

13.105

**Messaggio
concernente l'approvazione della Convenzione
per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata
e la sua attuazione**

del 29 novembre 2013

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero la Convenzione per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (legge federale relativa alla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata e modifica del Codice penale, del Codice di procedura penale, del Codice penale militare e della procedura penale militare).

Nel contempo, vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2011 M 08.3915 Convenzione internazionale per la protezione di tutti
gli individui dalle sparizioni forzate.
Ratifica (N 24.11.09, Gadiant; S 2.3.11)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

29 novembre 2013

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Ueli Maurer
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Con il presente messaggio è proposta l'approvazione della Convenzione internazionale delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata. La Convenzione si prefigge di adottare un approccio globale per lottare contro la sparizione forzata che costituisce una grave violazione dei diritti dell'uomo. Il progetto contiene inoltre le modifiche legislative necessarie per l'attuazione della Convenzione.

Situazione iniziale

In tutto il mondo vi sono governi che fanno «sparire» persone sgradite. Negli ultimi 20 anni, unicamente nell'ambito delle Nazioni Unite sono stati notificati oltre 50 000 casi di presunta sparizione forzata a livello mondiale. Migliaia di questi casi sono tuttora irrisolti e i congiunti soffrono per l'incertezza sulla sorte delle persone sparite. Anche in Svizzera vivono parenti di persone vittime di una sparizione forzata all'estero. Con la Convenzione delle Nazioni Unite del 20 dicembre 2006 per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, per la prima volta un trattato vincolante sul piano internazionale affronta questa tematica adottando un approccio globale per lottare contro la sparizione forzata. Ai sensi della Convenzione, per «sparizione forzata» s'intende ogni forma di privazione della libertà commessa da agenti di uno Stato o con la sua approvazione, seguita dal rifiuto di riconoscere la privazione della libertà e rendere noto il luogo in cui si trova la persona in questione.

Contenuto del progetto

Il presente progetto propone di approvare la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata. La Convenzione mira a combattere e a perseguire sistematicamente questo grave crimine, un obiettivo che la Svizzera sostiene con convinzione. Per questo motivo, la Svizzera ha partecipato attivamente all'elaborazione della Convenzione e l'ha firmata il 19 gennaio 2011. L'ordinamento giuridico svizzero è già conforme in molti punti alla Convenzione. Ai fini dell'attuazione entro i confini nazionali, in alcuni settori sono però necessarie modifiche legislative, a loro volta oggetto del presente progetto. In primo piano vi sono da un lato l'istituzione di una nuova fattispecie che punisca la sparizione forzata quale reato a sé stante. Dall'altro, deve essere istituita la base giuridica per allestire una rete comprendente la Confederazione e i Cantoni, che consenta di rintracciare rapidamente le persone sottoposte a privazione della libertà. È invece scartata l'idea di un registro centrale.

Indice

Compendio	418
1 Punti essenziali della Convenzione	421
1.1 Situazione iniziale	421
1.1.1 Definizione e fenomeno della sparizione forzata	421
1.1.2 Genesi della Convenzione	422
1.1.3 Rapporto con gli strumenti internazionali esistenti	423
1.2 Il contenuto della Convenzione in sintesi	423
1.2.1 Penalizzazione	423
1.2.2 Prevenzione	424
1.2.3 Attuazione	424
1.3 Risultati della procedura di consultazione	425
1.3.1 Posizione dei Cantoni	425
1.3.2 Posizione degli altri partecipanti alla consultazione	426
1.4 Interventi parlamentari	426
1.5 Valutazione	426
2 Commento ai singoli articoli della Convenzione	427
2.1 Divieto e definizione della sparizione forzata	427
2.2 Punibilità	428
2.3 Competenza a esercitare la giurisdizione e cooperazione internazionale	430
2.4 Privazione della libertà, diritti d'informazione e di ricorso	435
2.5 Protezione dei dati, conduzione dei procedimenti, formazione	440
2.6 Protezione delle vittime	441
2.7 Protezione speciale dei bambini	443
2.8 Disposizioni istituzionali	444
2.9 Disposizioni finali	446
3 Presentazione della legislazione di attuazione	446
3.1 Situazione iniziale	446
3.2 La nuova normativa	447
3.2.1 Penalizzazione esplicita della sparizione forzata nel CP	447
3.2.2 Istituzione di una rete	447
3.2.3 Emanazione di una legge di attuazione	448
3.3 Valutazione della legislazione di attuazione	448
3.4 Commento alla modifica del diritto penale	448
3.5 Commento ai singoli articoli della legge di attuazione (legge federale relativa alla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata)	453
4 Dichiarazione relativa alla competenza del Comitato	458
5 Ripercussioni della Convenzione e del testo di attuazione	459

6 Rapporto con il programma di legislatura e le strategie nazionali del Consiglio federale	460
7 Aspetti giuridici	460
7.1 Costituzionalità	460
7.2 Forma dell'atto	461
Decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (<i>Disegno</i>)	463
Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata	471

Messaggio

1 Punti essenziali della Convenzione

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Definizione e fenomeno della sparizione forzata

Il concetto di sparizione forzata designa un fenomeno globale: una persona sgradita allo Stato è fermata da organi statali o organizzazioni legate allo Stato e condotta in un luogo sconosciuto. Malgrado gli indizi o la presenza di testimoni in grado di confermare l'accaduto, davanti ai congiunti gli attori statali negano che la persona sia stata privata della libertà. È quindi impossibile ottenere informazioni sulla sua sorte: in un certo senso la persona «sparisce» e non beneficia più della protezione del diritto. Né la persona stessa né i suoi congiunti hanno la possibilità di procedere per vie legali contro tale privazione della libertà. Non di rado, alla sparizione forzata fanno seguito la tortura o l'omicidio. Gli esempi storici non mancano: nel 1942 in Germania il governo nazionalsocialista ordinò la deportazione segreta di presunti oppositori del regime. La sparizione forzata di persone ha acquistato una tragica fama nelle dittature militari in America Latina negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, quando oppositori del regime furono prelevati, imprigionati e spesso uccisi da truppe in servizio. La sparizione forzata è tuttora diffusa, in particolare nell'ambito di colpi di Stato e conflitti armati interni. Recentemente sono inoltre aumentati i casi di sparizione forzata nel contesto della «guerra contro il terrorismo»: persone sospettate di terrorismo sono trasferite in luoghi di detenzione segreti all'estero. Il gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulle scomparse forzate o involontarie (gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla sparizione forzata) ha censito oltre 50 000 casi in tutte le regioni del mondo, molti dei quali tuttora irrisolti.

Con la Convenzione del 20 dicembre 2006¹ per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (Convenzione), per la prima volta un trattato vincolante sul piano internazionale affronta questa tematica. La Convenzione non contempla tutte le situazioni riguardanti la scomparsa di persone. La definizione di sparizione forzata ai sensi della Convenzione si riferisce esclusivamente alle forme di privazione della libertà commesse da agenti di uno Stato o con la sua approvazione, seguite dal rifiuto di riconoscere la privazione di libertà e rendere noto il luogo in cui si trova la persona. La sparizione forzata rappresenta quindi una grave lesione dei diritti dell'interessato, poiché sono violati diritti dell'uomo fondamentali come il diritto alla protezione dalla privazione arbitraria della libertà, il diritto a un processo equo, nonché spesso il diritto alla vita e il diritto alla protezione contro il ricorso alla tortura o ad altri trattamenti inumani o degradanti. Ma anche ai congiunti è inflitta una grande sofferenza: l'incertezza sulla sorte dei loro cari, che spesso si protrae per anni, rappresenta una grave lesione dell'integrità psichica.

¹ *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED)*.

1.1.2 Genesi della Convenzione

La presente Convenzione è il frutto di decenni di sforzi delle Nazioni Unite per lottare contro la sparizione forzata. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1978 ha espresso per la prima volta in una risoluzione² la sua preoccupazione per i numerosi casi ricorrenti di sparizione forzata. Nel 1980, l'allora Commissione per i diritti umani ha istituito il gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla sparizione forzata, tuttora attivo. Il suo mandato comprende l'assistenza ai congiunti nel risolvere i presunti casi e la presentazione di rapporti regolari. Nel 1992, dopo anni di negoziati, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato una Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata³. Pur non avendo carattere vincolante, questa Dichiarazione ha rappresentato il punto di partenza per l'elaborazione del presente strumento giuridicamente vincolante.

Il progetto della nuova Convenzione è stato avviato nel 2001, quando l'allora Commissione per i diritti umani, su iniziativa della Francia, ha attribuito il relativo mandato a un gruppo di lavoro. La delegazione svizzera ha partecipato attivamente ai negoziati, adoperandosi da un lato per far sì che il testo del trattato fosse impostato in modo conforme al diritto internazionale e dall'altro per raggiungere la massima compatibilità con l'ordinamento giuridico nazionale. Tra i punti che hanno fatto discutere maggiormente figura la questione della natura giuridica della Convenzione e la forma che avrebbe assunto l'organo del trattato. La Svizzera aveva proposto di non redigere una convenzione autonoma sulla sparizione forzata, bensì di adottare un protocollo aggiuntivo al Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁴ relativo ai diritti civili e politici (Patto II dell'ONU). Ciò avrebbe permesso di rifarsi ad alcuni diritti già garantiti dal Patto II dell'ONU e di sfruttare le sinergie possibili. La proposta era sostenuta da molti Stati. Per via della maggior visibilità di una nuova convenzione, però, in particolare gli Stati latinoamericani, la Francia e organizzazioni della società civile si sono opposti. Quale compromesso si è optato per una convenzione autonoma dotata di un organo ad hoc, un Comitato. Nella Convenzione è però stato previsto che, al più presto quattro anni e al più tardi sei anni dopo l'entrata in vigore della stessa, gli Stati Parte terranno una conferenza per valutare il funzionamento del Comitato e, se dovesse rivelarsi necessario, affideranno i compiti del Comitato a un altro organo (art. 27 della Convenzione).

I negoziati sono durati relativamente poco. Il gruppo di lavoro ha completato il suo operato il 23 settembre 2005, presentando un progetto al Consiglio dei diritti dell'uomo, subentrato nel frattempo alla Commissione. Infine, il 20 dicembre 2006 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato il testo attuale del trattato. La Convenzione è entrata in vigore il 23 dicembre 2010 dopo la ventesima ratifica. Finora è stata firmata da 93 Stati e ratificata da 40 Stati⁵, fra i quali, oltre a numerosi Stati latinoamericani, figurano anche la Germania, la Francia, l'Italia, l'Austria, il Belgio, la Spagna e i Paesi Bassi. Mentre la Germania rinuncia a introdurre una nuova fattispecie penale che punisca la sparizione forzata quale reato a sé, la Francia ha invece emanato una disposizione in tal senso. In Austria è pendente un progetto di legge che persegue lo stesso obiettivo.

² Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 dic. 1978 (Ris. 33/173).

³ Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dic. 1992 (Ris. 47/133).

⁴ RS **0.103.2**

⁵ Stato ottobre 2013.

1.1.3 Rapporto con gli strumenti internazionali esistenti

Anche prima dell'elaborazione della Convenzione, la sparizione forzata era già contemplata dal diritto internazionale.

- Garanzie di protezione dalla sparizione forzata possono essere dedotte implicitamente da vari diritti dell'uomo, segnatamente dal diritto alla libertà personale e alla sicurezza, dal diritto a un processo equo, dal diritto a non essere sottoposto a tortura e ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, nonché dal diritto alla vita. Queste disposizioni non tengono tuttavia conto del fatto che tra le vittime figurano anche i congiunti. Inoltre, la prassi degli organi competenti che verificano il rispetto di questi diritti dell'uomo varia. Non è quindi garantita una protezione unitaria, poiché le esistenti convenzioni sui diritti dell'uomo universalmente vincolanti non sanciscono un diritto esplicito a essere protetti dalla sparizione forzata.
- Già prima dell'entrata in vigore della Convenzione esistevano normative internazionali che affrontavano espressamente la tematica della sparizione forzata: da un lato la già citata Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1992⁶ e dall'altro una Convenzione dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS), la «Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons»⁷, entrata in vigore nel marzo 1996 e ratificata da 14 Stati⁸. Dato che la Dichiarazione non è giuridicamente vincolante e che la Convenzione dell'OAS vincola solo pochi Stati, essendo una normativa di stampo regionale, a questi due strumenti manca però il carattere universalmente vincolante.
- Nel diritto penale internazionale, la sparizione forzata di persone è inoltre stata espressamente riconosciuta come un crimine contro l'umanità e di conseguenza definita punibile nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998⁹ (Statuto di Roma). Lo Statuto di Roma contempla però esclusivamente gli atti commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza dell'attacco. Non offre per contro alcuna protezione contro casi isolati di sparizione forzata.

Nel complesso, quindi, le norme esistenti non rispondono adeguatamente al fenomeno della sparizione forzata. La presente Convenzione colma pertanto un'importante lacuna: considera la sparizione forzata una complessa e molteplice violazione dei diritti dell'uomo, contempla i casi isolati di sparizione forzata e menziona espressamente la violazione dei diritti dell'uomo dei congiunti.

1.2 Il contenuto della Convenzione in sintesi

1.2.1 Penalizzazione

La Convenzione prevede un divieto assoluto della sparizione forzata. Gli Stati Parte s'impegnano a indagare sui casi di sparizione forzata e a giudicare i responsabili. In

⁶ Cfr. nota 3.

⁷ Adottata dall'Assemblea generale dell'OAS il 6 set. 1994.

⁸ Stato ottobre 2013.

⁹ RS 0.312.1

particolare la sparizione forzata di persone deve essere sancita quale reato grave nel diritto nazionale e sanzionata con una pena adeguata. Vanno puniti anche la partecipazione e il tentativo e devono essere fissati termini di prescrizione adeguati per il perseguimento penale.

Per evitare l'impunità al di là delle frontiere nazionali, la Convenzione prevede un'estensione della giurisdizione penale. Gli Stati Parte s'impegnano a perseguire e a estradare ogni autore che si trova sul loro territorio nazionale indipendentemente dal luogo del reato o dalla nazionalità dell'autore. Se è provato che una persona è minacciata di sparizione forzata nel proprio Paese d'origine, essa non può essere respinta verso tale Paese.

1.2.2 Prevenzione

Tra le priorità della Convenzione figura anche la prevenzione. Gli Stati Parte devono determinare in quali condizioni gli ordini di privazione della libertà possono essere impartiti legalmente, designare le autorità abilitate a emetterli e stabilire le modalità della procedura. Essi si impegnano ad assicurare che siano tenuti registri o atti ufficiali con determinate informazioni minime, mentre ai congiunti garantiscono l'accesso a informazioni minime sulla sorte della persona interessata. Per consolidare queste condizioni quadro, la Convenzione esige dagli Stati Parte misure in materia di formazione e per prevenire comportamenti scorretti, come il fatto di ostacolare o ritardare i rimedi giuridici o di violare gli obblighi d'informare.

Infine la Convenzione sancisce che agli interessati spetti, oltre al diritto a una riparazione, anche il diritto di sapere la verità sulla sorte e sul luogo in cui si trova la persona sparita. Ai bambini, vittime particolarmente vulnerabili della sparizione forzata, è dedicata una disposizione separata che chiede in particolare la possibilità giuridica di rivedere le adozioni e, se fanno seguito a una sparizione forzata, annullarle.

1.2.3 Attuazione

Accanto a queste disposizioni fondamentali nella prima parte, che riguardano la sanzione e la prevenzione, la Convenzione contiene altre due parti, dedicate all'attuazione (parte II) e alle disposizioni finali (parte III). È inoltre istituito un Comitato indipendente, formato da dieci persone elette dagli Stati Parte. Quest'ultimo sente i congiunti di persone sparite e chiede informazioni agli Stati Parte o effettua una visita in loco. È inoltre possibile il trattamento di comunicazioni individuali e di ricorsi degli Stati se gli Stati Parte riconoscono espressamente la competenza del Comitato con una dichiarazione.

A differenza di altre convenzioni sui diritti dell'uomo, gli Stati Parte non sono tenuti a presentare rapporti periodici. È previsto unicamente un rapporto sull'attuazione (due anni dopo la ratifica della Convenzione). Oltre a questo unico rapporto, il Comitato può però chiedere agli Stati Parte di fornire altre informazioni sull'attuazione della Convenzione.

1.3

Risultati della procedura di consultazione

Su richiesta del Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE), il 19 dicembre 2012 il Consiglio federale ha avviato la procedura di consultazione sulla ratifica e sull'attuazione della Convenzione che si è conclusa l'8 aprile 2013.

Al DFAE sono pervenuti complessivamente 48 pareri sull'oggetto posto in consultazione¹⁰. Si sono espressi tutti i Cantoni, due conferenze cantonali, cinque partiti, due associazioni mantello nazionali, il Ministero pubblico della Confederazione, nonché 12 organizzazioni e altri ambienti interessati. Dei destinatari interpellati direttamente, cinque hanno rinunciato espressamente a prendere posizione.

L'ampia maggioranza dei partecipanti alla consultazione (42) ha approvato pienamente o almeno in linea di massima l'intenzione del Consiglio federale di ratificare la Convenzione. Pur non opponendosi per principio all'obiettivo e allo scopo dell'accordo, una minoranza (6) ha invece sostenuto che la sua ratifica da parte della Svizzera è inutile e sproporzionata.

1.3.1

Posizione dei Cantoni

I Cantoni erano stati consultati una prima volta tra settembre e dicembre 2009, ancora prima della firma della Convenzione. Tale consultazione preliminare aveva rivelato che numerosi Cantoni erano favorevoli alla firma della Convenzione, malgrado gli adeguamenti giuridici e il maggior onere prevedibili. Altri Cantoni si erano invece dichiarati contrari alla firma, spesso allineandosi alla valutazione della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP). Erano stati avanzati dubbi soprattutto quanto al presumibile aumento dei costi dovuto all'introduzione di un registro centrale, in discussione all'epoca, ai nuovi diritti d'informazione e di ricorso dei congiunti, nonché alle eventuali ripercussioni del principio di non-refoulement in caso di pericolo di sparizione forzata. I Cantoni sostenevano inoltre che il rapporto fra i costi e i benefici fosse sproporzionato.

La proposta di attuazione della Convenzione descritta nel progetto posto in consultazione ha ripreso le considerazioni espresse dai Cantoni, mentre la CDDGP è stata coinvolta nell'elaborazione del modello di attuazione «rete» (cfr. n. 3.2.2).

Nelle loro risposte nell'ambito della consultazione, 21 Cantoni hanno espressamente accolto con favore la ratifica o non vi si sono opposti. Alcuni di questi Cantoni hanno fatto notare che al momento della consultazione preliminare erano critici, ma dopo la presentazione di una legislazione di attuazione che tiene conto dei loro dubbi hanno deciso di sostenerla. Cinque Cantoni hanno respinto la ratifica poiché la considerano superflua, dato che la legislazione svizzera è già sufficiente.

L'introduzione di una nuova fattispecie penale è stata accolta favorevolmente da quasi tutti i Cantoni. Anche la soluzione «rete» ha suscitato ampi consensi: un solo Cantone vi si è opposto espressamente. Per quanto riguarda la formulazione concreta della fattispecie e il suo collocamento sistematico, le opinioni erano divergenti. Singoli Cantoni hanno chiesto modifiche puntuali in relazione alla protezione dei

¹⁰ www.admin.ch/Diritto_federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2012 > Dipartimento federale degli affari esteri

dati e della personalità nel contesto della soluzione «rete» nonché ad aspetti concreti dell'attuazione.

1.3.2 Posizione degli altri partecipanti alla consultazione

Ad eccezione dell'UDC, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale intervenuti nell'ambito della procedura di consultazione sono favorevoli alla ratifica della Convenzione (PPD, PEV, PLR, PS). Le associazioni mantello, le organizzazioni e gli altri ambienti interessati si sono tutti schierati a favore della ratifica. Sia l'introduzione di una nuova fattispecie che la soluzione «rete» hanno suscitato perlopiù consensi.

1.4 Interventi parlamentari

La grande importanza della Convenzione e l'auspicabilità di firmarla e ratificarla rapidamente sono già state oggetto di vari interventi parlamentari¹¹. Il 1° marzo 2010, inoltre, vari parlamentari e rappresentanti di organizzazioni non governative hanno consegnato al Consiglio federale una petizione, sostenuta da 9000 firme, che propugna l'adesione immediata alla Convenzione. La mozione Gadiant del 18 dicembre 2013¹², che esorta il Consiglio federale a ratificare la Convenzione al più presto, è stata accolta dal Consiglio nazionale il 24 novembre 2009 e dal Consiglio degli Stati il 2 marzo 2011. Con il presente messaggio e la proposta di ratifica, tale mozione può essere tolta dal ruolo.

1.5 Valutazione

Il nostro Collegio considera la sparizione forzata un crimine grave ed è convinto che gli sforzi internazionali nella lotta contro la sparizione forzata meritino il sostegno della Svizzera. È sulla scorta di questa convinzione che il 19 gennaio 2011 ha firmato la Convenzione, dopo aver consultato i Cantoni.

In Svizzera non è noto alcun caso di sparizione forzata, ma vivono parenti di persone vittime di una sparizione forzata all'estero. La Convenzione assume quindi rilievo anche per la Svizzera anche in questa prospettiva. La ratifica è dettata unicamente dalla volontà di contribuire alla lotta mondiale contro la sparizione forzata. Una

¹¹ Interrogazione Müller Geri dell'8 dic. 2008 (08.5416 «Convenzione contro le sparizioni forza-
tehttp://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20085416
»), interpellanza Rielle Jean-Charles del 17 dic. 2008 (08.3862 «Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone contro le sparizioni forza-
tehttp://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20083862
»), mozione Gadiant Brigitta del 18 dic. 2008 (08.3915 «Convenzione internazionale per la protezione di tutti gli individui dalle sparizioni forzate. Ratifica»), interrogazione Rechsteiner Paul dell'11 dic. 2009 (09.1174 «Convenzione dell'ONU contro le sparizioni forza-
tehttp://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20091174
»).

¹² 08.3915 «Convenzione internazionale per la protezione di tutti gli individui dalle sparizioni forzate. Ratifica».

sostegno o l'acquiescenza dello Stato, (3) è negata ogni informazione sulla sorte di questa persona o sul luogo in cui si trova e (4) la persona è sottratta alla protezione della legge. Il campo di applicazione comprende ogni sparizione forzata, indipendentemente dal fatto che si tratti di un atto isolato o di una prassi sistematica. La Convenzione va quindi molto più in là dello Statuto di Roma, che si limita alle infrazioni commesse nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili (crimine contro l'umanità). Nel diritto nazionale occorre quindi inserire una nuova disposizione penale specifica a questa fattispecie, oltre a quella relativa ai crimini contro l'umanità in attuazione dello Statuto di Roma (cfr. n. 3.4 relativo all'art. 185^{bis} D-CP).

Art. 3 «Sparizione forzata» senza partecipazione statale

L'articolo 3 della Convenzione si riferisce ai casi di sparizione forzata da parte di agenti non statali e senza la partecipazione dello Stato: gli Stati Parte devono adottare misure per punire gli autori di tali atti. Questa situazione non costituisce tuttavia un caso di sparizione forzata ai sensi della Convenzione. Per la Svizzera non è necessario alcun adeguamento: le disposizioni contro il sequestro di persona e il rapimento secondo gli articoli 183 e 184 del Codice penale¹³ (CP) assicurano già che tali atti siano perseguiti penalmente.

2.2 Punibilità

Art. 4, 5 e 7 Penalizzazione e comminatoria di pena

L'articolo 4 della Convenzione obbliga gli Stati Parte a punire la sparizione forzata ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione. Come già menzionato, l'articolo 264a capoverso 1 lettera e CP, inserito nel CP in seguito all'attuazione dello Statuto di Roma, non soddisfa questo requisito.

L'ulteriore analisi del diritto vigente mostra inoltre che nel diritto penale attuale sono già contemplati singoli elementi della sparizione forzata. Il titolo quarto del Codice penale protegge ad esempio la libertà di tutte le persone, anche se le infrazioni sono commesse da impiegati pubblici; altri elementi importanti sono invece disciplinati in modo insufficiente nel diritto vigente. Tra di essi figurano in particolare il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà e l'intenzione di sottrarre la persona alla protezione del diritto: il rifiuto di qualsiasi informazione sulla sorte di una persona è contemplato in parte dalle fattispecie enumerate sotto il titolo diciottesimo del Codice penale (Dei reati contro i doveri d'ufficio e professionali), in particolare all'articolo 312 CP (Abuso di autorità). La protezione degli elementi contemplati dalla Convenzione è tuttavia solo parziale e concerne unicamente l'esercizio delle funzioni di un'autorità svizzera.

Inoltre, i diritti dei congiunti sono protetti solo molto indirettamente. Tuttavia la sparizione forzata lede anche i diritti dei congiunti: in molti casi l'autore mette in conto che sia inflitta loro una grande sofferenza psichica, ad esempio per soffocare movimenti di resistenza o mettere a tacere l'opposizione in seno alla popolazione. La Convenzione precisa espressamente che sono considerate vittime anche i con-

¹³ RS 311.0

giunti di persone sparite che abbiano sofferto un pregiudizio quale diretta conseguenza di una sparizione forzata (art. 24 par. 1 della Convenzione).

La nozione di sparizione forzata adottata dalla Convenzione implica quindi che il Codice penale svizzero debba proteggere in modo più completo due beni giuridici. Da un lato, si tratta di proteggere penalmente, indipendentemente dall'ordinamento giuridico vigente (svizzero o estero), il diritto di ogni individuo al riconoscimento quale soggetto di diritto nei confronti dello Stato: ogni persona ha diritto a una protezione giuridica minima in caso di privazione della libertà e questa protezione non può essere negata per nessun motivo. Dall'altro, si tratta di garantire i diritti dei congiunti derivanti dai loro rapporti con la persona sparita, tra i quali figura segnatamente il diritto all'informazione sulla sorte di questa persona. Per far sì che l'ordinamento giuridico svizzero soddisfi gli obblighi stabiliti dalla Convenzione è quindi necessaria una nuova fattispecie penale, la cui introduzione avrà inoltre un valore di segnale.

L'articolo 5 della Convenzione attira l'attenzione sul fatto che le norme del diritto internazionale concernenti i crimini contro l'umanità conservano la loro validità. L'attuazione della Convenzione da parte della Svizzera non tange quindi le disposizioni emanate dalla Svizzera per attuare lo Statuto di Roma.

La pena prevista con la nuova disposizione del CP (cfr. n. 3.4 relativo all'art. 185^{bis} D-CP) corrisponde ai requisiti dell'articolo 7 della Convenzione, che chiede una pena adeguata. Per il rimanente si applicano le norme generali di commisurazione della pena del Codice penale (art. 47–48a CP).

Art. 6 Responsabilità penale, in particolare del superiore

Accanto alla punizione delle consuete forme di partecipazione e di esecuzione di un reato (istigazione, complicità e tentativo secondo l'art. 6 par. 1 lett. a), la Convenzione disciplina anche la responsabilità penale del superiore (art. 6 par. 1 lett. b). I superiori devono poter essere chiamati a rispondere se: (a) sono o avrebbero dovuto essere a conoscenza dell'atto, (b) controllano le attività legate alla sparizione forzata e (c) hanno omesso di adottare tutte le misure in loro potere per contrastare l'atto e perseguirne penalmente gli autori.

Nel diritto svizzero questi criteri sono già soddisfatti, dal momento che, in caso di stretta correlazione tra la sparizione forzata e la sfera di responsabilità dei superiori, dal loro obbligo di vigilanza scaturisce una posizione di garante e la commissione del reato per omissione è punita (art. 11 CP).

Art. 8 Prescrizione

L'articolo 8 capoverso 1 della Convenzione obbliga gli Stati Parte ad assicurare termini di prescrizione adeguati al reato, e cioè tali da corrispondere alla natura straordinariamente grave del reato e al suo carattere di reato permanente. La nuova disposizione penale consente di tenere conto del carattere continuativo del reato e di esplicitarlo. La Convenzione non chiede per contro di classificare la sparizione forzata tra i reati imprescrittibili. In base alle norme generali sulla prescrizione (art. 97 cpv. 1 lett. b CP), il termine di prescrizione per la nuova disposizione che dovrà essere inserita nel CP è di 15 anni. Per tener conto del carattere di reato permanente, esso inizia a decorrere al momento della conclusione del reato (art. 98 lett. c CP).

L'articolo 8 paragrafo 2 della Convenzione si riferisce al diritto a un rimedio giuridico effettivo prima della scadenza del termine di prescrizione (cfr. n. 2.4).

2.3 Competenza a esercitare la giurisdizione e cooperazione internazionale

Art. 9 Competenza a esercitare la giurisdizione

L'articolo 9 della Convenzione intende assicurare il perseguimento penale degli autori e a tal fine descrive tre costellazioni, in cui gli Stati Parte devono giustificare la loro competenza a esercitare la giurisdizione sul reato di sparizione forzata. L'articolo 9 della Convenzione corrisponde sostanzialmente all'articolo 5 della Convenzione del 10 dicembre 1984¹⁴ contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (Convenzione sulla tortura), già ratificata dalla Svizzera. Alla luce delle tre costellazioni, la situazione della Svizzera è esposta di seguito.

- La prima costellazione (art. 9 par. 1 lett. a della Convenzione) corrisponde al principio di territorialità o di bandiera, già attuato nel diritto svizzero nell'articolo 3 capoverso 1 CP, nell'articolo 97 capoverso 1 della legge del 21 dicembre 1948¹⁵ sulla navigazione aerea e nell'articolo 4 capoverso 2 della legge del 23 settembre 1953¹⁶ sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera.
- La seconda costellazione (art. 9 par. 1 lett. b e c della Convenzione) descrive il principio della personalità attiva e passiva (l'autore o la vittima ha la cittadinanza svizzera); secondo la Convenzione il principio della personalità passiva si applica però solo se lo Stato Parte ritiene opportuno dichiararsi competente. Questi due principi sono previsti anche nel diritto svizzero. L'articolo 7 capoverso 1 CP prevede due requisiti supplementari: l'autore deve trovarsi in Svizzera (o essere estradato verso la Confederazione per questo reato) e il reato deve essere punibile anche nel luogo in cui è stato commesso (principio della doppia incriminazione). Inoltre secondo l'articolo 6 CP i reati commessi all'estero possono essere perseguiti se la Svizzera si è impegnata a farlo in virtù di una convenzione internazionale. Anche questo articolo contempla il principio della doppia incriminazione e la presenza in Svizzera dell'autore.
- La terza costellazione (art. 9 par. 2 della Convenzione) corrisponde al principio dell'universalità limitato: lo Stato Parte deve poter affermare la propria competenza quando il presunto autore è presente sul suo territorio e non può essere estradato né verso un altro Stato né verso una giurisdizione penale internazionale. Anche questi casi sono contemplati dall'articolo 6 CP, sempre fatta salva la doppia incriminazione.

Occorre precisare che la condizione della doppia incriminazione non presuppone che il reato sia contemplato da una disposizione penale che punisce espressamente la sparizione forzata nello Stato in cui è commesso; è sufficiente che le azioni in que-

¹⁴ RS **0.105**

¹⁵ RS **748.0**

¹⁶ RS **747.30**

stione siano punibili (se secondo il diritto penale dello Stato interessato sono considerate ad esempio rapimento o abuso di autorità).

Per essere certi che il diritto svizzero soddisfi integralmente gli impegni risultanti dalla Convenzione sono previste misure legislative. L'obiettivo è di poter perseguire il nuovo reato della sparizione forzata indipendentemente dalla punibilità nello Stato in cui è commesso (cfr. n. 3.4 relativo all'art. 185^{bis} D-CP).

Art. 10 Misure provvisionali

L'articolo 10 della Convenzione riguarda le misure per assicurare la presenza del presunto autore in vista del perseguimento penale o dell'extradizione. Qui gli Stati Parte dispongono di un certo margine di discrezionalità. Secondo l'articolo 10 paragrafo 1 della Convenzione sono tuttavia tenuti a ordinare misure per impedire la fuga del presunto autore. In Svizzera, nella procedura di estradizione l'arresto dell'imputato costituisce già la norma (art. 47 cpv.1 della legge federale del 20 marzo 1981¹⁷ sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP) Le autorità svizzere vi derogano solo eccezionalmente e in casi motivati¹⁸.

Anche l'obbligo di accertamento dei fatti sancito nell'articolo 10 paragrafo 2 della Convenzione costituisce un principio generale in ogni procedimento penale in Svizzera (cfr. in particolare gli art. 6 e 139 del Codice di procedura penale¹⁹, CPP). Tra l'altro in caso di arresto ai fini di un'extradizione sono possibili misure provvisionali, come ad esempio il sequestro di oggetti e valori che possono servire quali mezzi di prova o la perquisizione dei luoghi (art. 45 AIMP). Anche nel quadro dell'assistenza giudiziaria possono essere prese molto rapidamente misure provvisionali (art. 18 AIMP).

Infine, l'articolo 10 capoverso 3 della Convenzione garantisce al presunto autore una protezione consolare. Tale clausola è contenuta anche in altri trattati internazionali ratificati dalla Svizzera. Questi diritti elementari sono descritti ad esempio nell'articolo 36 della Convenzione di Vienna del 24 aprile 1963²⁰ sulle relazioni consolari: le persone incarcerate devono essere informate sui loro diritti e intrattenersi con il competente rappresentante del proprio Paese, in particolare ricevere una sua visita.

L'ordinamento giuridico svizzero soddisfa quindi i requisiti dell'articolo 10 della Convenzione.

Art. 11 Principio «aut dedere, aut iudicare»

L'articolo 11 della Convenzione sancisce il motto «aut dedere, aut iudicare», riconosciuto da tempo a livello internazionale. Esso obbliga lo Stato a cui è stata richiesta un'extradizione ad avviare una procedura di estradizione o un procedimento penale, se non estrada il presunto autore. Lo scopo è di evitare che l'autore resti impunito.

Ciò non comporta alcuna novità per la Svizzera. Se riceve una domanda di estradizione, la Svizzera ha dapprima bisogno di informazioni da parte dello Stato richiedente. Successivamente si distinguono tre casi: la Svizzera può avviare la procedura di estradizione, negare l'extradizione e avviare un procedimento penale oppure, se

¹⁷ RS 351.1

¹⁸ Cfr. segnatamente DTF 109 IV 159.

¹⁹ RS 312.0

²⁰ RS 0.191.02

non è concessa l'extradizione, esercitare la giurisdizione penale al posto dello Stato in cui è stato commesso il reato, su richiesta di quest'ultimo (art. 85–93 AIMP). L'extradizione è inammissibile in particolare nei seguenti tre casi²¹: in primo luogo se non sono garantiti i requisiti minimi di protezione dei diritti procedurali riconosciuti segnatamente nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo²² (CEDU) e nel Patto II dell'ONU in combinato disposto con l'articolo 13 paragrafo 6 della Convenzione, in secondo luogo se la persona cercata è estradata verso uno Stato in cui rischia la tortura o un altro genere di punizione o trattamento crudeli o inumani (art. 25 della Costituzione federale²³, Cost.) e in terzo luogo se la persona di cui è chiesta l'extradizione possiede la cittadinanza svizzera e non acconsente all'extradizione.

L'articolo 11 paragrafo 3 della Convenzione, che riguarda l'equità della procedura, si ritrova in numerose convenzioni internazionali²⁴. L'ordinamento giuridico svizzero garantisce già tale protezione negli articoli 29 capoverso 1 e 30 capoverso 1 Cost. e la concretizza tra l'altro nel Codice di procedura penale (art. 3 CPP) e nell'AIMP (cfr. in particolare gli art. 2, 37 e 38 AIMP).

Art. 12 Diritto di denuncia e obbligo d'indagine

L'articolo 12 della Convenzione riguarda il diritto di denuncia e l'obbligo degli Stati di svolgere indagini corrispondenti. Le norme relative al procedimento penale in Svizzera corrispondono ai requisiti della Convenzione. Esse garantiscono in particolare che il procedimento penale sia portato a termine senza ritardi (art. 5 cpv. 1 CPP) e che le autorità penali accertino d'ufficio tutti i fatti rilevanti (art. 6 cpv. 1 CPP).

Art. 13 Estradizione

L'articolo 13 paragrafo 1 della Convenzione chiede, ai fini dell'extradizione, la «depoliticizzazione» del reato di sparizione forzata. Lo scopo è di impedire che gli Stati Parte possano controbattere a una domanda di estradizione con l'argomento che la sparizione forzata costituisce un reato politico. La Svizzera ha già ratificato vari trattati contenenti tale clausola²⁵. La disposizione è direttamente applicabile e prevale sul diritto nazionale²⁶. Ciò corrisponde all'articolo 1 capoverso 1 AIMP, che stabilisce il primato del diritto internazionale, salvo che le disposizioni del diritto nazionale prevedano un obbligo di assistenza giudiziaria più esteso.

Siccome la Svizzera non subordina l'extradizione all'esistenza di un trattato, alla Svizzera non si applica l'articolo 13 paragrafo 4, bensì il paragrafo 5 della Convenzione, secondo cui la sparizione forzata deve essere riconosciuta come reato per il quale gli Stati Parte si concedono reciprocamente l'extradizione. Anche qui non vi è alcuna necessità di intervento dato che le disposizioni sono direttamente applicabili e

²¹ Cfr. anche l'art. 13 par. 6 della Convenzione e l'art. 2 AIMP.

²² Convenzione del 4 nov. 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, RS **0.101**.

²³ RS **101**

²⁴ Cfr. p. es. gli art. 9 e 10 Patto II dell'ONU e gli art. 5 e 6 CEDU.

²⁵ Cfr. segnatamente l'art. 1 segg. della Convenzione europea del 27 gen. 1977 per la repressione del terrorismo (RS **0.353.3**) e l'art. 14 della Convenzione internazionale del 9 dic. 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo (RS **0.353.22**).

²⁶ Cfr. DTF **137 IV 33**, in particolare consid. 2.2.2 pag. 40 seg. In merito alla dottrina prevalente: Zimmermann Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3^a edizione, 2009, n. 737, pag. 693 e giurisprudenza citata.

prevalgono sul diritto nazionale²⁷. Occorre inoltre segnalare l'articolo 3 capoverso 1 AIMP, che limita il campo di applicazione della deroga per i reati politici. La corrispondente giurisprudenza del Tribunale federale è restrittiva, in particolare nell'applicazione del principio di proporzionalità²⁸.

L'articolo 13 paragrafo 6 della Convenzione contiene una clausola standard concernente le modalità di estradizione nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale e stabilisce che l'estradizione sottostà alla legislazione dello Stato Parte richiesto o ai trattati di estradizione. Ciò è già previsto nell'ordinamento giuridico svizzero: le estradizioni sono attuate secondo i trattati bilaterali e multilaterali vigenti, nonché le disposizioni pertinenti dell'AIMP. Le persone sono così protette da procedure che non assicurano loro una protezione minima.

L'articolo 13 paragrafo 7 della Convenzione contiene una clausola abituale di non discriminazione: se vi sono motivi di credere che la domanda di estradizione è stata avanzata principalmente allo scopo di perseguire una persona a causa del sesso, della razza, della religione, della nazionalità, dell'origine etnica, delle opinioni politiche o della sua appartenenza a un particolare gruppo sociale, lo Stato richiesto può rifiutare la cooperazione. In questo modo si evita che lo Stato richiesto acconsenta a procedure che non garantiscono al presunto autore una protezione sufficiente. In virtù di questa norma, le domande di assistenza giudiziaria possono essere esaminate non solo secondo il genere di reato, bensì anche secondo il motivo della domanda, il che consente di evitare abusi.

Art. 14 e 15 Cooperazione internazionale in materia di assistenza giudiziaria

L'articolo 14 paragrafo 1 della Convenzione sancisce l'obbligo di cooperazione che si ritrova solitamente negli strumenti internazionali relativi all'assistenza giudiziaria in materia penale. Questa disposizione non comporta per la Svizzera ulteriori esigenze in materia di attuazione. L'articolo 14 paragrafo 2 della Convenzione stabilisce che l'assistenza giudiziaria sottostà al diritto convenzionale applicabile o alla legislazione nazionale. Per quanto concerne l'applicazione del diritto svizzero, la concessione dell'assistenza giudiziaria può essere subordinata totalmente o parzialmente alle condizioni definite nell'articolo 80p AIMP. Il principio della specialità secondo l'articolo 67 AIMP tutela la persona interessata dalla domanda di assistenza giudiziaria. L'articolo 15 della Convenzione sancisce inoltre l'obbligo di cooperazione anche nell'ambito dell'assistenza alle vittime di sparizione forzata (in merito alla protezione delle vittime cfr. n. 2.6).

Art. 16 Garanzia di non-refoulement

L'articolo 16 della Convenzione prevede espressamente che nessuna persona può essere espulsa, respinta, consegnata o estradata verso uno Stato in cui vi è il pericolo di sparizione forzata. Quest'obbligo è conforme al diritto svizzero vigente. Si distinguono i seguenti elementi.

- *Estradizione ed espulsione*: per le estradizioni, l'articolo 2 lettera a AIMP stabilisce che una domanda di estradizione è irricevibile se vi è motivo di credere che il procedimento all'estero non corrisponda ai principi procedu-

²⁷ Cfr. nota 26.

²⁸ Cfr. in proposito, compresa la giurisprudenza citata: Zimmermann Robert (cfr. nota 26), pag. 567 segg.

rali della CEDU e del Patto II dell'ONU oppure, secondo la lettera d, presenti altre gravi deficienze, compresa la possibilità che nel caso in questione all'estero non esista addirittura nessuna procedura. Ai fini della valutazione sono determinanti non solo le basi giuridiche dello Stato in questione, bensì anche la loro applicazione pratica²⁹. Anche senza la ratifica della Convenzione, la Svizzera non può estradare una persona che potrebbe essere vittima di sparizione forzata. Per quanto riguarda l'espulsione di cittadini svizzeri, l'articolo 25 capoverso 1 Cost. sancisce un divieto assoluto.

- *Respingimento e consegna o rinvio forzato*: nel diritto svizzero, le espressioni respingimento o consegna verso un altro Stato menzionate all'articolo 16 della Convenzione rientrano nella nozione di «rinvio forzato» e comprendono l'interruzione forzata della permanenza di stranieri. L'articolo 25 capoverso 3 Cost. prevede il divieto globale di rinvio forzato di una persona in uno Stato in cui rischia la tortura o un altro genere di punizione o trattamento crudeli o inumani. Questo divieto di rinvio forzato scaturisce anche dall'articolo 3 CEDU e si fonda su numerosi trattati bilaterali e multilaterali (cfr. anche l'art. 3 della Convenzione sulla tortura). In virtù del carattere assoluto dell'articolo 3 CEDU, non sottostà a deroghe e limitazioni neanche per le persone accusate di un crimine³⁰. Il divieto di rinvio forzato è completato dal divieto di respingere i rifugiati di cui all'articolo 25 capoverso 2 Cost. Anche la minaccia alla libertà rientra in questo principio di non-refoulement del diritto in materia di rifugiati. Esso è sancito anche nell'articolo 33 della Convenzione del 28 luglio 1951³¹ sui rifugiati e nell'articolo 5 capoverso 1 della legge del 26 giugno 1998³² sull'asilo (LAsi) e rientra nel diritto consuetudinario internazionale con carattere vincolante³³. I rinvii forzati di persone che nel Paese di destinazione rischiano di essere vittime di una sparizione forzata non sono quindi ammessi già ai sensi del diritto vigente.
- *Determinazione delle «fondato ragioni»*: l'articolo 16 paragrafo 2 della Convenzione stabilisce come devono essere determinate le ragioni fondate menzionate nel paragrafo 1, che portano a credere che sussiste il pericolo di sparizione forzata. Le autorità competenti devono includere nelle loro considerazioni, se del caso, l'esistenza nello Stato interessato di una situazione consolidata di estese, flagranti o massicce violazioni dei diritti dell'uomo o di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Quest'obbligo corrisponde all'articolo 3 paragrafo 2 della Convenzione sulla tortura, che la Svizzera ha già ratificato. Per quanto riguarda l'espulsione e l'allontanamento degli stranieri, in Svizzera le autorità chiamate ad applicare il diritto rispettano le garanzie di protezione dell'articolo 3 CEDU (principio di non-refoulement). Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo scaturisce che occorre tener conto del «rischio effettivo» di trattamento di-

²⁹ FF 1976 II 478, in merito agli art. 2–4 AIMP.

³⁰ Cfr. p. es. Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa D. Soering contro Gran Bretagna del 7 lug. 1989, Ser.A. n. 161 § 89, Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Chahal contro Gran Bretagna del 15 nov. 1996, Corte EDU 1996-V, n. 79 segg.

³¹ Convenzione del 28 lug. 1951 sullo statuto dei rifugiati, RS 0.142.30.

³² RS 142.31

³³ P. es. DTF 111 Ib 68 consid. 2a, pag. 70.

sumano³⁴. Il rischio effettivo si riferisce a un «pericolo obiettivo» di essere sottoposti a un trattamento che viola l'articolo 3 CEDU.

2.4 Privazione della libertà, diritti d'informazione e di ricorso

Art. 17 par. 1 e 2 lett. a–e, nonché art. 21

Legalità della privazione della libertà

L'articolo 17 paragrafo 1 della Convenzione sancisce un divieto assoluto di detenzioni occulte. Il paragrafo 2 illustra le altre condizioni per circoscrivere la privazione della libertà: gli Stati Parte devono assicurare che le condizioni per la privazione della libertà siano previste dalla legge e che siano garantiti i contatti con la famiglia e un legale nonché l'accesso da parte delle autorità autorizzate dalla legge. L'articolo 21 della Convenzione stabilisce inoltre che anche il rilascio di persone private della libertà deve fondarsi su modalità disciplinate che proteggano tra l'altro l'incolumità fisica di tali persone.

Il diritto svizzero soddisfa già queste condizioni. L'articolo 31 capoverso 1 Cost. stabilisce che una persona può essere privata della libertà «solo nei casi previsti dalla legge e secondo le modalità da questa prescritte». Il capoverso 2 sancisce inoltre l'obbligo d'informazione, il diritto all'esame della carcerazione e il diritto di far avvisare i propri congiunti sulla privazione della libertà. Inoltre l'articolo 8 capoverso 2 della legge federale del 20 marzo 2009³⁵ sulla Commissione per la prevenzione della tortura prevede espressamente che la Commissione abbia accesso a tutti i luoghi di privazione della libertà in qualsiasi momento e senza preavviso. Lo stesso vale per il Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) eletto dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

Il diritto all'assistenza legale, una conseguenza del diritto di audizione, comprende anche il diritto a comunicare con il proprio consulente legale (art. 29 cpv. 2 Cost. nonché art. 5 e 6 CEDU). Queste garanzie minime previste dalla Costituzione federale sono precisate nella pertinente legislazione:

- il diritto processuale penale garantisce in particolare il diritto all'assistenza legale e obbliga l'autorità a informare immediatamente i congiunti delle persone arrestate, fatte salve le eccezioni previste dalla legge (cfr. art. 127 e 214 CPP);
- la procedura penale militare prevede il diritto a un consulente legale (art. 109 seg. della procedura penale militare del 23 marzo 1979³⁶, PPM). Una persona sottoposta ad arresto provvisorio ha inoltre il diritto di avvisare o far avvisare prontamente i suoi congiunti e di informare un consulente legale in merito all'arresto provvisorio e ai relativi motivi (art. 55 cpv. 3 PPM). I dettagli della procedura disciplinare ai sensi del diritto penale militare, dove quale sanzione può essere ordinato tra l'altro l'arresto fino a dieci

³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, EZAR, 933 n. 1 § 111 = EuGRZ 1989, 314;

³⁵ EZAR 933 n. 3 § 113

³⁶ RS 150.1

RS 322.1

giorni (art. 190 del Codice penale militare del 13 giugno 1927³⁷, CPM), sono disciplinati negli articoli 200 e 206 segg. CPM;

- nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza, il nuovo diritto di protezione degli adulti concede il diritto di consultare una persona di fiducia e prevede che l'interessato o una persona a lui vicina possa chiedere il rilascio in qualsiasi momento (cfr. art. 432 e 439 del Codice civile³⁸, CC);
- la legge federale del 16 dicembre 2005³⁹ sugli stranieri (LStr) e la legge sull'asilo prevedono varie forme di privazione della libertà: il fermo (art. 73 LStr), la carcerazione preliminare (art. 75 LStr), la carcerazione in vista di rinvio coatto (art. 76 LStr), la carcerazione in vista di rinvio coatto per carente collaborazione nel procurare i documenti di viaggio (art. 77 LStr), la carcerazione cautelativa (art. 78 LStr) e il fermo all'aeroporto o in un carcere per il rinvio forzato ai sensi dell'articolo 22 LAsi. La legge federale sugli stranieri garantisce alla persona interessata il diritto a comunicare con il rappresentante legale e con i familiari (art. 81 cpv. 1 LStr). Per il fermo all'aeroporto previsto dalla legge sull'asilo si applica la garanzia minima ai sensi dell'articolo 31 capoverso 2 Cost. La garanzia del diritto di comunicare con un consulente giuridico o un rappresentante legale presso i centri di registrazione e gli aeroporti è stata oggetto di delega legislativa (art. 17 cpv. 4 LAsi). Il Consiglio federale si è avvalso di tale facoltà con l'articolo 7a capoverso 2 dell'ordinanza 1 dell'11 agosto 1999⁴⁰ sull'asilo (OAsi 1).

In Svizzera, il diritto degli stranieri di avere contatti con le loro autorità consolari scaturisce in particolare dall'articolo 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari ed è previsto dall'articolo 81 LStr e dall'articolo 214 capoverso 1 lettera b CPP. L'accesso ai luoghi di detenzione è consentito alle autorità autorizzate dalla legge.

Art. 17 par. 2 lett. f

Ricorso riguardante la legalità della privazione della libertà

L'articolo 17 paragrafo 2 lettera f della Convenzione obbliga gli Stati Parte a prevedere nella loro legislazione un rimedio giuridico contro la privazione della libertà. Questo diritto di ricorso non deve essere concesso solo alla persona privata della libertà, bensì anche, in caso di sospetto di sparizione forzata, a tutte le persone con un interesse legittimo, come i congiunti di tale persona. Si vuole così tener conto del fatto che una persona vittima di sparizione forzata non può esercitare il suo diritto di ricorso personalmente. Il tribunale adito deve decidere immediatamente sulla legalità della privazione della libertà e, in caso di privazione della libertà illegale, ordinare il rilascio della persona. In Svizzera la situazione giuridica è la seguente.

- *Garanzie procedurali delle persone private della libertà*: nel diritto svizzero, le persone private della libertà beneficiano della protezione di forti garanzie procedurali. L'articolo 31 capoverso 3 Cost. prevede segnatamente che chi viene incarcerato a titolo preventivo ha diritto di essere prontamente tradotto davanti al giudice; il giudice decide la continuazione della carcerazione.

³⁷ RS 321.0

³⁸ RS 210

³⁹ RS 142.20

⁴⁰ RS 142.311

zione o la liberazione. Queste garanzie sono concretizzate in varie basi procedurali (cfr. p. es. gli art. 220–228 CPP per la carcerazione preventiva nell’ambito di un procedimento penale, gli art. 55, 59 e 108 PPM o gli art. 44 nonché 46–48 AIMP per la procedura di estradizione). L’imputato può consultarsi con il difensore in qualsiasi momento senza essere sottoposto a sorveglianza (cfr. in particolare l’art. 223 cpv. 2 CPP). Anche nell’ambito del diritto civile, il nuovo diritto di protezione degli adulti prevede una protezione giuridica completa. Secondo l’articolo 439 CC, l’interessato può, per iscritto, adire il tribunale competente contro gli ordini di ricovero a scopo di assistenza. Il reclamo non deve essere motivato (art. 450e CC). L’esame giudiziario è infine previsto anche nella legge federale sugli stranieri per la carcerazione amministrativa e in tale contesto questo esame spetta ai tribunali cantonali, con possibilità di ricorso al Tribunale federale. Per le decisioni dell’Ufficio federale della migrazione concernenti l’arresto all’aeroporto e basate sull’articolo 22 LAsi, è possibile ricorrere al Tribunale amministrativo federale.

- *Diritti di ricorso delle persone vicine*: nell’ambito del ricovero a scopo di assistenza, il diritto svizzero prevede un diritto di ricorso non solo del diretto interessato, bensì anche delle persone vicine (art. 450 CC). Il concetto di persona vicina va inteso in senso lato. Si tratta di una persona che conosce bene l’interessato e, in virtù delle sue caratteristiche e delle sue relazioni con quest’ultimo, si presta per difenderne gli interessi. Oltre ai genitori, ai figli e al coniuge/partner possono opporsi al ricovero a scopo di assistenza ad esempio anche il curatore, il medico, il sacerdote, l’operatore sociale o un’altra persona di fiducia. Oltre al diritto di ricorso, le persone vicine hanno anche il diritto di chiedere in qualsiasi momento la dimissione dell’interessato (art. 426 cpv. 4 CC).

A prescindere da questa procedura di diritto civile, i vari codici processuali non prevedono un diritto di ricorso specifico per i congiunti nelle procedure che possono portare a una privazione della libertà. In base alla nuova fattispecie penale della sparizione forzata, i congiunti potranno però indirizzare una denuncia penale direttamente al pubblico ministero (art. 301 in combinato disposto con l’art. 12 lett. b CPP), se sospettano un caso di privazione della libertà ai sensi della sparizione forzata. L’autorità di perseguimento penale è quindi tenuta ad appurare se il sospetto è giustificato e in particolare a esaminare se la presunta privazione della libertà sia legale o meno. Se per ignoranza la denuncia non è indirizzata all’autorità cantonale competente, le autorità sono tenute a inoltrarla. Rientra nella nozione di sparizione forzata il rifiuto di riconoscere che la persona è stata privata della libertà e in generale il rifiuto di qualsiasi informazione sulla sua sorte. A prescindere dal fatto che in questo modo la persona sparita è sottratta alla protezione della legge, si tratta di una grave lesione degli interessi e nel caso concreto eventualmente addirittura dell’integrità psichica dei congiunti, che viola beni giuridici che dovrebbero essere protetti dalla nuova disposizione penale (art. 185^{bis} D-CP). In tal modo i congiunti sono parte direttamente lesa e assumono il ruolo di danneggiato ai sensi dell’articolo 115 CPP. Nel procedimento penale possono così far valere, in qualità di accusatore privato, diritti propri,

compreso il diritto di ricorso. Il messaggio del 23 aprile 2008⁴¹ concernente la modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale contiene la stessa affermazione per i casi in cui la sparizione forzata s'iscrive nell'ambito di un crimine contro l'umanità.

In questo ambito, il diritto svizzero è compatibile con la Convenzione.

Art. 17 par. 3 Obbligo di tenere registri e atti ufficiali

Secondo l'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione, gli Stati Parte devono assicurare che siano compilati e aggiornati uno o più registri ufficiali e/o atti ufficiali sulle persone private della libertà. Questi documenti devono essere prontamente messi a disposizione, su richiesta, di qualsiasi autorità giudiziaria o altra autorità o istituzione competente autorizzata dalla legge. Lo scopo di questa disposizione è da un lato di poter fornire informazioni rapidamente sul luogo in cui si trova la persona cercata e dall'altro di assicurare che la sua sorte sia rintracciabile («diritto alla verità», in particolare anche per i congiunti). A tal fine, la Convenzione stabilisce le informazioni minime che devono figurare nei registri o negli atti. Essa non prescrive tuttavia quali dati devono essere iscritti nei registri e quali negli atti. La situazione giuridica in Svizzera si presenta come segue:

- *tenuta degli atti*: attualmente in Svizzera gli atti sono tenuti perlopiù a livello cantonale e decentrato, e cioè presso le relative istituzioni. Sussistono divergenze quanto alle modalità di tenuta concrete, come ha rivelato tra l'altro l'indagine tecnica condotta prima della firma della Convenzione. È tuttavia presumibile che i dati fondamentali previsti nell'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione siano già iscritti negli atti. Ai fini della massima trasparenza, la legge di attuazione prevista (disegno di legge) sancirà tuttavia l'obbligo per le autorità di registrare tutti i dati richiesti a partire dall'entrata in vigore della Convenzione (cfr. n. 3.5 relativo all'art. 3 del disegno di legge);
- *tenuta dei registri*: oggi in Svizzera non esiste un registro unitario che enumeri tutti i casi di privazione della libertà. Alcune informazioni sui casi di privazione della libertà possono essere estratte dai registri esistenti (sistema d'informazione VOSTRA sul casellario giudiziale, sistema d'informazione centrale sulla migrazione SIMIC ecc.). In altri settori, come il diritto di protezione degli adulti, in caso di ricorso le autorità sono tenute a fornire tutte le informazioni a un'autorità centrale. Non esiste neppure un sistema centralizzato di ricerca delle persone scomparse. Chi cerca un proprio caro si rivolge a vari servizi: a livello cantonale tra l'altro ai posti di polizia locali, a livello federale al servizio Ricerche di persone disperse dell'Ufficio federale di polizia, nonché a vari servizi non statali tra cui il servizio di ricerca della Croce Rossa Svizzera. Tra servizi statali e privati esiste una cooperazione informale, ma non istituzionalizzata. Per raggiungere l'obiettivo di protezione voluto dalla Convenzione, ossia per poter dire in modo rapido e affidabile ai congiunti, in caso di sospetto di sparizione forzata, se una persona è stata privata della libertà, in Svizzera s'impongono quindi dei provvedimenti.

In questo settore vi è una necessità d'intervento poiché le autorità federali e cantonali competenti devono verificare se questi dati essenziali sono iscritti nei loro atti o

⁴¹ FF 2008 3293, 3351

eventualmente nei loro registri (cfr. n. 3.5 relativo all'art. 3 del disegno di legge). Non vi è per contro alcun obbligo di istituire nuovi registri.

Art. 18 e 20 Accesso a informazioni sulla privazione della libertà

Secondo la Convenzione (art. 18), gli Stati Parte devono fornire a tutte le persone che hanno un interesse legittimo, ad esempio i parenti che temono che un loro congiunto sia vittima di sparizione forzata, informazioni ben definite sulle circostanze della privazione della libertà (in particolare il momento e il luogo della privazione della libertà nonché il nome dell'autorità che l'ha ordinata). L'articolo 20 paragrafo 1 della Convenzione prevede tuttavia la possibilità – a patto che la persona cercata non sia sottratta alla protezione del diritto – di negare informazioni a severe condizioni, in particolare per tutelare la sfera privata o la sicurezza della persona detenuta oppure un'indagine penale in corso. In tal caso, secondo la Convenzione (art. 20 par. 2) deve essere garantito il diritto a un rimedio giuridico. Oggi l'ordinamento giuridico svizzero prevede vari diritti d'informazione.

- Nell'ambito della procedura penale, l'articolo 214 CPP obbliga le autorità penali a informare i congiunti della detenzione, salvo che lo scopo dell'istruzione lo vieti o l'interessato vi si opponga espressamente. Nell'ambito dell'esecuzione della pena, le autorità non sono invece tenute a informare spontaneamente i congiunti o altre persone. Le richieste di informazioni possono essere respinte se l'informazione è incompatibile con il diritto all'autodeterminazione e alla sfera privata della persona arrestata. In caso di rifiuto dell'informazione, il diritto penale non prevede tuttavia alcun rimedio giuridico.
- L'accesso a informazioni in caso di ricovero a scopo di assistenza è già previsto dalla legge. Se l'interessato vuole tener segreti alcuni fatti, il tribunale può limitare i diritti di parte degli altri partecipanti al procedimento, il che può portare a una limitazione del diritto dei congiunti di essere sentiti. Ciò è però ammissibile secondo la Convenzione (art. 20 par. 1 della Convenzione). Siccome i congiunti possono comparire quali parti nel procedimento (art. 439 CC) è garantito un diritto d'informazione compatibile con la Convenzione.
- Il diritto degli stranieri obbliga i Cantoni a provvedere ad avvisare una persona in Svizzera designata dallo straniero incarcerato (art. 81 cpv. 1 LStr). Da ciò non si può tuttavia dedurre un diritto all'informazione.

Il diritto vigente non soddisfa quindi integralmente i requisiti della Convenzione: se la persona privata della libertà nell'ambito dell'esecuzione di una pena, del diritto processuale penale, del diritto militare o del diritto degli stranieri non vuole informare i congiunti, questa decisione è rispettata dal diritto svizzero e ai congiunti non è offerto alcun rimedio giuridico per chiedere a un tribunale di esaminare il rifiuto dell'informazione. In questo settore sono quindi necessarie misure legislative (cfr. n. 3.5 relativo agli art. 6 e 7 del disegno di legge).

Art. 19 Protezione dei dati

L'articolo 19 della Convenzione riguarda l'utilizzazione di dati personali. Esso prevede che i dati raccolti nell'ambito della ricerca di una persona sparita siano utilizzati unicamente per rintracciare tale persona. In altre parole, la Convenzione vieta alle autorità di utilizzare i dati raccolti per altri scopi, in particolare per perseguire altri reati. L'articolo 19 precisa inoltre che l'utilizzazione dei dati deve rispettare i diritti dell'uomo, le libertà fondamentali e la dignità umana. Tutte le autorità federali e cantonali e in particolare i nuovi servizi di coordinamento della Confederazione saranno tenuti ad attenersi a questa disposizione.

Le prescrizioni sulla protezione dei dati nel diritto svizzero corrispondono alle esigenze della Convenzione: l'articolo 13 capoverso 2 Cost. stabilisce già che ogni persona è protetta da un impiego abusivo dei suoi dati. Per le autorità federali, l'articolo 4 capoverso 3 della legge del 19 giugno 1992⁴² sulla protezione dei dati (LPD) stabilisce che i dati possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta o previsto da una legge. Le altre disposizioni dettagliate (cfr. per i principi art. 4 e 16–25 LPD) assicurano che il trattamento dei dati non comporti un'ingerenza ingiustificata nei diritti fondamentali. Per il servizio di coordinamento della Confederazione da istituire, la prevista legge di attuazione menziona espressamente i requisiti in materia di protezione dei dati (cfr. n. 3.5 relativo all'art. 9 del disegno di legge). Le disposizioni per le autorità cantonali si evincono dalle relative leggi cantonali sulla protezione dei dati.

Art. 22 Ritardo o intralcio delle procedure

L'articolo 22 della Convenzione obbliga gli Stati Parte a procedere, a titolo preventivo e repressivo, contro il fatto di ritardare o ostacolare i rimedi giuridici previsti, di omettere la registrazione nonché di negare informazioni in modo ingiustificato. L'ordinamento giuridico svizzero soddisfa già questo requisito. Quali garanzie minime, l'articolo 29 Cost. sancisce tra l'altro il divieto di negare e ritardare la giustizia. Questo principio è concretizzato nella legislazione pertinente. Sono applicabili anche norme disciplinari e penali (in particolare l'art. 312 CP, se l'atto è stato commesso con intenzione, allo scopo di recare danno ad altri).

Art. 23 Formazione

Quale misura preventiva, l'articolo 23 della Convenzione chiede che le persone che nella loro funzione ufficiale potrebbero entrare in contatto con casi di sparizione forzata siano adeguatamente formate. L'attuazione del modello «rete» consente di assicurare che i servizi competenti a livello cantonale e federale siano informati sulla Convenzione e sul suo contenuto. Con l'introduzione della nuova norma penale, inoltre, la fattispecie della sparizione forzata sarà inclusa nei relativi cicli di formazione. Come richiesto dall'articolo 23 capoverso 2 della Convenzione, la nuova fattispecie penale sanzionerà espressamente ordini e istruzioni di rappresentanti dell'autorità statale che prescrivono o autorizzano la sparizione forzata.

⁴² RS 235.1

Art. 24 Aiuto alle vittime

L'articolo 24 della Convenzione contiene disposizioni concernenti le vittime di sparizione forzata. Gli obblighi degli Stati Parte di proteggere le vittime sono molto estesi rispetto agli strumenti relativi ai diritti dell'uomo esistenti. Assumono particolare rilievo l'ampia definizione di vittima e l'ampiezza dei diritti delle vittime. Ciò va letto in particolare sullo sfondo delle esperienze degli Stati latinoamericani, che hanno conosciuto una prassi sistematica di sparizione forzata e hanno dovuto elaborare il passato da questo punto di vista. Nei negoziati sulla Convenzione sono state accolte le rivendicazioni delle associazioni di congiunti e vittime di sparizione forzata.

Secondo l'articolo 24 paragrafo 1 della Convenzione, per vittima s'intende non solo la persona sparita, bensì anche qualsiasi altra persona fisica che abbia subito un pregiudizio quale diretta conseguenza della sparizione forzata. Come già menzionato, la Convenzione colma così una lacuna nel diritto internazionale: finora il diritto internazionale non garantiva infatti la protezione necessaria alle persone legate a una persona sparita.

Nel diritto svizzero, con l'introduzione del nuovo articolo 185^{bis} D-CP, le persone sparite sono considerate per principio come vittime ai sensi della legge del 23 marzo 2007⁴³ concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV) e come lese e vittime ai sensi degli articoli 115 capoverso 1 e 116 capoverso 1 CPP. In proposito non si pone alcun problema.

Per quanto riguarda le altre vittime, la Convenzione è generosa: rientra tra le «vittime» ogni persona che abbia subito un pregiudizio quale diretta conseguenza della sparizione forzata. Nel dibattito su questa definizione di vittima è stato evidenziato che bisogna concedere alle autorità nazionali un margine di manovra per includere anche altre persone, oltre al partner e ai figli. Nel diritto svizzero, accanto a ogni persona lesa direttamente nella sua integrità fisica o psichica, in base alla LAV e al CPP hanno espressamente diritto all'aiuto alle vittime anche il coniuge, i figli e i genitori della vittima nonché altre persone a lei unite da legami analoghi (art. 1 cpv. 2 LAV e art. 116 cpv. 2 CPP). Con la nuova fattispecie, inoltre, i congiunti sono considerati parti lese e, in alcuni casi, vittime. Di conseguenza, benché nel diritto svizzero la definizione di vittima sia più restrittiva che nella Convenzione, la regolamentazione svizzera garantisce il diritto all'aiuto alle vittime a tutte le persone legate alla vittima.

L'articolo 24 paragrafi 2 e 3 della Convenzione obbliga gli Stati Parte ad adottare misure affinché ogni vittima venga a conoscenza della verità sulle circostanze della sparizione forzata. Per la Svizzera non vi è alcun bisogno di attuazione diretto: quanto esigono questi due capoversi è già soddisfatto dall'obbligo d'indagine delle autorità in materia penale e dai diritti d'informazione degli interessati e dei congiunti (cfr. n. 2.3 e 2.4).

Secondo l'articolo 24 paragrafo 4 della Convenzione, lo Stato Parte deve assicurare alle vittime il diritto a una riparazione e a un indennizzo rapido. Il paragrafo 5 precisa questo diritto: esso comprende la restituzione, la riabilitazione, la soddisfazione e

la garanzia di non ripetizione. La nozione di restituzione si riferisce in particolare al ripristino dello status giuridico prima della sparizione forzata (diritto alla libertà, rientro al domicilio, restituzione della proprietà ecc.), mentre la nozione di riabilitazione riguarda in particolare le prestazioni mediche e psicologiche. La soddisfazione comprende anche prestazioni immateriali, oltre che pecuniarie.

In generale in Svizzera i diritti delle vittime sono molto estesi e comprendono sia i reati commessi in Svizzera sia quelli commessi all'estero. La garanzia di non ripetizione è attuata nell'ordinamento giuridico svizzero con il perseguimento penale, il controllo giudiziario di tutte le azioni delle autorità, la separazione dei poteri nonché la conclusione di trattati internazionali e la vigilanza sulla loro esecuzione. Per gli altri aspetti menzionati occorre fare una distinzione a seconda del luogo del reato e del domicilio della vittima.

- *Vittime di un reato commesso in Svizzera*: se una persona è vittima di sparizione forzata in Svizzera, tale azione è imputabile allo Stato. La vittima potrà quindi fondarsi sulla legge del 14 marzo 1958⁴⁴ sulla responsabilità della Confederazione (LResp) o sulle leggi cantonali corrispondenti per ottenere una riparazione ai sensi della Convenzione. È inoltre applicabile la LAV: in base ad essa, le persone lese direttamente nella loro integrità fisica, psichica o sessuale a causa di un reato commesso in Svizzera hanno diritto a consulenza e assistenza nonché ad aiuto immediato e a più lungo termine da parte dei consultori (art. 12–16 LAV), a indennizzi (art. 19–21 LAV) e a riparazione morale (art. 22 e 23 LAV). Le vittime beneficiano inoltre di speciali diritti di protezione secondo il CPP (per un elenco non esaustivo dei diritti delle vittime cfr. art. 117 CPP). Anche le persone legate alla vittima hanno diritto all'aiuto alle vittime. Vanno inoltre menzionate le misure di protezione previste nel CPP per le persone esposte a un grave pericolo per la vita e l'integrità fisica a causa del loro coinvolgimento in un procedimento (art. 149 e 150 CPP). Si applicano anche le misure di protezione della legge del 23 dicembre 2011⁴⁵ sulla protezione extraprocedurale dei testimoni
- *Vittime di un reato commesso all'estero*: se una persona domiciliata in Svizzera (al momento dell'atto o al momento della domanda di aiuto alle vittime; cfr. art. 17 LAV) è vittima di un reato all'estero, non ha diritto a prestazioni secondo la legge sulla responsabilità della Confederazione o le leggi cantonali corrispondenti. Secondo la LAV ha però diritto ai servizi dei consultori (consulenza, aiuto immediato, aiuto a lungo termine, cfr. sopra). In questo caso non possono tuttavia essere concessi indennizzi e risarcimento (art. 3 LAV). Lo stesso vale per i congiunti delle vittime. Le prestazioni sono fornite in Svizzera. Siccome la LAV si applica a titolo sussidiario, è prestato aiuto solo se lo Stato in cui è stato commesso il reato non fornisce prestazioni o fornisce prestazioni insufficienti (art. 4 e 17 cpv. 2 LAV). Le vittime beneficiano anche di speciali diritti di protezione secondo il CPP (per un elenco non esaustivo dei diritti delle vittime, cfr. art. 117 CPP). La protezione prevista nel CPP per le vittime si applica se l'autore è arrestato e giudicato sul territorio svizzero.

Per le persone vittime di un reato all'estero e non domiciliata in Svizzera, la legge concernente l'aiuto alle vittime di reati non prevede per contro alcuna prestazione;

⁴⁴ RS 170.32

⁴⁵ RS 312.2

tuttavia, la Convenzione non sembra neppure richiederlo. I diritti delle vittime sono opponibili in primo luogo allo Stato di cui sono vittime.

Il paragrafo 6 dell'articolo 24 della Convenzione obbliga gli Stati ad adottare misure concernenti lo statuto giuridico delle persone scomparse di cui ancora si ignora la sorte. L'ordinamento giuridico svizzero non contempla uno statuto specifico per le «persone sparite» ai sensi della Convenzione, vi è tuttavia la possibilità di una dichiarazione di scomparsa (art. 35–38 CC).

L'articolo 24 paragrafo 7 della Convenzione esorta inoltre gli Stati a garantire il diritto di costituire associazioni che si occupano di ricostruire le circostanze delle sparizioni forzate e di assistere le vittime. La libertà di associazione è totalmente garantita dall'articolo 23 Cost. e concretizzata dagli articoli 60–79 CC. In Svizzera è quindi possibile costituire in qualsiasi momento associazioni ai sensi dell'articolo 24 della Convenzione. Per la Svizzera non sono necessarie altre misure di attuazione.

2.7 Protezione speciale dei bambini

Art. 25 Protezione speciale dei bambini

L'articolo 25 della Convenzione colma una lacuna nel diritto internazionale vigente, garantendo ai bambini una speciale protezione nel contesto della sparizione forzata. In primo luogo gli Stati sono tenuti a punire l'allontanamento illegale di bambini e a prevedere procedure di revisione delle adozioni. In secondo luogo essi devono adottare misure per restituire i bambini vittime di sparizione forzata alle loro famiglie d'origine. Secondo l'articolo 25 paragrafo 5 della Convenzione la priorità deve sempre essere data all'interesse del bambino.

Per proteggere in modo mirato i bambini, la Convenzione chiede in particolare che gli Stati Parte puniscano l'allontanamento illegale di bambini vittime di sparizione forzata, nonché la falsificazione, l'occultamento o la distruzione di documenti attestanti la vera identità dei bambini.

L'ordinamento giuridico svizzero soddisfa già questi requisiti: in caso di allontanamento illegale di bambini sono applicabili varie disposizioni del Codice penale: l'articolo 183 capoverso 2 CP protegge espressamente i minori di 16 anni dal rapimento. Inoltre, l'articolo 220 CP punisce la sottrazione di minorenni e il rifiuto di restituire un minorenne alla persona che ne ha la custodia. Infine l'articolo 219 CP contempla i casi di chi espone a pericolo lo sviluppo fisico o psichico di un minorenne violando il dovere di assistenza o educazione. I documenti che attestano la vera identità di una persona devono inoltre essere considerati atti la cui falsificazione o soppressione (compresa la distruzione) è punibile secondo gli articoli 251–254 CP. Anche i documenti esteri rientrano nel campo di applicazione di queste disposizioni (art. 255 CP).

Secondo l'articolo 25 paragrafo 4 della Convenzione, gli Stati Parte che riconoscono sistemi di adozione o altre forme di collocamento di bambini devono prevedere procedure legali per rivedere le misure adottate in materia di adozione o collocamento e, se del caso, per annullare l'adozione o il collocamento di bambini vittime di sparizione forzata.

L'articolo 268a CC prevede un obbligo d'indagine completa per le autorità prima di concedere un'adozione. Secondo l'articolo 269 CC, un'adozione può essere conte-

stata davanti a un tribunale se, senza motivo legale, non è stato richiesto il consenso. La possibilità di contestazione è quindi offerta tra l'altro ai genitori biologici a cui il bambino è stato sottratto illegalmente. Nell'ottica dell'interesse del bambino, per la contestazione di un'adozione sono previsti termini perentori: sei mesi dalla scoperta del motivo di contestazione e, in ogni caso, due anni dall'adozione. Una contestazione dopo questi termini è però possibile – analogamente agli articoli 256c, 260c e 263 CC – se motivi importanti giustificano il ritardo⁴⁶. Rientrano in questa categoria le adozioni in seguito a sparizione forzata. Come richiesto dall'articolo 25 paragrafo 5 della Convenzione, il diritto svizzero attribuisce la massima priorità al bene del bambino: l'avvio di una procedura di annullamento dell'adozione può essere respinto se il bene del bambino sarebbe seriamente compromesso da un annullamento dell'adozione. Il diritto svizzero è quindi compatibile con la Convenzione anche in questo punto.

Per quanto riguarda le adozioni internazionali, alla Svizzera si applica la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993⁴⁷ sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, il cui articolo 4 lettere c numero 2 e d numero 3 prevede che il consenso a un'adozione sia stato prestato liberamente, nelle forme legalmente stabilite e per scritto. Un'adozione in seguito a sparizione forzata costituisce quindi un motivo per annullare un'adozione.

Il diritto svizzero è pertanto compatibile con la Convenzione anche in questo punto.

2.8 Disposizioni istituzionali

Art. 26–28 Istituzione di un Comitato

Gli articoli 26–28 della Convenzione prevedono l'istituzione di un Comitato sulle sparizioni forzate. Il Comitato è formato da dieci esperti indipendenti e di riconosciuta competenza, eletti in base a un criterio di rappresentanza geografica degli Stati Parte. L'articolo 26 della Convenzione disciplina i dettagli dell'elezione, la durata del mandato e le risorse. L'articolo 27 della Convenzione prevede che dopo almeno quattro anni e non oltre sei anni dall'entrata in vigore della Convenzione gli Stati Parte valutino il funzionamento del Comitato per consentire adeguamenti sulla scorta delle prime esperienze (cfr. n. 1.1.2). L'articolo 28 della Convenzione obbliga il Comitato a cooperare con tutti gli organi pertinenti, gli uffici, le agenzie specializzate e i fondi delle Nazioni Unite nonché con le istituzioni internazionali e statali pertinenti e a coordinarsi in particolare con gli organi dei Patti I e II dell'ONU.

Art. 29 Obblighi degli Stati

L'articolo 26 paragrafo 9 della Convenzione obbliga gli Stati Parte a cooperare con il Comitato. Per quanto riguarda il meccanismo di vigilanza, la Convenzione è molto essenziale: a differenza di altre convenzioni delle Nazioni Unite, non prevede rapporti periodici. Secondo l'articolo 29 della Convenzione, gli Stati sono tenuti unicamente a sottoporre, entro due anni dall'entrata in vigore della Convenzione, un rapporto sulle misure di attuazione adottate. Il Comitato è autorizzato a esaminare il

⁴⁶ Cfr. in proposito DTF 112 II 296.

⁴⁷ RS 0.211.221.311

rapporto e, se del caso, a formulare raccomandazioni. Secondo l'articolo 29 paragrafo 4 della Convenzione, il Comitato può inoltre chiedere agli Stati Parte di fornire informazioni supplementari sull'attuazione della Convenzione. In un certo senso è così istituita una procedura di rapporti ad hoc.

Art. 30–36 Procedure davanti al Comitato

Gli articoli 30–34 della Convenzione disciplinano le procedure davanti al Comitato. Si distinguono procedure applicabili a tutti gli Stati Parte (art. 30, 33 e 34 della Convenzione) e procedure che richiedono una dichiarazione preliminare dello Stato Parte, con cui questi riconosce la competenza del Comitato per tale procedura (art. 31 e 32 della Convenzione). L'articolo 35 della Convenzione stabilisce che il Comitato è competente unicamente per i casi che hanno avuto inizio dopo l'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato in questione: è quindi previsto un divieto di retroattività. Per la pubblicazione del rapporto annuale, l'articolo 36 della Convenzione stabilisce che, se intende pubblicare un'osservazione su uno Stato, il Comitato informa preliminarmente lo Stato interessato. Si distinguono tre procedure.

- *Procedure obbligatorie* (art. 30, 33 e 34): l'articolo 30 della Convenzione permette a ogni individuo che ha un interesse legittimo, in casi urgenti, di avviare una procedura di ricerca presso il Comitato. Se la richiesta non si rivela infondata, abusiva, già pendente presso un altro organo d'indagine o incompatibile con la Convenzione e il caso è stato sottoposto preliminarmente all'autorità nazionale competente, il Comitato chiede allo Stato interessato informazioni sulla situazione della persona da rintracciare. Il Comitato è autorizzato a cooperare con lo Stato Parte e a trasmettergli raccomandazioni per appurare la sorte della persona. Esso informa inoltre il richiedente della sua comunicazione con lo Stato Parte. La procedura obbligatoria persegue quindi obiettivi umanitari: la persona sparita deve essere rintracciata il più rapidamente possibile e i congiunti devono essere informati.

L'articolo 33 della Convenzione autorizza inoltre il Comitato, in caso di informazioni affidabili indicanti gravi violazioni della Convenzione, a effettuare una visita annunciata nello Stato corrispondente. L'articolo 34 della Convenzione prevede infine che il Comitato possa informare l'Assemblea generale in merito a Stati Parte in cui la sparizione forzata è praticata in modo sistematico. Il Comitato dispone pertanto di competenze inedite in questa forma nel sistema delle Nazioni Unite.

- *Procedura facoltativa di comunicazione* (art. 31): se uno Stato Parte ha presentato una dichiarazione corrispondente, secondo l'articolo 31 il Comitato è competente anche per ricevere comunicazioni da parte di persone interessate o dei loro congiunti. A differenza della procedura obbligatoria, in primo piano qui non vi è l'aspetto umanitario, bensì la responsabilità internazionale dello Stato. L'articolo 31 paragrafo 2 della Convenzione determina le condizioni di ammissibilità: non soddisfano i requisiti in particolare le comunicazioni anonime e abusive. La Convenzione chiede inoltre che lo stesso caso non sia oggetto di un'altra procedura d'indagine internazionale e che siano esauriti i rimedi giuridici applicabili sul piano nazionale. Se la comunicazione è valida, il Comitato è competente per l'esame. Esso sottopone la comunicazione allo Stato interessato per parere. Il caso è trattato dal Comitato in

una riunione a porte chiuse. Il Comitato informa gli interessati e lo Stato Parte in merito alla sua conclusione. Anche in questa procedura il Comitato ha inoltre il diritto di esortare lo Stato Parte ad adottare misure provvisorie per scongiurare danni agli interessati.

- *Procedura facoltativa di comunicazione degli Stati* (art. 32): sempre presentando una dichiarazione corrispondente, ogni Stato Parte può riconoscere la competenza del Comitato a ricevere le comunicazioni degli Stati. Il Comitato è così autorizzato a esaminare le comunicazioni con cui uno Stato Parte informa il Comitato che un altro Stato Parte non adempie i suoi obblighi derivanti dalla Convenzione. La condizione è che entrambi gli Stati abbiano presentato una dichiarazione conformemente all'articolo 32.

2.9 Disposizioni finali

Infine la parte III (art. 37–45) contiene le disposizioni finali. Secondo l'articolo 37, la Convenzione non pregiudica disposizioni che tutelino in modo più ampio le persone dalle sparizioni forzate. Gli articoli 38–40 disciplinano l'adesione e la ratifica della Convenzione, nonché la loro notifica. Secondo l'articolo 39, la Convenzione entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di deposito del ventesimo strumento di ratifica o adesione. Ciò è avvenuto il 23 dicembre 2006. Per gli Stati che ratificano o aderiscono alla Convenzione dopo questa data, essa entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di deposito dello strumento di ratifica o adesione. Per gli Stati federali, l'articolo 41 della Convenzione stabilisce che essa si applica senza limitazioni in tutte le parti degli Stati federali. In caso di controversie in merito all'applicazione o all'interpretazione della Convenzione decide un tribunale arbitrale o, se le parti non si accordano sulla sua organizzazione, la Corte internazionale di giustizia dell'Aia (art. 42 par. 1). Al momento della firma o della ratifica, gli Stati possono dichiarare che non si considerano vincolati da tale disposizione (art. 42 par. 2). Nell'ottica del diritto internazionale, l'articolo 43 della Convenzione stabilisce che le disposizioni del diritto internazionale umanitario, comprese le Convenzioni di Ginevra e i due Protocolli addizionali, non sono pregiudicate. Gli emendamenti al testo della Convenzione proposti da ogni Stato Parte sono sottoposti dal Segretario generale a tutti gli Stati Parti per accettazione. Ogni emendamento necessita di una maggioranza dei due terzi (art. 44). La Convenzione non prevede alcuna possibilità di denuncia. Gli Stati Parte sono per contro liberi di formulare riserve, a condizione che siano compatibili con lo scopo della Convenzione.

3 Presentazione della legislazione di attuazione

3.1 Situazione iniziale

Dalle considerazioni che precedono emerge che per la Svizzera la ratifica della Convenzione richiede modifiche legislative puntuali. Tali modifiche riguardano in particolare il diritto penale e l'attuazione dei diritti d'informazione e di ricorso dei congiunti.

3.2 La nuova normativa

3.2.1 Penalizzazione esplicita della sparizione forzata nel CP

Come già menzionato, la Convenzione va molto più lontano dell'articolo 264a CP che disciplina la sparizione forzata come previsto dallo Statuto di Roma. Questa disposizione si limita alle infrazioni commesse nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile (crimine contro l'umanità). La Convenzione contempla però anche altri casi di sparizione forzata. Il Codice penale deve quindi essere completato con una fattispecie separata dedicata alla sparizione forzata, che corrisponda all'obiettivo di protezione della Convenzione. Altre modifiche si rendono necessarie nel Codice di procedura penale, nel Codice penale militare e nella procedura penale militare.

3.2.2 Istituzione di una rete

Accanto agli aspetti di diritto penale, l'obiettivo di protezione della Convenzione chiede provvedimenti per garantire che in caso di sospetto di sparizione forzata i congiunti possano ottenere informazioni rapide e affidabili sul fatto che una persona sia stata privata della libertà.

Come già indicato, oggi in Svizzera manca un registro centrale che consentirebbe di rintracciare rapidamente le persone sottoposte a privazione della libertà. Bisogna quindi chiedersi se sia necessario istituire un registro del genere. Nella risposta alla mozione Burkhalter del 12 dicembre 2005 «Banca dati centralizzata relativa ai detenuti» (05.3773) il Consiglio federale si era già occupato di una questione analoga in un altro contesto (perseguimento penale più efficiente) e aveva rilevato che per la Confederazione, stando alle stime di allora, un simile registro comporterebbe spese d'investimento pari a circa 1,1 milioni di franchi, nonché spese annue di 700 000 franchi. Per i Cantoni le spese si aggirerebbero sui 2,6 milioni di franchi all'anno. Il Consiglio federale aveva ritenuto il rapporto costi-benefici sfavorevole; tale progetto non è quindi mai stato avviato. Nel presente contesto, oltre ai casi di privazione della libertà secondo il diritto penale dovrebbero essere iscritte nel registro centrale anche tutte le altre forme di privazione della libertà (in particolare il ricovero a scopo di assistenza e la carcerazione amministrativa). Vanno quindi messi in conto costi nettamente più alti di quelli preventivati all'epoca. I servizi di ricerca attualmente all'opera stimano che le richieste che riguardano persone private della libertà non superino le due dozzine all'anno. Visto il numero esiguo di possibili richieste, l'istituzione di un registro centrale per tutte le forme di privazione della libertà appare quindi sproporzionata dal profilo tecnico, finanziario e pratico.

La Convenzione parla espressamente della tenuta di «uno o più registri e/o atti» (art. 17 n. 3). L'obiettivo di protezione può quindi essere raggiunto anche con una registrazione decentrata dei dati. Sulla scorta di queste considerazioni si è quindi optato per l'allestimento di una «rete», formata da servizi di coordinamento cantonali e da un servizio di coordinamento della Confederazione. Se sussiste un sospetto di sparizione forzata e occorre quindi appurare il luogo in cui si trova una persona, il servizio di coordinamento della Confederazione contatta i servizi di coordinamento cantonali e, se del caso, i servizi della Confederazione che eseguono privazioni della libertà. Questi ultimi verificano nei registri cantonali o mediante contatti con le

autorità competenti se la persona cercata si trova in una istituzione cantonale e comunicano al più presto al servizio di coordinamento della Confederazione se sono riusciti a stabilire il luogo in cui si trova detta persona. Se del caso indicano anche il luogo della privazione della libertà e l'autorità che l'ha ordinata, nonché lo stato di salute dell'interessato. È così assicurato un flusso di informazioni efficiente e affidabile all'interno delle strutture esistenti in Svizzera.

3.2.3 Emanazione di una legge di attuazione

L'allestimento della rete e di riflesso i diritti d'informazione dei congiunti, nonché l'introduzione di un rimedio giuridico richiedono una base legale esplicita. Poiché tale base non può essere integrata in una delle leggi federali vigenti, è necessaria una legge di attuazione separata, che serva a sancire giuridicamente la rete.

3.3 Valutazione della legislazione di attuazione

L'introduzione di una fattispecie separata dedicata alla sparizione forzata attua il requisito di dichiarare espressamente punibile la sparizione forzata in Svizzera. Un'ampia maggioranza dei partecipanti alla consultazione si è schierata a favore dell'introduzione della nuova fattispecie.

La presente legge di attuazione è inoltre una legge concisa, che istituisce la base necessaria per allestire una rete comprendente la Confederazione e i Cantoni e disciplinare l'elaborazione dei dati. A livello di contenuto, però, l'atto non va oltre quanto richiesto per attuare la Convenzione. Questa soluzione ha suscitato ampi consensi nell'ambito della procedura di consultazione.

Il nostro Collegio ritiene che la legislazione di attuazione proposta rappresenti una soluzione in grado di attuare la Convenzione in modo pragmatico e corrispondente alle esigenze della Svizzera.

3.4 Commento alla modifica del diritto penale

Art. 64 cpv. 1^{bis}, frase introduttiva CP

Come il rapimento o il sequestro di persona, la sparizione forzata deve essere menzionata nell'elenco dei reati puniti con l'internamento a vita se sono adempiute le altre condizioni previste dall'articolo 64 capoverso 1^{bis} CP.

Art. 185^{bis} CP

Come già illustrato (cfr. n. 2.1 e 2.2), l'attuazione della Convenzione presuppone una nuova disposizione nel Codice penale che punisca la sparizione forzata.

La nuova disposizione, si tratta dell'articolo 185^{bis} CP, condanna espressamente la sparizione forzata, proteggendo così sostanzialmente due beni giuridici: da un lato garantisce che le persone che lo Stato ha privato della libertà continuino a godere della protezione della legge e in particolare dispongano di garanzie procedurali e dall'altro assicura che i congiunti di una persona privata della libertà ricevano

informazioni sulla sua sorte (questo diritto scaturisce dal rispetto della sfera privata e delle relazioni familiari). Lo scopo è di evitare loro le sofferenze psichiche e la disperazione provocate da una sparizione forzata e dall'incertezza a essa associata. Anche i congiunti vanno quindi considerati vittime del reato di sparizione forzata. Ciò è già precisato nel messaggio del 23 aprile 2008⁴⁸ concernente la modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale. Di conseguenza devono essere concessi loro i diritti procedurali che scaturiscono da tale status.

Dal punto di vista sistematico, la nuova disposizione è integrata nel titolo quarto del Codice penale. La sparizione forzata è caratterizzata essenzialmente da una privazione illegale della libertà e dall'occultamento della sorte della persona privata della libertà. La privazione della libertà la accomuna quindi al sequestro di persona e al rapimento (art. 183 CP). Vi sono altre infrazioni sotto lo stesso titolo, che combinano una limitazione della libertà di movimento con un'altra caratteristica (tratta di esseri umani, presa d'ostaggio). Nonostante la sparizione forzata sia prossima ai crimini contro l'umanità, non è corretto integrare questa fattispecie nel titolo dodicesimo^{bis} del Codice penale. Il titolo dodicesimo^{bis} disciplina i crimini contro l'umanità. Alla nuova fattispecie di cui all'articolo 185^{bis} D-CP manca però la caratteristica dell'attacco generalizzato o sistematico contro la popolazione civile: essa non può quindi essere considerata un crimine contro l'umanità. Benché nella procedura di consultazione sia stato suggerito a più riprese di integrare la nuova fattispecie nel titolo dodicesimo^{bis}, il nostro Collegio mantiene la decisione di inserirla nel titolo quarto.

Siccome nel Codice penale esiste già una disposizione concernente la sparizione forzata quale crimine contro l'umanità, la formulazione della nuova fattispecie penale ricalca, nei limiti del possibile, la sua struttura: si distinguono due varianti, fondate sui quattro elementi costitutivi descritti qui di seguito. Gli elementi della fattispecie non sono identici in tutti i dettagli alla definizione di sparizione forzata sancita all'articolo 2 della Convenzione. Per assicurare l'unitarietà del Codice penale svizzero è tuttavia importante che le due fattispecie della sparizione forzata negli articoli 264a e 185^{bis} D-CP non siano divergenti, fatto salvo il requisito dell'attacco sistematico contro la popolazione civile. Questa formulazione è pertanto stata mantenuta, nei limiti del possibile.

La fattispecie penale della sparizione forzata comprende sostanzialmente quattro elementi: (a) una persona è privata della libertà, (b) lo Stato ha dato il mandato o ha approvato l'atto, (c) è negata ogni informazione sulla sorte di questa persona o sul luogo in cui si trova e (d) gli autori hanno l'intenzione di sottrarre la persona alla protezione della legge. Il crimine della sparizione forzata è in genere commesso da più persone congiuntamente. La disposizione proposta punisce sia coloro che partecipano alla privazione della libertà, sia coloro che negano ogni informazione sulla persona interessata; i singoli autori devono essere a conoscenza dell'altro aspetto della fattispecie.

Privazione della libertà: per analogia con il testo della Convenzione, nell'articolo 185^{bis} D-CP la nozione di privazione della libertà è interpretata in termini generali e comprende le espressioni più specifiche della Convenzione (arresto, privazione

48 FF 2008 3293, 3351

della libertà, rapimento), menzionate anche nello Statuto di Roma (art. 7 par. 2 lett. i).

Partecipazione dello Stato: in quanto violazione dei diritti dell'uomo, la sparizione forzata presuppone una partecipazione dello Stato, che si manifesta con un mandato esplicito o per il fatto di tollerarla. Occorre distinguere varie situazioni.

- *Partecipazione dello Stato:* gli impiegati pubblici (o i privati incaricati dallo Stato) agiscono notoriamente su mandato di un superiore o con il consenso dello stesso. In questa situazione il superiore incarna la partecipazione dello Stato. Se gli impiegati pubblici agiscono invece di propria iniziativa e senza mandato, rientrano anch'essi nella norma penale, dal momento che, data la funzione che conferisce loro poteri e un margine di manovra nel far sparire una persona, essi incarnano, in un certo senso la volontà dello Stato. Essi agiscono pertanto a nome dello Stato. La nozione di approvazione è formulata in termini sufficientemente ampi per includere gli aspetti dell'autorizzazione e della tolleranza. La Convenzione (così come lo Statuto di Roma) menziona inoltre il sostegno. Il sostegno presuppone sempre un'approvazione, anche solo a titolo di dolo eventuale. La disposizione proposta contempla anche questa situazione.
- *Partecipazione di organizzazioni politiche:* possono verificarsi casi di sparizione forzata anche in un contesto politico in cui l'autorità dello Stato è indebolita. Per evitare una lacuna giuridica in tali contesti occorre aggiungere che il mandato o l'approvazione della sparizione forzata possono provenire anche da un'organizzazione politica. Si tratta in particolare di includere agenti non statali che di fatto esercitano il potere o controllano un determinato territorio. Ciò corrisponde all'interpretazione della nozione di organizzazione politica menzionata nello Statuto di Roma in relazione a un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili: L'articolo 2 della Convenzione non chiede un'estensione dell'applicabilità alle organizzazioni politiche in senso stretto. Tale estensione consente tuttavia di tener conto adeguatamente anche dei requisiti di cui all'articolo 3 della Convenzione. Per questo motivo e allo scopo di allineare la nuova fattispecie alla disposizione corrispondente dello Statuto di Roma, nell'ambito dell'attuazione nel diritto svizzero quali agenti sono quindi incluse anche le organizzazioni politiche. Le attività dei gruppi puramente criminali continuano invece a rientrare nel campo di applicazione delle disposizioni del CP già in vigore.

Rifiuto dell'informazione: L'elemento del rifiuto dell'informazione costituisce la principale caratteristica distintiva della sparizione forzata: il rifiuto di qualsiasi informazione sulla sorte della persona sparita o sul luogo in cui si trova. L'incertezza che ne risulta può avere gravi ripercussioni sui congiunti (e alimentare un clima generale di paura tra la popolazione in caso di prassi sistematica). Inoltre l'assenza di qualsiasi informazione priva la persona della protezione della legge, in particolare perché né i congiunti né il sistema giudiziario possono appurare se e in quali circostanze è avvenuta la privazione della libertà. Infine la sparizione forzata si traduce in una tacita congiura che ostacola la punibilità; siccome è fatta sparire ogni traccia della persona scomparsa, non sarà più possibile ricostruire la sua sorte in un procedimento penale. Il rifiuto dell'informazione costituisce quindi una grave lesione sia del diritto dei congiunti di essere informati sulla sorte della persona sparita sia della protezione giuridica a cui ha diritto ogni persona. Particolare attenzione va riservata ai seguenti punti:

- *contenuto dell'informazione («luogo» e «sorte»)*: la nozione di sorte comprende non solo la morte della persona sparita, bensì anche tutti gli eventi essenziali cui è andata incontro, in particolare il suo arresto e le relative circostanze. Il rifiuto di fornire informazioni sulla sorte di una persona comprende quindi anche il «rifiuto di riconoscere la privazione della libertà», menzionato espressamente nella Convenzione;
- *qualifica del rifiuto dell'informazione*: un rifiuto dell'informazione deve essere qualificato per poter definire meglio la cerchia dei potenziali autori. La punibilità del rifiuto scaturisce, da un lato, dalla violazione di un obbligo giuridico, e cioè della lesione di un interesse pubblico o privato tutelato dalla legge. Si tratta della stessa soluzione scelta anche per recepire lo Statuto di Roma nel diritto tedesco⁴⁹. Dall'altro, un rifiuto rientra nella fattispecie anche se avviene su mandato dello Stato e di conseguenza sussiste una legame tra l'autore e il potere statale. L'autore partecipa quindi a un'azione criminale contraddistinta appunto dall'abuso di tale potere.

Privazione della protezione della legge: La privazione della libertà seguita dal rifiuto di fornire informazioni sulla sorte o sul luogo in cui si trova la persona fa sì che questa persona sia privata della protezione della legge. La privazione della protezione della legge rientra nelle intenzioni dell'autore, indipendentemente dal fatto che partecipi all'atto della privazione della libertà stesso o al rifiuto di qualsiasi informazione sulla sorte della persona o sul luogo in cui si trova.

Occorre distinguere due varianti, a seconda che la privazione della libertà rispetti le basi giuridiche sin dall'inizio o meno. Nella prima ipotesi, una persona è sottratta alla protezione della legge se una privazione della libertà inizialmente conforme ai requisiti della legge non è più legale poiché si protrae oltre la durata prevista dalle norme nazionali o internazionali (in questo senso il testo di legge francese parla di «*période prolongée*»). È il caso ad esempio se la detenzione non viene di proposito comunicata al tribunale entro il termine prescritto dalla legge. L'espressione «per un prolungato periodo» non va quindi intesa quale criterio obiettivo corrispondente a un determinato intervallo, bensì quale periodo che supera la durata della privazione della libertà prevista dalle legge applicabile. La fattispecie non sussiste invece se la privazione della libertà segue la sequenza delle tappe procedurali secondo la legge (cfr. tra l'altro art. 215, 219, 224 e 225 CPP), anche se all'inizio per un breve periodo non è ancora approvata da un giudice. Nella seconda ipotesi, se la privazione della libertà è illegale sin dall'inizio, la privazione della protezione della legge sussiste sin dall'inizio.

Punizione: La pena da uno a 20 anni proposta nel nuovo articolo 185^{bis} CP corrisponde alla pena comminata per la presa d'ostaggio (art. 185 CP) o il sequestro di persona e il rapimento in circostanze aggravanti (art. 184 CP). La pena minima di un anno corrisponde inoltre alla pena nei casi meno gravi di crimine contro l'umanità (art. 264a cpv. 3 CP).

La fattispecie penale della sparizione forzata è molto grave già di per sé; la sparizione forzata mira a negare l'esistenza di una persona e ha ampie ripercussioni, dal momento che la persona è di fatto sottratta alle garanzie dello Stato di diritto. Questa intenzione così come il rifiuto dell'informazione sulla sua sorte sono gli elementi caratteristici della sparizione forzata, che la distinguono dal sequestro di persona o

⁴⁹ Cfr. §7 cpv. 1 n. 7, Völkerstrafgesetzbuch (Germania).

dal rapimento (art. 183 CP). La sparizione forzata rappresenta quindi una forma aggravata. Non è necessario introdurre una forma attenuata di sparizione forzata. In questo contesto, le norme della parte generale del Codice penale (in particolare gli art. 48 lett. a n. 4 e 48 lett. d CP) sono sufficienti. Per lo stesso motivo, il Parlamento ha rinunciato a una clausola attenuante per la fattispecie penale del crimine contro l'umanità (art. 264a cpv. 1 lett. e CP). Non deve neppure essere introdotta una fattispecie qualificata poiché l'articolo 264a capoverso 1 lettera e CP prevede già una fattispecie qualificata se la sparizione forzata è commessa nell'ambito di un crimine contro l'umanità.

Principio di universalità: Come già illustrato, le norme di competenza generali in materia di giurisdizione penale non soddisfano i requisiti della Convenzione in tutti i punti. Il principio della doppia incriminazione rappresenta una restrizione. Benché costituisca un aspetto importante del principio di legalità, nei casi di sparizione forzata il mantenimento di questa restrizione non è giustificato dal momento che si tratta di reati molti gravi commessi con regolarità in varie regioni del mondo. Come per alcune altre fattispecie penali, come la presa d'ostaggio (art. 185 CP) e la mutilazione di organi genitali femminili (art. 124 CP), il disegno di legge prevede nell'articolo 185^{bis} capoverso 2 D-CP una clausola speciale, che esclude la condizione della doppia incriminazione nell'ambito del perseguimento di reati commessi all'estero. In virtù del principio di universalità, la Svizzera è quindi competente per perseguire reati commessi all'estero se l'autore si trova in Svizzera e non è estradato all'estero. La nuova disposizione precisa che si applicano il principio «ne bis in idem» e il principio del computo della pena (art. 7 cpv. 4 e 5 CP).

Competenza a esercitare la giurisdizione: Secondo le norme costituzionali generali concernenti il perseguimento penale in Svizzera, la nuova fattispecie penale rientra nella giurisdizione dei Cantoni (art. 123 cpv. 2 Cost.). Alcuni partecipanti alla consultazione hanno proposto di attribuire la competenza al Ministero pubblico della Confederazione, tra l'altro ricordando la competenza di questo organo per i crimini contro l'umanità. Come già spiegato, la sparizione resterà punibile quale reato contro l'umanità ai sensi dell'articolo 264a CP. Con l'articolo 185^{bis} D-CP ora viene istituita la base per punire anche singoli casi di sparizione forzata, che non rientrano nell'ambito di un attacco sistematico. Il nostro Collegio ritiene che sia corretto sottoporre questi casi alla competenza dei Cantoni. In caso di accuse rivolte ad autorità svizzere, visto il regime di competenze federalista, la soluzione più semplice consiste nell'affidare le indagini al Cantone interessato, che avrebbe inoltre più facilità a chiarire eventuali malintesi. Anche se dovesse trattarsi di reati commessi all'estero, i Cantoni dispongono dell'esperienza necessaria per perseguirli. Già oggi in certi casi sono competenti per il perseguimento di reati commessi all'estero, come ad esempio l'uccisione all'estero di un cittadino svizzero. Per questo motivo nell'ambito della trasposizione della Convenzione sulla tortura si è optato per lo stesso approccio, lasciando la competenza ai Cantoni.

Art. 260^{bis} cpv. 1 lett. f^{bis} CP

Visti il genere e la gravità di questo reato, la sparizione forzata ha similitudini con la presa d'ostaggio (art. 185 CP). Per questo motivo dovrebbe essere inserita nel catalogo dei reati oggetto di atti preparatori punibili secondo l'articolo 260^{bis} capoverso 1 CP. Vi figurano anche le fattispecie del sequestro di persona o del rapimento, di cui la sparizione forzata costituisce una fattispecie qualificata.

Inoltre, i casi di sparizione forzata sono usualmente pianificati e presuppongono che gli autori agiscano congiuntamente. Con la penalizzazione degli atti preparatori punibili è possibile contemplare ad esempio gli atti preparatori per il rapimento o l'incarcerazione delle persone sparite (p. es. la realizzazione di centri di detenzione segreti). Vi rientrano anche misure organizzative volte a occultare il fatto che la persona sparita è stata privata della libertà.

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

Come l'articolo 185 CP (presa d'ostaggio), anche l'articolo 185^{bis} D-CP deve essere menzionato nell'elenco dei reati per i quali possono essere ordinate la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle comunicazioni (art. 269 cpv. 2 CPP) o un'inchiesta mascherata (art. 286 cpv. 2 CPP).

Art. 151d e art. 171 cpv. 1 lett. i^{bis} CPM

Analogamente al Codice penale, è previsto l'inserimento di una nuova disposizione contro la sparizione forzata nel Codice penale militare del 13 giugno 1927 (CPM) (art. 151d). Inoltre sulla falsariga dell'articolo 260^{bis} capoverso 1 CP il catalogo dei reati che possono essere oggetto di atti preparatori punibili (art. 171b cpv. 1 CPM) è completato con un rinvio alla disposizione contro la sparizione forzata, e cioè all'articolo 151d CPM. Per queste modifiche si rimanda ai commenti precedenti relativi al Codice penale.

Art. 70 cpv. 2 PPM

Come per il Codice di procedura penale, anche il nuovo articolo 151d CPM deve essere menzionato nell'elenco dei reati per cui può essere ordinata la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (art. 70 cpv. 2 PPM). Per l'inchiesta mascherata, disciplinata nell'articolo 73a PPM, non è invece necessario alcun adeguamento, dal momento che questo articolo rimanda all'articolo 70 PPM menzionato.

3.5 Commento ai singoli articoli della legge di attuazione (legge federale relativa alla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata)

Art. 1 Oggetto

La legge federale si prefigge di attuare la Convenzione. Ciò è stabilito espressamente nell'articolo 1.

Art. 2 Definizione

La descrizione di chi è considerato «sparito» ai sensi della legge ne determina il campo di applicazione. Tale descrizione delimita la nozione di sparizione forzata rispetto al significato nel linguaggio corrente e stabilisce quattro caratteristiche essenziali, che devono essere presenti cumulativamente:

- in primo luogo la persona deve essere stata privata della libertà. Questa formulazione comprende in linea di massima tutte le forme di privazione della libertà, e cioè in particolare le privazioni della libertà in relazione all'esecuzione di pene e misure, a misure di procedura penale, alla protezione dei fanciulli e degli adulti, nonché a procedure amministrative e di diritto militare. Conformemente all'obiettivo di protezione della Convenzione, deve trattarsi di forme di privazione della libertà in un luogo chiuso;
- in secondo luogo la disposizione precisa che la privazione della libertà deve risalire all'azione dello Stato, ossia di un'autorità svizzera;
- un terzo elemento costitutivo è rappresentato dal rifiuto di fornire informazioni sulla sorte o sul luogo in cui si trova la persona;
- in quarto luogo, la persona è sottratta alla protezione della legge.

Siccome il presente articolo non riguarda una condizione di punibilità, la descrizione dell'articolo 2 del disegno di legge si distingue dalla fattispecie prevista nell'articolo 185^{bis} D-CP in due punti: da un lato, il campo di applicazione della presente legge comprende unicamente le privazioni della libertà imputabili a un'autorità svizzera. Dall'altro, la presente disposizione non contempla l'intenzione dell'autorità di sottrarre una persona per lungo tempo alla protezione della legge.

Art. 3 Obbligo di tenere atti e di informare

L'articolo 3 del disegno di legge sancisce l'obbligo di registrare in atti ufficiali i dati menzionati nell'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione, il quale enumera i seguenti dati:

- l'identità della persona privata della libertà;
- il giorno, l'ora e il luogo in cui la persona è stata privata della libertà e l'autorità che ha provveduto alla privazione della libertà;
- l'autorità che ha ordinato la privazione della libertà e i motivi alla base di tale ordine;
- l'autorità responsabile per la vigilanza sulla privazione della libertà;
- il luogo di detenzione, il giorno e l'ora dell'ingresso nel luogo di detenzione e l'autorità responsabile di tale luogo;
- i dettagli relativi allo stato di salute della persona privata della libertà;
- in caso di morte durante il periodo di privazione della libertà, le circostanze e le cause del decesso e il luogo di destinazione delle salme;
- il giorno e l'ora del rilascio o del trasferimento a un altro luogo di detenzione, la destinazione e l'autorità responsabile del trasferimento.

La registrazione di questi dati è una condizione irrinunciabile per rispettare i diritti d'informazione dei congiunti. Il rinvio all'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione serve alla trasparenza, per far sì che le autorità interessate della Confederazione e dei Cantoni possano adottare i provvedimenti corrispondenti. In merito alla definizione di privazione della libertà, valgono le considerazioni relative all'articolo 2 del disegno di legge. Al contempo l'articolo 3 del disegno di legge stabilisce che, su richiesta del servizio di coordinamento competente, le autorità interessate sono tenute a trasmettere i dati.

Art. 4 Rete

L'articolo 4 del disegno di legge sancisce l'istituzione della rete e obbliga la Confederazione e i Cantoni a designare un servizio di coordinamento ciascuno. Sul piano federale sembra adeguato affidare tale compito al servizio «Ricerche di persone disperse» dell'Ufficio federale di polizia, in modo da sfruttare gli effetti di sinergia. Come menzionato in precedenza, già oggi questo servizio tratta le domande concernenti persone sparite. Esso dispone pertanto di esperienza in materia di ricerca di persone e ha buoni contatti con altri servizi di ricerca. Per motivi di flessibilità dell'organizzazione, il servizio di coordinamento della Confederazione non è tuttavia menzionato nella legge, bensì deve essere designato dal Consiglio federale. La legge non stabilisce neppure dettagli in merito ai servizi di coordinamento a livello cantonale. La loro configurazione concreta e il loro collocamento in seno all'amministrazione sono di competenza dei Cantoni. Occorre inoltre garantire che il servizio di coordinamento cantonale sia in grado di trasmettere rapidamente al servizio di coordinamento della Confederazione le informazioni previste dall'articolo 5 capoverso 4 del disegno di legge.

Nel capoverso 3 la legge attribuisce al Consiglio federale la competenza di disciplinare gli ulteriori dettagli concernenti il funzionamento della rete, in particolare le modalità di cooperazione con i Cantoni, nonché i termini e i mezzi di comunicazione. Da questi elementi scaturiranno in dettaglio anche gli obblighi dei servizi di coordinamento cantonali. Siccome la ricerca di una persona sparita deve avvenire rapidamente, il Consiglio federale dovrà fissare termini di trattamento il più possibile brevi. La legge stabilisce inoltre che i processi devono essere definiti con la partecipazione dei Cantoni, tenendo così conto di una richiesta avanzata da più parti nella procedura di consultazione.

Art. 5 Richiesta di informazioni

L'articolo 5 del disegno di legge costituisce la base legale per l'inoltro delle richieste di informazioni. Secondo il capoverso 1, la condizione preliminare per avviare una ricerca nella rete è una richiesta di informazioni presentata da una persona che segnala la scomparsa di una persona a essa vicina e teme una sparizione forzata. La nozione di persona vicina va interpretata ai sensi della Convenzione. Oltre ai congiunti, in questa categoria rientrano altre persone che, dati i loro rapporti stretti con la persona scomparsa, hanno un interesse legittimo a ottenere informazioni, ad esempio il rappresentante legale. La richiesta può provenire anche da congiunti residenti all'estero. La richiesta deve essere motivata, in modo da consentire al servizio di coordinamento della Confederazione di escludere che si tratti di una richiesta abusiva.

Art. 6 Ricerca nella rete

Il capoverso 1 stabilisce che la richiesta può essere immessa nella rete se vi sono elementi che fanno ritenere che la persona cercata sia stata privata della libertà. A tal fine, il servizio di coordinamento della Confederazione comunica ai servizi di coordinamento cantonali il nome, la data di nascita e la nazionalità della persona cercata. Se necessario, il servizio di coordinamento della Confederazione contatta anche le autorità federali competenti in materia di ordini di privazione della libertà.

Il capoverso 2 stabilisce che i servizi di coordinamento cantonali o, se del caso, le autorità federali competenti devono comunicare immediatamente al servizio di coordinamento della Confederazione se la persona cercata è stata privata o meno della libertà. Se la persona è stata privata della libertà, il servizio di coordinamento cantonale o, se del caso, l'autorità federale competente comunica inoltre al servizio di coordinamento della Confederazione il luogo in cui si trova, l'autorità che ha ordinato la privazione della libertà e lo stato di salute della persona cercata (cpv. 3). Questo obbligo d'informazione esteso tiene conto di una richiesta avanzata da più parti nella procedura di consultazione. Come già menzionato, al Consiglio federale è attribuita la competenza di disciplinare i termini, con il coinvolgimento dei Cantoni. Conformemente all'obiettivo di protezione della Convenzione, la ricerca concerne solo situazioni di privazione della libertà in istituzioni senza contatto con l'esterno.

Il capoverso 4 precisa inoltre che il servizio di coordinamento della Confederazione decide in merito all'avvio di una ricerca e informa immediatamente il richiedente. In questo modo si tiene conto dell'interesse dei congiunti di ottenere certezze. Il richiedente può inoltre esigere che il servizio di coordinamento della Confederazione notifichi mediante una decisione formale il rifiuto di avviare una ricerca. Ciò riguarda anche i casi in cui il servizio di coordinamento non reagisce e di conseguenza non prende alcuna decisione in merito alla ricerca. La decisione deve essere motivata e può essere impugnata conformemente alle disposizioni della procedura federale.

Art. 7 Rilascio di informazioni

L'articolo 7 del disegno di legge è l'elemento centrale per attuare i diritti d'informazione dei congiunti e delle persone vicine alla persona sparita. La disposizione si orienta alle valutazioni del diritto vigente, che prevedono il rispetto dei diritti della personalità delle persone sottoposte a privazione della libertà e in particolare il loro diritto di opporsi alla comunicazione di informazioni che le riguardano.

La legge di attuazione stabilisce pertanto che il servizio di coordinamento della Confederazione informa della ricerca la persona interessata e chiarisce inoltre se la persona in questione acconsente a rilasciare informazioni al richiedente. In caso affermativo, il richiedente è informato. Se non acconsente o se sussistono motivi secondo l'articolo 214 capoverso 2 CPP (cfr. sotto), la legge istituisce la base legale affinché si possa comunicare ai richiedenti che la persona cercata non è sparita ai sensi della Convenzione.

Questa disposizione va al oltre il diritto vigente, nel senso che consente eventualmente di concludere se la persona è stata sottoposta a privazione della libertà. Al tempo stesso questa disposizione costituisce però il minimo per soddisfare il requisito della Convenzione di non lasciare i congiunti nell'incertezza sulla sorte dei loro cari.

Nella procedura di consultazione questa regolamentazione ha suscitato reazioni contrastanti. Alcuni partecipanti alla consultazione hanno espresso preoccupazione per la protezione della personalità e chiesto che la risposta alle richieste di informazioni sia sempre la stessa – salvo in caso di risposta favorevole – e cioè che la persona non è sparita ai sensi della Convenzione e che non possono essere rilasciate altre informazioni. Altri partecipanti alla consultazione hanno invece apprezzato che il consenso dell'interessato sia fatto salvo e hanno ritenuto sufficiente la base giuridica.

Per il nostro Collegio la regolamentazione dell'articolo 7 del disegno di legge è adeguata. Da un lato, una risposta differenziata tiene conto del diritto delle persone vicine di ottenere informazioni sulla sorte della persona cercata, diritto sancito dalla Convenzione, rispettando il più possibile la protezione della personalità. Dall'altro, la legge di attuazione istituisce una base giuridica per il rilascio di tali informazioni conforme ai requisiti della Costituzione federale. Infine, è anche nell'interesse dello Stato dare ai congiunti una certa sicurezza in caso di sospetto di sparizione forzata che non può essere dissipato a causa del mancato consenso dell'interessato, in modo da evitare ulteriori procedure.

L'articolo 7 capoverso 3 del disegno di legge prevede inoltre, in conformità all'articolo 20 paragrafo 1 della Convenzione, che il rilascio di informazioni possa essere negato secondo l'articolo 214 capoverso 2 CPP, se lo impone lo scopo dell'istruzione in un procedimento penale. Questa regolamentazione rappresenta una deroga al principio secondo cui i congiunti devono essere informati immediatamente in caso di privazione della libertà. La decisione spetta all'autorità cantonale di perseguimento penale competente ed è vincolante per il servizio di coordinamento della Confederazione.

L'articolo 7 capoverso 3 stabilisce inoltre che il servizio di coordinamento rilascia le informazioni mediante una decisione.

Art. 8 Tutela giurisdizionale

Secondo l'articolo 8 del disegno di legge, la tutela giurisdizionale è definita dalle disposizioni generali sull'amministrazione della giustizia federale. Le decisioni del servizio di coordinamento della Confederazione possono quindi essere impugnate mediante ricorso al Tribunale amministrativo federale. È così soddisfatto il requisito della Convenzione, secondo cui deve esistere un rimedio giuridico efficace.

La procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è disciplinata nella legge federale del 20 dicembre 1968⁵⁰ sulla procedura amministrativa (PA) (cfr. art. 37 della legge del 17 giugno 2005⁵¹ sul Tribunale amministrativo federale, LTAF). In linea di principio, le parti hanno diritto a consultare gli atti. In determinate circostanze si applica tuttavia l'articolo 27 PA, che consente all'autorità di negare l'esame degli atti se un interesse privato importante esige l'osservanza del segreto. In questo modo si impedisce che, nel caso in cui la persona non desidera che siano rilasciate informazioni, i congiunti scoprano dove e perché è tenuta tale persona grazie al diritto di consultare gli atti⁵².

Contro le decisioni del Tribunale amministrativo federale è possibile interporre ricorso al Tribunale federale (cfr. art. 86 cpv. 1 della legge del 17 giugno 2005⁵³ sul Tribunale federale, LTF). Anche in questo caso, la legge autorizza il Tribunale a prendere atto di un mezzo di prova in assenza delle parti, se lo esige la tutela di interessi pubblici o privati preponderanti (art. 56 cpv. 2 LTF).

50 RS 172.021

51 RS 173.32

52 Cfr. DTF 125 I 257.

53 RS 173.110

L'articolo 9 del disegno di legge enuncia le condizioni secondo le quali il servizio di coordinamento della Confederazione può trattare dati personali. Il trattamento di tali dati è ammesso purché sussista una relazione con la persona privata della libertà e che ciò sia necessario per l'adempimento dei compiti del servizio di coordinamento. Il capoverso 2 rimanda all'articolo 18 della Convenzione, che contiene già un catalogo di dati concreti. L'articolo 9 del disegno di legge costituisce inoltre la base giuridica per tenere una collezione di dati ai sensi dell'articolo 3 lettera g LPD. Sulla base di tale banca dati, il servizio di coordinamento della Confederazione inoltra le richieste agli organi di coordinamento cantonali e, se del caso, alle autorità federali competenti in materia di privazioni della libertà. Da parte loro, questi ultimi si limitano a informare il servizio di coordinamento della Confederazione se la persona cercata è stata ritrovata e a fornire le indicazioni menzionate nell'articolo 6 capoverso 2 del disegno di legge. Se la persona è stata rintracciata, gli altri organi di coordinamento cantonali ricevono la notifica che la ricerca è conclusa. La comunicazione di dati personali è così ridotta al minimo.

Il Consiglio federale è autorizzato a disciplinare gli ulteriori dettagli e in particolare a definire quali dati, oltre a quelli previsti dall'articolo 18 della Convenzione, possono essere trattati, per cercare la persona scomparsa. Il Consiglio federale è inoltre incaricato di fissare la durata di conservazione dei dati e di adottare le necessarie misure di sicurezza, soprattutto al fine di impedire l'accesso non autorizzato alla banca dati.

4 Dichiarazione relativa alla competenza del Comitato

La Svizzera deve decidere se, con la ratifica della Convenzione, intende anche formulare una dichiarazione concernente la competenza del Comitato secondo gli articoli 31 e 32 della Convenzione. Finora 16 Paesi hanno riconosciuto la competenza del Comitato per la procedura facoltativa di comunicazione e 17 Paesi la competenza per le procedure degli Stati⁵⁴. Oltre ad alcuni Stati latinoamericani e al Mali, tra di essi figurano anche Germania, Francia, Austria, Spagna, Belgio e Paesi Bassi. Siccome la Convenzione è entrata in vigore solo da poco, finora il Comitato non ha ancora chiuso alcuna procedura.

Il nostro Collegio ritiene che l'istituzione di strumenti di controllo efficaci sia una misura indispensabile per promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo. Per questo motivo, negli ultimi decenni la Svizzera ha riconosciuto i meccanismi di procedura facoltativa di comunicazione di tre convenzioni fondamentali delle Nazioni Unite: quelli del Comitato contro la tortura (CAT), del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) e del Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW). La Svizzera è invece più reticente nei confronti della ratifica di strumenti riguardanti i diritti sociali, economici e culturali, ritenendo che tali diritti siano di natura principalmente programmatica e che una loro giustiziabilità non si giustifichi.

La procedura facoltativa di comunicazione davanti al Comitato sulle sparizioni forzate (CED) non riguarda invece la tematica della giustiziabilità dei diritti sociali,

⁵⁴ Stato ottobre 2013.

che giustificerebbe tale reticenza. La procedura equivale piuttosto al meccanismo del CAT, già ratificato dalla Svizzera. Per il resto una sovrapposizione con altre procedure di indagine o composizione delle controversie della stessa natura, ad esempio la CAT, è esclusa: secondo l'articolo 31 capoverso 2 lettera c della Convenzione, il Comitato giudica irricevibile una comunicazione se lo stesso caso è già oggetto di un'altra procedura internazionale di indagine o composizione della stessa natura (cosiddetto divieto di cumulazione). Anche se nel complesso la rilevanza e l'applicabilità della presente procedura sembrano relativamente scarse per la Svizzera, la sua adozione da parte del maggior numero possibile di Stati – compresa la Svizzera – contribuirebbe a una migliore protezione dei diritti dell'uomo in tutto il mondo. A livello internazionale, con il riconoscimento della procedura di ricorso degli Stati la Svizzera disporrebbe di una base giuridica per intervenire concretamente presso gli Stati Parte che non rispettano la Convenzione. Nella procedura di consultazione un'unica voce vi si è opposta.

Per questi motivi, il nostro Collegio propone di formulare, con la ratifica della Convenzione, la dichiarazione che la Svizzera riconosce la competenza del Comitato per la procedura facoltativa di comunicazione e la procedura di ricorso degli Stati. Analogamente alla rappresentanza dinanzi ad altri collegi giudicanti internazionali nell'ambito della protezione dei diritti dell'uomo, la rappresentanza della Svizzera dinanzi al Comitato è affidata all'Ufficio federale di giustizia⁵⁵.

5 Ripercussioni della Convenzione e del testo di attuazione

La Convenzione non ha ripercussioni finanziarie dirette né per la Confederazione né per i Cantoni. Le spese del Comitato sulle spazzioni forzate sono sostenute mediante il bilancio generale delle Nazioni Unite.

La presente strategia di attuazione non richiede l'istituzione di un registro centrale e pertanto non comporta costi infrastrutturali degni di nota. In vista dell'allestimento della «rete», l'attuazione determinerà tuttavia un maggior onere amministrativo. A livello della Confederazione l'incarico al servizio di ricerca «Ricerche di persone disperse» dell'Ufficio federale di polizia di realizzare e di gestire la rete, nonché di trattare le richieste in qualità servizio di coordinamento della Confederazione comporterà un leggero incremento del fabbisogno di personale. Occorre prevedere un posto al 50 per cento. Anche a livello dei Cantoni devono essere adottate alcune misure amministrative per istituire gli organi di coordinamento cantonali. Visto il numero esiguo di domande attese è presumibile che i Cantoni non dovranno addossarsi un grande onere supplementare. In singoli Cantoni saranno inoltre necessari adattamenti per garantire la rilevazione dei dati menzionati all'articolo 17 capoverso 3. Confederazione e Cantoni dovranno decidere in che misura garantire la riservatezza nello scambio di dati sulle persone detenute. La legge di attuazione prevede che la Confederazione disciplini i dettagli d'intesa con i Cantoni.

⁵⁵ Cfr. art. 7 cpv. 9 dell'ordinanza del 17 nov. 1999 sull'organizzazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, RS **172.213.1**.

Rapporto con il programma di legislatura e le strategie nazionali del Consiglio federale

Il progetto era già annunciato nel messaggio del 23 gennaio 2008⁵⁶ sul programma di legislatura 2007–2011 e nel decreto federale del 18 settembre 2008⁵⁷ sul programma di legislatura 2007–2011. La procedura di consultazione ha tuttavia potuto essere indetta solo dal 21 dicembre 2012 all'8 aprile 2013. Per questo motivo il progetto è annunciato nuovamente nel messaggio del 25 gennaio 2012⁵⁸ sul programma di legislatura 2011–2015 e nel decreto federale del 15 giugno 2012⁵⁹ sul programma di legislatura 2011–2015.

7 Aspetti giuridici

7.1 Costituzionalità

Il progetto si basa sull'articolo 54 capoverso 1 Cost., secondo cui la Confederazione è competente per gli affari esteri. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. conferisce al Consiglio federale la facoltà di firmare e ratificare trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'Assemblea federale approva i trattati internazionali, esclusi quelli la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (art. 24 cpv. 2 della legge del 13 dicembre 2002⁶⁰ sul Parlamento; art. 7a cpv. 1 della legge del 21 marzo 1997⁶¹ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione). Se la Svizzera conclude un trattato internazionale conformemente a queste disposizioni, esso è giuridicamente vincolante per la Confederazione, con la conseguenza che essa dovrà rispondere di eventuali violazioni di disposizioni del trattato in base al diritto internazionale. Entro i confini nazionali, il carattere vincolante dei trattati internazionali si applica nella stessa misura alla Confederazione e ai Cantoni.

La conclusione di un trattato internazionale non ha invece ripercussioni dirette sull'ordinamento interno delle competenze: l'esecuzione delle disposizioni del trattato resta di competenza di Confederazione e Cantoni secondo la ripartizione dei compiti prevista dalla Costituzione federale. Secondo l'articolo 49 capoverso 2 Cost., la Confederazione ha tuttavia l'obbligo di vigilare sul rispetto e sull'attuazione del diritto federale da parte dei Cantoni.

Con la ratifica della Convenzione la Svizzera si impegna a punire la sparizione forzata e ad adottare altre misure di prevenzione. Le competenze di Confederazione e Cantoni restano invariate. La Confederazione dispone delle competenze per emanare le disposizioni giuridiche necessarie: secondo l'articolo 123 capoverso 1 Cost. la Confederazione è competente per la legislazione nel campo del diritto penale, secondo l'articolo 122 capoverso 1 Cost. per la legislazione nel campo del diritto civile e secondo l'articolo 121 capoverso 1 Cost. nel settore degli stranieri.

⁵⁶ FF **2008** 597, qui 650 e 670

⁵⁷ FF **2008** 7469, qui 7475

⁵⁸ FF **2012** 305, qui 321, 378 e 432

⁵⁹ FF **2012** 6413, qui 6417

⁶⁰ RS **171.10**

⁶¹ RS **172.010**

7.2

Forma dell'atto

La Convenzione non è denunciabile e necessita di modifiche legislative. La decisione in merito alla ratifica sottostà a referendum facoltativo secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 1.

Secondo l'articolo 141 *a* Cost., le modifiche costituzionali o legislative necessarie per l'attuazione di un trattato internazionale che sottostà a referendum possono essere incluse nel decreto di approvazione. Le disposizioni giuridiche proposte nel disegno sono necessarie per attuare la Convenzione e derivano direttamente dagli obblighi stabiliti in tale atto. Il disegno di legge può dunque essere incluso nel decreto di approvazione.

