

05.074

## **Messaggio**

**concernente l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, del Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini e del Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria**

del 26 ottobre 2005

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio Vi sottoponiamo, per approvazione, il decreto federale concernente l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, del Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini e del Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria.

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

26 ottobre 2005

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Samuel Schmid  
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

---

## Compendio

*Il recente passato è stato caratterizzato da eventi epocali, quali la fine del conflitto Est-Ovest e la conseguente accelerazione del processo di globalizzazione. La criminalità organizzata ha reagito a tali sviluppi varcando la soglia nazionale per assumere dimensioni transnazionali, divenendo quindi un grosso problema politico internazionale. Non è stata risparmiata nemmeno la Svizzera, che ha adottato una serie di misure penali volte a combattere la criminalità organizzata. Le norme introdotte reprimono la partecipazione e il sostegno a un'organizzazione criminale e migliorano l'accesso alle basi finanziarie del crimine organizzato punendo il riciclaggio di denaro e la corruzione e ampliando le possibilità di confisca e di sequestro dei valori patrimoniali acquisiti con mezzi delittuosi. Inoltre è stata introdotta di recente la responsabilità della persona giuridica per tali reati. Dall'inizio del 2002 la Confederazione dispone di competenze più estese nella lotta contro il crimine organizzato e la criminalità economica. Tuttavia, l'approccio repressivo non è di per sé sufficiente ad arginare tali reati nella misura sperata. Una lotta efficace contro la criminalità organizzata transnazionale presuppone infatti l'esistenza di strategie preventive mirate e coordinate nonché una stretta collaborazione nazionale e internazionale.*

*Finora nessuno strumento universale prevedeva misure specifiche per la lotta contro la criminalità organizzata transnazionale. La Convenzione colma tale lacuna armonizzando gli ordinamenti interni degli Stati Parte e definendo uno standard che il diritto nazionale è chiamato a soddisfare. Si prefigge inoltre di migliorare e intensificare la cooperazione tra gli Stati per combattere la criminalità organizzata transnazionale con maggiore efficacia.*

*Per realizzare tale obiettivo gli Stati Parte si impegnano in particolare a punire la partecipazione a un'organizzazione criminale e il riciclaggio intenzionale di denaro, a valutare la possibilità di reprimere la corruzione intenzionale attiva e passiva di pubblici ufficiali stranieri, a stabilire la responsabilità penale, civile o amministrativa delle persone giuridiche, ad assicurare la confisca di valori patrimoniali frutto di reati, a migliorare la cooperazione internazionale in materia e infine ad adottare misure di prevenzione.*

*La Convenzione è integrata dai Protocolli addizionali in materia di tratta di persone, di traffico di migranti e di armi da fuoco. Quest'ultimo protocollo non è oggetto del presente disegno.*

*Il Protocollo addizionale contro la tratta di persone si prefigge di combattere la tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento, con particolare riguardo alle donne e ai bambini. Lo sfruttamento può essere di natura sessuale o di altro tipo (manodopera, prelievo di organi). Il Protocollo prevede in particolare di punire e prevenire la tratta di persone, di tutelare le vittime e di rafforzare la cooperazione internazionale. Esso si applica ai reati di carattere transnazionale commessi con la partecipazione di un gruppo criminale organizzato.*

---

*Il Protocollo addizionale contro il traffico di migranti prevede in particolare l'obbligo di punire il traffico illegale di esseri umani esercitato a fini di sfruttamento e di punire chi fabbrica o si procura documenti fraudolenti a tale scopo. Inoltre gli Stati Parte sono tenuti ad adottare misure in materia di scambio di informazioni, di sicurezza delle frontiere e dei documenti, di prevenzione, di formazione, di perfezionamento e di cooperazione tecnica. Si impegnano inoltre a tutelare le vittime e a riammettere i propri cittadini nonché i cittadini di Stati terzi che abbiano il diritto di risiedere a titolo permanente sul loro territorio.*

*Il diritto svizzero vigente soddisfa ampiamente le esigenze della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e dei due Protocolli addizionali contro la tratta di persone e il traffico di migranti. Con l'entrata in vigore della nuova fattispecie della tratta di esseri umani (art. 182 CP), le esigenze saranno soddisfatte pienamente. Inoltre il diritto svizzero adempie varie condizioni poste dalla Convenzione a complemento facoltativo della legislazione nazionale. Ratificando la Convenzione e i due Protocolli addizionali, la Svizzera può fornire un importante contributo a una lotta efficace contro il crimine organizzato internazionale. È infine nel pieno interesse del nostro Paese che i nostri standard legislativi, ad esempio in materia di riciclaggio di denaro o di corruzione transnazionale, siano rispettati anche da altri Stati – non da ultimo per motivi di pari opportunità concorrenziali.*

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>5962</b>
<b>1 Introduzione</b>	<b>5968</b>
1.1 Criminalità organizzata transnazionale, tratta e traffico di esseri umani: situazione e legislazione in Svizzera	5968
1.1.1 Criminalità organizzata	5968
1.1.1.1 Situazione internazionale	5968
1.1.1.2 Situazione in Svizzera	5969
1.1.1.3 Legislazione svizzera	5971
1.1.2 Tratta di esseri umani	5972
1.1.2.1 Situazione internazionale	5972
1.1.2.2 Situazione in Svizzera	5973
1.1.2.3 Legislazione svizzera	5973
1.1.3 Traffico di migranti	5974
1.1.3.1 Situazione internazionale	5974
1.1.3.2 Situazione in Svizzera	5975
1.1.3.3 Legislazione svizzera	5976
1.2 Il ruolo delle Nazioni Unite nella lotta contro la criminalità organizzata transnazionale	5976
1.3 Le convenzioni internazionali contro la criminalità organizzata transnazionale	5977
1.3.1 Convenzioni delle Nazioni Unite	5977
1.3.2 Convenzioni regionali	5978
1.3.3 Raccomandazioni del Consiglio d'Europa	5979
1.4 La Svizzera e l'approvazione della Convenzione e dei Protocolli addizionali	5979
<b>2 Convenzione contro la criminalità organizzata transfrontaliera</b>	<b>5980</b>
2.1 Parte generale	5980
2.1.1 Genesi della Convenzione	5980
2.1.2 La Svizzera e i lavori preparatori per la Convenzione	5981
2.1.3 Contenuto e importanza della Convenzione	5981
2.1.4 Relazione della Convenzione con i due Protocolli addizionali	5982
2.1.5 Risultati della procedura preliminare	5982
2.2 Parte speciale: le disposizioni principali della Convenzione e la loro relazione con il diritto svizzero	5983
2.2.1 Scopo (art. 1)	5983
2.2.2 Terminologia (art. 2)	5983
2.2.3 Ambito di applicazione (art. 3)	5985
2.2.4 Tutela della sovranità (art. 4)	5985
2.2.5 Penalizzazione della partecipazione a un gruppo criminale organizzato (art. 5)	5985
2.2.6 Penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato e misure per combattere il riciclaggio di denaro (art. 6 e 7)	5986
2.2.6.1 Penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato (art. 6)	5986
2.2.6.2 Misure per combattere il riciclaggio di denaro (art. 7)	5988

2.2.7 Penalizzazione della corruzione e misure anticorruzione (art. 8 e 9)	5990
2.2.8 Responsabilità delle persone giuridiche (art. 10)	5992
2.2.9 Azione penale, sentenza e sanzioni (art. 11)	5993
2.2.10 Confisca e sequestro (art. 12)	5994
2.2.11 Cooperazione internazionale ai fini della confisca (art. 13)	5995
2.2.12 Destinazione dei beni o proventi di reato confiscati (art. 14)	5996
2.2.13 Giurisdizione (art. 15)	5997
2.2.14 Estradizione (art. 16)	5997
2.2.15 Trasferimento delle persone condannate (art. 17)	5999
2.2.16 Assistenza giudiziaria reciproca (art. 18)	5999
2.2.17 Indagini comuni (art. 19)	6001
2.2.18 Tecniche speciali di investigazione (art. 20)	6002
2.2.19 Penalizzazione dell'intralcio alla giustizia (art. 23)	6003
2.2.20 Protezione dei testimoni (art. 24)	6003
2.2.21 Assistenza alle vittime e loro protezione (art. 25)	6004
2.2.22 Misure per rafforzare la cooperazione con le autorità giudiziarie (art. 26)	6005
2.2.23 Cooperazione di polizia (art. 27)	6006
2.2.24 Raccolta, scambio e analisi delle informazioni concernenti la natura del crimine organizzato (art. 28)	6007
2.2.25 Formazione e assistenza tecnica (art. 29)	6008
2.2.26 Altre misure: attuazione della Convenzione per mezzo dello sviluppo economico e dell'assistenza tecnica (art. 30)	6008
2.2.27 Prevenzione (art. 31)	6009
2.2.28 Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione (art. 32)	6010
2.2.29 Attuazione della Convenzione (art. 34)	6010
2.2.30 Disposizioni finali (art. 35–41)	6010
<b>3 Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini</b>	<b>6011</b>
3.1 Parte generale: importanza, genesi e contenuto del Protocollo addizionale	6011
3.2 Parte speciale: le disposizioni principali del Protocollo e la loro relazione con il diritto svizzero	6012
3.2.1 Relazione con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (art. 1)	6012
3.2.2 Scopo (art. 2)	6012
3.2.3 Terminologia (art. 3)	6012
3.2.3.1 Punibilità della tratta di esseri umani: revisione dell'articolo 196 CP (Tratta di esseri umani)	6012
3.2.3.2 Sistematica	6014
3.2.3.3 Estensione della fattispecie della tratta di esseri umani, articolo 182 capoverso 1 D-CP ( <i>nuovo</i> )	6014
3.2.3.4 Casi qualificati di tratta di esseri umani, articolo 182 capoverso 2 CP ( <i>nuovo</i> )	6016
3.2.3.5 Atti preparatori	6016
3.2.3.6 Multa, articolo 182 capoverso 3 D-CP	6017

3.2.3.7 Principio dell'universalità, articolo 182 capoverso 4 D-CP (nuovo)	6017
3.2.4 Ambito di applicazione (art. 4)	6017
3.2.5 Penalizzazione (art. 5)	6018
3.2.6 Assistenza e tutela delle vittime della tratta di persone (art. 6)	6018
3.2.7 Condizione delle vittime della tratta di persone nello Stato d'accoglienza (art. 7)	6019
3.2.8 Rimpatrio delle vittime della tratta di persone (art. 8)	6019
3.2.9 Prevenzione della tratta di persone (art. 9)	6020
3.2.10 Scambio di informazioni e formazione (art. 10)	6020
3.2.11 Misure alle frontiere (art. 11)	6021
3.2.12 Sicurezza e controllo dei documenti (art. 12)	6022
3.2.13 Legittimità e validità dei documenti (art. 13)	6023
3.2.14 Disposizioni finali (art. 14–20)	6023
<b>4 Protocollo contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria</b>	<b>6023</b>
4.1 Parte generale: importanza, genesi e contenuto del Protocollo addizionale	6023
4.2 Parte speciale: le disposizioni principali del Protocollo e la loro relazione con il diritto svizzero	6024
4.2.1 Relazione con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (art. 1)	6024
4.2.2 Scopo (art. 2)	6024
4.2.3 Terminologia (art. 3)	6024
4.2.4 Ambito di applicazione (art. 4)	6025
4.2.5 Responsabilità penale dei migranti (art. 5)	6025
4.2.6 Penalizzazione (art. 6)	6025
4.2.7 Traffico di migranti via mare (art. 7–9)	6027
4.2.8 Informazione (art. 10)	6027
4.2.9 Misure di frontiera (art. 11)	6028
4.2.10 Sicurezza e controllo dei documenti (art. 12)	6028
4.2.11 Legittimità e validità dei documenti (art. 13)	6028
4.2.12 Formazione e cooperazione tecnica (art. 14)	6028
4.2.13 Altre misure di prevenzione (art. 15)	6029
4.2.14 Misure di tutela e di assistenza (art. 16)	6029
4.2.15 Ritorno dei migranti oggetto di traffico (art. 18)	6030
4.2.16 Disposizioni finali (art. 19–25)	6031
<b>5 Ripercussioni</b>	<b>6032</b>
5.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	6032
5.2 Ripercussioni economiche	6033
<b>6 Programma di legislatura</b>	<b>6033</b>
<b>7 Aspetti giuridici</b>	<b>6033</b>
7.1 Costituzionalità	6033
7.2 Relazione con il diritto europeo	6034

<b>Decreto federale concernente l'approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, del Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini e del Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (<i>Disegno</i>)</b>	<b>6035</b>
<b>Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale</b>	<b>6037</b>
<b>Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini</b>	<b>6067</b>
<b>Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria</b>	<b>6077</b>

# Messaggio

## 1 Introduzione

### 1.1 Criminalità organizzata transnazionale, tratta e traffico di esseri umani: situazione e legislazione in Svizzera

#### 1.1.1 Criminalità organizzata

##### 1.1.1.1 Situazione internazionale

L'elevata mobilità, i moderni mezzi di comunicazione, le opportunità di guadagno e le conseguenze della domanda globale hanno portato la criminalità a varcare le soglie dei singoli Stati assumendo una dimensione viepiù transnazionale. L'attuale trasformazione della criminalità rispecchia i profondi cambiamenti avvenuti sul piano internazionale: da un lato la fine del conflitto Est-Ovest che ha portato al crollo degli ordinamenti giuridici nei Paesi dell'Europa orientale, ma anche in quelli dell'Asia centrale e dell'Africa, dall'altro l'accelerazione del processo di globalizzazione. In risposta alla nuova situazione di minaccia non militare, i capi di governo dell'Unione europea, in occasione del vertice di Cannes del 1995, chiesero per la prima volta che il concetto di sicurezza fosse ampliato. Oltre alla lotta contro il terrorismo sollecitarono esplicitamente una maggiore cooperazione nel combattere la criminalità organizzata transnazionale.

Finora la criminalità organizzata era suddivisa essenzialmente in cinque grandi strutture: le triadi cinesi (che sono le più antiche), la mafia italiana (comprese le organizzazioni affini quali camorra, n'drangheta ecc.), la yakuza giapponese, i cartelli della droga dell'America latina e la cosiddetta «mafia dell'Est», che raggruppa tutti i sindacati dei Paesi membri della Comunità di Stati Indipendenti (CSI) e di altri Paesi dell'Europa centrale e occidentale. Numerosi tratti accomunano tali organizzazioni, le quali presentano strutture e *modus operandi* analoghi.

Oggi si avvertono però le avvisaglie di un cambiamento strutturale: come il terrorismo, anche la criminalità organizzata transnazionale ha saputo trasformarsi radicalmente. Attualmente, infatti, non predominano più i grandi cartelli e i gruppi mafiosi dalla rigida gerarchia patriarcale, ma le reti di piccoli gruppi contraddistinte da una rigida divisione del lavoro. Questo assetto logistico permette di reagire celermente alla repressione statale e ai mutamenti del mercato. Gli intrecci internazionali e la divisione transnazionale del lavoro hanno, a parte rare eccezioni, ridimensionato l'importanza dei vincoli familiari ed etnici in seno alla criminalità organizzata. I vari gruppi non operano più su una base strettamente territoriale come avveniva in passato nell'Italia meridionale, in Colombia o a Chicago. Oggi prevale piuttosto la specializzazione sul piano funzionale. I cartelli colombiani esportano ad esempio cocaina, i gruppi afgani producono eroina, la mafia italiana estorce il pizzo e le bande nigeriane, turche, curde, albanesi e russe fungono da intermediari per il traffico di stupefacenti e di esseri umani. La specializzazione funzionale mitiga i conflitti tra i vari gruppi. Persistono comunque gli scontri occasionali scatenati da nuovi gruppi criminali che tentano di impadronirsi dei mercati controllati da altre bande. Sono infatti sorti conflitti quando gruppi albanesi hanno esteso la loro attività al traffico di eroina

europeo controllato dal racket turco e curdo o quando la mafia russa ha invaso i settori d'attività tradizionalmente in mano italiana.

Il pericolo specifico costituito dalla criminalità organizzata transnazionale scaturisce da un lato dal tentativo di minare, controllare e corrompere i governi. L'altra dimensione politica di grande rilevanza internazionale del crimine organizzato transnazionale deriva dal suo ruolo di intermediario e fornitore di armi per gruppi terroristici e privati violenti.

L'entità della criminalità organizzata sfugge a una precisa analisi, soprattutto perché mancano dati attendibili. La natura illegale delle attività e la segregazione dei gruppi rendono infatti quasi impossibile raccogliere dati affidabili sulla criminalità organizzata, che sfrutta particolari occasioni di guadagno infrangendo le norme e le restrizioni statali. I principali settori d'attività comprendono la produzione e il traffico di stupefacenti, la tratta e il traffico di esseri umani, il traffico di armi, di opere d'arte e di sigarette, le contraffazioni e la truffa finanziaria. Si stima che nel mondo il solo traffico illegale di stupefacenti raggiunga un volume di mercato di circa 600 miliardi di franchi. Un altro interesse primario della criminalità organizzata transnazionale è il riciclaggio di denaro: stando agli esperti, ogni anno nel mondo sono riciclati dai 1200 ai 3000 miliardi di franchi<sup>1</sup>. Persino considerando le stime più caute, tali importi produrrebbero un indubbio impatto sull'economia internazionale. Sarebbe inoltre inopportuno concentrare l'attenzione esclusivamente sull'eventuale pericolo di destabilizzazione dell'economia mondiale, dato che le ripercussioni negative colpiscono quasi tutte le sfere della società.

### **1.1.1.2 Situazione in Svizzera**

Considerate le sue caratteristiche prevalentemente transnazionali, la criminalità organizzata costituisce una minaccia per la comunità internazionale e quindi anche per la Svizzera. È vero che per il momento niente lascia supporre che in Svizzera le organizzazioni criminali internazionali siano riuscite a infiltrare le istituzioni politiche o l'economia legale. Continuano tuttavia i tentativi di depositare in Svizzera fondi provenienti da attività illecite. Inoltre in Svizzera sono presenti vari gruppi stranieri appartenenti alla criminalità organizzata. L'elevato livello di connessioni internazionali delle attività criminose si riflette chiaramente nel settore dell'assistenza giudiziaria: soprattutto nei casi internazionali di grande importanza, le autorità inquirenti estere presentano regolarmente richieste di assistenza giudiziaria alla Svizzera. Si segnalano anche alcuni casi di assistenza giudiziaria e di estradizione in base all'articolo 260<sup>ter</sup> del Codice penale svizzero<sup>2</sup> del 21 dicembre 1937. Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, le commissioni rogatorie concernono solitamente altri atti criminali quali il traffico di stupefacenti, il traffico d'armi o il riciclaggio di denaro. La Svizzera ha concesso a più riprese l'assistenza giudiziaria in casi del genere. L'Italia ha ad esempio ottenuto sia l'assistenza giudiziaria<sup>3</sup> sia l'estra-

<sup>1</sup> Le cifre, i dati e le analisi della situazione riportati in questo numero e in quello seguente provengono in parte da fonti confidenziali o risultano da rapporti strategici confidenziali del DFGP del 2001/2002.

<sup>2</sup> CP, RS **311.0**

<sup>3</sup> In particolare le DTF 1A.326 e 1A.327/2000, che rinviano alla DTF 1A.328/2000 per quanto esposto specificamente in materia di doppia punibilità (ammessa dal TF) in riferimento all'art. 260<sup>ter</sup> CP.

dizione<sup>4</sup>, segnatamente per il reato di appartenenza a un'organizzazione criminale. Recentemente la Svizzera ha inoltre estradato in Italia un capo delle «Brigate rosse»<sup>5</sup> poiché perseguibile ai sensi dell'articolo 260<sup>ter</sup> CP. Il Tribunale federale ha specificato in merito che la disposizione si applica in linea di principio anche ai gruppi terroristici<sup>6</sup>. La Svizzera ha anche estradato in Spagna un membro attivo dell'ETA, sempre sulla base dell'articolo 260<sup>ter</sup> CP.

È emerso che specifici gruppi etnici, gli Albanesi in particolare, sono coinvolti nel crimine organizzato e hanno un ruolo significativo nell'evoluzione della criminalità in Svizzera. Tali gruppi agiscono in diversi settori criminali e dispongono di reti flessibili, alquanto ramificate e talvolta assai bene organizzate. Queste strutture criminose nazionali o etniche presentano in prevalenza due o tre livelli gerarchici e inoltre collaborano sfruttando legami trasversali. Le organizzazioni maggiori operano a livello transfrontaliero. Intrattengono contatti con l'estero anche i gruppi minori, dotati sia di una gerarchia distinta, ma meno pronunciata, sia di una struttura flessibile. Il fulcro della loro attività è il traffico di stupefacenti, dove controllano il traffico di eroina nella misura dell'ottanta per cento. I medesimi canali sono utilizzati per la tratta di esseri umani e traffici vari. Da diversi procedimenti in corso traspare inoltre che agenzie di viaggio appartenenti a persone di etnia albanese sono coinvolte in reati di riciclaggio, quali in particolare il trasferimento di fondi provenienti dal traffico di stupefacenti e il loro reinvestimento nei Paesi d'origine. Si hanno pure indizi del coinvolgimento di gruppi criminali albanesi nel traffico d'armi.

A quanto è dato sapere, le organizzazioni e i gruppi criminali provenienti dalla Russia e dalla CSI non esercitano attività di stampo mafioso in Svizzera. Per contro si servono spesso della piazza finanziaria svizzera come piattaforma di scambio per le operazioni di riciclaggio di denaro. Ogni anno, inoltre, da 120 000 a 200 000 donne provenienti dall'Europa dell'Est sono vittime della tratta di esseri umani. Negli ultimi anni è continuato ad aumentare il numero di cittadine russe o ucraine che entrano in Svizzera munite di un permesso per artiste di cabaret o di locali notturni. Molte donne entrano inoltre nel Paese con un visto turistico. Tutto sta a indicare l'esistenza di una tratta organizzata di donne, molte delle quali vengono costrette a prostituirsi.

Sempre più attivi sono anche i gruppi criminali provenienti dall'Africa occidentale o centrale. Tali gruppi sono caratterizzati da strutture globali, oltremodo dinamiche, molto interconnesse e flessibili. Le bande dell'Africa occidentale sono attive principalmente nel traffico di stupefacenti e controllano in particolare lo spaccio di cocaina in Svizzera. Partecipano inoltre a truffe, specialmente quelle che prevedono versamenti anticipati, e a tale scopo falsificano documenti di ogni tipo. Le bande dell'Africa centrale sono specializzate in truffe fondate sull'abuso di informazioni.

Sebbene non esistano elementi in base ai quali si possa desumere che la criminalità organizzata internazionale abbia infiltrato la Svizzera, permane il rischio che tali organizzazioni abusino dell'alto livello qualitativo delle prestazioni offerte dalla piazza finanziaria svizzera.

4 DTF 1A 328/2000

5 DTF 128 II 355 e 125 II 569

6 DTF 125 II 569 consid. 5c pag. 574

### 1.1.1.3

### Legislazione svizzera

Da lungo tempo, la Svizzera considera molto importante combattere e prevenire la criminalità organizzata transnazionale e i fenomeni che ne derivano. La particolare sfida posta da tali forme di criminalità moderna non consiste tanto nell'adeguare gli strumenti di diritto materiale (ambito in cui la legislazione svizzera è molto avanzata), quanto piuttosto nella necessità di una maggiore cooperazione a livello nazionale e internazionale nonché di conoscenze specifiche approfondite, specialmente in materia di operazioni finanziarie.

A partire dagli anni Ottanta del XX secolo, la Confederazione si è dotata di un dispositivo contro queste nuove forme di criminalità. Si tratta in particolare delle disposizioni penali in materia di riciclaggio di denaro, entrate in vigore nel 1990<sup>7</sup>. Nel 1994 è stato aggiunto un secondo pacchetto di misure contro il riciclaggio di denaro e il crimine organizzato, pacchetto che istituisce la punibilità di chi partecipa a un'organizzazione criminale<sup>8</sup>, prevede notevoli agevolazioni probatorie per la confisca<sup>9</sup> e statuisce il diritto dell'intermediario finanziario di comunicare alle autorità competenti gli indizi che permettono di sospettare che valori patrimoniali provengono da un crimine<sup>10</sup>. All'inizio del 1995 è entrata in vigore la revisione totale del diritto penale in materia patrimoniale, che contempla nuove forme di reato come ad esempio la cibercriminalità. Inoltre, dal 1° aprile 1998 è in vigore la legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario<sup>11</sup>. La legge istituisce uno standard uniforme degli obblighi di diligenza per la lotta contro il riciclaggio di denaro, applicabile all'intero settore finanziario (obbligo di identificazione, obbligo di documentazione, ecc.). Qualora sospettino un tentativo di riciclaggio, gli intermediari finanziari hanno l'obbligo di comunicare il fatto all'Ufficio centrale di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), che informa a sua volta le autorità di perseguimento penale. Con la legge federale del 7 ottobre 1994 sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione<sup>12</sup> e l'Ufficio centrale per la lotta contro la criminalità organizzata, istituito sulla base di tale legge, la Confederazione ha inoltre la possibilità di sostenere i Cantoni nella lotta contro la criminalità organizzata assolvendo compiti di informazione, di analisi e di coordinamento. La banca dati JANUS<sup>13</sup> offre ai Cantoni un aiuto rapido ed efficiente nelle indagini sul traffico illegale di stupefacenti. Infine, il 1° gennaio 2005 è entrata in vigore la nuova legge federale sull'inchiesta mascherata<sup>14</sup>.

Da sempre, la Svizzera collabora attivamente alla lotta contro il riciclaggio di denaro a livello internazionale. Ha partecipato sin dall'inizio ai lavori del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI), istituito dai Paesi del G7 per combattere il riciclaggio di denaro, e continua a impegnarsi in seno a tale organismo. È universalmente riconosciuto che la Svizzera ha trasposto con efficacia le 40 raccomandazioni del GAFI, la cui revisione totale è stata approvata in occasione della seduta plenaria

7 Art. 305<sup>bis</sup> e 305<sup>ter</sup> CP

8 Art. 260<sup>ter</sup> CP

9 Art. 58 segg. CP

10 Art. 305<sup>ter</sup> cpv. 2 CP

11 LRD, RS **955.00**

12 LUC, RS **360**

13 Ordinanza del 30 novembre 2001 sul sistema d'informazione della Polizia giudiziaria federale (Ordinanza JANUS), RS **360.2**

14 RU **2004 1409**

tenutasi dal 18 al 20 giugno 2003 a Berlino. Le raccomandazioni aggiornate istituiscono nuovi standard internazionali per la lotta contro il riciclaggio. Complessivamente, tali negoziati hanno avuto un esito positivo per il nostro Paese. Nel 1993 la Svizzera ha poi ratificato la Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato<sup>15</sup>. Oltre a ciò, la Svizzera impiega addetti di polizia dislocati all'estero<sup>16</sup> e incaricati di sostenere le autorità della Svizzera e del Paese ospitante come pure le organizzazioni internazionali (ad es. Interpol) nei casi più gravi di criminalità organizzata. Negli ultimi anni la Svizzera ha inoltre continuato a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione, in particolare con le nuove disposizioni in materia di corruzione<sup>17</sup>, entrate in vigore il 1° maggio 2000, che puniscono anche la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri. Tale revisione ha permesso alla Svizzera di approvare, il 31 maggio 2000, la Convenzione dell'Organizzazione per la Collaborazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Il 26 febbraio 2001, la Svizzera ha firmato la Convenzione penale sulla corruzione, il 3 giugno 2004 il Protocollo addizionale a tale convenzione. Nell'autunno 2004 il nostro Consiglio ha licenziato il messaggio concernente l'approvazione della Convenzione e del Protocollo addizionale, mentre il Parlamento ha deciso l'approvazione di questo strumento internazionale il 7 ottobre 2005<sup>18</sup>. Infine la revisione totale della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale<sup>19</sup>, entrata in vigore il 1° gennaio 1997, ha contribuito a intensificare la cooperazione internazionale nell'ambito della criminalità organizzata.

## **1.1.2                   Tratta di esseri umani**

### **1.1.2.1                Situazione internazionale**

Negli ultimi tempi, nessun altro problema legato alla tutela dei diritti dell'uomo ha suscitato tanta attenzione quanto la tratta di esseri umani. In un mondo sempre più globalizzato, caratterizzato da grandi squilibri nella crescita demografica, aumenta il numero di coloro che decidono di sfuggire alla minaccia di una guerra e di migliorare le proprie possibilità di vita voltando le spalle alla miseria e ai conflitti dilaganti in Patria. Tale evoluzione è dovuta in prevalenza alla miseria e alla disoccupazione nei Paesi d'origine nonché alla domanda di manodopera a buon mercato e di donne per il settore a luci rosse nei Paesi d'accoglienza.

Stando a un rapporto delle Nazioni Unite (ottobre 2002), dal 1975 il numero di coloro che hanno lasciato il Paese in cui sono nati è raddoppiato, raggiungendo i 175 milioni. La meta preferita dei migranti è l'Europa, che negli ultimi venticinque anni del secolo scorso ha accolto 56 milioni di persone.

<sup>15</sup> Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa, RS **0.311.53**

<sup>16</sup> Gli addetti di polizia sono stazionati a Praga, Roma, Washington (due agenti) e Wiesbaden nonché presso l'Interpol a Lione. Per il 2004 è previsto l'invio di un agente in Thailandia.

<sup>17</sup> Art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup> CP

<sup>18</sup> FF **2004** 6198 segg.

<sup>19</sup> Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP, RS **351.1**

### 1.1.2.2

### Situazione in Svizzera

L'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) stima che ogni anno giungano in Svizzera da 1 500 a 3 000 vittime della tratta di esseri umani, condotte in Europa occidentale da organizzazioni criminali operanti a livello internazionale. Esercitano la tratta di esseri umani verso la Svizzera anche gruppi minori, a struttura familiare o etnica. Nel Paese d'origine le vittime, in prevalenza donne e bambini, sono spesso reclutate all'interno delle famiglie (figlie, cugine ecc.), tra parenti e amici, nei club o con annunci sui giornali. I gruppi criminali intrattengono contatti con parenti o connazionali in Svizzera che lavorano nel settore a luci rosse o conoscono i titolari di saune, saloni o cabaret. In alcuni casi questi piccoli gruppi trattano un numero sorprendentemente elevato di persone: tra il 1998 e il 2000, una coppia formata da una Lettone e un Italiano, aiutata da un passatore italiano, ha fatto entrare illegalmente in Ticino circa settanta donne provenienti dai Paesi dell'Est europeo. Un'indagine che ha interessato vari Cantoni della Svizzera tedesca mostra altresì il coinvolgimento di un'organizzazione criminale internazionale nella tratta di esseri umani verso la Svizzera. Originariamente specializzata unicamente nella tratta di persone, nel frattempo la banda ha diversificato la propria attività importando eroina e cocaina e investendo nel settore immobiliare i proventi della tratta di esseri umani. Assoldava le potenziali vittime nei Paesi d'origine ricorrendo ad annunci e al passaparola, coinvolgendo conoscenti e agenzie di viaggio. In tal modo procurava donne a circa trenta bar, ristoranti, saune, saloni di massaggio e cabaret in sei Cantoni della Svizzera tedesca.

Secondo l'OIM, circa il 48 per cento dei 175 milioni di migranti in tutto il mondo sono donne, in certe regioni persino di più (cosiddetta *feminization of migration*). Sempre più donne migrano e provvedono da sé al sostentamento della famiglia. La migrazione irregolare le rende vulnerabili allo sfruttamento da parte di passatori e datori di lavoro. Rispetto agli uomini sono più esposte al pericolo di essere sfruttate sul piano sessuale e di essere costrette al lavoro forzato.

È rimasto invariato il forte afflusso di donne provenienti dall'Europa dell'Est, il quale è più che raddoppiato tra il 1993 e il 2000. Una parte di queste donne soggiorna illegalmente in Svizzera e molte di esse si prostituiscono. Le donne destinate alla tratta sono solitamente reclutate di persona e in modo mirato nei loro Paesi d'origine o adescate con annunci sui giornali. In parte le vittime sanno di andare incontro alla prostituzione, ma spesso sono ingannate sulle reali possibilità di guadagno e le effettive condizioni di lavoro.

### 1.1.2.3

### Legislazione svizzera

In Svizzera la prostituzione è legale. Sono invece illegali lo sfruttamento di atti sessuali e il promovimento della prostituzione. L'articolo 195 CP sanziona chiunque sospinga alla prostituzione un minorenne o sospinga altri alla prostituzione approfittando di un rapporto di dipendenza. Affinché tale comportamento sia punibile occorre che la persona indotta a prostituirsi abbia subito pressioni cui non poteva sottrarsi senza una certa difficoltà.

È inoltre punita la tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale. L'articolo 196 CP sanziona chiunque eserciti la tratta di esseri umani per favorire l'altrui libidine. Stando alle interpretazioni di tale disposizione e ai testi giuridici interna-

zionali, l'esercizio della tratta di esseri umani comprende in particolare il fatto di offrire, procurare, mediare, vendere o comprare esseri umani nonché di condurre le relative trattative<sup>20</sup>. L'attuale articolo 196 CP non contempla altre forme di tratta di esseri umani, segnatamente la tratta finalizzata a sfruttare la manodopera o a prelevare organi. In questi casi si applicano le disposizioni generali del Codice penale in materia di coazione o di lesioni personali oppure le disposizioni penali di altre leggi, quali il diritto degli stranieri, del lavoro o della salute. Tali norme però, oltre a comminare pene piuttosto miti, non toccano il nocciolo della questione, ossia il fatto di trattare esseri umani come fossero una mercanzia.

Ecco perché è prevista la revisione dell'articolo 196 CP. L'articolo 182 AP-CP proposto nell'ambito della ratifica del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili<sup>21</sup> non contempla unicamente lo sfruttamento sessuale e dà maggior rilievo allo sfruttamento commerciale. Il campo d'applicazione comprende qualsiasi atto che sospinga altri allo sfruttamento sessuale, allo sfruttamento della manodopera o all'espianto di organi a fini commerciali, indipendentemente dal fatto che l'autore sia implicato direttamente o agisca come intermediario. Il nuovo articolo risponde alle esigenze attuali di protezione delle vittime della tratta di esseri umani (cfr. n. 3.2.3)<sup>22</sup>.

### **1.1.3                      Traffico di migranti**

#### **1.1.3.1                    Situazione internazionale**

Il forte richiamo migratorio di regioni progredite sul piano economico, rispettose dei diritti dell'uomo e in grado di concedere asilo, come pure l'inasprimento delle disposizioni che disciplinano l'entrata in tali territori, alimentano la domanda globale di immigrazione illegale. Le organizzazioni di passatori sfruttano con successo tale domanda. Offrono a chiunque voglia emigrare e possa pagare la possibilità di entrare illegalmente in un Paese e forniscono consigli su come sfruttare in modo abusivo il diritto d'asilo. Talvolta incoraggiano attivamente le persone ad avvalersi dei «servizi» illegali offerti. La conseguenza è un numero crescente di richiedenti d'asilo e di clandestini. A titolo d'esempio: 8,5 milioni di migranti, su un totale di 33 milioni, soggiornano illegalmente negli Stati Uniti. L'OCSE stima che tre milioni dei 56 milioni di migranti giunti in Europa dal 1975 non sia in possesso di documenti validi.

Sebbene l'intervento dei passatori (i cosiddetti *facilitators* in inglese) permetta ai migranti di varcare confini altrimenti invalicabili, questi personaggi non hanno nulla in comune con coloro che aiutavano i profughi ai tempi della Guerra fredda o che ancora oggi assicurano il passaggio tra la Corea del Nord e quella del Sud. Molto spesso si tratta di delinquenti senza scrupoli. A volte il traffico sfocia nella tratta, ad esempio quando il migrante entrato illegalmente nel Paese è mantenuto in uno stato

<sup>20</sup> *Basler Kommentar*, Schwaibold/Meng, art. 196 CP, N 10

<sup>21</sup> Messaggio dell'11 marzo 2005 concernente il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili come pure la corrispondente modifica del ... della disposizione penale sulla tratta di esseri umani, FF **2005** 2513.

<sup>22</sup> Per ulteriori misure che non siano di natura penale, rimandiamo al rapporto «Menschenhandel in der Schweiz», DFGP 2001.

di dipendenza o di sfruttamento affinché rimborsi il viaggio. I passatori sfruttano la situazione precaria dei migranti ricorrendo a ricatti, violenze e coazioni, sequestrandone i familiari e riducendoli in schiavitù. La tariffa per un passaggio varia fortemente a seconda del Paese d'origine, della destinazione e delle difficoltà. L'OIM stima che il traffico di migranti generi ogni anno una cifra d'affari tra i 6 e i 9 miliardi di euro. Non sono mai stati quantificati i costi diretti e indiretti, segnatamente le spese sociali nei pochi Paesi di accoglienza, ma probabilmente si tratta di cifre molto elevate.

La forma più spietata e redditizia del traffico di migranti è organizzata dai cosiddetti *snakehead* cinesi: questi passatori sono paragonati alla testa di un serpente che si trascina appresso le vittime del traffico. Il prezzo di un «biglietto» dalla Cina all'America settentrionale può sfiorare anche i 78 000 dollari americani e dà diritto a un «passaggio garantito». Se il viaggio è interrotto o il «cliente» è allontanato dal Paese d'accoglienza, i passatori forniscono altri documenti falsi e fanno transitare i migranti da stazioni intermedie sempre più insolite fino a portarli a destinazione con successo. Nel giugno del 2000, un tentativo di passaggio di questo tipo ha provocato la morte per asfissia di 58 cinesi, i cui corpi sono stati rinvenuti in un autocarro a Dover. Da allora quasi tutti gli Stati europei, il Canada, gli Stati Uniti e l'Australia hanno inasprito le pene previste per il traffico di migranti. Nell'Unione europea, ad esempio, una decisione quadro del Consiglio del 28 novembre 2002<sup>23</sup> obbliga gli Stati membri a punire le forme qualificate di traffico di migranti ad opera di organizzazioni criminali con una pena massima di almeno otto anni di detenzione. Le misure adottate da altri Stati comprendono, oltre all'inasprimento delle pene per il traffico organizzato, l'istituzione di uffici centrali incaricati di coordinare gli sforzi intrapresi a livello nazionale e internazionale per prevenire e combattere il traffico di migranti. In Svizzera la competenza in materia è attribuita al nuovo Servizio di coordinazione contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti (SCOTT)<sup>24</sup>.

### **1.1.3.2 Situazione in Svizzera**

La Svizzera rappresenta un campo d'azione interessante per i trafficanti di esseri umani perché ha una posizione geografica centrale, non appartiene all'Unione europea, non ha aderito né alla Convenzione di Dublino né all'Accordo di Schengen ed è esclusa dal Centro di informazione, di riflessione e di scambi in materia di attraversamento delle frontiere e di immigrazione (CIRSEFI). Inoltre, il diritto vigente considera un semplice delitto l'aiuto teso a preparare l'entrata e il soggiorno illegali, per il quale è prevista una pena piuttosto mite (cfr. n. 4.2.6).

Nel 2004 il Corpo delle guardie di confine (CGCF) ha impedito l'ingresso illegale di 6943 persone, ossia circa l'8,5 per cento in meno rispetto all'anno precedente. Nello stesso periodo sono stati fermati 326 passatori, ossia circa il 7,7 per cento in meno

<sup>23</sup> Boll. Uff. 328 del 5 dicembre 2002, pagg. 1–3

<sup>24</sup> Lo SCOTT riunisce rappresentanti del DFGP (UFG, UFM, MPC, UFP), del DFAE (DP IV, DSC), del DFF (CGCF), del DFI (Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo) e dei Cantoni (CCPCS, CAIS, ACP, ASCA LAV, Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini). Il Servizio centralizza le informazioni, il coordinamento e l'analisi per la Confederazione e i Cantoni nella lotta alla tratta e al traffico di esseri umani e funge da ufficio d'informazione e di coordinamento per la cooperazione internazionale in tale settore.

dell'anno prima. Il numero delle persone respinte presso l'aeroporto di Zurigo è diminuito, passando da 1 403 nel 2003 a 1 205 nello scorso anno. Il 95 per cento dei richiedenti d'asilo giunge in Svizzera via terra, a riprova dell'impossibilità di impedire il traffico di migranti intensificando la sorveglianza alle frontiere. Il «Forum svizzero per lo studio delle migrazioni» dell'università di Neuchâtel ha condotto un'inchiesta presso 174 richiedenti d'asilo rilevando che tutti si erano serviti di passatori per giungere in Svizzera. Altri Paesi europei confermano il ruolo determinante delle organizzazioni di passatori nel trasportare richiedenti d'asilo e altri immigrati illegali.

Fintantoché l'analisi criminologica non riesce a stabilire un nesso tra i singoli casi di traffico e a dimostrarne il carattere organizzato, la Svizzera lotterà senza successo contro la partecipazione organizzata all'immigrazione illegale. Per individuare la criminalità organizzata in questo settore, oltre a condurre inchieste nazionali coordinate o addirittura dirette dalla Polizia giudiziaria federale (PGF), è necessario assicurare un intenso scambio di informazioni a livello internazionale e poter contare sulla cooperazione bilaterale e multilaterale con altri Stati e organizzazioni internazionali.

### **1.1.3.3 Legislazione svizzera**

Il diritto svizzero punisce il traffico di migranti in base all'articolo 23 capoverso 2 della legge federale del 26 marzo 1931<sup>25</sup> concernente la dimora e il domicilio degli stranieri. Nell'ambito dei dibattiti relativi alla nuova legge sugli stranieri, si sta considerando di qualificare come crimine il traffico di migranti gestito da organizzazioni criminali e di adeguare la pena comminata agli standard internazionali (cfr. n. 4.2.6).

Anche nel confronto internazionale, la Svizzera sta muovendo soltanto i primi passi nella lotta contro il traffico organizzato di esseri umani. I dati disponibili non sono sfruttati a sufficienza, come emerge da una rilevazione delle risorse e degli strumenti esistenti nell'ambito della polizia e dei servizi d'informazione. Lo SCOTT ha tra l'altro il compito di tracciare un quadro preciso del traffico di migranti in Svizzera, di perfezionare i flussi d'informazione e di formulare raccomandazioni per l'adozione di misure concrete in materia di prevenzione, di perseguimento penale e di tutela delle vittime.

## **1.2 Il ruolo delle Nazioni Unite nella lotta contro la criminalità organizzata transnazionale**

L'avanzata della criminalità transnazionale ha comportato una maggior consapevolezza da parte della comunità internazionale, che ha riconosciuto la necessità di unire le forze e di cooperare nella lotta contro il crimine organizzato.

Le Nazioni Unite hanno riconosciuto l'importanza della prevenzione della criminalità sin dagli inizi. Già nel 1948 hanno istituito il loro primo ufficio di lotta contro la criminalità internazionale. Oggi il Centro delle Nazioni Unite per la prevenzione internazionale del crimine è incaricato di prevenire la criminalità, di attuare la giu-

<sup>25</sup> LDDS, RS 142.20

stizia penale e di aggiornare il diritto penale. L'accento è posto segnatamente sul crimine organizzato, la corruzione e il traffico di migranti. Integrato nell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo degli stupefacenti e la prevenzione della criminalità con sede a Vienna, il Centro ha elaborato un programma finalizzato a sostenere gli Stati Parte nella lotta contro la criminalità organizzata.

La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e i suoi Protocolli addizionali sono il risultato degli sforzi compiuti dalle Nazioni Unite per contenere le attività internazionali del crimine organizzato. La Convenzione intende combattere su scala mondiale e con maggior efficacia questa forma di criminalità, specializzata in attività quali il riciclaggio di denaro, la corruzione e il traffico di stupefacenti, di armi o di esseri umani. A tale scopo la Convenzione introduce uno standard normativo minimo per gli Stati Parte, che si impegnano a collaborare sul piano internazionale e ad adottare le misure necessarie a reprimere la criminalità organizzata.

### **1.3 Le convenzioni internazionali contro la criminalità organizzata transnazionale**

La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e i suoi Protocolli addizionali costituiscono il primo strumento internazionale in materia, tanto sul piano mondiale, quanto su quello regionale. Esistono comunque varie convenzioni internazionali finalizzate a reprimere determinati reati connessi alla criminalità organizzata<sup>26</sup>. Qui di seguito ricorderemo le più recenti; l'elenco non è esaustivo.

#### **1.3.1 Convenzioni delle Nazioni Unite**

- Convenzione internazionale del 9 dicembre 1999<sup>27</sup> per la repressione del finanziamento del terrorismo;
- Convenzione del 20 dicembre 1988<sup>28</sup> contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope.

La nuova Convenzione penale sulla corruzione è stata aperta alla firma il 9 dicembre 2003; anche la Svizzera l'ha firmata.

Le Nazioni Unite stanno attualmente dibattendo una convenzione generale sul terrorismo internazionale.

Le convenzioni principali in materia di diritti dell'uomo sono elencate al numero 4.2.14.

<sup>26</sup> Per le convenzioni internazionali concernenti la tratta di persone e il traffico di migranti, si veda quanto esposto al n. 4.2.14.

<sup>27</sup> FF **2002** 4815, ratificata dalla Svizzera il 23 settembre 2003.

<sup>28</sup> FF **1996** 521

### 1.3.2 Convenzioni regionali

- Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957<sup>29</sup>;
- protocollo addizionale del 15 ottobre 1975<sup>30</sup> alla Convenzione europea di estradizione;
- secondo Protocollo addizionale del 17 marzo 1978<sup>31</sup> alla Convenzione europea di estradizione;
- Convenzione europea del 20 aprile 1959<sup>32</sup> di assistenza giudiziaria in materia penale;
- Protocollo addizionale del 17 marzo 1978<sup>33</sup> alla Convenzione europea d’assistenza giudiziaria in materia penale;
- secondo Protocollo addizionale dell’8 novembre 2001<sup>34</sup> alla Convenzione europea d’assistenza giudiziaria in materia penale;
- Convenzione dell’8 novembre 1990<sup>35</sup> sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato;
- Convenzione europea del 24 novembre 1983<sup>36</sup> relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti;
- Convenzione del 21 marzo 1983<sup>37</sup> sul trasferimento delle persone condannate;
- Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997<sup>38</sup> alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate;
- Convenzione europea del 23 novembre 2001<sup>39</sup> contro la cibercriminalità;
- Convenzione penale del 27 gennaio 1999<sup>40</sup> del Consiglio d’Europa sulla corruzione e Protocollo addizionale del 15 maggio 2003<sup>41</sup>;
- Convenzione dell’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) del 17 dicembre 1997<sup>42</sup> sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali;
- Convenzione interamericana dell’Organizzazione degli Stati americani (OAS) contro il terrorismo (2002).

<sup>29</sup> RS **0.353.1**

<sup>30</sup> RS **0.353.11**

<sup>31</sup> RS **0.353.12**

<sup>32</sup> RS **0.351.1**

<sup>33</sup> ETS n. 099, firmata dalla Svizzera il 17 novembre 1981.

<sup>34</sup> RS **0.351.12**

<sup>35</sup> RS **0.311.53**

<sup>36</sup> RS **0.312.5**

<sup>37</sup> RS **0.343**

<sup>38</sup> RS **0.343.1**

<sup>39</sup> ETS 185, firmata dalla Svizzera il 23 novembre 2001.

<sup>40</sup> ETS 173, firmata dalla Svizzera il 26 febbraio 2001.

<sup>41</sup> ETS 191, firmata dalla Svizzera il 3 giugno 2004.

<sup>42</sup> Convenzione ratificata dalla Svizzera il 31 maggio 2000; messaggio del 19 aprile 1999 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione) nonché l’adesione della Svizzera alla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

I due Protocolli addizionali alla presente Convenzione sono inoltre compatibili con gli strumenti adottati dal Consiglio d'Europa in materia di tratta di persone e di traffico di migranti quali, ad esempio:

- la Convenzione del 4 novembre 1950<sup>43</sup> per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e relativi protocolli;
- la Carta sociale europea del 18 ottobre 1961<sup>44</sup>;
- la Convenzione del 10 dicembre 1984<sup>45</sup> contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

### **1.3.3 Raccomandazioni del Consiglio d'Europa**

- Raccomandazione n. R (1991) 11 sullo sfruttamento sessuale, pornografia e prostituzione nonché traffico di bambini e di giovani adulti;
- Raccomandazione n. R (1996) 8 sulla politica criminale in un'Europa in trasformazione;
- Raccomandazione n. R (1997) 13 sull'intimidazione dei testimoni e diritti della difesa;
- Raccomandazione n. R (2000) 11 sulla lotta contro la tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale;
- Raccomandazione n. 1065 (1987) sulla tratta di bambini e altre forme di sfruttamento di bambini;
- Raccomandazione n. 1211 (1993) sulle migrazioni clandestine: passatori e datori di lavoro di clandestini;
- Risoluzione 1099 (1996) sullo sfruttamento sessuale di bambini;
- Raccomandazione n. 1325 (1997) sulla tratta di donne e prostituzione forzata negli Stati membro del Consiglio d'Europa.

### **1.4 La Svizzera e l'approvazione della Convenzione e dei Protocolli addizionali**

Da molto tempo la Svizzera annovera la lotta contro la criminalità organizzata transnazionale tra i suoi obiettivi principali. La sua posizione nel cuore dell'Europa ne fa un Paese di transito e la sua piazza finanziaria gode di grande considerazione a livello internazionale. Nonostante le severe norme di diligenza applicabili al settore bancario e un nuovo sistema legislativo istituito per combattere il crimine organizzato e il riciclaggio di denaro, non si può escludere che la piazza finanziaria svizzera, come tante altre, possa essere occasionalmente utilizzata per finanziare atti di criminalità organizzata.

<sup>43</sup> RS **0.101**

<sup>44</sup> ETS 035, firmata dalla Svizzera il 6 maggio 1976.

<sup>45</sup> RS **0.105**

La Svizzera ha pertanto accolto con soddisfazione il rafforzamento della cooperazione internazionale e l'armonizzazione del diritto in tale ambito. Il 12 dicembre 2000, la consigliera federale Ruth Metzler-Arnold ha firmato la presente Convenzione, approvata dal nostro Consiglio il 27 novembre 2000. La Convenzione è integrata da due Protocolli addizionali, firmati dal nostro Paese il 2 aprile 2002 e volti segnatamente a prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, come pure a combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria. La tratta di esseri umani è una realtà anche in Svizzera, che spesso è la meta finale del traffico di migranti. Ecco perché il nostro Paese ha interesse a ottenere un sostegno internazionale nella lotta contro il traffico di migranti e la rete di passatori e fornisce a sua volta aiuto ad altri Stati.

## **2 Convenzione contro la criminalità organizzata transfrontaliera**

### **2.1 Parte generale**

#### **2.1.1 Genesi della Convenzione**

Con la risoluzione 53/111 del 9 dicembre 1998, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite incaricò un comitato intergovernativo *ad hoc* di elaborare una convenzione internazionale contro la criminalità organizzata transnazionale<sup>46</sup> nonché tre protocolli addizionali contro la tratta di persone<sup>47</sup>, il traffico di migranti<sup>48</sup> e le armi da fuoco<sup>49</sup>. Potevano partecipare ai lavori del comitato tutti gli Stati Parte delle Nazioni Unite come pure le organizzazioni specializzate. Sebbene la Svizzera non facesse ancora parte delle Nazioni Unite, fu parimenti invitata ai dibattiti, nei quali è intervenuta attivamente sin dal principio.

La Polonia presentò una prima bozza di Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e, nel febbraio del 1998, organizzò una prima riunione di esperti a Varsavia. Alla fine di agosto del 1998, l'Argentina indisse un incontro di preparazione informale a Buenos Aires. La bozza consolidata che risultò da tale incontro funse da base per il lavoro del comitato *ad hoc*.

<sup>46</sup> Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (doc. A/55/383); qui di seguito: Convenzione. Attualmente la Convenzione è stata firmata da 147 Stati e ratificata da 112. È entrata in vigore il 29 settembre 2003.

<sup>47</sup> Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (doc. A/55/383 Allegato II); qui di seguito: Protocollo contro la tratta di persone. Il Protocollo è stato firmato da 117 Stati e ratificato da 93. La Svizzera lo ha firmato il 2 aprile 2002. È entrato in vigore il 25 dicembre 2003.

<sup>48</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (doc. A/55/383 Allegato III); qui di seguito: Protocollo contro il traffico di migranti. Il Protocollo è stato firmato da 112 Stati e finora ratificato da 82. La Svizzera lo ha firmato il 2 aprile 2002. È entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

<sup>49</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico e la fabbricazione illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti e munizioni (doc. A/55/383 Allegato IV); qui di seguito: Protocollo contro le armi da fuoco. La Svizzera non lo ha né firmato né ratificato. Il Protocollo è stato firmato da 52 Stati e finora ratificato da 44. Non è ancora entrato in vigore.

Tra il 19 gennaio 1999 e il 27 ottobre 2000, Vienna ospitò undici sedute ordinarie del comitato *ad hoc*. Presero parte agli incontri mediamente dalle 100 alle 120 delegazioni nonché numerosi osservatori, in rappresentanza di organizzazioni non governative e interstatali.

## **2.1.2 La Svizzera e i lavori preparatori per la Convenzione**

Lo scopo perseguito dalla Convenzione è conforme agli interessi del nostro Paese. Ecco perché la delegazione svizzera ha partecipato attivamente all'elaborazione della Convenzione e dei Protocolli addizionali, appoggiando la creazione di uno strumento quanto più efficace per combattere la criminalità organizzata transnazionale e presentando diverse proposte in merito. La Svizzera e altri Paesi europei si sono impegnati allo scopo di punire l'organizzazione criminale e il riciclaggio di denaro come pure di intensificare la cooperazione tra gli Stati Parte.

Il testo finale della Convenzione costituisce un compromesso fra i diversi approcci scaturiti dai negoziati ed è compatibile con gli interessi e la legislazione della Svizzera.

## **2.1.3 Contenuto e importanza della Convenzione**

La Convenzione ha lo scopo primario di rafforzare la cooperazione internazionale per prevenire e combattere più efficacemente la criminalità organizzata transnazionale. Al fine di realizzare tale obiettivo, gli Stati Parte sono tenuti a creare, sul piano nazionale, uno standard minimo di disposizioni e misure atte a combattere con successo il crimine organizzato. La Convenzione intende quindi anche attenuare le differenze esistenti tra i vari ordinamenti giuridici interni, incoraggiando e sostenendo l'introduzione di misure adeguate nei Paesi che ne sono privi. È altresì auspicato che i singoli Paesi sviluppino il loro diritto materiale oltre le esigenze minime della Convenzione e dei Protocolli addizionali, sia sul piano bilaterale sia su quello regionale.

Dopo aver specificato lo scopo (art. 1), la Convenzione definisce la terminologia (art. 2) e stabilisce l'ambito di applicazione (art. 3) e la tutela della sovranità (art. 4). Segue una serie di disposizioni – sia vincolanti sia facoltative – riguardanti la penalizzazione della partecipazione a un gruppo criminale organizzato (art. 5), la penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato (art. 6), le misure per combattere il riciclaggio di denaro (art. 7), la penalizzazione della corruzione e altre misure anticorruzione (art. 8 e 9) come pure la responsabilità delle persone giuridiche (art. 10). Sono inoltre disciplinati la confisca e il sequestro (art. 12–14), la giurisdizione (art. 15), l'estradizione (art. 16), il trasferimento delle persone condannate (art. 17) e l'assistenza giudiziaria reciproca (art. 18). Le disposizioni finali sono precedute infine da norme sulla penalizzazione dell'intralcio alla giustizia (art. 23), la protezione dei testimoni e delle vittime (art. 24 e 25), la cooperazione con le autorità giudiziarie (art. 26 e 27), l'assistenza tecnica (art. 29) e la prevenzione (art. 31). Per l'entrata in vigore sono necessarie 40 ratifiche o adesioni.

Per il contenuto dei Protocolli addizionali contro la tratta di persone e il traffico di migranti rimandiamo a quanto esposto ai numeri 3.1 e 4.1.

La Convenzione e i Protocolli addizionali costituiscono un importante sviluppo del diritto penale internazionale e pongono le basi per un'azione concertata contro il crimine organizzato. Rappresentano quindi un importante passo in avanti nella lotta internazionale alla criminalità organizzata. Finora non esisteva alcuno strumento universale che riunisse in sé tutte le misure finalizzate alla prevenzione e alla lotta contro il crimine organizzato. Per certi versi si tratta di una pietra miliare della cooperazione internazionale in tale ambito, ragion per cui la ratifica e l'applicazione di questi strumenti sono prioritari per la comunità internazionale.

Tali strumenti rivestono grande importanza anche per il nostro Paese. È nel pieno interesse della Svizzera che i nostri standard legislativi, ad esempio in materia di riciclaggio di denaro o di corruzione transnazionale, siano rispettati anche da altri Stati – non da ultimo per motivi di pari opportunità concorrenziali. A causa della sua piazza finanziaria, la Svizzera ha inoltre un interesse e una responsabilità particolari nel combattere e prevenire in modo efficace la criminalità organizzata.

## **2.1.4 Relazione della Convenzione con i due Protocolli addizionali**

Per poter approvare i Protocolli addizionali, gli Stati Parte devono prima ratificare la Convenzione (art. 37 Convenzione). È possibile approvare soltanto la Convenzione, ma non è possibile l'approvazione separata di uno o più Protocolli. Ogni Protocollo va infatti letto e interpretato unitamente alla Convenzione principale, la quale contiene disposizioni generali (ad esempio in materia di cooperazione o di assistenza tecnica o giudiziaria) applicabili sostanzialmente anche ai Protocolli, integrati con disposizioni specifiche.

## **2.1.5 Risultati della procedura preliminare**

Con decisione del 15 dicembre 2003, abbiamo incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di effettuare una procedura di consultazione sul rapporto e sull'avamprogetto relativi all'approvazione della Convenzione nonché dei Protocolli addizionali contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti. In seguito, il DFGP ha invitato i Cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale, le associazioni e organizzazioni interessate nonché i Tribunali della Confederazione a esprimersi entro la fine di marzo 2004.

I partecipanti alla consultazione sono stati complessivamente 53 (25 Cantoni, 2 partiti di governo e il Partito cristiano-sociale, 4 associazioni economiche e 21 organizzazioni e istituzioni interessate)<sup>50</sup>.

L'approvazione della Svizzera della Convenzione delle Nazioni Unite e dei due Protocolli addizionali è stata accolta positivamente, con una sola eccezione<sup>51</sup>. Anche la revisione dell'articolo 196 CP (AP-CP 182), effettuata nell'ambito della preparazione all'approvazione del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili,

<sup>50</sup> Cfr. in dettaglio il riassunto dei risultati della procedura di consultazione, Ufficio federale di giustizia, agosto 2004.

<sup>51</sup> UDC.

è stata approvata da tutti i fautori dell'approvazione. La maggioranza degli interpellati ritiene in linea di massima corretta la proposta di revisione della fattispecie «tratta di esseri umani» (AP-CP 182). Tuttavia, una minoranza considera troppo limitata la portata di tale proposta e auspica in particolare una precisazione della fattispecie<sup>52</sup> e una maggiore protezione dei minorenni vittime della tratta di esseri umani<sup>53</sup>.

## **2.2 Parte speciale: le disposizioni principali della Convenzione e la loro relazione con il diritto svizzero**

### **2.2.1 Scopo (art. 1)**

Giusta *l'articolo 1* lo scopo della Convenzione è di promuovere la cooperazione internazionale per prevenire e combattere in maniera più efficace il crimine organizzato transnazionale.

### **2.2.2 Terminologia (art. 2)**

*L'articolo 2 lettera a* definisce il «*gruppo criminale organizzato*» quale gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto. La definizione è analoga a quella fornita all'articolo 260<sup>ter</sup> CP (organizzazione criminale)<sup>54</sup>. La Convenzione prevede inoltre che il gruppo intenda commettere uno o più reati gravi stabiliti dalla Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale. Secondo *la lettera b* la nozione di «*reato grave*» comprende ogni condotta che costituisce un reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata. La definizione dell'attività delittuosa di un'organizzazione criminale giusta il diritto penale svizzero comprende reati che la concezione giuridica svizzera configura come crimini, vale a dire cui è comminata la pena della reclusione (art. 9 cpv. 1 CP in combinato disposto con le fattispecie del CP e della legislazione penale accessoria) oppure, secondo il sistema previsto dalla Parte generale rivista del Codice penale<sup>55</sup>, la pena detentiva di oltre tre anni (art. 10 nCP). In tale contesto occorre che si tratti di crimini violenti, ad esempio di reati contro la vita e l'integrità corporale, ma anche di estorsione, rapimento di persona e presa d'ostaggio, o che l'organizzazione intenda procacciarsi proventi con mezzi criminali<sup>56</sup>. Si tratta soprattutto dei reati costitutivi di crimini contro il patrimonio di

<sup>52</sup> Cantoni di Zurigo e di Turgovia, Società svizzera di Diritto penale, Christlicher Friedensdienst, Conferenza svizzera dei servizi e progetti di intervento contro la violenza domestica, Centro di informazione per donne provenienti da Africa, Asia, America latina ed Europa dell'est, organizzazione mantello delle case per donne maltrattate della Svizzera, terre des hommes, unicef.

<sup>53</sup> Giuristi svizzeri, pro Juventute, terre des hommes, unicef.

<sup>54</sup> Messaggio del 30 giugno 1993 concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Revisione delle norme sulla confisca, punibilità dell'organizzazione criminale, diritto di comunicazione del finanziere), FF 1993 III 193 seg.

<sup>55</sup> Revisione del 13.12.2002 del Codice penale svizzero (Parte generale), FF 2002 7351

<sup>56</sup> FF 1993 III 208

cui al Titolo secondo della Parte speciale del Codice penale, in particolare il sequestro di persona e la presa d'ostaggio legati alla richiesta di un riscatto (art. 184 e 185), il promovimento della prostituzione e la tratta di esseri umani (art. 195 e 196), oppure i reati in materia di falsificazione delle monete e della falsità in atti ai sensi dei Titoli decimo e undicesimo della Parte speciale del Codice penale. L'articolo 260<sup>ter</sup> CP risulta pertanto meno restrittivo della Convenzione, poiché contempla sia i reati cui è comminata una pena massima più modesta sia i reati che non sono commessi allo scopo di ottenere vantaggi materiali.

La *lettera c* definisce il «*gruppo strutturato*» quale elemento del gruppo criminale organizzato. Non è sufficiente la costituzione fortuita di un gruppo per la commissione estemporanea di un reato, ma non sono comunque necessari ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata.

Secondo la *lettera d* i «*beni*» comprendono ogni tipo di averi, corporali o incorporali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, nonché atti giuridici o documenti attestanti la proprietà di, o interessi in, tali averi. Il concetto di «*valore patrimoniale*» di cui all'articolo 59 numero 1 CP comprende tutti i vantaggi economici, sotto forma sia di aumento degli attivi sia di riduzione dei passivi. Esso si estende di conseguenza ai diritti reali limitati, ai crediti, ai diritti immateriali e ad altri vantaggi economici stimabili, se del caso monetabili nel quadro di un credito compensativo<sup>57</sup>. Il concetto è pertanto perfettamente analogo a quello della Convenzione.

Ai sensi della *lettera e* il «*provento del reato*» indica qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato.

Secondo la *lettera f* il «*congelamento o sequestro*» indica l'interdizione temporanea del trasferimento, della conversione, cessione o movimento dei beni, oppure la custodia o il controllo temporanei dei beni conformemente a un provvedimento emesso da un tribunale o altra autorità competente.

Giusta la *lettera g* per «*confisca*» si intende la definitiva ablazione di beni a seguito di una decisione del tribunale o di un'altra autorità competente. Il termine indica sanzioni dirette contro il patrimonio, siano esse qualificate dal diritto nazionale come pena o come misura. È determinante la relazione tra la sanzione e l'atto punibile. Non è tuttavia indispensabile che la confisca sia pronunciata in un procedimento penale principale; essa può anche essere ordinata in una decisione di non luogo a procedere o pronunciata nell'ambito di una procedura di confisca indipendente. In ogni caso la procedura deve offrire la garanzia di un tribunale indipendente ai sensi dell'articolo 6 numero 1 CEDU.

Ai sensi della *lettera h* il «*reato presupposto*» indica qualunque reato a seguito del quale è generato un profitto passibile di divenire l'oggetto di un reato di cui all'articolo 6 della Convenzione. Il termine si riferisce al reato che produce un profitto illegale e precede la fattispecie di riciclaggio di denaro.

Giusta la *lettera i* la «*consegna sorvegliata*» indica la tecnica che consente il passaggio di carichi illeciti o sospetti fuori dal, attraverso il o nel territorio di uno o più Stati, con la conoscenza e sotto il controllo delle competenti autorità, al fine di indagare su un reato e di identificare le persone coinvolte nella commissione dello stesso.

<sup>57</sup> FF 1993 217 incl. note

Secondo la *lettera j* «*l'organizzazione di integrazione economica regionale*» è un'organizzazione costituita da Stati sovrani di una data regione, a cui gli Stati Parte hanno trasferito la competenza in relazione a questioni disciplinate dalla Convenzione e che è stata debitamente autorizzata, conformemente alle procedure interne, a firmare, ratificare, accettare, approvare o aderire ad essa.

### **2.2.3 Ambito di applicazione (art. 3)**

*L'articolo 3 paragrafo 1* stabilisce che la Convenzione si applica, salvo disposizione contraria, alla prevenzione, all'investigazione e all'esercizio dell'azione penale per i reati stabiliti ai sensi degli articoli 5 (partecipazione ad un gruppo criminale organizzato), 6 (riciclaggio dei proventi di reato), 8 (corruzione) e 23 (intralcio alla giustizia), come pure per i reati gravi di cui all'articolo 2, laddove sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato (per le singole fattispecie si vedano in n. 2.2.5, 2.2.6.1, 2.2.7, 2.2.19, per i concetti di «reato grave» e «gruppo criminale organizzato» si veda il n. 2.2.2).

Ai sensi del *paragrafo 2*, un reato è di natura transnazionale se è commesso in più di uno Stato (*lett. a*), se è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato (*lett. b*), se è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato (*lett. c*) oppure se è commesso in uno Stato, ma ha effetti sostanziali in un altro Stato (*lett. d*).

### **2.2.4 Tutela della sovranità (art. 4)**

Questo articolo richiama i principi dell'eguaglianza sovrana, dell'integrità territoriale e della non ingerenza negli affari interni di altri Stati. Inoltre nessuno Stato è legittimato a intraprendere, nel territorio di un altro Stato, l'esercizio della giurisdizione e di funzioni riservate esclusivamente alle autorità di quest'ultimo in ragione del suo diritto interno.

### **2.2.5 Penalizzazione della partecipazione a un gruppo criminale organizzato (art. 5)**

Giusta *l'articolo 5 paragrafo 1* gli Stati Parte devono penalizzare la partecipazione a un gruppo criminale organizzato.

La *lettera a* dispone di conferire il carattere di reato distinto a una o a entrambe delle seguenti condotte intenzionali:

- l'accordarsi con una o più persone per commettere un reato grave per un fine concernente direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico o di un altro vantaggio materiale (*comma 1*);
- la condotta di una persona che, consapevole dello scopo e della generale attività criminosa di un gruppo criminale organizzato o della sua intenzione di commettere i reati in questione, partecipa attivamente alle attività criminali e

ad altre attività del gruppo, consapevole che la sua partecipazione contribuirà al raggiungimento di tale scopo criminoso (*cma II*).

La *lettera b* prevede inoltre la penalizzazione di chi organizza, dirige, facilita, incoraggia, favorisce o consiglia la commissione di un reato grave che coinvolge un gruppo criminale organizzato.

La reità e la partecipazione (*n. 1 lett. a cma II(a) e lett. b*) sono disciplinate nella Parte generale del Codice penale (istigazione e complicità). Tuttavia la complicità (che in base alla Convenzione consiste nel favorire o consigliare la commissione di un reato grave) presuppone un contributo causale alla commissione del reato<sup>58</sup>. Nel caso contrario si applica l'articolo 260<sup>ter</sup> CP, che punisce chiunque partecipa a un'organizzazione criminale o la sostiene indipendentemente da un eventuale contributo causale (come invece stabilito al *n. 1 lett. a cma II(b)*). La responsabilità penale in virtù dell'articolo 260<sup>ter</sup> CP è fondata nei casi in cui non possano essere provati né la partecipazione ai reati di un'organizzazione criminale né il tentativo di commetterli né i relativi atti preparatori punibili. La disposizione estende pertanto la punibilità per il singolo reato alla partecipazione a un'organizzazione e al sostegno della sua attività criminale<sup>59</sup>.

Il *paragrafo 1 lettera a comma I* in combinato disposto con il *paragrafo 3* contempla invece l'accordo al fine di commettere un reato, che non costituisce fattispecie penale in Svizzera e che la Convenzione non impone necessariamente. La concezione svizzera considera la criminalità organizzata conformandosi a quanto enunciato al *paragrafo 1 lettera a comma II*.

Non pone problemi nemmeno il *paragrafo 2*, in base a cui la conoscenza, l'intenzione, lo scopo, l'obiettivo o l'accordo di cui al paragrafo 1 possono essere dedotti da circostanze obiettive basate su fatti.

## **2.2.6 Penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato e misure per combattere il riciclaggio di denaro (art. 6 e 7)**

### **2.2.6.1 Penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato (art. 6)**

L'*articolo 6 paragrafo 1* impone agli Stati Parte di punire, conformemente ai principi fondamentali della loro legislazione interna, il riciclaggio intenzionale di denaro. La Convenzione obbliga gli Stati Parte, secondo tre varianti diverse, a dichiarare punibili i trasferimenti di beni provenienti da reati presupposti (*lett. a cma I e II e lett. b cma I*), includendo una vasta gamma di atti di partecipazione (*lett. b cma II*). Mentre la lettera a comma I e II è concepita come severamente vincolante, le disposizioni della lettera b comma I e II sono subordinate alla riserva generale dei concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico interno.

<sup>58</sup> Günter Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Berna 1996, 13 N 113

<sup>59</sup> Messaggio del 30 giugno 1993 concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Revisione delle norme sulla confisca, punibilità dell'organizzazione criminale, diritto di comunicazione del finanziere), FF 1993 III 193

Giusta la *paragrafo 1 lettera a comma I* devono essere repressi la conversione e il trasferimento di beni provenienti da reati presupposti compiuti con conoscenza dell'origine delittuosa al fine di occultarne o dissimularne la provenienza illecita o di aiutare la persona coinvolta nel reato presupposto. Secondo la *lettera a comma II* occorre inoltre punire l'occultamento o la dissimulazione intenzionali della vera natura, fonte, ubicazione, cessione, movimento o infine della situazione giuridica dei beni, compiuti sapendo che si tratta di proventi di reato.

L'ampia accezione della nozione di valori patrimoniali dell'articolo 305<sup>bis</sup> CP ha una portata almeno equivalente alla definizione corrispondente della Convenzione<sup>60</sup>. Nei due casi è richiesta la prova dell'origine criminale dei valori. Resta da esaminare se la formulazione dell'atto di cui all'articolo 305<sup>bis</sup> CP corrisponda alle norme della Convenzione. È comunque compresa la variante della lettera a comma II concernente la dissimulazione intenzionale. Per contro, il modello svizzero si discosta leggermente dalla variante della lettera a comma I. La Convenzione contempla ogni trasferimento, ma esige un dolo qualificato, mentre in base alla formula svizzera basta un trasferimento qualificato (suscettibile di vanificare l'accertamento o la confisca). Poiché soltanto i trasferimenti atti a dissimulare si prestano a scopi di riciclaggio, la formula svizzera è più precisa e risulta meno esigente della Convenzione dal punto di vista degli elementi soggettivi. Complessivamente, la nostra formula risponde alle esigenze poste sia al comma I sia al comma II dell'articolo 6 paragrafo 1 lettera a.

La variante del *paragrafo 1 lettera b comma I*, corredata della riserva dei concetti fondamentali degli ordinamenti giuridici nazionali, estende in maniera rilevante il ventaglio degli atti punibili. Quindi già l'acquisizione, il possesso e soprattutto l'utilizzo di beni che sono proventi di reati presupposti devono essere punibili nella misura in cui l'autore abbia conosciuto l'origine di tali beni già al momento in cui li riceveva. Non si può ritenere automaticamente che ogni atto con cui sono ricevuti valori patrimoniali sia suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca ai sensi dell'articolo 305<sup>bis</sup> numero 1 CP. I comportamenti descritti nell'articolo 6 paragrafo 1 lettera b comma I corrispondono d'altra parte, secondo le circostanze, agli elementi costitutivi della ricettazione (art. 160 CP). Tuttavia, anche in questo contesto si denotano lacune sotto due aspetti: segnatamente e in primo luogo quando il bene non è provento di un reato patrimoniale; in secondo luogo quando si tratta di un oggetto sostitutivo. In merito alla lettera b comma I, la Svizzera deve quindi invocare la riserva dei concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico<sup>61</sup>.

Il *paragrafo 1 lettera b comma II* intende assicurare che siano punibili anche il tentativo e la partecipazione ai reati menzionati alla lettera a comma I e II e alla lettera b comma I. Il fatto che le nozioni contenute nelle due disposizioni coincidano in una certa misura è riconducibile al fatto che gli atti di partecipazione sono previsti nei diversi sistemi giuridici secondo tecniche legislative e definizioni diverse. È per questa ragione che la riserva dei concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico riveste grande importanza per la trasposizione dell'articolo 6 paragrafo 1 lettera b comma II nei diritti nazionali degli Stati Parte.

<sup>60</sup> Messaggio del 12 giugno 1989 a sostegno di una modifica del Codice penale svizzero (Legislazione sul riciclaggio di denaro sporco e sulla carente diligenza in operazioni finanziarie), FF 1989 II 837

<sup>61</sup> Cfr. art. 6 par. 1 lett. c della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa. Anche in quel caso la Svizzera si è avvalsa della flessibilità concessa da un rinvio analogo ai concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico, decisione finora rimasta incontestata.

Il *paragrafo 2 lettera a* suggerisce agli Stati Parte di applicare il paragrafo 1 alla più vasta gamma possibile di atti principali, vale a dire di reati presupposti. In conformità con i requisiti minimi vincolanti di cui alla *lettera b*, ogni Stato Parte include nella categoria di reati presupposti tutti i reati gravi come definiti all'articolo 2 e i reati determinati conformemente agli articoli 5, 8 e 23. In base all'articolo 305<sup>bis</sup> CP, la punibilità per riciclaggio di denaro presuppone che i valori patrimoniali in questione provengano da un crimine. Il diritto penale svizzero reputa crimini e quindi reati presupposti tutti i reati gravi di cui all'articolo 2 della Convenzione come pure la partecipazione a un'organizzazione criminale e la corruzione ai sensi della Convenzione. Per l'intralcio alla giustizia di cui all'articolo 23 della Convenzione, si presume possano essere considerati reati presupposti unicamente fatti suscettibili di generare beni delittuosi. È tipicamente il caso dell'articolo 23 lettera a (interferenza nelle deposizioni testimoniali o nella produzione di prove). Il diritto penale svizzero considera crimini e quindi reati presupposti tutte le condotte corrispondenti (cfr. n. 2.2.19).

Secondo la *lettera c* il riciclaggio di denaro deve essere punito – a condizione che il reato presupposto sia punibile in entrambi gli Stati – anche quando il reato presupposto non rientra nella competenza giudiziaria della parte contraente. L'articolo 305<sup>bis</sup> numero 3 CP adempie appieno tale impegno.

La *lettera d* obbliga inoltre gli Stati Parte a fornire al Segretario Generale delle Nazioni Unite copia delle loro leggi che danno efficacia all'articolo 6 e delle successive modifiche a tali leggi o una descrizione di esse.

Si può considerare che, globalmente, la legislazione svizzera soddisfa gli intenti dell'articolo 6.

### **2.2.6.2 Misure per combattere il riciclaggio di denaro (art. 7)**

L'articolo 7 paragrafo 1 lettera a impone agli Stati Parte di istituire un sistema interno completo di regolamentazione e controllo delle banche e degli istituti finanziari non bancari e, se del caso e per quanto di loro competenza, di altri organismi particolarmente esposti al riciclaggio di denaro. Tale sistema deve porre l'accento sulle esigenze in materia di identificazione dei clienti, di registrazione delle operazioni e di segnalazione di transazioni sospette.

La Svizzera ha messo a punto un articolato dispositivo di prevenzione e di lotta contro il riciclaggio di denaro che soddisfa gli standard internazionali, quali le raccomandazioni del Consiglio d'Europa<sup>62</sup>, del Gruppo Egmont<sup>63</sup> e del Comitato di Basilea sul controllo bancario. Lo stesso vale già oggi per le 40 raccomandazioni

<sup>62</sup> Convenzione dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, entrata in vigore per la Svizzera il 1° settembre 1993, RS 0.311.53

<sup>63</sup> Lo scopo del Gruppo Egmont, di cui fanno parte 94 membri, tra cui la Svizzera, è di garantire uno scambio di informazioni sicuro, spedito e lecito al fine di reprimere il riciclaggio di denaro.

riviste del «Gruppo di azione finanziaria contro il riciclaggio di denaro» (GAFI<sup>64</sup>). È stata avviata una procedura di consultazione per l'applicazione esaustiva di tali standard<sup>65</sup>. La legge sul riciclaggio di denaro (LRD) si prefigge di disciplinare la lotta contro il riciclaggio ai sensi dell'articolo 305<sup>bis</sup> CP e di garantire la diligenza delle operazioni finanziarie. Si applica a tutti gli intermediari finanziari in Svizzera: gli istituti assoggettati alla vigilanza della Commissione federale delle banche<sup>66</sup>, determinate assicurazioni, le case da gioco e le persone che, a titolo professionale, accettano o custodiscono valori patrimoniali di terzi o forniscono aiuto per investirli o trasferirli, in particolare i gestori patrimoniali. La LRD li obbliga a identificare i loro clienti e ad accertare l'avente economicamente diritto sui valori patrimoniali che gli sono affidati (*know your customer*) come pure a conservare i documenti relativi alle transazioni e agli accertamenti effettuati giusta l'articolo 6 LRD (*paper trail*). Gli intermediari finanziari che nutrono un sospetto concreto di riciclaggio hanno l'obbligo di segnalarlo immediatamente al MROS<sup>67</sup> e di bloccare i beni sospetti. Le autorità di vigilanza designate da leggi specifiche (CFB, Ufficio federale delle assicurazioni private, Commissione federale delle case da gioco), l'autorità di controllo e il MROS possono scambiarsi tutte le informazioni e i documenti necessari all'attuazione della legge sul riciclaggio di denaro.

Giusta il *paragrafo 1 lettera b* gli Stati Parte devono assicurare che le autorità amministrative, di regolamentazione e di applicazione delle leggi e le altre autorità impegnate nella lotta al riciclaggio di denaro siano in grado di cooperare e scambiarsi informazioni a livello nazionale e internazionale alle condizioni previste dal loro diritto interno. Devono inoltre prendere in considerazione la creazione di un centro nazionale per la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni riguardanti potenziali operazioni di riciclaggio. In linea di massima, la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale garantisce la cooperazione internazionale con tribunali e autorità di perseguimento penale. In applicazione della legge sul riciclaggio di denaro, la Svizzera ha creato il MROS, che soddisfa appieno le esigenze del Gruppo Egmont e quindi anche le richieste facoltative del paragrafo 1 lettera b. Il MROS ha la facoltà di trasmettere dati personali ad autorità straniere equivalenti (cellule d'informazione finanziarie, FIU) nel quadro della lotta contro il riciclaggio (art. 32 LRD). Inoltre l'autorità di controllo e il MROS possono comunicarsi reciprocamente tutte le informazioni e trasmettersi tutti i documenti necessari all'applicazione della LRD (art. 29 LRD). È infine espressamente previsto lo scambio di informazioni tra il MROS e le autorità di perseguimento penale in Svizzera e all'estero (art. 32 LRD in combinato disposto con l'art. 13 cpv. 2 LUC e l'art. 11

<sup>64</sup> Istituito in occasione del vertice G7 a Parigi nel 1989, il GAFI (Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali) è un organismo intergovernativo di cui fanno parte 31 Paesi, tra cui la Svizzera, e due organizzazioni internazionali (Unione europea e Consiglio di cooperazione del Golfo). Il GAFI intende identificare i sistemi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, nonché concepire e promuovere strategie di lotta contro il riciclaggio di denaro. Oggi le raccomandazioni del GAFI comprendono 40 raccomandazioni per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e 9 raccomandazioni speciali per la lotta contro il finanziamento del terrorismo.

<sup>65</sup> Rapporto e avamprogetto relativi alla legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali.

<sup>66</sup> CFB; sono soggette alla vigilanza della CFB le banche, i commercianti di valori mobiliari, le direzioni di fondi d'investimento e gli istituti di credito fondiario.

<sup>67</sup> Il MROS, dalla denominazione inglese *Money Laundering Reporting Office Switzerland*, è un ufficio del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP).

dell'ordinanza del 25 agosto 2004 sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro<sup>68</sup>).

Oltre ai servizi dell'Ufficio federale di polizia (UFP), come il MROS e la divisione Riciclaggio di denaro della PGF, la lotta contro il riciclaggio impegna anche il Servizio di analisi e prevenzione (SAP). L'attività di analisi consiste nell'esaminare sistematicamente i casi concreti per individuare i *modus operandi* e quindi stabilire una tipologia, nel raccogliere e analizzare le sentenze pronunciate e nell'identificare nuove forme e possibilità di riciclaggio. I tre servizi lavorano a stretto contatto tra di loro ponendo l'accento sulla risoluzione dei problemi.

Per quanto concerne il trasporto transfrontaliero di contanti, il *paragrafo 2* della Convenzione prevede l'introduzione di misure concrete di facile attuazione, che devono tuttavia sottostare a garanzie severe volte ad assicurare che l'informazione sia utilizzata assennatamente e che la libera circolazione dei capitali non ne risulti pregiudicata. In Svizzera, l'importazione, l'esportazione e il transito di tutte le merci è subordinato all'obbligo di dichiarazione<sup>69</sup>. Il denaro contante è esente sia da dazi sia dall'imposta sul valore aggiunto e l'importazione, l'esportazione o il transito dello stesso non sottostanno ad alcuna restrizione (nessun obbligo di dichiarazione per le valute)<sup>70</sup>. In singoli casi le autorità doganali effettuano, tuttavia, controlli mirati. Già secondo la prassi attuale, se i controlli doganali rivelano indizi di reato (ad es. in relazione al riciclaggio di denaro o a un crimine), viene tempestivamente richiesto l'intervento della polizia. I casi possono anche essere notificati al MROS.

Nell'istituire un sistema interno di regolamentazione e di controllo, il *paragrafo 3* invita inoltre gli Stati Parte a utilizzare come linee guida le pertinenti iniziative di organizzazioni regionali, internazionali e multilaterali contro il riciclaggio di denaro. Nei lavori preparatori si precisa che tale paragrafo si ispira alle raccomandazioni del GAFI, rispettate dalla Svizzera in quanto membro fondatore.

Giusta il *paragrafo 4* gli Stati Parte s'impegnano a sviluppare la cooperazione a tutti i livelli tra le autorità giudiziarie impegnate nella lotta contro il riciclaggio di denaro. La Svizzera adempie appieno tali richieste (cfr. quanto esposto al n. 2.2.16 per l'art. 18).

Riassumendo si può asserire che la legislazione svizzera soddisfa gli intenti dell'articolo 7.

## **2.2.7 Penalizzazione della corruzione e misure anticorruzione (art. 8 e 9)**

L'*articolo 8 paragrafo 1* obbliga gli Stati Parte a punire la corruzione attiva e passiva dei propri pubblici ufficiali. Giusta il *paragrafo 2*, per contro, devono solo prendere in considerazione di punire gli atti di corruzione commessi da un pubblico ufficiale straniero o un funzionario internazionale. La Convenzione definisce la corruzione attiva come il promettere, offrire o assicurare un vantaggio indebito,

<sup>68</sup> OURD, RS **955.23**

<sup>69</sup> Art. 6 cpv. 1 della legge federale sulle dogane, RS **631.0**

<sup>70</sup> Art. 14 n. 3 della legge federale sulle dogane e art. 74 n. 2 della legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto, RS **641.20**

quella passiva come il sollecitare o accettare tale vantaggio in cambio di un atto ufficiale o della sua omissione.

Negli ultimi anni la Svizzera ha progressivamente rafforzato la prevenzione e la repressione della corruzione, in primo luogo introducendo le nuove disposizioni penali in materia di corruzione (art. 322<sup>ter</sup>–322<sup>octies</sup> CP), entrate in vigore il 1° maggio 2000, che tra l'altro rendono punibile la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri. Tale revisione ha permesso alla Svizzera di approvare, il 31 maggio 2000, la Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Il 1° gennaio 2001 è inoltre entrata in vigore la legge federale sulla deducibilità fiscale delle retribuzioni corruttive<sup>71</sup>.

Le disposizioni penali in materia di corruzione presentano ancora alcune lacune, che dovranno essere colmate in occasione della ratifica della Convenzione penale e del Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa sulla corruzione<sup>72</sup>. In effetti, il Codice penale non contempla la corruzione passiva di funzionari stranieri. Il progetto di ratifica intende rimediare a tale situazione e inasprire le disposizioni in materia di corruzione nel settore privato. Tuttavia gli Stati aderenti si impegnano unicamente a punire la corruzione attiva e passiva dei propri pubblici ufficiali, ragion per cui il diritto svizzero vigente supera le norme minime stabilite dalla Convenzione.

Giusta l'articolo 9 gli Stati Parte sono quindi tenuti ad adottare misure legislative, amministrative o di altra natura contro la corruzione. In particolare devono, nella misura adeguata e coerente con il loro ordinamento giuridico, prendere provvedimenti efficaci per promuovere l'integrità nonché prevenire e sanzionare la corruzione di pubblici ufficiali (*par. 1*). È inoltre previsto di conferire a tali autorità un'indipendenza sufficiente (*par. 2*).

In questi ultimi anni, il nostro Consiglio e il Parlamento hanno adottato varie misure intese a migliorare la prevenzione e la repressione della corruzione. Va menzionato innanzitutto il nuovo diritto penale in materia di corruzione, entrato in vigore il 1° maggio 2000, che è senza dubbio lo strumento principale. È opportuno ricordare anche la legge federale sulla deducibilità fiscale delle retribuzioni corruttive, approvata dalle Camere federali ed entrata in vigore all'inizio del 2001. Non vanno poi dimenticati l'analisi circostanziata sui rischi di corruzione e sulle misure di sicurezza in seno all'Amministrazione federale, effettuata nel 1998, e il Codice di comportamento dell'amministrazione generale della Confederazione. Per quanto riguarda la procedura penale, il ruolo della Confederazione nel perseguimento della criminalità organizzata ed economica è stato rafforzato all'inizio del 2002: in virtù dell'articolo 340<sup>bis</sup> CP sono ora sottoposti alla giurisdizione federale anche determinati reati di corruzione.

In Svizzera l'indipendenza della giustizia, postulata al *paragrafo 2*, è garantita a tutti i livelli.

<sup>71</sup> RU 2000, 2148

<sup>72</sup> Cfr. il messaggio del Consiglio federale, FF 2004 6189

## 2.2.8 Responsabilità delle persone giuridiche (art. 10)

L'articolo 10 della Convenzione obbliga gli Stati Parte a prevedere la responsabilità delle imprese che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli art. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione (*par. 1*); tale responsabilità può essere penale, civile o amministrativa (*par. 2*). In ogni caso è necessario comminare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese le sanzioni pecuniarie (*par. 4*). Inoltre la responsabilità dell'impresa non deve escludere la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati in questione (*par. 3*). Gli Stati Parte devono anzi vigilare affinché l'impresa sia tenuta ad assumersi la responsabilità indipendentemente dalla responsabilità della persona fisica.

Questa disposizione corrisponde all'attuale tendenza di includere, nelle convenzioni internazionali in materia di diritto penale, la responsabilità delle imprese, come è il caso, per esempio, nella Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali<sup>73</sup>. In alcuni campi, anche l'Unione europea ha seguito, almeno in parte, questa tendenza<sup>74</sup>. Diversi Paesi di tradizione giuridica continentale (Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Islanda, Norvegia e Paesi Bassi), di tradizione giuridica asiatica (Corea, Giappone) come pure la maggior parte dei Paesi di tradizione giuridica anglosassone (Australia, Canada, Inghilterra e Galles, Nuova Zelanda, Stati Uniti) prevedono già, nelle loro legislazioni, disposizioni che statuiscono la responsabilità penale delle persone giuridiche<sup>75</sup>.

Nell'ambito della revisione della Parte generale del Codice penale, le Camere federali hanno approvato gli articoli 102 e 102a nCP che introducono la responsabilità penale dell'impresa<sup>76</sup>. Per garantire che tali disposizioni possano entrare in vigore in tempo per l'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo, le norme relative alla responsabilità dell'impresa (compresa la lista aggiornata dei reati) sono state integrate nella revisione di cui sopra<sup>77</sup> e adottate dal Parlamento nella primavera del 2003<sup>78</sup>. Dalla loro entrata in vigore il 1° ottobre 2003<sup>79</sup>, le disposizioni sulla responsabilità penale dell'impresa

<sup>73</sup> Convenzione ratificata dalla Svizzera il 31 maggio 2000. Al medesimo principio si ispirano ad es. la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (FF **2002** 4885 segg.), la Convenzione penale del 27 gennaio 2001 del Consiglio d'Europa sulla corruzione (ETS 173), firmata dalla Svizzera il 26 febbraio 2001, e la Convenzione del 23 novembre 2001 del Consiglio d'Europa contro la cibercriminalità (ETS 185), firmata dalla Svizzera il 23 novembre 2001.

<sup>74</sup> Cfr. ad es. il Regolamento (CEE) n. 17 del 1962, il Regolamento 2988/95 del Consiglio relativo alla tutela degli interessi finanziari della CE (18.11.95), Boll. Uff. L 312 del 5 dicembre 1995 pagg. 1-4.

<sup>75</sup> Cfr. OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions (CIME): Corporate Liability Rules in the Common Law Jurisdictions of Australia, Canada, England and Wales, New Zealand and the United States, doc. DAF/IME/BR (2000)22 del 14 settembre 2000 e Corporate Liability Rules in Civil Law Jurisdictions, doc. DAF/IME/BR (2000)23 del 25 settembre 2000.

<sup>76</sup> FF **2002** 7351

<sup>77</sup> Messaggio del 26 giugno 2002 concernente le Convenzioni internazionali per la repressione del finanziamento del terrorismo e per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo, FF **2002** 4815 segg.

<sup>78</sup> FF **2003** 2475 segg.

<sup>79</sup> RU **2003** 3043 segg.

sono inserite nell'attuale Parte generale del Codice penale come articoli 100<sup>quater</sup> e 100<sup>quinqües</sup>.

Il nuovo articolo 100<sup>quater</sup> CP introduce una responsabilità penale sussidiaria generale della persona giuridica se l'atto, per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata (*cpv. 1*). A prescindere dalla punibilità delle persone fisiche, è prevista una responsabilità primaria per determinate categorie di reati, quali segnatamente l'organizzazione criminale, il riciclaggio di denaro e la corruzione, qualora si possa rimproverare all'impresa di non aver preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato (*cpv. 2*).

Introducendo la responsabilità primaria dell'impresa, la Svizzera soddisfa appieno le condizioni dell'articolo 10 della Convenzione per quanto riguarda i reati di cui agli articoli 5, 6 e 8 (partecipazione a un'organizzazione criminale, riciclaggio di denaro e corruzione) come pure i reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato, poiché tali reati sono elencati nel catalogo di cui all'articolo 100<sup>quater</sup> capoverso 2 CP. Resta soltanto da chiarire se la responsabilità sussidiaria dell'impresa coincide con il campo d'applicazione dell'articolo 23 (penalizzazione dell'intralcio alla giustizia). A un esame superficiale, la responsabilità sussidiaria ai sensi dell'articolo 100<sup>quater</sup> capoverso 1 CP non pare conforme alle intenzioni della Convenzione poiché non prevede la possibilità del perseguimento penale parallelo di persone fisiche e giuridiche. Secondo la Convenzione, la responsabilità della persona giuridica va tuttavia configurata in accordo con i principi giuridici degli Stati Parte. L'articolo 23 descrive inoltre un caso limite: infatti, è difficilmente immaginabile che un'impresa intralci la giustizia ricorrendo alla forza fisica, a minacce o a intimidazioni. Pertanto la responsabilità dell'impresa ai sensi dell'articolo 100<sup>quater</sup> CP è, nel complesso, conforme alle esigenze della Convenzione.

## 2.2.9 Azione penale, sentenza e sanzioni (art. 11)

L'articolo 11 paragrafo 1 obbliga gli Stati Parte a rendere la commissione di un reato di cui agli articoli 5, 6, 8 e 23 passibile di sanzioni che tengano conto della gravità del reato in questione.

Il paragrafo 2 invita gli Stati Parte che prevedono la discrezionalità del perseguimento penale a non inficiare la procedura penale eccedendo nell'applicare il principio di opportunità. A tale scopo la Convenzione suggerisce di tenere debito conto dell'efficienza nel far luce sui reati come pure dell'effetto deterrente prodotto dalle sanzioni. Stando alla Corte di cassazione del Tribunale federale, la certezza del diritto e l'uguaglianza giuridica presuppongono che il principio della legalità venga rispettato, salvo in casi eccezionali e chiaramente definiti<sup>80</sup>. In tal modo l'efficacia della procedura penale è garantita anche se le leggi procedurali interne prevedono un moderato principio di opportunità.

Il paragrafo 4 prescrive agli Stati Parte di provvedere affinché la decisione riguardante una liberazione condizionale consideri la gravità dei reati ai sensi del paragrafo 1. Per la concessione della liberazione condizionale, l'articolo 38 CP chiede, oltre a una prognosi favorevole, che siano stati scontati almeno due terzi della pena,

<sup>80</sup> DTF 109 IV 49 seg.

tenendo quindi indirettamente conto della gravità del reato. In base alla revisione della Parte generale del Codice penale, la liberazione condizionale dall'esecuzione di una pena detentiva disposta per un reato grave è inoltre subordinata all'audizione dell'autore da parte di rappresentanti delle autorità inquirenti, delle autorità preposte all'esecuzione delle pene e della psichiatria. In particolare il contributo richiesto alla psichiatria equivale a una vera e propria prognosi clinica. Sono considerati reati gravi quelli cagionanti gravi danni fisici, psichici o materiali<sup>81</sup>. Anche sotto questo aspetto le esigenze della Convenzione sono adempiute.

Il *paragrafo 5* suggerisce agli Stati Parte di stabilire un periodo di prescrizione più lungo per il perseguimento penale dei reati di cui al *paragrafo 1* e un periodo ancora più lungo nel caso in cui il presunto reo si sia sottratto alla giustizia. Dal 1° ottobre 2002 è in vigore il nuovo articolo 70 CP (Prescrizione dell'azione penale. Termini), secondo cui l'azione penale si prescrive in trent'anni se per il reato è comminata la reclusione perpetua, in quindici anni se per il reato è comminata la detenzione superiore a tre anni o la reclusione e in sette anni se per il reato è comminata un'altra pena. La legislazione svizzera è quindi conforme alle condizioni della Convenzione.

### **2.2.10 Confisca e sequestro (art. 12)**

*L'articolo 12 paragrafi 1 e 2* obbliga gli Stati Parte ad adottare misure che consentano di confiscare gli oggetti utilizzati o destinati a essere utilizzati per commettere i reati di cui alla Convenzione, i proventi derivanti da tali reati o i valori corrispondenti, come pure le misure che permettano di identificarli, localizzarli, congelarli o sequestrarli ai fini di una confisca.

Con gli articoli 58 segg. CP, il diritto svizzero è dotato di efficaci disposizioni in materia di confisca, le quali soddisfano anche le esigenze della Convenzione. Possono essere sequestrati in vista di una successiva confisca i beni ai sensi dell'articolo 58 CP, nonché tutti i valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato (art. 59 n. 1 CP).

Le possibilità di sequestro e di confisca sono particolarmente ampie quando i fondi appartengono a organizzazioni criminali. Basandosi sugli articoli 59 numero 3 e 260<sup>bis</sup> CP, il giudice può ordinare la confisca di tutti i valori patrimoniali di cui un'organizzazione criminale ha facoltà di disporre. Si presume che i valori appartenenti a una persona che ha partecipato o sostenuto un'organizzazione di questo tipo siano sottoposti, fino a prova contraria, alla facoltà di disporre dell'organizzazione. La confisca agevolata è stata prevista da un lato per migliorare gli strumenti di azione contro le organizzazioni di questo tipo e dall'altro per permettere alla giustizia di avere accesso ai loro fondi di esercizio. In questi casi, si vuole ottenere anche un effetto preventivo, tentando di minare le basi finanziarie dell'organizzazione criminale. Le possibilità di sequestro sono quindi più estese se un'organizzazione è sospettata di svolgere attività criminali o se una persona è sospettata di sostenere un'organizzazione criminale o terroristica o di parteciparvi. Possono pertanto essere sequestrati tutti i valori patrimoniali in questione se si pensa che la confisca faciliterà l'amministrazione della prova.

<sup>81</sup> Art. 75a nCP, FF 2002 7351

Se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, questi possono essere oggetto delle misure elencate (*par. 3*). Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, questi possono, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato (*par. 4*). È oggetto delle stesse misure anche il provento derivante dai valori che devono essere confiscati (*par. 5*). In virtù del diritto penale svizzero (art. 59 n. 2 cpv. 1 CP), se i valori patrimoniali soggiacenti alla confisca non sono più reperibili, il giudice ordina in favore dello Stato un risarcimento equivalente. Il risarcimento compensativo include, all'occorrenza, il reddito prodotto dai valori confiscabili o dal risarcimento compensativo tra il momento in cui sono stati conseguiti e quello in cui viene emanata la decisione di confisca o di permuta del risarcimento compensativo<sup>82</sup>. Il diritto svizzero contempla quindi le misure prescritte dalla Convenzione.

Il *paragrafo 6* dispone la messa al sicuro di giustificativi bancari, finanziari o commerciali ordinati in vista di un sequestro e di una confisca. Gli Stati Parte non possono sottrarsi a tale obbligo invocando il segreto bancario. Il segreto bancario svizzero<sup>83</sup> fa esplicitamente salve le disposizioni federali e cantonali sull'obbligo di testimoniare davanti alle autorità del Paese o di fornire loro informazioni<sup>84</sup>. La possibilità di produrre documenti è inoltre prevista da tutti i codici di procedura applicabili.

Il *paragrafo 7* suggerisce l'inversione dell'onere della prova per i beni di dubbia origine. L'articolo 59 paragrafo 3 CP fa suo tale suggerimento nel caso di organizzazioni criminali.

## 2.2.11 Cooperazione internazionale ai fini della confisca (art. 13)

L'*articolo 13* disciplina gli aspetti principali della cooperazione internazionale ai fini della confisca. Sono previste due forme di cooperazione più stretta possibile, nei limiti dell'ordinamento giuridico interno (*par. 1*). La prima prevede che le autorità competenti dello Stato richiesto, su domanda dello Stato richiedente, pronuncino una decisione di confisca ed eseguano tale decisione se la confisca è accordata. La seconda forma di cooperazione prevede che le autorità nazionali dello Stato richiesto eseguano nella misura richiesta le decisioni di confisca straniere conformemente all'articolo 12 paragrafo 1 della Convenzione (confisca in relazione ai reati contemplati dalla Convenzione). Entrambe le forme di cooperazione in materia di confisca sono contemplate dalla Convenzione sul riciclaggio del Consiglio d'Europa<sup>85</sup>. Il diritto penale stabilisce le condizioni di confisca nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale. L'articolo 74 AIMP dispone che i mezzi di prova confiscati siano messi a disposizione, su richiesta, alle condizioni fissate alla chiusura della procedura (art. 80d AIMP). Inoltre l'articolo 74a AIMP autorizza, sempre su richiesta, la consegna di oggetti o valori a scopo di confisca o di restituzione, di regola su

<sup>82</sup> Niklaus Schmid, *Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, vol. I, Zurigo 1998, n. 110 ad art. 59 CP

<sup>83</sup> Art. 47 della legge sulle banche, RS 952.0

<sup>84</sup> DTF 115 Ib 83 consid. b oppure 112 III 9

<sup>85</sup> Art. 13 della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, RS 0.311.53

decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente. In questo contesto va menzionata anche la legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati<sup>86</sup>, che disciplina la ripartizione dei valori patrimoniali confiscati tra la Svizzera e gli Stati esteri<sup>87</sup>.

Il *paragrafo 2* prevede che lo Stato Parte richiesto adotti le misure necessarie in vista di un'eventuale confisca identificando, localizzando, congelando o sequestrando i valori patrimoniali. In questa fase della procedura non è ancora necessaria una decisione di confisca. Il *paragrafo 3* elenca le informazioni da inserire nelle richieste di confisca in aggiunta a quelle che deve contenere una richiesta di assistenza giudiziaria (applicazione *mutatis mutandis* dell'art. 18 par. 15 della Convenzione). Questo paragrafo specifica le informazioni necessarie per una decisione di confisca pronunciata da un'autorità svizzera (*par. 3 lett. a*), per una decisione di confisca pronunciata da un'autorità straniera ed eseguita da un'autorità svizzera (*par. 3 lett. b*) e per una domanda di misure necessarie ai fini di un'eventuale confisca (*par. 3 lett. c*).

Le decisioni o i provvedimenti previsti dai paragrafi 1 e 2 sono presi dallo Stato richiesto, conformemente al suo diritto interno o agli accordi internazionali che lo vincolano allo Stato richiedente (*par. 4*). Gli Stati Parte hanno inoltre la possibilità di rifiutare la cooperazione ai sensi dell'articolo 13 se il reato cui fa riferimento la richiesta non è contemplato dalla Convenzione (*par. 7*). L'interpretazione delle disposizioni dell'articolo 13 non deve nuocere ai diritti di terzi in buona fede (*par. 8*) e gli Stati Parte sono invitati a firmare strumenti intesi a rafforzare l'efficacia della cooperazione internazionale intrapresa ai sensi di tale articolo (*par. 9*).

## **2.2.12                    Destinazione dei beni o proventi di reato confiscati (art. 14)**

Giusta l'*articolo 14 paragrafo 1* lo Stato Parte dispone la destinazione dei beni o proventi di reato confiscati ai sensi degli articoli 12 o 13 paragrafo 1 in base al proprio diritto nazionale (cfr. le relative disposizioni del diritto svizzero esposte al n. 2.2.11 per l'art. 13 par. 1). Il *paragrafo 2* invita gli Stati Parte a restituire, su richiesta, i beni o i proventi di reato confiscati a titolo prioritario affinché lo Stato richiedente possa risarcire le vittime del reato o restituire tali valori ai loro legittimi proprietari. Gli Stati Parte sono altresì sollecitati a concludere accordi internazionali che prevedano due maniere di disporre del valore dei proventi di reato o dei beni confiscati:

- a) il versamento totale o parziale sul conto di cui all'articolo 30 paragrafo 2 lettera c della Convenzione (*par. 3 lett. a*);
- b) la ripartizione sistematica o caso per caso tra gli Stati Parte (*par. 3 lett. b*), nello spirito dell'articolo 15 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio (*sharing*).

<sup>86</sup> RU 2004 3503, in vigore dal 1° agosto 2004

<sup>87</sup> L'articolo 15 della Convenzione sul riciclaggio (RS 0.311.53) introduce, per la prima volta, una base per la ripartizione dei valori patrimoniali confiscati.

La legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati<sup>88</sup> si prefigge di disciplinare le modalità di ripartizione dei valori patrimoniali confiscati tra i Cantoni, la Confederazione e gli Stati esteri. In particolare autorizza esplicitamente la Svizzera a concludere accordi internazionali sulla ripartizione di valori patrimoniali.

### 2.2.13 Giurisdizione (art. 15)

Per quanto riguarda il perseguimento penale dei reati di cui agli articoli 5, 6, 8 e 23, l'*articolo 15* della Convenzione distingue tra competenza obbligatoria e competenza facoltativa degli Stati Parte.

In virtù del *paragrafo 1*, ogni Stato Parte è tenuto a determinare la sua giurisdizione se il reato è stato commesso sul suo territorio (principio della territorialità) o se il reato è stato commesso a bordo di una nave battente la sua bandiera o di un aeromobile immatricolato in conformità alla sua legislazione al momento dei fatti (principio della bandiera). In questi casi, la competenza dei tribunali svizzeri può essere stabilita senza alcuna difficoltà. La competenza per i reati commessi sul territorio svizzero risulta dall'articolo 3 CP. Nel caso in cui un reato contemplato dalla Convenzione avvenga a bordo di una nave battente bandiera svizzera, sarebbe comunque applicabile il diritto penale svizzero in virtù dell'articolo 4 capoverso 2 della legge sulla navigazione marittima<sup>89</sup>. Una disposizione analoga applicabile agli aeromobili figura all'articolo 97 capoverso 1 della legge sulla navigazione aerea<sup>90</sup>.

Gli Stati Parte possono inoltre determinare la loro competenza a titolo facoltativo in quattro circostanze (*par. 2*), in particolare nel caso in cui un loro cittadino abbia commesso un reato. Il principio della personalità attiva deriva dall'articolo 6 CP, che consente alla giurisdizione penale svizzera di estendere la propria competenza ai crimini e ai delitti che un cittadino svizzero ha commesso all'estero. Di norma, la competenza dei tribunali svizzeri è garantita anche negli altri casi.

La Svizzera deve poter stabilire la sua competenza anche quando il presunto autore del reato si trova sul suo territorio ed essa non lo estrada perché si tratta di un cittadino svizzero (*par. 3*). Tale obbligo di aprire un procedimento penale contro gli autori non estradati (*aut dedere, aut iudicare*) è sancito esplicitamente all'articolo 16 paragrafo 10. La Svizzera adempie tale richiesta grazie al principio della personalità attiva.

### 2.2.14 Estradizione (art. 16)

L'*articolo 16* disciplina l'extradizione nell'ambito di applicazione della Convenzione. L'extradizione presuppone un reato di cui agli articoli 5, 6, 8 o 23 (*art. 3 par. 1 lett. a*) oppure un reato grave giusta l'articolo 2 (*art. 3 par. 1 lett. b*). In entrambi i casi è coinvolto un gruppo criminale organizzato e i reati sono di natura transnazionale. È inoltre prevista la doppia punibilità (*par. 1*).

<sup>88</sup> FF 2002 389 segg. RU 2004 3503, in vigore dal 1° agosto 2004

<sup>89</sup> Legge federale del 23 settembre 1953 sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera, RS 747.30

<sup>90</sup> Legge federale del 21 dicembre 1948 sulla navigazione aerea, RS 748.0

Va notato che per i reati contemplati agli articoli precedentemente citati della Convenzione, il diritto svizzero prevede come minimo la detenzione adempiendo quindi i requisiti minimi di pena di cui al paragrafo 7. Ne consegue che l'estradizione può essere concessa. Se la richiesta di estradizione riguarda singoli reati gravi, alcuni dei quali non sono previsti dall'articolo 16, lo Stato richiesto può applicare la disposizione a tutti i reati gravi (*par. 2*), nella misura in cui un reato motivi l'estradizione e in assenza di motivi validi per rifiutare l'estradizione (art. 36 cpv. 2 e art. 2 segg. AIMP).

L'*articolo 16* contiene inoltre una clausola usuale in base a cui i reati contemplati da questa disposizione sono passibili di estradizione ai sensi dei trattati d'estradizione vigenti e futuri tra gli Stati Parte. Il *paragrafo 7* subordina poi l'estradizione alle condizioni previste dalla legge interna dello Stato richiesto o dai trattati applicabili, che comprendono le condizioni relative ai requisiti minimi di pena previsti per l'estradizione – realizzate *in casu* in Svizzera, dove i reati contemplati dalla Convenzione sono passibili di detenzione o addirittura di reclusione (art. 35 cpv. 1 lett. a AIMP) – come pure i motivi sulla base dei quali lo Stato richiesto può rifiutare l'estradizione<sup>91</sup>.

Gli Stati Parte si adoperano, salvo quanto previsto dalle proprie leggi interne<sup>92</sup>, per accelerare le procedure di estradizione e semplificare i relativi requisiti probatori (*par. 8*). Ne è un esempio l'estradizione semplificata attuata d'intesa con lo Stato richiesto e la persona perseguita, come prevista dal diritto svizzero (art. 54 AIMP).

Salvo quanto disposto dalle rispettive leggi interne e dai rispettivi trattati in materia di estradizione, lo Stato Parte può porre in stato di custodia la persona di cui si richiede l'estradizione oppure adottare le misure più idonee ad assicurare la sua presenza durante il procedimento (*par. 9*). La Svizzera conosce il fermo quale misura provvisoria (art. 44 segg. AIMP).

L'*articolo 16* sancisce il principio dell'*aut dedere aut judicare* anche per i presunti colpevoli che non sono estradati perché cittadini dello Stato richiesto (art. 7 AIMP); l'efficienza dell'azione penale è assicurata dall'obbligo di cooperare e dai procedimenti condotti senza ritardo eccessivo e con le stesse modalità con cui la legge interna dello Stato Parte tratta qualsiasi altro reato grave (*par. 10*).

L'*articolo 16* garantisce un giusto ed equo trattamento alla persona contro la quale si procede penalmente per i reati previsti dalla Convenzione (*par. 13*), condizione questa soddisfatta dal diritto svizzero. La disposizione permette di chiedere le stesse garanzie agli altri Stati Parte.

È altresì prevista una clausola di non discriminazione che permette di rifiutare l'estradizione di una persona se esistono fondati motivi di ritenere che questa sarà perseguita, punita o subirà un pregiudizio a causa del suo sesso, razza, religione, nazionalità, origine etnica o idee politiche (*par. 14*).

L'*articolo 16* contiene pure una clausola di defiscalizzazione, volta ad impedire il rifiuto di un'estradizione per il solo fatto che il reato è di natura fiscale (*par. 15*). Tale disposizione riflette una tendenza in atto (cfr. anche art. 13 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo). Va comunque precisato che la disposizione si applica unicamente ai reati che rientrano nel campo

<sup>91</sup> Ad es. gli art. 2 segg. AIMP

<sup>92</sup> Sono quindi fatti salvi i rimedi giuridici nazionali; la disposizione non è applicabile direttamente.

d'applicazione della Convenzione. Si tratta dei reati di cui agli articoli 5, 6, 8 e 23. Il diritto svizzero non considera reati fiscali la partecipazione a un gruppo criminale, il riciclaggio di denaro, la corruzione e nemmeno i crimini e i delitti contro l'amministrazione della giustizia. Pertanto, il diritto applicabile consente già ora di accordare l'estradizione per i casi previsti dalla Convenzione. D'altronde esiste un obbligo generale di estradizione per i reati gravi di natura transnazionale in cui è coinvolto un gruppo criminale organizzato. Il diritto vigente consente già la cooperazione in tale contesto. Se un gruppo criminale organizzato ha commesso anche un reato fiscale, ciò non pone alcun problema perché il paragrafo 1 dell'articolo 16 limita alla Convenzione l'ambito d'applicazione per i reati passibili di estradizione. D'altro canto, l'articolo 16 paragrafo 7 vincola l'estradizione alle condizioni previste dalla legge interna dello Stato richiesto o dai trattati applicabili, per cui le decisioni si appelleranno, all'occorrenza, al principio della specialità. In tal senso, è ipotizzabile l'estradizione con l'imputazione di partecipazione a un gruppo criminale, mentre è escluso il perseguimento del contrabbando di per sé. Ciò non costituisce alcun problema poiché il mero contrabbando, ad esempio di sigarette o di diamanti, non è un reato ai sensi della Convenzione (cfr. il caso in cui il Tribunale federale ha appunto ricordato la propria costante giurisprudenza ritenendo che se una persona è perseguita contemporaneamente per reati di diritto comune e per reati connessi non passibili di estradizione in quanto, ad esempio, di natura fiscale, l'estradizione dev'essere concessa a condizione che l'estradando non sia perseguito per i reati connessi e che questi non vengano presi in considerazione come circostanze aggravanti<sup>93</sup>). È chiaro che già oggi, come regola generale, il contrabbando di stupefacenti e di altri beni pericolosi (ad es. armi), nonché il trasporto illegale di esseri umani sono passibili di estradizione.

La ratifica della Convenzione non presuppone pertanto alcuna modifica delle attuali basi legali.

## **2.2.15 Trasferimento delle persone condannate (art. 17)**

*L'articolo 17* – di natura potestativa – invita gli Stati Parte a prendere in considerazione la stipulazione di accordi sul trasferimento nel loro territorio delle persone condannate per i reati ai sensi della Convenzione, allo scopo di permettere a queste persone di scontarvi il residuo della pena. La Svizzera ha già aderito ad accordi in materia<sup>94</sup>.

## **2.2.16 Assistenza giudiziaria reciproca (art. 18)**

*L'articolo 18* disciplina l'assistenza giudiziaria reciproca per i reati contemplati dalla Convenzione. La Convenzione obbliga in maniera generale gli Stati Parte a concedersi reciprocamente la più ampia assistenza giudiziaria (*par. 1*). Fatti salvi i trattati e le leggi applicabili, tale obbligo vale pure per i reati di cui si possa ritenere responsabile una persona giuridica (*par. 2*). La Svizzera soddisfa tale obbligo. La Convenzione elenca una serie di misure motivanti una richiesta di assistenza giudi-

<sup>93</sup> DTF 1A. 328/2000, consid. 3b, pag. 14

<sup>94</sup> Da ricordare segnatamente la Convenzione del 18 dicembre 1997 sul trasferimento dei condannati, RS **0.343**

ziaria (*par. 3*), tra le quali figura anche ogni altro tipo di assistenza prevista dalla legge dello Stato richiesto (*par. 3 lett. i*).

La Convenzione incoraggia la trasmissione spontanea di informazioni, vale a dire in assenza di una precedente richiesta, senza pregiudizio al diritto interno (*par. 4 e 5*). Tale principio è sancito anche in altre Convenzioni<sup>95</sup> e nel diritto svizzero (art. 67a AIMP).

Gli obblighi previsti da altri strumenti internazionali che regolano l'assistenza giudiziaria reciproca non sono pregiudicati e restano applicabili (*par. 6*).

Per rifiutare l'assistenza giudiziaria non si può invocare il segreto bancario (*par. 8*). A tal proposito è opportuno ricordare che non si giustifica, di massima, di rifiutare l'assistenza giudiziaria al solo scopo di proteggere il segreto bancario svizzero, contrastando di fatto l'applicazione di un trattato che prevale sul diritto interno in base all'articolo 1 capoverso 1 AIMP<sup>96</sup>. Quanto richiesto da tale disposizione è pertanto già previsto dal diritto svizzero.

La doppia punibilità è esplicitamente sancita dalla Convenzione, ma ogni Stato Parte può, se lo ritiene opportuno, fornire assistenza giudiziaria nella misura che esso decide in via discrezionale, a prescindere dalla doppia punibilità (*par. 9*).

I *paragrafi 10, 11 e 12* disciplinano il trasferimento di una persona condannata<sup>97</sup> la cui presenza è richiesta nell'ambito di un procedimento penale ai sensi della Convenzione. La consegna è subordinata al consenso sia della persona interessata sia dei due Stati implicati ed è retta dalle condizioni fissate fra gli Stati stessi (*par. 10*). L'articolo 58 AIMP è meno restrittivo poiché non vincola il trasferimento al consenso della persona interessata. Le modalità del trasferimento sono disciplinate (segnatamente i principi relativi alla detenzione, *par. 11*) e, in assenza del consenso della persona interessata, quest'ultima non può subire restrizioni della libertà personale per motivi precedenti il trasferimento.

Ciascuno Stato Parte designa un'autorità centrale – da comunicare al Segretario Generale delle Nazioni Unite – incaricata di ricevere, eseguire o far eseguire senza indugio le richieste di assistenza giudiziaria (*par. 13*; in Svizzera tale compito è affidato all'UFG). Questa condizione non pregiudica il diritto di chiedere che tali richieste e comunicazioni siano indirizzate per mezzo di canali diplomatici e, in casi urgenti e su accordo degli Stati Parte, attraverso Interpol.

La Convenzione prescrive la forma (scritta, in genere; le lingue accettate sono comunicate al Segretario Generale delle Nazioni Unite; *par. 14*) e il contenuto delle richieste d'assistenza giudiziaria (indicazioni che vi devono figurare, *par. 15*). Lo Stato richiesto può chiedere informazioni supplementari quando ciò sembri necessario (*par. 16*), il che corrisponde alla prassi svizzera vigente in materia (l'art. 78 cpv. 3 AIMP). La richiesta viene eseguita conformemente al diritto interno dello Stato richiesto e, laddove possibile, conformemente alle procedure specificate nella richiesta (*par. 17*). A determinate condizioni è ammessa l'audizione in videoconferenza (*par. 18*).

Il principio della specialità è sancito espressamente nella Convenzione (*par. 19*); le condizioni previste sono più severe di quelle di cui all'articolo 67 AIMP.

<sup>95</sup> In particolare all'articolo 10 della Convenzione sul riciclaggio.

<sup>96</sup> DTF 123 II 160, consid. 7

<sup>97</sup> In questo caso si tratta di persone che non sono accusate nello Stato richiedente.

Se il trattamento della richiesta non richiede la diffusione delle informazioni, la Convenzione offre allo Stato richiedente la possibilità di chiedere allo Stato richiesto di serbare la riservatezza sui fatti e sulla materia della richiesta. Se lo Stato richiesto non può ottemperare alla richiesta di riservatezza, ne informa prontamente lo Stato richiedente. Tale clausola integra l'articolo 18 paragrafo 5, applicabile anche agli Stati Parte vincolati da un trattato (cfr. *par. 7*).

La Convenzione elenca una serie di possibili motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria, tra cui segnatamente gli interessi fondamentali ancorati negli strumenti internazionali o il diritto interno in materia di assistenza giudiziaria che ne vieta l'esecuzione (*par. 21 lett. b e d*). Il rifiuto di prestare assistenza giudiziaria deve tuttavia essere motivato (*par. 23*).

La clausola di defiscalizzazione, già prevista in materia di estradizione (art. 16 par. 15) è stata introdotta anche nell'ambito dell'assistenza giudiziaria (*par. 22*). Come nel caso dell'extradizione, la disposizione non pone alcun problema. Si veda in merito quanto esposto per l'articolo 16 paragrafo 15 (n. 2.2.14). Inoltre il principio della specialità è garantito anche per l'assistenza giudiziaria (*par. 19*).

L'assistenza giudiziaria può essere differita dallo Stato richiesto a motivo del fatto che interferirebbe con un'indagine, un'azione penale o un procedimento giudiziario in corso (*par. 25*). Tuttavia, prima di respingere una richiesta o di differirne l'esecuzione, lo Stato richiesto si consulta con lo Stato richiedente per valutare se l'assistenza giudiziaria può essere concessa nei termini e alle condizioni ritenute necessarie dal primo (*par. 26*).

La Convenzione prevede, secondo la consuetudine, un salvacondotto per i testimoni, gli esperti o altre persone che acconsentono a deporre o a collaborare nel territorio dello Stato richiedente e pertanto godono di una temporanea immunità (*par. 27*).

Le spese d'esecuzione della richiesta d'assistenza giudiziaria sono parimenti regolate secondo la consuetudine (*par. 28*).

## **2.2.17 Indagini comuni (art. 19)**

Gli accordi sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia e giudiziaria che la Svizzera ha concluso con i Paesi limitrofi e l'Ungheria istituiscono le basi giuridiche per l'intenso scambio di informazioni di polizia e la stretta collaborazione rac-

comandati dall'*articolo 19*<sup>98</sup>. Dove la cooperazione internazionale non è retta da accordi bilaterali o multilaterali, gli Stati Parte la attuano indirettamente svolgendo indagini parallele in piena autonomia e scambiandosi informazioni di polizia nei limiti delle norme vigenti. Un accordo bilaterale di cooperazione con l'Ufficio europeo di polizia (Europol) prevede tra l'altro la consulenza e l'aiuto reciproco nelle indagini concrete.

## 2.2.18 Tecniche speciali di investigazione (art. 20)

Giusta l'*articolo 20* ciascuno Stato Parte, nella misura delle proprie possibilità e alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie a consentire l'appropriato impiego della consegna controllata e l'impiego di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo, come pure le inchieste mascherate.

Il 1° gennaio 2002 è entrata in vigore la legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni<sup>99</sup>. Per reprimere i reati enumerati, a determinate condizioni può essere ordinata la sorveglianza. L'elenco dei reati, aggiornato nell'ambito del progetto di legge sul terrorismo il 21 marzo 2003<sup>100</sup>, include tutti i reati rilevanti ai fini della Convenzione.

La legge federale sull'inchiesta mascherata (LFIM)<sup>101</sup>, in vigore dal 1° gennaio 2005, disciplina le inchieste mascherate condotte nell'ambito dei procedimenti penali della Confederazione e dei Cantoni. Si applica segnatamente al fine di far luce su un crimine soggiacente alla giurisdizione federale la cui gravità giustifichi l'inchiesta mascherata, in particolare qualora sia dato il sospetto che il reato è commesso da un'organizzazione criminale. L'accordo con la Germania permette tra l'altro di condurre inchieste mascherate sul territorio tedesco<sup>102</sup>. Nell'ambito della cooperazione con singoli Stati limitrofi, la Svizzera può impiegare le consegne controllate anche a livello internazionale<sup>103</sup>. Gli strumenti ausiliari di sorveglianza

<sup>98</sup> I gruppi comuni di controllo, di osservazione e di inchiesta sono esplicitamente previsti all'art. 20 dell'Accordo del 27 aprile 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia e giudiziaria (in vigore dal 1° marzo 2002), RS **0.360.136.1**, e all'art. 13 dell'Accordo del 27 aprile 1999 tra la Confederazione Svizzera, la Repubblica d'Austria e il Principato del Liechtenstein sulla cooperazione transfrontaliera delle autorità preposte alla sicurezza e alla dogana (in vigore dal 1° luglio 2001), RS **0.360.163.1**. L'Accordo del 11 maggio 1998 tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica francese sulla cooperazione transfrontaliera in materia giudiziaria, di polizia e doganale (in vigore dal 1° ottobre 2000), RS **0.360.349.1**, consente il distacco di agenti che tra l'altro possono partecipare a inchieste comuni (art. 18 segg.). Il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, RS **0.351.12**, firmato dalla Svizzera il 15 febbraio 2002 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2005, prevede la possibilità di impiegare squadre investigative comuni (art. 20). La Svizzera pratica infine lo scambio di esperienze a livello internazionale partecipando a vari gruppi di lavoro, alle cui sedute intervengono i rappresentanti delle autorità di perseguimento penale di vari Paesi.

<sup>99</sup> LSCPT, RS **780.1**

<sup>100</sup> RU **2003 3043**, entrato in vigore il 1° ottobre 2003, nonché il relativo messaggio del Consiglio federale, FF **2002 4815** segg.

<sup>101</sup> RU **2004 1409**, FF **1998 3319**, in particolare 3358

<sup>102</sup> Cfr. gli art. 17 e 18 dell'accordo citato in precedenza tra la Svizzera e la Repubblica federale di Germania sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia e giudiziaria

<sup>103</sup> Cfr. gli art. 19 e 12 degli accordi citati in precedenza tra la Svizzera e la Germania, l'Austria e il Principato del Liechtenstein

elettronica o di osservazione sono già impiegati nella misura consentita dalle leggi in vigore.

## **2.2.19 Penalizzazione dell'intralcio alla giustizia (art. 23)**

L'*articolo 23* obbliga gli Stati Parte a conferire carattere di reato all'intralcio alla giustizia commesso intenzionalmente. Sono punibili l'uso della forza fisica, le minacce, le intimidazioni come pure la promessa, l'offerta o la concessione di vantaggi considerevoli per indurre falsa testimonianza o per interferire in deposizioni testimoniali o nella produzione di prove nel corso di un processo (*lett. a*) come pure l'uso della forza fisica, le minacce o le intimidazioni per interferire con l'esercizio di doveri d'ufficio da parte di un magistrato o di un appartenente alle forze di polizia (*lett. b*).

Il diritto penale svizzero conosce diverse fattispecie che racchiudono l'intralcio alla giustizia ai sensi della Convenzione. I comportamenti incriminati giusta la *lettera a* rientrano nei reati contro l'amministrazione della giustizia e adempiono in particolare le fattispecie contemplate all'articolo 307 CP (falsa testimonianza, falsa perizia, falsa traduzione o interpretazione). A seconda dello strumento del reato, può inoltre trattarsi parimenti di reati contro la vita e l'integrità della persona o contro la libertà personale oppure di reati di corruzione. La *lettera b* è coperta dall'articolo 285 CP (violenza o minaccia contro le autorità e i funzionari). Entrambe le fattispecie di cui all'articolo 285 sono considerate crimini unicamente se comportano atti di violenza contro le persone o le cose.

## **2.2.20 Protezione dei testimoni (art. 24)**

L'*articolo 24 paragrafo 1* obbliga genericamente gli Stati Parte ad adottare misure adeguate per proteggere da potenziali ritorsioni o intimidazioni i testimoni e, qualora necessario, i loro familiari e le altre persone a essi vicine. Giusta il *paragrafo 2 lettera a* le misure possono includere la protezione fisica di tali persone, ad esempio, attraverso il trasferimento del domicilio e il segreto sulle informazioni concernenti la loro identità e dislocazione. Secondo il *paragrafo 2 lettera b* tali misure possono inoltre assicurare l'incolumità del testimone durante le deposizioni attraverso l'uso di mezzi tecnologici di comunicazione quali collegamenti video e altri strumenti adeguati.

Le misure procedurali di protezione dei testimoni di cui al *paragrafo 2 lettera b* sono previste da quasi tutti i codici cantonali di procedura penale. Esistono per contro meno norme sulle misure extraprocedurali di cui al *paragrafo 2 lettera a*. Nel caso di una potenziale esposizione al pericolo, il diritto procedurale in vigore prevede il diritto di non deporre, la protezione delle persone (protette dalla polizia prima, durante e dopo il procedimento) e le misure di protezione procedurali (in particolare l'udienza a porte chiuse, la tutela del segreto sull'identità durante il processo e negli atti procedurali, come pure il fatto di rendere irricognoscibili il volto e la voce del teste durante l'audizione). Sul piano federale, la legge concernente l'aiuto alle vittimi

me di reati<sup>104</sup> tutela la personalità della vittima conferendole il diritto di avere un'udienza a porte chiuse, di non essere messa in presenza dell'imputato, di ricevere assistenza e di non deporre. Tuttavia, a differenza di gran parte degli altri Stati, la Svizzera non prevede programmi extraprocedurali di protezione dei testimoni. Comunque gli Stati Parte non sono tenuti ad adottare per forza tutte le misure proposte al *paragrafo 2* per adempiere le condizioni di cui al *paragrafo 1*, ragion per cui il diritto svizzero soddisfa le esigenze della Convenzione.

Il progetto di Codice di procedura penale svizzero prevede disposizioni speciali a tutela dei testimoni, delle persone informate sui fatti, degli imputati, dei periti e dei traduttori, obbligando le autorità giudiziarie ad adottare le misure del caso se tali persone sono esposte a un pericolo considerevole per la vita o l'integrità fisica o a un altro grave pregiudizio. È segnatamente ammesso assumere le generalità o condurre l'interrogatorio in assenza dell'imputato, garantire l'anonimato e segregare la persona da interrogare in tribunale<sup>105</sup>. Considerazioni improntate alla pratica e allo Stato di diritto hanno per contro determinato la decisione di rinunciare a programmi extraprocedurali di protezione più ampi.

Inoltre, la legge federale sull'inchiesta mascherata (LFIM)<sup>106</sup> prevede dal canto suo misure di protezione degli agenti infiltrati.

### **2.2.21 Assistenza alle vittime e loro protezione (art. 25)**

Giusta l'*articolo 25 paragrafo 1* ciascuno Stato Parte adotta le misure appropriate nell'ambito dei propri mezzi per fornire assistenza e protezione alle vittime dei reati di cui alla Convenzione, in particolare nei casi di minaccia, di ritorsione o di intimidazione. Il diritto svizzero considera vittime di reati le persone che a causa di un reato sono state direttamente lese nella loro integrità fisica, sessuale o psichica (art. 124 Cost. e art. 2 LAV). Il diritto svizzero in materia di aiuto alle vittime si fonda sul principio della territorialità, vale a dire che tutela e aiuta in primo luogo le vittime di reati commessi in Svizzera. Le vittime ai sensi del diritto svizzero in materia costituiscono una categoria a parte, cui è riservato un trattamento privilegiato: beneficiano di una protezione e di diritti particolari nel procedimento penale e possono rivolgersi a un consultorio che le aiuti a superare le conseguenze del reato, a prescindere da un procedimento penale. Uno dei compiti dei consultori consiste segnatamente nel mettere a disposizione, all'occorrenza, un alloggio di fortuna. A determinate condizioni sono infine previsti l'indennizzo e la riparazione morale a favore della vittima. L'aiuto economico è sussidiario ed è concesso unicamente alle vittime che non possono ottenere riparazione altrimenti. Le persone lese che non possono essere considerate vittime ai sensi della LAV hanno diritto all'aiuto e alla protezione in base alle norme di diritto applicabili, quali le disposizioni in materia di

<sup>104</sup> Legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati, LAV, RS 312.5. La LAV è in fase di revisione. Le disposizioni federali in materia di protezione delle vittime nell'ambito della procedura penale, finora disciplinata a livello cantonale, saranno rielaborate e integrate nel Codice di procedura penale unificato. Sono parimenti sottoposti ad ampia revisione gli altri due pilastri della legge (consulenza, indennizzo e riparazione morale).

<sup>105</sup> Cfr. gli art. 160–162 AP-CPP come pure le disposizioni per la protezione dei partecipanti al procedimento, proposte nel messaggio del 22 gennaio 2003 concernente la modifica della procedura penale militare (protezione dei testimoni), FF 2003 671 segg.

<sup>106</sup> RU 2004 1409, FF 1998 3319, in particolare 3358

responsabilità civile, di minori, di procedura penale, di polizia e di assistenza sociale. Per le misure di protezione dei testimoni si rimanda all'articolo 24.

Secondo il *paragrafo 2* gli Stati Parte devono stabilire procedure adeguate per consentire alle vittime di reati il diritto all'indennizzo e al risarcimento. Tutti i Cantoni prevedono la procedura adesiva nel processo penale, volta a far valere le pretese civili nei confronti dell'autore del reato. Se la persona lesa è una vittima ai sensi della LAV, è necessario prendere una decisione di principio sull'azione civile anche per i casi più complessi. I consulenti si assumono le spese per l'aiuto immediato e le altre spese (ad es. sanitarie, legali e processuali) per quanto la situazione personale della vittima lo giustifichi. Se una persona ha subito un danno in seguito a un crimine o a un delitto, il giudice assegna inoltre alla persona lesa – a determinate condizioni – la multa pagata dal condannato, gli oggetti e i valori patrimoniali confiscati o il ricavo della loro realizzazione (art. 60 CP).

Il *paragrafo 3* obbliga gli Stati Parte a concedere alle vittime, nel rispetto delle proprie leggi nazionali, diritti di partecipazione nel procedimento penale. Le persone lese possono partecipare al procedimento penale in tutti i Cantoni. Per le vittime ai sensi della LAV valgono le disposizioni citate in materia di protezione e di diritti procedurali.

La situazione giuridica delle vittime di reati in virtù del diritto svizzero soddisfa pertanto le esigenze di cui all'articolo 25 della Convenzione.

### **2.2.22 Misure per rafforzare la cooperazione con le autorità giudiziarie (art. 26)**

Gli Stati Parte sono tenuti ad adottare adeguate misure per incoraggiare i membri di gruppi criminali organizzati a cooperare con la giustizia. Tale obbligo è formulato genericamente. Ogni Stato Parte è libero, nel rispetto del proprio diritto interno, di optare per le misure atte a raggiungere l'obiettivo prefissato. La cooperazione deve permettere di raccogliere prove contro i membri del gruppo e di smantellare tutta l'organizzazione (*lett. a*), come pure di privare i gruppi criminali organizzati delle loro risorse o dei proventi di reato (*lett. b*). L'elenco di cui alla lettera a non è esaustivo.

Giusta il *paragrafo 2* gli Stati Parte devono valutare la possibilità di attenuare la pena. La disposizione non è imperativa perché non tutti gli Stati Parte permettono di mitigare la pena. Nei lavori preparatori è stato precisato che l'espressione «attenuare la pena» non si riferisce unicamente all'attenuazione prevista (pena comminata), ma anche a quella *de facto* (pena applicata).

Anche il diritto svizzero vigente prevede la possibilità di attenuare la pena. In una decisione in materia di stupefacenti del 1995<sup>107</sup>, il Tribunale federale ha stabilito che una confessione completa e la disponibilità a cooperare con gli inquirenti possono giustificare una riduzione della pena nella misura di un quinto a un terzo. Il capoverso 2 dell'articolo 260<sup>ter</sup> CP (organizzazione criminale) prevede inoltre che il giudice può attenuare la pena se l'agente si sforza d'impedire la prosecuzione dell'attività criminale dell'organizzazione. Tale disposizione però produce un effetto concreto

<sup>107</sup> DTF 121 IV 202, consid. 2d/cc, si veda anche DTF 118 IV 342 consid. 2d

soltanto nella fase dibattimentale e non permette di dare garanzie all'imputato sin dal principio.

Durante l'elaborazione del Codice di procedura penale svizzero<sup>108</sup> si è pensato di tenere conto in maggior misura della cooperazione dimostrata dagli imputati nel procedimento. Il progetto di Codice di procedura penale prevede una procedura abbreviata (art. 385–389 AP), che consente alle parti di adire direttamente il tribunale penale dopo aver raggiunto un'intesa sulle questioni della colpevolezza, della pena e delle conseguenze civili.

Il *paragrafo 3* riprende la formulazione non imperativa del paragrafo 2. Ogni Stato Parte è pertanto libero di disciplinare autonomamente la questione dell'immunità. Il sistema svizzero attuale prevede tutt'al più una pena attenuata per chi coopera, mai però un'esenzione dalla pena. Una normativa sui pentiti *stricto sensu* sarebbe in contrasto con i principi giuridici del diritto svizzero, quali i principi di uguaglianza e di legalità, in quanto l'imputato figurerebbe formalmente come testimone nella causa che lo concerne e collaborerebbe in cambio non soltanto di una riduzione della pena, ma dell'impunità. Vi sono anche perplessità riguardo all'affidabilità delle dichiarazioni a carico acquisite in tal modo. Inoltre la prassi svizzera non ha sinora manifestato il bisogno concreto di tale istituto. Il progetto di Codice di procedura penale ha pertanto rinunciato a istituire una normativa sui pentiti.

Va rilevato tuttavia che l'articolo 260<sup>ter</sup> CP abbozza una normativa sui pentiti. A differenza di una norma specifica, tale disposizione produce però un effetto reale soltanto nella fase dibattimentale e non permette di fare promesse concrete riguardo alla pena che sarà pronunciata.

Riassumendo, il diritto svizzero in vigore è compatibile con l'articolo 26 della Convenzione.

## **2.2.23 Cooperazione di polizia (art. 27)**

L'*articolo 27 paragrafo 1* chiede genericamente una più stretta cooperazione tra gli Stati Parte nel perseguimento penale. L'accento è posto in particolare sullo scambio di informazioni tra gli Stati Parte. La portata e le condizioni dello scambio di informazioni a livello internazionale sono disciplinate in particolare all'articolo 13 capoverso 2 LUC<sup>109</sup>, all'articolo 102<sup>quater</sup> della legge sulla procedura penale<sup>110</sup>, agli articoli 351<sup>ter</sup>–351<sup>quinquies</sup> CP (collaborazione con Interpol) come pure nelle disposizioni dell'AIMP<sup>111</sup>.

Gli accordi della Svizzera con la Germania, l'Austria, il Principato del Liechtenstein, la Francia, l'Italia e l'Ungheria istituiscono le basi giuridiche per uno scambio intenso, diretto e celere di informazioni in materia di polizia e, in parte, anche in

<sup>108</sup> Si vedano segnatamente il rapporto esplicativo del giugno 2001 concernente l'avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero (pag. 27 segg.) e il rapporto «*De 29 à l'unité*» della commissione peritale «*Unification de la procédure pénale*» del dicembre 1997, pag. 56 segg.

<sup>109</sup> RS 360

<sup>110</sup> RS 312.0

<sup>111</sup> RS 351.1

materia giudiziaria<sup>112</sup>. I centri di cooperazione a Chiasso e a Ginevra, istituiti in base ai protocolli addizionali degli accordi con la Francia e l'Italia, permettono di agevolare lo scambio di informazioni.

La Convenzione chiede di rafforzare lo scambio di comunicazioni anche per la conduzione di indagini in collaborazione con altri Stati Parte. Si tratta in particolare di adottare misure atte a scoprire l'identità, la collocazione e l'attività di persone sospette come pure di facilitare la scoperta della collocazione di altre persone coinvolte nella criminalità organizzata transnazionale. La Svizzera gestisce numerosi sistemi d'informazione che servono anche agli scopi citati<sup>113</sup>. Oltre agli obiettivi menzionati, il *paragrafo 1 lettera b* si prefigge anche di migliorare la cooperazione nelle indagini su beni riconducibili alla criminalità organizzata. Giusta il *paragrafo 1 lettera c*, la cooperazione internazionale deve infine includere il trasferimento internazionale di strumenti o sostanze per fini investigativi o di analisi, quali ad esempio radiografie che permettono di identificare una persona (indagine) oppure denaro falso o passaporti contraffatti (analisi). La Svizzera ha già adottato varie misure atte a migliorare il coordinamento internazionale. Svolgono una funzione indispensabile in tal senso gli ufficiali di collegamento stranieri dislocati in Svizzera e quelli svizzeri distaccati all'estero. Questi ultimi assistono le autorità svizzere nella conduzione di indagini di polizia giudiziaria, assicurando lo scambio di informazioni.

Il *paragrafo 2* invita gli Stati Parte a concludere o completare le intese o gli accordi bilaterali o multilaterali in vista della diretta collaborazione tra le rispettive istituzioni preposte alla lotta al crimine. La Svizzera ha concluso trattati bilaterali di assistenza giudiziaria e di estradizione con numerosi Paesi e firmato accordi multilaterali, quali la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca dei proventi di reato<sup>114</sup>, la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale<sup>115</sup> e la Convenzione europea di estradizione<sup>116</sup>.

## **2.2.24 Raccolta, scambio e analisi delle informazioni concernenti la natura del crimine organizzato (art. 28)**

L'*articolo 28* invita in sostanza gli Stati Parte a raccogliere e analizzare informazioni riguardanti la criminalità organizzata. L'UFP/SAP effettua l'analisi strategica studiando la criminalità organizzata transfrontaliera e redigendo rapporti in merito. L'estensione della giurisdizione federale alle indagini in caso di criminalità organiz-

<sup>112</sup> Accordo del 10 settembre 1998 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica italiana relativo alla cooperazione tra le autorità di polizia e doganali, in vigore dal 1° maggio 2000, RS **0.360.454.1**; Accordo del 5 febbraio 1999 tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica di Ungheria sulla collaborazione nella lotta contro la criminalità, in vigore dal 14 ottobre 2001, RS **0.361.418.1**. Per gli accordi con la Germania, l'Austria, il Principato del Liechtenstein e la Francia si veda quanto esposto al n. 2.2.17.

<sup>113</sup> L'UFP registra e memorizza i dati segnaletici rilevati da autorità cantonali, federali o straniere nel sistema automatico d'identificazione delle impronte digitali (AFIS) allo scopo di identificare una persona o un cadavere (cfr. l'art. 351<sup>septies</sup> cpv. 1 CP). Il sistema di ricerca informatizzato di polizia (RIPOL) permette tra l'altro di reperire la dimora delle persone ricercate o scomparse come pure veicoli e oggetti perduti o rubati (art. 351<sup>bis</sup> cpv. 1 lett. a CP).

<sup>114</sup> RS **0.311.53**

<sup>115</sup> RS **0.351.1**

<sup>116</sup> RS **0.353.1**

zata (nuovo art. 340<sup>bis</sup> CP), avvenuta nel 2002, ha in seguito fatto aumentare l'attività di analisi strategica in merito. I rapporti SAP costituiscono un valido sostegno per le autorità politiche, i servizi di polizia e gli altri enti federali e cantonali. Il SAP opera inoltre nell'ambito delle relazioni pubbliche (ad es. pubblicando ogni anno il «Rapporto sicurezza interna della Svizzera») e assicura lo scambio con le autorità internazionali e gli ambienti della ricerca (ad es. per il controllo delle manifestazioni di violenza).

### **2.2.25                      Formazione e assistenza tecnica (art. 29)**

L'articolo 29 paragrafo 1 impone agli Stati Parte di attuare programmi per la formazione del proprio personale investigativo e giudiziario e di assistersi vicendevolmente. Tutti i collaboratori della PGF, assunti nell'ambito delle nuove competenze della Confederazione in virtù dell'articolo 340<sup>bis</sup> CP, hanno assolto un programma di formazione interno della durata di tre mesi e frequentano regolarmente corsi di specializzazione in Svizzera e all'estero<sup>117</sup>. Anche gli stage all'estero e in Svizzera permettono di scambiare e approfondire le conoscenze professionali.

La Svizzera, con l'Austria e la Norvegia, ha lanciato il progetto *Organised Crime Training Network for operational managers in South Eastern Europe* (OCTN) al fine di appoggiare i programmi di formazione negli Stati Parte del Sudest europeo. Lo scopo è di migliorare l'efficienza della polizia nella lotta contro la criminalità organizzata riunendo gli inquirenti del Sudest europeo in un *network* contro il crimine organizzato e adeguando la formazione agli standard internazionali. È previsto di integrare nel *network* anche i partner internazionali.

### **2.2.26                      Altre misure: attuazione della Convenzione per mezzo dello sviluppo economico e dell'assistenza tecnica (art. 30)**

In base all'articolo 30 paragrafo 1 gli Stati Parte adottano misure tendenti all'attuazione della presente Convenzione per mezzo della cooperazione internazionale. È opinione ampiamente condivisa che la criminalità organizzata costituisca una sfida comune a Nord e Sud. La criminalità organizzata, il riciclaggio di denaro e la corruzione non si limitano ad ostacolare lo sviluppo inducendo a un'iniqua allocazione delle risorse, erodendo il bilancio pubblico e intaccando la certezza del diritto. Rischiano anche di compromettere il credito di cui gode la cooperazione allo sviluppo perché suscitano l'impressione che gli aiuti finanziari siano inghiottiti da un pozzo senza fondo. Il nostro Consiglio ha identificato il problema rilasciando le direttive Nord-Sud del 7 marzo 1994, contenenti misure ai sensi del paragrafo 1 tese alla lotta contro la criminalità organizzata ai sensi del paragrafo 1.

<sup>117</sup> Da citare a titolo d'esempio i corsi organizzati dagli istituti seguenti: Istituto svizzero di polizia a Neuchâtel, Accademia di polizia dell'Europa centrale (MEPA), Interpol (in particolare per le attività tecniche e scientifiche), Accademia di polizia del Baden-Württemberg (per la criminalità organizzata e le bande criminali), Accademia di polizia di Münster/D.

Il *paragrafo 2 lettera a* intende promuovere la buona gestione degli affari pubblici (*good governance* o «buon governo»). Con il buon governo s'intende migliorare le condizioni quadro per lo sviluppo dei Paesi partner rafforzando tra l'altro la legittimità e l'efficienza dell'attività statale. Il buon governo comprende misure volte a combattere la criminalità organizzata. La cooperazione svizzera allo sviluppo contribuisce in larga misura a realizzare tale obiettivo, permettendo segnatamente di intensificare la lotta al crimine organizzato. La cooperazione svizzera allo sviluppo si prefigge inoltre di potenziare le capacità umane e istituzionali allo scopo di raggiungere elevati standard di trasparenza e di rendiconto, di informare il pubblico sulla criminalità organizzata e di avviare iniziative legali e politiche per debellarla. Si inseriscono in tale contesto gli sforzi intrapresi dalla Svizzera per aiutare i Paesi partner ad attuare la Convenzione.

Il *paragrafo 2 lettera c* invita gli Stati Parte a versare contributi volontari su un conto delle Nazioni Unite appositamente istituito allo scopo di aiutare i Paesi in via di sviluppo a far fronte alle esigenze relative all'attuazione della Convenzione. Siamo disposti a considerare tale possibilità.

La Svizzera partecipa da anni alla cooperazione multilaterale allo sviluppo e all'aiuto umanitario, è membro di tutte le istituzioni multilaterali importanti per lo sviluppo e intrattiene stretti contatti con altri Paesi donatori. In tal senso è anche disposta a incoraggiare altri Stati ad aderire agli sforzi a cui si fa riferimento nella Convenzione (*par. 2 lett. d*).

## **2.2.27                      Prevenzione (art. 31)**

L'*articolo 31* invita gli Stati Parte ad adottare varie misure finalizzate a prevenire la criminalità organizzata transnazionale, a ridurre l'afflusso di proventi di reati nei mercati leciti (*par. 2*), a promuovere la reintegrazione nella società delle persone dichiarate colpevoli (*par. 3*), a evitare l'abuso dei propri strumenti legali e delle prassi amministrative interne (*par. 4*) e a promuovere la consapevolezza da parte del pubblico (*par. 5*), se del caso, cooperando sul piano internazionale (*par. 7*).

La prevenzione presuppone in primo luogo l'esistenza di disposizioni materiali appropriate quali le norme introdotte in Svizzera negli ultimi anni, soprattutto in materia di riciclaggio di denaro e di criminalità organizzata, ma anche di corruzione. Svolgono una funzione preventiva in senso lato anche le misure adottate per perfezionare l'attività di polizia sul piano strutturale, strategico o operativo e tese a combattere la criminalità organizzata in modo coerente ed efficace. *In primis* va menzionata l'attribuzione della competenza giurisdizionale alla Confederazione per le indagini in caso di criminalità organizzata, di finanziamento del terrorismo, di criminalità economica e di corruzione<sup>118</sup>. La nuova disposizione ha creato le premesse per centralizzare e intensificare il perseguimento dei reati commessi nell'ambito della criminalità organizzata. Svolge un ruolo preventivo anche il MROS, che raccoglie e analizza segnalazioni riguardanti transazioni sospette. La prevenzione risulta altresì rafforzata dalla crescente cooperazione intercantonale e internazionale in materia di polizia, come ad esempio la partecipazione attiva a strutture internazionali (Interpol ecc.), la conclusione di accordi sulla cooperazione in materia di polizia o il potenziamento della rete di addetti di polizia. Riveste inoltre particolare impor-

<sup>118</sup> Art. 340<sup>bis</sup> CP

tanza lo scambio nazionale e transnazionale di informazioni (coordinamento a livello federale). La Svizzera prende infine parte a vari programmi formativi, quali i corsi del MEPA oppure il già citato progetto OCTN.

Per quanto riguarda l'analisi e l'informazione, il SAP effettua analisi strategiche e redige rapporti preventivi sui vari settori della criminalità organizzata allo scopo di sensibilizzare le autorità politiche, i servizi di polizia, gli altri enti federali e cantonali nonché il pubblico (cfr. n. 2.2.24).

## **2.2.28 Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione (art. 32)**

La Conferenza delle Parti si prefigge di appoggiare la lotta contro la criminalità organizzata transnazionale e di promuovere e valutare l'attuazione della Convenzione (*par. 1*). Il Segretario Generale delle Nazioni Unite convoca la Conferenza delle Parti entro un anno dall'entrata in vigore della Convenzione (*par. 2*). I provvedimenti per raggiungere gli obiettivi sono elencati a titolo d'esempio (*par. 3 e 4*). Gli Stati Parte si impegnano a fornire alla Conferenza delle Parti le informazioni sui propri programmi, i piani e le prassi, come pure le misure legislative e amministrative adottate per attuare la Convenzione, come richiesto dalla Conferenza delle Parti (*par. 5*).

La prima Conferenza delle Parti aderenti alla Convenzione si è tenuta nell'estate 2004 e la seconda nell'ottobre 2005. In tali occasioni si è tra l'altro deciso di sorvegliare l'attuazione della Convenzione e dei Protocolli aggiuntivi e di intensificare il sostegno degli Stati nell'attuazione degli strumenti.

## **2.2.29 Attuazione della Convenzione (art. 34)**

Per attuare gli obblighi derivanti dalla Convenzione, ciascuno Stato Parte è tenuto ad adottare, conformemente ai principi fondamentali della propria legislazione interna, le misure necessarie, incluse quelle legislative e amministrative (*par. 1*). I reati previsti agli articoli 5, 6, 8 e 23 vengono inseriti nella legislazione interna di ciascuno Stato Parte indipendentemente dalla natura transnazionale o dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, a meno che l'articolo 5 ne richieda il coinvolgimento (*par. 2*).

## **2.2.30 Disposizioni finali (art. 35–41)**

Gli articoli 35–41 includono le disposizioni finali usuali concernenti la composizione delle controversie, la firma, la relazione con i protocolli, la modifica, l'entrata in vigore e la denuncia della Convenzione.

*Composizione delle controversie (art. 35)*

L'articolo 35 definisce il meccanismo di composizione delle controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione. In primo luogo è prevista la composizione in via negoziale (*par. 1*). Se tale tentativo non dà esito positivo, su richiesta di uno degli Stati Parte, il contenzioso è sottoposto ad un arbitrato (*par. 2*).

Se le Parti continuano a non trovare un accordo, la Convenzione prevede in ultima istanza il ricorso all'arbitrato della Corte Internazionale di Giustizia (*par. 2*). Ogni Stato Parte può formulare una riserva al principio dell'arbitrato obbligatorio di cui al paragrafo 2 (*par. 3*). Tale riserva può comunque essere revocata in qualsiasi momento (*par. 4*).

La formulazione corrisponde a quella utilizzata in altre convenzioni (in particolare quelle relative al terrorismo) in seno alle Nazioni Unite e di cui la Svizzera è parte. Inoltre, avendo aderito allo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia<sup>119</sup>, la Svizzera ha riconosciuto, conformemente all'articolo 36 di tale Statuto, la giurisdizione vincolante di tale Corte.

*Firma, ratifica, entrata in vigore e denuncia (art. 36, 38 e 40)*

La Convenzione è stata aperta alla firma degli Stati dal 12 dicembre 2000 al 12 dicembre 2002, presso la sede delle Nazioni Unite a New York (*art. 36 par. 1*). Finora è stata firmata da 147 Stati e ratificata da 112; la Svizzera ha apposto la sua firma il 12 dicembre 2000. Trascorso il termine, qualsiasi Stato può ancora aderire (*art. 36 par. 4*). Gli strumenti di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione devono essere depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite (*art. 36 par. 3 e 4*).

*L'articolo 38* stabilisce che la Convenzione entra in vigore 90 giorni dopo il deposito del 40° strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione. Per gli Stati Parte che la ratificano o vi aderiscono dopo tale data, l'entrata in vigore è fissata al 30° giorno dopo il deposito dello strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione. La Convenzione è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

Da ultimo, ogni Stato può denunciare in qualsiasi momento la Convenzione indirizzando una notifica scritta a tal fine al Segretario Generale delle Nazioni Unite (*art. 40*). La denuncia della Convenzione comporta la denuncia di tutti i protocolli aggiuntivi.

*Depositario e lingua (art. 41)*

Il Segretario Generale delle Nazioni Unite è il depositario della Convenzione. I testi in lingua araba, cinese, inglese, francese, russa e spagnola fanno ugualmente fede.

### **3 Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini**

#### **3.1 Parte generale: importanza, genesi e contenuto del Protocollo addizionale**

La globalizzazione ha prodotto un forte aumento della tratta di persone, di donne in particolare. Il fenomeno è imputabile alla miseria e alla disoccupazione nei Paesi d'origine come pure alla domanda di manodopera a basso costo e di donne per il mercato della prostituzione nei Paesi destinatari. Il Protocollo addizionale, che potenzia il diritto penale internazionale istituendo le basi per una lotta comune alla tratta di esseri umani, è molto importante per la Svizzera, uno dei principali Paesi di

<sup>119</sup> RS 0.193.501. Lo Statuto è entrato in vigore per la Svizzera il 28 luglio 1948.

destinazione di tali persone. Una maggiore efficienza nella lotta a tale tratta, sulla base di disposizioni internazionali, risponde infatti agli interessi della Svizzera.

Gli Stati Uniti e l'Argentina hanno preparato le prime bozze per un Protocollo addizionale contro la tratta di persone; l'Assemblea generale ha poi utilizzato i testi come punto di partenza nei dibattiti. La Svizzera si è impegnata per la lotta efficace contro la tratta di esseri umani e in particolare per la cooperazione internazionale in questo ambito.

Il Protocollo addizionale si prefigge di combattere la tratta di persone e il loro sfruttamento, con particolare attenzione alle donne e ai bambini, di tutelare e assistere le vittime di tale tratta e di promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte (*art. 2*). Lo sfruttamento può essere sessuale o di altro tipo, ad esempio il lavoro forzato o il prelievo di organi (*art. 3 lett. a*). Le disposizioni principali riguardano la penalizzazione della tratta e della partecipazione in tutte le sue forme (*art. 5*), la tutela delle vittime (*art. 6 segg.*), la prevenzione (*art. 9*) e la cooperazione tra gli Stati Parte (*art. 10*) nonché le misure alle frontiere (*art. 11 segg.*) Il Protocollo si applica ai reati di natura transnazionale che coinvolgono un gruppo criminale organizzato come pure alla tutela delle vittime di tali reati (*art. 4*).

## **3.2 Parte speciale: le disposizioni principali del Protocollo e la loro relazione con il diritto svizzero**

### **3.2.1 Relazione con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (art. 1)**

Il Protocollo integra la Convenzione ed è interpretato unitamente a essa. In virtù del *paragrafo 2*, le disposizioni della Convenzione si applicano, salvo diversa disposizione, *mutatis mutandis* al Protocollo (cfr. n. 2.1.4).

### **3.2.2 Scopo (art. 2)**

Il Protocollo ha lo scopo di prevenire e combattere la tratta di persone, di tutelare e assistere le vittime di tale tratta e di promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte.

### **3.2.3 Terminologia (art. 3)**

#### **3.2.3.1 Punibilità della tratta di esseri umani: revisione dell'articolo 196 CP (Tratta di esseri umani)**

Per «tratta di persone» si intende il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o l'accogliere persone (*lett. a*). Sono essenzialmente considerati strumenti del reato l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento sessuale, il lavoro forzato (ossia prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento) come pure il prelievo di organi (*lett. a*). Il consenso della vittima allo sfruttamento ai sensi della lettera a è irrilevante nei casi in cui è stato utilizzato qualsivoglia

glia dei mezzi elencati alla lettera a (*lett. b*). La tratta di bambini ai fini dello sfruttamento è considerata «tratta di persone» anche se non comporta l'utilizzo di nessuno dei mezzi di cui alla lettera a (*lett. c*). Per bambino s'intende qualsiasi persona al di sotto di 18 anni (*lett. d*).

Il diritto svizzero vigente, invece, parte da una rigida definizione della tratta di esseri umani, poiché l'articolo 196 CP punisce unicamente la tratta di esseri umani a scopo del loro sfruttamento sessuale («per favorire l'altrui libidine»)<sup>120</sup>. La tratta a scopo di sfruttamento del lavoro o di espianto di organi non è contemplata dall'articolo 196 CP. A queste forme di tratta si applicano tuttavia altre disposizioni penali, come per esempio la fattispecie di coazione o di lesioni personali. Si tratta però di disposizioni che si applicano a manifestazioni accessorie della tratta di esseri umani, senza tangere la vera natura, e cioè il disporre di persone come se fossero merci che possono essere comprate e vendute a piacere. In determinati casi sono applicabili anche le sanzioni previste da altri strumenti, quali il diritto degli stranieri, del lavoro o della salute. Tali strumenti prevedono pene inferiori e a loro volta non tengono pienamente conto dell'iniquità intrinseca della tratta di esseri umani.

Di conseguenza il diritto penale vigente non adempie sotto tutti gli aspetti le esigenze del Protocollo. Nell'ambito dell'approvazione della Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia, il nostro Consiglio ha pertanto proposto di rivedere l'articolo 196 del Codice penale (art. 182 D-CP)<sup>121</sup>. La fattispecie della tratta di persone va estesa alla tratta di esseri umani allo scopo di sfruttamento della manodopera e dell'espianto di organi e va punito anche il reclutamento di persone a tal fine. Deve inoltre essere menzionato esplicitamente che la fattispecie di cui all'articolo 182 D-CP si applica anche a colui che esercita la tratta di un solo essere umano o che ha esercitato la tratta soltanto una volta con uno o più esseri umani ai fini summenzionati.

#### *Art. 182 D-CP:*

<sup>1</sup> Chiunque, come offerente, intermediario o destinatario fa commercio di un essere umano a scopo di sfruttamento sessuale, di sfruttamento del suo lavoro o di prelievo di un suo organo, è punito con la reclusione o con la detenzione<sup>122</sup>. Il reclutamento di un essere umano per i medesimi scopi è parificato alla tratta.

<sup>2</sup> Se la vittima è minorenne, o se l'autore fa mestiere della tratta di esseri umani, la pena è della reclusione<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> Cfr. il messaggio del 26 giugno 1985 concernente la modificazione del Codice penale e del Codice penale militare (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia), FF **1985** II 901.

<sup>121</sup> Messaggio dell'11 marzo 2005 concernente il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili come pure la corrispondente modifica del ... della disposizione penale sulla tratta di esseri umani, FF **2005** 2513.

<sup>122</sup> Con l'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF **2002** 7351) la pena è la seguente: «... è punito con una pena detentiva o con una pena pecuniaria non inferiore a 180 aliquote giornaliere».

<sup>123</sup> Con l'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF **2002** 7351) la pena è la seguente: «... la pena è una pena detentiva sino a un anno».

<sup>3</sup> In ogni caso è pronunciata anche la multa<sup>124</sup>.

<sup>4</sup> È punibile anche chi commette il reato all'estero. L'articolo 6<sup>bis</sup><sup>125</sup> è applicabile.

### **3.2.3.2                    Sistematica**

Visto che la disposizione penale emendata non protegge più soltanto l'autodeterminazione degli interessati in ambito sessuale, essa figura ormai nel titolo quarto del Codice penale svizzero, dei crimini e dei delitti contro la libertà personale. L'autodeterminazione degli interessati è un bene giuridico protetto. La tratta di esseri umani presuppone che si disponga di persone come se fossero merci. In tal caso, occorre valutare caso per caso in base a tutte le circostanze. In prima linea va considerata la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione. Il consenso della vittima non esclude la presenza di un reato. Occorre valutare se la manifestazione della volontà coincideva effettivamente con la volontà della persona lesa. In virtù della nuova giurisprudenza del Tribunale federale, quindi, la fattispecie della tratta di esseri umani è di norma adempiuta se giovani donne straniere sono sospinte a prostituirsi in Svizzera da persone che approfittano della loro difficile situazione. Il loro consenso a esercitare una simile attività non ha effetti giuridici quando è motivato da una difficile situazione economica<sup>126</sup>. L'eventuale consenso di un fanciullo è inefficace a priori. Bastano infatti già le disposizioni del CP a impedire che il consenso di un bambino agli atti di cui all'articolo 182 AP-CP non abbia effetti giuridici. Non sarebbe sensato legiferare a livello penale espressamente in favore dei fanciulli, poiché si potrebbe trarre l'inappropriata conclusione opposta per gli adulti, il cui consenso, come menzionato prima, non esclude per forza l'esistenza di un reato.

### **3.2.3.3                    Estensione della fattispecie della tratta di esseri umani, articolo 182 capoverso 1 D-CP (nuovo)**

L'iniquità che deve essere sanzionata dalla fattispecie consiste nell'abuso di potere da parte dell'autore e nella soppressione dell'autodeterminazione della vittima. Stando all'attuale interpretazione dell'articolo penale e ai testi giuridici internazionali, la tratta di persone comprende in particolare il fatto di offrire, procurare, mediare, vendere o comperare esseri umani. La tratta comprende altresì altri atti tra cui ad esempio il trasferimento, il trasporto o la consegna di persone<sup>127</sup>. Enumerando esplicitamente gli autori della tratta di esseri umani, s'intende precisare che sono punibili tutti gli autori che hanno partecipato alla tratta e, in particolare, anche il destinatario. Tale precisazione permette di evitare eventuali incertezze che potrebbero sorgere nella prassi. È considerato autore colui dal quale dipende l'atto, vale a dire colui che svolge un ruolo determinante nella realizzazione della tratta. Le per-

<sup>124</sup> Con l'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) la pena è la seguente: «... può pronunciare anche una pena pecuniaria».

<sup>125</sup> Con l'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) il secondo periodo del cpv. 5: «sono applicabili gli articoli 5 e 6».

<sup>126</sup> DTF 126 IV 225, 128 IV 117

<sup>127</sup> Cfr. anche Basler Kommentar CP II, Schwaibold/Meng, art. 196 CP, N 10 e rimandi

sone che in questo contesto hanno svolto un ruolo secondario sono punibili in virtù delle disposizioni sulla complicità.

Il beneficiario di un organo, ad esempio, non è punibile in virtù dell'articolo 182 AP-CP, poiché può soltanto avere una vaga idea dell'origine dell'organo. Non può nemmeno essere punito in virtù di questo articolo se conosce con certezza – circostanza altamente improbabile – l'origine dell'organo, poiché non vi è un nesso causale tra la sua conoscenza e la commissione del reato. La situazione cambia, ovviamente, quando il beneficiario dell'organo ha promesso una somma di denaro al trafficante che gli procurerà l'organo desiderato. In questo caso parteciperebbe alla tratta, segnatamente in qualità di istigatore. Un cliente di prostitute non è punibile, poiché non ha fornito un apporto causale alla commissione del reato. È punibile soltanto chi ha partecipato all'atto.

Secondo la prassi e la dottrina dominanti, la fattispecie è adempiuta anche se l'autore tiene conto del fine economico corrispondente.

Fino a poco tempo fa il semplice reclutamento (contrariamente all'acquisto) di una prostituta da parte di un proprietario di un bordello non rientrava nel concetto di tratta di esseri umani<sup>128</sup>. Il Tribunale federale ha deciso (DTF 128 IV 117) che la fattispecie della tratta di esseri umani è applicabile all'attività di un gestore che recluta prostitute all'estero e le obbliga a lavorare nella sua casa di piacere in Svizzera. In ragione di tale modifica della giurisprudenza, nonché in considerazione dei testi giuridici internazionali e della proposta di estensione dello scopo di sfruttamento del lavoro o di espianto di organi, riteniamo opportuno equiparare il reclutamento di una persona a tale scopo alla tratta vera e propria e introdurlo *expressis verbis* nel testo di legge.

È previsto che l'articolo 182 D-CP si applichi ora anche se la tratta è stata esercitata una volta sola o se ne è stata vittima soltanto una persona. Tali condotte soddisfano infatti già l'iniquità intrinseca della norma. La pena applicata è differenziata a seconda del caso. Giusta l'articolo 182 capoverso 2 D-CP l'autore che fa mestiere della tratta di esseri umani incorre in una pena più severa. L'estensione del campo d'applicazione permette inoltre alle vittime di un criminale che ha esercitato la tratta soltanto una volta di beneficiare delle disposizioni della nuova legge sugli stranieri atte a proteggere le vittime della tratta di esseri umani e ad assicurare la loro disponibilità durante il procedimento penale.

Lo scopo dello sfruttamento sessuale sostituisce la formulazione in vigore «per favorire l'altrui libidine», la quale non è più al passo con i tempi. Sono forme di sfruttamento sessuale, in particolare, l'incitamento alla prostituzione e lo sfruttamento a fini di rappresentazioni pornografiche o della produzione di materiale pornografico. La tratta di persone destinate al matrimonio non è, di principio, contemplata dall'articolo 182 D-CP, visto che il matrimonio non è riconosciuto come una forma di sfruttamento. La nuova norma penale potrebbe tuttavia essere applicata nel caso in cui l'autore, dietro il pretesto del matrimonio o mediante un matrimonio fittizio, sfrutta una persona a livello sessuale o in altro modo incitandola, ad esempio, a prostituirsi. La tratta a scopo dello sfruttamento del lavoro, il nuovo elemento costitutivo della tratta di esseri umani, comprende in particolare le prestazioni o il lavoro forzati, la schiavitù o pratiche analoghe. Secondo la proposta della Commissione dell'Unione europea concernente una decisione quadro del Consiglio relativa alla

<sup>128</sup> *Ibidem*

lotta contro la tratta di esseri umani<sup>129</sup>, si è in presenza di sfruttamento del lavoro quando una persona è continuamente ostacolata nell'esercizio delle proprie libertà fondamentali in violazione delle prescrizioni in materia di diritto del lavoro e delle disposizioni relative alla remunerazione, alla salute e alla sicurezza sul posto di lavoro. Concretamente si può trattare di privazione di cibo, abusi psichici, estorsione, isolamento o anche di lesioni corporali, violenza sessuale e minacce di morte. Oltre allo sfruttamento del lavoro, anche l'espianto di organi rappresenta un nuovo elemento costitutivo della tratta di esseri umani.

C'è una vera concorrenza tra la nuova fattispecie penale e gli articoli tesi a proteggere l'integrità fisica e sessuale.

La revisione dell'articolo 196 CP, che diventerà il nuovo articolo 182 D-CP, si soddisfa la proposta, che figura nel rapporto del DFGP «Tratta di esseri umani in Svizzera», di estendere la fattispecie anche alla tratta allo scopo di sfruttamento del lavoro o di espianto di organi.

### **3.2.3.4 Casi qualificati di tratta di esseri umani, articolo 182 capoverso 2 CP (nuovo)**

La norma penale punisce la tratta di esseri umani in generale e, quindi, non si limita alla tratta di fanciulli. Nonostante l'esteso quadro penale – la pena comminata in caso di tratta di esseri umani comporta la reclusione da uno a vent'anni o la detenzione da tre giorni fino a tre anni e una multa<sup>130</sup> – è legittimo, considerata la natura particolarmente aberrante dell'iniquità intrinseca alla tratta di minorenni bisognosi di protezione, di inasprire le pene previste. In questo caso la pena comporta sempre la reclusione<sup>131</sup>.

È comminata la stessa pena se l'autore fa mestiere della tratta di esseri umani. Secondo la nuova giurisprudenza del Tribunale federale, l'autore fa mestiere della tratta di esseri umani se agisce a titolo professionale, vale a dire intervenendo regolarmente e per somme cospicue, nonché cagionando numerose vittime. Affinché il reato sia considerato come perpetrato per mestiere, occorre che sia compiuto in modo ripetuto, che l'autore lo consideri un'attività lucrativa dalla quale si attende dei vantaggi finanziari e che sia disposto a commettere numerosi reati analoghi<sup>132</sup>.

### **3.2.3.5 Atti preparatori**

Il fatto di preparare un reato che rientra nel campo d'applicazione della norma sulla tratta di esseri umani costituisce un atto preparatorio, il quale, secondo il diritto previgente, era considerato un reato consumato. Estendendo il campo d'applicazione

<sup>129</sup> Decisione quadro 629/2002 del 19 luglio 2002 relativa alla lotta contro la tratta di esseri umani (GU 2002 L 203, I)

<sup>130</sup> All'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) la comminatoria penale avrà il tenore seguente: «... è punito con una pena detentiva o con una pena pecuniaria».

<sup>131</sup> All'entrata in vigore della modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) la comminatoria penale avrà il tenore seguente: «... , la pena è una pena detentiva non inferiore a un anno».

<sup>132</sup> Basler Kommentar CP II, Schwaibold/Meng, N 78 e segg. all'art. 139 e rimandi

della norma penale agli autori di atti isolati, ampliando la definizione dello scopo e soprattutto considerando la prima fase dell'atto, vale a dire il reclutamento, come un reato consumato, non conviene più punire gli atti preparatori separatamente, ma applicare le regole generali in materia di tentativo e di partecipazione.

### **3.2.3.6                    Multa, articolo 182 capoverso 3 D-CP**

Giusta il capoverso 3, l'autore deve anche essere punito con una multa, come già previsto dal diritto attualmente in vigore.

### **3.2.3.7                    Principio dell'universalità, articolo 182 capoverso 4 D-CP (nuovo)**

L'applicabilità per analogia dell'articolo 6<sup>bis</sup> CP assoggetta la tratta di esseri umani al principio dell'universalità; esso garantisce che sia punito anche un crimine perpetrato all'estero qualora l'autore straniero si trovasse in Svizzera e non fosse possibile estradarlo per motivi giuridici o oggettivi. Dalle condizioni di cui all'articolo 6<sup>bis</sup> CP emerge, tuttavia, che nei casi in cui un autore straniero commette un reato all'estero è data la priorità all'estradizione e che quindi in Svizzera non deve essere avviata ed eseguita una procedura contumaciale. Resta salvo il principio secondo cui il reato deve essere punibile anche nello Stato del luogo di commissione del reato (doppia punibilità). Questo principio non vale tuttavia se la vittima della tratta di esseri umani non ha ancora compiuto i 18 anni d'età. In questo caso, in futuro, si applicherà l'articolo 5 nCP secondo la modifica del 13 dicembre 2002 della Parte generale del Codice penale<sup>133</sup>, il quale non prevede l'esigenza della doppia punibilità. Con l'entrata in vigore della revisione del Codice penale, il rimando agli articoli 5 e 6 nCP preciserà che l'articolo 5 si applica in caso di minorenni, l'articolo 6 agli altri casi.

### **3.2.4                        Ambito di applicazione (art. 4)**

Salvo disposizione contraria, il Protocollo si applica alla prevenzione, alle attività di indagine e al perseguimento dei reati stabiliti ai sensi dell'articolo 5, nei casi in cui tali reati sono di natura transnazionale e coinvolgono un gruppo criminale organizzato. Il Protocollo si applica inoltre alla tutela delle vittime di tali reati. Come per la Convenzione e il Protocollo addizionale contro il traffico di migranti, l'ambito d'applicazione è limitato in quanto sono contemplati unicamente i reati di natura transnazionale commessi con la partecipazione di un gruppo criminale organizzato.

<sup>133</sup> FF 2002 7351

### **3.2.5 Penalizzazione (art. 5)**

Gli Stati Parte devono conferire il carattere di reato alla condotta di cui all'articolo 3, quando posta in essere intenzionalmente (*par. 1*). Fatti salvi i concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico, devono inoltre penalizzare anche il tentativo e la partecipazione in qualità di complice. Devono infine punire l'organizzazione o l'istigazione alla commissione di un reato ai sensi del paragrafo 1 (*par. 2*). Tali esigenze sono adempiute con l'adeguamento della fattispecie di tratta di esseri umani (cfr. n. 3.2.3) e le disposizioni riguardanti la partecipazione e il tentativo contenute nella Parte generale del Codice penale.

### **3.2.6 Assistenza e tutela delle vittime della tratta di persone (art. 6)**

L'*articolo 6 paragrafo 1* prevede che ciascuno Stato Parte, nella misura consentita dal suo diritto interno, deve tutelare la riservatezza e l'identità delle vittime della tratta di persone, anche escludendo la pubblicità per i procedimenti giudiziari concernenti la tratta (*par. 1*). Tutti i codici di procedura penale cantonali offrono la possibilità di svolgere i dibattiti a porte chiuse per tutelare gli interessi della persona lesa e della vittima. Sono tutelati in particolar modo la sfera privata e l'identità delle persone lese ai sensi della LAV (cfr. anche quanto esposto al n. 2.2.21).

Gli Stati Parte assicurano misure che consentono, nei casi appropriati, di fornire alle vittime informazioni sui procedimenti giudiziari e amministrativi pertinenti (*par. 2 lett. a*) e di assisterle affinché le loro preoccupazioni siano presentate in maniera da non pregiudicare i diritti della difesa (*par. 2 lett. b*). Il paragrafo 2 corrisponde, in sostanza, all'articolo 25 paragrafo 3 della Convenzione (cfr n. 2.2.21).

Secondo il *paragrafo 3* gli Stati Parte prendono in considerazione l'attuazione di misure relative al recupero fisico, psicologico e sociale delle vittime. Tali misure consistono in particolare nel fornire un alloggio adeguato e nell'offrire consulenza e informazioni, assistenza medica, psicologica e materiale come pure opportunità lavorative, educative e formative. Le vittime della tratta di esseri umani che sono anche vittime ai sensi della legge pertinente possono ricorrere al sostegno professionale di un consultorio di loro scelta e, semmai, ottenere contributi alle spese. A determinate condizioni hanno inoltre diritto a un indennizzo o a una riparazione morale versati dallo Stato. Uno dei compiti dei consultori consiste nel mettere a disposizione un alloggio di fortuna.

Giusta il *paragrafo 4* ogni Stato Parte prende in considerazione il sesso e le esigenze particolari delle vittime, in particolare le esigenze specifiche dei bambini. La legge sull'aiuto alle vittime tutela in particolar modo i minori prevedendo per essi disposizioni procedurali particolari.

Giusta il *paragrafo 6* ogni Stato Parte assicura che il proprio sistema giuridico interno contenga misure che offrono alle vittime la possibilità di ottenere un risarcimento per il danno subito. Questo paragrafo corrisponde all'articolo 25 paragrafo 2 della Convenzione (cfr. n. 2.2.21).

In vari Cantoni – Berna e Zurigo in particolare – le cosiddette «tavole rotonde» stanno elaborando modelli di coordinamento su cui basare la cooperazione tra autorità di perseguimento penale e organizzazioni non governative che offrono sostegno

e assistenza alle vittime della tratta di esseri umani. L'obiettivo è di trovare un modello vincolante che specifichi come trattare le vittime e come strutturare la cooperazione. Il Servizio di coordinazione contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti (SCOTT) sostiene attivamente tali sforzi.

### **3.2.7 Condizione delle vittime della tratta di persone nello Stato d'accoglienza (art. 7)**

Ogni Stato Parte prende in considerazione l'adozione di misure legislative o di altre misure adeguate che consentano alle vittime della tratta di persone di restare sul suo territorio, a titolo temporaneo o permanente. Nell'adempiere tale richiesta, ogni Stato Parte tiene conto degli aspetti umanitari e personali. L'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri<sup>134</sup> dispone che, in casi personali particolarmente rigorosi, agli stranieri può essere concesso un permesso di soggiorno (art. 13 lett. f). La disposizione può essere applicata alle vittime della tratta di persone. Abbiamo comunque formulato una disposizione apposita per le vittime della tratta di esseri umani nel progetto di legge sugli stranieri<sup>135</sup> (art. 30 cpv. 1 lett. e D-LStr). Le vittime hanno la possibilità di soggiornare temporaneamente o durevolmente in Svizzera. Un soggiorno temporaneo può essere necessario segnatamente nell'ambito di un'inchiesta o di un procedimento penale. Se risulta che il ritorno nel Paese di provenienza condurrebbe a un caso personale particolarmente grave, vi è la possibilità di accordare un permesso di soggiorno durevole.

### **3.2.8 Rimpatrio delle vittime della tratta di persone (art. 8)**

Il *paragrafo 1* di tale disposizione richiama un principio riconosciuto sul piano internazionale, vale a dire l'obbligo di ogni Stato di riammettere i propri cittadini, in particolar modo se vittime della tratta di persone. Aderendo al Protocollo, gli Stati Parte si impegnano a facilitare e accettare il ritorno della vittima senza ingiustificato o irragionevole ritardo tenendo debitamente conto della sua incolumità. Il Protocollo estende poi tale principio alle persone che non posseggono la cittadinanza dello Stato richiesto, ma che avevano il diritto di risiedervi a titolo permanente al momento del loro ingresso nello Stato d'accoglienza.

Nel corso dei lavori preliminari in merito alla formulazione di tale clausola, i pareri espressi hanno sottolineato che l'obbligo di riammissione è soggetto al diritto di risiedere sul territorio dello Stato al momento dell'ingresso nel Paese d'accoglienza e non al momento della domanda di rimpatrio. In caso contrario gli Stati interessati potrebbero facilmente ostacolare il rientro revocando il permesso di soggiorno o la cittadinanza delle vittime. È stato pure precisato che l'espressione «diritto di risiedere a titolo permanente» non comprende i permessi di soggiorno di durata determinata o temporanea, quali i permessi spesso concessi a studenti, a lavoratori con impiego temporaneo o a visitatori.

<sup>134</sup> OLS, RS **823.21**

<sup>135</sup> Messaggio dell'8 marzo 2002 relativo alla legge federale sugli stranieri (LStr), FF **2002 3327**

I seguenti paragrafi dell'articolo 8 disciplinano le questioni pratiche. Dispongono in particolare che lo Stato richiesto, senza ritardi ingiustificati o irragionevoli, verifichi se una persona vittima della tratta di esseri umani è suo cittadino o aveva il diritto di risiedere a titolo permanente sul suo territorio all'epoca dell'ingresso nel territorio dello Stato d'accoglienza (*par. 3*). Se la vittima non possiede i necessari documenti di viaggio di ritorno, lo Stato richiesto accetta di rilasciare i documenti di viaggio o qualsiasi altra autorizzazione necessaria per permettere alla persona di rientrare sul suo territorio (*par. 4*). In caso di ritorno è necessario tenere debitamente conto dell'incolumità della persona e dello stato del procedimento legale connesso al fatto che quella persona è vittima di una tratta. Il ritorno dovrà essere preferibilmente volontario (*par. 2*).

Attualmente, l'esecuzione dell'allontanamento è di competenza delle autorità cantonali. La nuova legge sugli stranieri (segnatamente l'art. 59, aiuto al ritorno e alla reintegrazione) permette alla Confederazione di versare aiuti in tal senso agli stranieri che lasciano la Svizzera.

### **3.2.9 Prevenzione della tratta di persone (art. 9)**

Gli Stati Parte adottano varie misure per prevenire e combattere la tratta di persone e proteggere le vittime da una nuova vittimizzazione.

La Svizzera ha intensificato il suo impegno per combattere la tratta di esseri umani adottando misure di valenza internazionale. Le nuove direttive rilasciate dal Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) prevedono misure preventive sotto forma di campagne d'informazione nei Paesi da dove provengono o sono transitate vittime giunte in Svizzera o dove sembra delinearci un tale pericolo. Inoltre la Svizzera appoggia misure specifiche di protezione delle vittime nei Paesi di provenienza, segnatamente nel quadro dell'aiuto al ritorno, che comprende l'aiuto concreto alla reintegrazione delle persone rimpatriate.

I servizi preposti ai visti in seno alle ambasciate svizzere consegnano inoltre volantini informativi alle donne che entrano in Svizzera con un permesso per ballerine di cabaret (permesso L). Sono previste misure preventive più incisive in particolare nei Paesi di provenienza delle potenziali vittime. Tale compito incombe alle ambasciate svizzere. Un primo seminario pilota è stato organizzato nel marzo del 2002 dall'Ambasciata svizzera a Mosca, imitata quest'anno dall'Ambasciata a Kiev, che ha invitato al seminario anche gli addetti ai visti di altre ambasciate.

Dal gennaio del 2003, l'esame e il coordinamento delle varie misure in materia di tratta di persone in Svizzera competono allo SCOTT.

### **3.2.10 Scambio di informazioni e formazione (art. 10)**

L'*articolo 10 paragrafo 1* chiede agli Stati Parte di assicurare l'indispensabile scambio di informazioni tra le autorità preposte alla lotta contro la tratta di persone.

Questo è uno dei compiti dello SCOTT, che lavora a stretto contatto con tutti i servizi della Confederazione e dei Cantoni (cfr. nota 24).



Dal 16 settembre 2002, il Corpo delle guardie di confine (CGCF) effettua direttamente le ricerche utilizzando il sistema AFIS<sup>136</sup> per il controllo delle persone alla frontiera. In futuro anche le rappresentanze all'estero possono rilevare le impronte digitali se sussistono dubbi fondati in merito all'identità di persone straniere che hanno richiesto un visto. I controlli AFIS si rivelano di grande utilità anche per l'Ufficio federale dei rifugiati (UFR) in quanto permettono di individuare l'identità e un eventuale soggiorno precedente in Svizzera e di prendere una decisione rapida quando il richiedente ha dissimulato la propria identità o gli era già stato negato l'asilo.

Oltre alle possibilità tecniche del controllo delle persone, aumenta anche l'importanza del controllo dei documenti. Il 1° agosto 2000 è stato soppresso l'obbligo del visto; da allora è indispensabile esaminare più a fondo i documenti di viaggio giacché ora esistono numerosi nuovi titoli di residenza che permettono di entrare legalmente in Svizzera. Riconoscere i falsi, eseguiti con sempre maggiore professionalità, in questa massa di documenti di viaggio e di titoli di residenza leciti, comporta più lavoro per il CGCF e richiede il continuo perfezionamento dei suoi collaboratori.

Il diritto svizzero prevede la possibilità di emanare un divieto d'entrata, un rifiuto d'entrata e una revoca del visto.

### **3.2.12 Sicurezza e controllo dei documenti (art. 12)**

Ogni Stato Parte adotta le misure necessarie, secondo i mezzi disponibili, al fine di assicurare che i documenti di viaggio o di identità rilasciati siano di una qualità tale da non poter essere facilmente utilizzati in maniera impropria e da non poter essere facilmente falsificati o illegalmente modificati, duplicati o rilasciati. Deve inoltre adottare le stesse misure per assicurare l'integrità e la sicurezza dei documenti di viaggio o di identità rilasciati da esso o per suo conto e per impedire che siano creati, rilasciati e utilizzati illegalmente.

I documenti di viaggio svizzeri sono di elevata qualità; adempiono pertanto le condizioni di cui alla *lettera a*. La qualità aumenterà ulteriormente con i nuovi documenti d'identità (passaporto svizzero, carta d'identità, titolo di viaggio per rifugiati, passaporto per stranieri e certificato d'identità), introdotti nel 2003 in base alla legge federale del 22 giugno 2001 sui documenti d'identità dei cittadini svizzeri<sup>137</sup>. Le regole ben definite per la procedura di rilascio, con controlli a vari livelli e l'obbligo di presentarsi personalmente presso l'autorità richiedente, assicurano l'integrità e la sicurezza dei documenti ai sensi della *lettera b*.

Quanto detto vale anche per la vignetta di visto svizzera, che risponde alle principali esigenze formali e di sicurezza poste dall'Organizzazione dell'aviazione civile internazionale (ICAO). I libretti per gli stranieri invece non soddisfano più i requisiti di sicurezza attuali e dovranno essere adeguati. I lavori sono già stati avviati.

<sup>136</sup> Sono già operativi 29 apparecchi su un totale di 38. La quota di corrispondenza (hit) è molto elevata (stato il 20 novembre 2002); infatti raggiunge il 36 per cento, vale a dire che su 1 117 richieste sono stati registrati 407 hit. Tale cifra dimostra che i criteri stabiliti per determinare il dubbio in merito all'identità di una persona sono stati osservati.

<sup>137</sup> RS 143.1, entrata in vigore il 1° ottobre 2002

### **3.2.13 Legittimità e validità dei documenti (art. 13)**

La verifica della legittimità e della validità dei documenti di viaggio o di identità prevista dall'*articolo 13* corrisponde alla prassi vigente e non comporta problemi per la Svizzera.

### **3.2.14 Disposizioni finali (art. 14–20)**

Gli articoli 14–20 includono – parimenti alle disposizioni finali della Convenzione – le disposizioni usuali concernenti la composizione delle controversie, la firma, la relazione con i protocolli, la modifica, l'entrata in vigore e la denuncia del Protocollo (cfr. n. 2.2.30).

#### *Clausola di salvaguardia (art. 14)*

In aggiunta alle disposizioni finali della Convenzione, l'*articolo 14* contiene una clausola di salvaguardia. Prevede infatti che nessuna disposizione del Protocollo pregiudica i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e degli individui ai sensi del diritto internazionale, compresi il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo statuto dei rifugiati e il principio del non respingimento (*non-refoulement*).

#### *Firma, ratifica, entrata in vigore (art. 16, 17)*

Il Protocollo è stato aperto alla firma degli Stati dal 12 dicembre 2000 al 12 dicembre 2002, presso la sede delle Nazioni Unite a New York (*art. 16 par. 1*). Finora è stato firmato da 117 Stati e ratificato da 93. La Svizzera lo ha firmato il 2 aprile 2002. Trascorso il termine, qualsiasi Stato può ancora aderire (*art. 16 par. 4*). Gli strumenti di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione devono essere depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite (*art. 16 par. 3 e 4*).

L'articolo 17 stabilisce che il Protocollo entra in vigore 90 giorni dopo il deposito del 40° strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione, ma non prima della Convenzione. Per gli Stati Parte che lo ratificano o vi aderiscono dopo tale data, l'entrata in vigore è fissata al 30° giorno dopo il deposito dello strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione. Il Protocollo è entrato in vigore il 25 dicembre 2003.

## **4 Protocollo contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria**

### **4.1 Parte generale: importanza, genesi e contenuto del Protocollo addizionale**

Il traffico di migranti si svolge su scala globale e può assumere le forme più disparate. Commesso su larga scala, tale crimine non si ferma davanti alle frontiere nazionali. Ecco perché è necessario contrastare le bande – spesso ben organizzate – cooperando sul piano internazionale. Anche la Svizzera, in quanto Paese di destinazione e di transito, non sfugge al fenomeno. Per molti migranti illegali la via aerea rappresenta il modo più efficace di giungere a destinazione; di conseguenza risulta partico-

larmente attraente per i passatori. Anche la Svizzera è interessata a una lotta contro il traffico di migranti che sia efficace e coordinata sul piano internazionale.

Le prime bozze di un protocollo addizionale contro il traffico di migranti sono state proposte da Austria e Italia; l'Assemblea generale ha utilizzato il testo come punto di partenza nei dibattiti. Anche in tale occasione, la Svizzera si è adoperata per una lotta efficace contro il traffico di migranti e, in particolare, per un'intensa cooperazione internazionale (cfr. n. 2.1.1–2.1.3).

Il Protocollo prevede segnatamente l'obbligo di adottare le misure necessarie per conferire il carattere di reato a determinati atti commessi intenzionalmente al fine di ottenere un vantaggio finanziario o materiale, quali segnatamente il traffico di migranti e la fabbricazione di un documento di viaggio o d'identità fraudolento (art. 6). Sono inoltre previste misure in materia di scambio d'informazioni (art. 10), di controllo alle frontiere (art. 11) come pure di formazione e cooperazione tecnica (art. 14). Anche in questo caso, gli Stati si impegnano a tutelare le vittime (art. 16) e a riammettere i propri cittadini e i cittadini di Stati terzi in possesso di un diritto di residenza permanente (art. 18).

## **4.2 Parte speciale: le disposizioni principali del Protocollo e la loro relazione con il diritto svizzero**

### **4.2.1 Relazione con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (art. 1)**

Il Protocollo integra la Convenzione ed è interpretato unitamente ad essa. Le disposizioni della Convenzione si applicano al Protocollo, salvo diversa disposizione (cfr. n. 2.1.4).

### **4.2.2 Scopo (art. 2)**

Il Protocollo ha lo scopo di prevenire e combattere il traffico di migranti nonché di promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte, tutelando al contempo i diritti dei migranti. Si tratta di un compromesso che evidenzia sia la volontà degli Stati Parte di debellare il traffico di migranti sia la necessità di tutelare i diritti delle persone oggetto di traffico clandestino.

### **4.2.3 Terminologia (art. 3)**

«Traffico di migranti» (*lett. a*) indica il procurare l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale. Per «ingresso illegale» (*lett. b*) si intende il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato d'accoglienza. Il «documento di viaggio o di identità fraudolento» (*lett. c*) è definito come un documento di viaggio o di identità contraffatto o modificato materialmente da qualunque persona diversa dalla persona o autorità legalmente autorizzata a produrlo o a rilasciarlo. Può inoltre trattarsi di un documento di viaggio o d'identità rilasciato in

modo irregolare, ossia in seguito a falsa dichiarazione, corruzione o costrizione, oppure utilizzato da una persona diversa dal legittimo titolare.

#### **4.2.4 Ambito di applicazione (art. 4)**

Il Protocollo si applica alla prevenzione, alle attività di indagine e al perseguimento dei reati stabiliti ai sensi dell'articolo 6, nei casi in cui tali reati sono di natura transnazionale e coinvolgono un gruppo criminale organizzato, nonché alla tutela delle vittime di tali reati. L'ambito d'applicazione è pertanto limitato, dal momento che sono contemplati unicamente i reati di natura transnazionale commessi con la partecipazione di un gruppo criminale organizzato (cfr. art. 3 della Convenzione).

#### **4.2.5 Responsabilità penale dei migranti (art. 5)**

Giusta l'*articolo 5* i migranti non diventano assoggettati all'azione penale fondata sul Protocollo. Si tratta di una disposizione accomodante in quanto i migranti non possono essere perseguiti penalmente in virtù del Protocollo per il semplice fatto che sono stati oggetto di uno degli atti menzionati all'articolo 6. Mantengono tuttavia la responsabilità penale per altri atti o reati commessi di persona in qualità di migranti.

#### **4.2.6 Penalizzazione (art. 6)**

Giusta l'*articolo 6 paragrafo 1 lettera a* gli Stati Parte devono conferire il carattere di reato al traffico di migranti commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.

Il diritto svizzero disciplina tale traffico all'articolo 23 capoverso 2 LDDS. È punito con la detenzione e con la multa fino a 100 000 franchi chiunque, nell'intento di procurare a sé o ad altri un indebito arricchimento, facilita o aiuta a preparare l'entrata o il soggiorno illegali di uno straniero. La stessa pena è applicabile se l'autore, senza fine di arricchimento, agisce per un'associazione o un gruppo di persone costituitosi per commettere ripetutamente tali atti.

Giusta l'articolo 37 della Convenzione e l'articolo 1 del presente Protocollo, i Protocolli addizionali sono interpretati unitamente alla Convenzione, che si applica ai reati di cui agli articoli 5, 6, 8 e 23 come pure ai reati gravi ai sensi dell'articolo 2, laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato (art. 3 par. 1 Convenzione). Nel corso dei negoziati preliminari è stata vagliata la proposta di stilare un elenco dei reati rilevanti al posto di un rimando generico ai reati gravi, inserendovi anche il traffico di migranti. L'idea dell'elenco è tuttavia stata accantonata dal momento che ciascuno Stato è dotato di un proprio ordinamento giuridico e che le pene comminate ai singoli reati variano da Paese a Paese. Ogni Stato è pertanto libero di decidere a quali reati intende conferire il carattere di reati gravi ai sensi della Convenzione. Nemmeno l'articolo 6 della Convenzione, che obbliga gli Stati Parte a punire il riciclaggio intenzionale di denaro e a introdurre un catalogo quanto più esauriente di reati presupposti, deve indurre

a considerare il traffico di migranti un reato presupposto al riciclaggio e quindi un crimine ai sensi del diritto svizzero.

Benché il Protocollo non lo chieda, appare comunque appropriato conferire *de lege ferenda* il carattere di crimine al traffico di migranti. In effetti, tale traffico costituisce un reato grave; inoltre possono essere in gioco beni di notevole entità suscettibili di riciclaggio. Sarebbero inoltre auspicabili la giurisdizione federale per i reati commessi da organizzazioni criminali in questo campo (art 340<sup>bis</sup> cpv. 1 CP) e la prescrizione di 15 anni per i crimini (art. 70 CP). Anche il confronto sul piano internazionale imporrebbe un inasprimento delle pene. Nell'Unione europea il traffico di migranti sarà presto passibile di pene detentive fino a un massimo di otto anni nei casi più gravi<sup>138</sup>. Inoltre, le nuove raccomandazioni del GAFI elencano una serie di reati specificando espressamente il traffico di migranti. Come già esposto al numero 3.2.7, è in corso la revisione della legge sulla dimora e il domicilio degli stranieri e delle disposizioni penali in materia. In tale contesto si stanno compiendo sforzi volti a rendere il traffico qualificato di migranti passibile di una pena detentiva fino a cinque anni unitamente a una pena pecuniaria<sup>139</sup>.

Ai sensi del *paragrafo 1 lettera b*, gli Stati Parte devono conferire il carattere di reato alla fabbricazione di un documento di viaggio o di identità fraudolento (*comma I*) e al fatto di procurarsi, fornire o possedere tale documento (*comma II*) quando l'atto è commesso al fine di permettere il traffico di migranti.

I reati descritti sono coperti dall'articolo 23 capoverso 1 LDDS in quanto *lex specialis* del Codice penale (art. 251 segg.). Il comma secondo, ossia il possesso di un documento fraudolento, va interpretato unitamente al periodo introduttivo della lettera b: gli atti sono punibili unicamente se commessi al fine di permettere il traffico di migranti. Risulta pertanto evidente che la persona oggetto del traffico non è punibile in virtù del paragrafo 1.

Deve essere punito anche il fatto di permettere a una persona che non è cittadina o residente permanente di uno Stato di rimanervi senza soddisfare i requisiti necessari alla permanenza legale ricorrendo ai mezzi di cui alla lettera b del paragrafo 1 o a qualsiasi altro mezzo illegale (*par. 1 lett. c*). Tale condotta è contemplata all'articolo 23 LDDS.

Giusta il *paragrafo 2* gli Stati parte devono conferire carattere di reato al tentativo, alla partecipazione in qualità di complice e all'istigazione in relazione a un reato di cui al paragrafo 1; per determinati reati sono tuttavia fatti salvi i concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico. La reità e la partecipazione (istigazione e complicità) sono disciplinate nella Parte generale del Codice penale (cfr. anche il n. 2.2.5).

Il *paragrafo 3* specifica la necessità di conferire il carattere di circostanza aggravante a determinati reati se mettono in pericolo, o rischiano di mettere in pericolo, la vita e l'incolumità dei migranti coinvolti o li sottopongono a un trattamento inumano o degradante, incluso lo sfruttamento. I principi fondamentali della legislazione penale permettono al giudice di commisurare la pena tenendo conto della gravità del reato (art. 63 CP). Il quadro penale estensivo lascia ampio potere discrezionale. Ai

<sup>138</sup> 2002/946/GAI: decisione quadro del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, Boll. Uff. L 328 del 5 dicembre 2002, pagg. 1-3.

<sup>139</sup> Cfr. Boll. Uff. 2004 N 1148 segg.

casi citati possono inoltre applicarsi altre fattispecie penali, in particolare l'esposizione a pericolo della vita altrui (art. 127 CP).

Nel quadro della revisione della LDDS è inoltre previsto un inasprimento generale delle pene.

#### **4.2.7 Traffico di migranti via mare (art. 7–9)**

Gli *articoli 7–9* prevedono la cooperazione degli Stati Parte per prevenire e reprimere il traffico di migranti via mare. Lo Stato di bandiera può autorizzare lo Stato richiedente, tra le altre misure, a fermare o ispezionare la nave. Ogni Stato Parte deve designare un'autorità abilitata a ricevere tali richieste di assistenza. L'articolo 9 stabilisce alcune clausole di salvaguardia a favore dello Stato di bandiera la cui nave abbia subito le misure menzionate.

Il tenore degli articoli 7–9 riprende in parte o per intero le formule usate nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope (1988) e nelle misure provvisorie dell'Organizzazione Marittima Internazionale (OMI) per la lotta contro pratiche pericolose in relazione al traffico o il trasporto di migranti illegali per via mare (*Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea*). Da notare inoltre che le misure elencate nel Protocollo integrano quelle previste dalla Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982.

La ratifica, da parte della Svizzera, di tale Protocollo non comporta alcuna modifica della legislazione sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera. L'autorità designata per ricevere le richieste di cui all'articolo 8 è l'Ufficio svizzero della navigazione marittima.

#### **4.2.8 Informazione (art. 10)**

L'*articolo 10* ricorda che lo scambio di informazioni deve avvenire in conformità con l'ordinamento interno giuridico e amministrativo degli Stati in questione. Per assicurare un massimo di incisività, è richiesto l'impegno particolare degli Stati Parte con confini comuni o situati in corrispondenza di itinerari lungo i quali avviene il traffico di migranti. È il caso segnatamente degli aeroporti internazionali. Tale scambio mira unicamente a prevenire e combattere il traffico di migranti.

Il *paragrafo 1* contiene l'elenco non esaustivo delle informazioni oggetto di tale scambio. Si tratta in particolare di informazioni riguardanti le organizzazioni criminali dedite a tale traffico e i loro metodi, gli itinerari di viaggio, i punti d'imbarco e di destinazione come pure i mezzi di trasporto e i documenti di legittimazione e di viaggio utilizzati. Devono essere scambiate le informazioni sulle esperienze e le prassi di carattere legislativo degli Stati in questione. L'accento è posto inoltre sullo scambio di informazioni di carattere tecnologico e scientifico, al fine di rafforzare la capacità di prevenire, individuare e combattere le condotte elencate all'articolo 6, le quali costituiscono la parte centrale del Protocollo.

Secondo il *paragrafo 2* lo Stato Parte che riceve informazioni assente ad ogni richiesta da parte dello Stato Parte che ha trasmesso le informazioni che pone restrizioni sul loro utilizzo. La disposizione coincide con l'articolo 10 paragrafo 3 del Protocollo.

lo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini.

Per lo scambio di informazioni, si veda anche il numero 3.2.10.

#### **4.2.9                    Misure di frontiera (art. 11)**

La disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 11 del Protocollo contro la tratta di persone (cfr. n. 3.2.11).

#### **4.2.10                  Sicurezza e controllo dei documenti (art. 12)**

La disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 12 del Protocollo contro la tratta di persone (cfr. n. 3.2.12).

#### **4.2.11                  Legittimità e validità dei documenti (art. 13)**

La disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 13 del Protocollo contro la tratta di persone (cfr. n. 3.2.13).

#### **4.2.12                  Formazione e cooperazione tecnica (art. 14)**

Giusta la *paragrafo 1* di questa disposizione i funzionari dei servizi di immigrazione e gli altri funzionari competenti devono assolvere una formazione specializzata allo scopo di prevenire le condotte che il Protocollo intende reprimere, trattare in modo umano i migranti oggetto di tali condotte e rispettare i loro diritti in virtù del Protocollo. Il *paragrafo 2* contiene l'elenco non esaustivo delle materie su cui verte la formazione, quali in particolare il miglioramento della sicurezza e della qualità dei documenti di viaggio, l'uso improprio dei documenti di viaggio o di identità e il riconoscimento e l'individuazione di documenti di viaggio fraudolenti. La formazione verterà inoltre su argomenti quali l'identificazione di gruppi criminali organizzati, i metodi utilizzati per il trasporto dei migranti, i mezzi di occultamento e le procedure di individuazione alle frontiere. Il principio della solidarietà espresso al *paragrafo 3* vuole che gli Stati Parte con esperienza nel settore prendano in considerazione di fornire assistenza tecnica agli Stati che spesso fungono da Paesi di provenienza o di transito per il traffico di migranti.

Le richieste contenute in questa disposizione sono state riprese nell'ambito della politica migratoria del nostro Consiglio (cfr. quanto esposto per l'art. 15). Il CGCF/DFP invia regolarmente i suoi collaboratori ai corsi in materia, organizzati dalle accademie di polizia internazionali (cfr. anche n. 2.2.25). La formazione specifica in Svizzera competerà allo SCOTT.

#### **4.2.13 Altre misure di prevenzione (art. 15)**

A complemento delle misure di prevenzione raggruppate nella Parte terza, l'*articolo 15* invita gli Stati Parte a fornire o rafforzare i programmi di informazione per incrementare la sensibilità dell'opinione pubblica sul fatto che le condotte di cui all'articolo 6 rappresentano attività criminali sovente perpetrate da gruppi organizzati a scapito delle persone oggetto di tale traffico. Il *paragrafo 2* obbliga gli Stati Parte a cooperare nel settore della pubblica informazione conformemente all'articolo 31 paragrafo 5 della Convenzione, al fine di evitare che potenziali migranti diventino vittime di gruppi criminali organizzati. Il *paragrafo 3* riconosce che la prevenzione efficace del traffico di migranti presuppone che gli Stati Parte ne combattano le cause di carattere socio-economico quali la povertà e il sottosviluppo. Ecco perché gli Stati Parte sono tenuti a promuovere programmi di sviluppo appropriati e a rafforzare la cooperazione a livello nazionale, regionale e internazionale, tenendo conto delle cause socio-economiche della migrazione.

Le misure di prevenzione previste da questo Protocollo addizionale corrispondono agli impegni da noi assunti in materia di politica migratoria. I programmi di promovimento della pace, di aiuto umanitario ed economico, di aiuto sul posto e di aiuto al ritorno, sviluppati dalle varie autorità svizzere competenti, vanno pertanto nella direzione desiderata. Nel quadro della nuova legge sugli stranieri, proponiamo di accordare una deroga alle condizioni d'ammissione in Svizzera per soggiorni nell'ambito di programmi di aiuto allo sviluppo e di progetti per il promovimento della pace, dei diritti umani o della politica umanitaria (cfr. art. 30 D-LStr). Va nello stesso senso il dialogo migratorio condotto con vari Stati d'origine della migrazione illegale.

Inoltre, la Svizzera si sta impegnando attivamente nella cooperazione internazionale in materia migratoria. Gli sforzi profusi in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite vertono principalmente sulla prevenzione della migrazione incontrollata e la gestione dei flussi migratori. Nell'ambito dell'Iniziativa di Berna, la Svizzera ha riunito i rappresentanti dei Governi dei Paesi di provenienza, di transito e di accoglienza, degli organi intergovernativi, delle organizzazioni non governative e degli istituti universitari competenti in materia. Ha così avviato un processo di consultazione globale per migliorare la cooperazione tra gli Stati e creare un quadro internazionale che permetta la gestione equilibrata e umana dei flussi migratori.

#### **4.2.14 Misure di tutela e di assistenza (art. 16)**

L'*articolo 16* fornisce una definizione generica delle misure di tutela e di assistenza (cfr. anche art. 25 della Convenzione e art. 6 del Protocollo contro la tratta di persone).

Secondo il *paragrafo 1* gli Stati Parte devono garantire la tutela delle vittime del traffico di migranti ai sensi del diritto internazionale applicabile. Il Protocollo rimanda quindi ai trattati in materia di diritti dell'uomo ratificati dallo Stato Parte in questione. È esplicitamente menzionato il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti. Gli Stati Parte non devono soltanto garantire tali diritti sul proprio territorio, ma sono anche tenuti a rispettare il principio del *non-refoulement*, che vieta di rinviare, estradare o rimpa-

triarlo uno straniero se ci sono serie ragioni di credere che rischia di essere sottoposto a tortura o a trattamento inumano.

La Svizzera ha ratificato numerosi accordi internazionali che contribuiscono a migliorare direttamente o indirettamente la posizione delle vittime del traffico di migranti. Vanno ricordati segnatamente il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Patto II)<sup>140</sup>, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>141</sup>, la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti<sup>142</sup>, la Convenzione sullo status dei rifugiati<sup>143</sup>, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna<sup>144</sup>, la Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>145</sup>, nonché i vari accordi internazionali per la lotta alla tratta delle donne e dei fanciulli<sup>146</sup>, conclusi tra il 1904 e il 1933. Nel 2000 la Svizzera ha firmato il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili, come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani, la cui ratifica è prioritaria per il nostro Paese.

Il *paragrafo 5* obbliga gli Stati Parte a rispettare le disposizioni della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari<sup>147</sup> nel caso di detenzione di uno straniero rimasto vittima di un traffico di migranti. In virtù dell'articolo 36 capoverso 1 della Convenzione di Vienna, lo Stato Parte deve informare la persona incarcerata del suo diritto di contattare le autorità consolari dello Stato d'origine. A domanda dell'interessato, lo Stato Parte deve in seguito comunicare la detenzione alle autorità consolari competenti.

#### 4.2.15 Ritorno dei migranti oggetto di traffico (art. 18)

Nel *paragrafo 1* la disposizione richiama un principio riconosciuto sul piano internazionale, vale a dire l'obbligo di ogni Stato di riammettere i propri cittadini, in particolar modo se sono stati oggetto di un traffico illecito. Firmando il Protocollo, gli Stati Parte si impegnano a facilitare e accettare il ritorno della persona senza ingiustificato o irragionevole ritardo. Il Protocollo estende poi tale principio ai migranti che non posseggono la cittadinanza dello Stato richiesto, ma che hanno il diritto di risiedervi al momento del ritorno. Se il diritto non sussiste più al momento del ritorno, ma era valido al momento dell'ingresso nello Stato d'accoglienza, lo

<sup>140</sup> RS **0.103.2**

<sup>141</sup> RS **0.101**

<sup>142</sup> RS **0.105**

<sup>143</sup> RS **0.142.30**

<sup>144</sup> RS **0.108**

<sup>145</sup> RS **0.107**

<sup>146</sup> Accordo internazionale del 18 maggio 1904 inteso a garantire una protezione efficace contro il traffico criminale conosciuto sotto il nome di tratta delle bianche (RS **0.311.31**), Convenzione internazionale del 4 maggio 1910 per la repressione della tratta delle bianche (RS **0.311.32**), Convenzione internazionale del 30 settembre 1921 per la repressione dalla tratta delle donne e dei fanciulli (RS **0.311.33**), Convenzione dell'11 ottobre 1933 concernente la repressione della tratta delle donne maggiorenni (RS **0.311.34**).

La Svizzera non ha ancora ratificato la Convenzione per la soppressione del traffico di persone e dello sfruttamento della prostituzione di altri [A/RES/317 (IV)], che sostituirà gli accordi citati.

<sup>147</sup> RS **0.191.02**

Stato Parte richiesto si impegna a prendere in considerazione, in conformità con il suo diritto interno, la possibilità di facilitare il ritorno (*par. 2*).

Nel corso dei lavori preliminari in merito a tale clausola, è stato espresso il parere che fosse necessario prevedere la possibilità di ritorno per dissuadere i migranti e i gruppi criminali organizzati e per garantire alle persone oggetto del traffico il diritto di tornare nel loro Paese d'origine. È inoltre stata specificata la necessità di non procedere al ritorno prima di aver verificato la cittadinanza o il diritto di residenza permanente. Stando a quanto emerso durante i lavori, sarebbe contrario al diritto internazionale permettere agli Stati Parte di privare i migranti della loro cittadinanza. Inoltre l'espressione «residenza permanente» indicherebbe un periodo di lungo termine, ma non per forza indeterminato.

I seguenti paragrafi dell'articolo 18 disciplinano le questioni pratiche. Dispongono in particolare che lo Stato richiesto, senza ritardi ingiustificati o irragionevoli, verifichi se il migrante è suo cittadino o aveva il diritto di risiedere a titolo permanente sul suo territorio all'epoca dell'ingresso nel territorio dello Stato d'accoglienza (*par. 3*); se la persona non possiede l'adeguata documentazione, lo Stato richiesto accetta di rilasciare i documenti di viaggio o qualsiasi altra autorizzazione necessaria per permettere alla persona di rientrare sul suo territorio (*par. 4*); lo Stato parte prende tutte le misure appropriate per eseguire il ritorno in modo organizzato e tenendo conto dell'incolumità e della dignità della persona oggetto di una delle condotte di cui all'articolo 6 (*par. 5*); gli Stati Parte possono cooperare con le organizzazioni internazionali competenti (*par. 6*). L'articolo 18 non reca comunque pregiudizio a nessuno dei diritti riconosciuti ai migranti oggetto di una delle condotte di cui all'articolo 6 (*par. 7*) né agli altri obblighi internazionali applicabili, in parte o per intero, al ritorno di tali persone (*par. 8*).

Va notato che la Svizzera applica senza riserve le disposizioni in materia di rientro e di riammissione di passeggeri cui è negata l'entrata nel Paese, in conformità con l'Appendice 9 della Convenzione del 7 dicembre 1944 relativa alla navigazione aerea civile internazionale<sup>148</sup>. Ha inoltre avviato un lungo processo finalizzato a negoziare e concludere numerosi accordi bilaterali di riammissione e di transito dei migranti irregolari. Nei negoziati in corso e in quelli futuri, la Svizzera rispetta lo spirito di questa disposizione garantendo ai migranti un ritorno dignitoso e sicuro. Conviene inoltre ricordare le raccomandazioni elaborate da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni in relazione al rinvio forzato degli stranieri per via aerea. Sono segnatamente esclusi tutti i mezzi coercitivi suscettibili di mettere in pericolo l'incolumità o la vita delle persone rinviate. Le autorità competenti hanno inoltre istituito un pool intercantonale di agenti di scorta che devono seguire una formazione *ad hoc* presso l'Istituto svizzero di polizia a Neuchâtel.

#### **4.2.16 Disposizioni finali (art. 19–25)**

Gli *articoli 19–25* includono – come le disposizioni finali della Convenzione – le disposizioni finali usuali concernenti la composizione delle controversie, la firma, la relazione con i protocolli, la modifica, l'entrata in vigore e la denuncia del Protocollo (cfr. n. 2.2.30).

<sup>148</sup> RS 0.748.0

### *Clausola di salvaguardia (art. 19)*

In aggiunta alle disposizioni finali della Convenzione, l'*articolo 19* contiene una clausola di salvaguardia, in base a cui nessuna disposizione del Protocollo pregiudica i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e degli individui ai sensi del diritto internazionale, compresi il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo statuto dei rifugiati e il principio del *non-refoulement*.

### *Firma, ratifica, entrata in vigore (art. 21, 22)*

Il Protocollo è stato aperto alla firma degli Stati dal 12 dicembre 2000 al 12 dicembre 2002, presso la sede delle Nazioni Unite a New York (*art. 21 par. 1*). Finora è stato firmato da 112 Stati e ratificato da 82. La Svizzera lo ha firmato il 2 aprile 2002. Trascorso il termine, qualsiasi Stato può ancora aderire (*art. 21 par. 4*). Gli strumenti di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione devono essere depositati presso il Segretario generale delle Nazioni Unite (*art. 21 par. 3 e 4*).

L'*articolo 22* stabilisce che il Protocollo entrerà in vigore 90 giorni dopo il deposito del 40° strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione, ma non prima della Convenzione. Per gli Stati Parte che lo ratificano o vi aderiscono dopo tale data, l'entrata in vigore è fissata al 30° giorno dopo il deposito dello strumento di ratifica, approvazione, accettazione o adesione. Il Protocollo è entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

## **5 Ripercussioni**

### **5.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale**

Nel complesso, l'approvazione della Convenzione e dei due Protocolli addizionali nonché la loro attuazione non producono effetti diretti a livello finanziario e sull'effettivo del personale.

L'approvazione della Convenzione agevola la cooperazione in materia di indagini, di confisca e di sequestro dei beni provenienti da reati e comporterà verosimilmente un aumento delle domande di assistenza giudiziaria. È difficile valutarne l'entità, che dipenderà in particolare dal numero di Stati che aderiranno in futuro.

Il potenziamento dell'organico delle autorità inquirenti della Confederazione nell'ambito delle nuove competenze federali nel campo della criminalità organizzata, del riciclaggio di denaro e della corruzione (il cosiddetto Progetto efficienza) dovrebbe permettere, di principio, di applicare la Convenzione senza ricorrere a nuovi effettivi. Da un paragone a livello internazionale emerge tuttavia che la rete svizzera di addetti di polizia all'estero è limitata.

Al fine di applicare i due Protocolli addizionali contro la tratta di persone e il traffico di migranti e di adottare altre misure in tale ambito, l'UFP ha già realizzato la creazione di sette nuovi posti (per lo SCOTT e il potenziamento della PGF e del SAP).

L'applicazione dei Protocolli, e segnatamente l'attuazione delle misure concrete in materia di prevenzione, di formazione, di informazione, di cooperazione internazionale e di cooperazione con le compagnie di trasporto e di viaggio, comporterà vero-

similmente un carico di lavoro supplementare per gli altri uffici federali competenti (UFM in particolare).

La rappresentanza in seno alle Conferenze delle Parti ai sensi dell'articolo 32 della Convenzione è un nuovo compito che si prevede di svolgere impiegando le risorse esistenti.

Attualmente non è ancora possibile valutare se e in quale misura sarà necessario aumentare gli effettivi al fine di applicare la Convenzione e i due Protocolli addizionali. Nel complesso, le risorse attuali saranno comunque in grado di gestire – in ogni caso a medio termine – l'eventuale aumento del carico di lavoro.

## **5.2 Ripercussioni economiche**

La ratifica della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e dei due Protocolli addizionali e la loro applicazione non dovrebbero avere alcuna ripercussione diretta sull'economia nazionale. Tutt'al più, una maggiore efficacia nel prevenire e combattere la criminalità organizzata transnazionale, la tratta di persone e il traffico di migranti potrebbe produrre uno sgravio indiretto, in particolare per quanto riguarda i costi della migrazione illegale.

## **6 Programma di legislatura**

Il progetto è indicato nel Programma di legislatura 2003–2007<sup>149</sup>.

### **7 Aspetti giuridici**

#### **7.1 Costituzionalità**

In virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d della Costituzione, sottostanno al referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) o comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3). La Convenzione e i due Protocolli addizionali possono essere denunciati in qualsiasi momento e non prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale. Rimane quindi soltanto da verificare se la ratifica rientra nelle condizioni di cui al numero 3.

Il diritto penale svizzero vigente non adempie ancora tutte le esigenze del Protocollo contro la tratta di persone. Il necessario adeguamento del Codice penale è però già in fase di elaborazione nell'ambito dei lavori in merito al Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani. L'approvazione del progetto non dovrebbe quindi comportare alcun adeguamento del diritto interno.

<sup>149</sup> FF 2004 1020

L'obbligo del referendum facoltativo per i trattati internazionali che comprendono disposizioni importanti contenenti norme di diritto ha lo scopo di garantire la coerenza tra il referendum interno e quello in materia di trattati internazionali. Sono considerate disposizioni contenenti norme di diritto quelle che rientrano nella definizione dell'articolo 22 capoverso 1 della legge federale sull'Assemblea federale (Legge sul Parlamento, LParl). L'importanza di una norma ai sensi della Costituzione risulta dall'articolo 164 capoverso 1 lettere a–g della Costituzione stessa: sono da reputare importanti in particolare tutte le disposizioni fondamentali in materia di diritti e doveri delle persone, di restrizioni dei diritti costituzionali e di compiti e prestazioni della Confederazione. I criteri elaborati per valutare quali oggetti vadano disciplinati in una legge formale si applicano pertanto anche per decidere se il trattato internazionale sottostà al referendum facoltativo.

La Convenzione e i due Protocolli prevedono disposizioni che contengono norme di diritto ai sensi dell'articolo 22 capoverso 1 della legge sul Parlamento e risultano importanti giusta l'articolo 164 capoverso 1 della Costituzione. Le disposizioni soggette al referendum facoltativo sul piano nazionale vanno sottoposte al referendum in materia di trattati internazionali se la Svizzera intende vincolarsi in merito a livello internazionale. Il decreto federale sottoposto per approvazione sottostà pertanto al referendum facoltativo.

## **7.2 Relazione con il diritto europeo**

L'Unione Europea e tutti i suoi Stati membri hanno firmato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e i due Protocolli addizionali. L'approvazione della Svizzera di tali strumenti è sostanzialmente compatibile con il diritto europeo.

La Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale integra gli strumenti esistenti in seno al Consiglio d'Europa in materia di estradizione, di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, di criminalità economica e di crimine organizzato transnazionale. Anche i due Protocolli addizionali sono compatibili con gli strumenti adottati dal Consiglio d'Europa in materia di tratta di persone e di traffico di migranti. (cfr. quanto esposto al n. 1.3 segg.).

Il Consiglio d'Europa ha inoltre istituito un comitato *ad hoc* incaricato di preparare una Convenzione europea contro la tratta di persone, il quale ha concluso i suoi lavori alla fine del 2004.