dei termini di prescrizione per reati contro l'integrità sessuale<sup>100</sup>. Il nostro Collegio era giunto alla conclusione che, per svariati motivi, non era opportuno concedere un simile diritto. Anzitutto perché, sotto il profilo dell'interesse pubblico e della tutela dell'ordine pubblico, è problematico prevedere la possibilità di impedire il perseguimento d'ufficio di reati gravi già dopo breve tempo. Inoltre, una simile normativa potrebbe comportare gravi ingiustizie qualora, in presenza di due reati della stessa natura, per uno fosse avviato un procedimento penale al termine del quale è inflitta una pena detentiva (reclusione) e per l'altro non fosse invece aperto alcun procedimento. Infine, le vittime di tali reati possono tutelarsi a sufficienza dal rischio di essere nuovamente traumatizzate loro malgrado, avvalendosi dei diritti di cui beneficiano in virtù degli articoli 34 segg. LAV (diritto di essere interrogati da una persona dello stesso sesso, diritto di farsi accompagnare da una persona di fiducia, diritto di rifiutarsi di rispondere, diritto di esigere l'udienza a porte chiuse e di evitare il confronto con l'imputato) e degli articoli 152 segg. CPP.

Tali considerazioni sono tuttora valide. Per questo motivo, nel presente disegno si è rinunciato a concedere alla vittima la possibilità di opporsi a un procedimento penale avviato su iniziativa delle autorità o di terzi. Eccezion fatta per il Partito socialista, tutti gli altri interpellati hanno condiviso tale soluzione.

## 2.9.3

### **Atti commessi prima e dopo il 12° anno di età della vittima**

Il Cantone di Zurigo evidenzia che il rapporto esplicativo rimane silente su come applicare l'imprescrittibilità agli atti commessi in parte prima e in parte dopo il compimento del 10° anno di età della vittima (12 anni secondo il disegno). Auspica pertanto che la questione venga chiarita nel messaggio<sup>101</sup>.

Per rispondere a tale quesito occorre fare riferimento alla giurisprudenza resa in merito all'applicazione dell'articolo 98 lettera b CP, secondo il quale, se il reato è stato eseguito mediante atti successivi, la prescrizione decorre dal giorno in cui è stato compiuto l'ultimo atto. È proprio fondandosi su tale disposizione, infatti, che si

<sup>100</sup> FF 2000 2609 (nota 21), pag. 2632 seg.

<sup>101</sup> Cfr. DFGP, Sintesi dei risultati della procedura di consultazione 2010 (nota 8), pag. 17 seg.

sono dovute definire le circostanze che fanno degli abusi commessi ripetutamente su un arco di tempo più o meno lungo un fatto unico o una serie di reati distinti. Secondo il Tribunale federale, vari reati distinti vanno considerati un fatto unico se vi è unità materiale o giuridica. Si ha unità giuridica se il comportamento costituente la fattispecie presuppone la commissione di vari atti separati (ad es. la rapina ai sensi dell'art. 140 CP), se la fattispecie definisce un comportamento reiterato costituito da atti ripetuti (ad es. la cattiva gestione ai sensi dell'art. 165 CP) o se il reato è permanente. Si ha invece unità materiale nel caso di atti separati che si fondano su un'unica volontà e appaiono oggettivamente come eventi unici a causa degli stretti nessi temporali e geografici (ad es. graffitare un muro a varie riprese nel corso di notti consecutive). È invece esclusa l'unità materiale se è trascorso un lasso di tempo piuttosto lungo tra i diversi atti. Applicando i principi appena esposti, il Tribunale federale ha statuito che gli abusi fatti subire per cinque anni alla figlia della convivente, dapprima una o due volte la settimana, in seguito approssimativamente ogni due mesi, non costituivano un'unità né giuridica né materiale. Di conseguenza, la prescrizione decorre separatamente per ogni abuso sessuale<sup>102</sup>.

Se un bambino subisce ripetuti abusi sessuali prima e dopo che abbia compiuto dodici anni, l'imprescrittibilità si applica solamente agli abusi commessi prima del dodicesimo anno di età. Agli abusi commessi in seguito si applica per contro il termine di prescrizione dell'articolo 97 capoverso 2 CP. Se in un caso concreto un giudice dovesse tuttavia reputare che gli atti distinti costituiscono un fatto unico, tutti questi reati sarebbero imprescrittibili, che siano stati commessi prima o dopo il compimento del dodicesimo anno di età della vittima.

## **2.9.4 Eventuale modifica di altre leggi**

### **2.9.4.1 Codice delle obbligazioni**

Secondo l'articolo 60 capoverso 2 CO, i termini di prescrizione dell'azione penale si applicano all'azione di risarcimento se superano quelli previsti dall'articolo 60 capoverso 1 CO. L'articolo 60 capoverso 2 CO, teso a estendere l'arco di tempo nel quale la persona lesa può intentare una causa civile contro l'autore di un reato, si fonda sull'idea che non sarebbe logico privarla dei suoi diritti fintanto che il responsabile rimane esposto a un perseguimento penale, con conseguenze generalmente più gravose per lui: il concatenamento dei due capoversi dimostra la volontà di impedire che l'azione civile cada in prescrizione prima che intervenga la prescrizione dell'azione penale<sup>103</sup>. Tali considerazioni si applicano pure nel caso in cui il reato è imprescrittibile ai sensi dell'articolo 101 CP<sup>104</sup>. Di conseguenza, l'attuazione dell'articolo 123b Cost. consentirà alle vittime che hanno subito abusi sessuali durante l'infanzia non soltanto di denunciare in ogni istante i reati subiti, bensì anche di intentare un'azione di risarcimento nei confronti dell'autore.

<sup>102</sup> Decisione del Tribunale federale del 13 novembre 2005, 6S.397/2005, consid. 2.2 e 2.3.

<sup>103</sup> P. Scyboz/P.-R. Gilliéron, Code civil suisse et code des obligations annoté, 8<sup>a</sup> ed., Basilea 2008, pag. 66; cfr. pure DTF **131** III 430, consid. 1.2 e la giurisprudenza citata.

<sup>104</sup> DTF **132** III 661, consid. 4.3; R. K. Däppen, in: H. Honsell (ed.), *Obligationenrecht, Art. 1–529*, Basilea 2008, n. 14 ad art. 60.

Occorre inoltre precisare che, nell'ambito dell'attuazione di una *mozione della CAG-CN*<sup>105</sup>, è previsto un esame generale dei termini di prescrizione del diritto in materia di responsabilità civile. In tale contesto andrà pure chiarito il rapporto tra i termini di prescrizione del diritto privato e quelli del diritto penale, come pure la pertinenza di un'eventuale soppressione incondizionata dell'articolo 60 capoverso 2 CO.

### **2.9.4.2                    Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati**

Le prestazioni risultanti da tale legge sono destinate alle vittime ai sensi dell'articolo 1 LAV, indipendentemente dall'esistenza di una sentenza penale. Ai sensi dell'articolo 1 LAV è vittima ogni persona la cui integrità fisica, psichica o sessuale è stata direttamente lesa a causa di un reato. Hanno diritto alle prestazioni previste dalla LAV anche i congiunti della vittima (coniuge, figli, genitori ecc.). Il riconoscimento dello statuto di vittima dà diritto alle prestazioni di cui agli articoli 12–17 (consulenza fornita dai consultori e contributi alle spese) e 19–23 (indennizzo e riparazione morale). Mentre le prestazioni previste dagli articoli 12–17 LAV sono illimitate nel tempo, a quelle di cui agli articoli 19–23 LAV si applica un termine di prescrizione di cinque anni<sup>106</sup> (art. 25 cpv. 2 LAV). Per i reati di cui all'articolo 97 capoverso 2 CP o per tentato omicidio, l'articolo 25 capoverso 2 LAV prevede tuttavia che il termine di prescrizione valga in ogni caso fino al giorno in cui la vittima compie 25 anni. Il legislatore ha volutamente ripreso quanto previsto all'articolo 97 capoverso 2 CP, il quale tiene conto del fatto che gli abusi sessuali sono sovente taciuti o rimossi dalle vittime minorenni per molti anni a causa del rapporto di dipendenza che le lega al perpetratore o a causa di minacce o ricatti esercitati da quest'ultimo<sup>107</sup>. È importante precisare che lo statuto di vittima è determinato in modo indipendente da ciascuna delle autorità incaricate dell'esecuzione della LAV e che i requisiti probatori divergono in funzione della prestazione richiesta. A titolo di esempio, un consultorio chiamato a fornire l'aiuto immediato sarà meno esigente di un'autorità incaricata invece di pronunciarsi su una domanda d'indennizzo o di riparazione morale<sup>108</sup>. Infine va rilevata la sussidiarietà delle prestazioni dell'aiuto alle vittime rispetto a tutte le altre prestazioni (art. 4 LAV), in particolare alle prestazioni delle assicurazioni sociali o private.

L'articolo 123b Cost. non verte sui problemi legati alle prestazioni previste dalla LAV. Tuttavia, considerato il rimando inserito all'articolo 25 capoverso 2 LAV, sorge la domanda se l'introduzione dell'imprescrittibilità nel Codice penale richieda anche una modifica della LAV; a nostro avviso non è il caso. Infatti, oltre al fatto che le prestazioni offerte dai consultori LAV non sono limitate nel tempo, alle

<sup>105</sup> Mozione CAG-CN (07.3763; Termini di prescrizione nel diritto in materia di responsabilità civile).

<sup>106</sup> In precedenza tale termine era di due anni. Nell'ambito della revisione totale della LAV, è stato portato a cinque anni (Messaggio del 9 novembre 2005 sulla revisione totale della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati; FF 2005 6351, pag. 6412 seg.).

<sup>107</sup> Messaggio del 9 novembre 2005 sulla revisione totale della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati, FF 2005 6351, pag. 6414.

<sup>108</sup> P. Haldimann, in: B. Ehrenzeller, C. Guy-Écabert, A. Kuhn (ed.), *La nouvelle loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction*, Zurigo, San Gallo 2009, pag. 222 segg. e la giurisprudenza citata.

domande d'indennizzo e di riparazione si sono sempre applicati termini di prescrizione più corti di quelli previsti dal diritto penale o civile. Di sopraggiunta il diritto attuale privilegia già le giovani vittime, consentendo loro di presentare una domanda d'indennizzo o di riparazione morale fino al compimento dei 25 anni di età (art. 25 cpv. 2 LAV). Possono persino farlo dopo un procedimento penale, se hanno fatto valere pretese civili in un procedimento penale entro il termine indicato in precedenza (art. 25 cpv. 3 LAV). Infine sarebbe oltremodo difficile stabilire i fatti a decenni di distanza dagli abusi, poiché le autorità incaricate di pronunciarsi su una domanda d'indennizzo dispongono di meno risorse rispetto alle autorità di perseguimento penale o civile. Visto quanto precede, il disciplinamento attuale non necessita di alcuna modifica.

### **2.9.4.3 Disposizioni sulla registrazione delle sentenze e delle pene eseguite**

Spetta innanzitutto al condannato conservare i documenti relativi al caso penale che lo ha visto coinvolto (decisione di non luogo a procedere, sentenza di condanna o assoluzione, documenti comprovanti l'avvenuta esecuzione di una pena o di una misura). Nel caso in cui l'interessato non disponga più di tali documenti, le autorità di perseguimento penale e di esecuzione delle pene e delle misure devono potervi rimediare garantendo una conservazione adeguata delle informazioni relative ai casi penali. A priori, si potrebbe pensare che il casellario giudiziale dia la possibilità di stabilire se una persona abbia subito una condanna, abbia scontato una pena o se una misura sia stata eseguita. Non è così: in realtà, oltre al fatto che la durata delle iscrizioni nel casellario giudiziale è in linea di principio inferiore rispetto ai termini di prescrizione, il casellario giudiziale non contiene alcuna informazione in merito ai fatti principali su cui si fonda la sentenza (quali il nome della vittima, il luogo ove è stato commesso il reato ecc.) o all'esecuzione della pena o della misura. Orbene, soltanto dette informazioni consentirebbero di dimostrare che la sentenza registrata riguarda effettivamente il caso che un'autorità o un terzo auspicano far perseguire o eseguire (nuovamente). Nell'ambito della revisione totale delle disposizioni in materia di casellario giudiziale<sup>109</sup>, s'intende esaminare se non sia il caso di concedere, almeno alle autorità giudiziarie penali, un diritto di accesso illimitato nel tempo ai dati del casellario giudiziale. Tale soluzione faciliterebbe il reperimento di vecchie sentenze, ma non sarebbe di per sé sufficiente; compete innanzitutto ai Cantoni verificare che la loro legislazione in materia di conservazione degli incarti permetta di comprovare in ogni istante l'avvenuta condanna e l'effettiva esecuzione della pena inflitta o della misura ordinata.

## **2.10 Modifica parallela del Codice penale militare**

Quanto illustrato in precedenza per il Codice penale vale anche per il Codice penale militare. Il disegno prevede di introdurre all'articolo 59 CPM i reati del Codice penale militare corrispondenti agli articoli 187 numero 1, 189, 190 e 191 CP, ossia gli articoli 153, 154, 155 e 156 numero 1 CPM. Tale elenco va completato con

<sup>109</sup> Messaggio del 23 gennaio 2008 sul programma di legislatura 2007–2011, FF 2008 597, pag. 665.

l'articolo 157 CPM (abuso della posizione militare), specifico del diritto penale militare. Infatti, anche se parte della dottrina ritiene che detta disposizione non si applichi ai civili<sup>110</sup>, non esiste giurisprudenza in merito. Non si può dunque escludere con certezza che un giudice condanni, fondandosi su tale disposizione, un militare che approfitta del prestigio dell'uniforme per abusare di un fanciullo. Per evitare una qualsiasi lacuna, l'articolo 157 CPM sarà integrato nell'articolo 59 CPM. Occorre inoltre precisare che i reati di cui all'articolo 192 (atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate) e 193 (sfruttamento dello stato di bisogno) CP, compresi dall'articolo 101 capoverso 1 lettera e CP, non sono previsti dal CPM. Le persone soggette al diritto penale militare che commettono uno di questi reati sono giudicate dalla giurisdizione penale ordinaria (art. 8 e 219 cpv. 1 CPM).

### **3 Ripercussioni**

#### **3.1 In generale**

Alla stregua dell'articolo 97 capoverso 2 CP, l'articolo 101 capoverso 1 lettera d D-CP costituisce una deroga al disciplinamento ordinario in materia di prescrizione previsto dall'articolo 97 capoverso 1 CP. A priori si potrebbe pensare che l'introduzione di questa nuova deroga complichino eccessivamente l'applicazione del diritto da parte delle autorità di perseguimento penale, pregiudicando quindi la certezza del diritto. La tavola sinottica in appendice dimostra tuttavia quanto sia agevole individuare il termine di prescrizione applicabile alle varie fattispecie e che il presente disegno non crea alcuno squilibrio sostanziale in seno al sistema attuale. Infatti, non fa che tutelare in modo specifico i minori di 12 anni gravemente lesi nella loro integrità sessuale; in tal caso, infatti, l'autore può essere perseguito penalmente a vita e la pena inflittagli non si prescriverà mai.

Riassumendo, l'imprescrittibilità sarà applicabile soltanto se sono rispettate quattro condizioni cumulative:

1. il reato non era già prescritto il 30 novembre 2008 secondo il diritto vigente all'epoca dei fatti,
2. la vittima aveva meno di 12 anni al momento della commissione del reato,
3. l'autore era già maggiorenne al momento dei fatti,
4. il reato adempiva gli elementi costitutivi degli articoli 187 numero 1, 189, 190 o 191 CP.

#### **3.2 Per la Confederazione**

Allo stato attuale delle cose il presente rapporto non comporta conseguenze per la Confederazione – né finanziarie né sugli effettivi.

<sup>110</sup> P. Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil*, San Gallo 1992, n. 3 ad art. 157.

### **3.3 Per i Cantoni**

Non è da escludere che l'estensione del termine di prescrizione comporti un aumento del numero di denunce per abusi sessuali e dunque dei procedimenti penali, il che potrebbe accrescere il carico di lavoro delle autorità inquirenti cantonali. Al momento non è possibile stimare l'entità delle eventuali spese supplementari.

## **4 Programma di legislatura**

Il presente messaggio, che non è stato annunciato né nel messaggio del 23 gennaio 2008<sup>111</sup> sul programma di legislatura 2007–2011, né nel decreto federale del 18 settembre 2008<sup>112</sup> sul programma di legislatura 2007–2011, attua l'iniziativa sull'imprescrittibilità approvata il 30 novembre 2008.

## **5 Aspetti giuridici**

### **5.1 Rapporto con il diritto internazionale**

Come visto in precedenza<sup>113</sup>, il disegno è compatibile con il diritto internazionale vigente, e in particolare con l'articolo 7 CEDU, che vieta l'applicazione di termini di prescrizione più lunghi a reati già prescritti al momento dell'entrata in vigore del nuovo disciplinamento.

Va inoltre precisato che il disegno è conforme alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, la cui prossima entrata in vigore per la Svizzera non è da escludere. L'imprescrittibilità si spinge ben oltre i requisiti formulati all'articolo 33 di tale Convenzione, che impone agli Stati contraenti di adottare le misure necessarie affinché i termini di prescrizione dei reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli si protraggano per un periodo abbastanza lungo dopo il raggiungimento della maggiore età da parte della vittima, al fine di consentire l'effettivo avvio del perseguimento.

### **5.2 Costituzionalità**

In virtù dell'articolo 123 capoverso 1 Cost., la legislazione in materia di diritto penale è di competenza della Confederazione, ragion per cui il disegno che modifica il Codice penale e il Codice penale militare è conforme alla Costituzione.

<sup>111</sup> FF 2008 597

<sup>112</sup> FF 2008 7469

<sup>113</sup> Per un'analisi approfondita della questione si veda n. 1.3.3.2.

Reato	Età della vittima		
	0-10 anni	10-11 anni	più di 12 anni
Art. 111 CP (omicidio intenzionale)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 113 CP (omicidio passionale)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 122 CP (lesioni gravi)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 182 CP (tratta di esseri umani)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 187 CP (atti sessuali con fanciulli)	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 188 CP (atti sessuali con persone dipendenti)			Dai 16 anni Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP
Art. 189 CP (coazione sessuale)	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. d D-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 190 CP (violenza carnale)	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 191 CP (atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere)	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. e D-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Art. 195 CP (promozione della prostituzione)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*
Tutti gli altri reati	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP

\* In teoria, in tal caso e fino ai 16 anni andrebbe applicato l'articolo 97 capoverso 2 CP. Tuttavia, a partire dai 10 anni, la prescrizione ordinaria è più vantaggiosa per la vittima, motivo per cui si può rimandare direttamente all'articolo 97 capoverso 1 CP (cfr. n. 1.2.1 e nota 13).

