

**Rapporto esplicativo
relativo alla modifica del
Codice penale svizzero e del Codice penale
militare per
l'attuazione dell'articolo 123*b* della
Costituzione federale
sull'imprescrittibilità dei reati
di pornografia infantile**

Ufficio federale della giustizia

Berna, maggio 2010

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, (Cost.) che recita «l'azione penale e la pena per i reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi sono imprescrittibili». In applicazione dell'articolo 195 Cost., il nuovo articolo è entrato in vigore lo stesso giorno della votazione popolare. Con l'accettazione di tale iniziativa, il Popolo ha voluto consentire alle giovani vittime di abusi sessuali di perseguire l'autore senza limiti di tempo ed evitare che questi si sottragga alla giustizia e benefici del trascorrere del tempo.

Durante la campagna che ha preceduto la votazione popolare, il Consiglio federale ha sottolineato che l'articolo 123b Cost. era formulato in modo impreciso e conteneva 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. L'avamprogetto aggiunge quindi una nuova lettera d all'articolo 101 capoverso 1 del Codice penale (CP) 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) CP. Esso prevede inoltre espressamente di applicare l'imprescrittibilità ai reati che non erano ancora caduti in prescrizione il giorno della votazione. Tale soluzione rispetta la volontà popolare e il diritto internazionale pubblico. Come di consueto viene proposta anche una modifica della disposizione analoga del Codice penale militare, ossia del pertinente articolo 59 capoverso 1.

Indice

1. SITUAZIONE INIZIALE	4
1.1. Iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile».....	4
1.2. Il controprogetto indiretto: breve istoriato	4
1.3. Mandato successivo alla votazione popolare	5
2. SITUAZIONE GIURIDICA	5
2.1. La prescrizione penale prima dell'approvazione dell'articolo 123 <i>b</i> Cost.	5
2.2. Altri oggetti riguardanti la prescrizione penale	7
2.3. Diritto comparato	8
3. ATTUAZIONE DELL'INIZIATIVA	11
3.1. Applicabilità diretta dell'art. 123 <i>b</i> Cost.	11
3.2. Necessità di elaborare una legislazione d'attuazione	11
3.3. Condizioni da rispettare al momento dell'attuazione	11
3.3.1. Rispetto della volontà del costituente	11
3.3.2. Rispetto della Costituzione e del diritto internazionale	12
3.3.3. Rispetto della coesione e dell'ordinamento giuridico svizzero.....	13
4. INTERPRETAZIONE DELL'ART. 123<i>B</i> COST. E PRESENTAZIONE DELL'AVAMPROGETTO	14
4.1. Collocazione nella sistematica del Codice penale	14
4.2. Specificare il concetto di «fanciulli impuberi»	14
4.3. Specificare il concetto di «reato sessuale o di pornografia commesso su fanciulli» ..	16
4.4. Cerchia degli autori assoggettati all'imprescrittibilità	20
4.5. L'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena	21
4.6. La disposizione transitoria (effetto retroattivo)	21
4.7. Perseguimento su querela di parte dopo che la vittima ha raggiunto la maggiore età	22
4.8. Possibilità di attenuare la pena	23
4.9. Modifica eventuale di altre leggi	24
4.9.1. Codice delle obbligazioni	24
4.9.2. Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati	24
4.10. Sintesi della situazione	25
5. MODIFICA DEL CODICE PENALE MILITARE	27
6. ASPETTI GIURIDICI	27
6.1. Compatibilità con il diritto internazionale	27
6.2. Costituzionalità	27
7. RIPERCUSSIONI FINANZIARIE	28
7.1. Per la Confederazione	28
7.2. Per i Cantoni	28

1. Situazione iniziale

1.1. Iniziativa popolare «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile»

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

Art. 123*b*

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 sui diritti politici¹, 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 sostenevano che l'imprescrittibilità esulasse dall'ambito dello scopo prefisso e che il testo costituzionale in questione contenesse concetti troppo imprecisi, pur ammettendo che i termini di prescrizione dell'azione penale come previsti dall'articolo 97 capoverso 2 del Codice penale² (CP) sono troppo brevi. Nell'ambito di un controprogetto indiretto hanno dunque proposto di prorogare i termini di prescrizione dell'azione penale per gravi reati sessuali e violenti su fanciulli minori di 16 anni³.

1.2. Il controprogetto indiretto: breve istoriato

Lo strumento del controprogetto indiretto nasce da considerazioni pratiche: non è previsto né dalla Costituzione né dalla legislazione, il che consente una certa flessibilità. In linea di principio, il Consiglio federale è tenuto a porre in vigore una legge adottata dal Parlamento. Dispone di un certo margine di manovra soltanto per quanto concerne la data dell'entrata in vigore. Nel caso di un controprogetto indiretto sono tuttavia possibili delle deroghe a tale principio, poiché il Costituente può intervenire tra il momento dell'approvazione della legge e quello della sua eventuale messa in vigore.

Il controprogetto indiretto, adottato dal Parlamento il 13 giugno 2008⁴, avrebbe dovuto entrare in vigore nel caso in cui l'iniziativa popolare fosse stata respinta in votazione popolare. Il Popolo si è invece pronunciato in favore dell'iniziativa. Si pone dunque il quesito se il controprogetto va comunque posto in vigore o se va semplicemente accantonato considerato il risultato della votazione. Una situazione identica o simile non si era mai

¹ RS 161.1.

² RS 311.0.

³ 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).

⁴ Boll. Uff. 2008 N 1025, Boll. Uff. 2008 S 533. Il testo del controprogetto è stato pubblicato nel FF 2008 4593.

presentata in Svizzera⁵. Prima della votazione del 30 novembre 2008, il Popolo aveva accettato quindici iniziative popolari⁶. In sei casi, il Consiglio federale aveva raccomandato di accettarle; in altri sei casi aveva invece dato la raccomandazione di respingerle senza proporre un controprogetto; in due casi aveva raccomandato di respingere l'iniziativa proponendo un controprogetto diretto; soltanto in un caso aveva raccomandato di respingere l'iniziativa opponendovi un controprogetto indiretto. Quest'ultimo caso, che riguarda 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'imprescrittibilità, invece, il controprogetto costituiva una vera e propria alternativa alla soluzione proposta dal Comitato d'iniziativa, fondata su un'altra logica: non si trattava né di attuare anticipatamente l'articolo 123b Cost. né di integrarlo. 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 avamprogetto 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 penale⁷.

1.3. Mandato in seguito alla votazione popolare

La sera della votazione, il capo del Dipartimento di giustizia e polizia (DFGP) ha dichiarato che il nuovo articolo 123b Cost. andava concretato nel Codice penale al fine di garantire la certezza del diritto e un'applicazione uniforme di tale disposizione⁸. Il 23 febbraio 2009 ha incontrato i rappresentanti del Comitato d'iniziativa per uno scambio di opinioni sui diversi concetti contenuti nel testo costituzionale. Al termine di tale incontro, la Consigliera federale ha deciso che non era necessario avvalersi della consulenza di un gruppo peritale e ha affidato l'elaborazione dell'avamprogetto nonché del rapporto esplicativo all'Ufficio federale di giustizia. Il 3 maggio 2010, il capo del DFGP ha presentato a voce l'avamprogetto ai rappresentanti del Comitato d'iniziativa.

2. Situazione giuridica

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 reati che non sono ancora stati giudicati, e la prescrizione della pena che mette fine al diritto di far eseguire le condanne passate in giudicato. I termini di queste due forme di prescrizione sono fissati nella Parte generale del Codice penale e del Codice penale militare⁹

⁵ 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».

⁶ 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.

⁷ 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).

⁸ 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)

⁹ RS 321.0.

(CPM) per gli autori maggiorenni, e nella legge federale che disciplina il diritto penale minorile¹⁰ (Diritto penale minorile, DPMIn) per gli autori minorenni.

Se l'autore è maggiorenne, l'azione penale si prescrive in trenta, quindici o sette 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 trenta, venticinque, venti, quindici o cinque anni a seconda della pena inflitta (art. 99 CP e 57 CPM). Se l'autore è minorenne, tali termini si riducono notevolmente e, per la prescrizione dell'azione penale, sono di cinque, tre e un anno (art. 36 cpv. 1 DPMIn), mentre per la prescrizione della pena sono di quattro e due anni 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 innanzitutto sull'effetto pedagogico della misura o della sanzione, il che implica una reazione molto rapida da parte delle autorità; infatti quanto più tempo è passato dal momento in cui il minore ha commesso il reato, tanto più problematico è prendere spunto da questo reato per una misura educativa o una pena¹¹. È stato tuttavia previsto un regime della prescrizione particolare, identico sia per gli autori maggiorenni sia per quelli minorenni di reati sessuali o violenti commessi su minori di età inferiore ai 16 anni. In questo caso il legislatore ha infatti previsto che l'azione penale in ogni caso non si prescrive prima che la vittima abbia compiuto 25 anni (art. 97 cpv. 2 CP, art. 55 cpv. 2 CPM e art. 36 cpv. 2 DPMIn). Tale proroga si giustifica con il fatto che sovente i fanciulli dipendono dall'autore sia dal punto di vista affettivo sia da quello economico, per cui riescono a sporgere denuncia soltanto molti anni dopo essersi liberati da tale legame¹². All'atto pratico, tale disciplinamento è efficace 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 dopo la commissione del reato costituisce la soluzione più opportuna¹³. Tale 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 si prescrive conformemente alle regole ordinarie previste dagli articoli 99 capoverso 1 CP, 57 capoverso 1 CPM e 37 capoverso 1 DPMIn.

Attualmente, in Svizzera l'istituto dell'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena è previsto nel Codice penale unicamente per il genocidio, i crimini di guerra e gli atti terroristici. Tale deroga al principio della prescrizione si giustifica con la straordinaria gravità dei reati in questione. Un disegno di legge federale sulla modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale¹⁴ propone di disciplinare nel Codice penale e nel Codice penale militare le fattispecie relative ai crimini contro l'umanità, assenti per ora dal diritto penale svizzero, e di definirvi in modo più dettagliato quelle relative ai crimini di guerra, la cui punibilità al momento è prevista soltanto dal diritto penale militare sulla base di un rinvio generico al diritto internazionale applicabile. Tutti questi crimini figurano pure nell'elenco dei reati imprescrittibili conformemente all'articolo 101 CP. Il disegno è attualmente davanti al Parlamento¹⁵. A tale proposito occorre precisare che l'imprescrittibilità prevista dall'attuale articolo 101 CP si applica soltanto agli autori

¹⁰ RS 311.1.

¹¹ Per maggiori ragguagli, cfr. il 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.

¹² 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 3), pag. 4935 seg. e riferimenti.

¹³ 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).

¹⁴ FF 2008 3395.

¹⁵ Stato: aprile 2010.

maggioresenni. Ai minori eventualmente colpevoli di atti gravi come quelli elencati da questa disposizione si applica l'articolo 36 capoverso 1 DPMIn, che per tali crimini prevede un termine di prescrizione di cinque anni. Tale soluzione rispecchia d'altronde lo spirito dell'articolo 26 dello Statuto di Roma, secondo il quale la Corte non ha competenza nei confronti di una persona che, al momento della perpetrazione del crimine, non aveva ancora compiuto i 18 anni¹⁶.

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*¹⁷, il cui obiettivo era di rendere la criminalità organizzata contro i fanciulli un crimine contro l'umanità da considerarsi dunque reato imprescrittibile ai sensi dell'articolo 101 CP. Con questa decisione il Consiglio nazionale ha seguito la propria Commissione degli affari giuridici, che ha ritenuto gli obiettivi di tale iniziativa parlamentare in gran parte conseguiti o inseriti in futuri progetti di legge. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-CN) ha altresì fatto notare che l'obiettivo dell'iniziativa parlamentare, ossia di poter perseguire la criminalità organizzata contro i minorenni in ogni momento, sarà esaminato nel corso dell'attuazione dell'iniziativa «Per l'imprescrittibilità dei reati di pornografia infantile»¹⁸.

Il 25 ottobre 2007, il Consiglio d'Europa ha adottato la *Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali*. Sinora è stata firmata da una trentina di Paesi ed entrerà in vigore non appena cinque Stati l'avranno ratificata. Il 24 aprile 2009, il DFGP ha avviato un'indagine conoscitiva presso i Cantoni per appurare se siano o meno favorevoli alla firma di tale nuova Convenzione¹⁹, che dagli Stati contraenti non esige soltanto di rendere punibili lo sfruttamento e gli abusi sessuali ai danni dei bambini, bensì, con l'articolo 33, di adottare le misure legislative necessarie affinché il termine di prescrizione per i reati di cui agli articoli 18 (abuso sessuale), 19 capoverso 1 lettere a - b (reati riguardanti la prostituzione infantile) e 21 capoverso 1 lettere a - b (reati riguardanti la partecipazione di un bambino a spettacoli pornografici) della Convenzione continui a decorrere 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 fare attenzione a non creare una situazione manifestamente in contraddizione con quest'ultima.

Il 16 marzo 2009, la CAG-CN ha posto in consultazione un avamprogetto completo di rapporto esplicativo²⁰, attuando in tal modo l'*iniziativa parlamentare Roth-Bernasconi*²¹. Oltre all'introduzione di un nuovo articolo 122a CP, che punisce espressamente la mutilazione genitale femminile, l'avamprogetto prevede di modificare l'articolo 97 capoverso 2 CP affinché il termine di prescrizione più lungo previsto da questa disposizione si applichi anche al reato di cui all'articolo 122a CP. La CAG-CN non ha tuttavia specificato se l'articolo 123b

¹⁶ Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998, RS **0.312.1**; per una presentazione più particolareggiata concernente tale soluzione, cfr. il messaggio del 15 novembre 2000 concernente lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, la legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e una revisione del diritto penale, FF **2001** 311 pag. 415.

¹⁷ Iniziativa parlamentare Glasson (03.430; La criminalità organizzata contro fanciulli è un crimine contro l'umanità).

¹⁸ Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 13 febbraio 2009 riguardante l'iniziativa parlamentare Glasson (03.430).

¹⁹ Comunicato stampa del DFGP del 24 aprile 2009, reperibile all'indirizzo: http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/dokumentation/medieninformationen/2009/ref_2009-04-24.html.

²⁰ Detti documenti sono reperibili sul sito:

www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/genitalverstuemmelung.html.

²¹ Iniziativa parlamentare Roth-Bernasconi (05.404; Divieto di compiere mutilazioni sessuali).

Cost. andrà applicato anche alla mutilazione genitale femminile²². Nell'ambito dell'attuazione si dovrà dunque determinare se considerare la fattispecie dell'articolo 122a CP, nel caso in cui dovesse venir adottato, come un «*reato sessuale o di pornografia*» ai sensi dell'articolo 123b Cost.

Il 12 giugno 2009 il *Gruppo dell'Unione democratica di Centro* (Gruppo UDC) ha depositato una *mozione*²³ in Parlamento per aggiungere un secondo periodo all'articolo 123b Cost.: «*L'imprescrittibilità si applica ai reati commessi o subiti prima o dopo il 30 novembre 2008 e non ancora prescritti a tale data*». Il Consiglio federale, 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.

2.3. Diritto comparato

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

Il Consiglio federale ha già analizzato in due occasioni il diritto penale vigente negli altri Paesi per quanto concerne i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli²⁴. Per evitare doppioni, la panoramica seguente si limita a rammentare gli elementi principali e aggiornare le varie informazioni.

Germania: secondo l'articolo 78b capoverso 1 numero 1 del Codice penale tedesco²⁵, 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 30 anni a dipendenza della gravità della pena comminata. L'imprescrittibilità è prevista soltanto per l'assassinio ai sensi del paragrafo 211. La prescrizione della pena varia da 3 a 25 anni a seconda della pena inflitta (art. 79 cpv. 3 del Codice penale tedesco). L'articolo 79 capoverso 2 Codice penale tedesco prevede persino l'imprescrittibilità se la pena 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 austriaco²⁶, 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. I reati contro l'integrità sessuale in questione sono 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), la messa in contatto con minori contro remunerazione (art. 214), il promovimento della prostituzione e la rappresentazione

²² Rapporto della Commissione degli affari giuridici del 12 febbraio 2009, pag. 20.

²³ Mozione del Gruppo dell'Unione democratica di Centro (09.3681; Applicazione coerente dell'imprescrittibilità).

²⁴ 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 3), pag. 4937 seg.

²⁵ Il Codice penale tedesco è reperibile all'indirizzo:
<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

²⁶ Il Codice penale austriaco è reperibile all'indirizzo:
http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm.

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 di 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 e per i quali è previsto l'ergastolo sono 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 2000²⁷ è stata approvata ed è entrata in vigore. Conformemente all'articolo 58 capoverso 3 numero 3 del Codice penale del Principato²⁸, la prescrizione dell'azione penale dei reati contro l'integrità sessuale dei minori decorre dal giorno in cui la vittima compie diciotto 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 francese²⁹ 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, prossenetismo 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 compiuti 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 a 133-4 del Codice penale francese). L'imprescrittibilità della pena è prevista unicamente per i crimini di eugenismo e clonazione riproduttiva ai sensi dell'articolo 214-1 segg. del Codice penale francese.

Italia: un disegno di legge intitolato «Disposizioni in materia di violenza sessuale» è stato approvato dalla Camera dei deputati il 14 luglio 2009³⁰. Tale emendamento è segnatamente volto a inasprire le pene previste per i delitti di violenza sessuale commessi nei confronti di minori di 14 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 italiano³¹, 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 prescriveranno dopo 20 anni. In ogni caso il termine di prescrizione decorre a partire dalla consumazione del reato (art. 158).

Gran Bretagna: la prescrizione non esiste. 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

²⁷ FF 2000 2609 (nota 24), pag. 2625.

²⁸ Il Codice penale del Principato del Liechtenstein è reperibile all'indirizzo: <http://www.recht.li/sys/1988037.html>.

²⁹ Il Codice di procedura penale francese è reperibile all'indirizzo: <http://www.droit.org/jo/copdf/ CPP.pdf> e il Codice penale francese all'indirizzo: <http://www.droit.org/jo/copdf/ Penal.pdf>.

³⁰ Il progetto di legge italiano è reperibile all'indirizzo: <http://www.ads.altalex.com/index.php?idstr=144&idnot=42189>.

³¹ Il Codice penale italiano è reperibile all'indirizzo: <http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp.htm#Top>.

di un reato non è più equo, per cui il giudice è tenuto a sospenderlo³². 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*³³.

Svezia: il 1° aprile 2005 sono entrate in vigore le disposizioni rivedute in materia di reati sessuali³⁴. 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).

Norvegia: l'articolo 68 del Codice penale norvegese³⁵, 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, 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 per il reato (art. 67). La pena può invece cadere in prescrizione dopo 15, 20 o 30 anni a dipendenza dalla 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)³⁶.

Dalla panoramica delle legislazioni straniere esposte 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 (prossenetismo, sfruttamento dell'esposizione a scopi sessuali, ecc.).

³² 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.

³³ È stata ripresa una sintesi di tale decisione da A. Miham, *op. cit.* (nota 32), pag. 416.

³⁴ La modifica è reperibile all'indirizzo: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20050090.PDF>.

³⁵ 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>.

³⁶ Un elenco dettagliato è reperibile all'indirizzo: <http://law.jrank.org/pages/11805/Criminal-Statutes-Limitation.html>.

3. Attuazione dell'iniziativa

3.1. Applicabilità diretta dell'articolo 123b Cost.

Secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, una norma costituzionale è applicabile direttamente se appare abbastanza precisa e se le autorità possono applicarla nei procedimenti e con i mezzi di cui dispongono senza oltrepassare i limiti funzionali delle loro competenze³⁷. Al contrario, una norma non è applicabile direttamente se conferisce unicamente un mandato al legislatore o fissa regole di competenza e procedurali³⁸. Alla luce della definizione del Tribunale federale, l'articolo 123b Cost. è applicabile direttamente a prescindere dal fatto che pone alcune difficoltà d'interpretazione. Spetta innanzitutto alle autorità cui compete l'applicazione del diritto superare tali inconvenienti e attuare la nuova norma costituzionale.

3.2. Necessità di una legge d'attuazione

Come appena visto, l'articolo 123b Cost. è direttamente applicabile. Appare dunque legittima la domanda se occorra una legge d'attuazione. A tal proposito va ricordato che, già durante la campagna in vista della votazione popolare, il Consiglio federale aveva a più riprese accennato alla necessità di concretare l'articolo 123b Cost. in una legge nel caso in cui l'iniziativa popolare fosse stata accettata in votazione. Tale posizione è tuttora valida; infatti la soluzione che prevede di affidare alle autorità di perseguimento penale e ai giudici il compito di applicare detta norma presta il fianco a svariate critiche poiché:

- potrebbe cagionare prassi cantonali molto differenziate e, in casi estremi, indurre le competenti autorità a tralasciare di applicare tale norma. Ne risulterebbe una 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 previste³⁹. 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.

3.3. Condizioni da rispettare al momento dell'attuazione

3.3.1. Rispetto della volontà del Costituente

È pacifico che una legge d'attuazione dell'articolo 123b Cost. deve rispettare rigorosamente la volontà del Costituente. Per determinare tale volontà va stabilito il senso che il Costituente ha potuto dare a questo articolo al momento della votazione federale. A tale scopo possono applicarsi i metodi dell'interpretazione. Il più significativo è quello dell'interpretazione letterale, che consiste nello stabilire il significato delle definizioni contenute nella legge. Questo tipo di interpretazione implica che si prendano in pari considerazione le tre versioni

³⁷ Cfr. per analogia DTF 121 I 367, consid. 2c e rif.

³⁸ W. Moser, *Unterschätzte Bundesverfassung?*, Basilea 1986, pag. 16 segg.

³⁹ Cfr. in merito J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, partie générale*, Ginevra Zurigo Basilea 2008, pag. 50 seg.

ufficiali (tedesca, francese e italiana)⁴⁰ e si determini il significato naturale dei termini utilizzati. Successivamente si può affinare tale prima interpretazione facendo capo all'interpretazione *sistemica*, che consente di evincere il senso della legge dal contesto giuridico, all'interpretazione *storica*, che permette di stabilire gli intenti del legislatore al momento dell'adozione del testo di legge, nonché al metodo *teleologico*, il quale parte dall'idea che ogni norma ha una finalità che ne rivela il senso⁴¹. 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 una iniziativa popolare⁴². In tale contesto rivestono un'importanza particolare i dibattiti che precedono la votazione, come pure le dichiarazioni degli iniziativaisti, del Consiglio federale o dei partiti politici.

Lo scopo di questo lavoro d'interpretazione è triplo: (1) determinare concetti chiari, (2) specificare i concetti imprecisi e (3) colmare eventuali lacune del testo costituzionale. Per le ultime due operazioni il Legislatore dispone di un certo margine d'apprezzamento.

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 penale⁴³ e quelli che fanno invece riferimento al sistema del *common law* e quindi non conoscono prescrizione⁴⁴.

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'uomo⁴⁵ (CEDU), s'opponesse a che una persona sia condannata per un'azione o una omissione che al momento in cui fu commessa non costituiva reato secondo il diritto interno o secondo il diritto 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 previsibilità inerente all'articolo 7 CEDU*»⁴⁶. 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 che non erano ancora prescritti al momento dell'entrata in vigore della nuova legge⁴⁷.

Ne discende che il presente avamprogetto risulterà compatibile con il diritto internazionale purché non preveda norme transitorie che permettano di punire reati ormai prescritti.

⁴⁰ U. Häfelin/W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6a ed., Zurigo, Basilea, Ginevra, 2005, pag. 32.

⁴¹ Cfr. J. Hurtado Pozo, *op. cit.* (nota 39), pag. 56 e la giurisprudenza citata.

⁴² Sul tema dell'interpretazione di un'iniziativa popolare cfr. anche DTF **121** I 334, consid. 2c.

⁴³ Cfr. tuttavia n. 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.

⁴⁴ Cfr. n. 2.3, in particolare le considerazioni riguardanti la Gran Bretagna.

⁴⁵ **RS 0.101**.

⁴⁶ Sentenza *Kononov vs. Lettonia* del 24 luglio 2008, par. 144 - 146; essendo stata la domanda di rinvio accettata, il caso è pendente dinnanzi la Grande Camera che si è riunita il 20 maggio 2009.

⁴⁷ Corte EDU, sentenza *Coëme e altri vs. Belgio* del 22 giugno 2000, par. 149.

3.3.3. *Rispetto della coesione e dell'ordinamento giuridico svizzero*

In linea di principio una nuova disposizione costituzionale non interessa mai soltanto un ambito. Può, per un «effetto di 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*⁴⁸ (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 vita natural durante all'autore la riparazione del danno subito. Occorrerà esaminare l'opportunità di tale soluzione.

*Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV)*⁴⁹

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 dell'articolo 55 capoverso 2 CPM, come pure per omicidio tentato 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

L'introduzione dell'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena solleva il quesito se, nella legislazione attuale, un condannato che ha scontato la pena è tutelato a sufficienza contro il rischio – molto ipotetico – che un procedimento venga avviato per i medesimi fatti o che un terzo affermi che l'interessato non ha mai scontato la sua pena. 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 che una pena o una misura è stata eseguita). Nel caso in cui non dispone più di tali documenti, le autorità di perseguimento penale e d'esecuzione delle pene e delle misure devono poter rimediare all'assenza di tali documenti 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 e scontato la sua pena o misura. Non è così. In realtà, oltre al fatto che le iscrizioni nel casellario giudiziale in linea di principio durano meno dei termini di prescrizione, il casellario giudiziale non contiene alcuna informazione in merito ai fatti principali su cui si fonda la sentenza (come 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 giudiziale⁵⁰, s'intende esaminare se non sia il caso di concedere almeno alle autorità penali un diritto d'accesso illimitato nel tempo ai dati del casellario giudiziale. Tale soluzione faciliterebbe il reperimento di vecchie sentenze, ma non sarebbe di per sé sufficiente; spetta innanzitutto ai Cantoni verificare che la loro legislazione in materia di conservazione degli incarti permetta di comprovare in ogni istante che una persona è stata giudicata e che la pena o la misura inflitta è stata effettivamente eseguita.

⁴⁸ RS 220.

⁴⁹ RS 312.5.

⁵⁰ Messaggio del 23 gennaio 2008 sul programma di legislatura 2007 - 2011, FF 2008 597, pag. 665.

4. Interpretazione dell'articolo 123b Cost. e presentazione dell'avamprogetto

4.1. Collocazione sistematica nel diritto penale

Come menzionato in precedenza⁵¹, 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 dei 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 poiché è comminata la reclusione a vita, gli atti preparatori a tali reati sono già punibili (art. 260^{bis} CP) e vi è la possibilità di perseguirli 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 avamprogetto prevede dunque di completare l'articolo 101 capoverso 1 CP integrandovi una nuova lettera d, nella quale figureranno i reati imprescrittibili ai sensi dell'articolo 123b Cost.

Come esposto in precedenza, una modifica dell'articolo 101 CP è attualmente dinnanzi al secondo Consiglio nell'ambito dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale⁵². Tale modifica implicherebbe segnatamente l'aggiunta di una nuova lettera d all'articolo 101 capoverso 1 CP⁵³. Se tale disegno di legge venisse adottato dal Parlamento senza alcuna modifica, la lettera d si troverebbe essere già utilizzata e per il presente avamprogetto occorrerebbe passare alla lettera e. Si rinuncia tuttavia ad anticipare l'eventuale approvazione di tale disegno, preferendo fondarsi sul diritto attualmente in vigore. All'occorrenza sarà possibile procedere agli adeguamenti formali in un secondo tempo.

4.2. Specificare il concetto di «fanciulli impuberi»

A titolo preliminare occorre rammentare i motivi per i quali l'avamprogetto non può semplicemente riprendere tale concetto, che, essendo sconosciuto nell'ordinamento giuridico svizzero, potrebbe 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 disparità di trattamento rilevanti. 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 tali sforzi siano destinati a fallire per mancanza di prove sufficienti. Ne conseguirebbe l'applicazione dei termini ordinari di prescrizione (*in dubio pro reo*) 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 d'attuazione un criterio chiaro e facilmente applicabile, ossia l'età della vittima al momento dei fatti di rilevanza penale. Tale età dipenderà da come s'intende interpretare il concetto di fanciullo impubere. È ben vero che un criterio fondato sull'età implica sempre un certo schematismo che potrebbe ostacolare una vera eguaglianza materiale. Va tuttavia rammentato che questo tipo di semplificazione non è di per sé contraria al divieto dell'arbitrio né al principio della parità di trattamento sotto il punto di vista dell'articolo 8 capoverso 2 Cost.⁵⁴. D'altronde, il principio di legalità in materia di norme penali richiede criteri sufficientemente chiari e incontestabili.

⁵¹ Cfr. n. 3.3.2.

⁵² Cfr. n. 2.1.

⁵³ FF 2008 3395.

⁵⁴ Cfr. per analogia l'ammissibilità dell'età limite per esercitare la professione di notaio DTF 124 I 297, consid. 4c, bb.

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 psychiques, qui font de l'enfant un être apte à procréer (apparition des caractères sexuels secondaires, des règles)*»⁵⁵. In tedesco invece la pubertà è definita come la «*Entwicklungsphase, die zur Geschlechtsreife des jugendlichen Menschen führt*»⁵⁶. Infine in italiano è «*impubere*» colui «*che non ha ancora raggiunto la pubertà*», e la pubertà è considerato 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*»⁵⁷. 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 sottolineare che soltanto il dizionario italiano propone un intervallo temporale durante il quale si svolge tale fase della vita, ossia tra i 10 e 15 anni. Questo primo esame terminologico non consente tuttavia di stabilire un intervallo di tempo sufficientemente preciso da utilizzare nell'ambito del diritto penale, motivo per cui è indispensabile ricorrere alla letteratura scientifica che si occupa dello sviluppo dell'individuo.

Nel testo di Falkner/Tanner⁵⁸, considerato di riferimento in materia, si menzionano le seguenti caratteristiche che contraddistinguono la pubertà: (1) lo scatto di crescita, (2) lo sviluppo delle gonadi⁵⁹, (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 a lungo nel tempo. Studi recenti tendono a evidenziare che variano a dipendenza della razza, etnia, ambiente, situazione geografica e 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'anno⁶⁰. 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 sulla base 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 mediamente tra il nono e il quattordicesimo anno di vita per le femmine, e tra il decimo e il diciassettesimo anno di vita per i maschi. Va pure precisato che con l'avvicinarsi delle generazioni la pubertà tende a iniziare prima⁶¹.

Combinando la definizione «ampiamente diffusa» della pubertà con gli esiti delle ricerche scientifiche, è possibile stabilire che una persona è impubere quando non ha ancora iniziato il processo della pubertà, processo che prende avvio verso l'età di nove anni per le femmine e verso gli undici anni per i maschi. Dal momento che è manifestamente iniquo tutelare più a lungo i maschi rispetto alle ragazze e tenuto conto del risultato dell'interpretazione letterale, occorre rendere imprescrittibili i reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli (maschi e

⁵⁵ *Le Nouveau Petit Robert, Parigi: Le Robert 2008*, evidenziato dall'autore.

⁵⁶ *Deutsches Universalwörterbuch*, 4a ed., Mannheim/Lipsia/Vienna/Zurigo 2001, evidenziato dall'autore.

⁵⁷ *Dizionario della Lingua Italiana*, Milano: Rizzoli Larousse 2003, evidenziato dall'autore.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Le gonadi sono ghiandole sessuali che producono i gameti (ossia gli ovuli per la donna e gli spermatozoi per l'uomo).

⁶⁰ 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, pag. 50 segg.

⁶¹ Cfr. W. Marshall/J. Tanner, *op. cit.* (nota 58); M. Hermann-Giddens/L. Wang, *op. cit.* (nota 60); L. S. Neinstein/F. Kaufmann, *Adolescent health care: a practical guide*, Filadelfia 2008; perizia collettiva condotta e pubblicata dall'Inserm (nota 60), pag. 48.

femmine) di età inferiore a 10 anni. Detta soluzione può certo sembrare iniqua per i maschi che iniziano il processo della pubertà dopo aver compiuto 10 anni, ma tale problema è insito nella determinazione di una media che, sistematicamente, avvantaggerà certuni e svantaggerà altri. In questo contesto occorre dunque accettare questa esigua disparità e dar la precedenza alla certezza giuridica⁶².

La pertinenza di tale risultato è corroborata dal fatto che, nell'ambito della DPMin, il Legislatore ha deciso di fissare la maggiore età penale a 10 anni. Orbene, la scelta di tale età era in parte legata a riflessioni sul passaggio dall'infanzia all'adolescenza, contraddistinto dall'inizio della pubertà; infatti in concomitanza con l'avvio di tale processo è stato possibile constatare un importante aumento della propensione a delinquere. Nel presente contesto meritano di essere rammentate le affermazioni di Hans Schultz che, anche se risalenti a diverso tempo fa conservano tutta la loro attualità⁶³: «*Dopo una breve tregua contraddistinta da uno sviluppo sereno delle attitudini fisiche e psichiche, la prepubertà, che dura approssimativamente fino all'età di 11 anni, sfocia in un periodo dello sviluppo globale caratterizzato da due eventi molto importanti: da un canto la rottura progressiva con il potere parentale attraverso la presa di coscienza di un'esistenza propria e, dall'altro, lo sbocciare della sessualità*» (traduzione non ufficiale). Infine va sottolineato che i promotori dell'iniziativa hanno a più riprese dichiarato nei media che si trattava anzitutto di tutelare i bambini più piccoli poiché, secondo loro, gli adolescenti hanno maggiore coscienza *dei limiti la cui violazione comporta il diritto di chiedere la riparazione del danno*⁶⁴, il che conferma la pertinenza della soluzione proposta. Fissare dunque nell'avamprogetto un'età di 10 anni non è soltanto conforme all'articolo 123b Cost., bensì anche logico dal punto di vista sistematico.

L'avamprogetto considera quindi che un fanciullo impubere è un bambino minore di 10 anni.

4.3. Specificare il concetto di «reato sessuale o di pornografia commesso su fanciulli»

È imperativo che tutte le autorità di perseguimento penale come pure la vittima e l'autore siano in grado di individuare in modo preciso i reati imprescrittibili. Come rilevato in precedenza, affidare all'autorità di perseguimento penale e giudiziaria la soluzione della questione comporterebbe un'incertezza giuridica difficilmente accettabile in diritto penale. Spetta dunque al legislatore federale risolvere tale problema. Come esposto al numero 4.2. anche in questo caso si darà la medesima rilevanza a ciascuna delle tre versioni ufficiali.

⁶² Cfr. anche le osservazioni del primo paragrafo *in fine* al presente numero.

⁶³ H. Schultz, *Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts*, 4a ed., Berna 1982, pag. 220.

⁶⁴ Marche Blanche, Bilancio delle attività 2001 – 2008 (soltanto in francese), pag. 7, reperibile nel sito www.marcheblanche.ch; cfr. pure «*Beweise hat man erst, wenn die Opfer sprechen* (Delle prove si dispone soltanto quando le vittime parlano), in: Basler Zeitung del 10 ottobre 2008, ove il signor Alain Zogmal (giurista presso Marche Blanche) afferma: «*Die Altergrenze muss vom Parlament in der Tat noch genau bestimmt werden. Heisst vor der Pubertät jünger als zehn, elf oder zwölf Jahre?*» (Il Parlamento deve ancora stabilire con precisione il limite d'età. Cosa significa impubere? Prima dei dieci, undici o dodici anni?); «*Les victimes ont besoin de plus de temps qu'on ne croit pour s'exprimer*» (Per parlare le vittime necessitano di molto più tempo di quanto si pensi.), in: Le Temps del 21 ottobre 2008, ove la signora Christine Bussat (presidente di Marche Blanche) afferma: «*Pour nous, il est important de ne pas tomber dans l'extrémisme, c'est pourquoi nous avons introduit cette notion. Une fille de 14 ans est plus consciente de ce qu'elle subit qu'un enfant de 5 ans, et aura rarement besoin de 30 ans pour porter plainte*» (Riteniamo importante non cadere nell'estremismo, motivo per cui abbiamo introdotto questo concetto. Una ragazza di 14 anni ha maggiore coscienza di quanto subisce di un bambino di 5 anni e raramente le occorreranno 30 anni per sporgere denuncia.); «*Marche Blanche ne transige pas*», (Marche Blanche non transige.) in: La Liberté del 15 ottobre 2008, ove l'autore dell'articolo è del parere che «*cette notion implique de toute façon que seuls les enfants sont concernés par l'initiative. Il n'y aura pas d'imprescriptibilité si la victime est un ou une adolescente*» (tale concetto presuppone comunque che l'iniziativa si riferisca soltanto ai fanciulli. Non è prevista l'imprescrittibilità se la vittima è in età adolescenziale)

Occorrerà pure rammentare che l'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena in diritto svizzero è prevista soltanto a titolo eccezionale e per i reati più gravi⁶⁵.

Per designare i reati ai quali si applicherà l'imprescrittibilità, l'articolo 123b Cost. utilizza le definizioni «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 dal Codice penale. Definendo tali concetti, sarà possibile allestire un elenco dei reati imprescrittibili:

- il concetto di «atto sessuale» figura in numerose disposizioni del Codice penale (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 nonché essere di una certa gravità⁶⁶. Può in particolare prendere le forme seguenti⁶⁷: 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 sessuale o del petto della vittima, il palpare in modo prolungato e con insistenza le parti genitali della vittima attraverso i vestiti, afferrare in modo percettibile o persistente il petto della vittima sotto gli abiti, baciare con la lingua, stringere insistentemente la vittima 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 cpv. 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 sé 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 vittima⁶⁸. In tedesco e in italiano invece non è data l'equivalenza tra l'articolo 123b Cost. e l'articolo 187 numero 1 primo periodo CP. Infatti, la terminologia della disposizione costituzionale («sexuelle Straftaten an Kindern» e «reati sessuali su fanciulli») diverge da quella della disposizione penale («eine sexuelle Handlung mit einem Kind vornehmen» e «atto sessuale con una persona minore»). Da questa differenza è possibile desumere che l'articolo 123b Cost. non intende limitare l'imprescrittibilità ai reati che implicano un contatto fisico tra l'autore e la vittima come invece potrebbe far intendere il francese;
- il concetto di «reato di pornografia» non è previsto dal diritto penale. Il Codice penale punisce per contro la pornografia (art. 197 CP) e in particolare il 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, escrementi umani o atti violenti. La circostanza che l'articolo 123b Cost. si riferisca esplicitamente ai reati di pornografia, secondo noi, non mira a includere i comportamenti di cui all'articolo 197 CP, bensì piuttosto a sottolineare che deve poter essere perseguito a vita chiunque commetta reati sessuali nell'ambito di produzioni di carattere pornografico. Le dichiarazioni degli iniziativaisti sembrano confermare tale interpretazione⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. n. 2.1.

⁶⁶ B. Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Berna 2002, pag. 719 seg.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ P. Maier, *op. cit.* (nota 67), n. 9 ad art. 187 e i rif. citati.

⁶⁹ Cfr. *Basler Zeitung* del 10 ottobre 2008 (nota 64), ove Christine Bussat afferma: «Die Initiative stellt den sexuellen Missbrauch und die Herstellung und den Vertrieb von kinderpornografischen Bildern und Filmen ins Zentrum. Ob der Konsum nicht mehr verjähren soll, wird das Parlament entscheiden, wenn die Initiative angenommen ist» (L'iniziativa è imperniata sull'abuso sessuale

Fondandosi su tale analisi e tenendo sempre presente che l'obiettivo dell'iniziativa è di dare più tempo alle vittime di gravi traumi e di applicare l'imprescrittibilità soltanto ai reati più gravi, un reato è da considerarsi imprescrittibile ai sensi dell'articolo 123b Cost. unicamente se (1) è grave, (2) consiste in un atto sessuale ed (3) è commesso su un fanciullo. Applicando i criteri appena menzionati, l'imprescrittibilità va applicata ai reati seguenti:

- articolo 187 numero 1 CP (atti sessuali con fanciulli): è il reato che corrisponde maggiormente al testo dell'articolo 123b Cost., poiché tutela in modo specifico lo sviluppo sessuale dei fanciulli. Punisce sia gli atti sessuali implicanti un contatto diretto fisico tra l'autore e la vittima sia quelli che utilizzano la vittima o ne fanno una spettatrice;
- articolo 189 CP (coazione sessuale): tutela la libertà di autodeterminazione in materia sessuale. Essendo questo bene giuridico protetto diverso da quello tutelato dall'articolo 187 CP, sussiste un concorso ideale tra le due norme⁷⁰;
- 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 proteggono beni giuridici diversi. Conseguentemente è superfluo inserirli nell'elenco dei reati imprescrittibili⁷¹. L'articolo 191 CP invece deve figurarvi poiché, secondo il 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 ragione della sua età⁷².

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

- articolo 122a AP-CP (mutilazione di organi genitali femminili): tale reato si riferisce a una lesione dell'integrità corporale, per cui non rientra negli scopi perseguiti dall'articolo 123b Cost. Va tuttavia precisato che l'avamprogetto di attuazione dell'iniziativa parlamentare

nonché sulla produzione e sulla distribuzione di materiale pedopornografico. 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 64), ove Christine Bussat afferma: «*Les actes, c'est ce que l'on fait sur un enfant, concrètement. [...] Quant aux coupables de téléchargement illicite, ils sont certes punissables. Mais la question de la prescription ne se posera pas: c'est contre son agresseur qu'une victime porte plainte, et non contre celui qui possède des images sur son ordinateur*» (Gli atti sono ciò che si compie concretamente su un bambino. [...] È fuori dubbio che lo scaricamento illegale è punibile. La questione della prescrizione tuttavia non si porrà: la vittima sporge denuncia nei confronti del suo aggressore e non nei confronti di chi detiene immagini sul proprio computer.)

⁷⁰ P. Maier, *op. cit.* (nota 67), n. 57 ad art. 187.

⁷¹ P. Maier, *op. cit.* (nota 67), n. 36 ad art. 187, n. 15 ad art. 192 e n. 17 ad art. 193 e i rif. citati; il Consiglio federale aveva d'altronde condiviso tale punto di vista nei suoi due messaggi relativi alla prescrizione penale in caso di reati contro l'integrità sessuale dei fanciulli (cfr. FF **2000** 2609 [nota 24], pag. 2628 seg. e FF **2007** 4931 [nota 3], pag. 4948).

⁷² DTF **120** IV 194, consid. 2b; da notare che tale decisione è criticata dalla dottrina: una parte predilige l'applicazione alternativa, un'altra invece è per l'applicazione esclusiva dell'art. 187 CP e un'altra ancora ipotizza 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 67], n. 15 ad art. 192).

- Roth-Bernasconi⁷³ 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 sfrutta sessualmente dei fanciulli senza però commettere atti sessuali su di loro. Inoltre, dopo la revisione del 2006, tale norma penale non protegge più soltanto l'autodeterminazione sessuale dell'interessato, bensì anche quella in materia di lavoro e di prelievo di organi⁷⁴. Ecco perché non figura ormai 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. In tale contesto va precisato che la persona che 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 se l'autore non aveva ancora compiuto 20 anni o aveva contratto matrimonio o un'unione domestica registrata con la vittima): in questo capoverso sono elencati i casi per i quali il Legislatore ha ritenuto inesistente il pericolo di compromettere lo sviluppo sessuale⁷⁵ per cui il giudice può prescindere dal pronunciare una pena. In un siffatto caso sarebbe illogico consentire il perseguimento a vita di questo tipo di reato; se la vittima ha deciso di convolare a nozze o contrarre un'unione domestica registrata con l'autore non vi è manifestamente più la necessità di pronunciare una sanzione. Si tratta inoltre di un caso d'esigua gravità;
 - articolo 187 numero 4 CP (atti sessuali con fanciulli minori di 16 anni se l'autore 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 10 anni. Infatti mal si comprende come un autore possa sostenere d'aver ritenuto che la sua vittima avesse almeno 16 anni benché ne avesse meno di 10;
 - articolo 188 CP (atti sessuali con persone dipendenti): conformemente all'avamprogetto, soltanto i fanciulli minori di 10 anni possono perseguire in ogni istante la persona che ha abusato di loro; di conseguenza questa fattispecie – applicabile soltanto a minorenni di età superiore ai 16 anni – non può evidentemente essere imprescrittibile;
 - articolo 194 CP (esibizionismo): l'esibizionismo 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 parte⁷⁶;
 - articolo 195 CP (promovimento della prostituzione): per analogia con quanto illustrato in relazione all'articolo 182 CP, l'autore di tale reato sfrutta le attività sessuali di un fanciullo con terzi senza commettere egli stesso atti sessuali su di esso. Non può dunque venir perseguito a vita ai sensi dell'articolo 123b Cost. D'altro canto va però sottolineato che la persona che, in un tale contesto, paga per ottenere prestazioni sessuali da un fanciullo commette un reato ai sensi dell'articolo 187 numero 1 primo periodo CP e potrà dunque essere perseguito a vita;
 - articolo 197 CP (pornografia): a tal proposito si rinvia ai motivi per i quali, in questo caso, il controprogetto⁷⁷ non prevedeva un'estensione del termine di prescrizione: «Questa

⁷³ Cfr. n. 2.2.

⁷⁴ 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. Delnon/B. Rüdy, *op. cit.* (nota 67), n. 6 segg. ad art. 182; S. Trechsel e altri, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zurigo San Gallo 2008, n. 1 ad art. 182.

⁷⁵ P. Maier, *op. cit.* (nota 67), n. 18 ad art. 187.

⁷⁶ Cfr. anche FF **2000** 2609 (nota 24), pag. 2629.

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^{bis}). In tutti questi casi l'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»;

- Art. 198 CP (molestie sessuali): si tratta di una contravvenzione perseguita soltanto a querela di parte;
- Art. 199 CP (esercizio illecito della prostituzione): tale reato, di esigua gravità, si distingue per il fatto che non vi è una vera e propria vittima. Va dunque da sé che non rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 123b Cost.

4.4. Cerchia degli autori assoggettati all'imprescrittibilità

Sul piano penale, nel diritto svizzero, i delinquenti minorenni non sono trattati come gli adulti. Non sono di conseguenza assoggettati al Codice penale, bensì al DPMIn, entrato in vigore il 1° gennaio 2007 e improntato alla prevenzione speciale e al reinserimento sociale, nonché prossimamente alla legge federale di diritto processuale penale minorile (PPMin)⁷⁸. Il Legislatore si è infatti reso conto che la criminalità giovanile costituisce in molti casi una manifestazione collaterale nello sviluppo del giovane e, visto il suo carattere temporaneo, non richiede una reazione troppo drastica⁷⁹. Tale constatazione lo ha pure indotto a ridurre fortemente i termini di prescrizione dell'azione penale portandoli a quattro o due anni 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, prendere spunto da tale reato per una misura educativa o una pena⁸⁰. Per i reati gravi contro l'integrità corporale e sessuale, il Legislatore ha tuttavia previsto una deroga importante a tale principio consentendo alla vittima di sporgere denuncia fino al compimento del 25° anno d'età (art. 36 cpv. 2 DPMIn). Come nel diritto penale degli adulti, tale soluzione dà la possibilità alla vittima di decidere con maggiore serenità se sia opportuno denunciare l'autore degli abusi. Non è stato invece previsto alcun termine più lungo per i reati gravissimi, come il genocidio, i crimini di guerra e gli atti di terrorismo⁸¹. Tali reati si prescrivono dunque dopo cinque anni se commessi da una persona minore di 18 anni. Infine occorre rammentare 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, 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. In altre parole, più tempo passa tra la commissione del reato e l'avvio del procedimento penale, più probabilità vi sono che il reato non venga perseguito o punito.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ FF **2009** 1653; tale legge dovrebbe entrare in vigore insieme al Codice di procedura penale svizzero, ossia il 1° gennaio 2011.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ FF **1999** 1669 (nota 79), pag. 1931.

⁸¹ Cfr. n. 2.1.

Questa breve panoramica dimostra che il disciplinamento attualmente previsto dal diritto penale minorile tiene già ampiamente conto dell'interesse della vittima a disporre di più tempo in caso di abusi sessuali, pur mantenendo nel contempo l'impostazione molto diversa rispetto al diritto penale degli adulti. L'articolo 36 DPMin sembra dunque soddisfare a sufficienza le condizioni dell'articolo 123b Cost.; è quindi inutile prevedere un regime di imprescrittibilità nel diritto penale minorile.

4.5. L'imprescrittibilità dell'azione penale e della pena

L'articolo 123b Cost. esige 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). L'avamprogetto andrà dunque a completare l'elenco dei reati imprescrittibili con quelli menzionati al numero 4.3.

4.6. La disposizione transitoria (effetto retroattivo)

Il divieto di retroattività della legge penale significa che ogni atto va giudicato conformemente 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 viene 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 positivo⁸². Nell'ambito particolare della prescrizione, il principio della *lex mitior* è espressamente sancito dall'articolo 389 CP, che prevede che l'applicazione di un nuovo termine di prescrizione a un fatto verificatosi prima dell'entrata in vigore di tale termine è possibile soltanto se più favorevole all'autore. Il Legislatore può tuttavia derogare a tale regola prevedendolo espressamente nella legge (art. 389 cpv. 1 prima parte del periodo CP), come ha effettivamente fatto agli articoli 97 capoverso 4 e 101 capoverso 3 CP⁸³. In questi due casi ha deciso di applicare termini di prescrizione più lunghi (dunque più sfavorevoli all'imputato) ai reati non caduti in prescrizione all'entrata in vigore del nuovo disciplinamento. La giurisprudenza e la dottrina sono tuttavia unanimemente del parere che tale possibilità non può in alcun caso venir estesa a reati già prescritti al momento dell'entrata in vigore di una nuova legge⁸⁴. Questo parere è pure stato recentemente confermato dalla Corte EDU⁸⁵.

⁸² 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.

⁸³ 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.

⁸⁴ Cfr. in particolare J. Hurtado Pozo, *op. cit.* (nota 39), pag. 102: «[...] *la renaissance de l'action pénale anéantie par la prescription serait contraire au principe de la légalité; [...]*» (...riattivare dell'azione penale resa impossibile a causa della prescrizione sarebbe contrario al principio della legalità); Killias/A. Kuhn/N. Dongois/M. Aebi, *op. cit.* (nota 83), pag. 303 seg.: «[...] *même les adeptes de la nature procédurale de la prescription admettent qu'une éventuelle suppression ou prolongation des délais ne pourrait jamais conduire à la restauration de la punissabilité d'un acte dont la prescription serait acquise sous l'ancien droit.*» (...) 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: «*En tous les cas, CP 101 ne saurait être appliqué aux crimes dont la prescription était déjà acquise lors de l'entrée en vigueur du principe d'imprescriptibilité dans notre droit pénal.*» (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 nostro diritto penale); DTF 129 IV 49, consid. 5.1: «*Da die neuen Bestimmungen betreffend die Verfolgungsverjährung nach der Ausfällung des vorliegend angefochtenen Urteils [...] getreten sind, hatte die Vorinstanz keinen Anlass, die Frage der Anwendbarkeit des neuen Verjährungsrechts zu prüfen*» (Visto che le nuove disposizioni riguardanti la prescrizione del perseguimento sono entrate in vigore dopo che è stata pronunciata

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 e (3) il reato è stato commesso dopo il 30 novembre 2008. Nel primo caso, come appena spiegato, il reato è definitivamente prescritto e la sua punibilità non può venir 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 è imprescrittibile. L'unico margine di manovra di cui dispone il Legislatore riguarda dunque il secondo caso, e si pone il quesito se il Costituente, sebbene l'articolo 123*b* Cost. resti silente a tal proposito, partiva dal presupposto che anche i reati commessi prima del 30 novembre 2008 siano imprescrittibili. 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 una disposizione transitoria che si scosta dal principio della *lex mitior* e contro la quale non è stato lanciato il referendum, si può presumere che i cittadini sono a favore di tale soluzione. In una votazione tanto sensibile 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, la legge deve dunque sancire espressamente che l'imprescrittibilità si applica anche ai reati commessi prima del 30 novembre 2008 se non erano ancora caduti in prescrizione secondo il diritto vigente all'epoca. In tal modo, anche la mozione citata del gruppo UDC⁸⁶ si vedrebbe integralmente adempiuta.

4.7. Perseguimento su querela di parte dopo che la vittima ha raggiunto la maggiore età

Come sottolineato 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. Dal momento che i reati contro l'integrità sessuale sono perseguibili d'ufficio, è tuttavia ipotizzabile che un procedimento penale venga aperto in seguito a una denuncia non necessariamente presentata dalla vittima. La vittima che non si sente pronta o ha definitivamente rinunciato a denunciare gli abusi può perciò trovarsi coinvolta in un procedimento penale contro la sua volontà. Di conseguenza va chiarito se occorre consentire alla vittima, trascorso un certo lasso di tempo, di impedire l'apertura di un'istruzione penale su iniziativa delle autorità o di terzi.

La questione è già stata affrontata nel 2000 nell'ambito della revisione dei termini di prescrizione per reati contro l'integrità sessuale⁸⁷. Il Consiglio federale era giunto alla conclusione che, per svariati motivi, non era opportuno concedere un simile diritto potestativo. Innanzitutto 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

la sentenza impugnata [...] l'autorità inferiore non era tenuta a esaminare la questione dell'applicabilità del nuovo diritto in materia di prescrizione).

⁸⁵ Cfr. n. 3.3.2 e la nota 46.

⁸⁶ Cfr. n. 2.2 e la nota 23.

⁸⁷ FF 2000 2609 (nota 24), pag. 2632 seg.

malgrado, avvalendosi dei diritti di cui beneficiano in virtù degli articoli 34 segg. LAVI (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 avamprogetto si è rinunciato a concedere alla vittima la possibilità di opporsi a un procedimento penale avviato su iniziativa delle autorità o di terzi.

4.8. Possibilità di attenuare la pena

L'articolo 101 capoverso 1 lettera d AP-CP sarà automaticamente subordinato all'articolo 101 capoverso 2 CP, secondo cui «*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 un breve istoriato 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^{bis} del vecchio Codice penale (vCP), e il suo tenore era leggermente diverso poiché precisava che il giudice poteva attenuare *liberamente* la pena. L'aggiunta di 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 una fascia prestabilita, e l'attenuazione *libera* della pena (art. 66 vCP), che gli permetteva di ridurre la pena senza essere legato al 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 pena⁸⁸. Con l'entrata in vigore della nuova Parte generale, in particolare degli articoli 48 e 48a CP, tale distinzione è stata soppressa. Conformemente a tali disposizioni, l'attenuazione riveste ormai un carattere obbligatorio se sussistono 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, l'avverbio *liberamente* dell'articolo 101 capoverso 2 CP⁸⁹ è stato cancellato. 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.

Dal momento che la distinzione tra attenuazione e libera attenuazione è stata soppressa dal nuovo Codice penale, sorge la domanda se l'articolo 101 capoverso 2 CP ha 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 fa 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 penale⁹⁰. 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

⁸⁸ P. Müller, *op. cit.* (nota 67), n. 7 ad art. 101.

⁸⁹ FF 1999 1669 (nota 79), pag. 1815.

⁹⁰ Cfr. ad es. il 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*».

tempo prima. L'articolo 101 capoverso 2 CP va pertanto mantenuto. L'attenuazione della pena per i reati imprescrittibili è dunque strutturata in due dimensioni temporali:

- se 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); egli è quindi vincolato alla pena minima comminata per il reato in questione;
- se 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).

Inoltre tale disciplinamento è compatibile con l'articolo 123b Cost., che non verte sul problema della commisurazione della pena.

4.9. Modifica eventuale di altre leggi

È raro che l'adozione di una modifica legislativa a livello costituzionale produca effetti limitati. Sovente si ripercuote invece su altre disposizioni o legislazioni. L'esame che seguirà vuole dunque stabilire se e in quale misura l'avamprogetto richiede una o più modifiche di altre norme legali⁹¹.

4.9.1. 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 intende consentire più a lungo alla persona lesa di intentare una causa civile contro l'autore di un reato e 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 finché la prescrizione dell'azione penale non è ancora intervenuta⁹². Tali considerazioni si applicano pure nel caso in cui il reato in questione è imprescrittibile ai sensi dell'articolo 101 CP⁹³. Conseguentemente, l'attuazione dell'articolo 123b Cost. consentirà alle vittime che hanno subito reati sessuali durante l'infanzia non soltanto di denunciare in ogni istante i reati subiti, bensì di intentare anche un'azione di risarcimento dei danni nei confronti dell'autore.

Occorre inoltre precisare che, nell'ambito dell'attuazione della *mozione della CAG-CN*⁹⁴, è previsto di procedere a 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.

4.9.2. Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati

Le prestazioni risultanti dalla LAV sono destinate alle vittime di cui all'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 - 16 e 19 - 23 LAV (consulenza fornita dai consultori e

⁹¹ Cfr. pure n. 3.3.3.

⁹² P. Scyboz/P.-R. Gilliéron, *Code civil suisse et code des obligations annoté*, 8a ed., Basilea 2008, pag. 66; cfr. pure DTF 131 III 430, consid. 1.2 e la giurisprudenza citata.

⁹³ 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.

⁹⁴ Mozione CAG-CN (07.3763; Termini di prescrizione nel diritto in materia di responsabilità civile).

contributi alle spese risp. indennizzo e riparazione morale). Mentre le prestazioni previste dagli articoli 12 - 16 LAV sono illimitate nel tempo, a quelle di cui agli articoli 19 - 23 LAV si applica un termine di perenzione di cinque anni⁹⁵ (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 tale 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, che 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'ultimo⁹⁶. 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 di indennizzo o di riparazione morale⁹⁷. 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 di cui 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 alla circostanza che le prestazioni offerte dai consultori LAV non sono limitate nel tempo, alle domande di indennizzo e di riparazione si sono sempre applicati termini di prescrizione più corti di quelli previsti dal Codice penale o dal diritto civile. Di sopraggiunta il diritto attuale privilegia già le giovani vittime consentendo loro di presentare una domanda di indennizzo o di riparazione morale fino al compimento dei 25 anni d'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 menzionato 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 di indennizzo dispongono di meno risorse rispetto alle autorità di perseguimento penale o civile. Visto quanto precede, il disciplinamento attuale non necessita di alcuna modifica.

4.10. Sintesi della situazione

Alla stregua dell'articolo 97 capoverso 2 CP, l'articolo 101 capoverso 1 lettera d AP-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 complicherebbe eccessivamente l'applicazione del diritto da parte delle autorità di perseguimento penale, pregiudicando quindi la certezza del diritto. La tavola sinottica qui di seguito consente tuttavia di illustrare quanto sia agevole individuare il termine di prescrizione applicabile alle varie fattispecie.

⁹⁵ 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).

⁹⁶ Messaggio del 9 novembre 2005 sulla revisione totale della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati, FF **2005** 6351, pag. 6414.

⁹⁷ P. Haldimann, in: B. Ehrenzeller, C. Guy-Ecabert, 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.

Termine di prescrizione applicabile in funzione del reato e dell'età della vittima al momento dei fatti

Età della vittima Reato	Età della vittima		
	0-10 anni	11-16 anni	più di 16 anni
Art. 111 CP (omicidio intenzionale)	Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)	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 (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)	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 (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)	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 (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)	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. d AP-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP*	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 CP
Art. 188 CP (atti sessuali con persone dipendenti)			Prescrizione speciale ai sensi dell'art. 97 cpv. 2 CP (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)
Art. 189 CP (coazione sessuale)	Imprescrittibilità ai sensi dell'art. 101 cpv. 1 lett. d AP-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 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. d AP-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 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. d AP-CP	Prescrizione ordinaria ai sensi dell'art. 97 cpv. 1 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 (finché la vittima non ha compiuto 25 anni)	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 questo caso andrebbe applicato l'articolo 97 capoverso 2 CP. Tuttavia, a partire dagli 11 anni, la prescrizione ordinaria è più vantaggiosa per la vittima (es: $11 + 15 = 26 \rightarrow$ la vittima può sporgere denuncia fino al compimento dei 26 anni mentre con la prescrizione speciale di cui all'articolo 97 capoverso 2 CP può farlo soltanto fino all'età di 25 anni; cfr. pure n. 2.3 e la nota 13).

Ne emerge chiaramente che il presente avamprogetto non crea alcuno squilibrio sostanziale in seno al sistema attuale. Infatti, alla stregua del diritto in vigore, anche l'avamprogetto tutela in modo specifico i fanciulli tra gli 0 e 10 anni. Non fa dunque altro che accrescere tale protezione per il fanciullo vittima di reati sessuali gravi; 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 10 anni al momento della commissione del reato, (3) l'autore era già maggiorenne al momento dei fatti e (4) il reato adempiva gli elementi costitutivi dell'articolo 187 numero 1, 189, 190 o 191 CP.

5. Modifica del Codice penale militare

Quanto illustrato al numero n. 2.3 vale anche per la modifica del Codice penale militare. L'avamprogetto 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 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 civili⁹⁸, 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 abusare di un fanciullo. Per evitare una qualsiasi lacuna, l'articolo 157 CPM verrà integrato nell'articolo 59 CPM.

6. Aspetti giuridici

6.1. Compatibilità con il diritto internazionale

Come visto in precedenza⁹⁹, l'avamprogetto è compatibile con il diritto internazionale vigente e in particolare con l'articolo 7 CEDU, che vieta l'applicazione dei termini di prescrizione più lunghi a reati che erano già prescritti al momento dell'entrata in vigore del nuovo disciplinamento.

Occorre inoltre precisare che l'avamprogetto 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 ai 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'avvio effettivo del perseguimento.

6.2. Costituzionalità

In virtù dell'articolo 123 capoverso 1 della Costituzione federale, la legislazione in materia di diritto penale è di competenza della Confederazione. L'avamprogetto che modifica il Codice penale e il Codice penale militare è dunque conforme alla Costituzione.

⁹⁸ P. Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil*, San Gallo 1992, n. 3 ad art. 157.

⁹⁹ Per un'analisi approfondita della questione si veda n. 3.3.2.

7. Ripercussioni finanziarie

7.1. Per la Confederazione

Allo stato attuale delle cose, il presente rapporto non comporta conseguenze – né finanziarie né in termini di risorse umane – per la Confederazione.

7.2. 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 ingrossare il carico di lavoro delle autorità di perseguimento cantonali. Al momento attuale non è possibile stimare l'entità delle eventuali spese supplementari.