

Numero  
2487

cl

0

Bellinzona  
12 maggio 2021

Consiglio di Stato  
Piazza Governo 6  
Casella postale 2170  
6501 Bellinzona  
telefono +41 91 814 41 11  
fax +41 91 814 44 35  
e-mail [can@ti.ch](mailto:can@ti.ch)  
web [www.ti.ch](http://www.ti.ch)

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Commissione degli affari giuridici del  
Consiglio degli Stati  
3003 Berna

[christine.hauri@bj.admin.ch](mailto:christine.hauri@bj.admin.ch)

### **Procedura di consultazione concernente il progetto preliminare della Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale (18.043 s, Oggetto 3)**

Signor Presidente,  
Gentili Signore, egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione inerente la Legge federale sulla revisione del diritto penale in materia sessuale e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le considerazioni seguenti.

#### **I. IN GENERALE**

Il Consiglio di Stato del Canton Ticino saluta positivamente la trattazione specifica e celere della tematica, grazie allo scorporo delle disposizioni concernenti il diritto penale in materia sessuale dal più generale progetto pendente di armonizzazione delle pene, secondo quanto deciso dal Consiglio degli Stati il 9 giugno 2020. Ciò implica un riconoscimento della particolare delicatezza della tematica, sia dal profilo giuridico ma anche della più generale questione etica circa l'inviolabilità dell'integrità fisica e morale delle persone, ancorché il progetto si limiti ad apportare modifiche puntuali al diritto penale sessuale. E su questo punto non ci vediamo del tutto concordi, reputando che occorra procedere oggi a una reimpostazione del diritto penale in materia sessuale, basando la revisione sulla nozione del consenso. Una reimpostazione che ritroviamo formalizzata legislativamente in diversi paesi europei (Belgio, Germania, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Svezia, Regno Unito, Cipro, Danimarca) e attualmente in discussione in Spagna, Paesi Bassi e Finlandia.

Tenuto conto delle risultanze della consultazione interna che il Cantone Ticino ha voluto a sua volta esperire e dopo un attento esame del progetto preliminare da parte dello scrivente Consiglio, reputiamo che nel complesso le proposte legislative non esprimano in misura compiuta l'intento complessivo del disegno di modifica, sanzionare gli atti

sessuali contro la volontà o senza il consenso della persona, segnatamente migliorare realmente la protezione delle vittime.

Nel contesto della revisione riteniamo fondamentale che venga onorato l'impegno a dare seguito alle disposizioni vincolanti della Convenzione di Istanbul, entrata in vigore in Svizzera il 1 aprile 2018, e in particolare al suo articolo 36, che è dedicato alle violenze sessuali, compreso lo stupro, su cui si tornerà in seguito. A tal fine, chiediamo che venga adottata una visione più consapevole della realtà delle violenze sessuali e soprattutto, come già detto, invitiamo la qui presente Commissione ad imprimere nei reati contro l'integrità sessuale la nozione di consenso di cui al predetto articolo 36 della Convenzione di Istanbul, discostandosi dalla logica di colpevolizzazione delle vittime. Una reimpostazione giustificata dall'adesione alla citata Convenzione internazionale, in un'ottica di coerenza delle azioni intraprese dalla Confederazione e dai Cantoni nella lotta alla violenza di genere e alla violenza domestica.

## II. OSSERVAZIONI ALLE SINGOLE DISPOSIZIONI

In merito alle singole disposizioni di revisione del Codice penale del 21 dicembre 1937, della Legge federale del 20 giugno 2003 sul diritto penale minorile, del Codice penale militare del 13 giugno 1927, del Codice di procedura penale e della Procedura penale militare del 23 marzo 1979 ci esprimiamo qui di seguito, elogiando l'ampia consultazione avviata dalla Commissione grazie all'elaborazione di più varianti. Per quanto non espressamente osservato qui di seguito, approviamo le singole proposte.

### 1. Modifiche del Codice penale

- **Art. 187 cpv. 3 PP-CP (Atti sessuali con fanciulli)**

Condividiamo la variante 1 della norma, che propone la soppressione del trattamento privilegiato previsto al capoverso 3, nel caso in cui la vittima abbia successivamente contratto matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore. Occorre tutelare la vittima evitando che la stessa subisca pressioni a contrarre matrimonio o un'unione domestica registrata con l'autore dell'atto. Riteniamo che tale variante copra tutte le forme di realizzazione di reato e lasci all'autorità giudicante un sufficiente margine di manovra, permettendole di adottare decisioni più appropriate.

Ciò non è il caso della variante 2, che presenta una base giuridica poco chiara e introduce, oltre un trattamento privilegiato per i casi poco gravi, una pena detentiva minima di un anno se il fanciullo non ha compiuto dodici anni. Tale proposta si rivela inadeguata perché limita la latitudine del giudizio del giudice che già tiene conto dell'età del fanciullo nella forchetta della pena. Conveniamo con quanto osservato nel rapporto, ovvero che sarebbe contraddittorio da un lato introdurre una pena minima e dall'altro prevedere una deroga per i casi poco gravi. Occorre anche tenere in considerazione che il grado di maturazione sessuale cambia da individuo a individuo.

- **Modifica del titolo «Offese alle libertà e all'onore sessuali»**

L'adeguamento del secondo titolo è opportuno poiché il nesso all'onore è ormai un concetto superato, così come d'altronde esplicitamente richiamato dalla Convenzione di Istanbul al suo art. 42.

Reputiamo che il titolo "offese alla libertà sessuale" corrisponda meglio al contesto attuale. Condividiamo in particolare il titolo proposto dalla Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia, segnatamente «attacchi alla libertà sessuale e all'autodeterminazione sessuale», in quanto esso esplicita chiaramente il diritto all'autodeterminazione, includendo quindi la nozione di consenso nei reati sessuali penali, nel rispetto della Convenzione di Istanbul.

- **Nuovo art. 187a PP-CP (Aggressione sessuale)**

Sebbene di primo acchito possa apparire positiva la creazione una nuova fattispecie di reato per reprimere determinati abusi sessuali che non superano l'asticella della coazione sessuale (art. 189 CP) o della violenza carnale (art. 190 CP), si rivela nel contempo negativo che questa nuova fattispecie di reato venga qualificata come delitto e che venga distinta dagli artt. 189 e 190 CP in base al comportamento e della reazione della vittima invece che sulla natura o la gravità del reato.

La logica della nuova disposizione attribuisce parte della responsabilità di quanto accaduto alle vittime, rischiando in fase processuale di focalizzare ancor più l'attenzione sul loro comportamento. Crea, altresì, una gerarchia tra le vittime, ovvero tra quelle che si sono difese dibattendo, urlando, tirando calci e mettendo talvolta in pericolo la loro vita, e le altre, ossia quelle che non sono state in grado di reagire allo stupro, a causa di uno stato di paralisi e shock tutt'altro che infrequente in queste situazioni. La gravità dello stupro non deve dipendere da ciò che la vittima ha fatto o meno per difendersi, ma dal comportamento dell'autore della violenza. L'elemento fondante nella definizione dei reati penali contro l'integrità sessuale deve quindi, lo si ribadisce, diventare il consenso. Consenso inteso come l'espressa e libera volontà delle parti a partecipare all'atto sessuale, così come chiaramente esplicitato dall'art. 36 della Convenzione di Istanbul.

Riteniamo che l'integrazione del consenso nei reati sessuali non intacca né l'onere della prova né la presunzione dell'innocenza in quanto, in base al principio in dubio pro reo, il dubbio gioverebbe all'imputato qualora non si riuscisse a dimostrare che la vittima non ha dato il suo consenso o non lo ha espresso in qualche modo.

Le ragioni per respingere la cosiddetta "soluzione del consenso", esposte sommariamente a pagina 65 del Rapporto non sono convincenti: le voci contrarie, piuttosto circoscritte, avanzano riserve a loro volta come visto certamente replicabili, e non vi è alcuna certezza dirimente sulla loro prevalenza concettuale.

Tornando alla nuova disposizione legislativa proposta, facciamo notare che vi è il rischio che per i casi di aggressione sessuale siano pronunciate delle pene modeste, più basse di quelle erogate per gli artt. 189 e 190 CP, e che si crei una zona grigia a beneficio

dell'imputato e quindi del nuovo reato meno grave di aggressione sessuale (art. 187a CP). Occorre tenere presente che nella nuova norma si potrebbero inserire alcuni casi che oggi la giurisprudenza permette di sussumere, a determinate strette condizioni, sotto la coazione sessuale o la violenza carnale. Riteniamo ingiustificata la diversità della pena prevista per questo nuovo reato rispetto a quella prevista per gli artt. 189 e 190 CP. È, infatti, inaccettabile che per un reato che ha altrettante conseguenze gravi sulla vittima, seppur l'autore non abbia usato la coercizione o violenza perché ha approfittato dello stato di shock della vittima, sia inflitta una pena massima di 3 anni.

Per quanto attiene il capoverso 2 dall'art. 187a CP relativo allo sfruttamento dell'errore della vittima sulla natura dell'atto, non si approva il fatto che gli stupri commessi in ambito sanitario debbano essere considerati come stupri di un'altra categoria e che la loro gravità venga attenuata. A nostro avviso l'abuso della fiducia venutasi a creare all'interno di una relazione medico-paziente deve essere considerato un'aggravante.

In conclusione, per le ragioni sovraesposte respingiamo l'introduzione dell'art. 187a CP, postulando che il reato di aggressione sessuale sia integrato negli attuali artt. 189 e 190 CP, includendo il concetto di "consenso" della vittima.

- **Art. 188 cpv. 1 e 2 PP-CP (Atti sessuali con persone dipendenti)**

Si accoglie integralmente la modifica della norma ritenuta la necessità di colmare la lacuna legislativa esistente, quella di far rientrare i minorenni con esattamente 16 anni, rispettivamente di sopprimere il trattamento privilegiato dell'autori nei casi in cui la vittima ha contratto successivamente con lui matrimonio o un'unione domestica registrato. In relazione al trattamento privilegiato si rinvia a quanto precedentemente esplicitato per l'art. 187 cpv. 3 PP-CP.

- **Art. 189 cpv. 1 e 3 PP-CP (Coazione sessuale), art. 190 cpv. 1 e 3 PP-CP (Violenza carnale)**

Per rispondere alle esigenze stabilite dall'art. 36 della Convenzione di Istanbul occorre riformulare gli artt. 189 e 190 CP, integrando un riferimento chiaro alla nozione di consenso e garantendo delle sanzioni appropriate per tutti gli atti sessuali senza il consenso della vittima, compreso quello nella nuova prevista all'art. 187a CP (cfr. nostre osservazioni ad art. 187a PP-CP). Gli artt. 189 e 190 CP fanno, infatti, riferimento alla costrizione senza citare il consenso. L'attuale necessità di provare la coazione o la violenza per riconoscere l'esistenza del reato costringe l'autorità che persegue il reato a interrogare la vittima sulla sua mancanza di reazione, inducendo nella stessa sensi di colpa e creando una vittimizzazione secondaria che può rendere il processo di ricostruzione dei fatti più difficile e lungo. L'incorporazione esplicita della nozione di consenso nel Codice penale migliora la protezione della vittima, tramite un senso di riconoscimento da parte della vittima della violazione subita, anche laddove la procedura non sfoci in una condanna per mancanza di prove.

Nel caso in cui non venisse dato adito a tale richiesta, si predilige per entrambi la variante 2 in quanto oltre alle modifiche della variante 1 include anche le vittime di sesso maschile,

e più in generale (considerando anche chi non si riconosce in un genere) qualsiasi persona costretta a compiere (ulteriore elemento di novità pure positivo) o a subire la congiunzione carnale o un atto analogo che implica una penetrazione nel corpo, estendendo con ciò anche la fattispecie degli atti sessuali passibili di reato. Nello specifico, prevede l'aggiunta di "compiere" agli artt. 189 cpv. 1 e 190 cpv. 1 CP, lo stralcio agli artt. 189 cpv. 3 e 190 cpv. 3 CP di "segnatamente". Con l'aggiunta di "compiere" si darà seguito alla giurisprudenza del Tribunale federale che menziona come comportamento estorto, oltre al "subire" anche il "compiere" atti sessuali. Mentre lo stralcio di "segnatamente" permetterà di qualificare direttamente quale agire crudele l'agire dell'autore quando questi minaccia la vittima con un'arma da fuoco o un'arma pericolosa.

L'ampliamento della definizione di violenza carnale tiene conto che dal punto di vista vittimologico vi sono altre forme di violenza sessuale, nello specifico altre forme di penetrazione vaginale, anale o orale non consensuale, che possono violare l'autodeterminazione sessuale della vittima in modo altrettanto grave o più grave che la congiunzione carnale forzata.

- **Art. 191 PP-CP (Atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere)**

La variante 1 è da preferirsi in quanto l'introduzione di una pena minima può risultare problematica. Sotto il reato di atti sessuali con persone incapaci di discernimento o inette a resistere vanno sussunte fattispecie oggettivamente meno gravi rispetto ai casi di violenza carnale ove devono essere presenti degli esecrabili atteggiamenti coercitivi dell'imputato (violenza, minaccia, ecc...). L'autorità giudicante deve poter sanzionare senza essere vincolata dalla pena minima di un anno di detenzione.

- **Art. 192 cpv. 1 e 2 PP-CP (Atti sessuali con persone ricoverate, detenute od imputate)**

Si accoglie favorevolmente l'abrogazione dell'art. 192 CP ritenuto che secondo la dottrina dominante tale norma costituisce una disposizione speciale dell'art. 193 CP (sfruttamento dello stato di bisogno). Tutti gli atti previsti dall'art. 192 CP rientrano, infatti, nell'art. 193 CP e la comminatoria è pure identica nei due articoli.

- **Art. 193 cpv. 1 e 2 PP-CP (Sfruttamento dello stato di bisogno o di dipendenza)**

Si sostiene la soppressione del capoverso 2 così come l'adattamento del titolo della disposizione con l'aggiunta "o di dipendenza".

- **Art. 194 PP-CP (Esibizionismo)**

Si raccomanda di scartare entrambe le varianti e di mantenere lo status quo. La variante 1 è da escludersi poiché bagattellizza atti che, in determinati casi, meritano un

approfondimento istruttorio, che rischierebbe di non essere preso in considerazione se l'autorità inquirente si trovasse di fronte a una contravvenzione invece che a un delitto. Mentre la variante 2 andrebbe a creare delle ambiguità ritenute che difficilmente la giurisprudenza sarebbe in grado di determinare la soglia a partire dalla quale un atto esibizionistico sia da definirsi grave.

- **Art. 197 cpv. 4,5 e 8 e nuovo cpv. 8<sup>bis</sup> PP-CP (Pornografia)**

Si respinge la soppressione di “atti violenti tra adulti” ai capoversi 4 e 5. Tali capoversi partono dall'errata presunzione che tutti i partecipanti abbiano preso volontariamente parte a dei simili atti. Ciò non solo depenalizza la violenza tra adulti ma potrebbe incoraggiare ed espandere il mercato pornografico che ruota attorno agli atti violenti tra adulti. Riteniamo che sia di interesse pubblico mantenere l'attuale norma, semmai corretta in “atti violenti tra adulti non consenzienti”.

Si sostiene invece la modifica del capoverso 8 in quanto andrà ad introdurre l'esenzione da pena se non viene data alcuna remunerazione e la differenza di età tra le persone coinvolte non eccede i tre anni.

Per quanto attiene al nuovo capoverso 8<sup>bis</sup> è da preferirsi la variante 2 poiché l'esenzione da pena sottostà a determinate condizioni, tra cui la conoscenza personale, il consenso alla trasmissione dell'immagine pornografica e la differenza di età tra le persone coinvolte.

- **Art. 197a PP-CP (Adescamento di fanciulli per scopi sessuali)**

Si accoglie favorevolmente l'introduzione di questa nuova norma poiché andrà a punire il “grooming”, ovvero l'adescamento di un minore tramite manipolazione psicologica volta a superare le resistenze e a ottenerne la fiducia per abusarne sessualmente. In ottica preventiva, riteniamo importante che venga inserita tale fattispecie legale soprattutto perché contribuisce a migliorare la protezione dei fanciulli in rete. L'anticipazione della responsabilità penale avrà sicuramente un effetto dissuasivo nei confronti dei possibili adescatori e permetterà all'autorità di perseguimento penale di intervenire più celermente, senza dover attendere come avviene purtroppo ora l'organizzazione di un incontro al quale si dovrà presentare l'autore. In Svizzera l'adescamento di fanciulli per scopi sessuali è un problema reale, quasi un minorenne su due ha avuto delle avances sessuali in rete. Il Canton Ticino confrontato per ragioni linguistiche con adescamenti da parte di autori residenti oltre Confine, postula un chiarimento a livello di competenza territoriale nell'ambito del perseguimento penale.

- **Art. 198 PP-CP (Molestie sessuali)**

Accogliamo la variante 1, postulando il perseguimento d'ufficio degli autori di molestie sessuali.

- **Art. 200 PP-CP (Reato collettivo)**

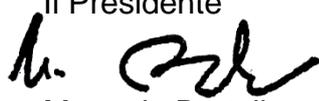
Si accoglie la formulazione imperativa della norma, il giudice deve aumentare la pena in caso di reato collettivo.

### III. CONCLUSIONE

Ringraziamo nuovamente della facoltà data di poterci determinare, certi della considerazione della presa di posizione del Canton Ticino.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente  
  
Manuele Bertoli

Il Cancelliere  
  
Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Dipartimento della sanità e della socialità (dss-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch) e tramite essa alle autorità consultate;
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.