

02.035

Messaggio

concernente il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei condannati nonché una modifica della legge sull'assistenza in materia penale

del 1° maggio 2002

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione il disegno di decreto federale concernente il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei condannati firmato il 9 luglio 2001, nonché il disegno di una modifica della legge federale sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (AIMP).

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

1° maggio 2002

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Kaspar Villiger
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

La Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei condannati (STE n. 112, RS 0.343, di seguito «Convenzione sul trasferimento») è in vigore dal 1° luglio 1985 (applicabile per la Svizzera dal 1° maggio 1988). Ha per oggetto il trasferimento dei condannati stranieri nel loro Paese d'origine per l'espiatione di una pena o di una misura privativa della libertà. La Convenzione sul trasferimento persegue anzitutto uno scopo umanitario e intende promuovere in particolare il reinserimento dei detenuti nella società.

L'esperienza pluriennale maturata con la Convenzione sul trasferimento ha dimostrato che nella pratica esistono situazioni che non figurano nel suo campo d'applicazione, ma per le quali sarebbe auspicabile una regolamentazione. Per colmare tali lacune è stato elaborato il presente Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento (STE n. 167, di seguito «Protocollo addizionale»). Il Protocollo addizionale, derogando alla Convenzione sul trasferimento, dà agli Stati contraenti la possibilità di accordarsi sull'esecuzione della condanna nel Paese d'origine di un condannato straniero, senza il consenso di quest'ultimo, nei seguenti due casi:

- se il condannato si rifugia nel suo Paese d'origine sottraendosi in tal modo all'esecuzione della sanzione nello Stato di condanna (art. 2);*
- se il condannato deve lasciare lo Stato di condanna immediatamente dopo aver scontato la pena (ad es. in seguito a una misura d'espulsione o d'allontanamento disposta dalla polizia degli stranieri; art. 3).*

Da un lato, il Protocollo addizionale deve permettere agli Stati membri una collaborazione efficace onde far valere il diritto. Dall'altro, a lungo termine l'applicazione del Protocollo addizionale dovrebbe portare a una riduzione dell'elevata quota di detenuti stranieri. Come effetto secondario potrebbe dissuadere gli stranieri non domiciliati in Svizzera dal delinquere nel nostro Paese (il cosiddetto «turismo del crimine»), se dovessero aspettarsi di essere trasferiti per scontare la pena nel loro Paese d'origine anche contro la loro volontà o di dover scontare la pena anche quando cercassero di sottrarsi rifugiandosi nel loro Paese d'origine.

Il Protocollo addizionale è entrato in vigore il 1° giugno 2000. La Svizzera lo ha firmato il 9 luglio 2001.

La sua attuazione è regolata dalle pertinenti disposizioni della legge federale sull'assistenza giudiziaria in materia penale (AIMP; RS 351.1), che deve essere adeguata in considerazione delle nuove possibilità, e dai testi legislativi cantonali d'applicazione. L'articolo 101 AIMP dev'essere completato con un secondo capoverso al fine di applicare nel diritto nazionale la possibilità prevista dall'articolo 3 del Protocollo addizionale di trasferire il condannato al suo Paese d'origine anche se non vi acconsente; siffatto completamento giova alla certezza del diritto e alla trasparenza. L'articolo 25 AIMP dev'essere parimenti completato con un nuovo capoverso per consentire a ogni condannato il ricorso di diritto amministrativo contro una decisione di trasferimento giusta il nuovo articolo 101 capoverso 2 AIMP. Ciò corrisponde alla garanzia generale della via giudiziaria sancita nel nuovo artico-

lo 29a¹ della Costituzione federale (Cost.; RS 101). L'articolo 29a Cost. fa parte del pacchetto di revisione «riforma giudiziaria», approvato dal Parlamento l'8 ottobre 1999, adottato da popolo e Cantoni il 12 marzo 2000 e che entrerà in vigore contemporaneamente alla legge sul Tribunale federale (FF 1999 7454, 2000 2656 e 2001 4155).

¹ FF 1999 7454

Messaggio

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Convenzione sul trasferimento dei condannati

La Convenzione del Consiglio d'Europa n. 112 del 21 marzo 1983² sul trasferimento dei condannati (di seguito «Convenzione sul trasferimento») permette ai detenuti di ritornare nel Paese d'origine per scontare la condanna, se sia lo Stato di condanna che quello d'origine sono membri della Convenzione sul trasferimento e approvano il trasferimento. La Svizzera fa parte della Convenzione sul trasferimento dal 1988. Nel frattempo quest'ultima è entrata in vigore in circa 50 Stati europei e non europei³.

La Convenzione sul trasferimento persegue uno scopo umanitario. In particolare deve promuovere il reinserimento sociale dei condannati nel loro Paese d'origine. Pertanto, nell'ambito della Convenzione sul trasferimento, il consenso del condannato al proprio trasferimento riveste una particolare importanza. Da un lato, il detenuto deve esprimere il desiderio di essere trasferito nel proprio Paese d'origine per scontare la pena privativa della libertà. Dall'altro, deve nuovamente dare il suo consenso dopo aver preso atto delle condizioni del trasferimento.

1.1.2 Necessità di un Protocollo addizionale

Il comitato d'esperti per l'applicazione delle Convenzioni europee nell'ambito del diritto penale (PC-OC) ha accertato che nella pratica vi sono situazioni per le quali, pur non figurando nel campo di applicazione della Convenzione sul trasferimento, sarebbe sensato e auspicabile delegare allo Stato d'origine del condannato l'esecuzione della condanna anche senza il consenso di quest'ultimo. Tale comitato ha cercato una soluzione realistica e vicina alla pratica per i problemi che si pongono in occasione dell'applicazione della Convenzione sul trasferimento. Il risultato ha trovato il suo riflesso nel presente Protocollo addizionale. Il 18 dicembre 1997, il Comitato dei Ministri ha approvato il Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento dei condannati (n. 167, di seguito «Protocollo addizionale») e l'ha aperto alla firma.

Il Protocollo addizionale prevede che lo Stato di condanna e quello d'origine del condannato si accordino sull'esecuzione della condanna nello Stato d'origine senza il consenso della persona interessata nei seguenti due casi:

- se il condannato fugge nello Stato d'origine sottraendosi in tal modo all'esecuzione della sanzione nello Stato di condanna (art. 2);

² RS 0.343

³ La Convenzione sul trasferimento è aperta alla firma anche degli Stati non membri del Consiglio d'Europa (art. 19).

- se il condannato deve lasciare lo Stato di condanna immediatamente dopo aver scontato la pena (ad es. in seguito a una misura d'espulsione o d'allontanamento disposta dalla polizia degli stranieri; art. 3).

La Svizzera ha partecipato in maniera determinante all'elaborazione del Protocollo addizionale.

1.1.3 Stato delle firme e delle ratifiche

Il Protocollo addizionale è entrato in vigore il 1° giugno 2000. La Svizzera l'ha firmato il 9 luglio 2001 a Strasburgo. Nel frattempo (stato il 30 aprile 2002) 14 Stati membri del Consiglio d'Europa (Austria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Georgia, Ungheria, Islanda, Lituania, Norvegia, Polonia, Romania, Svezia e Macedonia) l'hanno ratificato e, oltre alla Svizzera, altri 13 Stati membri (Belgio, Repubblica Ceca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Paesi Bassi, Portogallo e Ucraina) l'hanno firmato.

1.2 Attuale situazione d'esecuzione delle pene in Svizzera

Attualmente l'esecuzione delle pene e delle misure nei confronti dei detenuti stranieri rappresenta una grossa sfida. Il personale incaricato dell'esecuzione e gli altri detenuti sono confrontati con lingue e culture, usi e costumi, sistemi di valori e religioni differenti. Inoltre, in particolare, i detenuti stranieri sono spesso separati dal loro contesto sociale, dalla famiglia e dagli amici.

Spesso ai detenuti stranieri senza domicilio in Svizzera non è concesso nessun congedo a causa del pericolo di fuga generalmente più elevato. Da questo punto di vista essi sono svantaggiati rispetto ai detenuti svizzeri e a quelli con permesso di dimora o di soggiorno. Questo fatto può suscitare sentimenti di frustrazione. Per compensare tale svantaggio, spesso sono concesse loro maggiori libertà (sport, film ecc.), il che provoca nuovamente malcontento da parte degli altri detenuti che si sentono svantaggiati.

La quota media degli stranieri negli stabilimenti penitenziari svizzeri (46%)⁴ è relativamente elevata (negli stabilimenti chiusi corrisponde al 70-80%⁵). Dato che spesso i detenuti stranieri provengono da regioni colpite da guerre o crisi, la propensione alla violenza negli stabilimenti penitenziari registra una tendenza all'aumento. In particolare i detenuti svizzeri ma anche quelli provenienti da Paesi meno rappresentati soffrono sempre più a causa dei singoli gruppi che si formano tra detenuti stranieri di stessa nazionalità. Anche per il personale degli stabilimenti la situazione diventa sempre più difficile. In una petizione il gruppo «Riforma 91»⁶ critica tra l'altro questa situazione e chiede addirittura stabilimenti penitenziari per gli svizzeri.

⁴ Cfr. la statistica dell'UST «Condanne: panoramica, calcolo dei tassi di condanna, 1998»: ripartizione tra svizzeri (53,7%) e non svizzeri (domiciliati in Svizzera 20,0%, richiedenti l'asilo 6,7% e non domiciliati in Svizzera 19,6%).

⁵ Cfr. la statistica dell'UST «Media in base alla cittadinanza dei detenuti negli stabilimenti penitenziari, 1999».

⁶ Il gruppo «Riforma 91» rappresenta – come un sindacato – gli interessi dei detenuti svizzeri.

La risocializzazione dei condannati è uno degli obiettivi principali dell'esecuzione penale svizzera. In particolare, le misure volte alla risocializzazione non possono essere attuate o non esplicano l'effetto auspicato se si tratta di persone che comunque saranno espulse⁷ immediatamente dopo l'esecuzione della pena o della misura. Le misure volte all'integrazione del detenuto straniero nell'ambiente svizzero non sono opportune se l'interessato non potrà rimanere in Svizzera dopo la liberazione. Un reinserimento nello Stato d'origine è più sensato e può essere conseguito con migliori risultati se la condanna è già scontata in quest'ultimo e quindi in un ambiente conosciuto dal punto di vista sociale e culturale.

2 Parte speciale

2.1 Commento generale al Protocollo addizionale

Il Protocollo addizionale crea la base legale⁸ affinché due Stati membri (Stato di condanna e Stato d'origine di un condannato) in due casi distinti abbiano la possibilità di accordarsi sull'esecuzione della pena nello Stato d'origine senza il consenso della persona coinvolta.

In questi due ambiti ben delimitati, esso colma le lacune della Convenzione sul trasferimento, rispettivamente se ne distanzia. Tuttavia, in linea di massima rimangono applicabili le disposizioni della Convenzione sul trasferimento (in merito si veda il commento all'art. 1, n. 2.2).

Le condizioni alle quali è possibile procedere al trasferimento dell'esecuzione della pena sono le seguenti⁹: il condannato deve possedere la cittadinanza dello Stato d'esecuzione, la sentenza deve essere definitiva, la durata della condanna che il condannato deve ancora subire deve essere di almeno sei mesi¹⁰ dalla data di ricezione della domanda, l'atto commesso (rispettivamente l'omissione) è punibile in entrambi gli Stati e entrambi gli Stati si sono accordati sul trasferimento dell'esecuzione della pena.

Nella misura in cui il Protocollo addizionale e la Convenzione sul trasferimento non stabiliscano diversamente, per l'applicazione del Protocollo addizionale sono applicabili le disposizioni della legge sull'assistenza in materia penale¹¹ nonché i pertinenti atti legislativi cantonali.

⁷ Si veda il capitolo seguente 2.2, commento all'articolo 3 del Protocollo addizionale.

⁸ In virtù della Parte quinta della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP, RS 351.1), attualmente la Svizzera può già eseguire decisioni penali estere (art. 94 segg. AIMP) rispettivamente può chiedere a uno Stato estero di assumere l'esecuzione di una decisione penale svizzera (art. 100 segg. AIMP). Tuttavia, ai sensi dell'articolo 101 AIMP in vigore, se è incarcerato in Svizzera, il condannato può essere trasferito in un altro Stato per l'esecuzione della pena soltanto se vi acconsente.

⁹ Si veda l'articolo 3 Convenzione sul trasferimento (RS 0.343) il cui il paragrafo 1 lettera d non è applicabile.

¹⁰ In casi eccezionali, le Parti contraenti possono accordarsi anche su un trasferimento dell'esecuzione della pena se la durata della condanna è più breve, cfr. articolo 3 paragrafo 2 della Convenzione sul trasferimento.

¹¹ AIMP, RS 351.1; anzitutto le disposizioni generali della Parte prima nonché le disposizioni della Parte quinta dell'AIMP, in merito cfr. anche il messaggio del 29 ottobre 1986 relativo all'approvazione della Convenzione sul trasferimento, n. 124 (FF 1986 III 601).

Il Protocollo addizionale – come anche la Convenzione sul trasferimento stessa – non è concepito come testo vincolante. Per gli Stati membri non esiste quindi nessun obbligo di accogliere le richieste o di motivare decisioni sfavorevoli. Tuttavia, in applicazione del principio di diritto internazionale pubblico «*pacta sunt servanda*», bisogna partire dal presupposto che gli Stati membri che hanno ratificato il Protocollo addizionale sono anche disposti ad applicarlo. Dato che è possibile che certi Stati siano interessati soltanto all'applicazione dell'articolo 2, ma non dell'articolo 3, vi è la possibilità di rilasciare una dichiarazione che escluda l'applicazione dell'articolo 3. Tuttavia, finora nessuno Stato si è avvalso di tale possibilità.

2.2 **Commento alle singole disposizioni del Protocollo addizionale**

Art. 1 Disposizioni generali

Il *paragrafo 1* rileva che i termini e le espressioni utilizzati nel Protocollo addizionale vanno interpretati ai sensi della Convenzione sul trasferimento. Questo disciplinamento deve garantire che la Convenzione sul trasferimento e il Protocollo addizionale utilizzino la stessa terminologia assicurando l'interpretazione unitaria di entrambi i testi.

Il *paragrafo 2* disciplina il rapporto tra la Convenzione sul trasferimento e il Protocollo addizionale. In linea di massima sono applicabili le disposizioni della Convenzione sul trasferimento. Tuttavia, negli ambiti in cui i disciplinamenti della Convenzione sul trasferimento non sono compatibili con il Protocollo addizionale, quest'ultimo prevale in quanto «*lex specialis*».

Art. 2 Persone evase dallo Stato di condanna

La presente disposizione riguarda il caso in cui un straniero condannato in via definitiva per un reato, prima o durante l'espiazione della condanna, fuga dallo Stato di condanna e si rifugi nel suo Stato d'origine sottraendosi in tal modo parzialmente o totalmente all'esecuzione della condanna. In questo caso lo Stato di condanna ha la possibilità di chiedere allo Stato d'origine di incaricarsi dell'esecuzione della condanna (*par. 1*). In seguito avviene uno scambio di informazioni tra i due Stati. Sono trasmessi atti importanti come documenti d'identità, copie autentiche della sentenza, disposizioni legali applicate e attestazioni della forza esecutiva¹². L'autorità competente per la trasmissione e il ricevimento è l'Ufficio federale di giustizia¹³. Il trasferimento dell'esecuzione della condanna può avvenire se lo Stato di condanna e quello d'origine si sono accordati sul trasferimento in quanto tale e sulla procedura.

¹² Si vedano gli articoli 4-6 della Convenzione sul trasferimento; un'informazione dettagliata sulla procedura, applicabile in caso di trasferimenti ai sensi della Convenzione sul trasferimento è ottenibile presso l'Ufficio federale di giustizia sotto forma di promemoria. La procedura ivi descritta è applicabile per analogia ai casi che figurano nel Protocollo addizionale. Naturalmente non è necessaria la prova del consenso del condannato.

¹³ Si veda la dichiarazione della Svizzera in merito all'articolo 5 paragrafo 3 della Convenzione sul trasferimento nonché l'articolo 17 capoverso 2 AIMP.

Si rinuncia espressamente al consenso da parte del condannato in fuga (*par. 3*). Gli effetti del trasferimento dell'esecuzione della pena sono disciplinati soprattutto negli articoli 8-11 della Convenzione sul trasferimento¹⁴.

Il principio di specialità non è applicabile (contrariamente ai casi giusti l'art. 3) poiché il fuggitivo si reca volontariamente sul territorio del suo Stato d'origine e quindi prende in considerazione il rischio di esporsi a un'azione penale da parte di quest'ultimo per altri reati.

Il *paragrafo 2* dà allo Stato di condanna la possibilità di chiedere allo Stato d'esecuzione l'attuazione di misure preventive (ad es. il ritiro dei documenti d'identità o un arresto), affinché il condannato non possa allontanarsi dal territorio dello Stato d'esecuzione fino alla decisione sul trasferimento. In virtù della legge sull'assistenza internazionale in materia penale, la Svizzera dispone di una base legale per prendere misure provvisorie¹⁵. Per il resto, spetta alle autorità cantonali adottare eventuali misure di garanzia nell'ambito delle loro basi legali. Conformemente all'articolo 4 paragrafo 3 della Convenzione sul trasferimento, le richieste di tali misure preventive devono contenere i dati relativi all'identità del condannato, eventualmente al suo luogo di dimora nello Stato richiesto, alla fattispecie del reato, al tipo e alla durata della condanna e all'inizio dell'esecuzione. Un periodo trascorso in carcere nello Stato d'origine in base al presente paragrafo non può aggravare la situazione penale del condannato. In particolare, tale periodo deve essere conteggiato sia dallo Stato d'esecuzione sia da quello di condanna (nel caso in cui la pena sia scontata interamente in quest'ultimo).

Il disciplinamento dell'articolo 2 intende offrire agli Stati membri del Protocollo addizionale un'efficace opportunità di collaborazione al fine di contribuire all'attuazione del diritto¹⁶. Gli stranieri condannati non devono poter sottrarsi all'esecuzione della pena con la fuga.

La Convenzione sul trasferimento non include la categoria di cui all'articolo 2, dato che le persone in questione non si trovano più nello Stato di condanna e di conseguenza non possono essere trasferite nello Stato d'origine per l'esecuzione della pena. Di norma in questi casi anche la presentazione di una richiesta di consegna non ha esito positivo dato che molti Stati non estradano i propri cittadini. L'avvio di un nuovo procedimento nel Paese d'origine¹⁷ è lungo e dispendioso. La Convenzione europea del 28 maggio 1970 sul valore internazionale delle sentenze penali non era idonea a risolvere il problema dato che questo strumento di diritto internazionale non gode di un grande consenso e finora è stato ratificato soltanto da dodici Stati del Consiglio d'Europa¹⁸.

¹⁴ RS 0.343; si vedano anche le riserve svizzere, in particolare all'articolo 9 paragrafo 1 lettera b.

¹⁵ Art. 18 AIMP.

¹⁶ Si veda la nota 7 a piè di pagina.

¹⁷ In virtù dell'articolo 85 AIMP, la Svizzera può chiedere agli Stati esteri di incaricarsi del perseguimento penale, rispettivamente rispondere alle richieste estere di perseguimento penale sostitutivo. Nei casi giusti l'articolo 2 del Protocollo addizionale in cui esiste già una sentenza, questo significherebbe una riapertura dei rispettivi casi con la pronuncia di una nuova sentenza.

¹⁸ Anche la Svizzera non ha finora né firmato né ratificato la Convenzione (Trattato europeo n. 70).

Non è previsto che il presente articolo includa i casi in cui una sentenza contro uno straniero sia pronunciata in sua assenza (condanna in contumacia)¹⁹.

Art. 3 Condannati oggetto di un provvedimento d'espulsione
o di riaccompagnamento alla frontiera

L'articolo 3 disciplina il caso in cui a una persona condannata non è più consentito continuare a dimorare nello Stato di condanna dopo aver scontato la pena. È stata utilizzata la formulazione «condannati oggetto di un provvedimento d'espulsione o di riaccompagnamento alla frontiera» per tenere conto della diversa terminologia nei diversi Stati membri del Consiglio d'Europa. La disposizione si riferisce alle condanne dei tribunali e alle decisioni delle autorità amministrative in seguito alle quali in un determinato momento l'interessato deve lasciare il territorio dello Stato di condanna. Se la Svizzera è lo Stato di condanna, si tratta dunque di stranieri nei confronti dei quali deve essere eseguita una misura d'espulsione o d'allontanamento disposta dalla polizia degli stranieri²⁰ (legata perlopiù a un divieto d'entrata)²¹. Un trasferimento può avvenire soltanto se la sentenza è passata in giudicato e se tutti i rimedi giuridici contro l'espulsione o l'allontanamento sono stati esauriti²². Anche un'eventuale procedura d'asilo deve essere conclusa prima di un trasferimento.

Anche nei casi giusta l'articolo 3, la richiesta di trasferimento deve partire dallo Stato di condanna. Lo scambio di informazioni e la presentazione ufficiale della richiesta sono anche qui retti dalle relative disposizioni della Convenzione sul trasferimento, applicate per analogia. Un condannato può essere trasferito soltanto se lo Stato di condanna e quello d'esecuzione si sono accordati su tutte le questioni. Gli effetti di un trasferimento giusta l'articolo 3 sono altresì disciplinati negli articoli 8-11 della Convenzione sul trasferimento.

¹⁹ Si veda il «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», numero 11, reperibile in Internet ([www.coe.fr / affaires juridiques/Traités européens/Recherches/ STE Nr. 167](http://www.coe.fr/affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE_Nr_167)). Tuttavia, l'AIMP (art. 94 segg., RS 351.1) offre la possibilità di eseguire le relative sentenze estere.

²⁰ Disciplinata negli articoli 10, 12 e 13 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, RS 142.20); queste misure di allontanamento e di respingimento saranno mantenute anche nella revisione totale della LDDS.

²¹ Con la revisione della Parte generale del Codice penale, la pena accessoria dell'espulsione disciplinata nell'articolo 55 CP (RS 311.0) è soppressa.

²² Si veda il «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», numeri 23 e 30. Il numero 30 indica che è possibile espellere persone «soltanto conformemente all'articolo 1 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (si veda RS 0.101.07)». L'articolo 1 di questo protocollo ha il tenore seguente:

- «1. Uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso, se non a seguito di un provvedimento adottato ai sensi di legge e sarà autorizzato:
 - a. a far esaminare le sue ragioni contro la sua espulsione;
 - b. a far esaminare il suo caso, e
 - c. a farsi rappresentare a tale scopo innanzi all'Autorità competente o a una o più persone designate dalla citata Autorità.
2. Uno straniero può essere espulso prima che possa esercitare i suoi diritti di cui al paragrafo 1 lettera a, b e c del presente articolo quando tale espulsione si rende necessaria per interessi di ordine pubblico o è motivata da ragioni di sicurezza nazionale».

Dato che il condannato può essere trasferito nel suo Paese d'origine anche senza il suo consenso (*par. 1*), sono stati elaborati *disciplinamenti volti alla sua protezione*:

- Pertanto, il *paragrafo 2* e il *paragrafo 3 lettera a* prevedono che debba essere richiesto, esaminato e tenuto in considerazione il parere del condannato in merito al trasferimento previsto. Nel *paragrafo 2* questo requisito è menzionato espressamente soltanto in relazione all'autorizzazione al trasferimento da parte dello Stato d'esecuzione. Tuttavia, il comitato di esperti per l'applicazione delle convenzioni europee nell'ambito del diritto penale (PC-OC) e il comitato di coordinamento per i problemi penali (CDPC) del Consiglio d'Europa ritenevano²³ che la concessione del diritto di essere sentiti dal giudice valesse naturalmente per ogni Stato di diritto, quindi anche per lo Stato di condanna. Lo Stato di condanna deve far pervenire allo Stato d'esecuzione una dichiarazione formale contenente il parere del condannato. Questi può ad esempio richiamare l'attenzione sul pericolo di violazione dei diritti dell'uomo nel suo Stato d'origine. Può altresì far valere che possiede più cittadinanze o che per altri motivi rischierebbe di essere espulso in uno Stato terzo. In caso di accertate violazioni dei diritti dell'uomo²⁴, la Svizzera rinuncerà a presentare una richiesta di assunzione dell'esecuzione della condanna per non incorrere in una violazione dell'articolo 3 CEDU. Anche altre garanzie della CEDU (art. 5 par. 4 o art. 8) possono raccomandare di rinunciare alla presentazione di una richiesta. Se, in caso contrario, la richiesta è presentata da un'autorità estera, la Svizzera non dovrebbe prestarsi a eseguire una condanna pronunciata in palese violazione delle più elementari garanzie procedurali.
- Un'ulteriore protezione è assicurata dal principio di specialità²⁵ sancito nel *paragrafo 4*. Tale principio garantisce al condannato che non sarà perseguito, giudicato, detenuto o sottoposto ad altra limitazione della libertà personale nel suo Paese d'origine per reati diversi da quelli per i quali è stata inflitta la condanna da eseguire. La protezione è revocata soltanto in due casi: lo Stato di condanna, giusta la *lettera a*, può dare la propria autorizzazione al perseguimento o all'esecuzione penali di reati che possono dar luogo all'estradizione. Ad esempio, se in passato ha commesso un omicidio nello Stato d'origine, il condannato può essere tenuto a renderne conto dopo il trasferimento se lo Stato d'origine presenta una richiesta in tal senso e lo Stato di condanna la accoglie. Parimenti, la protezione cessa se il condannato 45 giorni dopo la sua liberazione definitiva non ha lasciato il territorio dello Stato d'esecuzione pur avendone avuto la possibilità (*lett. b*).

Se la Svizzera è lo Stato di condanna, spetta all'Ufficio federale di giustizia – su richiesta della competente autorità cantonale e dopo aver accertato l'esistenza dei pre-

²³ Si veda il «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», numero 27.

²⁴ Per accertarsene occorre contattare i servizi competenti in seno al Dipartimento federale degli affari esteri (Direzione politica e Direzione del diritto internazionale pubblico).

²⁵ La Convenzione sul trasferimento stessa non prevede una tale protezione della specialità dato che il condannato dà volontariamente il suo consenso al trasferimento; si veda il «Rapport explicatif relatif à la convention sur le transfèrement des personnes condamnées», numero 40, reperibile in Internet ([www.coe.fr/affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE Nr. 112](http://www.coe.fr/affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE_Nr.112)) nonché il messaggio del 29 ottobre 1986 relativo all'approvazione della Convenzione sul trasferimento, n. 122 (FF 1986 III 601).

supposti – presentare una richiesta di trasferimento e assunzione dell'esecuzione della condanna in applicazione dell'articolo 3 del Protocollo addizionale. Dapprima sente il condannato, ne decide l'eventuale trasferimento²⁶ e presenta infine la relativa richiesta allo Stato d'esecuzione. In virtù dell'articolo 25 capoverso 2^{bis} AIMP²⁷, contro la decisione di trasferimento il condannato può interporre ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Con il ricorso di diritto amministrativo si può censurare in particolare il fatto che le condizioni di un trasferimento ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo addizionale non sono adempiute²⁸. Non si può però mettere in questione l'attuabilità dell'esecuzione della decisione d'allontanamento o di espulsione²⁹. Secondo il tenore dell'articolo 3 paragrafi 1 e 3 lettera b del Protocollo addizionale, tale decisione preesiste e rappresenta una condizione necessaria affinché la Svizzera possa presentare una domanda in qualità di Stato di condanna.

Il disciplinamento previsto dall'articolo 3 fornisce ai Cantoni un mezzo per sgravare la loro situazione in materia penitenziaria, in particolare mediante un migliore equilibrio tra detenuti svizzeri e stranieri.

Sebbene l'articolo 3 – contrariamente al disciplinamento contenuto nella Convenzione sul trasferimento – rinunci al consenso al trasferimento da parte del condannato, la disposizione è in sintonia con lo scopo principale della Convenzione sul trasferimento, vale a dire il reinserimento sociale del condannato. Tanto prima l'esecuzione della condanna nel Paese d'origine può essere portata avanti, tanto migliori sono i presupposti per la preparazione al reinserimento nella società.

Art. 4-9 Disposizioni finali

Gli articoli 4-9 si basano sia sulle «tipologie delle clausole finali per le convenzioni e gli accordi conclusi nell'ambito del Consiglio d'Europa»³⁰ approvate dal Comitato dei Ministri sia sulle clausole finali della Convenzione sul trasferimento dei condannati.

Come la Convenzione sul trasferimento stessa, anche il Protocollo addizionale è aperto alla firma degli Stati non membri del Consiglio d'Europa. La condizione per un'adesione al Protocollo addizionale è l'adesione alla Convenzione sul trasferimento (art. 4 par. 1 e art. 5 par. 1).

Ogni Stato contraente può denunciare il Protocollo in qualsiasi momento, indirizzando una notificazione al Segretario Generale del Consiglio d'Europa (art. 8 par. 1). La denuncia della Convenzione sul trasferimento³¹ comporta automaticamente la denuncia del Protocollo addizionale (art. 8 par. 4).

²⁶ Cfr. DTF **112** Ib 137.

²⁷ Si veda il numero 2.5.

²⁸ Ad esempio può essere fatto valere che il condannato non possiede la cittadinanza dello Stato d'esecuzione o che nei suoi confronti non vi sono decisioni di allontanamento o di espulsione passate in giudicato.

²⁹ In tale contesto figura il chiarimento della possibilità, ammissibilità o esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione, cfr. art. 14a LDDS.

³⁰ Si veda il «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», numero 37.

³¹ Una denuncia della Convenzione sul trasferimento avviene nello stesso modo, si veda l'art. 24 della Convenzione sul trasferimento, RS **0.343**.

2.3

Applicazione cantonale del Protocollo addizionale

Il Protocollo addizionale consente ai Cantoni di sgravare la situazione nell'ambito dell'esecuzione penitenziaria. I Cantoni hanno quindi sempre sostenuto l'adesione al Protocollo addizionale³².

Con la revisione della Parte generale del Codice penale³³ sarà abolita la pena accessoria dell'espulsione disciplinata nell'articolo 55 CP. Finora questa disposizione dava al giudice la possibilità di pronunciare, in caso di una condanna alla reclusione o alla detenzione, anche un'espulsione.

Con la soppressione di tale articolo, sarà possibile eliminare i doppioni delle espulsioni e degli allontanamenti decisi dalla polizia degli stranieri in base alla legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS). D'altro canto, queste misure decise dalla polizia degli stranieri acquisteranno in tal modo maggiore importanza.

L'efficacia dell'applicazione del Protocollo addizionale dipende anche dai Cantoni. Vale la pena prestare attenzione soprattutto ai seguenti punti:

a) Informazione rapida delle autorità cantonali di polizia degli stranieri

Le autorità cantonali di polizia degli stranieri dovrebbero sempre essere informate il più presto possibile sulle sentenze pronunciate nei confronti di delinquenti stranieri e comportanti una pena privativa della libertà di almeno sei mesi³⁴. Già oggi, nell'articolo 15 dell'ordinanza d'esecuzione³⁵ della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri è sancito l'obbligo di comunicazione alla polizia degli stranieri da parte delle autorità di polizia e di quelle giudiziarie. Data la sua formulazione assai generica, attualmente questo articolo non viene purtroppo applicato in maniera uniforme nei Cantoni. Inoltre, non contiene nessun obbligo d'informazione immediata. Spetta ai Cantoni decidere se la comunicazione rapida e uniforme di questa informazione sia garantita meglio dalle autorità cantonali preposte all'esecuzione penale (in ogni Cantone vi è soltanto un'autorità del genere).

b) Decisione rapida in merito a espulsioni ed allontanamenti

Anche le autorità cantonali di polizia degli stranieri dovrebbero prendere il più presto possibile le loro decisioni concernenti le espulsioni e gli allontanamenti dopo es-

³² Si è rinunciato ad effettuare una procedura di consultazione formale nei Cantoni poiché il Protocollo addizionale non rappresenta un trattato internazionale di rilevante portata politica, economica, finanziaria o culturale, né un trattato internazionale da eseguire in ampia misura fuori dell'amministrazione federale (cfr. art. 1 cpv. 2 lett. b dell'ordinanza sulla procedura di consultazione, RS **172.062**). Ma i Cantoni sono stati informati in merito al Protocollo addizionale per mezzo della CDCGP (Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia), degli organi dei concordati svizzeri in materia di esecuzione delle pene nonché dell'associazione dei responsabili cantonali di polizia degli stranieri.

³³ RS **311.0**; cfr. messaggio del 21.9.1998, FF **1999** 1669, n. 213.47.

³⁴ Cfr. il disciplinamento nell'articolo 3 paragrafo 1 della Convenzione sul trasferimento, RS **0.343**:

«Un trasferimento può aver luogo secondo la presente Convenzione soltanto alle seguenti condizioni: ...; c. la durata di condanna che il condannato deve ancora subire deve essere di almeno sei mesi alla data di ricezione della domanda di trasferimento, o indeterminata; ...»

³⁵ ODDS, RS **142.201**; con la revisione totale della LDDS questo articolo deve essere reso meno rigido e più chiaro a livello di legge.

sere venute a conoscenza delle condanne. Soltanto in tal modo si può giungere a un'applicazione ottimale dell'articolo 3 del Protocollo addizionale. Una decisione rapida è altresì importante poiché un trasferimento giusta l'articolo 3 può avvenire se tutti i rimedi giuridici contro l'espulsione o l'allontanamento deciso dalla polizia degli stranieri sono stati esauriti. Tuttavia, la procedura per l'attuazione dell'articolo 3 del Protocollo addizionale può essere avviata già immediatamente dopo la pronuncia della sentenza svizzera.

2.4 Valutazione del Protocollo addizionale

Il Protocollo addizionale costituisce una base legale tra gli Stati membri volta a far scontare ai condannati stranieri la pena privativa della libertà nel Paese d'origine anche contro il loro consenso. Il Protocollo addizionale risponde a un bisogno pratico e colma le lacune esistenti. La soluzione trovata è pragmatica; da un lato, contribuisce all'applicazione del diritto grazie alla messa a disposizione di una collaborazione efficiente e, dall'altro, dovrebbe contribuire a ridurre la quota troppo elevata di detenuti stranieri in Svizzera e a rimediare a una serie di problemi nell'ambito dell'esecuzione delle pene. Nel contempo, il Protocollo addizionale – come la Convenzione sul trasferimento – tiene conto dell'importante obiettivo della risocializzazione dei detenuti.

Il successo della collaborazione in base al Protocollo addizionale dipende da un lato *dalla ratifica di quest'ultimo da parte degli Stati interessanti per la Svizzera* e dall'altro *dalla sua applicazione anche nella pratica* (come la Convenzione sul trasferimento, il Protocollo addizionale non contiene in sé un obbligo di collaborazione). Secondo il principio di diritto internazionale pubblico «*pacta sunt servanda*», bisogna partire dal presupposto che gli Stati che ratificano il Protocollo addizionale sono anche disposti ad applicarlo. Tuttavia, è pensabile che un singolo Stato parte si trovi un giorno praticamente costretto a riammettere per l'espiazione della pena un gran numero di suoi cittadini condannati all'estero. Se dovesse verificarsi una tale evenienza, occorrerebbe trovare una soluzione che, per esempio con incentivi finanziari,³⁶ induca lo Stato interessato ad assumersi l'esecuzione della condanna.

D'altro canto, per l'applicazione efficace del Protocollo addizionale è importante che le *autorità cantonali di polizia degli stranieri siano sempre informate* il più presto possibile sulle *sentenze* pronunciate nei confronti di stranieri e che altresì – in base a tale informazione – prendano senza indugio le *decisioni in merito all'espulsione o all'allontanamento* senza aspettare la liberazione condizionale (in merito si veda il n. 2.3).

³⁶ Ad es. mediante l'assunzione di una parte dei costi d'esecuzione esteri da parte della Svizzera.

Le disposizioni del Protocollo addizionale concernono soprattutto i delinquenti stranieri non residenti in Svizzera³⁷. Dato che questi ultimi, a causa del pericolo di fuga, scontano la pena prevalentemente in penitenziari chiusi, la situazione d'esecuzione si allenterebbe soprattutto in tali stabilimenti (si veda l'analisi della situazione attuale, nel n. 1.2). Il Protocollo addizionale potrebbe inoltre produrre l'effetto positivo di dissuadere delinquenti stranieri dal commettere reati in Svizzera, dato che, anche se processati in Svizzera, rischierebbero di dover scontare la pena nel loro Paese d'origine (di norma in condizioni d'esecuzione peggiori rispetto a quelle svizzere e senza la possibilità di un peculio relativamente alto), anche nel caso in cui vi avessero cercato rifugio per sottrarsi all'esecuzione della condanna.

I cittadini stranieri contro i quali la polizia degli stranieri ha disposto una misura d'espulsione o d'allontanamento hanno in linea di massima la possibilità di scegliere il Paese di destinazione. Ciononostante, questa possibilità esiste soltanto sotto il profilo teorico, in particolare in caso di esecuzione (forzata) di un'espulsione o di un allontanamento (rinvio forzato). Di norma una persona è rinviata al suo Paese d'origine, dato che nessun altro Stato è disposto ad accogliere volontariamente una persona trasferita in stato di arresto, soprattutto quando contro di lei è stata decisa un'espulsione³⁸. Anche chi ottempera volontariamente a una decisione d'espulsione o di allontanamento non può recarsi in un Paese diverso dal suo Paese d'origine se non ne adempie le condizioni d'entrata (permesso di dimora, di domicilio o di lavoro o ottenimento di un visto), cosa che di norma non avviene nella pratica.

Per quanto concerne la situazione dei diritti dell'uomo nel Paese d'origine del condannato, si può rilevare che tutti gli Stati che intendono diventare membri del Consiglio d'Europa devono rispettare lo standard minimo degli strumenti relativi ai diritti dell'uomo³⁹. Tutti gli Stati del Consiglio d'Europa⁴⁰ sono d'altronde Stati parte della Convenzione europea del 4 novembre 1950⁴¹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e praticamente tutti hanno aderito al Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici⁴². Sia nei

³⁷ Nel gergo popolare denominati «turisti del crimine». Circa un quinto dei condannati per un reato in Svizzera appartiene a questo gruppo di persone, la cui rappresentanza nel caso dei seguenti gruppi di reati è particolarmente elevata: omicidio/omicidio intenzionale (36%), lesioni gravi (34,8%), rapina (31,8%), falso in documenti (30,9%), riciclaggio di denaro (42,9%), contrabbando di stupefacenti (44,3%), violazioni della LDDS (59,4%), cfr. la statistica dell'UST «Condanne secondo le principali leggi e per tipo di reato», 1998. Fino alla conclusione con forza di giudicato della procedura d'asilo, i richiedenti l'asilo hanno il domicilio e un diritto di dimora in Svizzera e pertanto non figurano nella statistica di cui sopra; in questo periodo il Protocollo addizionale non può essere applicato nei loro confronti.

³⁸ Un'espulsione può essere decisa soltanto se lo straniero è stato punito da un'autorità giudiziaria per un crimine o un delitto, se non vuole o può adattarsi all'ordinamento vigente nel Paese che la ospita, se in seguito a malattia mentale ha compromesso l'ordine pubblico o se cade in modo rilevante a carico dell'assistenza pubblica; si veda l'articolo 10 LDDS; RS 142.20.

³⁹ L'articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa (RS 0.192.030) afferma: «Ogni membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. ...».

⁴⁰ Finora il Protocollo addizionale non è stato firmato da nessuno Stato non membro del Consiglio d'Europa. Gli Stati non membri sono invitati a ratificarne le convenzioni soltanto se si impegnano a rispettare i principi fondamentali dei diritti dell'uomo.

⁴¹ RS 0.101

⁴² RS 0.103.2

casi giusta l'articolo 2 sia in quelli giusta l'articolo 3, la richiesta d'esecuzione della condanna deve provenire dallo Stato di condanna. Se vi sono indizi concreti di violazioni dei diritti dell'uomo⁴³ nello Stato d'esecuzione, la Svizzera non presenterà nessuna richiesta d'esecuzione a tale Stato⁴⁴.

Non vi è da attendersi che con l'adesione al Protocollo addizionale aumenti il numero degli svizzeri che rimpatriano per scontare la pena, annullando così lo sgravio auspicato per gli stabilimenti penitenziari svizzeri. È vero che di norma gli svizzeri condannati all'estero vogliono tornare volontariamente in Svizzera per l'esecuzione della pena poiché in genere le condizioni d'esecuzione sono migliori. Tuttavia, ciò è possibile già con la Convenzione sul trasferimento. Pertanto il Protocollo addizionale non comporterà un aumento del numero di condannati svizzeri che rimpatriano. Inoltre, il numero dei cittadini stranieri condannati in Svizzera è di gran lunga superiore a quello degli svizzeri condannati all'estero.

La Svizzera ha fornito un contributo determinante all'elaborazione del Protocollo addizionale. Nel frattempo 28 Stati membri del Consiglio d'Europa hanno firmato e in parte già ratificato il Protocollo addizionale⁴⁵. Sarebbe un cattivo segnale di politica estera se proprio la Svizzera, uno degli attori principali nell'elaborazione di questo strumento di diritto internazionale pubblico, dovesse essere uno degli ultimi Stati a ratificarlo. Inoltre, il Protocollo addizionale adempie la richiesta, formulata nelle mozioni Hess Bernhard⁴⁶ e Brunner Toni⁴⁷, di provvedere affinché l'esecuzione della pena di delinquenti stranieri possa essere attuata in misura crescente nei loro Paesi d'origine.

2.5 **Modifica della legge sull'assistenza internazionale in materia penale**

Attualmente il trasferimento di un condannato al suo Stato d'origine al fine di scontarvi la condanna è possibile soltanto con il consenso del condannato stesso (art. 101 AIMP nonché art. 3 par. 2 lett. d della Convenzione sul trasferimento). Il Protocollo addizionale prevede ora la possibilità del trasferimento anche contro la volontà del condannato. Affinché questa norma giuridica internazionale – che è più estesa rispetto alle disposizioni attuali – venga trasposta nel diritto nazionale, occorre, nell'interesse della certezza del diritto e della trasparenza, completare con un capoverso 2 l'*articolo 101 AIMP*. La sua formulazione non si riferisce di proposito al solo Protocollo addizionale. La nuova disposizione deve infatti tenere conto anche di altri futuri strumenti bilaterali e multilaterali di diritto internazionale pubblico relativi a tale ambito.

⁴³ Anche il condannato stesso può rendere attenti a violazioni dei diritti dell'uomo in occasione della sua audizione giusta l'articolo 3 paragrafi 2 e 3 del Protocollo addizionale.

⁴⁴ In merito si veda il commento all'articolo 3 paragrafi 2 e 3, numero 2.2. Nei casi giusta l'articolo 3 del Protocollo addizionale, il condannato ha inoltre la possibilità di interporre ricorso di diritto amministrativo contro la richiesta svizzera ai sensi dell'articolo 25 capoverso 2^{bis} AIMP.

⁴⁵ Si veda il numero I.1.3

⁴⁶ M 00.3694

⁴⁷ M 01.3608

In principio il nuovo articolo 29a⁴⁸ della Costituzione federale garantisce l'accesso a un tribunale indipendente in tutte le controversie giuridiche, quindi segnatamente anche in cause amministrative. Sostituisce la garanzia della via giudiziaria già contenuta nella vecchia Costituzione (art. 113 cpv. 1 n. 3 vCost.) per i diritti garantiti dalla Costituzione⁴⁹. La garanzia della via giudiziaria generale, d'ora in poi prevista nella Costituzione federale, esige che l'*articolo 25 AIMP*, il quale riguarda l'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo, venga completato per le richieste di trasferimento giusta il nuovo articolo 101 capoverso 2 AIMP⁵⁰.

3 Conseguenze finanziarie, sull'effettivo del personale ed incidenze economiche

3.1 Conseguenze finanziarie e sull'effettivo del personale per la Confederazione

Con l'adesione al Protocollo addizionale, aumenterà il numero dei trasferimenti. L'entità di tale aumento dipende da diversi parametri spiegati nel messaggio (si veda sotto n. 2.4). Attualmente non è ancora possibile valutare con precisione la mole di lavoro supplementare per l'Ufficio federale di giustizia e le conseguenze sull'effettivo del personale.

3.2 Conseguenze finanziarie e sull'effettivo del personale per i Cantoni

I costi prodotti in occasione dell'applicazione del Protocollo addizionale, in particolare i costi per l'esecuzione della condanna, sono assunti dallo Stato d'esecuzione (quindi dallo Stato d'origine) secondo l'articolo 17 paragrafo 5 della Convenzione sul trasferimento. Sono eccettuati soltanto i costi occorsi unicamente nel territorio dello Stato di condanna.

È improbabile che il Protocollo addizionale comporti un aumento del numero di svizzeri che desiderano scontare la pena in Svizzera, dato che in genere già oggi i cittadini svizzeri condannati all'estero vogliono espiare la pena nel loro Paese; a tal fine la Convenzione sul trasferimento offre una base legale sufficiente. Per contro, a più lungo termine, il Protocollo addizionale potrebbe produrre un aumento dei trasferimenti dei cittadini stranieri nel loro Paese d'origine. Ciò dovrebbe portare a un

⁴⁸ L'articolo 29a Cost. ha il tenore seguente: «Nelle controversie giuridiche ognuno ha diritto al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria. In casi eccezionali, la Confederazione e i Cantoni possono escludere per legge la via giudiziaria». L'articolo 29a Cost. fa parte del pacchetto di revisione «riforma giudiziaria», approvato dal Parlamento l'8 ottobre 1999, adottato da popolo e Cantoni il 12 marzo 2000 ed entrato in vigore contemporaneamente alla legge sul Tribunale federale (FF 1999 7454, 2000 2656 e 2001 4155).

⁴⁹ FF 1997 I 473 segg.

⁵⁰ Con il ricorso di diritto amministrativo si può invocare soprattutto che le condizioni del trasferimento non sono adempiute; in merito si veda il commento all'articolo 3, numero 2.2.

certo sgravio degli stabilimenti d'esecuzione svizzeri⁵¹ e contribuire a un equilibrio socialmente sopportabile della popolazione carceraria⁵².

3.3 Incidenze economiche

Il Protocollo non avrà alcun effetto per la piazza economica svizzera.

4 Programma di legislatura

Il settimo rapporto del Consiglio federale del 19 gennaio 2000⁵³ sulla posizione della Svizzera rispetto alle convenzioni del Consiglio d'Europa attribuisce all'adesione al Protocollo addizionale priorità assoluta e ne raccomanda la ratifica ancora nella legislatura corrente. Dato che in origine si era previsto di procedere alla firma del Protocollo addizionale contemporaneamente alla firma del secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, il presente messaggio non era stato preannunciato nel rapporto del 1° marzo 2000 sul programma di legislatura 1999-2003⁵⁴.

5 Rapporto con il diritto europeo

La Convenzione del 1983 del Consiglio d'Europa sul trasferimento era sorretta dalla convinzione che il diritto alla sovranità degli Stati membri non poteva più essere un ostacolo al riconoscimento del vincolo giuridico delle sentenze penali estere. Nel frattempo, circa 50 Stati hanno ratificato la Convenzione sul trasferimento e 14 Stati il Protocollo addizionale (stato il 30 aprile 2002).

6 Costituzionalità

Secondo l'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.), la Confederazione è competente in materia di affari esteri. Di conseguenza, la conclusione di trattati internazionali è di sua competenza. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'approvazione di tali trattati spetta all'Assemblea federale.

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost., sottostanno a referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili, prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale o implicanti un'unificazione multilaterale del diritto. Anche se è concluso per una durata indeterminata, il *Protocollo addizionale* può essere denunciato in qualsiasi momento da ogni Stato contraente

⁵¹ Le capacità negli stabilimenti penitenziari sono stabilite in modo fisso; se si liberano dei posti sono sgravati anzitutto le carceri giudiziarie e sono accorciate le liste di attesa dei condannati pronti a espiare la pena.

⁵² Questo potrebbe portare a un acquietamento della vita quotidiana negli stabilimenti e rendere necessario un minor numero di interventi di gestione.

⁵³ FF **2000**, 1025 e 1052

⁵⁴ FF **2000** 2092

(art. 8) e non prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale. Inoltre, sebbene contenga prescrizioni procedurali nell'ambito del trasferimento di condannati, non implica un'unificazione multilaterale del diritto giusta l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. Un'unificazione multilaterale del diritto sussiste quando i trattati internazionali obbligano gli Stati contraenti ad applicare il diritto uniforme concordato come parte integrante della legislazione nazionale⁵⁵. Inoltre, il diritto nazionale è parzialmente o totalmente sostituito o perlomeno completato, in un campo giuridico ben delimitato, dal diritto uniforme e contiene norme giuridiche che in sostanza sono immediatamente applicabili. In singoli casi, vi può essere un'unificazione multilaterale del diritto anche se le norme internazionali pertinenti non sono numerose ma di fondamentale importanza⁵⁶. Anche se, da un lato, il Protocollo addizionale non contiene nessun obbligo di collaborazione e, dall'altro, le sue disposizioni sono soltanto in parte immediatamente applicabili, il suo contenuto e la sua portata non sono sufficienti per parlare di un'unificazione multilaterale del diritto. Per questi motivi il decreto di approvazione dell'Assemblea federale non sottostà al referendum.

Conformemente all'articolo 163 capoverso 1 Cost., i nuovi articoli 25 capoverso 2^{bis} e 101 capoverso 2 della *legge sull'assistenza internazionale in materia penale* vanno emanati mediante legge federale. Quest'ultima sottostà al referendum facoltativo giusta l'articolo 141 capoverso 1 lettera a Cost.

3357

⁵⁵ FF 1985 III 275 segg.

⁵⁶ FF 1990 III 779, 2001 5622 segg.