

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commissione degli affari giuridici
CH-3003 Berna

www.parlamento.ch
rk.caj@pd.admin.ch

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

**RAPPORTO
DELLA COMMISSIONE DEGLI AFFARI GIURIDICI
DEL 12 FEBBRAIO 2009**

Compendio

La Svizzera non è risparmiata dal fenomeno delle mutilazioni di organi genitali femminili. Sebbene queste pratiche siano già punibili nel nostro Paese e nonostante le misure di sensibilizzazione e di informazione adottate, nulla sembra indicare fino ad oggi che la frequenza di queste gravi minacce all'integrità fisica e alla dignità delle ragazze e delle donne che ne sono vittime abbia potuto essere ridotta in misura significativa.

Desiderosa di risolvere i problemi di definizione e di prova legati all'attuale situazione giuridica, che distingue tra diverse varianti di mutilazioni sessuali, e decisa a lanciare un chiaro segnale di disprezzo per questa grave violazione dei diritti umani, la Commissione propone di introdurre nel Codice penale un nuovo articolo che condanni in modo specifico il reato di mutilazione di organi genitali femminili. Essa suggerisce inoltre di modificare il regime giuridico attuale rendendo punibile questo reato in Svizzera anche se è stato commesso all'estero e non è penalmente perseguibile nello Stato in cui è stato perpetrato.

Rapporto

1 Genesi

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 17 marzo 2005, la consigliera nazionale Maria Roth-Bernasconi ha depositato un'iniziativa parlamentare che chiede l'introduzione di una norma penale che renda punibile la pratica diretta e l'incitazione a operare mutilazioni di organi genitali femminili in Svizzera. L'iniziativa esige che questa norma sia applicabile anche alle persone residenti in Svizzera se l'atto è stato commesso all'estero. Il 30 novembre 2006, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa, decidendo all'unanimità di darle seguito ai sensi dell'articolo 109 capoverso 2 della legge sul Parlamento (LParl)¹. Il 2 luglio 2007 la Commissione del Consiglio degli Stati ha accolto a sua volta la decisione senza opposizione (articolo 109, capoverso 3 LParl).

1.2 Lavori della Commissione e della Sottocommissione

Il 22 maggio 2008, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha designato una Sottocommissione incaricata di studiare le diverse possibilità di attuazione dell'iniziativa parlamentare, di rispondere alle domande da essa sollevate e di sottoporre un rapporto alla Commissione.

Tra settembre 2008 e gennaio 2009 la Sottocommissione si è riunita tre volte. La Sottocommissione era composta delle seguenti persone: Anita Thanei (presidente), Andrea Martina Geissbühler, Daniel Jositsch, Christa Markwalder Bär, Lukas Reimann, Barbara Schmid-Federer e Brigit Wyss. Il 10 ottobre 2008, la Sottocommissione ha sentito un esperto di diritto penale, alcuni rappresentanti delle organizzazioni non governative UNICEF Svizzera e Caritas, impegnate su questo fronte, nonché una rappresentante di uno dei gruppi di migranti coinvolti.

Il 16 gennaio 2009 la Sottocommissione ha adottato all'unanimità l'avamprogetto elaborato all'attenzione della Commissione.

Il 12 febbraio 2009 la Commissione ha adottato all'unanimità il progetto preliminare allegato.

In applicazione della legge federale del 18 marzo 2005 sulla procedura di consultazione (Legge sulla consultazione, LCo)², il progetto preliminare sarà oggetto di una procedura di consultazione.

La Commissione è stata assistita nei suoi lavori dal Dipartimento federale di giustizia e polizia ai sensi dell'articolo 112 capoverso 1 LParl.

¹ RS 171.10
² RS 172.061

2 Situazione iniziale

2.1 Definizione, frequenza, motivi invocati e differenti forme di mutilazione di organi genitali femminili

Per mutilazione di organi genitali femminili (definita anche «escissione») si intende l'asportazione parziale o totale degli organi genitali esterni della donna o qualsiasi altra loro mutilazione effettuata in assenza di motivi medici ³.

Secondo le stime dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), il numero di donne e ragazze che hanno subito mutilazioni di organi genitali nel mondo è compreso tra i 100 e i 140 milioni, una cifra alla quale vanno aggiunti ogni anno circa tre milioni di nuove vittime potenziali. Sebbene le mutilazioni di organi genitali femminili siano praticate principalmente nell'Africa centrale e occidentale, questa usanza si ritrova anche in alcuni Paesi del Medio Oriente e del Sudest asiatico. Sotto l'effetto dei flussi migratori, questo fenomeno si è inoltre propagato anche al Nord America e all'Europa⁴. Secondo una stima basata su un'inchiesta condotta tra ginecologi, si ritiene che nel 2001 la Svizzera contasse tra la sua popolazione circa 6700 donne e ragazze che avevano subito mutilazioni agli organi genitali o che rischiavano di essere sottoposte a questa pratica⁵.

Le mutilazioni di organi genitali femminili hanno fatto la loro apparizione circa 2000 anni fa. Sebbene vengano spesso addotte motivazioni religiose da parte di coloro che tentano di giustificare questa usanza, si constata che non esiste alcuna religione che prescrive simili pratiche. D'altro canto, le vittime appartengono a differenti comunità religiose: cattolici, protestanti, musulmani, copti ortodossi, ebrei, animisti e atei. Oltre ai motivi religiosi, le argomentazioni addotte sono spesso di ordine sociale e culturale (tradizione, igiene, aspetti estetici, preservazione della verginità ecc.).⁶

Nel 2008, l'OMS ha ridefinito le diverse forme di mutilazione di organi genitali femminili elaborando la seguente classificazione⁷:

- clitoridectomia (tipo I): consiste nell'asportazione parziale o totale del clitoride e del prepuzio (tipo Ib). In rari casi viene reciso soltanto il prepuzio (tipo Ia);
- escissione (tipo II): rimozione parziale o totale del clitoride e delle piccole labbra, con o senza escissione delle grandi labbra;
- infibulazione (tipo III): asportazione del clitoride, delle piccole labbra, di parte delle grandi labbra con cauterizzazione, cui segue la cucitura della vulva, lasciando aperto solo un foro, con o senza rimozione del clitoride;
- Altre forme (tipo IV): tutte le altre forme di mutilazione di organi genitali femminili eseguite in assenza di motivi medici: incisione, perforazione o

³ Cfr. Organizzazione mondiale della sanità (OMS), Eliminating female genital mutilation. An interagency statement, Ginevra 2008, pag. 4.

⁴ OMS, loc. cit., pag. 1.

⁵ Fabienne Jäger, Sylvie Schulze, Patrick Hohlfeld, Female genital mutilation in Switzerland: a survey among gynaecologists, in: Swiss Medical Weekly 2002, pagg. 259 segg.

⁶ Cfr. La Direttiva della Società svizzera di ginecologia e ostetricia «Mutilations génitales féminines: recommandations suisses à l'intention des professionnels de la santé», pag. 4.

⁷ OMS, loc. cit., pag. 4.

taglio del clitoride e/o delle labbra; allungamento del clitoride e/o delle labbra, cauterizzazione del clitoride e dei tessuti circostanti, raschiamento del tessuto che circonda l'orifizio vaginale o taglio della vagina; introduzione nella vagina di sale, sostanze corrosive o erbe per restringerla.

Le mutilazioni di tipo più grave (infibulazione, tipo III) rappresentano all'incirca il 10 per cento dei casi, mentre il 90 per cento dei casi sono di tipo I, II o IV⁸.

2.2 Situazione giuridica attuale

2.2.1 Punibilità delle mutilazioni di organi genitali femminili secondo la normativa vigente

Nel 2004 e nel 2007 l'UNICEF Svizzera ha pubblicato due perizie giuridiche che hanno esaminato in modo dettagliato la questione della punibilità delle mutilazioni di organi genitali femminili in Svizzera⁹. Sebbene questi due pareri legali siano stati ampiamente presi in considerazione nell'ambito della successiva analisi, quest'ultima si è basata sulla nuova classificazione allestita dall'OMS nel 2008.

2.2.1.1 Aspetti generali

Il Codice penale svizzero (CP)¹⁰ non contiene disposizioni che puniscono espressamente le mutilazioni di organi genitali femminili. È tuttavia indiscusso che i quattro tipi di mutilazione di organi genitali femminili costituiscano lesioni personali ai sensi degli articoli 122 e 123 CP.

L'articolo 122 CP punisce chiunque intenzionalmente ferisce una persona mettendone in pericolo la vita o gli infligga ferite dello stesso grado di gravità. Le lesioni fisiche gravi sono perseguite d'ufficio e i loro autori sono puniti con una pena detentiva sino a dieci anni o con una pena pecuniaria non inferiore a 180 aliquote giornaliere. L'articolo 123 CP punisce chi intenzionalmente cagiona un danno in altro modo al corpo od alla salute di una persona senza tuttavia averle causato ferite gravi. Le lesioni personali semplici ai sensi dell'articolo 123 numero 1 CP sono perseguite a querela di parte. Le lesioni personali semplici qualificate ai sensi dell'articolo 123 numero 2 CP si distinguono dalle altre lesioni personali semplici per il modo in cui vengono provocate (utilizzo di determinati strumenti) o, ancora, in base all'identità della vittima (in particolare persone incapaci di difendersi, come bambini o conviventi). Diversamente dalle lesioni personali gravi, le lesioni personali semplici qualificate sono perseguibili d'ufficio. Il loro autore è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

A seconda delle circostanze, le mutilazioni di organi genitali femminili possono presentare a loro volta gli elementi costitutivi di altre infrazioni: esposizione a

⁸ OMS, loc. cit., pag. 5.

⁹ Stefan Trechsel et Regula Schläuri, Les mutilations génitales féminines en Suisse, perizia giuridica disposta dall'UNICEF Svizzera, Zurigo 2004; Marcel Alexander Niggli e Anne Berkemeier, La question de la punissabilité de la mutilation génitale féminine des types I et IV, perizia giuridica disposta dall'UNICEF Svizzera, Zurigo 2007.

¹⁰ RS 311.0

pericolo della vita altrui (articolo 129 CP), coazione (articolo 181 CP), sequestro di persona (articolo 183 numero 1 CP), rapimento (articolo 183 numero 2 CP), violazione del dovere di assistenza o educazione (articolo 219 CP), sottrazione di minore (articolo 220 CP).

2.2.1.2 Punibilità della clitoridectomia con asportazione del clitoride (tipo III) secondo l'articolo 122 CP

Tipicità oggettiva

A seconda delle circostanze, la clitoridectomia del tipo Ib, l'escissione e l'infibulazione possono essere di natura tale da mettere a rischio la vita della vittima e possono essere considerate come lesioni personali gravi ai sensi dell'articolo 122 comma 1 CP. Ciò si verifica ad esempio quando in seguito all'intervento la vittima contrae una grave infezione o soffre di setticemia o di una forte emorragia o se il dolore la fa entrare in uno stato di choc che può portare alla morte.

Poiché l'asportazione del clitoride equivale alla mutilazione di un organo importante, la clitoridectomia del tipo Ib, l'escissione e l'infibulazione sono atti che di principio presentano gli elementi costitutivi di una lesione personale grave ai sensi dell'articolo 122 comma 2 CP.

È inoltre altamente probabile che simili pratiche rientrino anche nella fattispecie dell'articolo 122 comma 3 CP (altro grave danno al corpo od alla salute fisica o mentale di una persona) se l'intervento è stato effettuato senza anestesia e in cattive condizioni igieniche; in questi casi i dolori sono difficilmente sopportabili e il processo di guarigione si prospetta lungo e doloroso.

Tipicità soggettiva

Perché siano soddisfatti gli elementi costitutivi soggettivi del reato di lesioni personali gravi, occorre che l'autore abbia agito intenzionalmente ai sensi dell'articolo 12 CP. Se l'autore della mutilazione ai sensi dell'articolo 122 comma 2 CP non ha commesso l'atto in modo intenzionale, ad esempio perché ignorava completamente la funzione del clitoride, troverà verosimilmente applicazione la clausola generale ai sensi dell'articolo 122 comma 3 CP. Nel caso in cui l'autore non abbia agito intenzionalmente, si è reso colpevole di lesioni personali gravi commesse per negligenza ai sensi dell'art. 125 capoverso 2 CP. Questo reato è perseguito a sua volta d'ufficio.

Carattere di illiceità dell'atto

Le lesioni personali gravi possono essere giustificate dal consenso fornito dalla persona che le subisce unicamente nel caso in cui questo consenso può essere qualificato come decisione, se non giudiziosa, quanto meno giustificabile «nell'interesse ben compreso della persona interessata».¹¹ Nel caso della clitoridectomia di tipo Ib, dell'escissione e dell'infibulazione non può esservi pertanto né consenso da parte della vittima, né consenso dei genitori per rappresentanza. Lo specialista (ad esempio il medico, l'ostetrica o il pediatra) che

¹¹ Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3a edizione, Berna 2005, § 10 n. 17.

pratica l'intervento non è a sua volta in grado di giustificare il proprio atto adducendo uno stato di necessità, poiché manca il carattere sussidiario: devono poter essere adottate misure di protezione del figlio (art. 307 segg. del Codice civile [CC]¹²) o deve comunque poter essere garantito in ogni caso l'intervento della giustizia (art. 364 CP).

Colpevolezza

Una lesione personale che presenta gli elementi costitutivi di un atto illecito è punibile unicamente se l'autore ha agito in modo colpevole e l'atto può essergli imputato. A questo proposito, il motivo principale che consente di escludere la colpevolezza dell'autore è l'errore sull'illiceità ai sensi dell'articolo 21 CP. Esso presuppone infatti che, nel momento in cui ha agito, l'autore non sapesse né potesse sapere di agire illecitamente. Quanto a determinare se l'autore avesse motivi sufficienti di ritenere di non commettere alcun atto illecito e se debba pertanto essere ritenuto innocente, si tratta di una domanda a cui è possibile rispondere unicamente alla luce delle circostanze concrete che caratterizzano il caso specifico. Per rispondere a questa domanda, il giudice dovrà interrogarsi in particolare sui seguenti punti: le mutilazioni di organi genitali femminili sono punibili nel Paese d'origine dell'autore? Qual è il livello di istruzione dell'autore e qual è l'ambiente in cui è cresciuto (rurale e primitivo o cittadino ed evoluto)? Da quanto tempo risiede in Svizzera e qual è il suo grado di integrazione? Sapeva che le mutilazioni di organi genitali femminili perpetrate contro la volontà della vittima sono vietate in Svizzera? Una scala di valori discordante può essere presa in considerazione nella commisurazione della pena alla colpa dell'autore (art. 47 segg. CP).

Complicità e partecipazione

In linea generale, l'organizzazione e l'esecuzione di una mutilazione di organi genitali femminili implicano necessariamente la partecipazione di più persone.

È considerato coautore secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale chiunque, intenzionalmente e in una misura determinante, concorre con altri autori alla decisione di commettere un reato, alla sua preparazione o alla sua esecuzione in modo da poter essere considerato come principale partecipante¹³. Per essere considerato tale, non è necessario che il coautore sia stato presente all'esecuzione dell'atto; può risultare sufficiente che egli abbia contribuito in misura determinante alla sua preparazione e al suo coordinamento, che abbia avuto il controllo dell'atto e che abbia un interesse personale affinché venga perpetrato. Queste condizioni sono soddisfatte ad esempio nel caso in cui i genitori organizzano e finanziano il viaggio della propria figlia nel loro paese d'origine o ve l'accompagnano o, ancora, che compiano i passi necessari per consentire l'ingresso in Svizzera della persona incaricata di effettuare l'escissione. Preparando e organizzando la mutilazione di organi genitali della propria figlia, i genitori favoriscono in misura determinante l'esecuzione dell'atto. La loro partecipazione attiva alla perpetrazione dell'atto o anche la loro semplice presenza in occasione dell'intervento è sufficiente a giustificare la loro qualità di coautori, poiché la vittima dipende dai suoi genitori e dalla loro autorità e questo contribuirà in generale in misura significativa a far sì che accetti di subire

¹² RS 210

¹³ DTF 108 IV 92; 125 IV 136

l'intervento. L'interesse dei genitori all'intervento è ravvisabile nel rispetto delle tradizioni che assicura loro la stima dei membri della comunità cui appartengono.

Si rende invece colpevole di *istigazione* ai sensi dell'articolo 24 CP chiunque intenzionalmente determina altri a commettere un crimine o un delitto. Nel nostro caso, i genitori si rendono colpevoli di istigazione se incaricano una terza persona di procedere all'intervento.

Si rende colpevole di *complicità* ai sensi dell'articolo 25 CP chiunque aiuta intenzionalmente altri a commettere un crimine o un delitto. Diversamente da quanto stabilito nel caso dei coautori, per essere considerati complici è sufficiente prestare una partecipazione di minore portata sotto qualsiasi forma, ad esempio mettendo a disposizione dei locali o fornendo strumenti o medicinali. Oltre alla complicità materiale appena descritta, si può inoltre ipotizzare una complicità morale, ad esempio da parte di chi partecipa alla ricerca di una persona disposta a effettuare l'escissione. La tentata complicità non è invece punibile.

Atti preparatori e tentativo

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il tentativo è punibile se è stato compiuto l'ultimo passo decisivo dopo il quale non è generalmente più possibile tornare indietro, a meno che le circostanze esterne impediscano alle persone implicate di perseguire i propri intenti di commettere il crimine.¹⁴

Nel caso delle mutilazioni di organi genitali femminili praticate all'estero, si pone il problema di sapere se i preparativi per il viaggio effettuati in Svizzera sono tali da costituire un tentativo secondo la definizione fornita più sopra e da giustificare pertanto la punibilità dei partecipanti al crimine in Svizzera. Si tratta di una questione che può essere affrontata soltanto alla luce delle circostanze che caratterizzano il caso specifico (costo del viaggio, stato dei preparativi del viaggio). Ciò nonostante, in considerazione della giurisprudenza estensiva adottata dal Tribunale federale¹⁵ in casi analoghi, non si può escludere che tali preparativi effettuati sul territorio svizzero costituiscano un tentativo punibile. Nelle forme di mutilazione di organi genitali femminili più gravi oggetto del presente capitolo, la questione riveste tuttavia un'importanza secondaria, poiché gli atti preparatori di lesioni personali gravi sono punibili in qualsiasi caso (art. 260^{bis} CP). Ne consegue non soltanto che i preparativi in questione sono punibili in Svizzera, ma anche che le autorità possono intervenire per proteggere la vittima prima che quest'ultima lasci il territorio svizzero o che la persona incaricata di praticare l'escissione giunga in Svizzera.

Atti commessi all'estero

Sebbene non siano disponibili dati concreti al riguardo, si stima che vi siano casi di mutilazione di organi genitali femminili praticati anche in Svizzera, ma che questi crimini vengano commessi in molti casi nel Paese di origine delle vittime. Per principio, il diritto penale svizzero è applicabile a tutti i crimini commessi (o ai tentativi di commetterli) in Svizzera: la mutilazione di organi genitali femminili praticata in Svizzera può essere perseguita in Svizzera anche se la vittima o l'autore

¹⁴ DTF **104** IV 175 segg.

¹⁵ Cfr. in particolare al DTF **104** IV 175 segg. e la DTF **114** IV 112 segg., 114 seg.

sono di nazionalità straniera (cfr. art. 3 cpv. 1 CP, principio di territorialità, nonché art. 8 CP).

La mutilazione di organi genitali femminili praticata all'estero può essere perseguita in Svizzera unicamente se l'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso (principio della doppia punibilità) o se questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale. Occorre inoltre che l'autore si trovi in Svizzera o vi sia estradato per questo suo atto, o che l'atto possa dar luogo all'extradizione secondo il diritto svizzero ma che l'autore non venga estradato (art. 7 cpv. 1 CP; principio della competenza di sostituzione). Se l'autore non è svizzero e il crimine o il delitto non è stato commesso contro uno svizzero, l'atto può essere perseguito in Svizzera unicamente se la domanda di estradizione è stata respinta per un motivo non inerente alla natura dell'atto o se l'autore ha commesso un crimine particolarmente grave proscritto dalla comunità giuridica internazionale (art. 7 cpv. 2 CP).

Se i genitori che hanno agito in Svizzera devono essere considerati coautori, essi soggiacciono alla giurisdizione penale svizzera anche se l'atto in sé è stato commesso all'estero. Secondo la giurisprudenza e la dottrina dominanti, la qualità di coautore è in effetti costitutiva di una competenza giuridica in tutti i luoghi in cui hanno agito i vari coautori.

In compenso, gli atti commessi in Svizzera a titolo di partecipazione (ossia l'istigazione e la complicità) sono punibili unicamente nel caso in cui anche l'atto principale sia a sua volta punibile nel luogo in cui è stato commesso (carattere accessorio). Questo criterio dovrebbe risultare soddisfatto in quasi tutti i casi, poiché le mutilazioni di organi genitali femminili sono considerate lesioni personali e sono pertanto punibili in quanto tali nella maggior parte degli Stati. È sufficiente in effetti che il diritto di uno Stato consenta di punire gli autori delle mutilazioni di organi genitali femminili (e poco importa in questo contesto che tali norme vengano effettivamente applicate)¹⁶.

Prescrizione

Nel caso di lesioni personali gravi, l'azione penale si prescrive in quindici anni (articolo 97 capoverso 1 lett. b CP). Se l'atto è stato commesso su una persona di meno di sedici anni, il termine di prescrizione decorre in ogni caso fino al venticinquesimo compleanno della vittima (art. 97 cpv. 2 CP).

2.2.1.3 Defibulazione e reinfibulazione

Nel caso della defibulazione le grandi labbra che erano state suturate vengono riaperte mediante incisione. La reinfibulazione consiste al contrario nel richiudere l'apertura praticata in occasione della defibulazione.

Questi due interventi rappresentano lesioni personali semplici ai sensi dell'articolo 123 numero 1 CP, a condizione che vengano praticate *lege artis*. Se la vittima è capace di discernimento, il consenso a subire una lesione personale semplice è in genere considerato valido. Anche se non è stato fornito alcun consenso valido, spetta alla donna che ha subito l'intervento praticato *lege artis* portare la questione di fronte alle autorità penali, poiché ai sensi dell'articolo 123 numero 1 CP le lesioni personali semplici costituiscono un'infrazione perseguita unicamente a querela di parte.

¹⁶ Cfr. Niggli/Berkemeier, loc. cit., pag. 17.

2.2.1.4 Punibilità della clitoridectomia senza ablazione del clitoride (tipo Ia) e di altre forme di mutilazione di organi genitali femminili (tipo IV) secondo gli articoli 122 e 123 CP

La clitoridectomia senza ablazione del clitoride (tipo Ia) e le mutilazioni di organi genitali femminili del tipo IV non soddisfano sempre gli elementi costitutivi di lesioni personali gravi ai sensi dell'articolo 122 CP. In ogni caso, si è in presenza di lesioni personali gravi ogni qualvolta la vittima ha subito un grave danno al corpo od alla salute fisica o mentale ai sensi della clausola generale contenuta nell'articolo 122 comma 3 CP.

In ogni caso, le mutilazioni genitali femminili dei tipi Ia e IV dovrebbero essere di natura tale da soddisfare tutti gli elementi costitutivi di una lesione personale semplice qualificata, perseguibile d'ufficio ai sensi dell'articolo 123 numero 2 CP: Da un lato, praticamente tutti gli strumenti utilizzati per tagliare, incidere, perforare, raschiare ecc. gli organi genitali femminili rischiano di provocare lesioni personali gravi e devono pertanto essere considerati come oggetti pericolosi ai sensi dell'articolo 123 numero 2 comma 2 CP; d'altro canto, le mutilazioni di organi genitali femminili sono praticate molto spesso su bambini o su persone che non sono in grado di difendersi e soddisfano pertanto, salvo eccezioni, le condizioni per una qualifica ai sensi dell'articolo 123 numero 2 comma 3 CP.

Anche in questo caso, l'autore deve avere agito intenzionalmente. Se la sua intenzione era quella di infliggere una lesione personale grave che rientra nell'ambito dell'articolo 122 CP, ma che ha implicato soltanto lesioni personali semplici, sarà punito per tentata lesione personale grave.

I genitori di una vittima incapace di discernimento non possono in nessun caso fornire il proprio consenso affinché quest'ultima subisca una mutilazione agli organi genitali del tipo I o IV, poiché possono esercitare le loro competenze solo entro i limiti della loro autorità parentale (art. 301 segg. CC) e sono tenuti ad agire esclusivamente per il bene del figlio. Nel momento in cui la vittima diviene capace di discernimento, solo lei può acconsentire attivamente a una lesione dei suoi beni giuridici appartenenti alla sua sfera intima più profonda. Il consenso a subire una lesione personale semplice fornito da una persona capace di discernimento è considerato in genere come valido indipendentemente dallo scopo per il quale viene inflitta la lesione.

Per quanto concerne le lesioni personali semplici (qualificate) secondo l'articolo 123 numero 2 CP, l'azione penale si prescrive in sette anni (art. 97 cpv. 1 lett. c CP).

2.2.2 Mutilazioni di organi genitali e protezione del figlio

L'autore dell'iniziativa parlamentare chiede una modifica della legislazione penale. Tenuto conto del fatto che il diritto alla tutela svolge un ruolo non trascurabile nella pratica – in particolare nel campo della prevenzione – la Commissione ha reputato necessario analizzare anche le possibilità offerte dal diritto civile per proteggere le bambine contro le mutilazioni di organi genitali femminili. Il diritto civile prevede a questo scopo tutta una serie di misure di protezione dei figli (art. 307-315b CC) che

trovano applicazione nei casi in cui i genitori non si assumono la loro responsabilità di vigilare sul buon sviluppo dei figli¹⁷. La legge prevede quattro tipi di ingerenze nell'autorità parentale, graduate in funzione della loro gravità: le misure opportune (art. 307 CC), la curatela (art. 308 segg. CC) e la privazione della custodia parentale (art. 310 CC). Queste misure possono essere combinate, purché tale combinazione non equivalga a una privazione dell'autorità parentale¹⁸. Come *ultima ratio*, l'autorità può pronunciare infine la privazione dell'autorità parentale (art. 311 segg. CC).

La Commissione è giunta alla conclusione che le disposizioni in materia di protezione del figlio attualmente in vigore sono sufficienti.

2.2.3 Comunicazione all'autorità in caso di reati penali a danno di minorenni

La Commissione ha quindi esaminato l'attuale situazione giuridica per quanto concerne i diritti e gli obblighi di notifica, giungendo anche in questo caso alla conclusione che, insieme a quelle adottate nell'ambito della nuova legislazione sulla protezione dell'adulto¹⁹, le norme vigenti siano sufficienti.

Esistono numerosi diritti o obblighi d'avviso delle autorità, sia a livello federale che cantonale²⁰. Occorre menzionare in particolare, in questo contesto, l'obbligo d'avviso ai sensi dell'articolo 363 CP, che presenta la dicitura seguente: «Se nell'ambito di un procedimento inerente a un reato commesso contro un minorenne l'autorità competente accerta che sono necessari ulteriori provvedimenti, essa ne informa immediatamente le autorità di tutela». L'articolo 364 CP autorizza le persone tenute a rispettare il segreto d'ufficio o il segreto professionale (art. 320 e 321) ad avvisare le autorità tutelari dei reati commessi nei confronti di minorenni.

Vanno menzionate inoltre la norma di procedura concernente i diritti e gli obblighi d'avvisare le autorità di tutela dell'adulto o del minorenne introdotte nell'ambito della revisione totale del diritto di tutela emanata dal Parlamento il 19 dicembre 2008 (art. 443 CC)²¹. La nuova normativa è molto estesa, poiché prevede che qualsiasi persona abbia il diritto di avvisare l'autorità di tutela dell'adulto competente se una persona sembra avere bisogno di aiuto (diritto d'avvisare) e che chiunque, nell'esercizio della propria funzione ufficiale, venga a conoscenza di un simile caso sia tenuto a informare l'autorità (dovere d'avvisare). Queste disposizioni sono applicabili anche nei confronti dell'autorità tutoria (art. 440 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 314 cpv. 1 CC). Mentre nelle situazioni di questo tipo le persone tenute a rispettare il segreto d'ufficio sono esonerate per legge dal rispetto del segreto, le persone tenute a rispettare il segreto professionale devono farsi esonerare preliminar-

¹⁷ Christoph Häfeli, Handkommentar ZGB, Art. 307 ZGB, n. 2

¹⁸ Cyril Hegnauer, Droit suisse de la filiation, Berna, c. 27.08

¹⁹ FF 2009 139 segg.

²⁰ Cfr. Yvo Biderbost, Vor Art. 363/364 StGB n.m. 3, in: Marcel Alexander Niggli et Hans Wiprächtiger (a cura di), Strafrecht II, Basler Kommentar, Basel 2007, pag. 2636; Michelle Cottier et Regula Schlauri, Übersicht über die Melderechte und Meldepflichten bei Genitalverstümmelungen an Unmündigen im Licht von Amts- und Berufsgeheimnis, in: FamPra 4/2005, pagg. 759 segg.

²¹ FF 2009 162.

mente dal suo rispetto (cfr. art. 321 n. 2 CP) o devono poter invocare l'articolo 364 CP. Contrariamente a ciò che potrebbe far ritenere il tenore di quest'ultima disposizione, essa è applicabile già a uno stadio molto precoce, ossia fin da quando il detentore del segreto ha seri motivi di temere che un reato (compreso il tentativo di reato) possa essere commesso nei confronti di un minore. I Cantoni possono a loro volta prevedere altri obblighi di notifica.

2.3 Diritto comparato

Il confronto internazionale permette di evidenziare tre tendenze: l'emanazione di disposizioni legali destinate specificatamente alla lotta contro le mutilazioni di organi genitali femminili (Svezia, Gran Bretagna e Norvegia), l'introduzione nella legislazione di un riferimento particolare alle mutilazioni di organi genitali femminili (Belgio, Danimarca, Italia e Spagna), nonché infine l'assoggettamento delle mutilazioni di organi genitali femminili alle disposizioni penali vigenti (Svizzera, Francia, Germania, Finlandia, Grecia e Paesi Bassi)²². La Commissione ha esaminato la situazione giuridica di tre Paesi, rappresentativi di ciascuno dei tre gruppi: la Gran Bretagna, l'Italia e la Francia²³.

2.3.1 Gran Bretagna

L'entrata in vigore della legge britannica destinata in modo specifico alla lotta contro le mutilazioni di organi genitali femminili in Inghilterra, nel Galles e in Irlanda del Nord risale al 2003²⁴. Questa legge punisce l'asportazione parziale o totale del clitoride, delle piccole o delle grandi labbra, la loro sutura nonché qualsiasi altra mutilazione di organi genitali femminili²⁵. Essa prevede al contempo espressamente la punibilità delle persone che partecipano all'intervento o che contribuiscono alla sua organizzazione²⁶. Le persone che contravvengono a questa legge che qualifica gli atti punibili come crimini gravi sono punite con una pena privativa della libertà fino a un massimo di 14 anni, con un'ammenda o con una combinazione delle due pene²⁷. Gli usi e i costumi nonché i riti del Paese d'origine sono dichiarati espressamente non pertinenti²⁸. Come la legislazione dei due altri Paesi selezionati, la legge britannica si applica anche agli atti commessi al di fuori del territorio nazionale su stranieri residenti in Gran Bretagna. La Scozia si è dotata a sua volta di una legislazione analoga²⁹.

²² Cfr. anche Michael James Miller, *Reaktionen auf die weibliche Genitalverstümmelung in Europa*, dans: Trechsel/Schlauri, loc. cit., p. 32 segg.

²³ Lo studio comparato destinato alla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale è stato realizzato dall'Istituto svizzero di diritto comparato [non pubblicato].

²⁴ Female Genital Mutilation Act 2003, chapter 31 (in vigore dal 3 marzo 2004)

²⁵ Sezione 1(1)

²⁶ Sezione 2

²⁷ Sezione 5

²⁸ Sezione 1(5)

²⁹ Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act 2005, asp 8 (in vigore dal 1° luglio 2005).

In Gran Bretagna il rischio di subire mutilazioni di organi genitali è spesso invocata come argomentazione principale per ricorrere in tribunale contro le decisioni in materia di asilo e ottenere un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie. La giurisprudenza rivela che i richiedenti l'asilo minacciati di mutilazioni sessuali in caso di rientro forzato nel Paese non possono contare sulla protezione della legge, a meno che non siano esposti al pericolo di persecuzioni nel proprio Paese.

Secondo le statistiche più recenti, in Inghilterra e nel Galles più di 21 000 ragazze di meno di quindici anni d'età rischiano di subire mutilazioni degli organi genitali, mentre circa 11 000 ragazze di più di otto anni (che vanno ad aggiungersi alle 21 000 summenzionate) ne sono verosimilmente già state vittime³⁰. Allertati dalla portata del fenomeno, i ministeri della sanità, dell'interno e dell'educazione e del lavoro nonché l'Associazione britannica dei medici hanno pubblicato delle circolari e degli opuscoli informativi destinati ai medici sul tema delle mutilazioni di organi genitali femminili³¹.

2.3.2 Italia

Per contrastare il fenomeno delle mutilazioni di organi genitali femminili, nel 2006 l'Italia ha completato la propria legislazione penale inserendovi nuove norme specifiche di diritto penale³². Il legislatore ha aggiunto al Codice penale un articolo 583bis che prevede di punire con una pena privativa della libertà di durata compresa tra quattro e dodici anni qualsiasi persona responsabile di una mutilazione di organi genitali inflitta in assenza di una necessità terapeutica. Con mutilazione il legislatore intende l'infibulazione, la clitoridectomia, l'escissione nonché qualsiasi altro intervento che abbia conseguenze della stessa natura. È inoltre punibile con una pena privativa della libertà compresa tra tre e sette anni chiunque, in assenza di una necessità terapeutica e allo scopo di danneggiare le funzioni sessuali, provoca altre lesioni agli organi genitali femminili che implicino conseguenze fisiche o psichiche.

Queste disposizioni sono applicabili anche agli atti commessi da cittadini italiani all'estero o da cittadini stranieri residenti in Italia o agli atti commessi all'estero ai danni di cittadini italiani o di stranieri residenti in Italia. In tal caso, l'autore è punito su richiesta del Ministro della giustizia. L'articolo 583ter, anch'esso di nuova introduzione, prevede inoltre che le persone che lavorano nel settore sanitario e si rendono colpevoli di un atto ai sensi dell'art. 583bis siano punite a titolo accessorio con un divieto di esercitare la loro professione per un periodo compreso tra tre e dieci anni.

³⁰ Rachel Williams, 21'000 girls at risk of genital mutilation, say campaigners, in: The Guardian del 10 ottobre 2007 (versione online); www.guardian.co.uk/uk/2007/oct/10/gender.ukcrime).

³¹ Department of Health, Home Office, Department for Education and Employment, Working Together to safeguard children. A guide to inter-agency working to safeguard and promote the welfare of children, London, The Stationery Office 1999 (capitolo 5) e sito Internet dell'associazione dei medici britannici (www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/FGM~UK#Distribution).

³² Legge no. 7 del 9 gennaio 2006

Nella legge stessa si ritrova inoltre un dispositivo completo destinato alla prevenzione delle mutilazioni: vengono menzionate, in questo contesto, attività di promozione e di coordinamento, campagne di informazione, la formazione continua degli specialisti della sanità e la partecipazione a programmi di cooperazione internazionale³³.

2.3.3 Francia

Il diritto penale francese non prevede alcuna disposizione esplicita contro le mutilazioni genitali femminili, le sanziona tuttavia, così come quello svizzero, attraverso le norme che tutelano l'integrità della persona. Queste permettono di infliggere una pena detentiva fino a 10 anni o una pena pecuniaria fino a 150 000 euro al responsabile di atti di violenza che causano una mutilazione oppure un'invalidità permanente³⁴. Se il reato è stato commesso da un genitore, oppure da un'altra persona affidataria, ai danni di una bambina che non ha ancora compiuto 15 anni³⁵, la pena può giungere fino a 15 anni di reclusione. A questo reato può inoltre sommarsi quello di omicidio colposo³⁶.

Nel 2006 sono state introdotte nel diritto francese alcune norme che, pur non facendovi riferimento in maniera esplicita, sono state pensate per proteggere in modo efficace le donne vittime di mutilazioni genitali³⁷. Il Codice penale prevede un nuovo articolo, che punisce anche determinati reati commessi all'estero ai danni di donne minorenni residenti in Francia³⁸. In tal modo si intende impedire che stranieri residenti in Francia facciano mutilare le figlie nel loro Paese d'origine. Il Codice penale francese ora prevede inoltre un'eccezione al segreto professionale, in particolare quello medico, per consentire di segnalare alle autorità i casi di mutilazione genitale³⁹. Per i reati commessi ai danni di minori, infine, il termine di prescrizione è stato portato a 20 anni, a decorrere dal giorno in cui la vittima entra nella maggiore età⁴⁰.

La prassi giudiziaria francese segue da anni una linea molto dura nella lotta alle mutilazioni genitali femminili. Già in una decisione del 20 agosto 1983, la Corte superiore di cassazione stabilì che questo reato cadeva sotto gli allora articoli 312-3° del Codice civile francese (oggi art. 222-9). In una decisione del 10 luglio 1987, la Corte d'appello di Parigi rifiutò di riconoscere gli usi e costumi del Paese d'origine dell'imputato come motivi sufficienti per giustificare un attacco all'integrità fisica di donne e bambine.

³³ Articoli da 2 a 4 della legge n° 7 del 9 gennaio 2006 ; per quel che concerne l'attuazione, cfr. le linee guida del Ministero della salute dell'8 marzo 2008 destinate alle figure professionali sanitarie nonché ad altre figure professionali che realizzano attività di prevenzione, assistenza e riabilitazione (www.ministerosalute.it/imgs/C_17_pubblicazioni_769_allegato.pdf)

³⁴ Art. 222-9 del Codice penale francese

³⁵ Art. 222-10 del Codice penale francese

³⁶ Art. 222-7 e 222-8 del Codice penale francese (se la vittima ha meno di 15 anni)

³⁷ Legge del 4 aprile 2006

³⁸ Art. 222-16-2 del Codice penale francese

³⁹ Art. 226-14, 1° del Codice penale francese

⁴⁰ Art. 7 della Procedura penale francese

Il Governo francese, da parte sua, si impegna a fondo nella prevenzione delle mutilazioni genitali femminili, sostenendo le associazioni attive a livello di sensibilizzazione e pubblicando opuscoli informativi che trattano la tematica tanto dal punto di vista giuridico quanto da quello morale e che offrono indicazioni sui possibili aiuti medici⁴¹.

2.4 Problematica e urgenza

Le mutilazioni genitali femminili costituiscono gravi violazioni dei diritti umani. Sono l'espressione di una disuguaglianza tra i sessi profondamente radicata nelle strutture sociali, economiche e politiche, e costituiscono una forma estrema della discriminazione subita dalle donne. Il loro carattere iniquo risulta particolarmente scioccante soprattutto alla luce del fatto che questo tipo di intervento è estremamente doloroso e comporta abitualmente un grande pericolo per la salute e la vita stessa della vittima. D'altra parte è sovente all'origine di complicazioni croniche, che possono influire irreparabilmente sulla salute fisica e psichica. Dato che viene per lo più commesso ai danni di minorenni (tra i 0 e i 15 anni)⁴², costituisce anche una grave violazione del diritto dell'infanzia. L'intera vita sessuale della vittima può subire gravi disturbi fisici e psichici. Le mutilazioni genitali femminili possono non da ultimo condurre a complicazioni durante la gravidanza e il parto e costituire pertanto un pericolo anche per i figli a venire⁴³.

Gli strumenti penali attualmente a disposizione in Svizzera non si sono dimostrati sufficienti a lottare efficacemente contro la mutilazione genitale femminile. Malgrado il fenomeno si stia diffondendo – come ricordato sopra – anche da noi, nel nostro Paese sono finora state aperte solo due procedure penali. Nel giugno del 2008 la Corte cantonale di cassazione del Canton Zurigo ha condannato i genitori della vittima di una mutilazione genitale, che all'epoca dei fatti aveva 2 anni, a due anni di pena detentiva per istigazione a lesioni personali gravi. Sempre nel giugno del 2008, in un altro caso avvenuto nel Canton Friburgo, è stato emanato un mandato penale contro la sorellastra della vittima, che all'epoca dei fatti aveva 13 anni, per violazione del dovere d'assistenza e del dovere di educazione. Poiché il reato è stato commesso in Somalia, dove la mutilazione genitale non è penalmente perseguibile, la sorellastra non ha potuto essere accusata di lesioni personali gravi a causa del principio della doppia incriminazione. La discrepanza tra il numero dei casi che probabilmente avvengono e il numero di procedure penali fa temere l'esistenza di un preoccupante fenomeno sommerso.

Malgrado l'importante lavoro di sensibilizzazione e prevenzione prestato dalle organizzazioni impegnate in questo ambito al fianco dell'Ufficio federale della

⁴¹ Si veda soprattutto, a questo proposito, il sito internet del Ministero del lavoro, delle relazioni sociali, della famiglia e della solidarietà (<http://www.travail-solidarite.gouv.fr/espaces/femmes-egalite/lutte-contre-violences-mutilations-sexuelles-feminines.html>), con diversi testi da scaricare.

⁴² Cfr. OMS, *ibid.*, pag. 4.

⁴³ Cfr. in merito la direttiva elaborata dalla Società svizzera di ginecologia e ostetrica, *ibid.*, pag. 6 seg.

sanità pubblica⁴⁴, la situazione non sembra dare alcun segnale di significativo miglioramento. L'inasprimento della legislazione deciso da altri Paesi europei comporta inoltre il pericolo che la Svizzera divenga meta di persone che intendano compiere mutilazioni genitali.

Nessuno mette in dubbio che finora si sia fatto tutto il possibile per lottare efficacemente contro il problema delle mutilazioni genitali femminili. Una volta constatato che, tuttavia, tanto le misure penali in vigore quanto tutte le campagne di sensibilizzazione e di informazione che sono state promosse non hanno ottenuto i risultati sperati, non resta che affrontare il problema in modo più diretto. La Commissione ritiene pertanto che occorra, a questo punto, modificare il Codice penale.

Come spiegato in precedenza, il Codice penale punisce le mutilazioni genitali femminili in quanto lesioni personali (art. 122 e 123 CP). La Commissione ritiene tuttavia, per diverse ragioni, che le relative disposizioni siano insufficienti. Innanzitutto il fatto che la legge non vieti esplicitamente le mutilazioni genitali femminili rende l'interdizione, in sé, meno nota alla popolazione: l'effetto deterrente e preventivo risulta così indebolito. È inoltre problematico il fatto che i diversi tipi di mutilazione sottostiano a disposizioni penali diverse (si veda a questo proposito il cap. 2.2.1). La necessità di stabilire per ogni caso se si tratta di un crimine o di un delitto condiziona l'esatta definizione delle circostanze del reato. Questa definizione risulta particolarmente importante soprattutto in prospettiva della prescrizione. Nella pratica, tuttavia, i singoli dettagli sono sovente difficili da definire, poiché si rendono necessari esami intimi, ai quali i genitori possono anche opporsi. Le autorità penali, dal canto loro, possono ordinare una visita medica solo in caso di sospetto fondato. La situazione giuridica attuale, non sempre univoca, complica la definizione del caso e la raccolta delle prove, e intralcia notevolmente l'azione penale.

Un'ulteriore difficoltà è legata all'applicazione del principio di doppia incriminazione nel caso di mutilazioni genitali perpetrate all'estero (si veda in merito il cap. 2.2.1.2). Il problema è emerso in particolare in uno dei due casi menzionati sopra, quello giudicato dalle autorità penali del Canton Friburgo. La Commissione ritiene che nel caso delle mutilazioni genitali occorra prescindere dal principio di doppia incriminazione, che induce lacune a livello di perseguimento penale, poiché con ogni probabilità un gran numero dei reati è commesso all'estero, in Paesi che non puniscono le mutilazioni genitali (come ad es. la Somalia). La Commissione tiene inoltre a rilevare una certa contraddizione, ossia il fatto che la mutilazione genitale inflitta a bambine non figura nella lista di reati commessi all'estero su minorenni data dall'articolo 5 CP. Ritiene che non sia chiaro il motivo per cui, ad esempio, atti sessuali con fanciulli (minori di 14 anni) costituiscano un attentato all'integrità psichica più grave rispetto a una mutilazione genitale. Ciò risulta ancora più incomprensibile, se si pensa che in quest'ultimo caso, alla violenza psichica si somma un attentato all'integrità fisica dalle conseguenze irreversibili. In altre parole, la Commissione ritiene che anche nel caso delle mutilazioni genitali si giustifichi l'introduzione del principio di universalità.

⁴⁴ La mozione Roth-Bernasconi «Mutilazioni genitali femminili. Misure di sensibilizzazione e di prevenzione» (05.3235), trasmessa il 2 ottobre 2007, e la mozione Gadiant «Lotta contro le mutilazioni genitali delle bambine» (00.3365), trasmessa come postulato il 6 ottobre 2000, avevano chiesto al Consiglio federale di prendere le misure necessarie.

Le misure preventive di sensibilizzazione e di informazione contribuiscono in modo decisivo a migliorare la tutela dalla mutilazione genitale. Migliorare gli strumenti legali offerti dal diritto penale rimane nondimeno indispensabile. Anche l'adozione di misure più "morbide" è oggi resa più difficile dall'incertezza dell'attuale situazione giuridica, che non permette di rinviare a una norma penale unica, inequivocabile e applicabile a tutte le forme di mutilazione genitale.

3 Il nuovo disciplinamento

3.1 In generale

La Commissione chiede l'introduzione a livello penale di una fattispecie specifica relativa alla mutilazione genitale femminile. In particolare dovrà essere possibile punire anche chi si è reso responsabile di questo reato all'estero, non importa se in un Paese che lo persegue o meno. Non si tratterà invece di reato se la donna che si sottopone all'intervento è adulta e consenziente.

La definizione di una norma penale specifica contribuirà a rendere il divieto più noto alla popolazione. L'effetto simbolico e deterrente legato alla sua introduzione avrà ripercussioni positive anche sul piano della prevenzione. L'esistenza di una norma precisa, d'altra parte, faciliterà l'applicazione della legge, poiché non sarà più necessario chiarire di che tipo di mutilazione genitale si tratta, in quali esatte circostanze il reato è stato commesso e se è stato perpetrato in Svizzera o in un altro Paese dove è perseguibile; le procedure potranno così essere più semplici e più rapide. Ogni mutilazione genitale commessa ai danni di una minorenni oppure, senza il suo consenso, ai danni di un'adulta, potrà essere considerata come un crimine e perseguita di conseguenza. La Commissione spera in tal modo che diminuiscano i casi non denunciati e che per questo non vengono registrati dalle statistiche. Menzionando esplicitamente e inequivocabilmente nel Codice penale il reato in questione, il divieto potrà essere divulgato più facilmente e con maggiore efficacia, semplificando il lavoro di prevenzione svolto da autorità e associazioni e rendendo così più efficaci anche le misure più "morbide".

La Commissione ritiene che per risolvere il problema non sia sufficiente completare l'articolo 5 CP («Reati commessi all'estero su minorenni»). Poiché rinviare in termini generali agli articoli 122 segg. CP andrebbe troppo oltre, occorrerebbe far riferimento alla mutilazione genitale femminile, anche se nelle disposizioni speciali del Codice penale, poi, non figurerebbe alcuna norma corrispondente. Questa soluzione, inoltre, non permetterebbe di punire le mutilazioni genitali femminili perpetrate all'estero ai danni di donne adulte.

3.2 Commento al nuovo articolo 122a CP

Il nuovo articolo 122a CP si ispira alla definizione di mutilazione genitale femminile proposta dall'Organizzazione mondiale della sanità, ossia: l'ablazione parziale o totale degli organi genitali femminili esterni e qualsiasi altra lesione degli organi

genitali femminili praticata senza motivi medici⁴⁵. Questa definizione garantisce che tutti i tipi di mutilazione genitale femminile possano essere perseguiti in maniera unitaria⁴⁶.

La Commissione ha inoltre discusso se menzionare nel nuovo articolo anche la mutilazione genitale maschile, in particolare la circoncisione, praticata nella cultura ebraica e in quella musulmana su neonati o bambini in tenera età. È tuttavia giunta alla conclusione che ciò non sarebbe opportuno, poiché non ritiene che la circoncisione costituisca un problema. Includere anche la mutilazione genitale maschile, inoltre, travalicherebbe i limiti di quanto richiesto dall'iniziativa parlamentare.

3.2.1 Conformità oggettiva e soggettiva

È considerato autore di una mutilazione genitale femminile chiunque esegua l'ablazione completa o parziale, senza motivi medici, degli organi genitali esterni o mutili in altro modo gli organi genitali di una bambina o di una donna. Per la definizione del reato non importa se l'intervento è praticato da personale medico in condizioni igieniche ineccepibili; anche il tipo di strumenti utilizzati non ha nessuna incidenza. Non costituiscono invece mutilazioni gli interventi praticati per motivi medici, ad esempio in seguito a una malattia (per l'eventuale considerazione penale di interventi praticati per motivi estetici, si veda il cap. 3.2.2).

Il nuovo articolo 122a CP si applica anche alla defibulazione (incisione e riapertura delle parti genitali esterne, precedentemente suture) e alla reinfibulazione (nuova sutura dell'orifizio). Anche questi tipi di intervento, tuttavia, non costituiscono reato in caso esistano dei motivi medici o la persona interessata abbia dato il suo consenso (si veda a questo proposito anche il cap. 3.2.2).

Gli elementi soggettivi dell'infrazione devono includere l'intenzione ai sensi dell'articolo 12 CP.

3.2.2 Illiceità

Così come in caso di lesione personale grave (art. 122 CP), anche nel caso di una mutilazione genitale femminile, in linea di principio è possibile far valere il consenso della persona che la subisce solo se la sua decisione possa essere ritenuta, dal suo punto di vista e nel suo interesse, giustificata e difendibile. La dottrina e la giurisprudenza prevedono in particolare che in caso di intervento che lede l'integrità fisica, il consenso della persona che lo subisce possa essere considerato valido solo alla luce di ragioni mediche. In caso di mutilazione genitale ai sensi del nuovo articolo 122a CP, in linea di principio non dovrebbe pertanto essere possibile appellarsi né al consenso della vittima né a quello dei genitori. Il consenso dei genitori di una vittima incapace di discernimento non ha alcuna validità, poiché i rappresentanti legali possono esercitare la loro facoltà solo nell'ambito del dovere di custodia (art. 301 segg. CC) e, anche in tal caso, possono farlo solo tenendo conto

⁴⁵ Cfr. OMS, *ibid.*, pag. 4.

⁴⁶ Per i vari tipi di mutilazione genitale femminile si rimanda al cap. 2.1.

del bene della bambina. Non appena è capace di discernimento, la vittima è l'unica persona autorizzata ad acconsentire a un intervento che lede la sua integrità fisica; i genitori non hanno in questo caso alcuna voce in capitolo⁴⁷. Anche nel caso in cui lo specialista che procede all'intervento (ad es. medico, levatrice o pediatra) avanzasse argomentazioni fondate su uno stato di necessità (art. 17 CP) mancherebbe il carattere sussidiario, poiché sarebbero in ogni caso applicabili le misure di protezione dei figli (art. 307 segg. CC) oppure il dovere di avvisare le autorità giudiziarie (art. 364 CP).

L'applicazione coerente di tutto quanto spiegato nel paragrafo precedente comporterebbe la punibilità di pratiche oggi largamente diffuse in Svizzera quali tatuaggi, piercing o interventi nelle parti genitali effettuati non per motivi medici ma a fini estetici o per altre ragioni. Per questo motivo il nuovo articolo 122a capoverso 2 CP stabilisce che una persona che si sottopone a questo tipo di intervento debba dare espressamente il suo consenso che, tuttavia, risulta valido solo se la persona è maggiorenne e se sono soddisfatte tutte le condizioni necessarie: la persona che si sottopone all'intervento deve essere capace di discernimento e avere espresso il suo benessere dopo una spiegazione circostanziata, senza essere stata ingannata, indotta in errore, minacciata o costretta. Sarà compito delle autorità penali stabilire se, nel singolo caso, sono date tali condizioni, in particolare la libertà di giudizio della persona. La Commissione ritiene che su questo punto la donna immigrata che si sottopone a una mutilazione genitale tradizionale per aumentare le sue opportunità di matrimonio non vada trattata diversamente da una cittadina svizzera che decida di sottoporsi a un intervento di vaginoplastica o a un intervento di labioplastica vaginale riduttiva.

Il nuovo articolo 122a capoverso 2 CP escluderà in futuro la possibilità per le persone minorenni di acconsentire a una lesione personale semplice nelle parti genitali, quali tatuaggi o piercing di trascurabile entità. Se si intende parificare di fronte alla legge le mutilazioni genitali più e meno gravi, è questa una conseguenza inevitabile, di cui sarà necessario farsi carico.

3.2.3 Colpa, grado di partecipazione al reato, atti preparatori e tentativo

Il nuovo articolo 122a CP non muta il diritto vigente per quanto riguarda l'errore sull'illiceità dell'azione, il grado di partecipazione al reato (autore, coautore, istigatore, complice) gli atti preparatori e il tentativo. Si rimanda qui a quanto già detto al capitolo 2.2.1.2.

3.2.4 Reati commessi all'estero

Per facilitare l'azione penale in caso di reati commessi all'estero, il nuovo articolo 122a capoverso 3 CP prevede la possibilità di punire, se si trova in Svizzera e non viene estradata, la persona che ha compiuto il fatto in un altro Paese. In tal modo le autorità giudiziarie potranno prescindere dal principio della doppia incriminazione e

⁴⁷ Sulla questione: Trechsel/Schlauri, *ibid.*, pag. 13 segg.

perseguire penalmente in Svizzera tutte le persone resesi colpevoli di mutilazione genitale femminile, indipendentemente da dove esse abbiano commesso il reato e se il reato stesso sia punibile in loco. Al contrario, non puniranno chi all'estero è stato assolto, o la cui pena è stata eseguita, condonata o prescritta, e computeranno la quota di pena scontata all'estero quando essa non è stata scontata definitivamente (art. 7 cpv. 4 e 5 CP).

3.2.5 Pene

Per chi si rende colpevole di mutilazione genitale femminile, la Commissione propone una pena detentiva sino a 10 anni o una pena pecuniaria non inferiore a 180 aliquote giornaliere, che corrisponde alla sanzione attualmente comminata in caso di lesione personale grave ai sensi dell'articolo 122 CP. In tal modo si impedirà di distinguere, come è invece possibile fare attualmente, tra forme più o meno severe di mutilazione, assimilate rispettivamente a una lesione personale grave (art. 122 CP) e a una lesione personale semplice (qualificata; art. 123 CP). L'abolizione di questa differenziazione consentirà inoltre di eliminare le difficoltà che si incontrano oggi nel classificare questi tipi di reato e nel produrre le relative prove.

La Commissione vuole inoltre sottolineare inequivocabilmente la gravità di questo genere di attentato all'integrità e alla dignità di donne e bambine. Le simmetrie con le circostanze della lesione personale grave non devono pertanto limitarsi alle pene previste ma, come già ricordato, estendersi anche a questioni quali il consenso della persona colpita, la punibilità degli atti preparatori e la definizione dei termini di prescrizione.

Considerata l'estrema serietà dei reati di cui è questione, una minoranza della Commissione (Schwander, Geissbühler, Kaufmann, Stamm) ritiene inaccettabile la possibilità di infliggere unicamente una pena pecuniaria che, oltre tutto, non otterrebbe l'effetto preventivo sperato. Propone pertanto di sancire una pena detentiva minima di un anno.

3.2.6 Prescrizione

Come per i casi di lesione personale grave (cfr. art. 97 cpv. 1 lett. b CP), l'azione penale in caso di mutilazione genitale femminile si prescrive dopo 15 anni. Se il reato è stato commesso su una bambina che non ha ancora compiuto 16 anni, l'azione penale non si prescrive prima che la vittima abbia compiuto 25 anni (si veda l'integrazione proposta per l'art. 97 cpv. 2 CP).

Per sapere se l'articolo 123b della Costituzione federale (Cost.)⁴⁸, accolto in votazione popolare il 30 novembre 2008, andrà riferito anche alla mutilazione genitale femminile, occorrerà attendere che l'iniziativa sull'imprescrittibilità trovi la sua applicazione pratica.

⁴⁸ RS 101

3.2.7 Concorso di norme

In quanto norma penale specifica, il nuovo articolo 122a CP è prioritario rispetto agli articoli 122 e 123 CP (lesione personale semplice e lesione personale grave).

4 Ripercussioni finanziarie e sul personale

Allo stato attuale delle cose, l'articolo qui proposto non ha alcuna ripercussione diretta sulla Confederazione, né finanziaria né a livello di personale.

Non può essere escluso un aumento delle procedure penali e, di conseguenza, un aumento di lavoro per le autorità giudiziarie cantonali. In questo momento è impossibile valutare la portata degli eventuali costi supplementari.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

Il nuovo articolo qui proposto si fonda sull'articolo 123 capoverso 1 Cost., secondo il quale la legislazione nel campo del diritto penale compete alla Confederazione.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il nuovo articolo 122a CP è compatibile con le convenzioni internazionali alle quali la Svizzera aderisce. La Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF)⁴⁹, ratificata nel 1997, esorta gli Stati parte ad adottare «ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamento o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale»⁵⁰. Chiede inoltre loro di prendere «ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori»⁵¹. La Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW)⁵², ratificata nel 1997, esorta gli Stati parte ad adottare le misure necessarie per «giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, che siano basate sulla convenzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne»⁵³. La mutilazione genitale va inoltre considerata un «trattamento inumano» ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁵⁴, dell'articolo 7 del Patto dell'ONU relativo ai diritti civili e politici⁵⁵ e dell'articolo 16 della Convenzione contro la tortura ed altre pene

49 RS 0.107

50 Art. 19 cpv. 1 CDF

51 Art. 24 cpv. 3 CDF

52 RS 0.108

53 Art. 5 CEDAW

54 RS 0.101

55 RS 0.103.2

o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁵⁶; i codici penali e le autorità giudiziarie degli Stati parte, pertanto, sono tenuti a punire chi se ne rende colpevole.

⁵⁶ RS 0.105