

**RAPPORTO ESPLICATIVO E AVAMPROGETTI
SULLA MODIFICA
DEL CODICE PENALE SVIZZERO E
DEL CODICE PENALE MILITARE**

**CONCERNENTE I REATI
CONTRO L'INTEGRITÀ SESSUALE**

**(PRESCRIZIONE DEI REATI SESSUALI
COMMESSI SU FANCIULLI
E DIVIETO DEL POSSESSO DI PORNOGRAFIA DURA)**

BERNA, AGOSTO 1998

Compendio

Nella votazione popolare del 17 maggio 1992, le rivedute disposizioni penali relative ai reati contro l'integrità sessuale sono state accettate con una maggioranza netta del 73,1 per cento dei voti; esse sono entrate in vigore il 1° ottobre 1992.

Nel frattempo è avvenuto un vero e proprio cambiamento paradigmatico nella questione sulla prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli. Con decisione del 21 marzo 1997, le Camere federali avevano accolto un'iniziativa parlamentare secondo la quale la prescrizione degli atti sessuali con fanciulli (art. 187 CP) doveva essere adeguata al termine ordinario di 10 anni previsto per la prescrizione dei reati. Tale modifica è entrata in vigore il 1° settembre 1997.

In pari tempo, però, l'esperienza ha reso viepiù l'opinione pubblica cosciente che numerose vittime di abusi sessuali soltanto a distanza di anni dall'aggressione subita sono in grado di sporgere denuncia. Se consideriamo che i fanciulli spesso rimuovono gli atti sessuali cui sono stati costretti oppure spesso li tacciono a causa delle minacce di cui sono oggetto da parte dell'autore, il termine vigente di prescrizione di dieci anni talvolta sembra troppo corto. Per questo motivo il Consiglio federale è stato incaricato, con postulato delle due Camere, di elaborare un modello di prescrizione, giusta il quale il perseguimento penale degli atti sessuali con fanciulli minori di 16 anni sarebbe sospeso fino al compimento dei 18 anni della vittima.

Insieme al diritto penale sessuale riveduto, entrato in vigore nel 1992, è stata ridisciplinata anche la pornografia. Giusta l'articolo 197 numero 3 CP, è punito chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito, mette in circolazione, propaganda, espone, offre, mostra, lascia o rende accessibile oggetti o rappresentazioni di pornografia dura, vale a dire vertenti su atti sessuali con fanciulli, animali, escrementi umani o atti violenti. Alla base del divieto della pornografia dura vi è l'idea che le rappresentazioni degli atti sessuali menzionati nella legge sono suscettibili di aumentare la predisposizione all'imitazione o alla fabbricazione. Il possesso di pornografia dura non è menzionato fra gli atti costitutivi del reato di cui sopra.

L'acquisto, il possesso e il procurarsi pornografia dura per uso proprio non sono punibili secondo il diritto vigente.

La richiesta e l'aumento del consumo di pornografia dura possono anche in Svizzera giustificare la punibilità del possesso, dell'acquisto e del procacciamento di siffatto materiale. Alla base dell'introduzione della punibilità del possesso di pornografia dura vi è l'idea secondo cui il consumatore che acquista questi prodotti ne desta la richiesta e pertanto si rende corresponsabile della fabbricazione di pornografia dura. La punibilità del possesso s'impone inoltre per il fatto che spesso questo materiale pornografico non è prodotto o reso accessibile soltanto per fini commerciali, ma viene scambiato a titolo strettamente privato per uso proprio. Nuovi mezzi di comunicazione elettronici quali Internet aprono ai fornitori di pornografia dura una piattaforma internazionale suppletiva con conseguente ampia cerchia di abbonati, rispettivamente di consumatori potenziali. L'avamprogetto B mira a contrastare questo fenomeno.

Il Consiglio federale ritiene che nella presente revisione dovrebbe essere compreso anche l'articolo 135 CP, giusta il quale è punita la rappresentazione di atti di cruda violenza. Se il possesso di pornografia dura sarà dichiarato punibile, dovrà esserlo anche la rappresentazione di atti di cruda violenza, poiché nelle due fattispecie è violata in modo analogamente grave la dignità umana.

Per garantire una formazione differenziata della volontà politica, sottoponiamo un rapporto con due avamprogetti. L'avamprogetto A concerne la prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli, l'avamprogetto B invece il divieto del possesso di pornografia dura.

Indice

| | | |
|----------------|---|-----------|
| 1 | Situazione iniziale | 1 |
| 1.1 | Revisione del titolo quinto CP | 1 |
| 1.2 | Prescrizione dei reati sessuali con fanciulli | 1 |
| 1.3 | Punibilità della pornografia | 4 |
| | | |
| 2 | Parere relativo al postulato "Prescrizione per tutti gli abusi sessuali commessi ai danni di fanciulli" | 6 |
| 2.1 | Senso e finalità della prescrizione..... | 6 |
| 2.2 | Diritto comparato | 7 |
| 2.3 | Circostanze mutate a contare dalla revisione del diritto penale sui reati sessuali..... | 9 |
| 2.4 | Commento all'avamprogetto A | 10 |
| 2.4.1 | Codice penale..... | 11 |
| 2.4.1.1 | Reati contro l'integrità sessuale | 11 |
| 2.4.1.2 | Dei crimini e delitti contro la famiglia (art. 213; Incesto) | 12 |
| 2.4.2 | CODICE PENALE MILITARE..... | 13 |
| | | |
| 3 | Parere relativo alla mozione del Consiglio degli Stati riguardante il divieto del possesso di pornografia dura | 14 |
| 3.1 | Diritto comparato | 14 |
| 3.2 | Commento all'avamprogetto B | 16 |
| 3.2.1 | Portata del nuovo disciplinamento della punibilità della pornografia dura | 16 |
| 3.2.2 | Nuove varianti | 16 |
| 3.2.3 | I nuovi media | 17 |
| 3.2.4 | Limitazione della punibilità nei casi speciali | 19 |
| 3.2.5 | Revisione dell'articolo 135 CP (Rappresentazione di atti di cruda violenza)..... | 20 |

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Revisione del titolo quinto CP

Il 21 giugno 1991, le Camere federali hanno emanato la legge federale sulla modifica del Codice penale svizzero avente come oggetto una revisione totale del titolo quinto di allora "Dei reati contro il buon costume". Riuscito il referendum, il disegno veniva accettato, il 17 maggio 1992, in votazione popolare da una maggioranza significativa (73,1% di voti favorevoli); il nuovo titolo quinto "Dei reati contro l'integrità sessuale" è entrato in vigore con effetto al 1° ottobre 1992.

Scopo della revisione era adeguare le disposizioni legali alle mutate concezioni sociali. Il comportamento sessuale doveva dunque essere punibile soltanto se ledeva o poteva ledere un terzo, allorquando questi non era in grado di riconoscere, a causa d'insufficiente capacità di discernimento, la portata di siffatto atto, oppure quando qualcuno andava tutelato per non dover tollerare atti contro la propria volontà di natura sessuale o assistere a rappresentazioni di carattere sessuale.

1.2 Prescrizione dei reati sessuali con fanciulli

Una delle innovazioni del nuovo diritto penale in materia sessuale consisteva nella distinzione tra reati sessuali con fanciulli commessi senza coazione o violenza (punibili a partire da allora secondo l'art. 187 CP) e quelli commessi con coazione o approfittando di un rapporto di dipendenza (da perseguire suppletivamente secondo gli art. 189-193 CP). Per i reati di cui all'articolo 187 CP commessi pregiudicando soltanto l'indisturbato sviluppo sessuale del fanciullo ma non, contemporaneamente, la sua autodeterminazione - e soltanto in questi casi - il legislatore è partito dal presupposto che sussiste un'elevata verosimiglianza, per il fanciullo, di "superare", dopo un certo lasso di tempo, le conseguenze dell'atto. Pertanto, con il termine di prescrizione di cinque anni s'intendeva risparmiare alla vittima di doversi tornare a

ricordare dei fatti, trascorso un lungo periodo, in occasione dell'inchiesta e dell'istruttoria. Il legislatore riteneva che l'attuazione di un procedimento penale dopo cinque o più anni dai fatti avrebbe potuto costituire per la vittima una lesione della personalità molto più grave che non il reato stesso. Con il termine di prescrizione quinquennale si teneva anche conto del fatto che, oltre un determinato limite di tempo, diviene sempre più difficile raccogliere mezzi probatori sufficientemente attendibili per il perseguimento di un reato¹.

Nel frattempo in merito a tale questione si sono verificati profondi cambiamenti. Già poco tempo dopo l'entrata in vigore delle disposizioni rivedute del diritto penale sessuale, la signora Goll, consigliere nazionale, con mozione del 17 dicembre 1992, chiedeva la soppressione del termine di prescrizione per gli atti sessuali con fanciulli non ancora sedicenni. La mozione è stata tolta di ruolo, il 16 dicembre 1994, poiché pendente da oltre due anni. Lo stesso giorno, la signora Goll, consigliere nazionale, depositava un'iniziativa parlamentare con la quale veniva, fra l'altro, chiesta l'abolizione del termine di prescrizione per gli atti sessuali con fanciulli minori di sedici anni. Il 3 ottobre 1996, con 78 voti contro 74, il Consiglio nazionale decideva di non dar seguito, su questo punto, all'iniziativa parlamentare².

Nel 1993, il consigliere agli Stati Béguin inoltrava una mozione con la quale esigeva di aumentare a dieci anni il termine di prescrizione per i reati di cui nell'articolo 187 CP, deplorando il fatto che siffatti reati spesso non potevano più essere perseguiti perché già entrati in prescrizione. Nel suo parere, il Consiglio federale respinse la mozione Béguin ritenendo non conveniente modificare un atto legislativo poco tempo dopo la sua adozione, reputando quindi tuttora valide le considerazioni sfociate nella riduzione del termine di prescrizione. Il Consiglio degli Stati non condivise siffatta argomentazione. All'unanimità, il 20 settembre 1994 trasmetteva la mozione Béguin. Secondo il parere della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG – CN), che aveva trattato la mozione Béguin, l'oggetto della medesima non soltanto era giustificato, bensì doveva essere trattato urgentemente. Pertanto il 23 gennaio 1996 essa decideva di presentare, sotto forma di iniziativa commissionale, un pertinente disegno che copriva l'oggetto della mozione Béguin e di conseguenza respingere quest'ultima. Il 3 ottobre 1996, il Consiglio nazionale seguiva senza

¹ Cfr. Boll. uff. 1987 CSt 385; Boll. uff. 1990 CN 2328 seg. e Boll. uff. 1991 CSt 82

opposizione la proposta di respingere la mozione Béguin³. Con decisione del 21 marzo 1997, le Camere federali approvavano l'iniziativa parlamentare secondo cui la prescrizione degli atti sessuali con fanciulli (art. 187 CP) doveva essere adeguata al termine di prescrizione ordinaria di dieci anni⁴. Trascorso inutilizzato il 7 luglio 1997 il termine di referendum, la modifica è entrata in vigore il 1° settembre 1997.

Il 23 gennaio 1996, anche la CAG-CN depositava una mozione con la quale incaricava il Consiglio federale di proporre una revisione in materia di reati contro l'integrità sessuale nel senso che, in caso di abusi sessuali commessi ai danni dei fanciulli, la prescrizione non iniziasse a decorrere prima che la vittima avesse compiuto diciotto anni. Il 3 ottobre 1996, il Consiglio nazionale adottava la mozione con 155 voti favorevoli contro 3. Il 12 dicembre 1996, il Consiglio degli Stati decideva, con 22 voti favorevoli contro 7, di trasformare questa mozione in postulato delle due Camere federali⁵.

² Boll. uff. 1996 CN 1783

³ Boll. uff. 1996 CN 1783

⁴ Boll. uff. 1997 CN 617; Boll. uff. 1997 CSt 341

⁵ Boll. uff. 1996 CSt 1181

1.3 Punibilità della pornografia

Con la revisione del diritto penale sessuale, la punibilità delle pubblicazioni oscene (art. 204 previgente CP) è stata disciplinata nel nuovo articolo 197 CP (Pornografia). Anche in quest'ambito la revisione si basava sulle seguenti linee direttrici:

- Il diritto penale deve proteggere i giovani dal confronto con rappresentazioni pornografiche. I fanciulli minori di sedici anni vanno protetti da qualsiasi confronto con la pornografia (art. 197 n. 1 CP).
- Il diritto penale deve inoltre impedire che una persona debba essere confrontata, contro la propria volontà con rappresentazioni a contenuto sessuale, come ad esempio nel caso di certe immagini affisse alle edicole e nei cinema. È fatta eccezione per le cosiddette rappresentazioni cinematografiche in locali chiusi, quando si sia fatto notare in precedenza il carattere pornografico del contenuto (n. 2).
- Il diritto penale deve infine vietare in assoluto la pornografia dura. Siffatte rappresentazioni sono quindi proibite anche agli adulti (n. 3). Con questa disposizione le rappresentazioni pornografiche che ledono la dignità umana sono gravate da divieto assoluto alla stregua delle rappresentazioni di atti di cruda violenza di cui all'articolo 135 CP, in vigore dal 1° gennaio 1991.

L'articolo 197 numero 3 CP serve anzitutto alla protezione della gioventù; la protezione si estende tuttavia anche agli adulti⁶. Alla base del divieto della pornografia dura vi è l'idea che le rappresentazioni menzionate nella legge possano incrementare la predisposizione all'imitazione di tali atti. Questi prodotti possono anche pregiudicare lo sviluppo psichico e l'orientamento sociale di fanciulli e adolescenti. Trattasi di pornografia dura allorquando la pertinente rappresentazione presenta almeno una delle seguenti quattro caratteristiche:

- l'implicazione di fanciulli,
- atti sessuali con animali,
- atti sessuali con escrementi umani oppure
- atti sessuali connessi con violenza.

⁶ FF 1985 II 983

Come atti, la legge vieta i seguenti dieci comportamenti: fabbricare, importare, tenere in deposito, mettere in circolazione, propagandare, esporre, offrire, mostrare, lasciare o rendere accessibile. Fra questi atti, elencati in modo esaustivo non è tuttavia menzionato il possesso di pornografia dura. Fondandosi sul testo legale, si potrebbe argomentare che chi possiede pornografia dura commette nel contempo la fattispecie della "tenuta in deposito" di cui all'articolo 197 numero 3 CP. Contro siffatta interpretazione però il Parlamento ha espressamente dichiarato, in occasione delle deliberazioni in merito all'articolo 135 CP, identico quanto a tenore, (Rappresentazione di atti di cruda violenza) che il mero possesso senza intenzione di diffusione non costituisce "tenuta in deposito"⁷. Pertanto la dottrina preminente considera non punibili l'acquisto e il possesso di pornografia dura per proprio consumo⁸.

A livello internazionale già da anni sono in atto sforzi intesi a far sì che il numero maggiore possibile di Stati dichiarino punibile anche il possesso della pornografia infantile⁹. Così il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in una raccomandazione del 9 settembre 1991, ha proposto fra l'altro agli Stati membri di verificare la possibilità di punire penalmente anche il semplice possesso di pornografia implicante fanciulli¹⁰. In Svizzera, in numerosi interventi parlamentari è stata chiesta un'analogia revisione dell'articolo 197 numero 3 CP.

Il 22 marzo 1995, la signora von Felten, consigliere nazionale, con un'iniziativa parlamentare chiedeva che fosse vietato il possesso di pornografia implicante fanciulli¹¹. Il 22 gennaio 1996, la CAG-CN con 18 voti favorevoli e nessuno contrario, decideva di dar seguito all'iniziativa; la Commissione faceva in particolare notare che la Commissione dei diritti dell'uomo dell'ONU aveva raccomandato di dichiarare punibile il possesso di pornografia implicante fanciulli" in quanto importante misura legislativa contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli". Il 13 giugno 1996, il Consiglio nazionale dava seguito alla proposta della CAG-CN.

⁷ Boll. uff. 1989 CSt 296, 299.

⁸ Stefan Trechsel, *Kurzkommentar zum Schweizerische Strafgesetzbuch*, 2^a ed. 1997, n° 14 ad art 197 e rinvii menzionativi.

⁹ Philippe Weissenberger, in PJA 3/98, pag. 313 seg.

¹⁰ Raccomandazione n° R (91) 11 sullo sfruttamento sessuale, la pornografia, la prostituzione nonché il traffico di bambini e di giovani adulti; cfr. sugli sforzi internazionali nella lotta contro la pornografia che implica fanciulli anche Philippe Weissenberger, *ibid.*, pag. 313 seg.

¹¹ Boll. uff. 1996 CN 909

Il 25 novembre 1996, il consigliere nazionale Simon proponeva, con iniziativa parlamentare, una revisione dell'articolo 197 CP. Egli esigeva segnatamente che il numero 3 dell'articolo 197 CP dichiarasse punibile anche il fatto di possedere pornografia dura per uso proprio. La sua preoccupazione era eminentemente volta verso la protezione dei fanciulli dagli abusi sessuali. Dopo aver saputo che esistevano già interventi parlamentari miranti allo stesso fine, il 27 ottobre 1997 ritirava l'iniziativa parlamentare.

Il 12 dicembre 1996, il consigliere agli Stati Béguin presentava una mozione che incaricava il Consiglio federale di completare l'articolo 197 numero 3 CP nel senso che fosse dichiarata punibile anche la detenzione di oggetti o rappresentazioni pornografici legalmente vietati¹². Il 3 marzo 1997, il Consiglio federale si dichiarava disposto ad accogliere la mozione. Il Consiglio degli Stati e successivamente il Consiglio nazionale adottavano la mozione rispettivamente il 10 marzo e il 17 dicembre 1997.

2 Parere relativo al postulato "Prescrizione per tutti gli abusi sessuali commessi ai danni di fanciulli"

2.1 Senso e finalità della prescrizione

La necessità di reagire nei confronti di un reato diminuisce man mano che aumenta la distanza temporale. La volontà di ritorsione nei confronti dell'autore tende ad affievolire e un effetto preventivo nei confronti dell'autore del reato può divenire superfluo dal momento in cui questi, nel frattempo, avrà potuto ritornare a un comportamento conforme al diritto e la difesa dell'ordinamento pubblico non chiederà più una punizione. Inoltre, più si allontana l'epoca dei fatti e maggiori difficoltà si incontreranno nell'assunzione delle prove. È però incontestato anche il fatto che, per i delitti sessuali implicanti fanciulli, il disciplinamento vigente della prescrizione può divenire problematico.

¹² Boll. uff. 1996 CSt 49

Come risulta dal rapporto "Infanzia maltrattata in Svizzera", per quanto concerne i delitti sessuali su fanciulli la proporzione degli autori di tali abusi provenienti dall'ambiente familiare e sociale deve essere considerata, probabilmente, di molto superiore a quanto presunta finora¹³. Proprio per il fatto che l'autore appartiene spesso all'ambito familiare o sociale della vittima, il numero non conosciuto degli abusi sessuali è stato per lungo tempo sottovalutato. A causa del livello del proprio sviluppo, il fanciullo vittima spesso non è in grado di mettere in moto, per sua protezione o soddisfazione, un procedimento penale o di parteciparvi. Le vittime, per la loro età, assai spesso non sono capaci di riconoscere il carattere sessualmente abusivo degli atti subiti, oppure sono costrette a tacere a causa della loro dipendenza emotiva ed economica e quindi per anni rimuovono i fatti. Pertanto non raramente questi abusi vengono alla luce soltanto dopo molti anni, spesso perfino soltanto quando la vittima ha lasciato la famiglia. Queste sono le considerazioni sfociate nel postulato il quale chiede che, per i delitti contro persone minori di 16 anni, la prescrizione dell'azione penale sia sospesa fino al compimento dei 18 anni della vittima.

Nella risposta del 3 giugno 1996 al postulato, il Consiglio federale rafforza il proprio punto di vista secondo cui l'abuso sessuale dei minorenni vada conseguentemente punito e che debbano essere fatti tutti gli sforzi che possano contribuire al conseguimento di tale obiettivo. Si intende con ciò anche la disamina critica delle norme concernenti la prescrizione nel nuovo diritto penale in materia di abusi sessuali.

2.2 Diritto comparato

In **Germania**, ai sensi del § 78b capoverso 1 numero 1 del Codice penale, la prescrizione inizia soltanto quando la vittima ha compiuto 18 anni per i reati secondo i §§ 176 a 179. Queste norme concernono gli abusi sessuali su fanciulli (minori di 14 anni), la violenza carnale, la coercizione sessuale e l'abuso sessuale su persone incapaci di resistere.

¹³ FF 1995 IV 57 segg.

In **Austria** non esiste ancora una disposizione analoga. Dall'inizio di quest'anno è tuttavia allo studio un progetto in tal senso. La proroga del termine di prescrizione, tramite modifica del § 58 capoverso 3 del Codice penale, dovrebbe essere ottenuta grazie alla circostanza che, per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli e degli adolescenti, il termine ha inizio dal momento che la vittima è maggiorenne. Questa proroga del termine di prescrizione è prevista per i seguenti reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli e degli adolescenti: § 201 (Violenza carnale), 202 (Coazione sessuale), 205 (Atti di libidine su persona inetta a resistere o incapace di discernimento), 206 (Atto sessuale con minorenni), 207 (Atti di libidine con minorenni), 212 (Abuso di un legame di dipendenza) e 213 (Lenocinio).

In **Francia**, la prescrizione inizia, per i crimini o i delitti contro minori, al momento in cui la vittima ha raggiunto la maggiore età, allorché i reati sono stati perpetrati da consanguinei in linea diretta oppure se la vittima è in rapporto di dipendenza con l'autore del reato (cfr. art. 7 e 8 del Codice di procedura penale francese).

In **Italia**, giusta l'articolo 158 del Codice penale, il termine di prescrizione inizia dal giorno in cui è stato commesso il reato. Non esiste una disposizione speciale, benché i reati sessuali siano stati ridisciplinati con la legge n° 66 del 15 febbraio 1996.

Conformemente al § 71 del **Codice penale olandese**, per i reati sessuali su minori, la prescrizione inizia il giorno in cui la vittima compie 18 anni. Questi reati concernono, oltre all'atto sessuale, tutti gli altri atti d'ordine sessuale con minori. Il termine di prescrizione dipende dalla portata della sanzione. Ammonta pertanto a 6 anni per una pena della detenzione di 3 anni al massimo; di 12 anni per una pena superiore a 3 anni di detenzione, di 15 anni per una pena superiore a 10 anni di detenzione e di 18 anni per l'ergastolo.

In **Svezia**, la prescrizione dei delitti sessuali con fanciulli minori di 15 anni inizia il giorno in cui la vittima compie 15 anni (cfr. capitolo 35 art. 4 cpv. 2 del Codice penale svedese). Questa disposizione è entrata in vigore il 1° gennaio 1995.

In **Danimarca** e in **Norvegia** non esiste alcuna disposizione particolare in merito all'inizio della prescrizione per delitti sessuali con fanciulli.

In **Inghilterra** e negli **USA**, il "common law" non prevede termini di prescrizione. Il perseguimento penale di un reato è pertanto sempre possibile¹⁴.

2.3 Circostanze mutate a contare dalla revisione del diritto penale sui reati sessuali

Dall'adozione del riveduto diritto penale sui reati sessuali nel gennaio 1992, si è rafforzata nella coscienza pubblica la consapevolezza che molte vittime di abusi sessuali sono in condizione di presentare denuncia penale soltanto dopo anni dal momento dei fatti. La tesi secondo cui gli abusi sessuali vengono rimossi ha riscontrato negli anni 80 grande interesse negli USA¹⁵. Le persone vittime di molestie sessuali durante la prima infanzia e che rompono il silenzio soltanto dopo molti anni, a causa della prescrizione sovente non possono più intraprendere nessuna azione contro gli autori dei reati. Dato che i fanciulli spesso rimuovono gli atti sessuali cui sono stati costretti oppure tacciono per lungo tempo a causa delle minacce dell'autore, il termine di prescrizione vigente può sembrare troppo corto¹⁶.

Un modello di prescrizione ai sensi del postulato sembra pertanto indicato. La necessità di punire i delitti d'ordine sessuale perpetrati su bambini non diminuisce dopo 10 anni dall'atto sino al punto da dover rinunciare a qualsiasi reazione d'ordine penale. Anche la revisione della Parte generale del Codice penale nulla muta in materia. Giusta i lavori di detta revisione, il perseguimento penale si prescrive dopo 15 anni qualora il reato sia punito con una pena privativa della libertà superiore a tre anni (cfr. art. 97 P-CP). La durata di 15 anni corrisponde, nel diritto attuale, a quella del termine di prescrizione assoluto. Il progetto di revisione della Parte generale del Codice penale svizzero propone la rinuncia sia ai motivi di sospensione sia a quelli di interruzione talché dopo 15 anni non è più possibile alcun perseguimento penale.

¹⁴ Cfr. Card R, Criminal law, 1995 come anche sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22.10.1996 in casu Stubbings e altri contro Regno Unito, raccolta 1996-IV, pag. 1487 segg.

¹⁵ Cfr. Gunther Arzt, in Festgabe für Bernhard Schnyder, Zur Verjährung des sexuellen Missbrauchs, con rinvio a un'importante letteratura, Friburgo 1995

¹⁶ Cfr. E. Loftus / K. Ketchan, Die therapierte Erinnerung, Amburgo 1995; Philipp Maier, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, tesi Zurigo, 1994

Secondo il modello di prescrizione proposto in questa sede, l'azione penale rimarrebbe sospesa sino a quando la vittima abbia compiuto 18 anni e continuerebbe poi a decorrere durante 10, rispettivamente 15 anni. Occorre quindi prendere in considerazione che, in casi estremi, la prescrizione per maltrattamenti sessuali su bambini diverrebbe esecutiva soltanto un quarto di secolo dopo i fatti. Ad esempio, nel caso di abuso sessuale su un fanciullo di cinque anni, il reato cadrebbe quindi in prescrizione, secondo il diritto vigente, soltanto dopo 28 anni dal fatto (13 anni fino al momento in cui la vittima compie 18 anni e successivamente 15 anni sino alla scadenza del termine di prescrizione assoluto). Tuttavia, l'assunzione della prova diverrebbe problematica in quanto soltanto in pochi casi, trascorso che sia un così lungo periodo, sarà ancora possibile condannare l'autore. Pertanto, tenendo conto che l'abuso sessuale su un fanciullo richiede una punizione conseguente, occorre prendere in considerazione questa conseguenza.

2.4 Commento all'avamprogetto A

Proponiamo di realizzare la richiesta del postulato in due articoli del CP e in uno del CPM. Nel CP, mediante un nuovo articolo 201 (Prescrizione dell'azione penale per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli minori di 16 anni) e contemporaneamente la modifica del vigente articolo 213 (Incesto); nel CPM, mediante un nuovo articolo 158 (Prescrizione dell'azione penale per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli minori di 16 anni).

2.4.1 Codice penale

2.4.1.1 Reati contro l'integrità sessuale

Nel nuovo **articolo 201 CP** prevediamo che la prescrizione di reati sessuali su minori di 16 anni inizi dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

Il nuovo articolo 201 CP comprende tutti i delitti sessuali gravi di cui possono essere vittime i fanciulli minori di 16 anni. Trattasi degli articoli 187 (Atti sessuali con fanciulli), 189 (Coazione sessuale), 190 (Violenza carnale), 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), 195 (Promovimento della prostituzione) e 196 (Tratta di esseri umani).

Non sono compresi gli atti sessuali con persone dipendenti, vale a dire con persone di età superiore ai 16 anni (**art. 188**), poiché i giovani di quest'età sono in grado di presentare denuncia penale se vittime di abusi sessuali.

Dal momento in cui l'**articolo 192 (Atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate)** presuppone che l'autore profitti della dipendenza della persona protetta, è evidente che si intendano anche persone minori di 16 anni ricoverate, internate, detenute, arrestate o imputate. L'articolo 187 protegge lo sviluppo sessuale indisturbato del fanciullo ovverosia un bene giuridico diverso dall'autodeterminazione sessuale di cui nell'articolo 192, il che parlerebbe in favore di vera concorrenza. Il rapporto di dipendenza esistente tra un fanciullo che vive in un istituto e i responsabili di quest'ultimo non è in principio diverso dal rapporto tra un minore affidato e la famiglia affidataria; orbene, quest'ultimo è protetto soltanto dall'articolo 187. Il comportamento vietato nell'articolo 192 è contemplato dall'articolo 187 la cui sanzione più severa consente di tenere conto anche dell'abuso del rapporto di dipendenza.¹⁷ **Per questi motivi prevediamo di non recepire l'articolo 192 nel nuovo articolo 201.**

¹⁷ Cfr. Günter Stratenwerth, *Besonderer Teil I*, 5^a ed., § 7 n°45 e Stefan Trechsel, *ibid.*, n° 22 ad art. 187 CP.

Lo stesso dicasi per l'**articolo 193 (Sfruttamento dello stato di bisogno)** che è recepito nell'articolo 187¹⁸.

Per **esibizionismo (art. 194)** s'intende l'ostentazione voluta degli organi genitali per motivi d'ordine sessuale, nella fattispecie in presenza di un fanciullo minore di 16 anni. Per quanto concerne l'esibizionismo, la reazione sensata non dovrebbe consistere primariamente in una pena, ma nella ricerca di una terapia. Siamo pertanto del parere che **questa disposizione non debba figurare nel proposto articolo 201**.

Benché lo sviluppo sessuale indisturbato degli adolescenti costituisca pure un bene giuridico protetto **dall'articolo 197 (Pornografia)**, negli atti recepiti dalla disposizione manca un rapporto stretto con la vittima. La fabbricazione di pornografia con fanciulli (art. 197 n. 3) costituisce un'eccezione che ha come contenuto un evento concreto. Tuttavia, in siffatto caso sono anche sempre e contemporaneamente realizzati altri reati contro l'integrità sessuale¹⁹, cui si applica senz'altro la nuova norma sulla prescrizione qui proposta. Se per contro si tratta soltanto del confronto di fanciulli con materiale pornografico²⁰, la proroga della prescrizione non si giustificerebbe in quanto la gravità del reato è inferiore e non comparabile a quella degli altri reati a sfondo sessuale. **L'articolo 197 non va quindi recepito nel nuovo articolo 201**.

Nemmeno sono contemplate le fattispecie che si configurano come contravvenzioni degli **articoli 198 (Molestie sessuali)** e **199 (Esercizio illecito della prostituzione)**. Anche l'**articolo 200 (Reato collettivo)**, quale pura circostanza aggravante, non rientra nel nuovo articolo 201.

2.4.1.2 Dei crimini e delitti contro la famiglia (art. 213; Incesto)

Esprimendo il proprio parere, del 27 giugno 1995, nel rapporto "Infanzia maltrattata"²¹, il Consiglio federale aveva già fatto osservare che, nel quadro della problematica della prescrizione dell'articolo 187 CP, occorreva esaminare anche il

¹⁸ Cfr. Günther Stratenwerth, *ibid.*, § 7 n°53 e Stefan Trechsel, *ibid.*, n°22 ad art. 187 CP.

¹⁹ In particolare art. 187 CP.

²⁰ In particolare art. 197, n. 1, CP.

²¹ FF 1995 IV 1 segg.

termine vigente di prescrizione di due anni dell'**articolo 213 CP (Incesto)**. Quale fondamento del termine di prescrizione di due anni di cui al capoverso 3 vi era l'idea che i fatti più intimi della vita familiare non dovessero essere resi pubblici nell'ambito di una procedura penale quando fosse ormai trascorso parecchio tempo. Per la maggior parte dei casi l'incesto rimane dunque segreto, dacché la vittima è conscia del fatto che sarebbe resa responsabile della rottura dei legami familiari allorquando l'abuso sessuale dovesse essere reso pubblico. Ne consegue quindi che l'autore, sapendo che la vittima tacerà, può profittare per anni di un individuo indifeso. Con il nuovo disciplinamento si vuole dare alla vittima la possibilità di rompere più tardi il proprio silenzio. Aggiungasi che i rapporti incestuosi con fanciulli di età inferiore ai 16 anni adempiono, in concorrenza ideale, anche la fattispecie dell'articolo 187. Proponiamo pertanto all'articolo 213 un nuovo capoverso 4 che prevede l'inizio della prescrizione a contare dal giorno in cui la vittima ha compiuto i 18 anni. Il capoverso 3 del medesimo articolo va stralciato in quanto vi si applica la prescrizione ordinaria di 5 anni.

2.4.2 CODICE PENALE MILITARE

Come per le precedenti revisioni del Codice penale, anche le modifiche previste in questa sede vanno accompagnate da una pertinente modifica del Codice penale militare. **Pertanto vi proponiamo un nuovo articolo 158.**

3 Parere relativo alla mozione del Consiglio degli Stati riguardante il divieto del possesso di pornografia dura

La produzione di pornografia dura implica, almeno in parte, la perpetrazione di reati sessuali o di violenza gravi. Infatti la produzione di pornografia implicante fanciulli per essere reale esige necessariamente l'abuso sessuale su fanciulli. La richiesta crescente di tali prodotti non soltanto all'estero, ma anche in Svizzera²², incita a commettere i reati più gravi. Qui risiede la causa principale di una revisione del Codice penale contemplante il fatto di procurarsi, acquistare e possedere pornografia dura. Occorre aggiungere che la pornografia coinvolgente fanciulli e la sua commercializzazione sono strettamente legate alla prostituzione infantile. Per lottare efficacemente contro questa forma estrema di sfruttamento dei più deboli bisogna agire in modo coordinato a livello internazionale. E' quindi giustificato presentare succintamente, raffrontandole, le disposizioni penali di alcuni altri Paesi relative al possesso di pornografia coinvolgente fanciulli.

3.1 Diritto comparato

In **Germania**, la divulgazione di scritti pornografici è disciplinata nel § 184 del Codice penale tedesco. Secondo il § 184 capoverso V, dal 1993 **il fatto di procurarsi o possedere pornografia implicante fanciulli** è punibile nella misura in cui vi è riproduzione di un evento concreto.

In **Austria**, dal 1994 il § 207a capoverso 2 del Codice penale vieta il procacciamento e il possesso di rappresentazioni pornografiche implicanti minori, vale a dire persone che non hanno ancora compiuto 14 anni (§ 74 n. 1). Occorre la riproduzione di un evento reale: scritti o audioregistrazioni non sono considerati oggetti di reato.

²² Philippe Weissenberger, *ibid.*, p. 314 segg.

In **Belgio** (art. 383bis CP), **Norvegia** (§ 211 CP) e **Danimarca** (§ 235, cpv. 2 CP), il possesso di pornografia è pure divenuto punibile negli anni 1994/1995. Tuttavia il possesso è punibile soltanto se la pornografia concerne rappresentazioni in cui sono coinvolti fanciulli. In nessuno di questi Paesi è oggetto di disciplinamento speciale la pornografia su nuovi media quale Internet.

Attualmente, né in **Svezia** né in **Finlandia** è punibile il possesso di pornografia implicante fanciulli. La situazione potrebbe però cambiare, al più tardi, a fine 1999: in entrambi gli Stati i Parlamenti si occupano di progetti che prevedono la punibilità del possesso di detta pornografia. In Finlandia un progetto è già stato trattato dal Parlamento in prima lettura (art. 20, cap. 17 CP).

Il possesso di pornografia implicante fanciulli non è punibile né in **Lussemburgo** né nei **nuovi Paesi democratici dell'Europa orientale**.

Per ora il possesso di pornografia implicante fanciulli non è punibile in **Italia**. Tuttavia, è attualmente oggetto di dibattito parlamentare una legge ("Nuove norme contro la pedofilia") che prevede, nell'articolo 4 del Codice penale, una nuova disposizione giusta la quale il fatto di procurarsi o detenere materiale pornografico deve essere punito se sono implicati minori di 18 anni.

L'articolo 240b del Codice penale **olandese** minaccia di pena colui che detiene "a titolo di riserva" rappresentazioni di comportamenti sessuali concernenti persone che non hanno ancora compiuto 16 anni.

In **Francia**, non esistono disposizioni legali che puniscono il possesso di pornografia implicante fanciulli. Tuttavia i tribunali hanno trovato la via per punire questa fattispecie interpretando più ampiamente il concetto di ricettazione ai sensi dell'articolo 321-1 CP (giusta questa disposizione è punibile il fatto di conoscere la provenienza delittuosa di siffatti oggetti).

Negli **USA**, il possesso di pornografia implicante fanciulli è punibile a livello federale dal 1986; il disciplinamento nei singoli Stati è però diversificato.

Riassumendo, va rilevato che numerosi Paesi industrializzati hanno già realizzato o per lo meno stanno realizzando la punibilità del possesso di pornografia minorile, come raccomandato a livello mondiale dalla Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, in quanto importante misura legislativa contro l'abuso sessuale su fanciulli.

3.2 Commento all'avamprogetto B

3.2.1 Portata del nuovo disciplinamento della punibilità della pornografia dura

Il legislatore, con l'elencazione esaustiva dei quattro elementi che qualificano come dura la pornografia, non aveva escluso che l'elenco potesse essere completato. Ha tuttavia preferito la forma dell'elencazione a quella di una clausola generale, "poiché questa non avrebbe permesso di distinguere in modo chiaro tra pornografia dura e pornografia leggera²³. Quest'opinione perora in favore del fatto che acquisto, possesso e procacciamento devono essere punibili nelle quattro categorie di pornografia dura. Si potrebbe discutere sul fatto se la pornografia comprendente atti di violenza e, segnatamente, quella in cui sono coinvolti minorenni non costituiscono delitti più gravi della pornografia con animali o escrementi umani. Un campo d'applicazione parziale di taluni atti comporterebbe però gravi difficoltà pratiche. La soluzione proposta in questa sede corrisponde inoltre alla mozione Béguin adottata dalle due Camere, la quale vieta il possesso di qualsiasi categoria di pornografia dura.

3.2.2 Nuove varianti

Con il complemento dell'articolo 197 numero 3 diviene punibile - espresso semplicemente - anche colui che si procura pornografia dura per consumo proprio, rispettivamente dispone di questo materiale.

Il complemento comprende anzitutto il possesso. Quanto al contenuto, la definizione penale di possesso non deve coprire quella del diritto civile. Essa si orienta piuttosto

²³ FF 1985 II 983

verso le norme penali esistenti le quali prevedono già queste varianti, come ad esempio l'articolo 19 della legge federale sugli stupefacenti e soprattutto la definizione di diritto penale del possesso in caso di furto: secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il possesso consiste nel potere effettivo sulla cosa, connesso con la volontà di esercitarlo; per sapere se sono date le condizioni si fa capo all'esperienza e alle norme della vita sociale²⁴. Il possesso comprende due elementi: da un canto, la possibilità e, dall'altra, la volontà di esercitare il potere sulla cosa. Il fatto che il possessore sia momentaneamente impedito di usare la cosa non tange di per sé la possibilità di esercitare tale potere.

Oltre al possesso come semplice stato, non fosse altro che per motivi probatori occorre prevedere anche i pertinenti atti che consentano di stabilirne la motivazione. Trattasi anzitutto dell'acquisto di pornografia dura. Tutte le forme di acquisizione quali acquisto, scambio, ecc. vanno punite. Accanto all'acquisizione, per procurarsi e ottenere una cosa esistono altri atti di procacciamento i quali contribuiscono pure, in ampia misura, alla richiesta di pornografia dura. Si pensi ad esempio alle operazioni di cessione dell'uso come la locazione e il prestito. Per comprendere anche questi atti, proponiamo di punire espressamente, oltre all'acquisizione, anche tutte le altre forme di "entrata in possesso" mediante la locuzione "ottenere in altro modo".

Il limite inferiore della punibilità è raggiunto al momento in cui si tratta di semplice uso senza causare o mantenere un rapporto di dominio sull'oggetto del reato: resta impunito chi si fa mostrare una rivista pornografica dal proprietario.

3.2.3 I nuovi media

Durante gli ultimi anni, i nuovi mezzi di comunicazione elettronica, in particolare Internet, sono diventati, tra l'altro, importanti canali di diffusione di pornografia dura. È pertanto comprensibile che l'inasprimento della punibilità della pornografia dura qui proposta debba comprendere proprio anche i nuovi media.

²⁴ DTF 115 IV 106, 112 IV 11 con rinvii.

Anzitutto, è fuori dubbio che la descrizione dell'oggetto del delitto di cui all'articolo 197 numero 1 ("scritti, registrazioni sonore o visive, immagini o altri oggetti o rappresentazioni pornografici") è concepita in modo sufficientemente estesa per coprire anche qualsiasi forma di memorizzazione elettronica²⁵.

Si potrebbe tuttavia chiedere se, considerato il modo di funzionamento dei nuovi media, non sia necessaria la formulazione di atti speciali. Tuttavia si può già sin d'ora rispondere negativamente, dacché il rapidissimo sviluppo tecnico in quest'ambito farebbe sì che le varianti concepite troppo specificamente sarebbero superate in poco tempo. Del resto, almeno a prima vista, nemmeno nelle legislazioni straniere recenti troviamo disposizioni che concernono l'informatica in generale e Internet in particolare²⁶.

La nuova variante proposta all'articolo 197 numero 3 "acquista, possiede o ottiene in un altro modo" possono essere applicate anche alla pornografia dura in forma elettronica. In particolare nulla s'opponesse a che la nozione specificamente penale di possesso, inteso come il potere e la volontà di esercitare tale potere²⁷, si applichi per analogia ai dati elettronici. Lo stesso dicasi per l'acquisto, nel senso giuridico del termine, che si applica senz'altro ai dati e alle reti di dati. Infine, la variante "ottiene in altro modo" garantisce la punibilità di qualsiasi altra forma di trasferimento dei dati nel proprio ambito di dominio.

L'esclusione della punibilità per il semplice consumo senza altra possibilità di disporre dell'oggetto del delitto, vale parimenti nell'ambito delle reti. Ad esempio, chiunque, "navigando" in Internet, capiti su immagini di pornografia dura e le guardi, per questa sola ragione non è punibile. La cosa va decisa diversamente se esiste o rispettivamente viene instaurata, per un certo periodo, la possibilità di dominio. Si pensa in particolare alla possibilità di copiare i dati in questione.

²⁵ Cfr. Stratenwerth, BT I, *ibid.*, § 4 n° 96 e § 10 n° 8.

²⁶ Cfr. 3.1 più addietro.

²⁷ Cfr. 3.2.2 più addietro.

3.2.4 Limitazione della punibilità nei casi speciali

Con l'iniziativa parlamentare Simon²⁸ veniva, tra l'altro, chiesto che nell'articolo 197 CP fosse aggiunto un nuovo numero 6, giusta il quale il possesso di pornografia in cui sono coinvolti fanciulli dovesse in taluni casi rimanere impunito; si trattava di proteggere le organizzazioni o le istituzioni di pubblico interesse impegnate notoriamente nella lotta contro la pornografia infantile e la pedofilia, affinché esse possano continuare ad esercitare le loro funzioni di supporto nei confronti della giustizia.

Questa proposta, successivamente ritirata, parte dalla preoccupazione comprensibile che la portata della responsabilità penale connessa con il fatto di includere il possesso potrebbe coinvolgere azioni la cui punibilità potrebbe risultare urtante. La questione non è affatto nuova; si propone anche per altri reati che comportano un pericolo astratto, in particolare nel caso del vietato possesso di stupefacenti. Il Tribunale federale ha dovuto occuparsi, ad esempio, di un caso in cui una persona ha trasportato droga unicamente allo scopo di sottrarla, mediante distruzione, al consumo di un tossicomane²⁹. Applicando il principio che un comportamento è obiettivamente illecito soltanto se realizza un rischio non ammesso, il Tribunale federale ha deciso in casu per l'assoluzione. Nel presente contesto detto principio offre un margine di manovra sufficiente per distinguere i casi di ottenimento e possesso di pornografia dura non meritevoli di pena. Non è necessario quindi un disciplinamento specifico ai sensi dell'iniziativa parlamentare Simon. Inoltre, siffatto disciplinamento risulterebbe inevitabilmente lacunoso.

²⁸ Cfr. 1.3 più addietro.

²⁹ DTF 117 IV 58 segg.

3.2.5 Revisione dell'articolo 135 CP (Rappresentazione di atti di cruda violenza)

Benché in nessun degli interventi parlamentari pendenti sia stato chiesto di rivedere anche l'articolo 135 CP contemporaneamente con l'articolo 197 numero 3, riteniamo che nella presente revisione debba essere compreso anche l'articolo 135 CP. In Parlamento le due disposizioni sono state dibattute non simultaneamente, ma nella medesima ottica di vista e problematica; gli atti costitutivi dei reati sono stati formulati in modo identico. Dovrebbero pertanto anche essere riveduti nel medesimo senso.

I motivi adottati in favore della revisione dell'articolo 197 numero 3³⁰ valgono quindi anche per l'articolo 135 numero 1 CP. In particolare, la domanda di rappresentazioni di violenza incita a commettere delitti gravi in relazione con la loro produzione. Ottenimento, acquisto e possesso vanno quindi dichiarati punibili anche nell'articolo 135 CP. Quanto all'interpretazione della disposizione, può essere rinviato integralmente alle spiegazioni concernenti l'articolo 197 numero 3.

³⁰ Cfr. 3 sopra.

**CODICE PENALE SVIZZERO
CODICE PENALE MILITARE**

AVAMPROGETTO A

**(Revisione delle norme riguardanti i reati contro l'integrità sessuale;
Prescrizione dei reati sessuali commessi su fanciulli)
Modifica del**

*L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visto il messaggio del Consiglio federale del ...¹,
decreta:*

I

Il Codice penale svizzero² è modificato come segue:

Art. 201 (nuovo)

7. Prescrizione dell'azione penale per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli minori di 16 anni

Per gli atti sessuali con persone minori di sedici anni (art. 187), come anche per i reati a tenore degli articoli 189 - 191, 195 e 196 contro una persona minore di sedici anni, la prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

Art. 213 cpv. 3 e 4 (nuovo)

³

abrogato

⁴

La prescrizione dell'azione penale decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

¹ FF...

² RS 311.0

II

Il Codice penale militare³ è modificato come segue:

Art. 158 (nuovo)

Prescrizione dell'azione penale per i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli minori di 16 anni

Per gli atti sessuali con persone minori di sedici anni (art. 156), come anche per i reati a tenore degli articoli 153 - 155 e 157 contro una persona minore di sedici anni, la prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto anni.

III

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.

³ RS 321.0

**(Revisione delle norme riguardanti i reati contro l'integrità sessuale;
Divieto del possesso di pornografia dura)
Modifica del**

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visto il messaggio del Consiglio federale del ...¹,
decreta:

I

Il Codice penale svizzero² è modificato come segue:

Art. 135 cpv. 1

¹ Chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito, *acquista o ottiene in altro modo, possiede*, mette in circolazione, propaganda, espone, offre, mostra, lascia o rende accessibili registrazioni sonore o visive, immagini o altri oggetti o rappresentazioni che, senza avere alcun valore culturale o scientifico degno di protezione, mostrano con insistenza atti di cruda violenza verso esseri umani o animali e pertanto offendono gravemente la dignità umana, è punito con la detenzione o con la multa.

Art. 197 n. 3

3. Chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito, *acquista o ottiene in altro modo, possiede*, mette in circolazione, propaganda, espone, offre, mostra, lascia o rende accessibili oggetti o rappresentazioni a tenore del numero 1, vertenti su atti sessuali con fanciulli, animali, escrementi umani o atti violenti, è punito con la detenzione o con la multa.

Gli oggetti sono confiscati.

II

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.

¹ FF...

² RS 311.0