



18.043

Armonizzazione delle pene e adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni

Oggetto 3: Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale

Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati

del 17 febbraio 2022

Onorevoli colleghi,

con il presente rapporto vi sottoponiamo il progetto di modifica della legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale, che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone di approvare il progetto allegato.

17 febbraio 2022

In nome della Commissione:

Il presidente, Carlo Sommaruga

Compendio

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati sottopone alla propria Camera il progetto di legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale quale oggetto 3 del pacchetto concernente l'armonizzazione delle pene e l'adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni (18.043). I disegni 1 e 2 di tale progetto sono stati approvati dalle Camere in votazione finale in occasione della sessione invernale 2021.

Situazione iniziale

Il progetto sull'armonizzazione delle pene e l'adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni è stato licenziato dal Consiglio federale all'indirizzo delle Camere il 25 aprile 2018 (18.043). Gli Uffici delle Camere federali hanno attribuito l'oggetto alle Commissioni degli affari giuridici (CAG) per l'esame preliminare e hanno designato il Consiglio degli Stati come Camera prioritaria. Su richiesta della CAG-S e della responsabile del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), il 9 giugno 2020 il Consiglio degli Stati ha deciso di scindere l'oggetto e di trattare le disposizioni del diritto penale in materia sessuale in un progetto distinto. La CAG-S ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia di sottoporle un progetto preliminare concernente il diritto penale in materia sessuale, per poter poi svolgere una consultazione. Il 1° febbraio 2021 la CAG-S ha avviato la procedura di consultazione su un progetto preliminare. Per alcune disposizioni quest'ultimo conteneva due varianti. La Commissione ha rinunciato a prendere posizione sulle proposte sotto il profilo politico e contenutistico in modo che il processo di consultazione potesse essere condotto con la massima apertura possibile.

Dopo che anche il Consiglio nazionale ha approvato la scissione dell'oggetto, la CAG-S ha continuato i lavori sulla preparazione di un progetto di atto normativo complessivamente in sei sedute. Nella sua seduta del 17 febbraio 2022 ha adottato il presente progetto con 13 voti contro 0 nella votazione sul complesso e nel contempo ha approvato il presente rapporto.

Contenuto del progetto

Il progetto è volto a modernizzare il diritto penale in materia sessuale e ad adeguarlo agli sviluppi sociali degli ultimi decenni. In particolare sono state riformulate le disposizioni centrali del diritto penale in materia sessuale, ossia l'articolo 189 (Aggressione e coazione sessuale, nel diritto vigente Coazione sessuale) e l'articolo 190 (Violenza carnale). Le fattispecie includono ora anche atti sessuali che l'autore esegue o fa eseguire alla vittima e nel farlo ignora intenzionalmente (o con dolo eventuale) la volontà opposta espressa verbalmente e/o non verbalmente dalla vittima, anche senza forzarla (soluzione del veto/«No significa no»). Questo include anche le aggressioni sessuali perpetrate inaspettatamente nonché i casi di «stealthing». Ora commette una violenza carnale anche chi – contro la volontà di una persona – le fa subire o compiere la congiunzione carnale o un atto analogo alla congiunzione carnale che implichi una penetrazione corporale. La definizione di «violenza carnale» viene estesa, da un lato, eliminando l'elemento della coercizione e, dall'altro, includendo in questo

reato anche le vittime di sesso maschile. Una minoranza della Commissione considera queste novità insufficienti e chiede che le fattispecie in questione vengano concepite in modo che il loro fondamento sia la mancanza di consenso (soluzione del consenso/«Solo si significa sì»).

Ulteriori novità:

- a proposito degli atti sessuali compiuti con fanciulli, la Commissione propone di introdurre una pena detentiva minima di un anno per i casi in cui la vittima non ha ancora compiuto i dodici anni. Una minoranza propone di rinunciare alla pena detentiva minima;
- viene creata una fattispecie separata per atti sessuali che l'autore, nell'esercizio di un'attività nel settore sanitario, compie con una persona o le fa compiere ingannandola circa il carattere sessuale dell'atto o sfruttando il suo errore sulla natura dell'atto;
- in caso di esibizionismo deve essere possibile infliggere soltanto una multa anziché una pena pecuniaria;
- gli oggetti e le rappresentazioni pornografici che vertono su atti sessuali con l'uso di violenza tra adulti non saranno più considerati pornografia dura;
- nell'ambito della pornografia sarà estesa l'impunità delle persone che fabbricano, possiedono o consumano fotografie o filmati pornografici raffiguranti minorenni oppure che li rendono accessibili alla persona raffigurata. L'impunità è subordinata al fatto che la persona raffigurata abbia dato il proprio consenso, la persona che fabbrica le fotografie o i filmati non dia o prometta in cambio alcuna remunerazione e la differenza d'età tra le persone coinvolte non ecceda i tre anni.
Saranno esenti da pena anche i minorenni che fabbricano, possiedono o consumano fotografie o filmati pornografici che li raffigurano e che li rendono accessibili a un terzo con il suo consenso;
- viene creata una nuova fattispecie riguardante la condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici senza il consenso della persona in essi riconoscibile, fermo restando che il reato è qualificato se il contenuto viene pubblicato, per esempio su Internet.

Indice

Compendio	2
1 Genesi e lavori della Commissione	8
1.1 Il progetto originario del Consiglio federale	8
1.2 I lavori della Commissione e della sottocommissione inerenti al progetto originario del Consiglio federale	9
1.3 Elaborazione di un progetto per la consultazione concernente una revisione del diritto penale in materia sessuale da parte dell'Ufficio federale di giustizia	10
1.4 Consultazione sul progetto preliminare	11
1.5 Lavori della Commissione sul progetto	11
2 Punti essenziali del progetto	13
2.1 La nuova normativa proposta	13
2.2 Modifiche redazionali nel testo di legge francese	14
3 Commento alle singole disposizioni del Codice penale	15
3.1 Disposizioni generali (elenchi dei reati)	15
3.2 Titolo marginale «Atti sessuali con fanciulli»	18
3.3 Art. 187 Atti sessuali con fanciulli	18
3.4 Titolo marginale con il numero 2 «Offese alla libertà e all'integrità sessuali»	21
3.5 Art. 188 Atti sessuali con persone dipendenti	22
3.6 Art. 189 Aggressione e coazione sessuale Art. 190 Violenza carnale	23
3.6.1 Art. 189 cpv. 1 e 190 cpv. 1	23
3.6.1.1 Situazione iniziale: diritto vigente e giurisprudenza relativa alla coazione sessuale e alla violenza carnale	23
3.6.1.2 Argomenti favorevoli a una riforma	24
3.6.1.3 Argomenti contrari a una riforma	25
3.6.1.4 Progetto preliminare e risultati della consultazione	26
3.6.1.5 Posizione della Commissione	27
3.6.1.6 La nuova normativa proposta	28
3.6.2 Art. 189 cpv. 2 e 190 cpv. 2	38
3.6.2.1 Nuova struttura	38
3.6.2.2 Comportamento estorto: adeguamento alla giurisprudenza	38
3.6.2.3 Estensione della definizione di «violenza carnale»	39

3.6.2.4	Nessuna riduzione della pena massima nell'art. 189 cpv. 2, nessun aumento della pena minima nell'art. 190 cpv. 2	40
3.6.3	Art. 189 cpv. 3 e 190 cpv. 3	41
3.7	Art. 191 Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere	42
3.7.1	Modifica del titolo marginale dell'articolo 191 («Schändung») nel testo tedesco	42
3.7.2	Stralcio dell'espressione «conoscendone e sfruttandone lo stato»	43
3.7.3	Rinuncia a introdurre una pena minima	43
3.7.4	Adeguamento del testo francese per quanto concerne il compimento di atti sessuali da parte della vittima	43
3.7.5	Stralcio dell'espressione «persona inetta a resistere»	44
3.8	Art. 192 Atti sessuali con persone ricoverate, detenute o imputate	44
3.9	Art. 193 Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza	45
3.10	Art. 193a Inganno circa il carattere sessuale di un atto	45
3.10.1	Situazione iniziale	45
3.10.2	La nuova regolamentazione proposta	47
3.10.2.1	Bene giuridico protetto	47
3.10.2.2	Fattispecie oggettiva	47
3.10.2.3	Fattispecie soggettiva	47
3.10.2.4	Cornice edittale	47
3.10.2.5	Impostazione quale reato perseguibile d'ufficio	47
3.10.2.6	Rinuncia all'inserimento nell'elenco dei reati dell'art. 55a	48
3.10.2.7	Concorsi di reato	48
3.11	Art. 194 Esibizionismo	48
3.12	Art. 197 Pornografia	51
3.12.1	Cpv. 4 e 5	51
3.12.2	Cpv. 8 e 8bis	52
3.13	Art. 197a Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici	55
3.13.1	Situazione iniziale	55
3.13.2	La nuova normativa proposta	56
3.13.2.1	Integrazione nella sistematica del Codice penale e titolo marginale	56
3.13.2.2	Bene giuridico protetto	56
3.13.2.3	Fattispecie oggettiva	56
3.13.2.4	Fattispecie soggettiva	56
3.13.2.5	Cornice edittale	57
3.13.2.6	Impostazione quale reato perseguibile a querela di parte o d'ufficio	57
3.13.2.7	Concorsi di reato	57
3.14	Art. 198 Molestie sessuali	57

3.14.1	Rinumerazione del titolo marginale nel testo francese	57
3.14.2	Parole, scritti o immagini	58
3.15	Art. 200 Reato collettivo	59
3.16	Art. 264a cpv. 1 lett. g Crimini contro l'umanità / Lesione dell'autodeterminazione sessuale Art. 264e cpv. 1 lett. b Altri crimini di guerra / Trattamento medico ingiustificato, lesione dell'autodeterminazione sessuale e della dignità umana	59
4	Diritto penale minorile del 20 giugno 2003	60
5	Codice penale militare del 13 giugno 1927	61
5.1	Coincidenza tra CPM e CP	61
5.2	Art. 157 Abuso della posizione militare	61
6	Codice di procedura penale	62
7	Procedura penale militare del 23 marzo 1979	62
8	Rinunce a prevedere una normativa	63
8.1	Art. 187 segg.: mantenimento della pena pecuniaria quale possibile sanzione	63
8.2	Mozione 14.3022 Rickli «Pornografia infantile. Vietare le immagini di bambini nudi»	64
8.2.1	Situazione iniziale	64
8.2.2	Difficoltà di attuazione della mozione	65
8.2.3	Cambiamento di giurisprudenza	66
8.2.4	Conclusione	67
8.3	Iv. Pa. 18.434 (Amherd) Bregy «Rendere finalmente perseguibile l'adescamento in rete di minorenni»	67
8.3.1	Situazione iniziale	67
8.3.2	Definizioni	68
8.3.3	Diritto vigente	68
8.3.4	Rinuncia all'introduzione di una fattispecie separata concernente l'adescamento di fanciulli in senso stretto	69
8.3.4.1	Motivi della rinuncia	69
8.3.4.2	Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali	70
8.3.5	Rinuncia al perseguimento d'ufficio delle molestie sessuali su fanciulli di età inferiore a 12 anni	71
8.3.5.1	Situazione iniziale	71
8.3.5.2	Motivi della rinuncia	71
9	Ripercussioni	72
9.1	Ripercussioni per la Confederazione	72
9.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	72
10	Aspetti giuridici	73

10.1	Costituzionalità	73
10.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	73
10.2.1	Impegni internazionali generali in materia di diritto penale	73
10.2.2	Convenzioni del Consiglio d'Europa	75
	Bibliografia	76
	Elenco delle fonti citate	78
	Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale (<i>Progetto</i>)	FF 2022 688

Rapporto

1 Genesi e lavori della Commissione

1.1 Il progetto originario del Consiglio federale

La presente revisione del diritto in materia di reati sessuali nel Codice penale¹ (CP) e nel Codice penale militare del 13 giugno 1927² (CPM) ha una lunga storia alle spalle: dopo aver posto in consultazione, il 30 giugno 2010, l'avamprogetto di modifica del Codice penale e del Codice penale militare (diritto sanzionatorio), l'8 settembre 2010 il Consiglio federale ha indetto la consultazione sull'avamprogetto di legge federale sull'armonizzazione delle pene nel Codice penale, nel Codice penale militare e nel diritto penale accessorio³. Il 19 dicembre 2012 il Consiglio federale ha deciso di sospendere i lavori intorno al progetto di armonizzazione e di riprenderli soltanto sulla base del nuovo diritto sanzionatorio, in merito al quale aveva licenziato un messaggio⁴ il 4 aprile 2012⁵. Questo progetto è stato approvato dalle Camere nella votazione finale del 19 giugno 2015. Due modifiche del diritto penale minorile del 20 giugno 2003⁶ (DPMin) sono entrate in vigore il 1° luglio 2016, mentre quelle del Codice penale e di altre leggi sono entrate in vigore il 1° gennaio 2018⁷. I lavori relativi al progetto di armonizzazione delle norme penali sono nel frattempo proseguiti. Il 25 aprile 2018 il Consiglio federale ha adottato il relativo messaggio a destinazione dell'Assemblea federale (18.043 s Armonizzazione delle pene e adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni)⁸. Il progetto comprendeva due disegni di legge: mentre il disegno 1 proponeva soprattutto modifiche della cornice editale, ma in parte anche modifiche materiali, il disegno 2 prevedeva adeguamenti di disposizioni del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni della parte generale del Codice penale. Gli Uffici delle Camere federali hanno attribuito l'oggetto alle Commissioni degli affari giuridici per l'esame preliminare e hanno designato il Consiglio degli Stati come Camera prioritaria.

1 RS **311.0**

2 RS **321.0**

3 Documenti relativi alle consultazioni e rapporti sui risultati: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2010 > DFGP.

4 FF **2012** 4181

5 www.admin.ch > Documentazione > Comunicati stampa > Comunicato stampa del 19 dicembre 2012 «Armonizzare le norme penali in base al nuovo sistema sanzionatorio».

6 RS **311.1**

7 RU **2016** 1249

8 FF **2018** 2345

1.2 **I lavori della Commissione e della sottocommissione inerenti al progetto originario del Consiglio federale**

Il 17 e il 18 gennaio 2019 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) si è occupata per la prima volta dell'oggetto e ha svolto alcune audizioni. Sono stati sentiti rappresentanti dei Cantoni, dei pubblici ministeri, dei giudici, degli avvocati, dell'aiuto alle vittime, dei funzionari di polizia e della dottrina universitaria. Dalle audizioni è emerso un atteggiamento globale prevalentemente critico nei confronti del progetto. È pure stato criticato il fatto che la consultazione risalisse a parecchio tempo addietro e che in merito a talune proposte, come la riformulazione della fattispecie della violenza carnale (art. 190), non fosse mai stata svolta una consultazione. Di conseguenza, il 18 gennaio 2019 la CAG-S ha deciso di istituire una sottocommissione, composta di tre membri, incaricandola di esaminare il progetto in via preliminare⁹.

Della sottocommissione facevano parte i consiglieri agli Stati Jositsch (ZH, presidente), Caroni (AR) e Rieder (VS). Riunitasi in cinque occasioni, durante la seduta del 17 gennaio 2020 la sottocommissione ha presentato le sue proposte di modifica alla CAG-S ricostituita dopo il cambio di legislatura. La CAG-S ha deliberato sul progetto il 17 gennaio e l'11 febbraio 2020, mentre il Consiglio degli Stati l'ha esaminato il 9 giugno 2020. Le proposte della CAG-S e le decisioni del Consiglio degli Stati sono consultabili nei pertinenti paragrammi¹⁰.

La sottocommissione ha sottoposto alla CAG-S anche modifiche materiali da apportare al diritto penale in materia sessuale. Quest'ultimo, dopo l'adozione del messaggio, era comunque stato tematizzato sempre più anche dai media, che avevano sollevato la questione se il diritto sui reati sessuali in vigore dal 1° ottobre 1992 fosse lacunoso. D'intesa con la responsabile del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), la CAG-S è giunta alla conclusione che il progetto di armonizzazione delle cornici editali debba limitarsi all'adeguamento di singole norme penali e che si debba rinunciare alle modifiche materiali. Essa ha pertanto deciso di proporre alla propria Camera di scindere il disegno 1 e di scorporare le disposizioni del diritto penale in materia sessuale in un progetto separato, ossia l'oggetto 3¹¹. Il Consiglio degli Stati ha accolto tale proposta il 9 giugno 2020 senza voti contrari¹². Secondo la CAG-S questo modo di procedere permetterà di concludere con celerità i lavori intorno al progetto vero e proprio di armonizzazione delle norme penali, di esaminare a fondo la questione della necessità di una revisione materiale e di svolgere una consultazione ordinaria. Su proposta della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N), il 2 giugno 2021 il Consiglio nazionale ha approvato anche la scissione del progetto¹³.

⁹ www.parlamento.ch > Oggetto 18.043 > Comunicato stampa > Comunicato stampa CAG-S del 18 gennaio 2019.

¹⁰ www.parlamento.ch > Oggetto 18.043 > Documentazione dei Consigli > Proposte, paragrammi.

¹¹ www.parlamento.ch > Oggetto 18.043 > Comunicato stampa > Comunicato stampa CAG-S del 17 gennaio 2020.

¹² Boll. Uff. **2020** S 433

¹³ Boll. Uff. **2021** N 977

1.3 **Elaborazione di un progetto per la consultazione concernente una revisione del diritto penale in materia sessuale da parte dell'Ufficio federale di giustizia**

Su mandato della CAG-S l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha elaborato, coinvolgendo il mondo della scienza, un progetto preliminare e un rapporto, tenendo conto della discussione in seno alla sottocommissione. Vi sono state tre sedute con degli esperti:

- la dott. iur. Nora Scheidegger, ricercatrice postdottorale presso l'Istituto Max Planck per la ricerca sulla criminalità, la sicurezza e il diritto, Friburgo in Brisgovia, e autrice della dissertazione «Das Sexualstrafrecht der Schweiz – Grundlagen und Reformbedarf» del 2018;
- il prof. dott. iur. Felix Bommer, titolare della Cattedra di diritto penale, diritto processuale penale e diritto penale internazionale presso la Facoltà di diritto dell'Università di Zurigo;
- il dott. iur. Philipp Maier, giudice presso i tribunali distrettuali di Meilen e Uster e autore della dissertazione «Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht», del 1994, e, nel contesto del Basler Kommentar, Strafrecht II, 4^a ed., Basilea 2019, delle osservazioni preliminari relative all'articolo 187 e del commento agli articoli 187–193.

A una delle sedute il gruppo di lavoro ha inoltre avuto a disposizione, per domande concernenti il loro ambito di attività:

- Angela Weirich, già prima procuratrice pubblica, Pubblico ministero di Basilea Campagna;
- la dott. Maggie Schauer, Klinische Psychologie & Neuropsychologie, direttrice del Kompetenzzentrum Psychotraumatologie, Università di Costanza;
- il dott. Werner Tschan, Psychiatrie + Psychotherapie FMH, Beratungszentrum Sexuelle Grenzverletzungen in professionellen Beziehungen, Istituto di psicotraumatologia, Basilea.

L'UFG ha inoltre commissionato una perizia all'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna. Nella perizia sono illustrate le normative vigenti in Belgio, Germania, Inghilterra & Galles, Austria e Svezia per quanto riguarda gli abusi sessuali contro la volontà o senza il consenso della vittima, senza l'uso di violenza o minacce. La perizia ragguaglia inoltre sulla punibilità del cosiddetto «stealthing» nei Paesi menzionati¹⁴.

Su richiesta della CAG-S, per alcune disposizioni l'UFG ha elaborato due varianti.

La CAG-S ha rinunciato volutamente a discutere il progetto nei dettagli prima della consultazione, al fine di poterla svolgere nel modo più ampio possibile, e ha pure

¹⁴ www.bj.admin.ch > Pubblicazioni & servizi > Rapporti, perizie e decisioni > Rapporti e perizie > Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung vom 31. Mai 2020 über die rechtliche Einordnung sexueller Übergriffe ohne Einverständnis in Belgien, Deutschland, England & Wales, Österreich, Schweden (disponibile soltanto in ted.).

rinunciato a pronunciarsi in merito alle varianti. In occasione della seduta del 28 e 29 gennaio 2021 ha deciso di porre in consultazione il progetto preliminare e il rapporto esplicativo con due varianti per alcune disposizioni¹⁵. In sostanza si proponeva di riprendere la nuova fattispecie di base dell'aggressione sessuale nell'articolo 187a PP-CP, applicabile quando nessuna delle fattispecie specifiche (art. 188–193) è adempiuta e non sussistono soltanto molestie sessuali propriamente dette (art. 198). La Commissione, accanto alla nuova fattispecie di aggressione sessuale (art. 187a PP-CP), ha rinunciato a riprendere un'ulteriore variante, ossia la soluzione del consenso/«Solo si significa sì», discussa dall'opinione pubblica.

Il progetto preliminare prevedeva inoltre un'ulteriore novità, ossia l'articolo 197a PP-CP, volto a rendere espressamente perseguibile l'adescamento in rete in senso stretto. Lo scopo era l'attuazione dell'iniziativa parlamentare 18.434 (Amherd) Bregy «Rendere finalmente perseguibile l'adescamento in rete di minorenni». Sono infine stati proposti ulteriori adeguamenti di fattispecie vigenti.

1.4 Consultazione sul progetto preliminare

Tra il 1° febbraio e il 10 maggio 2021 la Commissione ha avviato una consultazione che ha suscitato un vivo interesse nel pubblico e alla quale hanno partecipato migliaia di persone. Nella seduta del 9 agosto 2021 essa ha preso conoscenza dei risultati dettagliati della consultazione e in seguito li ha pubblicati (rapporto sui risultati della procedura di consultazione)¹⁶. Dal rapporto è emerso che il bisogno di riforma del diritto penale in materia sessuale è fondamentalmente incontestato. La nuova fattispecie dell'aggressione sessuale di cui all'articolo 187a PP-CP ha sollevato varie critiche, in particolare quella secondo cui si creerebbe una sorta di «violenza carnale impropria». Un gran numero di partecipanti alla consultazione ha invece accolto con favore la decisione di principio a beneficio della soluzione del veto/«No significa no».

1.5 Lavori della Commissione sul progetto

Dopo la pubblicazione dei risultati della consultazione, la Commissione ha tenuto delle audizioni in occasione della seduta del 31 agosto 2021. Sono stati sentiti rappresentanti dei Cantoni, delle autorità di perseguimento penale, degli avvocati, dell'aiuto alle vittime, delle donne vittime di reati sessuali nonché esperti dei settori del diritto penale, della giustizia penale minorile e della psichiatria forense. Fondandosi sui risultati della consultazione e sui riscontri delle audizioni, la Commissione ha poi deciso di incaricare l'Amministrazione di preparare ulteriori varianti. Ha anche deciso di

¹⁵ Progetto preliminare «Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale» e rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 28 gennaio 2021; www.parlament.ch/it > Oggetto 18.043 > Consultazione per il disegno 3 oppure www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale.html > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2021 > Parl.

¹⁶ www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale.html > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2021 > Parl.

suddividere i suoi lavori sul progetto in singole fasi, in modo da consentire all'Amministrazione di chiarire le questioni sollevate e di procedere agli aggiustamenti necessari al progetto conformemente alle decisioni in vista di una seduta successiva.

Nella seduta del 18 ottobre 2021 la Commissione ha riconosciuto all'unanimità la necessità di agire nell'ambito del diritto penale in materia sessuale e si è formalmente pronunciata a favore dell'entrata in materia sul progetto. Senza voti contrari ha deciso di rinunciare alla nuova fattispecie di «aggressione sessuale» prevista nell'articolo 187a del progetto preliminare e ha invece optato per una soluzione a cascata negli articoli 189 e 190. Con 9 voti contro 4 si è in linea di massima detta favorevole al fatto che la cascata presupponga che la fattispecie sia soddisfatta quando l'autore agisce contro la volontà della vittima (soluzione del veto/«No significa no»). Una minoranza sostiene l'idea della cascata, ma ha tuttavia proposto che questa si debba fondare sul principio del mancato consenso della vittima (soluzione del consenso/«Solo si significa sì»). Con 7 voti contro 6, la Commissione ha deciso di far elaborare all'Amministrazione una soluzione secondo cui la pena detentiva minima sia superiore a due anni in caso di violenza carnale (art. 190 cpv. 2).

Nella seduta dell'11 novembre 2021 la Commissione ha preso ulteriori decisioni di principio. Si è pronunciata con 6 voti contro 5 a favore dell'introduzione di una pena detentiva minima di un anno in caso di determinati atti sessuali con fanciulli di età inferiore a 12 anni. Ha tuttavia rinunciato all'unanimità a riprendere il trattamento privilegiato per i casi poco gravi previsto dal progetto preliminare. Una minoranza respinge tuttavia l'introduzione di una pena minima e propone alla propria Camera di mantenere il diritto vigente per quanto concerne la comminatoria.

La Commissione ha deciso inoltre senza voti contrari e un'astensione di rinunciare a riprendere nel progetto una fattispecie separata per l'adescamento di fanciulli per scopi sessuali (il cosiddetto «grooming», adescamento in rete di minorenni, in senso stretto). Con questa decisione si è unita alle voci critiche espresse in sede di consultazione contro l'estensione della soglia della punibilità all'ambito degli atti preparatori. È stato fatto notare che il tentativo di atti sessuali con fanciulli (art. 187) è punibile già oggi e che la nuova fattispecie è piuttosto una disposizione simbolica, con la quale il diritto penale si avvicinerebbe a un diritto penale volto a punire le intenzioni¹⁷.

Infine, la Commissione ha discusso la questione se completare il progetto con ulteriori reati in base ai pareri espressi nella consultazione. Senza voti contrari e con un'astensione, ha approvato una proposta volta a includere la condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici («revenge porn»), quale nuovo articolo 197b del Codice penale. Inoltre, l'Amministrazione è stata incaricata di redigere proposte di formulazione per un reato volto a punire la rimozione del preservativo – all'insaputa o contro la volontà del partner – durante un atto sessuale di per sé consensuale («stealthings»).

Nella seduta del 20 gennaio 2022, la Commissione ha deciso senza voti contrari di rinunciare alla regolamentazione esplicita dello «stealthings». È giunta infatti alla conclusione che il nuovo tenore dell'articolo 190 capoverso 1 da essa proposto lo include già.

¹⁷ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.16.2.

Nella seduta del 17 febbraio 2022, la Commissione ha infine discusso in seconda lettura le versioni finali del progetto e del rapporto. Nella votazione sul complesso ha adottato il progetto con 13 voti contro 0. Conformemente all'articolo 126 capoverso 2 della legge sul Parlamento (LParl)¹⁸, la Commissione ha trattato insieme al presente progetto di legge anche la petizione 21.2044 «Perseguimento penale – Revisione del diritto penale in materia sessuale».

2 Punti essenziali del progetto

2.1 La nuova normativa proposta

Il progetto è volto a modernizzare il diritto penale in materia sessuale e ad adeguarlo agli sviluppi sociali degli ultimi decenni. In particolare sono state riformulate le disposizioni centrali del diritto penale in materia sessuale, ossia l'articolo 189 (Aggressione e coazione sessuale, nel diritto vigente Coazione sessuale) e l'articolo 190 (Violenza carnale). Le fattispecie includono ora anche atti sessuali che l'autore esegue o fa eseguire alla vittima e nel farlo ignora intenzionalmente (o con dolo eventuale) la volontà opposta espressa verbalmente e/o non verbalmente dalla vittima, anche senza forzarla (soluzione del veto/«No significa no»). Questo include anche le aggressioni sessuali perpetrate inaspettatamente nonché i casi di «stealthng». Ora commette una violenza carnale anche chi – contro la volontà di una persona – le fa subire o compiere la congiunzione carnale o un atto analogo alla congiunzione carnale che implichi una penetrazione corporale. La definizione di «violenza carnale» viene estesa, da un lato, eliminando l'elemento della coercizione nella fattispecie di base e, dall'altro, includendo in questo reato anche le vittime di sesso maschile. Una minoranza della Commissione considera queste novità insufficienti e chiede che le fattispecie in questione vengano concepite in modo che il loro fondamento sia la mancanza di consenso (soluzione del consenso/«Solo si significa sì»).

Ulteriori novità concernono i punti seguenti:

- a proposito degli atti sessuali compiuti con fanciulli (art. 187 n. 1^{bis}) si propone di introdurre una pena detentiva minima di un anno per i casi in cui la vittima non ha ancora compiuto i dodici anni. Una minoranza propone di rinunciare alla pena detentiva minima;
- per gli atti sessuali compiuti con fanciulli (art. 187 n. 3), gli atti sessuali compiuti con persone dipendenti (art. 188 n. 2) e lo sfruttamento dello stato di bisogno (art. 193 cpv. 2), viene soppresso il trattamento privilegiato dell'autore per i casi in cui la vittima ha contratto successivamente matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore;
- viene creata una fattispecie separata (art. 193a) per atti sessuali che l'autore, nell'esercizio di un'attività nel settore sanitario, compie con una persona o le fa compiere ingannandola circa il carattere sessuale dell'atto o sfruttando il suo errore sulla natura dell'atto;

¹⁸ Legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento, RS 171.10.

- in caso di esibizionismo (art. 194) deve essere possibile infliggere soltanto una multa anziché una pena pecuniaria;
- gli oggetti e le rappresentazioni pornografici che vertono su atti sessuali con l'uso di violenza tra adulti non saranno più considerati pornografia dura (art. 197 cpv. 4 e 5);
- nell'ambito della pornografia (art. 197 cpv. 8 e 8^{bis}) viene estesa l'impunità delle persone che fabbricano, possiedono o consumano fotografie o filmati pornografici raffiguranti minorenni oppure che li rendono accessibili alla persona raffigurata. L'impunità è subordinata al fatto che la persona raffigurata abbia dato il proprio consenso, la persona che fabbrica le fotografie o i filmati non dia o prometta in cambio alcuna remunerazione e la differenza d'età tra le persone coinvolte non ecceda i tre anni; saranno esenti da pena anche i minorenni che fabbricano, possiedono o consumano fotografie o filmati pornografici che li raffigurano o che li rendono accessibili a un terzo con il suo consenso;
- viene creata una nuova fattispecie riguardante la trasmissione di contenuti sessuali non pubblici senza il consenso della persona in essi identificabile, fermo restando che la fattispecie è qualificata se il contenuto viene pubblicato, per esempio su Internet (art. 197a);
- potrà ora essere punito secondo l'articolo 198 (Molestie sessuali), anche chi molesta sessualmente una persona mediante immagini.

Altre modifiche avranno soltanto ripercussioni limitate nella prassi o non ne avranno affatto, per esempio l'aggiunta di «... a compiere» quale comportamento costringitivo nella coazione sessuale (art. 189 cpv. 2) e nella violenza carnale (art. 190 cpv. 2) oppure la modifica del titolo marginale (nella versione tedesca) e lo stralcio dell'espressione «conoscendone e sfruttandone lo stato» all'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere).

2.2 Modifiche redazionali nel testo di legge francese

A suo tempo la Commissione parlamentare di redazione ha rinunciato a prescrivere, per i *testi di legge in francese*, l'uso di formulazioni non sessiste o dello sdoppiamento al posto del cosiddetto maschile generico (uso della forma maschile per designare entrambi i sessi) ritenendo che la soluzione «creativa» potesse essere applicata «facilmente in tedesco, meno invece in francese»¹⁹. Essa ha nondimeno invitato il legislatore a evitare le forme maschili e a utilizzare per quanto possibile un linguaggio non sessista. Per tale motivo, nel testo francese – come già nei disegni 1 e 2 del progetto «Armonizzazione delle pene e adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni»²⁰ – si propone di sostituire «celui qui» (colui che) con il termine neutro «quiconque» («chiunque»). Inoltre, il tempo futuro è sostituito con il

¹⁹ FF 1993 I 85, in particolare 88.

²⁰ FF 2018 2345, in particolare 2363 seg.

La proposta della *minoranza* (Mazzone, Bauer, Baume-Schneider, Caroni, Vara)²⁵ prevede gli stessi adeguamenti, ad eccezione del fatto che non è necessario aggiungere il numero 1^{bis} all'articolo 187 (cfr. n. 3.3).

Nella proposta della *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)²⁶, l'articolo 193a non è incluso nell'elenco poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrebbe rinunciare a questa disposizione (cfr. n. 3.10.1) e inoltre il titolo marginale dell'articolo 191 è stato leggermente modificato.

Art. 67 cpv. 3 lett. c, 4 lett. a e 4^{bis} lett. a

Interdizione di esercitare un'attività

Le modifiche materiali devono essere iscritte nei tre elenchi dei reati relativi all'interdizione di esercitare un'attività:

- negli elenchi dell'articolo 67 capoversi 3 lettera c e 4 lettera a viene adeguato il titolo marginale dell'articolo 189;
- nell'elenco dell'articolo 67 capoverso 4^{bis} lettera a, gli articoli 189 e 190 sono ora limitati ai capoversi 2 e 3, poiché tale disposizione si applica soltanto alle forme più gravi di crimini sessuali;
- nel testo tedesco è inserito in tutti e tre gli elenchi il titolo marginale modificato dell'articolo 191;
- l'articolo 192 capoverso 1 è stralciato dagli elenchi dell'articolo 67 capoversi 3 lettera c e 4 lettera a in quanto si propone di abrogarlo;
- negli elenchi dell'articolo 67 capoversi 3 lettera c e 4 lettera a viene adeguato il titolo marginale dell'articolo 193;
- gli articoli 193a e 197a sono stati inseriti negli elenchi dell'articolo 67 capoversi 3 lettera c e 4 lettera a;
- negli elenchi dell'articolo 67 capoversi 3 lettera c e 4 lettera a del testo francese viene adeguato il titolo marginale dell'articolo 198.

Nella proposta della *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara) l'articolo 193a non è incluso negli elenchi, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrebbe rinunciare a questa disposizione (cfr. n. 3.10.1) e il titolo marginale dell'articolo 191 è stato leggermente modificato. Nella proposta della *minoranza* (Bauer)²⁷, l'articolo 197a non è stato aggiunto agli elenchi.

Nella consultazione i cambiamenti materiali negli elenchi dei reati sono stati accolti con favore. Alcuni partecipanti alla consultazione hanno anche chiesto lo stralcio degli articoli 194 (Esibizionismo) e 198 (Molestie sessuali) dagli elenchi dei reati dell'articolo 67 capoversi 3 e 4 per motivi di proporzionalità²⁸.

Nel progetto si rinuncia allo stralcio per i seguenti motivi:

²⁵ V. n. 3.3.

²⁶ V. n. 3.6.1.5.

²⁷ V. n. 3.13.1.

²⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.2.

questa richiesta è già stata formulata nell'ambito dell'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli». Il Consiglio federale si è già espressamente detto contrario allo stralcio degli articoli 194 e 198 dall'elenco dei reati, poiché secondo l'articolo 123c Cost. ogni reato contro l'integrità sessuale conduce a un'interdizione di esercitare un'attività. Eccezionalmente vi si può rinunciare se si tratta di un caso di esigua gravità (art. 67 cpv. 4^{bis})²⁹. Questa richiesta è stata discussa anche nell'ambito dei dibattiti parlamentari. Alla fine l'Assemblea federale ha seguito il Consiglio federale. Inoltre, le disposizioni sono in vigore soltanto dal 1° gennaio 2019 e modificarle poco dopo la loro entrata in vigore non giova alla certezza del diritto.

Art. 97 cpv. 2 Prescrizione dell'azione penale

L'articolo 188 (Atti sessuali con persone dipendenti) è stato stralciato dall'elenco. Nel caso di questa disposizione le vittime possono essere soltanto minorenni di 16 o 17 anni di età. Dal 1° gennaio 2014 il termine di prescrizione è di 10 anni (art. 97 cpv. 1 lett. c), mentre prima era di 7 anni. Di conseguenza, i reati di cui all'articolo 188 si prescrivono quando le vittime hanno 26 o 27 anni. In tal modo la prescrizione secondo l'articolo 97 capoverso 1 lettera c interviene più tardi di quanto stabilito nell'articolo 97 capoverso 2 (25 anni compiuti). Dalla revisione del 1° gennaio 2014, la regolamentazione speciale dell'articolo 97 capoverso 2 relativa all'articolo 188 ha pertanto perso il suo significato.

L'articolo 193a è invece inserito nell'elenco relativo alla prescrizione dell'azione penale. Si coglie inoltre l'occasione per correggere una svista sul piano legislativo: nell'ambito dei dibattiti sull'imprescrittibilità dei reati sessuali e di pornografia commessi su fanciulli impuberi, il Parlamento – contrariamente al disegno del Consiglio federale – ha inserito gli articoli 192 capoverso 1 e 193 capoverso 1 nell'elenco dell'articolo 101 capoverso 1 lettera e, omettendo però di adeguare allo stesso modo l'articolo 97 capoverso 2. Rifacendosi alla dottrina prevalente, il Consiglio federale vi aveva rinunciato ritenendo che le due disposizioni penali fossero assorbite dall'articolo 187³⁰. Per coerenza le due disposizioni vanno ora introdotte nell'elenco, fermo restando che con il presente progetto l'articolo 192 sarà abrogato.

Nella proposta della *minoranza (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)*³¹ l'articolo 193a non è ripreso nell'elenco, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrebbe rinunciare a questa disposizione (cfr. n. 3.10.1).

Art. 101 cpv. 1 lett. e

Imprescrittibilità

Da un lato, nel testo tedesco si inserisce nell'elenco dei reati il nuovo titolo marginale dell'articolo 191 e in tutte le versioni linguistiche il nuovo titolo marginale degli articoli 189 e 193. Dall'altro, si stralcia dall'elenco l'articolo 192 capoverso 1 e vi si inserisce l'articolo 193a (cfr. commento all'art. 97 cpv. 2).

²⁹ FF 2016 5509, in particolare 5530 segg.

³⁰ FF 2011 5393, in particolare 5414.

³¹ V. n. 3.6.1.5.

Le modifiche proposte nell'articolo 187 implicano che l'articolo 187 numero 1^{bis} venga ripreso nell'elenco.

La proposta della *minoranza* (Mazzone, Bauer, Baume-Schneider, Caroni, Vara)³², che non auspica l'introduzione del numero 1^{bis} nell'articolo (cfr. n. 3.3), non avrebbe ripercussioni sulla presente disposizione.

Nella proposta della *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)³³ l'articolo 193a non è incluso negli elenchi, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrebbe rinunciare a questa disposizione (cfr. n. 3.10.1), e il titolo marginale dell'articolo 191 è stato leggermente modificato.

3.2 Titolo marginale «Atti sessuali con fanciulli»

Nel diritto vigente il titolo marginale con il numero 1 «Esposizione a pericolo dello sviluppo di minorenni» comprende gli articoli 187 (Atti sessuali con fanciulli) e 188 (Atti sessuali con persone dipendenti). L'articolo 187 protegge le persone minori di 16 anni e l'articolo 188 i minorenni di età superiore a 16 anni. Poiché l'articolo 188 è ora inserito nel titolo marginale con il numero 2 «Offese alla libertà e all'integrità sessuali»,³⁴ nel titolo marginale con il numero 1 resta soltanto l'articolo 187. Per motivi di tecnica legislativa il titolo marginale con il numero 1 viene modificato e diventa «1. Atti sessuali con fanciulli», come il titolo dell'articolo vigente. La modifica del vigente titolo marginale con il numero 1 non ha una portata materiale, poiché l'articolo 187 continua a proteggere lo sviluppo sessuale dei minorenni.

3.3 Art. 187 Atti sessuali con fanciulli

Il disegno prevede le seguenti modifiche:

Nel *numero 1* terzo comma dei testi tedesco e francese vi è stato un adeguamento redazionale ed è stato ripreso l'articolo 156 numero 1 terzo comma CPM. Questa modifica è stata accolta con favore da un'ampia maggioranza in sede di consultazione³⁵.

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno inoltre chiesto di aumentare a 10 anni la pena massima di cui al numero 1³⁶. Un simile aumento viene chiesto anche nell'iniziativa parlamentare 03.424 Abate «Atti sessuali con fanciulli. Inasprimento della pena prevista dall'articolo 187 CP»³⁷. Per ragioni esposte qui di seguito, nel progetto si è preferito rinunciarvi.

³² V. n. 3.3.

³³ V. n. 3.6.1.5.

³⁴ V. n. 3.4.

³⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.1.

³⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.1.

³⁷ www.parlamento.ch > Oggetto 03.424. La CAG-N ha dato seguito all'Iv. Pa. il 22 settembre 2004.

Tra l'articolo 187 e gli articoli 189 e 190 (rispettivamente, Coazione sessuale [secondo il diritto vigente] e Violenza carnale), come pure – secondo la giurisprudenza del Tribunale federale – tra l'articolo 187 e l'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere [secondo il diritto vigente]) sussiste un concorso ideale in quanto tali disposizioni proteggono beni giuridici diversi. Ciò significa che nei casi in cui un atto sessuale compiuto con fanciulli costituisce contemporaneamente una coazione sessuale, una violenza carnale o un atto sessuale con persone incapaci di discernimento o inette a resistere, tali disposizioni si applicano congiuntamente all'articolo 187³⁸. Secondo l'articolo 49 capoverso 1 (Concorso di reati), per la fattispecie di base può quindi essere inflitta una pena detentiva massima di 15 anni. In caso di violenza carnale, vista la pertinente cornice editale, è inoltre prevista una pena detentiva minima di un anno. Se la vittima non è stata costretta dall'autore e non vi sono stati nemmeno atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere, è sufficiente l'attuale pena detentiva massima di cinque anni.

Nel nuovo numero *1bis* si introduce una *pena detentiva minima* di un anno per i casi in cui l'autore *compie* un atto sessuale con un fanciullo che non ha ancora compiuto i 12 anni o lo *induce* a compiere un simile atto *con un terzo o con un animale*. L'introduzione di una pena minima corrisponde a una richiesta dell'iniziativa parlamentare 16.408 Jositsch «Pene minime per atti sessuali con minori di 16 anni», a cui le Commissioni degli affari giuridici di entrambe le Camere hanno dato seguito³⁹.

Nella consultazione, l'introduzione di una pena minima è stata respinta da una stretta maggioranza dei partecipanti⁴⁰. Nel progetto è tuttavia stata mantenuta, poiché con l'introduzione di una pena minima si vuole significare che gli atti sessuali con fanciulli al di sotto di una determinata età minima sono contraddistinti da una maggiore gravità. Pare inoltre contraddittorio introdurre una pena minima e allo stesso tempo prevedere di nuovo un'eccezione per i «casi poco gravi».

L'articolo 187 numero 1 comprende tre fattispecie:

- nel *compiere* un atto sessuale con un fanciullo deve prodursi un *contatto fisico tra l'autore e la vittima*, in modo che l'autore tocchi il fanciullo o il fanciullo tocchi l'autore⁴¹;
- nell'*indurre* a compiere un atto sessuale non si produce invece alcun contatto fisico tra autore e vittima. Sono presi in considerazione unicamente gli atti che il fanciullo compie sul proprio corpo, sul corpo di un terzo o con un animale⁴²;
- nemmeno nel *coinvolgere* in un atto sessuale si produce un contatto fisico tra *autore e vittima*. In questa variante il fanciullo è coinvolto in un atto sessuale in quanto *spettatore*⁴³.

³⁸ Maier Philipp, 2019, art. 187 n. 57, art. 189 n. 82 e art. 191 n. 19.

³⁹ www.parlamento.ch > Oggetto 16.408. La CAG-S ha dato seguito all'Iv. Pa. il 30 agosto 2016 e la CAG-N ha aderito a tale decisione il 6 aprile 2017.

⁴⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.2.

⁴¹ Maier Philipp, 2019, art. 187 n. 10.

⁴² Maier Philipp, 2019, art. 187 n. 13.

⁴³ Maier Philipp, 2019, art. 187 n. 17.

La pena minima si applicherà alle seguenti varianti di fattispecie dell'articolo 187 numero 1:

- se l'autore *compie* un atto sessuale con il fanciullo; oppure
- se l'autore *induce* il fanciullo a compiere un atto sessuale *con un terzo o con un animale*.

Questi atti giustificano una pena minima tenuto conto della gravità che implicano.

Il fatto di *indurre* a compiere un atto sessuale *sul proprio corpo* non giustifica invece una simile pena minima. Secondo il Tribunale federale⁴⁴, il fatto di sollecitare il fanciullo a masturbarsi, se il fanciullo lo fa, corrisponde a indurre a compiere un atto sessuale su sé stessi. La *presenza dell'autore* in quest'atto *non è indispensabile*. Una pena detentiva minima di un anno sarebbe eccessiva in una simile situazione. Quest'ultima non rientra pertanto nel numero 1^{bis} ma è contemplata nel numero 1.

Non si prevede inoltre una pena minima per la variante di reato in cui l'autore *coinvolge* la vittima in un atto sessuale. In quanto spettatore, il fanciullo è molto meno esposto al pericolo di subire un pregiudizio nel suo sviluppo normale rispetto alla situazione in cui subisce l'atto fisicamente.

L'esclusione di entrambe le varianti dal campo di applicazione del numero 1^{bis} è tanto più giustificata in quanto – diversamente dal progetto preliminare – non è previsto un trattamento privilegiato per i «casi poco gravi» (v. di seguito).

Per quanto riguarda la richiesta fatta da alcuni partecipanti alla consultazione di aumentare la pena massima a 10 anni⁴⁵ anche nel numero 1^{bis}, si rinvia ai commenti sul numero 1.

Si è rinunciato al trattamento privilegiato per i «casi poco gravi» previsto dal progetto preliminare. Una chiara maggioranza dei partecipanti alla consultazione si è infatti detta contraria a un simile trattamento; fra questi vi sono tuttavia anche coloro i quali si sono pronunciati contro l'introduzione di una pena minima⁴⁶.

Una *minoranza della Commissione (Mazzone, Bauer, Baume-Schneider, Caroni, Vara)* – come la maggioranza risicata dei partecipanti alla consultazione⁴⁷ – propone invece di stralciare il numero 1^{bis}, ossia di rinunciare all'introduzione di una pena minima, se il fanciullo non ha ancora compiuto 12 anni. Secondo la minoranza una pena minima deve tenere conto anche del caso meno grave possibile, altrimenti si rischia di infliggere pene sproporzionatamente elevate. L'articolo 187 numero 1 comprende atti sessuali di intensità molto diversa, quali la congiunzione carnale, la penetrazione orale e anale, ma anche atti molto meno gravi, come l'afferrare le natiche nude di un bambino con una presa relativamente forte. Per evitare di dover pronunciare in casi poco gravi sanzioni eccessive a causa delle pene minime, nella prassi le autorità penali interpretano talvolta le nozioni giuridiche indeterminate in modo più restrittivo. Se nel presente caso si prevedesse una pena minima senza un trattamento

⁴⁴ Sentenza del Tribunale federale 6B_702/2009 dell'8 gennaio 2010, consid. 7.4.

⁴⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.2.

⁴⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.3.

⁴⁷ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.2.

privilegiato, potrebbe accadere che le autorità penali definiscano in modo più restrittivo la nozione dell'atto sessuale punibile secondo l'articolo 187. Ne conseguirebbe che nella fascia più bassa degli atti attualmente punibili si avrebbero meno condanne. Senza una pena minima, il giudice dispone di un margine di manovra più ampio.

Inoltre, nel raffronto con altre fattispecie che prevedono imperativamente una pena detentiva minima di un anno – quali l'omicidio passionale (art. 113) e la violenza carnale (art. 190 cpv. 2) – la pena minima in questo caso non appare adeguata.

Nel vigente *numero 3* si stabilisce che l'autorità competente può prescindere dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione se la vittima ha contratto matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore. Questo trattamento privilegiato va stralciato, in quanto comporta un pregiudizio per gli autori non coniugati. Sulla base di questa normativa, la vittima potrebbe inoltre sentirsi costretta a contrarre matrimonio o un'unione domestica registrata, il che va evitato. Tuttavia un matrimonio, una convivenza o una relazione amorosa in generale potrebbero essere considerati «circostanze particolari» e quindi far sì che si prescinda dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione – ma soltanto se il colpevole, al momento dell'atto o del primo atto, non aveva ancora compiuto vent'anni. Lo stralcio previsto ha raccolto molti consensi in occasione della consultazione⁴⁸ ed è stato mantenuto nel progetto.

3.4 **Titolo marginale con il numero 2 «Offese alla libertà e all'integrità sessuali»**

Nel titolo marginale con il numero 2 «Offese alla libertà ed all'onore sessuali», nel quale rientrano i vigenti articoli 189–194, si propone di stralciare il termine «onore». Al giorno d'oggi l'onore sessuale, considerato accanto alla libertà sessuale, non riveste più alcun significato autonomo⁴⁹. Questa proposta è stata accolta con favore nella consultazione⁵⁰.

Le nuove disposizioni degli articoli 189 capoverso 1 (Aggressione sessuale) e 190 capoverso 1 (Violenza carnale), pure comprese nel titolo marginale con il numero 2, non proteggono soltanto l'autodeterminazione e la libertà sessuali, ma anche l'*integrità sessuale*⁵¹. Il titolo marginale è stato pertanto adeguato.

Anche l'articolo 188 (Atti sessuali con persone dipendenti) è compreso nel titolo marginale con il numero 2 «Offese alla libertà e all'integrità sessuali. In definitiva questo corrisponde alla dottrina prevalente, che parte dall'idea che la fattispecie non debba proteggere in primo luogo lo sviluppo sessuale impregiudicato bensì il *diritto all'autodeterminazione sessuale* dei giovani⁵².

⁴⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.5.4.

⁴⁹ Maier Philipp, 1994, pag. 255 seg.; Jenny Guido/Schubarth Martin/Albrecht Peter, 1997, art. 189 n. 1.

⁵⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.6.

⁵¹ V. n. 3.6.1.3, Bene giuridico protetto.

⁵² Maier Philipp, 2019, art. 188 n. 1 con ulteriori rimandi.

3.5

Art. 188 Atti sessuali con persone dipendenti

Tenuto conto dei limiti d'età previsti dagli articoli 187 («persona minore di sedici anni») e 188 («minorenne di età superiore ai sedici anni»), una persona che ha esattamente 16 anni non rientra in nessuna di queste disposizioni. Per colmare questa lacuna si propone di riformulare il numero 1 nel modo seguente: «Chiunque [...] compie un atto sessuale con un minorenne di almeno sedici anni di età [...]». Questa precisazione è stata accolta con grande favore in sede di consultazione⁵³.

Inoltre deve essere adeguata la *cornice edittale*: secondo il diritto vigente le pena massima prevista nell'articolo 188 per tutti gli atti sessuali – quindi anche per la congiunzione carnale – è una pena detentiva di tre anni. Nell'articolo 190 capoverso 1 (violenza carnale senza coazione da parte dell'autore) la pena massima dovrebbe invece essere una pena detentiva fino a cinque anni⁵⁴. Questo appare incoerente, poiché sfruttare una dipendenza può essere un'ingiustizia tanto grave quanto ignorare la volontà contraria (o non chiedere il consenso). La pena massima di cui all'articolo 188 deve pertanto essere aumentata sino a cinque anni.

Si rinuncia invece a proporre l'*abrogazione* dell'articolo 188, nonostante la dottrina sostenga da tempo che tale articolo – considerato in relazione all'articolo 193 (Sfruttamento dello stato di bisogno) – sia verosimilmente superfluo⁵⁵ e il suo stralcio sia stato chiesto da alcuni partecipanti alla consultazione⁵⁶. Una disposizione specifica per i minorenni che si trovano in uno stato di dipendenza è ancora considerata opportuna.

Nel numero 2 si stralcia il *trattamento privilegiato dell'autore* nei casi in cui la vittima ha contratto successivamente con lui matrimonio o un'unione domestica registrata. Per quanto riguarda la motivazione si rimanda al commento all'articolo 187. La motivazione addotta a suo tempo in favore di questo trattamento privilegiato non convince più: nel messaggio del Consiglio federale del 26 giugno 1985⁵⁷ era stato argomentato che «più la vittima è vicina alla maggiore età, e dunque all'età nubile, più l'impunità è giustificata». Non riesce nemmeno a convincere lo sforzo profuso allora dal legislatore di tenere conto della mutata relazione tra autore e vittima e di non pregiudicare fin dall'inizio il matrimonio o l'unione domestica registrata con un procedimento penale. Malgrado si tratti di un motivo facoltativo d'impunità, occorre considerare che nei reati contemplati dagli articoli 188, 192 (Atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate) e 193, l'autore compie atti sessuali sfruttando la dipendenza o lo stato di bisogno della vittima. Del resto un'impunità può eventualmente essere raggiunta mediante gli articoli 52 (Punizione priva di senso) o 53 (Riparazione). Lo stralcio del trattamento privilegiato è stato accolto con favore da una chiara maggioranza dei partecipanti alla consultazione⁵⁸.

⁵³ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.8.1.

⁵⁴ V. n. 3.6.1.3, Cornice edittale.

⁵⁵ Fra gli altri, già Jenny Guido/Schubarth Martin/Albrecht Peter, 1997, art. 188 n. 1.

⁵⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.8.1.

⁵⁷ FF 1985 II 901, in particolare 962.

⁵⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.8.2.

**3.6 Art. 189
Aggressione e coazione sessuale
Art. 190
Violenza carnale**

3.6.1 Art. 189 cpv. 1 e 190 cpv. 1

**3.6.1.1 Situazione iniziale: diritto vigente e giurisprudenza
relativa alla coazione sessuale e alla violenza carnale**

Secondo il tenore della legge e la giurisprudenza del Tribunale federale, il solo fatto che l'autore agisca contro la volontà della vittima non è sufficiente per far ritenere adempiuta la fattispecie (vigente) della coazione sessuale o della violenza carnale. La Corte suprema ha spiegato che la coazione sessuale non è configurata da qualsiasi costrizione o comportamento causale che porti al compimento dell'atto sulla cui base si giunga a un rapporto sessuale indesiderato o a un atto analogo alla congiunzione carnale o a un altro atto sessuale. Una pressione o coazione insufficiente ai sensi degli articoli 189 e 190 sussiste ad esempio se un uomo minaccia una donna di non parlarle più, di andare in vacanza da solo o di tradirla se si rifiuta di compiere gli atti sessuali richiesti. Sebbene anche queste conseguenze prospettate esponano la vittima a una pressione psicologica, esse non raggiungono l'intensità necessaria per i reati di violenza sessuale⁵⁹. Di regola lo sfruttamento di rapporti generali di dipendenza o di amicizia non è di per sé sufficiente a configurare pressioni psicologiche rilevanti ai sensi dell'articolo 189 (o dell'art. 190)⁶⁰.

È richiesto un atto di coazione: l'autore deve costringere la vittima a compiere o subire un atto sessuale, segnatamente usando minaccia o violenza, esercitando pressioni psicologiche su di lei o rendendola inetta a resistere. Il Tribunale federale non pone molto in alto l'asticella oltre la quale conferma il sussistere di una coazione. In relazione all'uso della violenza ha affermato che, a seconda delle circostanze, può già essere sufficiente un impiego di forza relativamente esiguo; è tuttavia necessario che per la vittima, date le circostanze e considerate le sue condizioni personali, non sia stato possibile, e nemmeno ragionevolmente esigibile, sottrarsi all'atto compiuto dall'autore⁶¹.

Una violazione dell'autodeterminazione sessuale contro o senza la volontà della vittima nell'ambito della quale la vittima non è costretta (art. 189 e 190), non vengono sfruttati né una dipendenza né lo stato di bisogno (art. 188, 192 e 193) e la vittima non è nemmeno incapace di discernimento o inetta a resistere (art. 191) può essere punita attualmente in virtù dell'articolo 198 secondo comma, prima variante di reato, come molestie sessuali mediante vie di fatto se l'autore compie l'atto sessuale sulla vittima. Non vi sono quindi *lacune nella repressione del reato*. Tuttavia l'articolo 198 concerne un reato perseguibile a querela di parte e una contravvenzione, di modo che la sanzione consiste unicamente nella multa. È opportuno chiedersi se ciò sia adeguato – in particolare nei casi in cui si tratta di un atto sessuale intenso come la congiunzione

⁵⁹ DTF **131** IV 167 consid. 3.1.

⁶⁰ DTF **131** IV 107 consid. 2.2.

⁶¹ Sentenza del Tribunale federale 6B_674/2011 del 13 febbraio 2012, consid. 3.

carnale o un altro atto sessuale che implichi una penetrazione nel corpo della vittima⁶². Inoltre, a seconda dei casi la punizione del colpevole potrebbe venir meno per il fatto che la querela non sia stata sporta per tempo o che il reato sia già caduto in prescrizione.

3.6.1.2 Argomenti favorevoli a una riforma

Nel novembre 2019 Amnesty International ha presentato alla responsabile del DFGP una petizione intitolata «Giustizia per le vittime di violenza sessuale», con la quale chiedeva fra l'altro di modificare il Codice penale in modo tale che tutti gli atti sessuali compiuti senza consenso possano essere puniti adeguatamente (soluzione del consenso/«Solo sì significa sì»). La petizione è stata firmata da 37 organizzazioni e quasi 37 000 persone⁶³.

Alla petizione di Amnesty International hanno aderito 22 professori di diritto penale⁶⁴, i quali hanno dichiarato che gli atti sessuali non consensuali dovrebbero poter essere puniti indipendentemente dal genere della vittima e che segnatamente il rapporto sessuale senza consenso dovrebbe essere punito come violenza carnale. La riforma da essi sostenuta, hanno affermato, lascia del tutto impregiudicata la presunzione d'innocenza e non comporta alcuna inversione dell'onere della prova⁶⁵.

Nel giugno 2020, infine, Amnesty International e più di altre 50 organizzazioni e 130 personalità del mondo della giustizia, della politica e della cultura hanno lanciato l'appello nazionale «per un diritto penale in materia di reati contro l'integrità sessuale al passo con i tempi», invitando a procedere rapidamente a una riforma di legge esautiva in Svizzera che garantisca una migliore protezione dalla violenza sessuale.

I promotori dell'appello hanno spiegato che oggi la fattispecie penale della violenza carnale è fondata su un reato sessuale stereotipato che non corrisponde alla realtà di un'aggressione sessuale. Con questo reato stereotipato si parte dall'idea che l'aggressore sia una persona sconosciuta che aggredisce violentemente la vittima e lascia delle tracce. La vittima stereotipica si difende, presenta tracce di ferite e sporge immediatamente denuncia. La realtà è diversa: nella maggior parte dei casi la vittima conosce il proprio aggressore e le due persone sono legate da un rapporto di fiducia. Quindi le aggressioni avvengono in momenti inizialmente innocenti. Inoltre, la reazione naturale delle vittime è uno stato di shock o una paralisi (il cosiddetto «freezing»). Solo in rari casi la donna oppone resistenza fisica. Il diritto vigente, che presuppone un mezzo di coazione, non rispecchia la realtà della maggior parte delle aggressioni. La maggior

⁶² Sentenza del Tribunale federale 6B_436/2010 del 6 dicembre 2010; sentenza del Tribunale federale 6B_630/2014 del 20 gennaio 2015.

⁶³ [stopp-sexuelle-gewalt.amnesty.ch](https://www.stopp-sexuelle-gewalt.amnesty.ch).

⁶⁴ Jürg-Beat Ackermann, Lucerna; Nadja Capus, Neuchâtel; Ursula Cassani, Ginevra; Anna Coninx, Lucerna; Andreas Eicker, Lucerna; Bijan Fateh-Moghadam, Basilea; Christopher Geth, Berna; Sabine Gless, Basilea; Gunhild Godenzi, Zurigo; Marianne Hilf, Berna; Yvan Jeanneret, Ginevra; Grischa Merkel, Basilea; Frank Meyer, Zurigo; Martino Mona, Berna; Bertrand Perrin, Friburgo; Mark Pieth, Basilea; Ineke Pruin, Berna; Nicolas Quelo, Friburgo; Christian Schwarzenegger, Zurigo; Bernhard Sträuli, Ginevra; Sarah Summers, Zurigo; Jonas Weber, Berna.

⁶⁵ «Übergriffe angemessen bestrafen», Der Bund del 3 giugno 2019.

parte degli autori non ha bisogno di ricorrere alla forza poiché approfitta dello stato d'ansia della vittima e del loro rapporto di fiducia.

Nell'appello si evidenzia inoltre che la riforma proposta non porterà a un'inversione dell'onere della prova. La presunzione d'innocenza non sarà messa in discussione. Spetterà sempre al pubblico ministero dimostrare che l'accusato ha agito senza il consenso della vittima. E il principio secondo cui ogni persona è ritenuta innocente fintanto che lo Stato non possa dimostrarne la colpevolezza rimarrà immutato. Se sussistono dubbi sullo svolgimento dei fatti, l'accusato sarà assolto. La riforma mira unicamente a far sì che il giudice possa pronunciare una pena adeguata quando ritiene che l'accusato abbia agito senza tener conto della volontà della vittima. Attualmente non è sempre il caso⁶⁶.

3.6.1.3 Argomenti contrari a una riforma

Contro una revisione in questo senso si sono levate anche voci contrarie, come per esempio quelle di 32 avvocati penalisti che si sono espressi in modo critico⁶⁷. Secondo questi ultimi la revisione sollecitata non è necessaria e invertirebbe l'onere della prova e inoltre si violerebbe il principio della presunzione d'innocenza.

Una delle firmatarie, la penalista Tanja Knodel, ha dichiarato che per comminare una pena in caso di violenza carnale non è affatto sufficiente addurre plausibilmente il proferimento di un «no». Dal suo punto di vista, la coazione deve quindi imperativamente essere presente nella fattispecie penale della violenza carnale o della coazione sessuale. Se la potenziale vittima deve descrivere la coazione, è possibile cercare criteri di realistica. Se fosse sufficiente un semplice «no» per adempiere la fattispecie, ciò sarebbe impossibile. In questo modo si smonterebbero le possibilità di difendere gli accusati⁶⁸.

Secondo Tanja Knodel, inoltre, «un no è un no» anche nel vigente diritto penale in materia sessuale. La modifica proposta nelle discussioni in corso non è necessaria e suscita speranze vane. Il sesso deve essere consensuale; se non lo è, si è in presenza di un reato. Il sesso non consensuale implica sempre una forma di coazione; ciò è inevitabile. Se un partner sessuale dice «no» e l'altro consuma tuttavia l'atto sessuale, allora si supera un limite mediante l'uso della violenza o di pressioni psicologiche. La coazione può consistere nel trattenere il partner o anche in esternazioni verbali; ad ogni modo, una persona ignora la volontà dell'altra e non rispetta il suo «no», in una forma o nell'altra. Tra il dire «no» e l'atto sessuale comunque compiuto accade qualcosa⁶⁹.

Anche altri due firmatari, Laura Jetzer e Diego R. Gfeller, hanno fra l'altro evidenziato che la riforma suscita speranze vane. Una legge non modifica affatto le difficoltà legate alla prova di colpevolezza in simili procedimenti penali. Le vittime non sarebbero

⁶⁶ www.stopp-sexuelle-gewalt.ch.

⁶⁷ «Professorale Fake News zum Sexualstrafrecht», TagesAnzeiger del 22 giugno 2019.

⁶⁸ Knodel Tanja/Scheidegger Nora, 2019, pag. 6 segg.

⁶⁹ «Wollen die Anwälte, dass Vergewaltiger ohne Strafe bleiben?», Republik, 12 luglio 2019.

protette meglio dalle aggressioni sessuali e non potrebbero nemmeno sperare in un numero maggiore di condanne. Anche in futuro, nell'ambito degli interrogatori, dovrebbero accettare di dover rispondere alla domanda su quanto accaduto dopo aver detto «no»⁷⁰.

La riforma è respinta anche dall'ex giudice federale Hans Wiprächtiger che, riassumendo, ha affermato che una protezione paternalistica da parte dello Stato per persone sane, adulte e capaci di autodeterminarsi non è necessaria. Occorre del resto temere che in futuro l'accusato di un delitto sessuale debba dimostrare la propria innocenza, il che andrebbe contro ogni principio dello Stato di diritto. Una siffatta estensione del diritto penale comporterebbe molte sentenze sbagliate e va pertanto respinta⁷¹.

3.6.1.4 Progetto preliminare e risultati della consultazione

Progetto preliminare

Il progetto preliminare rispondeva alla richiesta della petizione di Amnesty International e, a livello nazionale, all'«Appello per un diritto penale in materia sessuale al passo con i tempi», creando una fattispecie separata avente il titolo marginale «aggressione sessuale» (art. 187a cpv. 1, prima variante di reato PP-CP). In tal modo la punizione prevista per chi, contro la volontà di una persona, compie con essa un atto sessuale o glielo fa compiere era una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria. La Commissione aveva così deciso a favore della variante della soluzione del veto/«No significa no». La disposizione avrebbe dovuto essere concepita quale reato perseguibile d'ufficio. L'inserimento della disposizione nell'elenco dei reati dell'articolo 55a (Sospensione e abbandono del procedimento. Coniuge, partner registrato o partner convivente quale vittima) e dell'articolo 66a capoverso 1 lettera h (Espulsione obbligatoria) non era prevista. La disposizione doveva invece essere inserita nell'elenco dei reati per quanto concerne l'interdizione di esercitare un'attività (art. 67), la prescrizione dell'azione penale (art. 97 cpv. 2) e l'imprescrittibilità (art. 101 cpv. 1 lett. e).

La Commissione aveva deliberatamente rinunciato a proporre una variante della soluzione del consenso/«Solo sì significa sì» discussa in seno all'opinione pubblica, secondo la quale la persona deve dare un consenso esplicito o implicito all'atto sessuale.

Risultati della consultazione

La disposizione proposta è stata respinta o accolta perlopiù con scetticismo in sede di consultazione. Se si considerano i soli Cantoni, emerge il seguente quadro: 17 Cantoni sono favorevoli alla soluzione del veto, mentre 8 Cantoni sono favorevoli alla soluzione del consenso. 16 Cantoni si sono detti favorevoli alla creazione di una fattispecie separata, 9 Cantoni si sono detti contrari e hanno chiesto di riprendere la regolamentazione negli articoli 189 e 190 oppure la creazione di una fattispecie unica nell'articolo 190.

⁷⁰ Commento ospite di Laura Jetzer e Diego R. Gfeller, «Die Revision weckt falsche Erwartungen», Neue Zürcher Zeitung del 31 gennaio 2020.

⁷¹ Wiprächtiger Hans, 2020, pag. 924 segg.

Secondo due partecipanti alla consultazione non è necessaria una nuova regolamentazione⁷².

3.6.1.5 Posizione della Commissione

Maggioranza della Commissione

La maggioranza della Commissione appoggia l'introduzione della soluzione del rifiuto, secondo la quale viene punito chiunque, *contro la volontà* di una persona, compie con questa o le fa compiere un atto sessuale. Ritene che questo si adatti meglio al sistema esistente del diritto penale in materia sessuale.

La soluzione del rifiuto parte dal presupposto che il contatto sessuale sia di solito reciprocamente consensuale e non venga percepito come un'aggressione sgradita, salvo che una delle persone coinvolte non esprima chiaramente il suo dissenso. Questa è una visione più realistica e positiva di quella trasmessa dalla soluzione del consenso, secondo cui qualsiasi contatto sessuale tra due persone è considerato in linea di massima indesiderato e quindi alla stregua di un'aggressione e soltanto il consenso dell'altra persona lo rende legale. Questo punto di vista sembra in contrasto rispetto, per esempio, alle lesioni corporali o alla violazione del possesso in caso di furto, perché queste sono generalmente indesiderate e diventano legali solo attraverso il consenso. Con la soluzione del consenso, gli atti sessuali e le lesioni corporali verrebbero alla fine percepiti allo stesso modo dalla società.

La maggioranza della Commissione reputa la soluzione del rifiuto più chiara rispetto alla soluzione del consenso, segnatamente poiché con quest'ultima un «si» potrebbe anche essere espresso in modo implicito⁷³. Un «no» implicito, espresso con un movimento del capo, con un gesto difensivo o con il pianto, appare oggettivamente meglio riconoscibile rispetto a un «si» implicito. Anche in caso di «si» espresso chiaramente, non è sicuro che questo non sia viziato da un errore⁷⁴. Le difficoltà sorgono in situazioni ambivalenti, per esempio quando un incontro è inizialmente consensuale. In tali situazioni, anche con la soluzione del consenso, il cambiamento di idea deve essere espresso con un «no» esplicito oppure con un manifesto comportamento concludente. Solo così può essere dimostrata l'intenzione dell'autore di perpetrare un'aggressione sessuale (art. 189 cpv. 1) o una violenza carnale (art. 190 cpv. 1). Semplificando, la soluzione del consenso può, a seconda della situazione, trasformarsi in soluzione del veto.

Secondo la maggioranza della Commissione va relativizzata l'aspettativa associata alla soluzione del consenso, secondo cui la vittima sarebbe meno al centro dell'assunzione delle prove o che non si prenderebbe più in considerazione come si è comportata prima e durante l'aggressione. Nei «reati commessi a quattro occhi» (ossia nei casi di «dichiarazione contro dichiarazione»), l'attenzione si concentra inevitabilmente sulle dichiarazioni e le impressioni personali delle persone coinvolte, soprattutto se non vi

⁷² Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.1.

⁷³ V. anche Pruin Ineke, 2021, pag. 129 segg., in particolare n. IV. 2. e V.

⁷⁴ Lo stesso vale in caso di «no», ma la conseguenza di un cambiamento di idea – ovvero il fatto di non praticare atti sessuali – è nettamente meno grave.

sono tracce di violenza. Di conseguenza, l'aspettativa che le vittime siano meno gravate psicologicamente nel procedimento penale in caso di soluzione del consenso può difficilmente essere soddisfatta. Visto che il consenso potrebbe anche essere espresso implicitamente, una vittima dovrebbe comunque spiegare come si è comportata e come l'imputato ha riconosciuto che la vittima non voleva l'atto sessuale. A quest'ultima verrebbe anche chiesto perché non ha resistito o non se ne è andata, se non altro per chiarire se è stata costretta dall'autore oppure no. Soltanto se i fatti sono stati sufficientemente chiariti può esservi la base per un'accusa o una condanna. In caso contrario sarebbero disattesi i principi dello Stato di diritto, come la presunzione di innocenza o la regola dell'onere della prova «in dubio pro reo».

Minoranza della Commissione

La *minoranza della Commissione* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara) chiede invece l'introduzione della soluzione del consenso, secondo cui viene punito chiunque compia un atto sessuale su una persona o si faccia compiere un atto sessuale da una persona senza il consenso della stessa. La minoranza adduce che soltanto con questa soluzione la Svizzera può soddisfare i requisiti di cui all'articolo 36 della Convenzione di Istanbul⁷⁵ e coprire le situazioni in cui la vittima si trova in stato di paralisi senza che vi sia stata coazione o senza che abbia potuto significare il suo rifiuto. Reputa inoltre che in tal modo si darebbe un importante segnale a livello sociopolitico. Si deve affermare che la società non tollera certi comportamenti e si deve esplicitare che il rapporto sessuale senza consenso è considerato violenza carnale. Con la soluzione del consenso, l'attenzione non si focalizza sul comportamento della vittima, ma su quello dell'autore. La vittima non deve essere ritenuta responsabile di quanto ha subito e non deve sentirsi in colpa perché non ha detto «no» in modo sufficientemente chiaro o non ha palesato in altro modo il suo rifiuto. Con la soluzione del consenso i partecipanti a un atto sessuale sarebbero obbligati a verificare se l'altra parte ha acconsentito. L'assenso è pertanto l'elemento decisivo. Questo concetto non è estraneo al Codice penale e ricorre in varie disposizioni, per esempio nel caso di delitti contro la sfera personale privata (art. 179 segg.). L'assenso può essere dato sia espressamente che implicitamente o può essere desunto dalle circostanze concrete.

La minoranza della Commissione sostiene inoltre che la soluzione del consenso non comporterebbe un'inversione dell'onere della prova e non violerebbe la presunzione d'innocenza, sebbene questo venga talvolta affermato. L'onere della prova continuerebbe ad essere a carico del pubblico ministero, il quale dovrebbe dimostrare che l'atto non era consensuale e che l'imputato era cosciente della mancanza di consenso o quantomeno l'aveva accettata.

3.6.1.6 La nuova normativa proposta

Le seguenti argomentazioni valgono in linea di massima sia per la soluzione del veto che per quella del consenso e in caso contrario ne è fatta menzione.

⁷⁵ Convenzione del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul); RS **0.311.35**.

Nuova struttura e modifica del titolo marginale dell'art. 189

Poiché si tratta della fattispecie di base dell'attuale coazione sessuale (art. 189) e della violenza carnale (art. 190), la nuova disposizione – a seconda del tipo di atto sessuale perpetrato⁷⁶ – viene collocata nel capoverso 1 degli articoli 189 e 190. Il vigente capoverso 1 di dette disposizioni, secondo cui la vittima è *costretta* a un atto sessuale, diventa il capoverso 2 delle stesse.

Il tenore del titolo marginale dell'articolo 189 è ora «Aggressione e coazione sessuale». Questo sta a dimostrare che rinunciando a un mezzo di coazione si estende il campo di applicazione dell'articolo 189 e si crea una nuova fattispecie di base nel capoverso 1. Al tempo stesso, deve emergere dal titolo marginale che negli atti di cui ai capoversi 2 e 3 viene utilizzato un mezzo di coazione.

Nell'articolo 190, invece, viene mantenuto il titolo marginale «Violenza carnale». Questo significa che non solo la congiunzione carnale, ma anche un atto simile alla congiunzione carnale che comporta la penetrazione corporale viene considerato «violenza carnale», indipendentemente dal fatto che la vittima sia stata costretta o meno. Questo corrisponde a una richiesta che è stata avanzata da più parti durante la consultazione⁷⁷.

Bene giuridico protetto

Gli articoli 189 capoversi 2 e 3 nonché 190 capoversi 2 e 3 proteggono l'autodeterminazione e la libertà sessuali⁷⁸. La *capacità* della vittima di esercitare la propria *autodeterminazione* sessuale o di agire secondo la propria volontà è qui annullata, poiché l'autore del reato impiega una forma di coercizione (p. es. violenza o minacce) come mezzo per commettere il reato⁷⁹.

Gli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 estendono questa protezione. In una tipica situazione «No significa no», senza impiegare mezzi speciali l'autore intenzionalmente (o con dolo eventuale) non si cura della volontà della vittima. Quest'ultima deve manifestare la sua volontà contraria e non è necessario che faccia altro. Non deve né difendersi né andare via, anche se questo sarebbe possibile in simili situazioni. Il motivo per cui la vittima non se ne va *non* risiede nel comportamento dell'autore. Anche se ignora la volontà della vittima di essere risparmiata dagli atti sessuali, l'autore non le impedisce di andarsene. La possibilità della vittima di far valere la propria volontà sussiste (in linea di principio) per l'intera durata dell'atto. Le nuove disposizioni non proteggono quindi la capacità di autodeterminazione sessuale. Proteggono piuttosto il rispetto della decisione di una persona in materia sessuale, ossia l'*integrità sessuale* (sia psicologica che fisica) in quanto tale. Come l'autodeterminazione sessuale, anche l'integrità sessuale è un aspetto del diritto della personalità⁸⁰.

⁷⁶ V. n. 3.6.2.3.

⁷⁷ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.1.1.

⁷⁸ Per una panoramica sulla questione, v. Maier Philipp, 2019, art. 189 n. 1 e art. 190 n. 1.

⁷⁹ Vi è parimenti lesione dell'autodeterminazione sessuale quando l'autore ostacola la capacità della vittima di agire secondo la sua volontà, agendo inaspettatamente oppure sfruttando l'incapacità di discernimento, l'inettitudine a resistere o uno stato di dipendenza o di bisogno.

⁸⁰ Per quanto concerne il Codice penale tedesco, paragonabile a questo proposito, v. Hoven Elisa/Weigend Thomas, 2017, pagg. 182 segg. e 183 segg.

In merito alla questione del perché una vittima non si difenda di più nonostante non sia sottoposta a coazione e non vi sia né un rapporto di dipendenza, né uno stato di bisogno, né l'incapacità di discernimento o a resistere, Hörnle spiega quanto segue: sono immaginabili parecchi scenari e motivazioni che possono portare una giovane donna, ma anche una donna adulta (e sicuramente anche un uomo), a capitolare dopo avere espresso la volontà contraria e a subire passivamente gli atti sessuali (o addirittura a eseguire istruzioni su come agire). Sarebbe assurdo supporre che tutte le persone siano sempre in grado di difendere i propri interessi con presenza di spirito e in modo efficace e adeguato alla situazione. La capacità d'imporsi può essere indebolita temporaneamente (p. es. stato di ebbrezza) o a causa della struttura della personalità della persona in questione. Nel caso delle persone timide, inibite o immature non è necessario che l'autore usi mezzi di coazione o faccia temere alla vittima di essere ferita fisicamente per impedirle di opporsi in modo più deciso alle sue intenzioni o ai suoi ordini se la protesta verbale, il pianto e la sofferenza evidente della vittima non costituiscono per lui motivo di desistere. Un'importante differenza di età o un sentimento diffuso (non fondato specificamente sul timore di fronte alla violenza) di sottomissione sociale o psichica può inibire la vittima a imporsi nei confronti di un autore dall'atteggiamento dominante⁸¹.

Nel caso della soluzione del consenso auspicata da una *minoranza della Commissione (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)*, questa protezione andrebbe anche oltre, poiché la vittima non dovrebbe fare assolutamente nulla, ovvero non dovrebbe esprimere neppure una volontà negativa.

In una situazione di *stealth* (v. la fattispecie oggettiva qui di seguito; Excursus: *stealth*), il bene giuridico protetto è anche l'integrità sessuale.

In caso di aggressione sessuale inaspettata (v. la fattispecie oggettiva qui di seguito; Excursus: aggressioni sessuali inaspettate), invece, il bene giuridico protetto è l'auto-determinazione sessuale. Agendo in modo inaspettato, l'autore impedisce alla vittima di agire secondo la sua volontà.

Fattispecie oggettiva

Le nuove disposizioni comprendono le aggressioni sessuali in cui l'autore non costringe la vittima (art. 189 cpv. 2 e 3 o art. 190 cpv. 2 e 3), non ne abusa ai sensi dell'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), non l'inganna (art. 193a) e non ne sfrutta una dipendenza o lo stato di bisogno (art. 188 e 193). *Non sono invece contemplate* le aggressioni *poco rilevanti*: quali *molestie sessuali mediante vie di fatto*, continuano a rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 198 secondo comma, prima variante di reato. Con la nuova disposizione il campo d'applicazione dell'articolo 198 secondo comma, prima variante di reato, viene fortemente limitato; si svilupperà e consoliderà una nuova giurisprudenza.

In concreto, il nuovo capoverso 1 degli articoli 189 e 190 contempla segnatamente le situazioni in cui si ritiene provato che l'autore abbia compiuto un atto sessuale sulla vittima ignorando intenzionalmente (o con dolo eventuale) la volontà espressa verbalmente e/o non verbalmente dalla vittima stessa, ma *non l'abbia costretta ai sensi degli*

⁸¹ Hörnle Tatjana, 2015, pag. 211 seg.

articoli 189 capoverso 2 e/o 190 capoverso 2. In simili casi oggi è pronunciato l'abbandono del procedimento o il proscioglimento dall'accusa di coazione sessuale e/o di violenza carnale⁸².

Un rifiuto non verbale può ad esempio essere espresso piangendo, scostandosi o scuotendo la testa.

Di regola sarà l'autore a compiere l'atto sessuale *sulla vittima*. Non è però escluso che una persona venga costretta a *compiere* un atto sessuale (sull'autore). In una simile situazione sarebbe tuttavia difficile provare che l'autore abbia riconosciuto che la vittima, pur essendo attiva, agiva contro la propria volontà.

Nel caso della soluzione del consenso auspicata dalla *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara) è perseguibile chiunque, contro la volontà espressa o implicita di una persona, compia con questa o le faccia compiere un atto sessuale. La formulazione «senza il consenso» avrebbe compreso anche le aggressioni sessuali inaspettate e i casi di *stealthing* (v. qui di seguito) nonché i casi di «Inganno circa il carattere sessuale di un atto» (art. 193a) e non sarebbe quindi necessario disciplinarli a parte⁸³. Infine la seconda variante di reato dell'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere), in cui l'autore abusa di una persona inetta a resistere, sarebbe divenuta obsoleta e avrebbe potuto essere stralciata⁸⁴.

Excursus: aggressioni sessuali inaspettate

Il nuovo capoverso 1 degli articoli 189 e 190 contempla inoltre le aggressioni sessuali indesiderate che l'autore ha perpetrato inaspettatamente ai danni della vittima e che hanno un'intensità che eccede le molestie sessuali.

Secondo il diritto vigente, gli atti sessuali compiuti inaspettatamente sono puniti come atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere (art. 191) oppure come molestie sessuali mediante vie di fatto (art. 198 secondo comma, prima variante di reato). Tuttavia, punire un autore soltanto per molestie sessuali appare ingiusto se questi ha compiuto sulla vittima un atto sessuale considerevole, anche se di breve durata. Per fare un esempio concreto, un autore che in un bagno pubblico aveva violato pesantemente l'integrità sessuale di due donne ha potuto essere punito soltanto con la multa. Dopo aver simulato una caduta nella piscina aveva infilato la mano destra sotto il costume da bagno della prima donna toccandone per due o tre secondi le labbra della vagina fino a quando la donna non era riuscita a estrarre la mano dal costume. Poco dopo l'autore si era avvicinato sott'acqua alla seconda donna, da dietro, e l'aveva scostato il costume e aveva introdotto almeno un dito nella vagina⁸⁵.

Se l'autore agisce inaspettatamente, la vittima non ha l'opportunità di manifestare una volontà contraria. L'aggressione potrebbe essere già terminata ancor prima che la vittima l'abbia espressa. La volontà conflittuale della vittima può tuttavia anche derivare dalle circostanze. Per valutare questo, è necessario tenere conto del quadro e della

⁸² V. anche Scheidegger Nora/Lavoyer Agota/Stalder Tamara, 2020, pag. 57 segg.; sentenza del Tribunale federale 6B_912/2009 del 22 febbraio 2010.

⁸³ Per le motivazioni, v. n. 3.10.1.

⁸⁴ Per la motivazione, v. n. 3.7.5.

⁸⁵ Sentenza del Tribunale federale 6B_630/2014 del 20 gennaio 2015.

situazione in cui l'autore ha agito (adeguatezza sociale, consenso). Le circostanze hanno un impatto sulla valutazione se l'autore ha agito intenzionalmente (o con dolo eventuale) oppure no. Nel caso della piscina summenzionato, appare evidente che per le donne in questione gli atti sessuali inaspettati erano indesiderabili e pertanto contrari alla loro volontà. Se un simile atto sessuale avviene invece in una discoteca tra due persone che hanno ballato, flirtato e si sono abbracciate e bacciate per molto tempo, la cosa non è più così chiara. Infine, in una relazione di coppia, un atto sessuale inaspettato può essere senz'altro desiderabile e basato su un tacito accordo (e in tal senso è solo parzialmente inatteso, ma lo è comunque).

In sede di consultazione è stata suggerita una regolamentazione espressa in materia di aggressioni sessuali inaspettate (art. 187a cpv. 1, seconda variante di reato PP-CP). I pochi partecipanti alla consultazione che si sono pronunciati in proposito l'hanno accolta favorevolmente⁸⁶. Anche se nel presente progetto si è rinunciato a una regolamentazione specifica, l'idea di base di questa proposta – vale a dire che le aggressioni sessuali inaspettate di una certa intensità e sorprendenti possano essere punite più severamente in futuro – continuerà a essere presa in considerazione.

La soluzione del consenso chiesta dalla *minoranza della Commissione (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)*⁸⁷ contempla anche le aggressioni sessuali inaspettate indesiderate ai sensi degli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1, poiché manca il consenso.

Excursus: stealthing

Si è in presenza di un caso di *stealthing* quando l'autore⁸⁸, durante un atto sessuale fondamentalmente consensuale, si toglie di nascosto il preservativo oppure non lo usa sin dall'inizio, malgrado quanto convenuto in precedenza e malgrado il fatto che l'autore vi avesse (apparentemente) acconsentito. Si tratta pertanto di un comportamento contrario all'accordo *direttamente collegato alla modalità di esecuzione dell'atto sessuale*.

Il preservativo viene utilizzato per prevenire le gravidanze e la *trasmissione di malattie*, le quali sono possibili conseguenze *indissolubilmente legate a molti atti sessuali*. Questi ultimi rappresentano pertanto un rischio in tal senso.

Se ci si accorda con un'altra persona per compiere atti sessuali, si forma una specie di *comunità di rischio* riguardo alle suddette conseguenze: se vi è un consenso per evitare certi rischi del contatto sessuale, ogni persona può contare sul fatto che l'altra persona non la esponga a questi rischi conformemente all'accordo. In questo senso, vi è un *obbligo di reciproca considerazione* e i partecipanti si assumono una certa responsabilità. Di conseguenza, la *promessa* di usare un preservativo contiene essenzialmente una promessa di protezione quando si compie l'atto sessuale⁸⁹. Si può quindi sostenere

⁸⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.2.

⁸⁷ V. n. 3.6.1.5

⁸⁸ Gli uomini possono essere vittima di *stealthing* nell'ambito di relazioni omosessuali, le donne possono esserlo in rari casi in cui non portano il preservativo femminile contrariamente agli accordi presi.

⁸⁹ V. anche Fischer Thomas, 2020, § 177 n. 2c.

che un rapporto sessuale non protetto e un rapporto sessuale protetto mediante un preservativo sono due tipi diversi di atto sessuale. Se una persona agisce contrariamente a quanto è stato convenuto, il consenso dato in precedenza non è più valido.

Il *consenso* a un atto sessuale con preservativo non copre quindi lo stesso atto senza preservativo. Un comportamento contrario all'accordo è contemplato nell'elemento costitutivo del reato «contro la volontà»⁹⁰ ed è pertanto punibile. Un atto sessuale in cui il partner indossa di nascosto un preservativo contrariamente all'accordo non è invece punibile, poiché non viene violato nessun impegno di protezione: l'altra persona non è infatti esposta ad alcun rischio.

Secondo alcune opinioni espresse dalla dottrina la punibilità risiede anche nel fatto che il preservativo cambia l'*intensità* o l'*intimità* dell'atto sessuale e quindi un atto sessuale con un preservativo è completamente diverso da uno senza: vi è un contatto diretto pelle a pelle e uno scambio di fluidi corporei⁹¹. Vi sarebbe quindi una differenza paragonabile a quella esistente tra il rapporto vaginale e quello anale⁹². Le esperienze riferite da vittime dello *stealththing* hanno un po' relativizzato questa argomentazione, poiché hanno ammesso di essersi accorte del problema soltanto dopo l'ejaculazione⁹³.

Di norma è l'autore che compie l'atto sessuale *sulla vittima*. Tuttavia non è escluso che l'autore faccia compiere un atto sessuale alla vittima e questa – bendata oppure sotto l'effetto di alcol o droga – non si accorga che l'autore ha rimosso il preservativo.

Nella soluzione del consenso propugnata dalla *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)⁹⁴, anche le situazioni di *stealththing* sono coperte dall'articolo 190 capoverso 1, poiché non vi è consenso espresso o implicito alla rimozione del preservativo. Si rimanda a quanto esposto in precedenza.

⁹⁰ Herzog Felix, 2018, pag. 351 segg., 353 e 356 seg. nonché Wissner Andres, 2021, pag. 279 segg., 283 (con ulteriori rimandi); di un altro parere Göhlich Carola, 2019, pag. 522 segg., 526, la quale considera che si tratti di lesione personale, e Meier Markus J./Hashemi Jasmin, 2020, pag. 119 segg., 123 seg. Per quanto concerne il diritto penale tedesco, paragonabile su questo punto, v. Fischer Thomas, 2020, § 177 n. 2c e Hoven Elisa, 2020, pag. 578 segg., 580 seg. Per ulteriori esempi tratti dalla prassi giudiziaria e dalla dottrina v. Denzel Moritz/Kramer da Fonseca Calixto Renato, 2019, pag. 347 segg.

⁹¹ El-Ghazi Mohamad, 2019, pag. 675 segg., 680 seg. e (senza motivazione) Hörnle Tatjana, ZStW 2015, pag. 851 segg., 881. Fischer Thomas, 2020, § 177 n 2c ritiene che il fatto che i partner abbiano discusso espressamente questo aspetto costituisca un motivo determinante per qualificare come valido il consenso.

⁹² El-Ghazi Mohamad, 2019, pag. 675 segg., 680.

⁹³ V. le descrizioni fornite dalle vittime di *stealththing* p. es. in «Isabells Sexpartner hat heimlich das Kondom abgezogen», Spiegel Panorama del 12 aprile 2020, «Stealththing: Warum Männer das Kondom heimlich abziehen», P.S. Zeitung del 6 marzo 2020 o «Heimlich das Kondom abgezogen: Betroffene erzählen von Stealththing», VICE dell'8 gennaio 2020. Vari casi descritti su vice.com non soddisfano i criteri di segretezza o di inganno e pertanto non si tratta di casi di *stealththing*.

⁹⁴ V. n. 3.6.1.5.

Excursus: stato di shock della vittima

I fautori della riforma del diritto penale in materia sessuale hanno sostenuto – e lo stesso si è verificato anche nella consultazione⁹⁵ – che la reazione naturale delle vittime di violenza sessuale è uno stato di shock o paralisi. Solo in pochissimi casi la reazione è di resistenza fisica. Il diritto vigente, che presuppone un mezzo di coercizione, è pertanto iniquo nella grande maggioranza delle aggressioni. La maggior parte degli autori non ha bisogno di usare la violenza poiché approfitta del carico emotivo della vittima e del rapporto di fiducia esistente.

Lo stato di shock menzionato sopra è chiamato «freeze / freezing» o «immobilità tonica». In merito la letteratura specializzata spiega quanto segue: nelle situazioni di minaccia siamo dapprima ben preparati, dal punto di vista biologico, a difenderci («fight») o a fuggire («flight»). Tuttavia, se nessuna delle due reazioni è possibile o promette un esito positivo, ci rimangono sempre le possibilità di fingersi morti e irrigidirsi («freeze») e di uscire interiormente dalla situazione (dissociazione peritraumatica). Il concetto di «freeze» significa raggelarsi in una reazione di paralisi⁹⁶.

In occasione delle audizioni condotte dalla Commissione è stato dichiarato che questo fenomeno è noto, ma che vi è ancora bisogno di chiarire se si verifica realmente con la frequenza segnalata da taluni. Secondo uno studio la frequenza di tale fenomeno sarebbe del 70 per cento, ma i dati disponibili sono insufficienti per confermare che i casi di «freezing» si verifichino necessariamente con tale frequenza⁹⁷.

Considerata questa lacuna, la decisione a favore della soluzione del consenso o del veto non dovrebbe dipendere dai casi di «freezing». Non è possibile dire in modo affidabile, ossia con prove scientifiche, quanto deve essere intensa l'azione a danno di una persona, con o senza coazione ai sensi della legge, perché questa cada in uno stato di «freezing», né come si comporterà di conseguenza. I casi di paralisi dovuti a minacce intense o all'uso della violenza possono essere puniti agevolmente applicando il diritto vigente. D'altro canto, una persona può rimanere paralizzata in seguito a un'aggressione (sia sessuale che non sessuale, ad esempio in caso di rapina o di lesioni corporali) senza che si tratti di paralisi in senso medico. In tutti i casi è tuttavia necessario chiarire come queste reazioni possano essere contemplate dal punto di vista del diritto penale. Di seguito si impiegherà il termine «stato di shock» come termine generico.

- Se la vittima non subisce coazione ed è in grado di esprimere un «no» o di manifestare il suo rifiuto in altro modo prima di cadere in uno stato di shock, sia la soluzione del veto che quella del consenso permetteranno di raggiungere

⁹⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.7.1.

⁹⁶ Beckrath-Wilking Ulrike/Biberacher Marlene/Dittmar Volker/Wolf-Schmid Regina, 2013, pag. 53.

⁹⁷ Gli autori di uno studio svedese del 2017 hanno intervistato 298 donne vittime di violenza carnale che si sono recate in una clinica specializzata di Stoccolma nel mese successivo all'aggressione. Il 70 % ha dichiarato di aver sperimentato un'immobilità tonica durante l'aggressione, il 48 % ha riferito invece di un'immobilità tonica estrema («Of the 298 women, 70 % reported significant tonic immobility and 48 % reported extreme tonic immobility during the assault»); Möller Anna/Söndergaard Hans Peter/Helström Lotti, 2017, pagg. 932–938.

risultati soddisfacenti. Queste situazioni saranno – in linea di massima – contemplate dagli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1.

Nel caso della soluzione del veto il giudice potrà inoltre applicare l'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere) o dargli la precedenza su altre disposizioni. Potrà considerare che l'autore del reato, con il suo comportamento o eventualmente con la sua semplice presenza, induca l'incapacità della vittima di resistere, ma che non lo faccia intenzionalmente e, in particolare, senza coazione (altrimenti si applicherebbe l'articolo 189 capoverso 2 o 190 capoverso 2). In stato di shock – eventualmente in combinazione con elementi psicologici⁹⁸ –, la vittima non è più in grado difendersi fisicamente per respingere l'aggressione sessuale. Se approfitta di questa incapacità di resistere, intenzionalmente o con dolo eventuale, l'autore è quindi punibile secondo l'articolo 191⁹⁹.

- Le situazioni in cui la vittima non subisce coazione, ma non può esprimere il suo rifiuto prima di cadere in stato di shock possono anche rientrare nel campo d'applicazione nell'articolo 191 se si applica la soluzione del veto.

Nel caso della soluzione del consenso, tale situazione sarebbe contemplata dagli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1. Tuttavia, se si applica questa soluzione, è possibile, e persino da temere, che la mancanza di reazione della vittima dovuta al suo stato di irrigidimento venga interpretata erroneamente dall'altra persona come consenso (concludente), mentre non si tratta di una manifestazione della volontà ma piuttosto di una reazione biologica incontrollata. Questo rischio è particolarmente presente nei casi in cui in precedenza vi sono già stati atti sessuali consensuali.

- Gli articoli 189 capoverso 2 e 190 capoverso 2 si applicheranno se la vittima è stata *costretta* prima di cadere in uno stato di shock.

Fattispecie soggettiva

L'autore deve agire intenzionalmente (o con dolo eventuale) e deve pertanto rendersi conto che agisce contro la volontà della vittima oppure senza il suo consenso. Agire per negligenza non è sufficiente.

Cornice edittale

Secondo molti partecipanti alla consultazione la pena prevista nell'articolo 187a PP-CP (una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria) era troppo bassa. In particolare, hanno considerato che l'illiceità risiedesse principalmente nella violazione dell'autodeterminazione sessuale e non nella coazione e che pertanto la pena

⁹⁸ Trechsel Stefan/Bertossa Carlo, 2018, art. 191 n. 1 sottolineano, rinviando alla DTF 119 IV 233, che l'incapacità di resistere può risultare da una combinazione di elementi fisici e psichici.

⁹⁹ L'attuazione della soluzione del consenso causerebbe lo stralcio dell'elemento costitutivo dell'*inettitudine a resistere* nell'art. 191; v. n. 3.7.5.

detentiva fino a tre anni fosse troppo bassa rispetto ai dieci anni degli articoli 189 e 190¹⁰⁰.

A seguito di questa critica è stato proposto di introdurre quale comminatoria una «pena detentiva fino a cinque anni o una pena pecuniaria» nei casi in cui l'autore costringe la vittima a compiere o subire la congiunzione carnale o un atto analogo che implica una penetrazione corporale (art. 190). Nell'articolo 189 capoverso 1 è stata tuttavia mantenuta la stessa pena proposta nella consultazione.

Impostazione quale reato perseguibile d'ufficio

Gli atti di cui agli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 sono perseguibili d'ufficio. Un termine di tre mesi per sporgere querela appare troppo breve per simili situazioni.

Rinuncia all'inserimento nell'elenco dei reati dell'art. 55a

Le nuove disposizioni non sono state inserite nell'elenco dei reati dell'articolo 55a, che disciplina la sospensione e l'abbandono di procedimenti penali per violenza poco grave nei rapporti di coppia. Mediante una revisione del CP e del CPM del 2004¹⁰¹ i reati legati alla violenza nei rapporti di coppia sono stati dichiarati reati perseguibili d'ufficio. Nel contempo, con l'articolo 55a (e l'art. 46b CPM) è stata introdotta una nuova disposizione di diritto processuale destinata a permettere, per una determinata cerchia di reati poco violenti nei rapporti di coppia, di sospendere il procedimento su richiesta della vittima e in seguito di abbandonarlo definitivamente. In tal modo si intende tener conto degli interessi delle vittime che non desiderano che il loro partner sia perseguito penalmente e punito. L'elenco dei reati non include attualmente nessun reato contro l'integrità sessuale¹⁰². L'inclusione della violenza carnale (art. 190 cpv. 1), e quindi di un crimine, sarebbe nell'ottica attuale contrario allo scopo e all'oggetto della disposizione. Il principio del perseguimento d'ufficio dovrebbe essere relativizzato solo nel caso di alcuni reati minori, in cui l'interesse della vittima a interrompere il procedimento supera eccezionalmente l'interesse pubblico al perseguimento penale. Un'inclusione dell'aggressione sessuale (art. 189 cpv. 1) nell'elenco dell'articolo 55a¹⁰³ sarebbe ipotizzabile, tuttavia è preferibile aspettare che vengano valutati gli effetti della revisione, in particolare gli effetti della possibilità di obbligare l'imputato a seguire un programma di prevenzione della violenza.

¹⁰⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.1; in particolare n. 4.7.1.1 e 4.7.1.2.

¹⁰¹ RU 2004 1403; FF 2003 1732; FF 2003 1761.

¹⁰² All'epoca si è rinunciato scientemente a iscrivere la coazione sessuale e la violenza carnale nell'elenco dei reati dell'art. 55a. Data la gravità del reato, l'interesse pubblico al perseguimento prevale sull'interesse della vittima ad archiviare il procedimento (FF 2003 1732, in particolare 1746). La proposta contraria di una minoranza è stata respinta dal Consiglio nazionale (Boll. Uff. 2003 N 795).

¹⁰³ RU 2019 2273; in vigore dal 1° luglio 2020.

Concorsi di reato

La coazione sessuale (art. 189) e la violenza carnale (art. 190) secondo il diritto vigente sono *reati violenti*¹⁰⁴. Secondo la maggior parte della dottrina, tali reati assorbono le lesioni personali e le vie di fatto poco gravi secondo gli articoli 123, 125 capoverso 1 e 126¹⁰⁵. Trechsel / Bertossa¹⁰⁶ e Hurtado Pozo¹⁰⁷ presumono un concorso di reati rispetto all'articolo 123.

Per contro le fattispecie dei nuovi articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 non sono reati violenti e prevedono una pena massima inferiore rispetto agli articoli 189 capoverso 2 e 190 capoverso 2. Occorre pertanto partire dal presupposto che i reati implicanti lesioni personali *in quanto conseguenze del reato* – tranne eventualmente le vie di fatto – non siano da questi assorbiti.

Rispetto all'articolo 187 (Atti sessuali con fanciulli) sussiste verosimilmente un concorso ideale in quanto sono protetti beni giuridici diversi.

Gli articoli 189 capoverso 2, 190 capoverso 2 e 191 prevalgono sugli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1.

Gli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 *non coprono le aggressioni sessuali di poca intensità*: queste continuano a rientrare, in quanto *molestie* sessuali mediante vie di fatto, nell'articolo 198 e sono punite con la multa. Si pensi ad esempio a qualcuno che tocca parti del corpo vicine ai genitali (cosce, basso ventre) sopra i vestiti¹⁰⁸ o accarezza la schiena nuda della vittima minorenne infilando una mano sotto la maglietta¹⁰⁹.

Convenzione del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011¹¹⁰ sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)

L'articolo 36 della Convenzione di Istanbul obbliga le Parti segnatamente a dichiarare punibili gli atti sessuali non consensuali con penetrazione vaginale, anale o orale compiuti su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto e altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso (par. 1 lett. a e b). Nel rapporto esplicativo della Convenzione¹¹¹ si spiega che il paragrafo 1 copre tutte le forme di atti sessuali imposti intenzionalmente a un terzo senza il suo libero consenso (n. 189). Ciò non implica un obbligo a istituire una normativa penale che dichiari espressamente punibile il compimento di atti sessuali non consensuali. Le Parti sono libere di stabilire la formulazione esatta nella legislazione e i fattori che escludono un libero consenso (n. 193).

¹⁰⁴ DTF 133 IV 49 consid. 4.

¹⁰⁵ Maier Philipp, 2019, art. 189 n. 80 con ulteriori rimandi.

¹⁰⁶ Trechsel Stefan/Bertossa Carlo, 2018, art. 189 n. 17.

¹⁰⁷ Hurtado Pozo José, 2009, § 100 n. 2951.

¹⁰⁸ Sentenza del Tribunale federale 6P_123/2003 del 21 novembre 2003: l'autore stringe la coscia della vittima e fa osservazioni indecenti sulla sua sodezza.

¹⁰⁹ DTF 137 IV 263.

¹¹⁰ RS 0.311.35

¹¹¹ www.coe.int (interfaccia franc.) > Explorer > Bureau des Traités > Liste complète > 210 > Rapport explicatif.

Già nel suo messaggio del 2 dicembre 2016¹¹² concernente l'approvazione della Convenzione il Consiglio federale giunge alla conclusione che il diritto penale svizzero adempie questi requisiti. I comportamenti descritti sono penalmente perseguibili in virtù del titolo quinto del CP (Dei reati contro l'integrità sessuale), segnatamente come coazione sessuale (art. 189 CP) e violenza carnale (art. 190 CP) conformemente al diritto vigente. Se del caso, a titolo complementare entrano in linea di conto anche gli articoli 191, 192 e 193. Il consenso all'atto sessuale deve essere dato volontariamente affinché sia esclusa la fattispecie. I nuovi articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 garantiscono una migliore protezione penale contro l'aggressione sessuale e la violenza carnale e corrispondono meglio allo spirito della Convenzione (cfr. anche n. 10.2.2).

3.6.2 Art. 189 cpv. 2 e 190 cpv. 2

3.6.2.1 Nuova struttura

Poiché negli articoli 189 capoverso 1 190 capoverso 1 sono state introdotte nuove regolamentazioni¹¹³, i rispettivi vigenti capoversi 1, in cui sono disciplinati gli atti di coazione, sono stati spostati nei capoversi 2.

3.6.2.2 Comportamento estorto: adeguamento alla giurisprudenza

Si tratta in primo luogo di un adeguamento del testo di legge alla giurisprudenza del Tribunale federale e all'interpretazione prevalente della dottrina: va menzionato come comportamento estorto, oltre al «subire», anche il «compiere» atti sessuali, come già in passato.

Dalla revisione del diritto penale in materia sessuale entrata in vigore il 1° ottobre 1992, negli articoli 189 e 190 viene indicato come comportamento estorto soltanto il «subire» un atto analogo alla congiunzione carnale o un altro atto sessuale oppure la congiunzione carnale. Nel vecchio diritto penale sessuale il tenore dell'articolo 188 vCP («Atti di libidine violenti»), poi sostituito dall'articolo 189, era «subire o commettere altro atto di libidine».

In DTF 127 IV 198 il Tribunale federale ha affermato che non vi sono motivi oggettivi per limitare la fattispecie dell'articolo 189 alla coazione a subire un atto sessuale, come risulta dall'attuale tenore della disposizione, e tale limitazione non era nemmeno voluta dal legislatore. Dai materiali emerge in modo inequivocabile che si è trattato di un errore palese del legislatore. In tali circostanze, l'interpretazione correttiva della giurisprudenza, in base alla quale la disposizione comprende, a prescindere dal suo tenore, anche la coazione a compiere atti sessuali, è compatibile con il principio di legalità ai sensi dell'articolo 1 CP. Un'applicazione rigida della disposizione secondo il suo tenore restrittivo porterebbe a risultati illogici e manifestamente inaccettabili. Il

¹¹² FF 2017 143, in particolare 241.

¹¹³ V. n. 3.6.1.6.

Tribunale federale ha esortato il legislatore a correggere il proprio errore al momento opportuno.

La presente revisione offre l'opportunità di porre rimedio a questa svista. Il tenore della disposizione va modificato non solo per l'aggressione sessuale (art. 189 cpv. 2) ma anche per la violenza carnale (art. 190 cpv. 2). Questa proposta è stata accolta con favore in sede di consultazione¹¹⁴.

3.6.2.3 Estensione della definizione di «violenza carnale»

L'estensione della definizione di «violenza carnale» risponde alla richiesta formulata nell'iniziativa cantonale 14.311 Ginevra «Risoluzione a favore di una modifica degli articoli 189 e 190 del Codice penale e una ridefinizione della nozione di violenza carnale», cui hanno dato seguito le Commissioni degli affari giuridici di entrambe le Camere¹¹⁵. L'iniziativa cantonale chiedeva all'Assemblea federale di estendere la nozione di violenza carnale alle vittime di sesso maschile e ad altre forme di penetrazione forzata diverse dalla congiunzione carnale¹¹⁶. Inoltre, il 17 settembre 2018 il Consiglio nazionale ha accolto la mozione 17.3992 Fehlmann Rielle «Definizione della violenza carnale nel diritto svizzero. La legge deve cambiare!», che chiede pure una definizione più ampia della nozione di «violenza carnale». L'intervento non è ancora stato trattato dal Consiglio degli Stati¹¹⁷.

Con la nuova normativa, accanto alla congiunzione carnale l'articolo 190 disciplinerà anche gli *atti estorti analoghi alla congiunzione carnale*¹¹⁸ *che implicano una penetrazione nel corpo*; simili atti sono quindi considerati violenza carnale e sottostanno alla stessa pena minima (cpv. 2). Concretamente sono ora compresi anche il sesso anale e orale (fellazione) e anche le persone di sesso maschile possono essere vittime di violenza carnale. La penetrazione nella vagina potrà inoltre essere effettuata non unicamente con il pene, ma anche con altri parti del corpo (dito, mano, lingua) oppure con un oggetto.

¹¹⁴ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.9.1.

¹¹⁵ www.parlamento.ch > Oggetto 14.311. La CAG-S ha dato seguito all'Iv. Pa. il 10 febbraio 2015, la CAG-N il 26 giugno 2015.

¹¹⁶ Per «congiunzione carnale» si intende la congiunzione dei genitali maschili e femminili.
¹¹⁷ www.parlamento.ch > Oggetto 17.3992. Nel suo parere del 14 febbraio 2018 il Consiglio federale ha affermato che nel messaggio concernente l'armonizzazione delle pene, che sarebbe stato adottato nella primavera del 2018, avrebbe proposto una revisione degli articoli 189 e 190 CP ai sensi di quanto chiesto nella mozione. Con tale revisione la nozione di «violenza carnale» non avrebbe tuttavia incluso tutti gli atti sessuali estorti, bensì soltanto quelli analoghi alla congiunzione carnale.

¹¹⁸ Sono ritenuti «atti analoghi alla congiunzione carnale» gli atti durante i quali l'organo sessuale (primario) di una delle persone coinvolte entra in contatto stretto con il corpo dell'altra persona. Concretamente, si tratta dell'introduzione dell'organo maschile nell'ano o nella bocca dell'altra persona oppure della stimolazione della vagina o del pene mediante la lingua o le labbra. Si può trattare parimenti del cosiddetto sesso intercrurale, ossia lo strofinamento dell'organo sessuale maschile contro le cosce del partner direttamente al di sotto dell'organo sessuale; v. Maier Philipp, 2019, art. 189 n. 50 con ulteriori rimandi.

Il progetto preliminare prevedeva, come nel diritto vigente, che la fattispecie fosse adempiuta soltanto in caso di penetrazione nel corpo *della vittima*. Gli atti analoghi alla congiunzione carnale in cui la vittima deve penetrare nel corpo dell'autore o di un terzo sarebbero continuati quindi a rientrare nella fattispecie della coazione sessuale. Alcuni partecipanti alla consultazione hanno criticato questa differenziazione. Hanno fatto notare che non copre adeguatamente i casi in cui un uomo costringe un altro uomo ad eseguire la penetrazione anale (e quindi ad assumere un ruolo «attivo») o in cui una vittima maschile è costretta a subire una fellatio¹¹⁹. La Commissione si è mostrata sensibile alle critiche espresse e ha deciso di non mantenere questa restrizione.

Mediante la formulazione «atto analogo che implica una penetrazione corporale» si evita che nell'articolo 190 rientri anche il bacio con la lingua. Con questo bacio vi è sì una penetrazione nel corpo della vittima, ma *non* si tratta di un atto *analogo alla congiunzione carnale*. Questo atto continua ad essere contemplato dall'articolo 189.

Con questa estensione si intende tenere conto del fatto che dal punto di vista vittimologico vi sono altre forme di violenza sessuale che possono violare l'autodeterminazione sessuale della vittima in modo altrettanto grave o più grave che non la congiunzione carnale forzata, anche se a quest'ultima può essere associato il rischio di una gravidanza indesiderata. Per la vittima una penetrazione anale o orale o atti sadici possono spesso essere più traumatici di una penetrazione vaginale¹²⁰.

L'estensione della definizione di «violenza carnale» è stata approvata quasi all'unanimità in sede di consultazione¹²¹.

3.6.2.4 Nessuna riduzione della pena massima nell'art. 189 cpv. 2, nessun aumento della pena minima nell'art. 190 cpv. 2

La *pena massima* prevista all'articolo 189 capoverso 2 rimane la pena detentiva di dieci anni. La formulazione «atto analogo che implica una penetrazione corporale» non comprende tutti gli atti sessuali considerati attualmente «analoghi alla congiunzione carnale» e che pertanto, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, rientrano nella cornice editale prevista per la violenza carnale¹²². Si pensi segnatamente alla stimolazione orale (forzata) dei genitali *esterni* femminili (cunnilingio)¹²³, che verosimilmente rientrerà anche in futuro nell'articolo 189. Per questo motivo non è indicato ridurre la pena massima dell'articolo 189 capoverso 2.

La *pena minima* prevista all'articolo 190 capoverso 2 non va aumentata ma dovrà rimanere fissata a un anno di pena detentiva. Una pena minima superiore restringerebbe troppo l'apprezzamento del giudice e renderebbe più difficile un giudizio adeguato al caso di specie. Se fosse prevista una pena minima superiore, non sarebbe

¹¹⁹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.9.5.

¹²⁰ Maier Philipp, 1994, pag. 258, 287 seg. con ulteriori rimandi.

¹²¹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.9.5.

¹²² DTF 132 IV 120 consid. 2.

¹²³ DTF 84 IV 100.

escluso che nella valutazione delle prove i giudici usassero un metro più severo e che pertanto vi fossero meno condanne. Questa proposta è stata accolta con favore dalla maggioranza dei partecipanti alla consultazione¹²⁴.

La *minoranza* (Engler, Fässler Daniel, Minder, Rieder, Z'graggen) ritiene che la pena detentiva minima di un anno in caso di violenza carnale secondo l'articolo 190 capoverso 2 sia insufficiente. Questo limite inferiore permetterebbe a chi commette il reato per la prima volta di cavarsela con una pena sospesa condizionalmente e questo non è giusto.

Secondo l'articolo 42 capoverso 1, il giudice sospende di regola l'esecuzione di una pena pecuniaria o di una pena detentiva non superiore a due anni se una pena senza condizionale non sembra necessaria per trattenere l'autore dal commettere nuovi crimini o delitti. Per evitare tale sospensione, la pena detentiva minima deve superare i due anni.

Un aumento della pena minima limiterebbe l'apprezzamento del giudice. Questi potrebbe comunque ricorrere a una sospensione parziale. L'articolo 43 permette al giudice di sospendere parzialmente l'esecuzione di una pena detentiva di un anno a tre anni se necessario per tenere sufficientemente conto della colpa dell'autore. La parte da scontare non può superare la metà della pena e sia la parte sospesa che quella da scontare devono essere di almeno sei mesi.

3.6.3 Art. 189 cpv. 3 e 190 cpv. 3

Nel capoverso 3 degli articoli 189 e 190 si stabilisce che il colpevole ha agito con crudeltà segnatamente se ha fatto uso di un'arma pericolosa o di un altro oggetto pericoloso. A questo proposito il messaggio del Consiglio federale del 26 giugno 1985¹²⁵ spiega: «La crudeltà deve sempre essere ammessa se il colpevole ha minacciato la vittima con un'arma da fuoco o con un'altra arma pericolosa». Secondo Trechsel / Bertossa questa affermazione non è convincente: l'uso di un'arma pericolosa o di un altro oggetto pericoloso non è necessariamente un atto crudele¹²⁶. Per tale motivo occorre stralciare la parola «segnatamente». Ciò significa che in futuro l'uso di un'arma pericolosa o di un altro oggetto pericoloso porterà sempre all'applicazione della qualificazione, indipendentemente dal fatto che l'autore abbia agito con crudeltà o no. Il capoverso 3 degli articoli 189 e 190 è inoltre adempiuto se l'autore ha agito con crudeltà¹²⁷. Questa proposta è stata accolta con favore dalla maggioranza dei partecipanti alla consultazione¹²⁸.

La cornice editale del vigente articolo 189 capoverso 3 CP prevede pene detentive da tre a vent'anni. Un atto analogo alla congiunzione carnale che comporta penetrazione corporale ora non sarà più considerato come coazione sessuale, ma come violenza

¹²⁴ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.9.2.

¹²⁵ FF 1985 II 901, in particolare 967.

¹²⁶ Trechsel Stefan/Bertossa Carlo, 2018, art. 189 n. 15.

¹²⁷ In merito alla commissione crudele del reato si veda Maier Philipp, 2019, art. 189 n. 67 segg.

¹²⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.9.3.

carnale e sarà punibile con la pena minima prevista dall'articolo 190 capoverso 2¹²⁹. Questo significa che i comportamenti che rientrano attualmente nella categoria degli atti più gravi secondo l'articolo 189 saranno ora considerati alla stregua di violenza carnale. Ne consegue che l'articolo 189 capoverso 2 copre ora principalmente soltanto atti sessuali meno gravi e la gamma di atti sessuali con intensità molto diversa si riduce. Poiché l'illiceità (parziale) del reato qualificato deriva dal reato generale, si deve distinguere tra il danno derivante dalla coazione sessuale qualificata (art. 189 cpv. 3) e il danno derivante dalla violenza carnale qualificata (art. 190 cpv. 3). Per tenere conto di queste circostanze, la pena detentiva minima prevista dall'articolo 189 capoverso 3 deve essere ridotta da tre anni a un anno.

Pare opportuno rammentare a questo proposito che per la coazione sessuale (art. 189 cpv. 2) – contrariamente alla violenza carnale (art. 190 cpv. 2) – non è prevista una pena minima. Lo stesso vale per il sequestro di persona e per il rapimento, laddove non è prevista una pena minima per la fattispecie di base (art. 183 cpv. 1), mentre per il reato qualificato (p. es. se l'autore ha trattato la vittima con crudeltà) è prevista una pena detentiva minima di un anno (art. 184).

3.7 **Art. 191** **Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere**

3.7.1 **Modifica del titolo marginale dell'articolo 191 («Schändung») nel testo tedesco**

Nel testo tedesco del titolo marginale dell'articolo 191 il termine «Schändung», che stigmatizza la vittima, è sostituito con la formulazione neutra «Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person»; questo adeguamento è stato accolto con favore in sede di consultazione¹³⁰. In tal modo il titolo marginale tedesco corrisponde alle versioni italiana e francese¹³¹, le quali non vengono modificate.

L'attuazione della soluzione del consenso richiesta dalla *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)¹³² porterebbe alla cancellazione dell'elemento costitutivo dell'inefficienza a resistere di cui all'articolo 191¹³³. Questo comporterebbe un adattamento del titolo marginale in tutte le lingue. In italiano diventerebbe «Atti sessuali con persone incapaci di discernimento».

¹²⁹ V. n. 3.6.2.3.

¹³⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.10.1.

¹³¹ «Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere» rispettivamente «Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance».

¹³² V. n. 3.6.1.5.

¹³³ V. n. 3.7.5.

3.7.2 **Stralcio dell'espressione «conoscendone e sfruttandone lo stato»**

All'articolo 191 viene inoltre stralciata l'espressione «conoscendone e sfruttandone lo stato»; anche questa modifica è stata accolta con favore in sede di consultazione¹³⁴. Questa formulazione ha lo scopo di garantire che l'autore abbia di fatto capito che la vittima era incapace di discernimento o inetta a resistere. Se il disturbo mentale non è evidente e l'autore non ha alcuna o solo poca dimestichezza con le persone affette da disabilità mentali, non si può presumere alla leggera che l'autore sia stato cosciente dell'abuso¹³⁵. L'autore deve quindi agire intenzionalmente (o con dolo eventuale). Ciò corrisponde alle regole generali del diritto penale e non va menzionato espressamente nella legge.

3.7.3 **Rinuncia a introdurre una pena minima**

Il progetto preliminare prevedeva che l'estensione della definizione di «violenza carnale» secondo la variante 2 si ripercuotesse anche sull'articolo 191: come per la violenza carnale, il fatto di costringere una persona incapace di discernimento o inetta a resistere a subire la congiunzione carnale o un atto analogo che implica una penetrazione nel corpo doveva essere passibile di una pena detentiva minima di un anno.

La maggioranza dei partecipanti alla consultazione era a favore di questa proposta, ma una minoranza significativa, tra cui 11 Cantoni, vi si è opposta. Gli oppositori hanno sostenuto che questa disposizione contemplava molte forme diverse di reato e che una pena adattabile verso il basso, e in particolare una pena detentiva massima di dieci anni, rendeva possibile punire i reati minori in modo adeguato alla colpa e all'atto commesso¹³⁶.

La disposizione vigente permette infatti la punizione di atti sessuali, anche di breve durata, commessi su una persona incapace di discernimento o inetta a resistere. Una pena detentiva minima di un anno sembra eccessiva per questi casi. La Commissione ritiene quindi preferibile farne a meno e mantenere la pena stabilita nella legge vigente.

3.7.4 **Adeguamento del testo francese per quanto concerne il compimento di atti sessuali da parte della vittima**

Secondo il vigente testo di legge in francese è punibile soltanto chi compie un atto sessuale *sulla vittima*. Questa formulazione è troppo restrittiva¹³⁷. Dalle versioni italiana e tedesca si evince che è compreso anche il fatto di indurre la vittima a compiere un atto sessuale, ad esempio il sesso orale praticato da persone affette da disabilità

¹³⁴ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.10.2.

¹³⁵ Maier Philipp, 2019, art. 191 n. 16.

¹³⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.10.4.

¹³⁷ Queloz Nicolas/Illànez Federico, 2017, art. 191 n. 5.

mentali¹³⁸. Pertanto il testo francese viene adeguato di conseguenza. Questa proposta di modifica è stata accolta con favore in sede di consultazione¹³⁹

3.7.5 Stralcio dell'espressione «persona inetta a resistere»

La *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara) chiede l'introduzione della soluzione del consenso, che punisce chiunque, senza il consenso di una persona, compie su di lei un atto sessuale o glielo fa compiere¹⁴⁰.

A questo proposito si può rinunciare all'*inettitudine a resistere* contemplata dal vigente articolo 191. Si tratta dell'incapacità *fisica* di una persona a opporsi ad atti sessuali commessi da altri sul suo corpo¹⁴¹. Alcuni partecipanti alla consultazione hanno sottolineato che questa parte dell'articolo 191 in vigore sarebbe coperta dai nuovi articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1¹⁴². La soluzione del consenso protegge l'esercizio del libero arbitrio. È sufficiente che la vittima esprima chiaramente la sua volontà. Il fatto che sia capace o meno di resistere è quindi irrilevante.

Vi è invece *incapacità di discernimento* se la vittima è in uno stato di intossicazione avanzata o sotto l'influenza di droghe e non è più in grado di formare validamente la sua volontà. Questo aspetto rientrerebbe sempre nell'articolo 191. A questo proposito, si deve fare riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza relative al diritto vigente.

3.8 Art. 192 Atti sessuali con persone ricoverate, detenute o imputate

Secondo la dottrina dominante¹⁴³, l'articolo 192 costituisce una disposizione speciale dell'articolo 193 (Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza): tutti gli atti previsti dall'articolo 192 rientrano nell'articolo 193; la comminatoria è identica nei due articoli. Nel messaggio del 26 giugno 1985¹⁴⁴ il Consiglio federale spiega che per la punibilità dell'atto è determinante che il colpevole abbia sfruttato il rapporto di dipendenza nel quale si trovava la vittima per ottenerne il consenso all'atto sessuale. L'articolo 192 può quindi essere abrogato; questa proposta è stata accolta con favore in sede di consultazione¹⁴⁵.

¹³⁸ Maier Philipp, 2019, art. 191 n. 13.

¹³⁹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.10.3.

¹⁴⁰ V. n. 3.6.1.5.

¹⁴¹ Maier Philipp, 2019, art. 191 n. 6 con ulteriori rimandi.

¹⁴² Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.10.5.

¹⁴³ Maier Philipp, 2019, art. 193 n. 20 con ulteriori rimandi.

¹⁴⁴ FF 1985 II 901, in particolare 970.

¹⁴⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.11.

3.9 **Art. 193** **Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza**

Nell'articolo 193 si adegua da un lato il titolo marginale, che attualmente non comprende le due varianti di fattispecie contenute nella disposizione. Il nuovo titolo marginale sarà: «Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza». Dall'altro sarà stralciato – come negli articoli 187 (Atti sessuali con fanciulli) e 188 (Atti sessuali con persone dipendenti) – il trattamento privilegiato dell'autore nei casi in cui la vittima ha contratto con lui matrimonio o un'unione domestica registrata. Per la motivazione si rimanda al commento all'articolo 187, variante 1, e all'articolo 188. Queste modifiche sono state accolte con favore in sede di consultazione¹⁴⁶.

Viene anche adeguata la *cornice editale*: secondo il diritto vigente, la pena massima prevista dall'articolo 193 è una pena detentiva di tre anni per tutti i tipi di atti sessuali, inclusa la congiunzione carnale. L'articolo 190 capoverso 1 (violenza carnale senza coercizione) prevede tuttavia una pena detentiva massima di cinque anni¹⁴⁷ e questo pare incoerente. Lo sfruttamento di uno stato di dipendenza è di un livello di illiceità equivalente al fatto di ignorare una volontà contraria (o non chiedere il consenso). La pena detentiva massima dovrebbe quindi essere aumentata a cinque anni nell'articolo 193, così come nell'articolo 188.

3.10 **Art. 193a** **Inganno circa il carattere sessuale di un atto**

3.10.1 **Situazione iniziale**

Nella sentenza del Tribunale federale 6B_453/2007 del 19 febbraio 2008 occorre decidere se il resistente, che dopo un trattamento di agopuntura aveva massaggiato una paziente in diversi punti compiendo aggressioni sessuali, fosse colpevole di atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere e/o di molestie sessuali. Riassumendo, i fatti erano questi: mentre la paziente giaceva prona, il resistente le massaggiava fra l'altro il clitoride introducendo un dito nella vagina. Quando la paziente si è girata in posizione supina, il resistente ha iniziato a stimolarle il capezolo sinistro con una mano mentre con l'altra le manipolava il pube infilando e togliendo il dito. La danneggiata aveva tollerato gli atti del medico soltanto presumendo che egli stesse eseguendo correttamente il trattamento indicato. Il Tribunale federale ha riconosciuto che nella prima fase (posizione prona) la danneggiata fosse – benché solo temporaneamente – inetta a resistere. Sulla base della particolare situazione del trattamento, il resistente sapeva che la danneggiata non si aspettava atti sessuali e che non era consenziente. Di conseguenza, in questa prima fase ha adempiuto anche dal punto di vista soggettivo la fattispecie del compimento di atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere (consid. 3.4.2). A proposito della seconda fase, quando la danneggiata si trovava in posizione supina, il Tribunale federale ha affermato quanto segue (consid. 3.4.3): in questa fase la visuale della danneggiata

¹⁴⁶ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.12.1. e 4.12.2.

¹⁴⁷ V. n. 3.6.1.6, Cornice editale.

sugli atti del resistente non era ostacolata. Essa ha tollerato le aggressioni soltanto a causa del suo errore sull'indicazione medica. Questa sola circostanza non è sufficiente per presumere un'incapacità a resistere, motivo per cui il resistente non ha adempiuto la fattispecie del compimento di atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere. Conformemente alla decisione impugnata, in questa fase si è tuttavia reso punibile di molestie sessuali (art. 198 secondo comma CP).

Punire l'autore soltanto per molestie sessuali appare ingiusto se sulla vittima è stato compiuto un atto sessuale di considerevole intensità durante il trattamento, come massaggiare il clitoride o penetrare con un dito nella vagina. Proprio nel settore sanitario il paziente deve poter confidare in un trattamento eseguito a regola d'arte e non deve aspettarsi aggressioni sessuali.

L'inganno sulla natura sessuale di un atto o, in altre parole, lo sfruttamento dell'errore della vittima sull'indicazione medica dell'atto non è incluso nell'articolo 189 capoverso 1 (Aggressione sessuale), né nell'articolo 190 capoverso 1 (Violenza carnale). La vittima non esprime un rifiuto, sia pure perché presume *erroneamente* che lo stesso sia indicato dal punto di vista medico o faccia comunque parte del trattamento. Occorre pertanto creare una nuova fattispecie per rendere punibile questo tipo di inganno. In particolare, la nuova disposizione contemplerà le aggressioni che hanno un'elevata intensità e non sono contemplate dall'articolo 191 (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere) o dall'articolo 193 (Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza). Sembra quindi logico inserirlo dopo detti articoli.

La Commissione aveva già proposto una nuova regolamentazione nell'avamprogetto (art. 187a cpv. 2 PP-CP) che (in linea di principio) ha convinto la maggioranza dei partecipanti¹⁴⁸. Alcuni hanno chiesto che fosse estesa ad altri gruppi di persone o situazioni, o anche che non fosse limitata al campo medico. Tuttavia, la Commissione ritiene che la limitazione sia giustificata, poiché, specialmente in questo campo, è spesso difficile per un pubblico disinformato sapere quali atti fanno parte di un trattamento o meno. Nel campo medico, la persona che esegue il trattamento ha generalmente più informazioni del paziente.

Se prevalesse la soluzione del consenso richiesta dalla *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)¹⁴⁹, si potrebbe rinunciare all'introduzione dell'articolo 193a. La vittima dà il suo consenso al trattamento medico, ma non a un atto sessuale. Le situazioni in questione rientrerebbero quindi nell'ambito degli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1.

¹⁴⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.7.3.

¹⁴⁹ V. n. 3.6.1.5.

3.10.2 La nuova regolamentazione proposta

3.10.2.1 Bene giuridico protetto

Il bene giuridico protetto è l'autodeterminazione sessuale. Se l'autore la inganna o non la informa in modo tale da dissipare qualsiasi errore, la vittima perde la possibilità di formare liberamente la sua volontà e di agire in conformità a tale volontà.

3.10.2.2 Fattispecie oggettiva

Nella cerchia dei potenziali autori rientra chi commette un simile reato nell'esercizio di un'attività professionale o non professionale organizzata nel settore sanitario (v. art. 67 cpv. 4 [Interdizione di esercitare un'attività]). Come nel caso dell'interdizione di esercitare un'attività, non sono interessate unicamente le professioni mediche regolamentate¹⁵⁰.

L'autore è punibile se sfrutta il fatto che la vittima, data la situazione nel quadro del trattamento e il comportamento concludente dell'autore, presume erroneamente che i palpeggiamenti fanno parte del trattamento e vi acconsente e non li impedisce solo per questo motivo. L'autore è parimenti punibile se inganna attivamente la vittima.

L'autore compie gli atti sessuali sulla vittima oppure incita la vittima a compiere un atto sessuale su di lui.

3.10.2.3 Fattispecie soggettiva

L'autore deve agire intenzionalmente; il dolo eventuale è sufficiente. Sulla base della situazione del trattamento nel suo insieme l'autore deve sapere o accettare che la persona danneggiata non si aspettava atti sessuali e che non vi acconsentiva. La commissione dell'atto per negligenza non è punibile.

3.10.2.4 Cornice edittale

L'autore può incorrere in una pena detentiva fino a cinque anni o in una pena pecuniaria, come negli articoli 188, 190 capoverso 1 e 193.

3.10.2.5 Impostazione quale reato perseguibile d'ufficio

Il reato di cui all'articolo 193a capoverso 2 sarà perseguibile d'ufficio. Ciò si giustifica per il fatto che spesso difficilmente sarà chiaro se si sia in presenza di atti sessuali compiuti con persone incapaci di discernimento o inette a resistere (art. 191), dello

¹⁵⁰ FF 2016 5509, in particolare 5550 seg.

sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza (art. 193) o, per l'appunto, dello sfruttamento di un errore secondo l'articolo 193a.

3.10.2.6 Rinuncia all'inserimento nell'elenco dei reati dell'art. 55a

Si veda il commento relativo agli articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 (n. 3.6.1.6). Un inserimento nell'elenco dei reati dell'articolo 55a è superfluo anche per il fatto che, in particolare nei rapporti di coppia, lo sfruttamento dell'inganno sulla natura sessuale di un atto non sarà tipico.

3.10.2.7 Concorsi di reato

Rispetto all'articolo 187 sussiste verosimilmente un concorso ideale in quanto sono protetti beni giuridici diversi.

La disposizione deve coprire segnatamente le aggressioni sessuali considerevoli che non rientrano né nell'articolo 191 (perché la vittima non è inetta a resistere) né nell'articolo 193 (perché non vi è una dipendenza della vittima).

L'articolo 193a capoverso 2 *non copre le aggressioni sessuali di poca intensità*: queste, in quanto molestie sessuali mediante vie di fatto, continuano ad essere punite con la multa (art. 198).

3.11 Art. 194 Esibizionismo

Secondo il diritto vigente la pena comminata in caso di esibizionismo è una pena pecuniaria. Per contro, la variante di reato che si interseca con l'esibizionismo, ossia «compiere un atto sessuale in presenza di una persona che non se lo aspettava» (art. 198 primo comma) nell'ambito delle molestie sessuali, è punita soltanto con la multa. Questa differenza appare ingiusta in particolare se si considera che un esibizionista non compie necessariamente un atto sessuale: la semplice presentazione dei genitali scoperti non è un atto sessuale¹⁵¹.

Per attenuare questa disparità di trattamento, il progetto prevede di ridurre la pena per la fattispecie di base (cpv. 1) e, come per l'articolo 198 primo comma, di trasformarla in multa. Nella fattispecie di base rientrerà per esempio la semplice presentazione dei genitali scoperti.

Secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, in casi eccezionali la fattispecie oggettiva dell'articolo 194 può essere adempiuta anche senza il denudamento totale degli organi sessuali, vale a dire anche senza che vi sia una nudità completa

¹⁵¹ Isenring Bernhard, 2019, art. 194 n. 3a, 9d.

nella regione genitale¹⁵². Nella sentenza in questione il reclamante indossava dei leggings molto aderenti e quasi trasparenti; grazie all'assunzione di medicinali, il suo pene era in uno stato di erezione persistente. La giurisprudenza stabilirà se un simile caso possa essere sussunto nella fattispecie di base.

Poiché è formulata come disposizione a carattere imperativo, la fattispecie di base è una contravvenzione (art. 103)¹⁵³ ed è perseguita a querela di parte;

Il *capoverso 2* introduce la nozione di «casi gravi», per i quali l'autore è passibile di una pena pecuniaria. Potrebbe essere qualificato grave il caso di una persona che si masturba davanti a qualcuno oppure se è recidiva.

I «casi gravi», così come la fattispecie di base di cui al capoverso 1, saranno perseguiti solo a querela di parte. Questo deve essere specificato nel capoverso 2, in quanto si potrebbe supporre, vista la pena più alta che si subisce, che si tratti di un reato perseguibile d'ufficio.

Durante la consultazione, vari partecipanti hanno chiesto che l'esibizionismo non venga più perseguito a querela di parte, ma d'ufficio¹⁵⁴. Tuttavia la Commissione, per le ragioni esposte qui di seguito, ha deciso di mantenere il perseguimento a querela di parte.

Il legislatore prevede il perseguimento a querela di parte in caso di reati per cui l'interesse (dello Stato o privato) al perseguimento è relativamente esiguo, in particolare in caso di reati (più) leggeri, come per esempio l'esibizionismo. Se la persona presa di mira da un esibizionista non si sente disturbata dagli atti compiuti, non pare giustificato avviare un procedimento penale contro la sua volontà. Se le vittime sono fanciulli e gli atti sono di una certa intensità, si applica l'articolo 187 (Atti sessuali con fanciulli), che è un reato perseguibile d'ufficio. Anche se l'esibizionismo fosse perseguibile d'ufficio, va tuttavia menzionato che in oltre il 90 per cento dei casi (comparabilmente alla maggioranza dei reati perseguibili d'ufficio), le autorità di perseguimento vengono a conoscenza di un reato soltanto a seguito di informazioni fornite dal pubblico. In pratica, il perseguimento dell'esibizionismo dipende quindi dalla volontà di una persona di denunciarlo o di fornire informazioni alle autorità.

A seconda che il reato costituisca una contravvenzione (cpv. 1) o un delitto (cpv. 2), ciò significa fra l'altro quanto segue:

- iscrizione nel casellario giudiziale:
 - le condanne per delitti vanno iscritte nel casellario sempreché sia stata pronunciata una pena o una misura (art. 366 cpv. 2 lett. a);
 - le condanne per contravvenzioni sono iscritte se:
 - è inflitta una multa superiore a 5000 franchi,
 - è inflitta un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate, oppure

¹⁵² Sentenza del Tribunale federale 6B_1037/2016 del 19 aprile 2017.

¹⁵³ DTF 125 IV 74 (in relazione alla situazione giuridica vigente prima dell'entrata in vigore della revisione della parte generale del CP del 2002).

¹⁵⁴ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.13.6.

- la contravvenzione è parte di una sentenza soggetta all’obbligo di iscrizione (art. 366 cpv. 2 lett. b in combinato disposto con l’art. 3 cpv. 1 lett. c e d dell’ordinanza VOSTRA del 29 settembre 2006¹⁵⁵).

Se nessuna di queste condizioni è soddisfatta – nel caso dell’esibizionismo non va imperativamente pronunciata un’interdizione di esercitare un’attività (art. 67 cpv. 4^{bis}) –, una condanna per (il solo) esibizionismo non è più iscritta nel casellario giudiziale se si presume il sussistere di un «caso poco grave» o se è inflitta una multa inferiore a 5000 franchi.

- L’azione penale per un delitto per il quale è comminata una pena pecuniaria si prescrive in sette anni (art. 97 cpv. 1 lett. d), mentre per una contravvenzione l’azione penale e la pena si prescrivono in tre anni (art. 109).

La condanna per un delitto che non rientra nell’elenco dei reati dell’articolo 66a (Espulsione obbligatoria) può condurre a un’espulsione non obbligatoria dal territorio svizzero (art. 66a^{bis}). La condanna per una contravvenzione non porta all’espulsione (art. 105 cpv. 1).

Il tenore del *nuovo capoverso* 3 corrisponde al vigente capoverso 2 e viene ora adeguato al Codice di procedura penale¹⁵⁶ (CPP). Questa proposta è stata accolta con favore da una chiara maggioranza dei partecipanti alla consultazione¹⁵⁷.

Anche se la regolamentazione vigente parla di *ripresa* del procedimento (dopo la *sospensione*), in realtà si intende la «riattivazione» (art. 315 CPP). Il procedimento è sospeso se l’autore si sottopone al trattamento ed è riattivato se vi si sottrae, segnatamente se malgrado ripetute ingiunzioni non si reca (più) alla terapia¹⁵⁸.

La normativa vigente non stabilisce in che modo il procedimento viene *terminato* se l’autore viene curato. Questa lacuna viene ora colmata, chiarendo che il procedimento viene *abbandonato* se il colpevole si sottopone a trattamento medico su ordine dell’autorità competente. Nella prassi, l’abbandono sarà verosimilmente preso in considerazione soltanto in caso di successo della terapia¹⁵⁹, ossia se l’autore – per esempio affetto da problemi psichici – è in grado di gestirli in seno alla società e non vi è più il rischio che commetta nuovi reati¹⁶⁰.

Gli atti procedurali «sospendere» e «riattivare» non vanno menzionati esplicitamente poiché il CPP non dispone in maniera esaustiva a quali condizioni possano essere eseguiti¹⁶¹. Per contro, i motivi per cui un procedimento può essere *abbandonato* sono elencati esaustivamente nel CPP (art. 319 cpv. 1 lett. a–d CPP)¹⁶². Se non sussiste nessuno dei motivi menzionati nel CPP, occorre una disposizione legale esplicita (art. 319 cpv. 1 lett. e CPP). Una simile disposizione viene ora introdotta con il nuovo capoverso 3 dell’articolo 194.

¹⁵⁵ RS 331

¹⁵⁶ RS 312.0

¹⁵⁷ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.13.4.

¹⁵⁸ Isenring Bernhard, 2019, art. 194 n. 20.

¹⁵⁹ Isenring Bernhard, 2019, art. 194 n. 19.

¹⁶⁰ Heer Marianne, 2019, art. 63b n. 9 seg.

¹⁶¹ Omlin Esther, 2014, art. 314 n. 11.

¹⁶² Grädel Rolf/Heininger Matthias, 2014, art. 319 n. 5.

3.12 **Art. 197 Pornografia**

3.12.1 **Cpv. 4 e 5**

Dalla formulazione della legge e dalle spiegazioni dei commentari di diritto penale si può concludere che la nozione di violenza di cui all'articolo 135 (Rappresentazioni della violenza) è definita in modo più restrittivo rispetto a quella dell'articolo 197 (Pornografia): l'articolo 135 richiede che gli atti di violenza siano crudeli, ritratti con insistenza, privi di valore culturale o scientifico degno di protezione e che offendano gravemente la dignità umana. Nell'articolo 197, invece, si parla solo di «violenza tra adulti». In aggiunta c'è la componente sessuale.

In una sentenza del dicembre 2019 vertente sulla produzione di rappresentazioni pornografiche di atti di cruda violenza¹⁶³, il Tribunale federale ha affermato che in un contesto in cui vi è una combinazione di sessualità e violenza, l'intensità della violenza non deve raggiungere il livello richiesto dall'articolo 135 perché vi sia lesione della dignità umana. In ogni caso, se gli atti di violenza non sono manifestamente consensuali, gli elementi del reato di cui all'articolo 197 capoversi 4 e 5 devono essere giudicati non tanto in funzione dell'intensità della violenza, quanto del suo effetto degradante. Nel caso in esame, è indubbio che le scene del film da valutare non fossero rappresentazioni vietate secondo l'articolo 135. Tuttavia, la soglia della violenza secondo l'articolo 197 capoversi 4 e 5 è chiaramente superata. Contrariamente alla formulazione della legge, possono esservi casi di violenza sessuale (non consensuale) particolarmente degradanti – che presentano quindi gli elementi costitutivi del reato – anche se le caratteristiche generali della pornografia non sono pienamente date. Quanto più è pronunciato l'uso della violenza, tanto meno severi sono i requisiti per il carattere pornografico di un contesto sessuale.

Il messaggio del 1985¹⁶⁴ non spiega per quale motivo sono punite le rappresentazioni di atti di violenza a carattere pornografico né quali sono le categorie di persone da proteggere. Si limita ad affermare che la pornografia dura deve essere vietata. È scontante che l'articolo 197 capoversi 4 e 5 venga applicato anche se la rappresentazione pornografica priva della componente della violenza (come la pornografia leggera) sarebbe legale o – secondo la citata sentenza del Tribunale federale – la rappresentazione non sarebbe nemmeno considerata pornografica. Questo dà alla sanzione una colorazione morale indesiderata.

Si propone pertanto di eliminare l'espressione «atti violenti tra adulti» ai capoversi 4 e 5; questa proposta è stata accolta con favore in sede di consultazione¹⁶⁵. Gli oggetti o gli spettacoli pornografici contenenti atti sessuali che implicano violenza tra adulti non sarebbero quindi più coperti da queste disposizioni. Eventualmente costituirebbero un reato ai sensi dell'articolo 135 o dell'articolo 197 capoverso 1 o 2.

¹⁶³ Sentenza del Tribunale federale 6B 149/2019 dell'11 dicembre 2019, consid. 1.3.2., 1.3.3. e 1.4.2.

¹⁶⁴ FF 1985 II 901, in particolare 981 segg.

¹⁶⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.14.1.

3.12.2 Cpv. 8 e 8^{bis}

Secondo l'articolo 197 capoversi 4 e 5 sono punibili la fabbricazione, la diffusione, il possesso e il consumo di materiale pornografico raffigurante minorenni. Questa norma corrisponde alla regolamentazione della Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007¹⁶⁶ sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali (Convenzione di Lanzarote). Quest'ultima prevede tuttavia (art. 20 par. 1 lett. a ed e nonché par. 3) che gli Stati contraenti possono fare una riserva e prevedere alcune eccezioni a questa regola se le persone raffigurate hanno raggiunto la maggiore età sessuale stabilita nel Paese. La Svizzera si è avvalsa di questa possibilità e ha stabilito nell'attuale articolo 197 capoverso 8 che i minorenni di età superiore ai 16 anni sono esenti da pena se, di comune accordo, producono, possiedono o consumano oggetti o rappresentazioni pornografici. La trasmissione di materiale pornografico a terzi non coinvolti resta punibile. Lo scopo di questa eccezione è quello di depenalizzare alcuni comportamenti di minorenni per i quali non vi è apparente necessità di una punizione. Sarebbe contraddittorio se ai minorenni di età superiore ai 16 anni fosse consentito avere rapporti sessuali consensuali tra loro, ma non fotografarsi o filmarsi.

Tuttavia, nonostante questa eccezione, vi sono ancora incoerenze e i fanciulli di età compresa tra i 10 e i 16 anni vengono inutilmente criminalizzati, quasi con l'idea di proteggerli. L'articolo 197 capoverso 8 è troppo restrittivo, tra l'altro per il seguente motivo: se due giovani di 16 e 17 anni producono immagini o video pornografici l'uno dell'altro, entrambi sono esenti da pena. La persona di 17 anni è tuttavia perseguibile per lo stesso reato non appena compie il 18° anno di età (poiché la persona più giovane è ancora minorenne). Independentemente da questo, secondo la prassi attuale i minorenni che producono un'immagine pornografica di loro stessi («selfie») sono punibili, anche se il divieto della pornografia dura ha in particolare lo scopo di proteggere minorenni raffigurati.

La regolamentazione attuale dovrebbe quindi essere rivista e l'esenzione dalla pena dovrebbe essere estesa, senza tuttavia dimenticare la tutela dei minori, i principi della Convenzione di Lanzarote e il fatto che, ai sensi dell'articolo 197 capoversi 4 e 5, la fabbricazione, la diffusione, il possesso e il consumo di materiale pornografico con minorenni sono in linea di massima punibili.

La possibilità di formulare una riserva secondo la Convenzione di Lanzarote si limita alla *maggiore età sessuale prevista* dall'ordinamento nazionale. Per maggiore età sessuale si intende l'età alla quale fanciulli e adolescenti possono compiere atti sessuali senza incorrere in conseguenze penali. Il diritto penale svizzero fissa tale età a 16 anni. Le persone coinvolte sono comunque esenti da pena se la differenza di età non eccede i tre anni (art. 187 n. 2). Questa regola dei tre anni non fa sì che le persone coinvolte acquistino la maggiore età sessuale sotto il profilo formale, ma in determinate situazioni le equipara alle persone che l'hanno raggiunta.

Dal punto di vista del contenuto, quanto precede va tuttavia distinto dall'«Avis du Comité de Lanzarote sur les images et/ou vidéos d'enfants sexuellement suggestives

¹⁶⁶ RS 0.311.40

ou explicites produites, partagées ou reçues par des enfants» del 6 giugno 2019¹⁶⁷ («Avis»). Tale «Avis» ha lo scopo «de guider les Parties dans la mise en œuvre de l'article 20 de la Convention de Lanzarote s'agissant des images et/ou vidéos sexuellement suggestives ou explicites autoproduites par des enfants en identifiant les situations qui ne constituent pas des infractions pénales et celles qui n'appellent de poursuites pénales qu'en dernier ressort» (lett. m). I fanciulli che producono e possiedono immagini e video pornografici di loro stessi e che li condividono volontariamente e di comune accordo non dovrebbero essere perseguibili per pedopornografia, a condizione che le immagini e i video siano destinati all'uso privato. In tali situazioni non vi è di regola sfruttamento sessuale né alcun interesse legale da tutelare. L'«Avis» va materialmente oltre la Convenzione di Lanzarote e non è quindi giuridicamente vincolante. Esso mostra tuttavia un (auspicabile) possibile sviluppo giuridico.

In particolare, va sottolineato che la trasmissione di tali foto o video non deve essere depenalizzata in generale. Nel numero 5, l'«Avis» stabilisce inoltre che la condivisione volontaria e consensuale di «selfie» a contenuto pornografico tra fanciulli non deve essere punibile se destinata unicamente all'uso *privato*. Occorre distinguere tra questo e l'invio di tale materiale a un gruppo più ampio di persone.

Cpv. 8

Il capoverso 8 stabilisce le condizioni per l'impunità di una persona che fabbrica, possiede, consuma o trasmette immagini o filmati pornografici di un minorenne oppure li rende accessibili alla persona raffigurata. In concreto, devono essere soddisfatte le seguenti condizioni:

- la persona raffigurata ha dato il proprio consenso;
- la differenza d'età tra le persone coinvolte non eccede i tre anni;
- la persona che fabbrica non dà o promette alcuna remunerazione.

La persona rappresentata è esente da pena (cfr. cpv. 8^{bis}) anche se la differenza di età tra le persone coinvolte eccede i tre anni e se ha ricevuto o le è stata promessa una remunerazione. Secondo la dottrina della partecipazione necessaria, un soggetto minorenne di un'immagine pornografica non deve essere punito, anche se ha acconsentito alla realizzazione della stessa. In quanto soggetto minorenne, a tale persona non si può opporre il divieto della pedopornografia e la stessa non deve essere trasformata da vittima in attrice né essere entrambe le cose. Per considerazioni simili, il legislatore ha rinunciato anche nel caso dell'articolo 196 (Atti sessuali con minorenni contro remunerazione) al perseguimento dei minorenni in tali casi.

È stata ripresa, adeguandola, la formulazione dell'articolo 196 «in cambio di una remunerazione o di una promessa di remunerazione». La remunerazione può consistere in una prestazione in denaro o in qualsiasi altro valore materiale, ovvero qualsiasi vantaggio economicamente misurabile, come droga, alloggio, cibo, articoli di marca,

¹⁶⁷ www.coe.int > Droits de l'homme > Droits des enfants > Violence sexuelle > Convention de Lanzarote > Comité de Lanzarote > Documents adoptés > Avis sur les images et / ou vidéos d'enfants sexuellement suggestives ou explicites produites, partagées ou reçues par des enfants.

vestiti, vacanze, ecc. È irrilevante che la remunerazione sia effettivamente pagata, dato che la promessa stessa è sufficiente¹⁶⁸.

La nuova formulazione del capoverso 8 rappresenta un miglioramento rispetto al diritto vigente. È in linea di massima compatibile con i requisiti della Convenzione di Lanzarote, anche se la possibilità di emettere una riserva ivi prevista è in qualche modo estesa per quanto riguarda l'età delle persone coinvolte: in singoli casi, l'autore delle immagini può avere 18–20 anni e quindi non può essere minorenne.

La modifica proposta è stata accolta in modo molto favorevole in sede di consultazione e pertanto è stata mantenuta nel presente progetto¹⁶⁹.

Cpv. 8bis

Si precisa anzitutto che è esente da pena chi fabbrica, possiede o consuma oggetti o rappresentazioni a tenore del capoverso 1 che li raffigura o rende accessibili tali oggetti o rappresentazioni a un'altra persona con il suo consenso. Si tratta di oggetti o rappresentazioni fabbricate ai sensi del capoverso 8 o che la persona raffigurata ha fabbricato da sé. La disposizione non si rivolge soltanto ai minorenni, ma anche ai maggiorenni. Quando la persona raffigurata diventa maggiorenne, continua a essere esente da pena, poiché non pare giusto che diventi punibile soltanto per lo scorrere del tempo.

L'impunità della persona raffigurata è giustificata – come è già stato spiegato – dal fatto che questa è protetta dal divieto della pornografia minorile e non deve essere trasformata da vittima in autrice. Se decide però di rendere accessibili a terzi oggetti o rappresentazioni ai sensi del capoverso 1 che la raffigurano quale minorenne, deve prima ottenere il consenso dell'altra persona, poiché a nessuno devono essere imposti immagini o filmati pornografici (si veda anche l'art. 197 cpv. 2 per la pornografia leggera)¹⁷⁰. Se non chiede il consenso, la persona raffigurata è punibile secondo l'articolo 197 capoverso 4.

Non è punibile neppure la persona consenziente alla quale sono resi accessibili oggetti o rappresentazioni se non dà o promette alcuna remunerazione, se conosce personalmente la persona raffigurata, se la differenza d'età tra le persone coinvolte non eccede i tre anni e infine se si limita a possedere e consumare le immagini o i video senza trasmetterli ad altri. La differenza d'età di tre anni non si applica se entrambi i partecipanti sono maggiorenni.

Le persone interessate devono conoscersi personalmente; questo significa ad esempio che la sola conoscenza attraverso le reti sociali non è sufficiente. Lo scopo è quello di limitare il rischio che la persona a cui vengono messe a disposizione fotografie o filmati ne faccia un uso improprio.

¹⁶⁸ FF 2012 6761, in particolare 6802.

¹⁶⁹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.14.2.

¹⁷⁰ Cfr. Smahel David/Machackova Hana/Mascheroni Giovanna/Dedkova Lenka/Staksrud Elisabeth/Olafsson Kjartan/Livingstone Sonia/Hasebrink Uwe, 2020. Secondo questo rapporto il 40 % dei fanciulli e degli adolescenti svizzeri da 9 a 16 anni interrogati si sono sentiti «abbastanza o molto sconvolti» dopo il loro ultimo confronto con un'immagine a connotazione sessuale («fairly or very upset»), pag. 91 seg.

Il capoverso 8^{bis} rappresenta un passo in avanti rispetto al diritto vigente e corrisponde allo spirito della Convenzione di Lanzarote.

3.13 **Art. 197a** **Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici**

3.13.1 **Situazione iniziale**

La Commissione propone un nuovo articolo 197a che rende punibile un fenomeno dei nostri tempi, ossia la condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici.

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno chiesto di rendere punibile il cosiddetto «revenge porn» o «porno vendetta»¹⁷¹. Il fenomeno consiste nel rendere accessibile a terzi o a rendere pubblici contenuti a carattere sessuale senza il consenso della persona che vi è riconoscibile. Un esempio tipico sono le foto o i video fatti di comune accordo durante la vita amorosa che, una volta finita la relazione, vengono messi a disposizione di altri senza il consenso dell'altra persona per comprometterla e per «vendicarsi». La trasmissione di queste immagini può anche avere lo scopo di costringere l'ex partner a riprendere la relazione. Un altro esempio è la pubblicazione di foto imbarazzanti di una persona sulle reti sociali tramite account anonimi, accompagnata da un appello al mobbing. Può anche succedere che simili foto vengano pubblicate da hacker per estorcere denaro in cambio della loro cancellazione.

Questo problema, diffuso in particolare tra i giovani adulti e rivolto contro personalità pubbliche, può causare grande sofferenza e va preso sul serio. I professionisti in ambito legale sono sempre più spesso confrontati a casi del genere. Sebbene tale comportamento sia possibile anche nel mondo reale, ha assunto una nuova dimensione con il passaggio al digitale e la crescita esponenziale di Internet (e in particolare le reti sociali e i servizi per la messaggistica). È proprio grazie a questi sviluppi che è diventato possibile rendere le immagini digitali facilmente accessibili ad ampie cerchie di persone in modo anonimo. Il diritto vigente non fornisce una risposta adeguata al problema. Non si è sempre in presenza di un delitto contro l'onore ai sensi dell'articolo 173 e seguenti in caso di trasmissione di una semplice foto di nudità. Inoltre il contenuto non deve necessariamente avere carattere pornografico ai sensi dell'articolo 197 capoverso 2 (o cpv. 1); a differenza del reato di pornografia, la protezione in gioco non è la sfera intima della persona involontariamente *confrontata* con il contenuto, ma quella della persona *raffigurata*. Non sono sufficienti neppure i mezzi previsti dal diritto civile in materia di protezione della personalità (art. 28 segg. del Codice civile¹⁷²), segnatamente per far cessare l'offesa e per agire contro le piattaforme di diffusione. Anche se la foto viene cancellata dalla piattaforma, il pregiudizio non cessa nei casi in cui è stata previamente copiata e continua a circolare.

La *minoranza* (*Bauer*) propone di rinunciare all'introduzione di un nuovo articolo 197a. Essa ritiene che questa disposizione non debba essere integrata nel novero

¹⁷¹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 6.3.

¹⁷² RS 210

dei reati contro l'integrità sessuale, quanto piuttosto nei reati contro l'onore e la sfera personale. Inoltre si dovrebbero includere anche altri atti, come la pubblicazione di foto senza contenuto sessuale, ma nondimeno compromettenti.

3.13.2 La nuova normativa proposta

3.13.2.1 Integrazione nella sistematica del Codice penale e titolo marginale

Il nuovo articolo 197a segue l'articolo sulla pornografia. Sul piano della sistematica, il nuovo titolo marginale «5. Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici» si giustifica sia per il bene giuridico protetto che per il comportamento incriminato¹⁷³.

3.13.2.2 Bene giuridico protetto

La nuova fattispecie protegge il pudore o la sfera intima della persona riconoscibile sull'immagine od oggetto del contenuto sessuale.

3.13.2.3 Fattispecie oggettiva

Secondo il *capoverso 1* è punibile chiunque trasmette a terzi contenuti sessuali non pubblici – ossia contenuti sessuali creati conformemente alla volontà della persona che vi è riconoscibile per uso puramente privato – senza il consenso di quest'ultima. Si può trattare segnatamente di scritti, registrazioni sonore o visive, immagini, oggetti o rappresentazioni. La trasmissione avviene la maggior parte delle volte mediante un sistema di telecomunicazione o un computer, via posta o messaggia elettronica oppure mediante le reti sociali. La fattispecie è concepita in termini neutri sul piano tecnologico e si applica pertanto anche a contenuti resi accessibili fisicamente.

Secondo il *capoverso 2* il reato è *qualificato* se i contenuti in questione vengono resi pubblici, per esempio in Internet, e quindi accessibili a un numero illimitato di persone.

3.13.2.4 Fattispecie soggettiva

Sotto il profilo soggettivo il reato presuppone un'intenzione, ma il dolo eventuale è sufficiente. In particolare, l'autore deve essere cosciente del fatto che la trasmissione del contenuto sessuale avviene senza il consenso della persona interessata e deve averlo voluto. Nel caso del reato qualificato (cpv. 2), l'autore deve almeno accettare il fatto che il contenuto può essere visto da un numero illimitato di persone. La disposizione non richiede un motivo particolare, come per esempio la vendetta.

¹⁷³ V. n. 3.13.2.2 segg.

3.13.2.5 Cornice editale

Se il contenuto è trasmesso a un terzo o a singole persone (cpv. 1), l'autore rischia una pena detentiva sino a un anno o una pena pecuniaria. In caso di trasmissione pubblica (cpv. 2), rischia una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria.

3.13.2.6 Impostazione quale reato perseguibile a querela di parte o d'ufficio

Il reato secondo il capoverso 1 è perseguibile soltanto a querela di parte, mentre il reato qualificato è perseguibile d'ufficio.

3.13.2.7 Concorsi di reato

Sono possibili diversi concorsi di reato. Il contenuto sessuale può includere *materiale pornografico*. L'articolo 197 si applica quando viene trasmesso materiale qualificato come «pornografia dura» o quando viene messo a disposizione di una persona di età inferiore ai 16 anni materiale qualificato come «pornografia soft», il che si può in generale presumere nel caso di una pubblicazione su Internet. Vi è coazione (art. 181) quando una persona è costretta da chi trasmette contenuti sessuali a fare, omettere o tollerare qualcosa. Si pensi per esempio a chi, lasciato dalla propria compagna, pubblica una fotografia a carattere sessuale di quest'ultima ed esige che essa riprenda la relazione in cambio della rimozione dell'immagine. Se un hacker chiede denaro per la cancellazione del contenuto pubblicato, vi è *estorsione* (art. 156). Se dalle circostanze risulta chiaro che il comportamento è un'offesa all'onore, possono entrare in linea di conto anche i delitti contro l'onore (art. 173 segg.).

In tali casi le fattispecie specifiche hanno la precedenza per la repressione. Dette fattispecie prevedono di regola anche sanzioni più severe.

3.14 Art. 198 Molestie sessuali

3.14.1 Rinumerazione del titolo marginale nel testo francese

A causa dell'introduzione dell'articolo 197a (Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici)¹⁷⁴, il numero del titolo marginale che comprende gli articoli 198 e 199 (Esercizio illecito della prostituzione) è stato adeguato; il tenore del titolo marginale è ora: «6. Contravvenzioni contro l'integrità sessuale».

L'attuale titolo marginale della versione francese del vigente articolo 198, ossia «Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel», è lungo e non copre

¹⁷⁴ V. n. 3.13.

tutte le fattispecie previste nella disposizione. Viene pertanto cambiato in «Désagrément d'ordre sexuel», che corrisponde meglio alla formulazione in vigore ed è preferibile al titolo marginale sottoposto a consultazione.

La maggioranza dei partecipanti alla consultazione¹⁷⁵ aveva accolto la proposta di cambiare il titolo in «nuisances sexuelles», mentre alcuni preferivano «harcèlement sexuel». La Commissione è tuttavia dell'opinione che quest'ultimo titolo non sia adeguato, poiché il termine in francese implica un comportamento *ripetuto*. Nel caso dell'articolo 198 si è punibili anche se l'atto è stato compiuto una sola volta.

3.14.2 Parole, scritti o immagini

Per quanto concerne il vigente articolo 198 capoverso 2 seconda variante di reato delle versioni tedesca e francese, il termine «parole» è sostituito dal suo singolare. Una sola parola può infatti essere sufficiente a soddisfare gli elementi costitutivi delle molestie sessuali. Questo cambiamento è giustificato dal fatto che anche in altre fattispecie in dette lingue il termine è declinato al singolare (v. art. 177 [Ingiuria] e art. 261^{bis} [Discriminazione e incitamento all'odio]).

Conformemente alla richiesta formulata nella mozione 18.4049 Reynard «Molestie sessuali. Gravi lacune da colmare»¹⁷⁶ (nel frattempo tolta dal ruolo), è stato aggiunto il termine «scritti». Nel suo parere del 30 novembre 2018 il Consiglio federale ha spiegato che, secondo la dottrina dominante, l'articolo 198 contemplava soltanto le parole pronunciate; tuttavia una parte della dottrina non condivide questa opinione e la questione non è mai stata esaminata dal Tribunale federale. Non è pertanto possibile affermare con certezza che l'articolo 198 sia inapplicabile agli scritti.

Nel frattempo il Tribunale federale, nella sua sentenza 6B_69/2019 del 4 novembre 2019, ha stabilito che il tenore dell'articolo 198 secondo comma impiega il termine «parole» e comprende non soltanto le parole pronunciate, ma anche gli scritti e le immagini (consid. 2.3.2.). Questa interpretazione si ritrova anche nei più recenti sviluppi dottrinali¹⁷⁷.

Al fine di rispettare il principio della precisione della base legale e poggiandosi sotto il profilo sistematico agli articoli 177 e 261^{bis}, il testo dell'articolo 198 precisa che il reato può essere commesso anche mediante *scritti*. Questa modifica non era contemplata dal progetto preliminare, ma diversi partecipanti alla consultazione l'hanno espressamente richiesta¹⁷⁸.

Si aggiunge infine anche il termine «immagini». Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, vi può essere molestia sessuale se qualcuno molesta in modo grosso-lano una persona mediante vie di fatto, parole, scritti, ma anche con immagini. Questa modifica concerne in particolare la trasmissione elettronica di immagini a contenuto

¹⁷⁵ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.18.1.

¹⁷⁶ www.parlamento.ch > Oggetto 18.4049. L'intervento è stato tolto dal ruolo il 25 settembre 2020.

¹⁷⁷ Donatsch Andreas, 2018, § 65, p. 588.

¹⁷⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.18.2.

sessuale, che non è punibile secondo l'attuale articolo 198 secondo comma¹⁷⁹. Trasmettere o mostrare immagini *pornografiche* resta comunque punibile conformemente all'articolo 197 (Pornografia). Una netta maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha accolto con favore questa aggiunta¹⁸⁰.

3.15 **Art. 200 Reato collettivo**

Questa disposizione viene da un lato adeguata sotto il profilo redazionale nella versione tedesca, in quanto il termine «Richter» è sostituito dal sostantivo «Gericht», neutro sotto il profilo del genere. Dall'altro, la formulazione potestativa è sostituita dalla formulazione imperativa, in modo che il giudice, per tener conto del maggiore grado di illiceità, deve aumentare la pena in caso di reato collettivo. Questa modifica è stata accolta con favore in sede di consultazione¹⁸¹. Questo cambiamento non dovrebbe avere un grande impatto nella prassi, poiché il fatto che più persone agiscano insieme comporterà in tutti i casi un aumento della pena.

A seguito dell'inserimento del nuovo 197a (Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici)¹⁸², il numero del titolo marginale che comprende l'articolo 200 è stato adeguato.

3.16 **Art. 264a cpv. 1 lett. g Crimini contro l'umanità / Lesione dell'autodeterminazione sessuale Art. 264e cpv. 1 lett. b Altri crimini di guerra / Trattamento medico ingiustificato, lesione dell'autodeterminazione sessuale e della dignità umana**

A causa delle modifiche previste negli articoli 189 e 190, occorre adeguare anche gli articoli 264a capoverso 1 lettera g nonché 264e capoverso 1 lettera b. Si rimanda sostanzialmente ai commenti relativi agli articoli 189 e 190¹⁸³.

Per quanto riguarda la violenza carnale l'espressione «di sesso femminile» viene stralciata, in sintonia con le modifiche di cui all'articolo 190. La violenza carnale diventa così un reato neutro sotto il profilo del genere, anche nel contesto dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, in linea con la definizione internazionale¹⁸⁴. Tuttavia il rimando all'articolo 190 è limitato ai capoversi 2 e 3, per evitare che l'articolo 264a capoverso 1 lettera g, che in linea di principio prevede una pena minima di cinque

¹⁷⁹ Isenring Bernhard, 2019, art. 198 n. 24; Kummer Kathrin, 2002, pag. 83.

¹⁸⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.18.2.

¹⁸¹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.19.

¹⁸² V. n. 3.13.

¹⁸³ V. n. 3.6.

¹⁸⁴ V. gli art. 7 cpv. 1 lett. g e 8 cpv. 2 lett. b (xxii) nonché lett. e (vi) dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998; RS **0.312.1**.

anni, venga esteso in modo sproporzionato nonché per assicurare che questo articolo continui ad applicarsi solo a crimini particolarmente gravi (con un elemento di coazione) contro l'integrità sessuale. Le altre modifiche («le impone un atto di coazione sessuale» e «le fa compiere o subire un atto sessuale») stanno a indicare che può anche trattarsi di atti ai sensi degli articoli 189 e 191. Per le stesse ragioni menzionate a proposito dell'articolo 190, il rimando all'articolo 189 si limita ai capoversi 2 e 3. Viene mantenuta l'espressione «di gravità analoga», che figura già nel diritto vigente e si rifà all'articolo 7 capoverso 1 lettera g dello Statuto di Roma. Questo è giustificato nel contesto dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, che sono tra i crimini più gravi che riguardano la comunità internazionale nel suo insieme. Inoltre, questa aggiunta non sembra aver portato a situazioni insoddisfacenti nella prassi.

Infine, per ragioni di leggibilità, agli articoli 264a capoverso 1 lettera g e 264e capoverso 1 lettera b l'ordine di citazione dei reati è stato adeguato.

4 Diritto penale minorile del 20 giugno 2003¹⁸⁵

Art. 36 cpv. 2 e 3

Per quanto riguarda l'aggiunta degli articoli 193 e 193a CP nell'elenco dell'articolo 36 capoverso 2 del Diritto penale minorile (DPMIn) relativo alla prescrizione dell'azione penale, si rimanda al commento all'articolo 97 capoverso 2 CP. Completando l'elenco con gli articoli 124 e 197 capoverso 3 CP viene inoltre corretta un'omissione da parte del legislatore. L'articolo 36 capoverso 2 DPMIn si basa chiaramente sulla regolamentazione dell'articolo 97 capoverso 2 CP, ad eccezione degli articoli 187 e 188, che il legislatore ha scientemente tralasciato.

Le disposizioni del diritto transitorio di cui al vigente articolo 36 capoverso 2 secondo periodo DPMIn sono riprese e completate in un nuovo capoverso 3, come nell'articolo 97 CP. Il diritto transitorio è disciplinato in un capoverso specifico (cpv. 4), mentre la prescrizione più lunga per l'azione penale per reati contro le persone minori è prevista dall'articolo 97 capoverso 2 CP. Il DPMIn è entrato in vigore il 1° gennaio 2007. I reati dichiarati punibili in quel momento sono pertanto esplicitamente elencati nel capoverso 3. Ciò non comporta alcuna modifica materiale delle disposizioni transitorie, ma consente di completare l'elenco di cui al capoverso 2 senza apportare modifiche alla regolamentazione di cui al capoverso 3.

Se la proposta della *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)¹⁸⁶ viene accolta, l'articolo 193a non figurerà nell'elenco del capoverso 2, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrà rinunciare a detta disposizione (cfr. n. 3.10.1).

¹⁸⁵ RS 311.1

¹⁸⁶ V. n. 3.6.1.5.

5 Codice penale militare del 13 giugno 1927¹⁸⁷

5.1 Coincidenza tra CPM e CP

La parte speciale del CPM corrisponde essenzialmente alla parte speciale del CP; i due testi divergono soltanto laddove le esigenze specifiche del diritto penale militare lo richiedono. Come già nell'ambito di precedenti revisioni parziali, la presente revisione del diritto penale militare mira a conservare per quanto possibile la concordanza tra i due Codici. Pertanto le spiegazioni relative alla parte speciale del CP valgono anche per il CPM.

L'elenco seguente indica la corrispondenza tra le disposizioni adeguate:

P-CPM	art. 49a cpv. 1 lett. f	e	P-CP	art. 66a cpv. 1 lett. h
	art. 50 cpv. 3 lett. a, 4 e 4 ^{bis} lett. a	e		art. 67 cpv. 3 lett. b e c, 4 lett. a e 4 ^{bis} lett. a
	art. 55 cpv. 2	e		art. 97 cpv. 2
	art. 59 cpv. 1 lett. e	e		art. 101 cpv. 1 lett. e
	art. 109 cpv. 1 lett. g	e		art. 264a cpv. 1 lett. g
	art. 112a cpv. 1 lett. b	e		art. 264e cpv. 1 lett. b
	art. 153	e		art. 189
	art. 154	e		art. 190
	art. 155	e		art. 191
	art. 156 Ziff. 1, 1 ^{bis} und 3	e		art. 187 n. 1, 1 ^{bis} e 3
	art. 158	e		art. 193a
	art. 159	e		art. 194
	art. 159a	e		art. 198
	art. 159b	e		art. 200

L'articolo 197a CP (Condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici) non è trasposto nel CPM. Anche la fattispecie della pornografia, che presenta un'affinità sistematica e contenutistica con l'articolo 197a CP, non figura nel CPM. Per quanto riguarda i reati non previsti nel CPM, le persone soggette al diritto penale militare rimangono sottoposte alla legge penale ordinaria (art. 8 CPM).

5.2 Art. 157 Abuso della posizione militare

L'articolo 157 CPM è una disposizione specificamente militare, ma presenta tuttavia similitudini con gli articoli 188, 192 e 193 CP, in quanto l'autore approfitta di una

situazione di costrizione preesistente. Mentre le disposizioni del diritto penale ordinario non prevedono una pena pecuniaria minima, il vigente articolo 157 CPM prevede una pena pecuniaria non inferiore a 30 aliquote giornaliere. Detta pena minima non pare appropriata e si propone pertanto di stralciarla. I partecipanti alla consultazione hanno accolto con favore questa proposta¹⁸⁸.

Inoltre, la pena massima è stata adeguata e portata a cinque anni. Secondo il diritto vigente, infatti, la pena massima ai sensi dell'articolo 157 CPM è una pena detentiva sino a tre anni per tutti gli atti sessuali, compresa la congiunzione carnale. Considerato che il nuovo l'articolo 190 cpv. 1 (violenza carnale senza coazione) prevede una pena detentiva massima di cinque anni¹⁸⁹, vi sarebbe un'incoerenza. L'abuso di dipendenza ha un grado di illiceità equivalente al fatto di ignorare una volontà contraria (o non chiedere il consenso). La pena detentiva massima deve pertanto essere aumentata a cinque anni, come negli articoli 188 e 193 P-CP. In tal modo i reati di cui all'articolo 157 CPM saranno crimini e una condanna in applicazione di questo articolo porterà all'espulsione obbligatoria dal territorio.

6 Codice di procedura penale¹⁹⁰

Art. 269 cpv. 2 lett. a e 286 cpv. 2 lett. a

Le modifiche materiali operate nel CP devono essere trasposte nei due elenchi dei reati. L'articolo 192 capoverso 1 CP viene stralciato da entrambi gli elenchi mentre viene aggiunto l'articolo 193 capoverso 1 CP, poiché i reati attualmente previsti nell'articolo 192 capoverso 1 rientreranno nel campo d'applicazione dell'articolo 193 capoverso 1. Vi è iscritto anche l'articolo 193a CP.

Il rimando agli articoli 189 e 190 CP di cui all'articolo 286 capoverso 2 lettera a CPP non si limiterà più ai capoversi 1 e 3, ma a detti articoli nel loro insieme.

Se la proposta della *minoranza (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)*¹⁹¹ viene accolta, l'articolo 193a non figurerà negli elenchi dei reati, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrà rinunciare a detta disposizione (cfr. n. 3.10.1).

7 Procedura penale militare del 23 marzo 1979¹⁹²

Art. 70 cpv. 2

Due modifiche materiali del CPM devono essere incluse nell'elenco dei reati di cui all'articolo 70 capoverso 2 della legge di procedura penale militare del 23 marzo 1979 (PPM). Gli articoli 157 e 158 CPM sono aggiunti all'elenco.

¹⁸⁸ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.22.

¹⁸⁹ V. n. 3.6.1.6, Cornice editale.

¹⁹⁰ RS 312.0

¹⁹¹ V. n. 3.6.1.5.

¹⁹² RS 322.1

Va segnalato che nel messaggio del 28 agosto 2019¹⁹³ concernente la modifica del Codice di procedura penale (Attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati «Adeguamento del Codice di procedura penale»¹⁹⁴) si proponeva di armonizzare i due elenchi dei reati relativi alla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (art. 70 cpv. 2 CPM) e all'inchiesta mascherata (art. 73a cpv. 1 lett. a CPM) con quello del Codice di procedura penale (art. 269 cpv. 2 lett. a e 286 cpv. 2 lett. a CPP). Su questo oggetto sta attualmente deliberando il Parlamento (oggetto 19.048). In funzione dei risultati delle deliberazioni parlamentari, gli articoli 157 e 158 CPM saranno se del caso ripresi nel nuovo elenco dei reati relativo all'inchiesta mascherata (art. 73a cpv. 1 lett. a P-CPM).

Se la proposta della *minoranza* (Mazzone, Baume-Schneider, Sommaruga Carlo, Vara)¹⁹⁵ viene accolta, l'articolo 158 non figurerà negli elenchi dei reati, poiché in caso di attuazione della soluzione del consenso si potrà rinunciare a detta disposizione (cfr. n. 3.10.1).

8 Rinunce a prevedere una normativa

8.1 Art. 187 segg.: mantenimento della pena pecuniaria quale possibile sanzione

Contrariamente al disegno del Consiglio federale¹⁹⁶, la pena pecuniaria prevista agli articoli 187 e seguenti quale alternativa possibile alla pena detentiva non sarà stralciata in modo generalizzato. Vari partecipanti alla consultazione si sono detti favorevoli¹⁹⁷. I seguenti motivi inducono al mantenimento della pena pecuniaria.

– *Contraddizione con la (nuova) disciplina delle sanzioni*

Le modifiche alla disciplina delle sanzioni (entrate in vigore il 1° gennaio 2018) rispondono alla preoccupazione che i reati – e anche i reati contro l'integrità sessuale – debbano essere puniti più spesso con una pena detentiva che con una pena pecuniaria, per due motivi. In primo luogo, il campo di applicazione della pena pecuniaria è in generale più ristretto (da 360 a 180 aliquote giornaliere) e, in secondo luogo, per lasciare la possibilità di pronunciare una breve pena detentiva invece di una pena pecuniaria, per motivi di prevenzione speciale. In altri termini, il giudice può pronunciare una pena detentiva in luogo di una pena pecuniaria se la pena detentiva appare giustificata per trattenerne l'autore dal commettere nuovi crimini o delitti (art. 41 cpv. 1 lett. a). Se si decidesse di imporre, come regola generale, unicamente pene detentive per reati contro l'integrità sessuale, questo sarebbe doppiamente in contraddizione con le decisioni del Parlamento. In primo luogo, perché il principio del primato della pena pecuniaria, difeso dopo accessi dibattiti, verrebbe annullato,

¹⁹³ FF 2019 5523

¹⁹⁴ www.parlamento.ch > Oggetto 14.3383.

¹⁹⁵ V. n. 3.6.1.5.

¹⁹⁶ V. n. 1.1; FF 2018 2475.

¹⁹⁷ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 5.1.1.

e in secondo luogo perché sarebbe in contrasto con l'intenzione, respinta dal Parlamento, di infliggere una pena detentiva piuttosto che una pena pecuniaria se la pena non eccede sei mesi, e questo per ragioni di prevenzione generale.

– *Un abbandono generalizzato della pena pecuniaria è inutile e iniquo*

Come abbiamo visto, la nuova disciplina delle sanzioni riduce chiaramente il campo di applicazione della pena pecuniaria. Questo rappresenta già un inasprimento rispetto al diritto anteriore, poiché sia il legislatore che il Tribunale federale ritengono che la pena pecuniaria sia oggettivamente una sanzione più mite rispetto alla pena detentiva¹⁹⁸. Non pare pertanto opportuno procedere a un ulteriore inasprimento poiché, anche se il giudice può pronunciare una pena detentiva, la pena pecuniaria rimane la sua prima scelta. La nuova disciplina delle sanzioni offre un margine di manovra sufficiente per garantire soluzioni eque ed evitare che chi commette un reato venga trattato troppo favorevolmente.

– *Rischio di mettere a repentaglio il sistema*

L'esclusione quasi totale delle pene pecuniarie per i reati sessuali aprirebbe un'inutile breccia nel sistema e rischierebbe di essere estesa ad altri reati (p. es. lesioni personali nei confronti di fanciulli o anziani), con la conseguenza che il sistema di sanzioni sarebbe messo a repentaglio.

Alla luce di quanto precede, non c'è motivo di rinunciare alla pena pecuniaria, soprattutto se si considera che un simile cambiamento non avrebbe un impatto maggiore sulla natura dissuasiva delle norme in questione.

8.2 **Mozione 14.3022 Rickli «Pornografia infantile. Vietare le immagini di bambini nudi»**

8.2.1 **Situazione iniziale**

La *mozione Rickli 14.3022 «Pornografia infantile. Vietare le immagini di bambini nudi»*¹⁹⁹ incarica il Consiglio federale di preparare una revisione di legge che punisca il commercio professionale di fotografie e film che mostrano bambini nudi. La mozione è stata accolta dal Parlamento e trasmessa il 6 dicembre 2016. Il Consiglio federale aveva proposto di accogliere la mozione: ne sosteneva gli obiettivi, sottolineando però che essa solleverebbe delicati problemi di delimitazione.

All'origine di questa mozione vi è un caso concreto: dopo tre anni di indagini, nel 2014 la polizia canadese ha smantellato una rete internazionale di pedopornografia (operazione «Spade»). La società canadese *Azov Films*, attiva in Internet, produceva film in Europa orientale che ritraevano ragazzi maschi nudi di età compresa tra i 10 e i 16 anni mentre giocavano. La polizia ha sequestrato centinaia di migliaia di video e

¹⁹⁸ DTF 134 IV 97, consid. 4.2.2.: «La pena pecuniaria e il lavoro d'interesse generale sono sanzioni meno gravi rispetto alle pene detentive». Nella prassi, le persone condannate preferiscono però spesso le pene detentive a quelle pecuniarie. Il lavoro di pubblica utilità non è più una sanzione, ma una forma d'esecuzione (art. 79a).

¹⁹⁹ www.parlamento.ch > Oggetto 14.3022.

sequestrato liste di nomi e indirizzi degli acquirenti – quasi esclusivamente di sesso maschile – provenienti da tutto il mondo. Circa 150 di loro erano domiciliati in Svizzera. Secondo l'Ufficio federale di polizia (fedpol), i film in questione non contenevano immagini di atti sessuali o primi piani dei genitali dei ragazzi. Si è quindi ritenuto che non si trattasse di materiale illegale. Tuttavia, in diversi Cantoni sono state avviate indagini penali per sospetto di pedopornografia²⁰⁰.

In *Germania* è poi scoppiato un caso che ha coinvolto l'ex deputato al Bundestag Sebastian Edathy, che ha ammesso di aver scaricato film pedopornografici. Il procedimento è stato abbandonato²⁰¹, ma a seguito di questi fatti il *diritto penale* tedesco *in materia sessuale* è stato inasprito. Questa (controversa)²⁰² revisione mirava a impedire l'esercizio di attività lucrative in relazione al corpo dei fanciulli. La definizione legale di pedopornografia di cui ai § 184b e 184c del Codice penale tedesco è stata successivamente estesa, per includere le rappresentazioni di fanciulli o adolescenti parzialmente o integralmente nudi, in atteggiamento poco naturale e in un modo che il loro sesso sia messo in risalto²⁰³. È stato inoltre modificato il § 201a del Codice penale tedesco relativo alla violazione della sfera privata e dell'intimità attraverso la fotografia²⁰⁴.

8.2.2 Difficoltà di attuazione della mozione

Le argomentazioni adottate nella mozione presentano punti poco chiari, in particolare per quanto riguarda gli elementi costitutivi del reato da punire. Un'ulteriore analisi mostra che i problemi sarebbero praticamente insolubili e che ci si troverebbe di fronte a una normativa insoddisfacente ed estremamente difficile da far rispettare. Queste difficoltà sono esposte qui appresso.

Le norme di diritto penale si basano sul bene giuridico da tutelare. La determinazione del bene da proteggere nel caso in cui l'elemento costitutivo del reato è un'immagine di un fanciullo solleva *questioni delicate* poiché, nel senso classico del termine, le immagini di fanciulli non rappresentano immagini (pedo)pornografiche.

A questo si aggiunge il fatto che la mozione parla da un lato di «fotografie e film che mostrano bambini nudi» (nell'originale «Nacktfotos und entsprechenden Filmaufnahmen»), e dall'altro di «immagini di bambini nudi» («Posing-Bilder»). Queste espressioni sono definite in modi diversi: per «*Nackt-Aufnahme*» si intende un'immagine (fotografia o film) in cui il bambino è *svestito* (ci si può chiedere se deve essere integralmente nudo o se le parti genitali devono essere visibili). Per «*Posing-Aufnahme*»

²⁰⁰ Si veda in proposito la motivazione della mozione; Grossermittlung wegen Kinderpornographie, Neue Zürcher Zeitung del 30 novembre 2014.

²⁰¹ Edathys Geständnis ohne Schuldgefühle, Neue Zürcher Zeitung del 2 marzo 2015.

²⁰² Si veda in proposito Eisele Jörg/Franosch Rainer, 2016, pag. 519 segg.

²⁰³ È inoltre ora punibile anche la diffusione di una rappresentazione sessualmente provocante dei genitali o delle natiche nudi di un fanciullo.

²⁰⁴ A causa di una differenza nella sistematica giuridica, questa modifica non può essere inclusa in un'analisi di diritto penale comparato: diversamente dal diritto tedesco, la sistematica del diritto svizzero non protegge il diritto all'immagine mediante una norma penale ma mediante la protezione della personalità, disciplinata nell'ambito del diritto civile.

in genere si intende una fotografia in *posa* la cui realizzazione ha chiaramente richiesto un'azione sul bambino, che è in linea di massima ancora parzialmente vestito.

La mozione è poco chiara anche per quanto concerne il reato da punire. Se ci si basa sul testo depositato²⁰⁵, la punibilità è limitata al *commercio professionale*. Tuttavia, nella motivazione, la mozione menziona anche il consumo: l'autrice ha infatti criticato che nel caso «Azov» i consumatori dei video in Svizzera non potevano essere puniti.

Rendere punibile il consumo di immagini non pornografiche sarebbe *eccessivo*²⁰⁶. Inoltre, sarebbe sconcertante limitare la punibilità a chi ne fa mestiere, dato che nel CP questa circostanza è finora stata utilizzata quale *mera aggravante*. In altre parole, l'agire per mestiere non giustifica la punibilità, ma al massimo qualifica come punibile più severamente un'attività già in linea di principio dichiarata punibile.

Le *immagini private*, come per esempio fotografie per un album di famiglia, non devono essere vietate. La mozione intende però evitare che tali immagini vengano in seguito utilizzate per soddisfare interessi sessuali o vendute per mestiere a tale scopo. Per tali ragioni il reato deve essere considerato commesso solo se le foto sono *utilizzate a fini sessuali*.

8.2.3 Cambiamento di giurisprudenza

La giurisprudenza del Tribunale federale in materia di pornografia è cambiata in modo significativo dopo la presentazione della mozione: con la sentenza 6B 180/2015 del 18 febbraio 2016, il Tribunale federale ha ampliato la definizione di pedopornografia. Questa sentenza riguarda in particolare «immagini di bambini (parzialmente) spogliati che giocano sulla spiaggia», basandosi sulle quali il ricorrente ha creato delle fotografie²⁰⁷. Secondo la nuova giurisprudenza, non è assolutamente indispensabile che il bambino sia stato direttamente sollecitato a mettersi in posa; anche fotografie di bambini nudi scattate a loro insaputa possono essere considerate un elemento costitutivo del reato se esplicano un effetto corruttivo. Secondo questa giurisprudenza, non sono invece punibili semplici istantanee di scene di vita quotidiana (p. es. immagini di bambini nudi in spiaggia o in piscina). Secondo il Tribunale federale, il criterio di distinzione è il *rispetto delle norme sociali*: se le immagini sono collocate al di fuori del loro contesto sociale generalmente accettato e l'unica interpretazione possibile è che servono a favorire l'eccitazione sessuale di persone con tendenze pedofile, allora le immagini sono rappresentazioni di pedopornografia proibita. Quindi, non sono solo immagini di bambini completamente nudi che possono essere qualificate alla stregua di pornografia infantile, ma anche quelle di bambini piccoli parzialmente svestiti, in

²⁰⁵ Boll. Uff. 2016 S 1036, Sommaruga Simonetta, consigliera federale: «Voi sapete che per il Consiglio federale è sempre il testo della mozione a essere determinante. In tal senso, in questo caso si tratta di rendere punibile il commercio professionale di foto e di video di bambini nudi» (traduzione).

²⁰⁶ Le Camere federali hanno inteso la mozione nel senso che non vanno puniti tutti i tipi di consumo, ma unicamente il commercio professionale: cfr. Boll. Uff. 2016 S 1035, Jositsch Daniel (S, ZH).

²⁰⁷ Sentenza del Tribunale federale 6B 180/2015 del 18 febbraio 2016, lett. A. dell'esposizione dei fatti.

cui l'atteggiamento, la modalità di rappresentazione, le riprese, le inquadrature o altri elementi hanno chiaramente una connotazione sessuale e sembrano essere al di fuori delle norme sociali. Nei casi in cui i bambini non sono completamente nudi o in cui i genitali sono solo parzialmente scoperti, i requisiti per la connotazione sessuale sarebbero più severi²⁰⁸.

Considerata l'estensione del campo di applicazione dell'articolo 197 dovuta a questa nuova giurisprudenza, si può ritenere che l'attuale definizione degli elementi costitutivi del reato di pornografia copra anche quanto chiesto dalla mozione²⁰⁹.

8.2.4 Conclusioni

Un reato che punisce le foto in posa solleverebbe questioni giuridiche molto delicate e nella prassi il suo perseguimento darebbe luogo a difficoltà insormontabili. La nuova giurisprudenza del Tribunale federale riprende in sostanza quanto chiesto dalla mozione.

Per questi motivi nel progetto preliminare era stato proposto di rinunciare a una simile fattispecie. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione si è espressa in favore di questa scelta²¹⁰.

8.3 Iv. Pa. 18.434 (Amherd) Bregy «Rendere finalmente perseguibile l'adescamento in rete di minorenni»

8.3.1 Situazione iniziale

L'iniziativa parlamentare 18.434 (Amherd) Bregy «Rendere finalmente perseguibile l'adescamento in rete di minorenni»²¹¹ chiede che l'adescamento in rete di minorenni (cibergrooming) sia reso punibile e contemplato quale reato perseguibile d'ufficio. Nella motivazione si invita a discutere se debba essere istituita una fattispecie specifica per l'adescamento in rete, che rende punibili eventuali preparativi per un incontro con minorenni, oppure se sia opportuno modificare in tal senso fattispecie già esistenti. La molestia sessuale compiuta in rete su ragazzi deve inoltre essere qualificata generalmente come perseguibile d'ufficio.

Il 29 agosto 2019 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha dato seguito all'iniziativa parlamentare con 17 voti contro 6 e un'astensione e il 29 ottobre 2019 la CAG-S ha fatto lo stesso con 9 voti contro 2 e 2 astensioni.

²⁰⁸ Sentenza del Tribunale federale 6B 180/2015 del 18 febbraio 2016, consid. 3.3.1.

²⁰⁹ Boll. Uff. 2016 S 1034, Caroni Andrea (PLR, AR) in merito alla nuova giurisprudenza del Tribunale federale: «Da questa giurisprudenza si evince che la nozione di pornografia in questo ambito deve essere intesa in un senso molto ampio e – a parte qualche casuale foto di famiglia scattata sulla spiaggia – comprende praticamente tutti i casi; ho parlato brevemente con l'autrice della mozione e mi ha detto che le richieste espresse sono materialmente in gran parte soddisfatte (...)» (traduzione).

²¹⁰ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 5.1.2.

²¹¹ www.parlamento.ch > Oggetto 18.434.

Il 28 agosto 2020 la CAG-N ha deciso, con 16 voti contro 2 e 3 astensioni, di procedere autonomamente all'elaborazione di un progetto preliminare.

8.3.2 Definizioni

La nozione di adescamento in rete di minorenni non è utilizzata in modo univoco²¹².

Per adescamento in rete di minorenni in senso stretto si intende l'avvio mirato da parte di adulti di contatti sessuali con fanciulli o adolescenti, mediante tecnologie dell'informazione e della telecomunicazione (TIC), volto al conseguimento di un incontro fisico con lo scopo di perpetrare abusi sessuali. L'adescamento di fanciulli comprende semplicemente la preparazione dell'abuso, nel senso di agire per un vero e proprio incontro, ma non comprende l'abuso stesso (in seguito: adescamento di fanciulli in senso stretto).

Per adescamento in rete di minorenni in senso lato si intendono invece le molestie sessuali per mezzo delle TIC, con le quali l'autore cerca e mantiene il contatto con fanciulli e adolescenti su Internet, senza che queste siano necessariamente dirette verso un vero e proprio incontro o senza che oltrepassino la soglia dell'abuso sessuale di minori (o del tentato abuso) oppure della produzione di pedopornografia (o della tentata produzione; in seguito: adescamento di fanciulli in senso lato).

Per TIC si intendono i mezzi di comunicazione in senso lato, fra cui radio, televisione, telefoni cellulari, smartphone, hardware e software per computer e reti, sistemi satellitari e i relativi servizi e applicazioni²¹³.

8.3.3 Diritto vigente

L'adescamento di fanciulli è già ampiamente punibile secondo il diritto vigente.

Adescamento di fanciulli in senso stretto

Se un adulto si rivolge a un fanciullo o a un adolescente tramite le TIC con lo scopo di abusare sessualmente di lui in un secondo momento, può trattarsi di un tentativo punibile di compiere atti sessuali con fanciulli (art. 187 n. 1 primo comma in combinato disposto con l'art. 22) o di produrre pedopornografia (art. 197 cpv. 4 secondo per. in combinato disposto con l'art. 22), a condizione che si produca un incontro e che questo rappresenti l'ultimo passo decisivo sulla via del compimento del reato.

Adescamento di fanciulli in senso lato

Una persona può essere punibile già in occasione di una chat in Internet, dove non vi è il presupposto di un contatto fisico, se:

- impone al fanciullo testi o immagini di natura pornografica (anche rappresentazioni che la raffigurano, art. 197 cpv. 1);

²¹² Fontanive Karin/Simmler Monika, 2016, n. A II.

²¹³ https://it.wikipedia.org/wiki/Tecnologie_dell'informazione_e_della_comunicazione.

- induce il fanciullo a compiere un atto sessuale, anche su sé stesso (art. 187 n. 1 secondo comma); o
- coinvolge il fanciullo in un atto sessuale, per esempio compiendo un atto siffatto davanti a lui oppure facendoglielo osservare (art. 187 n. 1 terzo comma).
- Se del caso si possono applicare anche gli articoli 179^{quater} (Violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini), 180 (Minaccia) e 181 (Coazione).

Le mere chat con contenuti sessuali senza uno degli atti summenzionati, invece, nella maggior parte dei casi non sono punibili. Al massimo, può trattarsi di molestie sessuali mediante parole (art. 198 secondo comma). Conformemente al diritto vigente, per il perseguimento del reato è necessario presentare una querela.

8.3.4 Rinuncia all'introduzione di una fattispecie separata concernente l'adescamento di fanciulli in senso stretto

8.3.4.1 Motivi della rinuncia

Nel progetto preliminare era stato proposto di creare una fattispecie separata per l'adescamento di fanciulli in senso stretto volta a punire chi, allo scopo di commettere un reato ai sensi dell'articolo 187 numero 1 primo comma oppure dell'articolo 197 capoverso 4 secondo periodo, propone un incontro a persone di età inferiore a 16 anni e compie preparativi in tal senso. Una variante prevedeva di rinunciare a una simile disposizione.

Una chiara maggioranza dei partecipanti alla consultazione era a favore dell'inclusione di questo reato nel Codice penale nella speranza di migliorare la protezione di fanciulli e giovani. Una minoranza si è invece detta contraria, soprattutto perché questo tipo di comportamento è già punibile dalla legge vigente come tentativo e la disposizione ha un valore meramente simbolico²¹⁴.

L'adescamento di fanciulli in senso lato non sarebbe stato interessato da una simile revisione. Come già nel diritto vigente, tale reato continuerebbe ad essere coperto da varie fattispecie (cfr. n. 8.3.3).

La Commissione condivide il parere della minoranza dei partecipanti alla consultazione e rinuncia alla creazione di una fattispecie separata per le ragioni esposte qui di seguito.

Il diritto vigente reprime già l'adescamento di fanciulli in senso lato poiché punisce il tentativo di commettere i rispettivi reati (cfr. n. 8.3.3). Se si dichiarassero punibili gli atti preparatori non si farebbe che anticipare leggermente il momento della punibilità, rendendo punibile anche il «tentativo di tentativo». Codificare questa situazione giuridica in una nuova fattispecie separata amplierebbe solo leggermente l'attuale campo

²¹⁴ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.16.

di applicazione e i vantaggi pratici sarebbero incerti. L'inserimento di una simile disposizione nella legge avrebbe pertanto soltanto un valore simbolico²¹⁵ e solleverebbe delicati problemi di concorso tra le fattispecie vigenti, che resterebbero applicabili, e la nuova fattispecie.

Nella legislazione penale vigente gli atti preparatori sono dichiarati punibili soltanto in situazioni eccezionali, segnatamente per reati particolarmente gravi quali assassinio, rapina, presa d'ostaggio o genocidio (art. 260^{bis}, Atti preparatori punibili). Contrariamente all'articolo 260^{bis}, in materia di adescamento di fanciulli è difficile definire quali siano le «concrete disposizioni tecniche od organizzative» conformi «a un piano». Pare quindi difficile stabilire oggettivamente il momento preciso per la punibilità, con il rischio che si ponga maggiormente l'accento sull'elemento soggettivo, ovvero l'intenzione. Nella prassi non sarebbe tuttavia facile dimostrare l'intenzione. Concentrandosi sull'intenzione, la norma correrebbe il rischio di sconfinare nella zona inaccettabile del diritto penale che criminalizza le opinioni e le intenzioni. Il diritto penale deve intervenire soltanto se vi è violazione di un bene giuridico protetto o se questo è seriamente messo in pericolo.

8.3.4.2 Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007²¹⁶ sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali

La Svizzera soddisfa i requisiti di cui all'articolo 23 della Convenzione di Lanzarote (Adescamento di minori per scopi sessuali) già secondo il diritto vigente. Questa disposizione obbliga gli Stati contraenti a criminalizzare la proposta intenzionale di un adulto di incontrare un minorenne con l'intenzione di commettere un atto sessuale (art. 18 par. 1 lett. a della Convenzione di Lanzarote) o di produrre pedopornografia (art. 20 par. 1 lett. a della Convenzione di Lanzarote), se la proposta è seguita da atti materiali che portano a tale incontro e se la vittima non ha ancora raggiunto la maggiore età sessuale (art. 18 par. 2 della Convenzione di Lanzarote) secondo il diritto nazionale applicabile.

Non esiste invece nessun obbligo di creare una fattispecie specifica in materia di adescamento di fanciulli o di dichiarare punibile una semplice chat²¹⁷.

²¹⁵ FF **2012** 6761, in particolare 6813. Cfr. anche Fontanive Karin/Simmler Monika, 2016, n. IV I 2, con rimandi, che si pronunciano contro una fattispecie specifica per l'adescamento di fanciulli.

²¹⁶ RS **0.311.40**

²¹⁷ V. FF **2012** 67611, in particolare 6812 segg.

8.3.5 Rinuncia al perseguimento d'ufficio delle molestie sessuali su fanciulli di età inferiore a 12 anni

8.3.5.1 Situazione iniziale

L'iniziativa parlamentare 18.434 (Amherd) Bregy «Rendere finalmente perseguibile l'adescamento in rete di minorenni» chiede in particolare che le molestie sessuali in rete nei confronti di fanciulli siano perseguibili d'ufficio (cfr. n. 8.3.1).

I reati perseguibili d'ufficio sono quelli che le autorità di perseguimento penale, venutene a conoscenza, devono perseguire e punire indipendentemente dalla volontà della vittima. Per quanto riguarda i reati a querela di parte, invece, il perseguimento comincia a seguito di una dichiarazione di volontà della vittima, ossia la querela.

La differenza tra reati perseguibili d'ufficio o a querela di parte verte essenzialmente su due punti: in primo luogo la querela è vincolata a una scadenza e a esigenze formali più rigorose; in secondo luogo ciascuno può sporgere una denuncia, mentre solo una cerchia determinata di persone può presentare una querela²¹⁸.

8.3.5.2 Motivi della rinuncia

Nel progetto preliminare si proponeva la variante di completare l'articolo 198 con un capoverso 2, secondo cui l'autore di molestie sessuali su vittime minori di 12 anni sarebbe stato perseguibile d'ufficio. Un'altra variante proponeva di rinunciare al perseguimento d'ufficio.

La grande maggioranza dei partecipanti alla consultazione si è detta a favore del perseguimento d'ufficio al fine di migliorare la protezione di fanciulli e giovani. Alcuni partecipanti hanno persino proposto di alzare l'età determinante per il perseguimento d'ufficio da 12 a 16 anni. Una minoranza ha considerato appropriata la regolamentazione vigente, secondo cui le contravvenzioni di cui all'articolo 198 sono in ogni caso perseguibili a querela di parte²¹⁹.

La Commissione si è pronunciata a favore del mantenimento della regolamentazione vigente per i motivi esposti qui di seguito.

Le molestie sessuali sono una lieve violazione dell'integrità sessuale. Raramente le vittime corrono il rischio di subire un trauma psicologico significativo. Per questo motivo questo reato è punibile solo su querela. Adulti e fanciulli godono così della stessa protezione.

Nel suo parere sulla mozione 14.3666 della CAG-N «Articolo 198 CP. Reato perseguibile d'ufficio in determinati casi»²²⁰ il Consiglio federale si è pronunciato contro la modifica dell'articolo 198 volta a introdurre il perseguimento d'ufficio delle molestie sessuali nei confronti di fanciulli e adolescenti. Nel suo rapporto del 23 aprile 2015, la CAG-S ha giustificato la sua opposizione principalmente con il fatto che l'ar-

²¹⁸ Riedo Christof, 2019, ad art. 30 n. 1, 2, 5 con altri rinvii.

²¹⁹ Rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.18.3.

²²⁰ www.parlamento.ch > Oggetti 14.3666 e 12.3476.

articolo 198 riguarda casi generalmente di minore entità che non possono essere perseguiti indipendentemente dalla volontà della vittima. Secondo le sue argomentazioni, sebbene siano coinvolti dei fanciulli, i genitori hanno in qualsiasi momento la possibilità di presentare una querela e chiedere l'avvio di un procedimento. La CAG-S ha ritenuto più appropriato rinunciare al perseguimento d'ufficio, poiché un procedimento penale potrebbe rappresentare un ulteriore disagio per un minore. Dovrebbe quindi spettare ai genitori decidere se avviare o meno il procedimento. Ha aggiunto che sarebbe sproporzionato avviare d'ufficio un procedimento penale ogniqualvolta venga proferita una parola sconveniente. Il 18 giugno 2015 il Consiglio degli Stati ha seguito all'unanimità il parere della sua commissione giuridica.

Inoltre nella prassi sarebbe macchinoso avviare d'ufficio un procedimento penale (a causa delle chat a sfondo sessuale su Internet che non sono seguite da nessun altro atto). Data la natura del reato – discussioni tramite le TIC – è ovvio che le autorità di perseguimento penale non avviano il procedimento soltanto perché sono a conoscenza del reato, quanto piuttosto dopo che il fanciullo o i suoi genitori le hanno informate (con una querela o una denuncia). *A conti fatti* vi è poca differenza tra la querela e la denuncia poiché, nel 90 per cento dei casi, le autorità prendono conoscenza del reato su segnalazione della popolazione. In generale è raro che un procedimento penale sia avviato in assenza di una denuncia così come in assenza di una querela²²¹. Il cambiamento di paradigma avrebbe pertanto poca incidenza sul perseguimento penale. Continuando a perseguire il reato a querela di parte, si dà alla vittima la possibilità di scegliere di non avviare un procedimento penale contro la sua volontà. Quando il bene del fanciullo è minacciato, l'autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA) ha sempre la possibilità di intervenire.

9 Ripercussioni

9.1 Ripercussioni per la Confederazione

Salvo casi particolari, i reati contro l'integrità sessuale non sottostanno alla giurisdizione federale (cfr. art. 23 cpv. 1 lett. a CPP); il presente progetto non ha pertanto né ripercussioni finanziarie né sull'effettivo del personale della Confederazione.

9.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

Per quanto concerne i reati che sottostanno alla giurisdizione cantonale e alla giurisdizione militare, per i cui procedimenti i Cantoni sopportano i costi dell'esecuzione delle pene e delle misure (cfr. art. 215 cpv. 1 CPM) – è piuttosto difficile stimare le ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale e tanto più indicare un importo preciso. Alcune delle modifiche proposte potrebbero occasionare oneri supplementari a livello cantonale, altre degli sgravi. In considerazione delle numerose incognite, non è possibile prevedere se gli adeguamenti determineranno effettivamente una modifica degli oneri o se alla fine la situazione rimarrà invariata.

²²¹ Riedo Christof, 2019, ad art. 30 n. 5 con ulteriori rimandi.

Un onere supplementare potrebbe essere dato nei casi seguenti:

- l'aggressione sessuale (art. 189 cpv. 1) e la violenza carnale (art. 190 cpv. 1) senza coazione nonché l'inganno circa il carattere sessuale di un atto (art. 193a) saranno reati perseguibili d'ufficio. Nel diritto vigente gli atti contemplati da tale articolo possono essere puniti alla stregua di molestie sessuali (art. 198 CP); in quanto contravvenzioni, sono perseguibili a querela di parte;
- le condanne per atti sessuali con persone dipendenti (art. 188), violenza carnale (art. 190 cpv. 1), sfruttamento dello stato di bisogno (art. 193) o inganno circa il carattere sessuale di un atto (art. 193a) danno ora luogo all'espulsione obbligatoria dal territorio svizzero (art. 66a). Le condanne per aggressione sessuale (art. 189 cpv. 1) e per condivisione indebita di contenuti sessuali non pubblici (art. 197a) potranno dar luogo all'espulsione non obbligatoria (art. 66a^{bis});
- le molestie sessuali (art. 198) potranno ora essere perpetrate mediante l'invio di immagini con connotazione sessuale.

Verosimilmente l'estensione dell'impunità di cui all'articolo 197 capoversi 8 e 8^{bis} (Pornografia) condurrà invece a una diminuzione dell'onere.

10 Aspetti giuridici

10.1 Costituzionalità

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale e di diritto processuale penale.

L'articolo 31 capoverso 1 Cost. statuisce peraltro che nessuno può essere privato della libertà se non nei casi previsti dalla legge e secondo le modalità da questa prescritte.

10.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

10.2.1 Impegni internazionali generali in materia di diritto penale

Gli accordi internazionali in ambito penale di regola non prevedono le pene da comminare né tantomeno i loro limiti minimi e massimi. Essi contengono per lo più disposizioni che obbligano gli Stati contraenti a punire i reati in questione con pene e misure efficaci, proporzionali e dissuasive²²². Nell'attuare gli accordi internazionali

²²² P. es. art. 27 n. 1 della Convenzione di Lanzarote; art. 45 cpv. 1 della Convenzione di Istanbul; art. 19 cpv. 1 della Convenzione penale del 27 gennaio 1999 sulla corruzione, RS **0.311.55**; art. 13 cpv. 1 della Convenzione del 23 novembre 2001 sulla cibercriminalità, RS **0.311.43**; in modo analogo art. 11 n. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 15 novembre 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale, RS **0.311.54**; art. 30 n. 3 della Convenzione del 31 ottobre 2003 delle Nazioni Unite contro la corruzione, RS **0.311.56**.

si è tenuto conto di tali prescrizioni. Il presente progetto è quindi compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera.

Gli accordi internazionali contengono a volte disposizioni che obbligano gli Stati a prevedere pene detentive per le quali possa essere concessa l'extradizione²²³. Secondo l'articolo 35 capoverso 1 della legge federale del 20 marzo 1981²²⁴ sull'assistenza internazionale in materia penale, l'extradizione è ammissibile se il reato è passibile di una sanzione restrittiva della libertà per un massimo di almeno un anno o di una sanzione più severa, sia secondo il diritto svizzero sia secondo quello dello Stato richiedente, e se non soggiace alla giurisdizione svizzera. Il presente progetto non prevede modifiche che potrebbero essere incompatibili con le succitate disposizioni internazionali.

Prima del 1° maggio 1999, data dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, gli Stati membri dell'UE dovevano solo prevedere sanzioni efficaci, adeguate e dissuasive. Alcuni degli atti della legislazione secondaria adottati successivamente contengono anche disposizioni penali che definiscono gli elementi costitutivi dei reati e, in alcuni casi, la pena minima e massima da comminare²²⁵. L'inclusione di tali disposizioni nella legislazione secondaria è destinata ad essere rafforzata a seguito dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona. Quest'ultimo riconosce esplicitamente, quale normativa di diritto primario, la competenza dell'UE a stabilire, a determinate condizioni, regole minime per la definizione dei reati e delle sanzioni penali (art. 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea²²⁶). Nel campo del diritto penale in materia sessuale, nella legislazione secondaria di riferimento vi sono principalmente la direttiva 2011/93/UE²²⁷ e, su alcuni punti, la direttiva 2011/36/UE²²⁸. Entrambe definiscono gli atti intenzionali che gli Stati membri devono rendere punibili e il livello minimo delle pene massime che devono stabilire. Tuttavia, non sono vincolanti per la Svizzera. Le modifiche proposte sono pertanto compatibili con gli obblighi internazionali della Svizzera.

²²³ P. es. l'art. 19 cpv. 1 della Convenzione penale sulla corruzione; art. 24 cpv. 2 della Convenzione sulla cibercriminalità.

²²⁴ RS 351.1

²²⁵ Si cita a titolo di esempio la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile (GU L 13 del 20.1.2004, pag. 44).

²²⁶ Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata), GU C 326 del 26.10.2012, pag. 47.

²²⁷ Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, GU L 335 del 17.12.2011, pag. 1.

²²⁸ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, GU L 101 del 15.4.2011, pag. 1.

10.2.2 Convenzioni del Consiglio d'Europa

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

Art. 20 Reati di pedopornografia

La revisione dell'articolo 197 capoversi 8 e 8^{bis} CP non è incompatibile con l'articolo 20 numero 1 lettere a ed e della Convenzione di Lanzarote (produzione e possesso di materiale pedopornografico) né con l'articolo 20 numero 3 secondo trattino (possibile riserva). Si rimanda al numero 3.12.2.

Art. 23 Adescamento di minori per scopi sessuali

La rinuncia alla creazione di un reato separato non è contraria all'articolo 23 della Convenzione di Lanzarote, poiché il diritto vigente soddisfa i requisiti di questa disposizione. Si rimanda al numero 8.3.3.

Convenzione del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)

Art. 36 Violenza sessuale, compreso lo stupro

I nuovi articoli 189 capoverso 1 e 190 capoverso 1 sono compatibili con questa disposizione. Si rimanda al numero 3.6.1.6.

Bibliografia

Beckrath-Wilking Ulrike/Biberacher Marlene/Dittmar Volker/Wolf-Schmid Regina, 2013, Traumafachberatung, Traumatherapie & Traumapädagogik: Ein Handbuch für Psychotraumatologie im beratenden, therapeutischen & pädagogischen Kontext, Paderborn 2013.

Denzel Moritz/Kramer da Fonseca Calixto Renato, 2019, Strafbarkeit und Strafwürdigkeit der sexuellen Täuschung, in: Kriminalpolitische Zeitschrift 6/2019.

Donatsch Andreas, 2018, Strafrecht III, 11^a edizione, Zurigo 2018.

Eisele Jörg/Franosch Rainer, 2016, Posing und der Begriff der Kinderpornografie in § 184b StGB nach dem 49. Strafrechtsänderungsgesetz, in: ZIS 8/2016.

El-Ghazi Mohamad, 2019, Die strafrechtliche Bewertung des sogenannten Stealthings, in: SJZ 115 (2019).

Fischer Thomas, 2020, Kommentar Strafgesetzbuch, 67^a edizione, Monaco 2020.

Fontanive Karin/Simmler Monika, 2016, Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung des Cybergroomings und des Cyberharassments im schweizerischen Sexualstrafrecht – Zur Notwendigkeit der Modernisierung von Art. 198 StGB, in: ZSR 5/2016.

Göhlich Carola, Stealthing als Eingriff in die sexuelle Integrität?, in: AJP/PJA 5/2019.

Grädel Rolf/Heininger Matthias, 2014, in: M. A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2^a edizione, Basilea 2014.

Heer Marianne, 2019, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4^a edizione, Basilea 2019.

Herzog Felix, 2018, «Stealthing»: Wenn Männer beim Geschlechtsverkehr heimlich das Kondom entfernen. Eine Sexualstraftat?, in: Barton/Eschelbach et al. (ed.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018.

Hörnle Tatjana, ZStW 2015, Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, in: ZStW 127 (2015).

Hörnle Tatjana, 2015, Warum § 177 cpv. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, in: ZIS 4/2015.

Hoven Elisa/Weigend Thomas, 2017, «Nein heisst Nein» – und viele Fragen offen, in: JuristenZeitung 4/2017.

Hoven Elisa, Das neue Sexualstrafrecht – Ein erster Überblick, in: NStZ 2020.

Hurtado Pozo José, 2009, Droit pénal, Partie spéciale, Ginevra/Zurigo/Basilea 2009.

Isenring Bernhard, 2019, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4^a edizione, Basilea 2019.

Jenny Guido/Schubarth Martin/Albrecht Peter, 1997, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, StGB BT, 4^o vol.: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie, Art. 187–200, Art. 213–220 StGB, Berna 1997.

Knodel Tanja/Scheidegger Nora, 2019, «Respekt vor dem «Nein» gehört ins Gesetz», in: plädoyer 6/2019.

Kummer Kathrin, 2002, Sexuelle Belästigung aus strafrechtlicher Sicht, Diss. Berna 2002.

Maier Philipp, 1994, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht – Die Tatbestände sexuelle Nötigung (Art. 189) und Vergewaltigung (Art. 190) unter besonderer Berücksichtigung von sexual- und sozialwissenschaftlichen Grundlagen, Diss. Zurigo 1994.

Maier Philipp, 2019, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4^a edizione, Basilea 2019.

Meier Markus J./Hashemi Jasmin, 2020, Stealthing – Muss strafbar sein, was verwerflich ist?, in: forum poenale 2/2020.

Möller Anna/Söndergaard Hans Peter/Helström Lotti, 2017, Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression, Acta Obstet Gynecol Scand 96/2017.

Omlin Esther, 2014, in: M. A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2^a edizione, Basilea 2014.

Pruin Ineke, 2021, «Nein heisst nein» und «Ja heisst ja» – Zur Einführung eines konsensorientierten Ansatzes im Sexualstrafrecht in der Schweiz und in Deutschland, in: ZStrR 2/2021.

Queloz Nicolas/Illáñez Federico, 2017, in: A. Macaluso/L. Moreillon/N. Queloz (ed.), Commentaire romand, Code pénal II, Basilea 2017.

Riedo Christof, 2019, in: M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (ed.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4^a edizione, Basilea 2019.

Scheidegger Nora/Lavoyer Agota/Stalder Tamara, 2020, Reformbedarf im schweizerischen Sexualstrafrecht, in: sui generis 2020.

Smahel David/Machackova Hana/Mascheroni Giovanna/Dedkova Lenka/Staksrud Elisabeth/Ólafsson Kjartan/Livingstone Sonia/Hasebrink Uwe, 2020, EU Kids Online 2020, Survey results from 19 countries, 2020, in: www.eukidsonline.ch > Internationaler Ergebnisbericht.

Trechsel Stefan/Bertossa Carlo, 2018, in: S. Trechsel/M. Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3^a edizione, Zurigo/San Gallo 2018.

Wiprächtiger Hans, 2020, Neuer Tatbestand für sexuelle Handlungen ohne Konsens?, in: AJP/PJA 7/2020.

Wissner Andres, Das Phänomen «Stealthing», in: Kriminalpolitische Zeitschrift 5/2021.

Elenco delle fonti citate

FF 1985 II 901, Messaggio del 26 giugno 1985 concernente la modificazione del Codice penale e del Codice penale militare (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia).

FF 1993 I 85, Formulazione non sessista dei testi legislativi. Rapporto della Commissione parlamentare di redazione del 22 settembre 1992.

FF 2003 1732, Iniziativa parlamentare. Atti di violenza commessi su donne, punibili d'ufficio. Modifica dell'articolo 123 CP. Iniziativa parlamentare. Atti di violenza sessuale commessi su un coniuge, punibili d'ufficio. Modifica degli articoli 189 e 190 CP. Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 28 ottobre 2022.

FF 2003 1761, Iniziativa parlamentare. Atti di violenza commessi su donne, punibili d'ufficio. Modifica dell'articolo 123 CP. Iniziativa parlamentare. Atti di violenza sessuale commessi su un coniuge, punibili d'ufficio. Modifica degli articoli 189 e 190 CP. Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 28 ottobre 2002. Parere del Consiglio federale del 19 febbraio 2003.

FF 2011 5393, Messaggio del 22 giugno 2011 concernente la legge federale che attua l'articolo 123b della Costituzione federale sull'imprescrittibilità dei reati sessuali o di pornografia commessi su fanciulli impuberi (Modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile).

FF 2012 4181, Messaggio del 4 aprile 2012 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Modifica del diritto sanzionatorio).

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

FF 2016 5509, Messaggio del 3 giugno 2016 concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (Attuazione dell'art. 123c Cost.).

FF 2017 143, Messaggio del 2 dicembre 2016 concernente l'approvazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul).

FF 2018 505, Messaggio del 22 novembre 2017 concernente la modifica della legge sul diritto d'autore nonché l'approvazione e l'attuazione di due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale.

FF 2018 2345, Messaggio del 25 aprile 2018 concernente l'armonizzazione delle pene e l'adeguamento del diritto penale accessorio alla nuova disciplina delle sanzioni.

FF 2019 5523, Messaggio del 28 agosto 2019 concernente la modifica del Codice di procedura penale (Attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del Codice di procedura penale).

Progetto preliminare «Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale» e rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 28 gennaio 2021, www.parlament.ch/it > Oggetto 18.043 > Consultazione per il disegno 3 oppure www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale.html > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2021 > Parl.

Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale – Rapporto sui risultati della procedura di consultazione dell'8 agosto 2021, www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale.html > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2021 > Parl.

