

05.030

Messaggio

sull'approvazione del Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani

dell'11 marzo 2005

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione un disegno di decreto federale sull'approvazione del Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani (art. 196 CP).

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra massima stima.

11 marzo 2005

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione: Samuel Schmid

La cancelliera della Confederazione: Annemarie Huber-Hotz

Compendio

Con il presente Messaggio, il Consiglio federale sottopone per approvazione all'Assemblea federale il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia.

Il Protocollo facoltativo completa e prolunga la Convenzione sui diritti del fanciullo, segnatamente gli art. 34 e 35 della medesima. È imperniato sulle disposizioni dell'art. 3, che fissa le esigenze minime nei confronti del diritto penale nazionale. Contiene inoltre disposizioni specifiche in materia di competenza, aiuto alle vittime di reati, estradizione, cooperazione internazionale e margine di manovra politico nell'ambito della vendita di fanciulli, della prostituzione infantile e della pedopornografia.

Globalmente, la normativa svizzera adempie le esigenze del Protocollo facoltativo con la sola eccezione della fattispecie della tratta di esseri umani. Mentre secondo l'articolo 196 CP è punibile solo la tratta di esseri umani finalizzata allo sfruttamento sessuale della vittima, il Protocollo facoltativo esige la punibilità della vendita di fanciulli a scopo di sfruttamento sessuale, di sfruttamento del loro lavoro o di prelievo di organi. Per adempiere gli obblighi imposti dal Protocollo facoltativo in merito alla fattispecie della tratta di esseri umani, il Consiglio federale propone, con il presente messaggio, la revisione dell'articolo 196 CP (Tratta di esseri umani), le cui disposizioni saranno ormai comprese nell'articolo 182 CP (nuovo). La Svizzera ha adempiuto la condizione del Protocollo facoltativo di rendere punibile anche la mediazione di un'adozione a fini economici con la legge d'esecuzione relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale, entrata in vigore il 1° gennaio 2003.

Il Protocollo facoltativo è stato già ratificato da 85 Stati (stato:ottobre 2004). La Svizzera, che ha partecipato attivamente alla sua elaborazione, lo ha firmato il 7 settembre 2000. La sua ratifica è di grande importanza per il nostro Paese in considerazione della politica svizzera in materia di diritti umani.

Indice

Compendio	2514
1 Contesto e procedura preliminare	2517
1.1 Introduzione	2517
1.2 Impegno per il miglioramento della protezione del fanciullo contro la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia a livello nazionale e internazionale	2518
1.2.1 Impegno internazionale	2518
1.2.1.1 L'ambito legislativo internazionale	2518
1.2.1.2 Sviluppi a livello politico	2519
1.2.2 Impegno a livello nazionale	2520
1.3 Genesi del Protocollo facoltativo	2520
1.4 La posizione svizzera	2521
1.5 La procedura di consultazione	2521
2 Contenuto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo	2524
2.1 Introduzione	2524
2.2 Preambolo	2525
2.3 Definizioni (art. 1 e 2)	2526
2.3.1 Vendita di fanciulli	2526
2.3.2 Prostituzione infantile	2527
2.3.3 Pedopornografia	2527
2.3.4 Rapporti con altri trattati internazionali	2528
2.4 Esigenze minime nei confronti della legislazione penale nazionale (art. 3)	2528
2.4.1 Punibilità della vendita di fanciulli e della mediazione di un'adozione illegale	2529
2.4.2 Punibilità della prostituzione infantile e della pedopornografia	2529
2.5 Norme di competenza (art. 4)	2530
2.6 Estradizione (art. 5)	2530
2.7 Assistenza giudiziaria internazionale e cooperazione internazionale (art. 6 e 10)	2531
2.8 Sequestro e confisca (art. 7)	2532
2.9 Aiuto alle vittime di reati (art. 8, art. 9 n. 3 e 4)	2532
2.10 Altri obblighi degli Stati parte (art. 9, par. 1, 2 e 5)	2533
2.11 Procedura di controllo internazionale (art. 12)	2533
2.12 Disposizioni finali (art. 13–17)	2534
3 Il Protocollo facoltativo e l'ordinamento giuridico svizzero	2535
3.1 Gli obblighi di diritto internazionale pubblico: disposizioni direttamente applicabili o non direttamente applicabili	2535
3.2 Campo d'applicazione del Protocollo (art. 1 e 2)	2535
3.3 Esigenze minime nei confronti della legislazione nazionale (art. 3)	2537

3.3.1 Punibilità della vendita di fanciulli: modifica dell'articolo 196 CP (tratta di esseri umani)	2537
3.3.1.1 Sistematica	2538
3.3.1.2 Fattispecie allargata di tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 1 CP (<i>nuovo</i>)	2539
3.3.1.3 Casi qualificati di tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 2 CP (<i>nuovo</i>)	2540
3.3.1.4 Atti preparatori	2541
3.3.1.5 Comminatoria della multa, art. 182 cpv. 3 CP (<i>nuovo</i>)	2541
3.3.1.6 Principio dell'universalità, art. 182 cpv. 4 CP (<i>nuovo</i>)	2541
3.3.2 Punibilità della mediazione di un'adozione illegale	2542
3.3.3 Punibilità della prostituzione infantile e della pedopornografia	2542
3.3.4 Responsabilità delle persone giuridiche	2543
3.4 Norme di competenza (art. 4 Protocollo facoltativo)	2544
3.5 Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)	2545
3.6 Assistenza giudiziaria e cooperazione internazionale (art. 6 e 10 Protocollo facoltativo)	2546
3.7 Confisca e sequestro (art. 7 Protocollo facoltativo)	2547
3.8 Aiuto alle vittime di reati (art. 8 e 9 par. 3 e 4 Protocollo facoltativo)	2547
3.9 Altri obblighi degli Stati parte (art. 9 par. 1, 2 e 5 Protocollo facoltativo)	2548
3.10 Riassunto	2550
4 Ripercussioni sulle finanze e sull'effettivo del personale della Confederazione e dei Cantoni	2550
5 Programma di legislatura	2550
6 Aspetti giuridici	2551
6.1 Costituzionalità	2551
6.2 Rapporto con il diritto europeo	2551
6.2.1 Unione europea	2551
6.2.2 Consiglio d'Europa	2552
6.2.3 Compatibilità con il diritto europeo	2552
Decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia (<i>Disegno</i>)	2553
Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia	2557

Messaggio

1 Contesto e procedura preliminare

1.1 Introduzione

Secondo le stime, ogni anno un milione di fanciulli sono vittime di sfruttamento sessuale a fine economico¹. Gli effetti di queste violenze come pure le conseguenze della tratta sulla vita e sullo sviluppo dei bambini che ne sono vittime sono enormi. La loro salute fisica e psichica sono minate e non di rado le sequele si protraggono anche nell'età adulta. La stima di sé e la fiducia nella società sono annientate e sintomi post-traumatici, quali depressione e aggressività nei confronti di terzi come pure autolesionismo sono frequenti².

Spesso i bambini sono esposti a considerevole violenza fisica e psichica da parte dei trafficanti, dei mediatori e dei clienti; gli autori approfittano dell'impotenza delle vittime e talvolta di quella delle loro famiglie. La tossicomania e altre dipendenze, la povertà, la discriminazione nei confronti delle donne e delle ragazze e le disfunzioni delle strutture familiari e sociali contribuiscono a rendere il bambino particolarmente indifeso di fronte allo sfruttamento.

Vanno inoltre menzionati nuovi sviluppi. La rapidità delle innovazioni tecnologiche, la facilità d'accesso e la diminuzione dei costi hanno generato un'esplosione del volume di materiale pedopornografico in Internet. Nel settore della prostituzione è in aumento da qualche anno il numero di fanciulli che, indotti dalla pressione pubblicitaria e dai bisogni generati dalla società dei consumi, si prostituiscono per procurarsi determinati beni³. Questo fenomeno esiste anche in Svizzera. D'altro canto, il timore dell'AIDS/HIV ha suscitato nei clienti un marcato interesse per persone che esercitano la prostituzione in sempre più giovane età («spiral factors»)⁴. Per quanto riguarda la vendita di bambini e la tratta di persone, indizi decisivi suggeriscono che questi traffici sono promossi dalla criminalità organizzata.

Le statistiche svizzere di polizia e quelle delle sentenze dell'Ufficio federale di statistica (UST) citano la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia solo in casi isolati⁵. Poiché la tratta e lo sfruttamento sessuale dei minori

- 1 UNICEF, *profiling from abuse – an investigation into the sexual exploitation of our children*, New York 2001, pag. 20; cfr. anche: <http://www.unicef.org/events/yokohama/>.
- 2 United Nations (Munarhorn Vitit), *human rights: study serie Nr. 8 – sexual exploitation of children*, pag. 4. Cfr. sulle conseguenze dello sfruttamento sessuale: rapporto «Infanzia maltrattata in Svizzera», Berna 1995, pag. 74 seg. e 77.
- 3 Ambasciata degli USA, Stoccolma, *Factsheets for the World Congress against the Commercial Sexual Exploitation of children*, Stoccolma 27–31 agosto 1996, Overview, pag. 1.
- 4 Conclusione errata, perché essendo il processo di crescita ancora in atto, il rischio di contaminazione è più elevato presso chi si prostituisce in giovane età che presso chi si prostituisce in età adulta.
- 5 Cfr. per esempio Ufficio federale di polizia, Servizio di analisi e prevenzione, *Szene Schweiz, Lagebericht 2000*, pag. 68 seg. Secondo le stime dell'Organizzazione per le migrazioni (OIM) in media in Europa solo l'1% dei casi di tratta di persone sono denunciati e solo nel 5% di tali casi l'autore è condannato.

sono, tipicamente, attività clandestine, è lecito presumere che anche le cifre occulte siano rilevanti⁶.

1.2 Impegno per il miglioramento della protezione del fanciullo contro la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia a livello nazionale e internazionale

1.2.1 Impegno internazionale

1.2.1.1 L'ambito legislativo internazionale

Sulla scia dell'emozione suscitata dal traffico degli schiavi, già nei primi trattati internazionali sui diritti dell'uomo la comunità degli Stati si è fissata il compito di meglio proteggere i fanciulli dallo sfruttamento ad opera di trafficanti. Tra il 1904 e il 1949 sono quindi state adottate diverse convenzioni internazionali volte alla repressione della tratta di donne e ragazze⁷. Inoltre nel 1910 e nel 1923 sono stati approvati anche due accordi internazionali finalizzati alla repressione della diffusione e della circolazione di pubblicazioni oscene⁸. La Svizzera ha ratificato tutti questi strumenti di diritto internazionale.

In seguito sono entrate in vigore numerose convenzioni che trattano, almeno in parte, le problematiche del Protocollo facoltativo. Una pietra miliare è stata l'adozione della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo,⁹ che ha codificato per la prima volta in maniera completa ed esauriente tali diritti. Il presente Protocollo facoltativo si fonda sugli articoli 34 e 35 della suddetta convenzione. Le Convenzioni OIL n. 138, concernente l'età minima per l'ammissione all'impiego¹⁰ e n. 182, concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro¹¹, hanno per oggetto la protezione del fanciullo nel mondo del lavoro, mentre la Convenzione dell'Aia in materia di adozione internazionale (qui appresso la Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale)¹² ha apportato considerevoli

⁶ Nel rapporto del Gruppo di lavoro interdipartimentale «tratta degli essere umani in Svizzera», pag. 17, si avanza la cifra di 2000 a 9000 donne e fanciulli introdotti clandestinamente in Svizzera ogni anno. Il nostro Consiglio ritiene esagerata questa cifra.

Nell'ambito dello sfruttamento sessuale a fini commerciali ci si riferisca a uno studio qualitativo del 1999, che evidenziava 60 singoli casi di sfruttamento sessuale a fini commerciali di fanciulli in Svizzera (Studer Stefan/Peter Christina, Kommerzielle sexuelle Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen in der Schweiz, marzo 1999, pag. 37).

⁷ 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 della tratta delle donne e dei fanciulli (RS **0.311.33**), Convenzione internazionale dell'11 ottobre 1933 concernente la repressione della tratta delle donne maggiorenti (RS **0.311.34**).

⁸ Accordo internazionale del 4 maggio 1910 per reprimere la diffusione delle pubblicazioni oscene (RS **0.311.41**), Convenzione internazionale del 12 settembre 1923 per la repressione della circolazione e del traffico delle pubblicazioni oscene (RS **0.311.42**).

⁹ Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (RS **0.107**)

¹⁰ RS **0.822.723.8**

¹¹ RS **0.822.728.2**

¹² Convenzione del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale. La Convenzione è entrata in vigore in Svizzera il 1° gennaio 2003 (RS **0.211.221.311**).

miglioramenti in questo ambito. La Svizzera ha ratificato tutte le convenzioni citate. Va altresì ricordato che, oltre alle numerose convenzioni internazionali relative ai diritti dell'uomo¹³, anche il diritto internazionale umanitario e il diritto penale internazionale contengono norme per la protezione dei bambini dallo sfruttamento sessuale e dalla vendita. Ciò vale, in particolare, per lo Statuto di Roma per l'istituzione di una Corte penale internazionale, ratificato dalla Svizzera nel 2000, che definisce crimini contro l'umanità gli atti di violenza sessuale grave e di riduzione in schiavitù, se commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco.¹⁴

Si devono infine menzionare alcuni strumenti di recente adozione che tengono conto dei più recenti sviluppi, segnatamente i due protocolli addizionali del 2000 alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, concernenti la tratta di persone¹⁵ e il traffico di migranti¹⁶ come pure la Convenzione europea del 2001 sulla cybercriminalità. La Svizzera ha firmato tutti e tre i trattati.

1.2.1.2 Sviluppi a livello politico¹⁷

Nel 1996 si è tenuto a Stoccolma il primo Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a fine economico alla presenza di alti esponenti governativi, organizzazioni non governative e rappresentanti di numerose organizzazioni specializzate dell'ONU. La Svizzera era rappresentata da una delegazione. I partecipanti alla conferenza hanno voluto affermare la loro decisione di lottare contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fine economico, adottando una dichiarazione e un piano d'azione. Nel dicembre 2001, in occasione del secondo Congresso mondiale su questo tema, a Yokohama, si sono passati in rassegna i progressi conseguiti e si è rafforzata la volontà di combattere lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a fine economico. Si è altresì constatato che, nonostante le numerose norme giuridiche emanate e i vari programmi politici elaborati a livello internazionale e nazionale, l'attuazione rimane insufficiente e ineguale¹⁸.

In vista del Congresso di Yokohama, il Consiglio d'Europa ha organizzato una Conferenza preparatoria regionale a Budapest (20/21 novembre 2001), nel cui ambito si sono discussi i progressi registrati a livello europeo in base ai rapporti nazionali presentati e si è elaborato un piano d'azione. Sempre nel 2001, il Consiglio d'Europa

¹³ Per es. il Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto I, RS **0.103.1**), il Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili politici (Patto II, RS **0.103.2**), la Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (RS **0.108**), la Convenzione europea del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS **0.101**).

¹⁴ Art. 7 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998 (RS **0.312.1**); cfr. anche Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati (RS **0.107.1**)

¹⁵ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (qui appresso Protocollo addizionale contro la tratta di persone) firmato dalla Svizzera il 2 aprile 2002.

¹⁶ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata contro il traffico di migranti per terra, aria e mare, firmato dalla Svizzera il 2 aprile 2002.

¹⁷ A proposito degli sviluppi politici a livello dell'ONU cfr. anche n. 1.3

¹⁸ Muntarhorn Vitit (relatore generale), Report of the Second World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama 2001, pag. 6.

ha approvato una nuova raccomandazione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale¹⁹. L'attuazione della raccomandazione deve essere garantita mediante l'allestimento di un adeguato meccanismo di sorveglianza.

1.2.2 Impegno a livello nazionale

I lavori preliminari per la ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo come pure la ratifica stessa, nel 1997, hanno acuito in Svizzera la consapevolezza che la salvaguardia dei diritti e degli interessi del fanciullo necessitava misure speciali a tutti i livelli e in tutti i settori giuridici. Nell'ambito dell'elaborazione del primo rapporto del Governo svizzero sull'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo all'intenzione del Comitato ONU dei diritti del fanciullo, si è analizzata per la prima volta la condizione dei minori a livello nazionale, mettendo in evidenza le lacune esistenti. In seguito a questo rapporto si sono prese diverse misure a carattere giuridico e politico. Vanno citate la modifica della legge sull'aiuto alle vittime di reati²⁰, che ha reso possibili miglioramenti specifici in favore dei fanciulli nell'ambito del procedimento penale, la modifica del Codice penale svizzero relativa al termine di prescrizione dei reati contro i fanciulli e alla punibilità dell'acquisizione e del possesso di rappresentazioni di violenza e di pornografia dura²¹, come pure la revisione del 13 dicembre 2002 del Codice penale svizzero (Disposizioni generali)²², che prevede il principio dell'universalità per i reati sessuali commessi contro i fanciulli come pure una responsabilità sussidiaria dell'impresa. Infine, la legge introduttiva alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale apporta numerosi miglioramenti in questo settore. Per rafforzare la protezione dei diritti del fanciullo si sono presi provvedimenti degni di nota anche sul piano organizzativo, per esempio con la creazione di un Servizio centrale di coordinamento tratta e traffico di esseri umani, di un Servizio speciale «Internet monitoring» e, nel settore delle adozioni internazionali, di un Servizio di protezione internazionale dei minori. Dal canto suo, il Dipartimento federale degli interni, per il tramite della Centrale per le questioni familiari, esercita una funzione di coordinamento nel settore della protezione dei fanciulli, in particolare nell'ambito della prevenzione dei maltrattamenti. A livello cantonale e regionale si è accordata la più alta priorità al miglioramento della protezione dei minori, creando, segnatamente, numerosi organi consultivi interdisciplinari, commissioni e gruppi di protezione dell'infanzia.

1.3 Genesi del Protocollo facoltativo

Nel 1990, la Commissione dei diritti dell'uomo ha istituito per la prima volta la carica di relatore speciale sulla vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia. Al relatore incombeva l'incarico di osservare gli sviluppi mondiali nei tre settori tematici, di emanare raccomandazioni all'intenzione della Commissione dei diritti dell'uomo e di contribuire concretamente al miglioramento della condi-

¹⁹ Recommendation (2001) 16 on the protection of children against sexual exploitation, adottata dal Comitato dei ministri il 31 ottobre 2001.

²⁰ FF 2000 3336

²¹ RU 2001 408; FF 2000 2609

²² FF 2002 7351

zione dei bambini nei singoli Paesi, mediante visite sul posto e grazie alla cooperazione con i vari governi. Nel 1992, la Commissione ha adottato un piano d'azione su questi tre temi, divenuto in seguito una delle principali basi per l'elaborazione del Protocollo facoltativo. Nel 1994, la Commissione delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo ha infine istituito un gruppo di lavoro per l'elaborazione delle direttive concernenti un eventuale Protocollo facoltativo; la Svizzera vi ha partecipato in virtù del suo statuto di osservatore. Dopo accese discussioni iniziali circa la necessità di un ulteriore strumento internazionale nei settori in questione, il gruppo di lavoro si è infine espresso favorevolmente sulla questione, per cui, nel 1995, la Commissione per i diritti dell'uomo ha deciso di procedere all'elaborazione del Protocollo.²³ Dopo il rinnovo del suo mandato, il gruppo di lavoro ha agito in stretta collaborazione con il relatore speciale come pure con il Comitato dei diritti del fanciullo. Ancora una volta il nostro Paese ha partecipato ai lavori in veste di osservatore. Le trattative si sono protratte per sei anni, non da ultimo perché su determinati punti il divario Nord-Sud rendeva più difficile l'accordo. Finalmente, il 25 maggio 2000, il Protocollo facoltativo è stato adottato. È entrato in vigore il 18 gennaio 2002, tre mesi dopo la deposizione dell'atto di ratifica del decimo Stato membro, la Romania.

1.4 La posizione svizzera

La Svizzera ha accolto positivamente il Protocollo facoltativo e si è adoperata per la sua elaborazione, considerandolo un importante passo avanti in materia dei diritti del fanciullo per l'importanza delle fattispecie in esso contenute, per la prevista messa in atto della cooperazione internazionale nel perseguimento penale e per motivi di armonizzazione del diritto internazionale e di solidarietà. Dal punto di vista del contenuto, la Svizzera si è impegnata soprattutto per una chiara descrizione delle fattispecie punibili e per un'ampia definizione della tratta di fanciulli.

Con la ratifica del Protocollo, la Svizzera ha voluto tenere conto anche delle conclusioni finali emesse dal Comitato dei diritti del fanciullo nell'ambito del Primo rapporto del Governo svizzero sull'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo, nelle quali si raccomandava la repressione di qualsiasi forma di violenza nei confronti di fanciulli. Questa raccomandazione del Comitato rispecchia le conclusioni della Sessione straordinaria dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del maggio 2002 a New York²⁴ nel corso della quale si è deciso di incoraggiare in maniera particolare la lotta contro la tratta di esseri umani. Ciò costituisce una priorità anche per la Svizzera.

1.5 La procedura di consultazione

Il 15 ottobre 2003, in vista dell'elaborazione del presente messaggio, il nostro Consiglio ha incaricato il Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) di avviare la procedura di consultazione sul Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia, come pure sulla corrispondente revisione della fatti-

²³ Risoluzione 1995/78 della Commissione ONU per i diritti dell'uomo

²⁴ www.unicef.org.french/specialsession

specie della tratta di esseri umani nel Codice penale. I Cantoni, i partiti politici, i due Tribunali federali, dieci fra le maggiori associazioni economiche e altre 57 organizzazioni interessate sono stati invitati a esprimersi sulla ratifica e sulla modifica dell'articolo 196 CP. In particolare, si è chiesto se, in base alla pratica e alle esperienze cantonali, fosse opportuno completare la nuova disposizione penale con precisazioni della definizione di tratta e del diritto dei bambini a particolare protezione.

La procedura di consultazione si è conclusa il 1° febbraio 2004. In totale, il DFAE ha ricevuto 66 pareri, di cui 9 provenienti da parti che non erano state consultate, mentre alcuni destinatari hanno comunicato per scritto che rinunciavano a esprimersi in materia o che non desideravano partecipare ufficialmente alla consultazione (i due Tribunali federali, il Cantone di Svitto, la Evangelische Frauenbund der Schweiz, la Società svizzera degli impiegati di commercio e la Federazione centrale del personale cantonale e comunale Svizzera).

Sia Economiesuisse sia la Rete svizzera per i diritti dell'infanzia si sono riferite al parere di altri partecipanti alla consultazione e non sono menzionate specificamente qui appresso, per cui, in totale, 58 organizzazioni consultate hanno espresso pareri autonomi e concreti.

Tranne l'UDC, tutte le parti consultate hanno sostanzialmente approvato la ratifica del Protocollo facoltativo, in particolare perchè i bambini sono degni della migliore protezione possibile. Molti pareri chiedevano quindi esplicitamente una sollecita ratifica.

Anche l'estensione del vigente articolo 196 CP alla fattispecie dello sfruttamento del lavoro e del prelievo di organi è stata approvata, con la sola eccezione della Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera. Alcune parti consultate hanno chiesto addirittura un'ulteriore estensione della fattispecie per es. alla tratta di donne a scopo di matrimonio (Fraueninformationszentrum, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen, Federazione delle Chiese evangeliche della Svizzera, Terre des Hommes), alla sperimentazione medica (Cantone di San Gallo) o alla ricerca tecnologica sul bambino (Kinderlobby Schweiz). Inoltre l'estensione della protezione del fanciullo prevista nel Protocollo facoltativo è stata auspicata anche per gli adulti, con una sola eccezione (Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera.).

Nell'ambito della procedura di consultazione, dopo l'esame delle domande sul nuovo articolo 182 CP, che deve sostituire l'articolo 196 CP finora vigente, 30 delle parti consultate (i Cantoni AI, BE, BL, FR, GL, GR, LU, NE, NW, OW, SH, SO, TG, TI, UR, VS e ZG; i partiti PPD, PLR, PS e Jungfreisinnige come pure le organizzazioni Amnesty International, Centre patronal, Lausanne – direction de la sécurité publique, Schweizerischer Gemeinnütziger Frauenverein, Unione svizzera delle arti e mestieri, Associazione svizzera dei magistrati, Travail Suisse e Verbandsleitung Blauring/Jungwacht) hanno dichiarato esplicitamente o concludentemente di non desiderare alcuna modifica del nuovo articolo 182 CP e di non avere obiezioni in materia, oltre alle domande poste.

In altri pareri sul nuovo articolo 182 CP si sono invece rilevati i punti qui appresso:

- il termine «tratta di esseri umani» deve essere definito in modo più preciso. In particolare, si è chiesto se la nozione di tratta presuppone un rapporto trilaterale e se, per l'adempimento dei requisiti della fattispecie, occorrono

transazioni ripetute (BS, JU, ZH; Défense des Enfants International, Fraueninformationszentrum, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen, Società svizzera di Diritto penale, Federazione delle Chiese evangeliche della Svizzera, Comitato svizzero per l'UNICEF, Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini, Terre des hommes);

- in singoli casi è stata chiesta anche la definizione di altri termini, come, per es. «sfruttamento sessuale» (ZH);
- a più riprese è stato auspicato che ai bambini sia riservato un trattamento speciale, sia mediante un corrispondente inasprimento della pena quando la vittima è un bambino, sia mediante un complemento dell'articolo 184 CP, un capoverso o addirittura un articolo separato (Défense des Enfants International, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz, Kinderschutz Schweiz, Diritti dell'uomo Svizzera, Comitato svizzero per l'UNICEF, Pro Famiglia Svizzera, Pro Juventute, Terre des hommes);
- in merito alla misura della pena, il PEV ha richiesto un considerevole aumento della pena minima, mentre altri ne hanno auspicato l'inasprimento allorché l'atto è commesso insieme da più persone, perché, con l'integrazione del nuovo articolo 182 CP, l'articolo 200 CP non è più applicabile (Fraueninformationszentrum, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen). L'inasprimento della pena è stato proposto anche allorché l'autore del reato agisce per mestiere (PCS, Fraueninformationszentrum, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen);
- a proposito della misura della pena, il Cantone di Ginevra ha anche fatto osservare che il nuovo articolo 182 CP dovrebbe essere adeguato alle modifiche previste nelle nuove disposizioni generali del Codice penale svizzero;
- l'estensione della responsabilità alle persone giuridiche è stata criticata dal Cantone del Giura e dalla Fédération des Entreprises Romandes;
- un'altra questione posta era quella dell'eventuale consenso della vittima e dei suoi effetti. Mentre alcuni partecipanti alla consultazione (Défense des Enfants International, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen, Terre des hommes) hanno chiesto una chiarificazione in materia, la Società svizzera di Diritto penale ha stabilito che la menzione del consenso non è necessaria perché, in virtù delle disposizioni pertinenti del CC, un minorenne non potrebbe esprimere un consenso valido e che un siffatto consenso sarebbe accolto con la più grande riserva anche nel caso di una vittima maggiorenne.

In merito al Protocollo facoltativo e al relativo rapporto, sono stati espressi pareri anche sui punti seguenti:

- alcuni partecipanti alla consultazione hanno auspicato, per le vittime della tratta di esseri umani, un permesso di soggiorno provvisorio o durevole, almeno fino alla conclusione di un'eventuale procedura in Svizzera (PS, Fraueninformationszentrum, Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen, Schweizerischer Gemeinnütziger Frauenverein). Il Cantone di Zurigo, invece, si è opposto al conferimento automatico di un permesso di soggiorno, perché, la legislazione attuale prevede che tale permesso sia accordato in singoli casi;

esplicitamente a diversi articoli della Convenzione sui diritti del fanciullo. Il Protocollo facoltativo deve quindi sempre essere interpretato alla luce della suddetta Convenzione e dei suoi principi fondamentali della non discriminazione, dell'interesse superiore del fanciullo e della partecipazione.²⁶

Per suscitare un consenso internazionale, tuttavia, nel campo d'applicazione il Protocollo facoltativo è piuttosto restrittivo; si limita, nell'articolo 1, alla vendita di fanciulli, alla prostituzione infantile e alla pedopornografia. Molte formulazioni riflettono il compromesso. Infine, nell'ambito dei reati a carattere sessuale, il Protocollo verte principalmente sullo sfruttamento sessuale a fine economico, e cioè lo sfruttamento sessuale del bambino in cambio di una controprestazione o dietro pagamento in senso lato.²⁷ Lo sfruttamento sessuale del bambino in seno alla famiglia o nell'ambito di un'altra relazione di dipendenza personale non è quindi contemplato dal Protocollo facoltativo, a meno che non comprenda anche una componente economica.

2.2 Preambolo

Il preambolo è un'introduzione giuridicamente non vincolante delle disposizioni che seguono. Situa il Protocollo facoltativo nel contesto normativo internazionale, rinviando esplicitamente alle disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo che sono cruciali per il Protocollo e chiedendone l'ulteriore sviluppo.²⁸ Sottolinea inoltre il significato della Convenzione sull'adozione internazionale²⁹ e di altre convenzioni dell'Aia, come pure quello della Convenzione OIL (n. 182) sulle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro³⁰.

Il Preambolo enumera le norme principalmente in funzione del contenuto. Illustra le origini delle tre problematiche, citando esplicitamente il sottosviluppo, la povertà, le disparità economiche, l'iniquità delle strutture socioeconomiche, le disfunzioni familiari, la mancanza di educazione, l'esodo rurale, la discriminazione fondata sul sesso, il comportamento sessuale irresponsabile degli adulti, le pratiche tradizionali nocive e i conflitti armati. Se non si lotta al tempo stesso contro tutti questi fattori, dice il Preambolo, la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia non possono essere eliminate. Si deve ridurre la domanda, intensificando la cooperazione a diversi livelli con le autorità e con le organizzazioni assistenziali

²⁶ Cfr. UNICEF, *Optional Protocol to the Convention of the Rights of the child*, pag. 3.

²⁷ Il concetto di sfruttamento sessuale a fini economici suscita vive controversie. Alcuni esperti reclamano, in favore delle vittime di tale sfruttamento, una definizione più rigida (cfr. *ecpat switzerland/arge kipro, Zwischen Stockholm und Yokohama, Bericht über den schweizerischen Handlungsbedarf im Bereich der kommerziellen sexuellen Ausbeutung von Kinder*, pag. 6 seg.). Tuttavia, visto che il Protocollo facoltativo evita il concetto di sfruttamento sessuale a scopo economico e definisce invece tre casi tipici di applicazione, la questione della definizione rimane insoluta. Sulla definizione cfr. Julia O'Connell Davidson, *Theme Papers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama 17–20 dicembre 2001, Prevention, protection and recovery*, pag. 5 e Jane Warburton, *Theme Papers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama 17–20 dicembre 2001, Prevention, protection and recovery*, pag. 5.

²⁸ Si tratta degli articoli 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 e 36 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

²⁹ Cfr. nota 12

³⁰ Ratificata dalla Svizzera il 28 giugno 2000 (RS **0.822.728.2**).

locali. Infine il Preambolo rinvia a singole forme di sfruttamento del fanciullo particolarmente significative: il turismo sessuale, menzionato anche all'articolo 10, la recente problematica della pedopornografia in Internet, in rapido aumento, e lo sfruttamento dei bambini a fine economico. Il gruppo di lavoro incaricato dell'elaborazione del Protocollo parte dal presupposto che queste particolari forme di sfruttamento sono incluse nella definizione di vendita di fanciulli, prostituzione infantile e pedopornografia che non è quindi necessario menzionarle esplicitamente.

2.3 Definizioni (art. 1 e 2)

Si deve innanzi tutto precisare che, nell'ambito del Protocollo facoltativo, il termine «fanciullo» va inteso conformemente alla definizione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Ciò si desume dal rinvio del Preambolo all'articolo 1 della suddetta convenzione. Ne consegue che, ai sensi del Protocollo facoltativo, il termine «fanciullo» indica qualsiasi persona al di sotto di 18 anni anche se il diritto nazionale fissa una maggiore età più precoce. Va ricordata in proposito la maggiore età sessuale (età limite di protezione), perché in molti Stati per determinate attività sessuali la maggiore età è raggiunta prima del compimento del 18^{esimo} anno.

Nell'articolo 2 del Protocollo facoltativo sono definite in maniera esauriente la «vendita di fanciulli», la «prostituzione infantile» e la «pedopornografia»; insieme alle esigenze minime nei confronti delle legislazioni nazionali fissate nell'articolo 3, queste definizioni costituiscono il punto cruciale del Protocollo facoltativo. Hanno valore vincolante autonomo, ma devono essere interpretate tenendo conto della Convenzione sui diritti del fanciullo. Le definizioni sono state lungamente discusse nell'ambito delle trattative. In definitiva si sono scelte le accezioni più vaste, che sono tuttavia relativizzate da esigenze chiaramente definite nei confronti della legislazione nazionale.

2.3.1 Vendita di fanciulli

Ai sensi del Protocollo facoltativo, si intende per «vendita di fanciulli» qualsiasi atto o transazione che implica il trasferimento di un fanciullo da una persona o da un gruppo di persone a un'altra persona o a un altro gruppo di persone dietro pagamento o qualsiasi altra controprestazione. Questa definizione si fonda sull'Accordo addizionale del 1956 concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù.³¹

Conformemente a tale accordo e all'articolo 35 della Convenzione sui diritti del fanciullo, la definizione del Protocollo facoltativo non è limitata alla vendita di fanciulli a scopo di sfruttamento sessuale, anche se nella pratica tale fattispecie è la più frequente. Oltre allo sfruttamento sessuale, la tratta può essere finalizzata anche a adozione³², mendicizia e altre forme di sfruttamento economico³³, lavoro forzato o pratiche analoghe alla schiavitù, sperimentazione medica o prelievo di organi. Contrariamente a quanto disposto dall'Accordo addizionale del 1956 sull'abolizione

³¹ Ratificato dalla Svizzera il 28 luglio 1964 (RS **0.311.371**).

³² Cfr. nel Preambolo il rinvio agli art. 11 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

³³ Cfr. nel Preambolo il rinvio all'art. 32 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

della schiavitù e all'opinione di numerose delegazioni partecipanti ai lavori, non è necessario che la vendita del fanciullo avvenga ad opera di chi ne ha la tutela.

I rapimenti di bambini non sono compresi nella definizione in quanto tali, nonostante proposte in questo senso emananti da membri del gruppo di lavoro. Tale fattispecie è presa in considerazione allorché il fanciullo rapito è oggetto di vendita.

2.3.2 Prostituzione infantile

Secondo la definizione del Protocollo facoltativo, si è in presenza di prostituzione infantile allorché un fanciullo è utilizzato nell'ambito di attività sessuale dietro pagamento o qualsiasi altra controprestazione. Quest'ultimo termine necessita chiarimenti. Mentre parte della dottrina auspica l'accezione più vasta possibile, un'altra parte reclama un'interpretazione rigorosa, per la protezione dei minori interessati. La posizione di compromesso individua trasferimenti costanti tra lo sfruttamento a scopo economico e lo sfruttamento senza scopo economico e pone quindi l'accento sulla prevalenza degli aspetti economici o di quelli emotivi.³⁴ Ai fini del Protocollo facoltativo, dunque, il concetto di prestazione deve essere precisato di caso in caso.

Come già menzionato, le definizioni di prostituzione infantile e di pedopornografia includono anche il turismo sessuale.³⁵

2.3.3 Pedopornografia

Il Protocollo facoltativo definisce «pedopornografia» qualsiasi rappresentazione di fanciulli, indipendentemente dal mezzo utilizzato, coinvolti in attività sessuali esplicite, reali o simulate, e qualsiasi rappresentazione di organi genitali di fanciulli a scopi prevalentemente sessuali. Durante le trattative per l'elaborazione del documento si è dibattuta la questione dell'estensione della nozione di attività «simulate» anche alla pedopornografia virtuale.³⁶ La maggioranza delle delegazioni era favorevole, ma il testo adottato lascia la questione insoluta.³⁷ Per la Svizzera la questione non ha rilevanza, perché il nostro Codice penale comprende anche la fattispecie della pedopornografia virtuale.³⁸ Per contro, la maggioranza dei redattori del Protocollo facoltativo considera che l'espressione «indipendentemente dal mezzo utilizzato» si riferisce unicamente alle rappresentazioni visive e non a quelle sonore.

³⁴ ecpat switzerland/arge kipro, Zwischen Stockholm und Yokohama, Bericht über den schweizerischen Handlungsbedarf im Bereich der kommerziellen sexuellen Ausbeutung von Kinder, ottobre 2001, pag. 6.

³⁵ Cfr. n. 2.2 qui sopra.

³⁶ La rappresentazione di atti di pedopornografia in cui nessun fanciullo è attualmente implicato e/o sfruttato sessualmente nella maniera rappresentata (per es. disegni).

³⁷ Cfr. John Carr, Theme Papers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama 17–20 dicembre 2001, Child Pornography, pag 9 e 14.

³⁸ Cfr. n. 3.3.3 appresso.

2.3.4 Rapporti con altri trattati internazionali

Sotto il profilo del campo d'applicazione, il Protocollo facoltativo presenta doppioni soprattutto rispetto a due accordi internazionali – il Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone (qui appresso il Protocollo addizionale contro la tratta di persone)³⁹ e la Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale⁴⁰.

Mentre il Protocollo facoltativo verte sul traffico di fanciulli contro pagamento o a fini economici, il Protocollo addizionale contro la tratta di persone disciplina il trasferimento di fanciulli a scopo di sfruttamento. A differenza del Protocollo addizionale contro la tratta di persone, quindi, nel suo campo d'applicazione il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo comprende, per esempio, anche la vendita di bambini a fine di adozione. Nonostante questa differenza, i campi d'applicazione delle due convenzioni si sovrappongono in buona parte.

Per quanto riguarda la vendita di fanciulli, il Protocollo facoltativo presenta sovrapposizioni anche con la Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale. Il Protocollo facoltativo, tuttavia, è incentrato sulla lotta contro le adozioni illegali, mentre la Convenzione dell'Aia è soprattutto uno strumento di cooperazione intergovernativa.

2.4 Esigenze minime nei confronti della legislazione penale nazionale (art. 3)

Gli Stati parte sono tenuti ad assicurare la punibilità, nel diritto interno, degli atti contemplati dalle esigenze minime formulate nell'articolo 3 del Protocollo facoltativo e a prevedere sanzioni adeguate (par. 1 e 3), pur essendo liberi di stabilire una più vasta punibilità (art. 11 lett. A Protocollo facoltativo). In occasione delle trattative sull'elaborazione del Protocollo, le delegazioni hanno cercato di trovare formulazioni precise e di definire chiaramente gli atti punibili. L'elenco è quindi conclusivo.

La punibilità è indipendente dal fatto che il reato sia stato commesso a livello interno o transnazionale, da un individuo o da un gruppo organizzato. Fatte salve le normative interne degli Stati parte, sono punibili anche il tentativo di reato e la partecipazione (art. 3 par. 2 Protocollo facoltativo). Infine il Protocollo facoltativo esige che gli Stati parte stabiliscano la responsabilità delle persone giuridiche per i reati di cui all'articolo 3. Gli Stati parte, tuttavia, hanno facoltà di apprezzamento non solo sulla natura della responsabilità (penale, civile, o amministrativa), ma anche sulla decisione circa la sua introduzione.

³⁹ Firmato dalla Svizzera il 2.4.2002.

⁴⁰ RS 0.211.221.311

2.4.1

Punibilità della vendita di fanciulli e della mediazione di un'adozione illegale

L'articolo 3 del Protocollo facoltativo punisce diversi atti relativi alla vendita di fanciulli: il fatto di offrire, consegnare o accettare un fanciullo. Limita invece la vasta definizione dell'articolo precedente (art. 2), in quanto considera punibile solo la vendita finalizzata a sfruttamento sessuale, prelievo di organi per lucro e lavoro forzato.

S'intende per sfruttamento di una persona l'utilizzazione consapevole di una subordinazione esistente o supposta al fine di trarne un vantaggio sproporzionato. La nozione di «sfruttamento sessuale» non è limitata solo all'istigazione alla prostituzione e – a differenza di quella di «abuso sessuale» – indica la componente lucrativa del reato.

Le nozioni di prelievo di organi e di lavoro forzato non sono definite nel Protocollo facoltativo. Della seconda neppure la Convenzione delle Nazioni Unite n. 182 sulle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro fornisce una definizione chiara. Incomberà quindi alla giurisprudenza definire questi termini in armonia con lo spirito e con lo scopo del Protocollo. Approcci per la definizione si trovano nel Preambolo e nell'articolo 32 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Il Protocollo dispone inoltre che la mediazione di un'adozione è punibile allorché il consenso all'adozione è stato ottenuto «indebitamente». Questo concetto non è descritto nel Protocollo stesso, ma la definizione può essere desunta dal rinvio in esso contenuto agli «strumenti giuridici internazionali applicabili» e in particolare alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale. Secondo l'articolo 32 di tale convenzione, alle persone che sono intervenute nell'adozione possono essere pagati soltanto gli oneri e le spese, compresi gli onorari, in misura ragionevole. Tutti gli altri profitti materiali sono considerati indebiti. Secondo il messaggio concernente la ratifica della Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale, sono vietate non soltanto le prestazioni in denaro e altre elargizioni in denaro, bensì anche vantaggi non pecuniari nella misura in cui risultino indebiti alla luce dell'articolo 32 della suddetta convenzione.⁴¹

Con il rinvio alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale, il Protocollo facoltativo stabilisce chiaramente che è sufficiente rendere punibile l'adozione a scopo di «profitto materiale indebito» a livello internazionale. L'adozione a livello nazionale non è quindi inclusa.

2.4.2

Punibilità della prostituzione infantile e della pedopornografia

Il Protocollo facoltativo elenca in maniera conclusiva i possibili reati nell'ambito della prostituzione infantile e della pedopornografia. Nel primo caso è punibile il fatto di offrire, fornire, procurare o mettere a disposizione un fanciullo a fini di prostituzione conformemente alla definizione dell'articolo 2 lettera b del Protocollo facoltativo. Va notato che, secondo l'opinione del gruppo di lavoro, anche il consen-

⁴¹ Messaggio concernente la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, nonché la legge federale relativa a tale Convenzione e a provvedimenti per la protezione del minore nelle adozioni internazionali, n. 226.3 (FF 1999 V 4799 segg.).

so del fanciullo non esenta l'atto dalla punibilità. Per quanto concerne la pedopornografia, il Protocollo facoltativo considera reato il fatto di produrre, distribuire, trasmettere, importare, esportare, offrire, vendere o detenere per i fini summenzionati materiale pedopornografico conformemente alla definizione dell'articolo 2 lettera c del Protocollo stesso.

2.5 Norme di competenza (art. 4)

L'articolo 4 prevede norme di competenza molto ampie. Ciò è dovuto, in particolare, alla volontà di alcuni membri del gruppo di lavoro di reprimere efficientemente il turismo sessuale. Queste norme di competenza consentono di evitare che singoli Stati diventino luoghi di asilo per gli autori.⁴² La normativa è importante anche per la lotta contro i rapimenti internazionali, la vendita di fanciulli, le adozioni internazionali illecite come pure per la repressione della diffusione di pedopornografia in Internet.

Il Protocollo facoltativo prevede, innanzi tutto, la competenza del luogo di commissione, cioè la competenza dello Stato sul cui territorio è stato commesso il reato (art. 4 par. 1). Inoltre, ogni Stato parte è tenuto ad adottare i provvedimenti del caso per stabilire la propria giurisdizione per conoscere dei reati in questione qualora il presunto autore si trovi sul suo territorio e non lo estradi verso un altro Stato perché il reato è stato commesso da uno dei suoi cittadini (art. 4 par. 3). In tal modo il Protocollo facoltativo impone, seppure in ambito limitato, l'introduzione del principio dell'universalità⁴³. Infine, può stabilire la propria giurisdizione per conoscere dei reati in questione lo Stato di cui il presunto autore sia cittadino o vi risieda abitualmente (art. 4. par. 2 lett. a). Lo stesso vale per lo Stato di cui la vittima sia cittadina (art. 4 par. 2 lett. b). La formulazione scelta per le due disposizioni indica che gli Stati devono essere liberi di decidere se includere queste norme di competenza nel diritto interno.

Infine, il Protocollo facoltativo stabilisce che non è esclusa l'applicazione di norme di competenza più ampie, come per esempio quella del luogo in cui l'atto ha prodotto i suoi effetti (art. 4 par. 4).

2.6 Estradizione (art. 5)

L'articolo 5 del Protocollo facoltativo comprende le disposizioni volte a rendere possibile o a facilitare l'estradizione dei presunti autori di un reato contemplato dal Protocollo facoltativo.

Il paragrafo 1 ha per oggetto gli effetti del Protocollo facoltativo sugli strumenti di diritto internazionale in materia d'estradizione in vigore o che saranno conclusi in futuro fra gli Stati parte. Gli atti di cui all'articolo 3 paragrafo 1 sono da considerare come reati contemplati dai trattati di estradizione già vigenti fra gli Stati parte; dovranno quindi essere compresi in tutti i nuovi trattati di estradizione conclusi fra

⁴² Cfr. Geraldine van Bueren, Theme Papers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama, 27 – 20 dicembre 2001, Child Sexual Exploitation and the Law.

⁴³ Cfr. n. 3.3.1.5

di essi. Si devono osservare le condizioni stabilite nei trattati di estrazione applicabili.

I paragrafi 2 e 3 dell'articolo 5 del Protocollo facoltativo reggono i casi nei quali non esiste alcun accordo di estradizione tra due Stati parte. Se uno Stato parte che subordina l'extradizione all'esistenza di un trattato è investito da una domanda d'extradizione, il Protocollo facoltativo può essere utilizzato come base giuridica dell'extradizione per i reati di cui all'articolo 3 paragrafo 1 (art. 5 par. 2). Gli Stati parte che non subordinano l'extradizione all'esistenza di un trattato – fra cui anche la Svizzera – riconoscono tali reati quali casi di estradizione (art. 5 par. 3). Tanto il paragrafo 2 come il paragrafo 3 fanno esplicitamente salve le condizioni di estradizione previste dalla normativa dello Stato richiesto.

Il paragrafo 4 descrive ai fini dell'extradizione un caso fittizio, in cui si considera come luogo di commissione anche il territorio dello Stato tenuto a stabilire la propria giurisdizione. Questa norma mira a garantire che gli autori non possano sottrarsi al perseguimento penale per alcuna delle fattispecie di cui all'articolo 3.

Il paragrafo 5 contiene il principio internazionalmente riconosciuto «*aut dedere aut judicare*». Se lo Stato parte richiesto non accoglie la domanda di estradizione di un suo cittadino⁴⁴ per uno dei reati contemplati dal Protocollo, è tenuto ad aprire un procedimento penale autonomo.

2.7 Assistenza giudiziaria internazionale e cooperazione internazionale (art. 6 e 10)

Nella pratica, i reati e i loro autori non di rado hanno legami con più di uno Stato nello stesso tempo. Si deve allora stabilire a quale di questi Stati incombe la competenza del perseguimento penale, o, eventualmente, di come coordinare procedure contemporanee di vari Stati contro diversi partecipanti. L'efficacia e il successo della repressione delle fattispecie contemplate nel Protocollo facoltativo dipendono quindi in buona parte dalla qualità della cooperazione internazionale. Di conseguenza il Protocollo tratta ampiamente la problematica della cooperazione internazionale negli articoli 6 e 10.

A titolo di clausola generale, gli Stati parte devono prendere tutti i provvedimenti atti a potenziare la collaborazione internazionale per prevenire gli abusi ai danni dei fanciulli nel Protocollo, indagare sui responsabili, perseguirli penalmente e punirli (art. 10 par. 1). Questo obiettivo deve essere raggiunto, in particolare, mediante la conclusione di accordi bilaterali, multilaterali o regionali tra gli Stati parte. Il Protocollo facoltativo prevede anche l'incoraggiamento della collaborazione e del coordinamento tra le autorità nazionali, le organizzazioni non governative nazionali e internazionali e le organizzazioni internazionali. Ciò si applica, segnatamente, alle indagini, ai procedimenti penali e alle procedure di estradizione (in questo caso, in applicazione dell'art. 6 par. 1 e 2, insorge l'obbligo di collaborazione) come pure alla riabilitazione, alla reintegrazione e al rimpatrio della vittima (art. 10 par. 2). La collaborazione assume particolare importanza ai fini dell'acquisizione dei mezzi di prova necessari ai fini del procedimento (art. 6 par. 1). Il principio «*pacta sunt*

⁴⁴ Il diritto svizzero concede l'extradizione di cittadini svizzeri unicamente alla condizione posta dall'art. 7 AIMP (consenso scritto dell'interessato).

Oltre a queste norme procedurali, il Protocollo facoltativo contiene altre tre disposizioni sul procedimento penale e sull'aiuto alle vittime di reati. Gli Stati parte si impegnano a offrire un'adeguata formazione giuridica e psicologica alle persone che, in seno all'autorità di perseguimento penale, si occupano dei minori vittime di reati previsti dal Protocollo facoltativo (art. 8 par. 4). La vittima ha il diritto di esigere la riparazione dei danni mediante azione giuridica (art. 9 par. 4). Può inoltre esigere una completa reintegrazione sociale e un completo ristabilimento fisico e psichico (art. 9 par. 3), senza che sia specificato se nel Paese di arrivo o nel Paese di origine. Il Protocollo facoltativo esige tuttavia dagli Stati parte l'incoraggiamento della cooperazione internazionale per il raggiungimento di questo obiettivo (art. 10 par. 2).

Il Protocollo facoltativo non prescrive esplicitamente che ciascuno Stato parte è tenuto a permettere alle vittime della tratta di esseri umani di restare sul suo territorio in maniera provvisoria o permanente. In singoli casi, tuttavia, già secondo il diritto vigente possono essere accordate autorizzazioni di soggiorno per la durata del procedimento giudiziario o per i casi di rigore. Il proseguimento di questa prassi è esplicitamente ripreso nel disegno di una nuova legge federale sugli stranieri approvata dal Consiglio nazionale (art. 30 disegno LStr)⁴⁵. Particolare considerazione è conferita al maggiore bisogno di protezione e di assistenza delle vittime minorenni.

Il Protocollo non si esprime in merito alla tutela dei diritti civili del fanciullo, che è garantita dalle norme della Convenzione sui diritti del fanciullo e dal diritto interno.

2.10 Altri obblighi degli Stati parte (art. 9, par. 1, 2 e 5)

Il perseguimento penale e la condanna delle persone colpevoli di reati ai danni di un fanciullo contemplati nel Protocollo hanno effetti preventivi e repressivi notevoli. Tuttavia, la vendita di bambini, la prostituzione infantile e la pedopornografia possono essere efficacemente combattute soltanto se si prendono anche misure d'accompagnamento a carattere politico. L'articolo 9 enumera alcune di queste misure. Gli Stati parte hanno dunque la possibilità di agire a titolo preventivo mediante provvedimenti politici e norme di legge (art. 9 par. 1). Devono inoltre allestire e promuovere campagne d'informazione e di sensibilizzazione (art. 9 par. 2), come pure vietare qualsiasi pubblicità per gli atti punibili (art. 9 par. 5). Data la scelta dei mezzi e della maniera di procedere, il Protocollo facoltativo accorda agli Stati parte un ampio margine di manovra.

2.11 Procedura di controllo internazionale (art. 12)

Al pari della Convenzione sui diritti del fanciullo, il Protocollo facoltativo prevede una procedura di rapporto quale meccanismo di controllo internazionale. Secondo l'articolo 12, due anni dopo l'entrata in vigore, ciascuno Stato parte deve sottoporre un primo rapporto d'attuazione al Comitato per i diritti del fanciullo, che è anche l'organo di controllo dell'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Questo rapporto deve informare sullo stato di attuazione del Protocollo facoltativo, nonché sui progressi e sulle eventuali difficoltà (cfr. art. 44 Convenzione sui diritti

⁴⁵ FF 2002 3466

del fanciullo). Dopo questo primo rapporto dettagliato, i rapporti successivi devono essere allegati al rapporto quinquennale degli Stati sull'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Gli Stati che non aderiscono alla Convenzione sui diritti del fanciullo⁴⁶ continuano a presentare un rapporto periodico.

Il Protocollo facoltativo non si esprime sulle competenze del Comitato per i diritti del fanciullo, bensì dispone unicamente che il Comitato può chiedere agli Stati parte ulteriori informazioni circa l'attuazione (art. 12 par. 3). Per quanto concerne le altre competenze, si deve rinviare, a titolo di complemento, all'articolo 43 della Convenzione sui diritti del fanciullo. Nell'ambito delle considerazioni finali il Comitato può emanare raccomandazioni all'intenzione degli Stati parte. Può inoltre sollecitare il parere delle organizzazioni specializzate dell'ONU sull'applicazione del Protocollo facoltativo (cfr. art. 45 lett. b Convenzione sui diritti del fanciullo).

2.12 Disposizioni finali (art. 13–17)

Le disposizioni finali disciplinano la ratifica, l'entrata in vigore, la denuncia, gli emendamenti e le versioni linguistiche.

Il Protocollo facoltativo è aperto a tutti gli Stati che hanno ratificato o firmato la Convenzione sui diritti del fanciullo (art. 13). Si intende così consentire la ratifica del Protocollo facoltativo anche agli Stati che non sono parte alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

Durante le trattative, la questione delle riserve è stata sollevata a più riprese. Si è rilevato che alla ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo nessuno Stato ha formulato riserve circa gli articoli 34 e 35 della medesima, sui quali si fonda il presente Protocollo facoltativo. Nella versione definitiva manca però un articolo pertinente sulle riserve perché le delegazioni non hanno potuto raggiungere un consenso. Sono quindi ammissibili le riserve di cui all'articolo 19 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati⁴⁷.

Il Protocollo facoltativo entra in vigore tre mesi dopo il deposito del decimo strumento di ratifica o di adesione (art. 14 par. 1). Ciò è avvenuto il 18 gennaio 2000, tre mesi dopo il deposito dello strumento di ratifica del decimo Stato parte, la Romania. In seguito, per ciascuno Stato che lo ratifica o aderisce, il Protocollo entra in vigore un mese dopo il deposito dello strumento (art. 14 par. 2).

Il Protocollo facoltativo può essere denunciato in qualsiasi momento da ciascuno Stato parte mediante notifica scritta al Segretario generale dell'ONU. Il termine di della denuncia è di un anno (art. 15).

Ciascuno Stato parte può, in qualsiasi momento, proporre un emendamento. Se un terzo degli Stati parte approva la convocazione di una conferenza per l'esame della proposta, sono avviati i negoziati (art. 16).

Il testo del Protocollo è redatto in sei lingue: arabo, cinese, inglese, francese, russo e spagnolo (art. 17). Le sei versioni fanno parimenti fede.

⁴⁶ Attualmente solo gli Stati Uniti d'America e la Somalia non hanno aderito alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

⁴⁷ RS 0.111

3 Il Protocollo facoltativo e l'ordinamento giuridico svizzero

3.1 Gli obblighi di diritto internazionale pubblico: disposizioni direttamente applicabili o non direttamente applicabili

La Svizzera è uno Stato a tradizione monistica. Di conseguenza, alla sua entrata in vigore, il Protocollo facoltativo, come tutti gli altri trattati di diritto internazionale, è automaticamente integrato nell'ordinamento giuridico interno. Tuttavia, gli effetti delle singole disposizioni a livello nazionale dipendono dal loro grado di certezza. Una disposizione può essere fatta valere dinnanzi all'autorità e da questa immediatamente applicata se sotto il profilo del contenuto è sufficientemente chiara e precisa per costituire, nei singoli casi, una base di decisione.⁴⁸ La norma deve inoltre comprendere i diritti e doveri del singolo, in modo da reggere il suo statuto giuridico. Inversamente, una disposizione di diritto internazionale non è applicabile direttamente – e non possiede il requisito della «giustiziabilità» – allorché descrive un programma, stabilisce direttive legislative all'attenzione degli Stati parte o si rivolge unicamente alle autorità politiche.

Apparterrà alle autorità giudiziarie determinare nei singoli casi la giustiziabilità delle disposizioni del Protocollo facoltativo. Si può dire, in generale, che il testo di molte disposizioni non è abbastanza preciso per poter essere direttamente applicabile. Inoltre, numerose disposizioni si rivolgono esplicitamente alle autorità politiche, e quindi viene meno il requisito della giustiziabilità sotto il profilo giuridico. Si pensi, per esempio, all'articolo 3 del Protocollo facoltativo, che esige espressamente l'attuazione delle disposizioni dagli Stati parte («ogni Stato parte veglia») e lascia loro la facoltà di decidere la misura della pena (cfr. il principio «nulla poena sine lege» disposto dall'articolo 1 del Codice penale svizzero). Parimenti, non è direttamente applicabile la norma di competenza di cui all'articolo 4 paragrafo 2, poiché, contrariamente alle disposizioni di cui negli altri paragrafi dell'articolo 4, lascia allo Stato parte la facoltà di decidere se intende stabilire la propria giurisdizione per conoscere dei reati in questione (formula potestativa). È invece direttamente applicabile l'articolo 5 sul rapporto del Protocollo facoltativo con il diritto internazionale in materia di estradizione. Tale disposizione può raggiungere il suo obiettivo solo se direttamente applicabile, poiché regge i casi in cui non esistono altre disposizioni legali interne o tra gli Stati.

3.2 Campo d'applicazione del Protocollo (art. 1 e 2)

L'articolo 1 del Protocollo facoltativo impone agli Stati parte di vietare la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia. La Svizzera prevede il divieto delle fattispecie di sfruttamento di cui nel Protocollo facoltativo a livello nazionale, segnatamente nel diritto penale (art. 195 – 197 Codice penale svizzero [CP]⁴⁹, art. 23 seg. della legge federale relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale⁵⁰). I reati in questione sono esaminati dettagliatamente qui

⁴⁸ Pra 62 (1973) n. 88, pag 286 segg.

⁴⁹ Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0)

⁵⁰ Legge federale del 22 giugno 2001 relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione e a provvedimenti per la protezione del minore nelle adozioni internazionali (RS 211.221.31).

appresso (n. 3.3). Gli abusi, inoltre, sono perseguiti indirettamente sul piano civile, poiché, in tali casi, sono ordinate le opportune misure di protezione del bambino conformemente all'articolo 307 e seguenti CC.⁵¹ Infine, sul piano internazionale, la Svizzera ha assunto obblighi in questo senso mediante la ratifica di diversi accordi di diritto internazionale.⁵²

Per quanto concerne la definizione del termine fanciullo il Protocollo facoltativo rinvia all'articolo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo. Secondo l'articolo 14 CC, in sintonia con l'articolo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo, è minorenne, e quindi fanciullo, chi non ha ancora compiuto i 18 anni. Il campo d'applicazione generale della Convenzione e del suo Protocollo facoltativo non significa tuttavia che si devono applicare disposizioni uniformi ai minori di 18 anni⁵³. Secondo l'articolo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo, è ammissibile che in determinati settori la maggiore età sia fissata più precocemente, secondo il diritto applicabile. Anche la Svizzera, in singoli settori, prevede un limite di maggiore età anticipato, che tenga conto dei bisogni individuali del fanciullo e della sua maturità.⁵⁴ Ai fini dell'applicazione del presente Protocollo facoltativo la maggiore età sessuale è particolarmente importante.

In virtù dell'articolo 187 CP la maggiore età sessuale è fissata a 16 anni. Si parte dal presupposto che a questa età il fanciullo ha la capacità di accedere in modo responsabile alla sfera sessuale.⁵⁵ Numerose disposizioni relative all'integrità sessuale divergono tuttavia dal principio della maggiore età sessuale per proteggere tutti i minorenni. Così, indipendentemente dalla maggiore età sessuale della vittima, il promovimento della prostituzione (art. 195 CP) e gli atti sessuali con persone dipendenti (art. 188 CP) sono perseguibili penalmente se la vittima non ha ancora compiuto il 18° anno di età. Naturalmente, anche le fattispecie di abuso sessuale, come lo sfruttamento dello stato di bisogno e la violenza carnale sono punibili indipendentemente dall'età della vittima. Secondo la dottrina svizzera, tuttavia, chi ha raggiunto la maggiore età sessuale può prostituirsi e collaborare alla produzione di pornografia⁵⁶ a condizione di avere consentito all'atto liberamente e in piena cognizione di causa. In tal caso si tratta di atti sessuali liberamente consentiti tra persone che hanno raggiunto la maggiore età sessuale.

Riassumendo, si può dire che ai fini della distinzione fra le attività sessuali lecite di un minorenne e gli atti sessuali punibili con un minorenne non è rilevante solo il compimento della maggiore età sessuale (età limite di protezione), bensì anche il tipo di atto sessuale, la differenza di età tra i partecipanti e la questione di sapere se il consenso è stato dato liberamente e validamente⁵⁷. Si deve tenere presente che un

⁵¹ Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)

⁵² Cfr. più sopra n. 1.2.1.1

⁵³ Cfr. il Messaggio del 29 giugno 1994 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo n. 321 (FF 1994 V pag. 1 segg.).

⁵⁴ Messaggio del 29 giugno 1994 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo n. 321 (FF 1994 V pag. 1 segg.).

⁵⁵ Messaggio del 26 giugno 1985 concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia) n. 232.11 (FF 1985 II pag. 901 segg.).

⁵⁶ Stratebwerth Günter, Codice penale svizzero, Disposizioni speciali: Titolo primo, pag. 179 e Rapporto sulla modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (reati contro l'integrità sessuale / prescrizione in caso di reati sessuali commessi su fanciulli e divieto del possesso di pornografia dura, n. 2.2.4.4. (FF 2000 2609 segg.).

⁵⁷ Julia O' Connell Davidson, Theme Papers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama 17-20 dicembre 2001, the Sex Exploiter, pag. 4.

fanciullo può essere sottoposto a pressione, obbligato o comunque influenzato in modo da strappargli il consenso a un rapporto sessuale.

3.3 Esigenze minime nei confronti della legislazione nazionale (art. 3)

Per quanto concerne il diritto procedurale ci si può riferire all'avamprogetto del Codice di procedura penale federale⁵⁸, che disciplinerà in futuro in maniera unitaria gli aspetti della procedura. Le questioni di diritto degli stranieri sono rette dalla legge sugli stranieri⁵⁹, attualmente in revisione.

3.3.1 Punibilità della vendita di fanciulli: modifica dell'articolo 196 CP (tratta di esseri umani)

Il Protocollo facoltativo prescrive la punibilità del fatto di offrire, consegnare o accettare un fanciullo a scopo di sfruttamento sessuale, di prelievo di organi contro remunerazione o di lavoro forzato (art. 3 par. 1 lett. a). Il Protocollo addizionale sulla tratta di persone⁶⁰ dispone altresì la punibilità del reclutamento, del trasporto, del trasferimento, del fatto di ospitare o accogliere persone⁶¹ a scopo di sfruttamento; devono quindi essere intesi come sfruttamento almeno lo sfruttamento sessuale, il lavoro forzato (prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, asservimento) e il prelievo di organi (art. 3 par. 1 lett. a).⁶²

Il Codice penale svizzero vigente, invece, parte da una concezione più restrittiva della tratta di esseri umani, in quanto l'articolo 196 CP punisce unicamente chi esercita la tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale («promovimento della libidine»)⁶³. La tratta di esseri umani ai fini dello sfruttamento del lavoro o del prelievo di organi non è contemplata nel suddetto articolo. A queste forme di tratta si possono applicare altre disposizioni penali come per esempio la fattispecie di coercizione o di lesioni corporali. Queste, tuttavia, portano soltanto su manifestazioni collaterali della tratta di esseri umani e non toccano il punto centrale della questione, ovvero il fatto di trattare le persone come merci, che possono essere comprate o vendute. In determinati casi sono applicabili le disposizioni penali di altre leggi (per es. legislazione sugli stranieri, diritto del lavoro o della sanità), che però prevedono

⁵⁸ Avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero (CPP), Ufficio federale di giustizia, Berna, giugno 2001.

⁵⁹ FF **2002** 3466

⁶⁰ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone (UN. Doc. A/55/383 Allegato II), firmato dalla Svizzera il 2 aprile 2002.

⁶¹ Sulla tratta di esseri umani cfr. anche il rapporto del gruppo di lavoro interdipartimentale «tratta di esseri umani in Svizzera», Ufficio federale di giustizia, Berna 2001.

⁶² La decisione quadro del Consiglio dell'UE sulla la lotta alla tratta di esseri umani indica quale tratta a fini di sfruttamento, lo sfruttamento del lavoro o dei servizi prestati come pure lo sfruttamento sessuale (Art. 1 par. 1 a.E. della decisione quadro 629/2002 del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta di esseri umani [GU 2002 L 203, 1]).

⁶³ Cfr. Messaggio del 26 giugno 1985 concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia), FF **1985** II 901.

sanzioni comparativamente inferiori e, a loro volta, non tengono conto dell'aspetto illecito della tratta di esseri umani in quanto tale.

Di conseguenza il diritto penale vigente non basta a soddisfare pienamente le esigenze del Protocollo facoltativo. Perciò il nostro Consiglio propone una modifica dell'articolo 196 CP, che deve essere sostituito dal nuovo articolo 182 CP. La fattispecie della tratta di esseri umani deve essere estesa alla tratta a scopo di sfruttamento del lavoro e di prelievo di organi e come pure al reclutamento di persone a questo scopo. Deve inoltre essere esplicitamente stabilito che ai sensi dell'articolo 182 CP nuovo è punibile anche chi esercita la tratta per gli scopi summenzionati una sola volta ai danni di una o più persone.

La modifica dell'articolo 182 CP comporta un adeguamento formale delle leggi e ordinanze qui appresso: articolo 1 numero 3 dell'ordinanza del 10 novembre 2004 concernente la comunicazione di decisioni penali cantonali⁶⁴; articolo 5 capoverso 1 lettera d dell'ordinanza del 31 maggio 2000 concernente il sistema d'informazione basato sui profili di DNA⁶⁵; articolo 3 capoverso 2 lettera a della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT)⁶⁶ come pure articolo 4 capoverso 2 lettera a della legge federale del 20 giugno 2003 sull'inchiesta mascherata⁶⁷, entrata in vigore il 1° gennaio 2005. Al momento dell'entrata in vigore della modifica del Codice penale⁶⁸, dovrà inoltre essere adeguato l'articolo 5.

3.3.1.1 Sistematica

Dal momento 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 o dei delitti contro la libertà personale. Il bene protetto dalla legge è l'autodeterminazione delle persone. Si è in presenza di tratta di esseri umani allorché questi sono trattati alla stregua di oggetti. La fattispecie deve essere decisa secondo i singoli casi, tenendo conto dell'insieme delle circostanze. In primo luogo sono da considerare la minaccia di violenza o altre forme di coercizione. Il consenso degli interessati non esclude l'atto illecito, si tratta piuttosto di provare se l'espressione del consenso corrisponde effettivamente alla volontà della vittima. Secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, in genere sono adempiuti i requisiti della tratta allorché giovani donne provenienti dall'estero sono ingaggiate per l'esercizio della prostituzione in Svizzera da chi ne sfrutta la difficile situazione. Il consenso delle interessate non è valido, se motivato da difficoltà economiche⁶⁹. Quanto all'eventuale consenso di un fanciullo, esso è privo di validità a priori. Ai sensi del nuovo articolo 182 CP, nelle fattispecie in questione, il consenso di un fanciullo non è valido già in ragione delle corrispondenti disposizioni del Codice civile svizzero. Una normativa pertinente del CP al solo beneficio dei fanciulli non sarebbe opportuna, perché se ne potrebbe dedurre, *a contrario*, una interpretazione errata circa la validità del consenso degli adulti.

⁶⁴ RS 312.3

⁶⁵ RS 361.1

⁶⁶ RS 780.1

⁶⁷ RU 2004 1409; FF 2003 3864

⁶⁸ FF 2002 7351

⁶⁹ DTF 126 IV 225, 128 IV 117

3.3.1.2

Fattispecie allargata di tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 1 D-CP (nuovo)

Il reato da considerare nella fattispecie consiste nello sfruttamento da parte dell'autore di una posizione di potere e nella soppressione dell'autodeterminazione della vittima. In base all'interpretazione finora vigente della disposizione penale, come pure in considerazione di testi di diritto internazionale⁷⁰, tratta di esseri umani significa segnatamente offrire, procurare, reclutare, vendere e prendere in consegna esseri umani. Si devono sussumere nella definizione di tratta anche altri atti quali per esempio, il trasporto, il trasferimento o l'atto di accogliere⁷¹. Con la designazione esplicita degli autori della tratta di esseri umani si intende specificare che tutti gli autori che partecipano alla transazione, e segnatamente il destinatario, sono punibili. Si eliminano così eventuali ambiguità nella prassi. L'autore è chi ha l'*animus auctoris*, cioè chi svolge un ruolo preponderante nelle operazioni relative alla tratta. Coloro che partecipano in un ruolo subordinato sono invece punibili per complicità.

Questa distinzione significa, per esempio, che il destinatario di un organo che ha solo un vago sospetto circa la provenienza del medesimo non è punibile ai sensi dell'articolo 182 CP nuovo. Questo articolo non è applicabile neppure qualora il destinatario conosca con sicurezza – cosa in realtà assai improbabile – la provenienza dell'organo, perché da sola tale conoscenza non costituisce partecipazione causale. Diversa, naturalmente, è la posizione del destinatario che ha offerto una somma di denaro per ottenere l'organo desiderato. In questo caso egli partecipa al reato come istigatore. Il cliente (di una prostituta) non è punibile nella misura in cui non ha partecipato alla tratta in maniera causale. Possono essere puniti solo coloro che hanno effettivamente partecipato alla tratta di esseri umani.

Secondo la prassi e la dottrina dominanti, invece, per l'adempimento dei requisiti della tratta è già sufficiente che l'autore accetti il fine economico corrispondente.

Fino a non molto tempo fa, il semplice reclutamento (contrariamente all'acquisto) di una prostituta da parte del proprietario di un locale dove è esercitata la prostituzione non rientrava nella definizione di tratta di esseri umani⁷². Il Tribunale federale ha ora deciso che la fattispecie di tratta di esseri umani si applica anche all'attività di un gestore di un cabaret che recluta e ingaggia all'estero prostitute per il proprio locale in Svizzera (DTF 128 IV 117). Data questa modifica della giurisprudenza, come pure tenendo conto dei testi di legge internazionali e della proposta estensione della finalità allo sfruttamento del lavoro e del prelievo di organi, il nostro Consiglio considera appropriato che il reclutamento di un essere umano ai fini suddetti sia parificato alla tratta e incluso *expressis verbis* nel testo di legge.

Ormai, in applicazione del nuovo articolo 182 CP, può essere punito anche l'autore che fa commercio una sola volta di uno o più esseri umani. Il grado d'illiceità previsto dalla norma è insito nell'atto. La comminazione della pena è ordinata preminentemente nell'articolo 182 ai capoversi 1 e 2. L'autore che fa mestiere della tratta di esseri umani è quindi punito più severamente, secondo il nuovo articolo 182 capoverso 2 CP. Si aggiunga che, grazie a questa estensione, anche allorché è provato che l'autore ha commesso il reato una sola volta, la vittima è ugualmente protetta

⁷⁰ Per es. art. 3 del Protocollo addizionale sulla tratta di esseri umani.

⁷¹ Cfr. anche Basler Kommentar StGB II, Schwaibold/Meng, n. 10 ad art. 196 con rinvii.

⁷² Ibid.

dalle disposizioni previste dalla nuova legge sugli stranieri per la protezione delle vittime della tratta di esseri umani e nell'interesse della loro disponibilità durante la procedura penale. Lo scopo dello «sfruttamento sessuale» sostituisce l'obsoleta formulazione vigente «per favorire l'altrui libidine». Sono forme di sfruttamento sessuale, in particolare, l'incitamento alla prostituzione e lo sfruttamento a fini di rappresentazioni sessuali o della produzione di materiale pornografico. Alla questione di determinare se il nuovo articolo 182 CP contenga la tratta a scopo di matrimonio si deve rispondere sostanzialmente in maniera negativa, perché il matrimonio non è riconosciuto come una forma di sfruttamento. Una sussunzione è tuttavia possibile allorché la persona interessata, con il pretesto del matrimonio o con un matrimonio fittizio, diventa vittima di tratta a fini di sfruttamento sessuale ed è, per esempio, obbligata a prostituirsi.

Lo sfruttamento del lavoro, nuovo elemento costitutivo della tratta di esseri umani, ripreso dal testo dell'articolo 3 del Protocollo addizionale delle Nazioni Unite concernente la tratta di persone⁷³, comprende, in particolare, il lavoro forzato o le prestazioni forzate, la schiavitù o pratiche analoghe e l'asservimento. Conformemente alla proposta della Commissione CE circa una decisione quadro del Consiglio sulla lotta alla tratta di esseri umani⁷⁴, si deve presupporre sfruttamento del lavoro allorché, in violazione delle prescrizioni di diritto del lavoro o delle norme relative a salario, salute e sicurezza sul posto di lavoro, si impedisce costantemente a una persona di esercitare i suoi diritti fondamentali. Concretamente, si può trattare di privazione di nutrimento, maltrattamenti fisici, ricatto, isolamento o anche lesioni corporali, violenza sessuale o minacce di morte.

Al pari dello sfruttamento del lavoro, anche il prelievo di organi è un nuovo elemento costitutivo della tratta di esseri umani. Sia il Protocollo facoltativo, sia il Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite concernente la tratta di persone prevedono la punibilità di tale fattispecie.

Tra la nuova fattispecie penale e le fattispecie esistenti relative all'integrità fisica e sessuale c'è autentico concorso.

Con la proposta modifica dell'articolo 196 CP, che diventerà il nuovo articolo 182 CP, si risponde altresì all'esigenza di un'estensione della fattispecie penale anche alla tratta a scopo di sfruttamento del lavoro e di prelievo di organi posta nel rapporto del DFGP «Tratta di esseri umani in Svizzera».

3.3.1.3 Casi qualificati di tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 2 D-CP (nuovo)

La norma penale sanziona la tratta di esseri umani in generale e non deve essere limitata alla tratta dei fanciulli. Nonostante l'ampia portata della pena edittale – la comminazione per tratta di esseri umani comprende la reclusione da uno a venti anni

⁷³ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare delle donne e dei bambini.

⁷⁴ Decisione quadro 629/2002 del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta di esseri umani [GU 2002 L 203, 1].

o la detenzione da tre giorni a tre anni come pure multe⁷⁵ – la particolare iniquità della tratta di minori bisognosi di protezione giustifica l'inasprimento delle sanzioni. La pena in questo caso comprende la reclusione⁷⁶.

La stessa pena è comminata quando l'autore fa mestiere della tratta. Per descrivere il carattere del reato, la nuova giurisprudenza del Tribunale federale parte dal concetto che la tratta per mestiere è regolarmente legata a un numero plurimo di vittime e a una considerevole somma di reati. La tratta per mestiere è caratterizzata da reati ripetuti, dall'intenzione di conseguire un lucro e dalla disponibilità a commettere un gran numero di reati di dubbia natura⁷⁷.

3.3.1.4 Atti preparatori

Compiere atti preparatori alla tratta di esseri umani è un atto preparatorio sanzionato dal vecchio diritto come reato. In ragione dell'estensione della norma penale a chi ha esercitato la tratta una sola volta ai danni di una o più persone, dell'ampliamento degli scopi, e soprattutto della costituzione della fase preliminare del reclutamento in reato, non è più appropriato rendere punibili separatamente gli atti preparatori. Si applicano piuttosto le regole generali del tentato reato e della partecipazione.

3.3.1.5 Comminatoria della multa, art. 182 cpv. 3 D-CP (nuovo)

In applicazione del capoverso 4, come già nella disposizione vigente, la comminazione comprende in ogni caso anche una pena pecuniaria.

3.3.1.6 Principio dell'universalità, art. 182 cpv. 4 D-CP (nuovo)

L'assoggettamento della tratta di esseri umani al principio dell'universalità grazie all'applicazione pertinente dell'articolo 6^{bis} CP deve garantire che non resti impunito l'autore straniero che si trova in Svizzera e la cui estradizione per un crimine commesso all'estero non è possibile per motivi giuridici o materiali. Infatti, con le disposizioni dell'articolo 6^{bis} CP è chiaramente stabilito che nel caso di autori esteri che hanno commesso reati all'estero l'extradizione è prioritaria e che non si deve aprire e svolgere in Svizzera alcun procedimento in contumacia. È fatto salvo il principio secondo il quale l'atto deve essere punibile nel luogo di commissione (punibilità in entrambi gli Stati parte). Ciò non si applica allorché la vittima della tratta non ha ancora compiuto i 18 anni. In tali casi, sarà applicabile, in futuro, l'articolo 5 CP

⁷⁵ All'entrata in vigore dell'emendamento del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) la comminazione della reclusione o detenzione avrà il tenore seguente: «... è punito con una pena detentiva o con una pena pecuniaria non inferiore a 180 aliquote giornaliere». La comminazione della multa avrà il tenore seguente: «In ogni caso è pronunciata anche una pena pecuniaria».

⁷⁶ All'entrata in vigore dell'emendamento del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7351) la comminazione avrà il tenore seguente: «... è punito con una pena detentiva non inferiore a un anno».

⁷⁷ Basler Kommentar StGB II, Schwaibold/Meng, no 78 segg. ad art. 139 con rinvii

(nuovo), conformemente alla modifica delle disposizioni generali del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002⁷⁸, che non presuppongono la punibilità in entrambi gli Stati parte. Il rinvio agli articoli 5 e 6 (nuovo) CP, dopo l'entrata in vigore del Codice penale svizzero emendato, stabilisce chiaramente che per i minorenni si applica l'articolo 5 e negli altri casi l'articolo 6. Nell'articolo 5 CP (nuovo) si deve inoltre sostituire (unicamente dal punto di vista redazionale) l'articolo 196 con l'articolo 182 (nuovo).

3.3.2 Punibilità della mediazione di un'adozione illegale

Il Protocollo facoltativo esige anche che sia punito chiunque ha fatto da intermediario di un'adozione allorché il consenso alla medesima è stato ottenuto indebitamente. Ai sensi dell'articolo 23 della legge d'esecuzione relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale è punito per tratta di fanciulli chiunque, intenzionalmente, procura indebiti profitti materiali o di altro genere ai genitori del sangue o ad altri incaricati della custodia del minore, a un'autorità o a persone implicate nella procedura di adozione e ottiene che un minore abitudinalmente residente all'estero sia affidato a scopo di adozione a una persona abitudinalmente residente in Svizzera. L'autore è punito con la detenzione; se si tratta di reato per mestiere o se l'autore ha agito come membro di una banda, la comminazione comprende una pena di reclusione e una multa. Con questa disposizione penale la Svizzera adempie le esigenze del presente Protocollo facoltativo.

3.3.3 Punibilità della prostituzione infantile e della pedopornografia

L'articolo 195 CP disciplina, tra l'altro, la prostituzione infantile. Secondo questa disposizione è punibile chiunque sospinge alla prostituzione un minore, lede la libertà d'azione di un minore che esercita la prostituzione o mantiene un minore nella prostituzione. Insorge lesione della libertà d'azione allorché l'autore sorveglia l'attività della vittima o decide il luogo, il tempo, la misura o altre condizioni della prostituzione. È considerato incitamento alla prostituzione il fatto di introdurre qualcuno a questo commercio e ne determina l'esercizio. Tenuto conto delle varie possibilità di influenza, che possono andare dal semplice consiglio alla forte pressione, è tuttavia necessaria una certa intensità dell'azione perché sia ammissibile l'incitamento⁷⁹. Poiché spesso la capacità di autodeterminazione non è interamente sviluppata in un minore, può essere sufficiente una certa persuasione da parte di un autore più maturo o comunque in posizione di superiorità⁸⁰. Con il combinato disposto dell'articolo 195 CP e delle norme sulla partecipazione, la Svizzera adempie le esigenze dell'articolo 3 paragrafo 1 lettera b del Protocollo facoltativo secondo il quale il fatto di offrire, ottenere, procurare o fornire un fan-

⁷⁸ FF 2002 7352

⁷⁹ Cfr. Messaggio del 26 giugno 1985 concernente la modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare (reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia (FF 1985 II pag. 901 segg.).

⁸⁰ Stratenwerth Günter, Strafrecht Besonderer Teil I, pag. 191.

ciullo conformemente alla definizione dell'articolo 2 del suddetto Protocollo deve essere punibile.

La pedopornografia è sanzionata in Svizzera dall'articolo 197 numero 3 e 3^{bis} CP⁸¹ (pornografia dura). Sotto il profilo del diritto penale sono incluse, segnatamente, anche le rappresentazioni virtuali di atti pornografici con minorenni; per la Svizzera può quindi restare aperta la questione dell'eventuale punibilità di tali rappresentazioni anche ai sensi del Protocollo facoltativo. L'enumerazione dei reati citati nell'articolo 197 CP, secondo il quale è punito chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito, mette in circolazione, propaganda, espone, offre, mostra, lascia o rende accessibile materiale a carattere pornografico come pure chi lo detiene, è in accordo con quanto disposto dall'articolo 3 paragrafo 1 lettera b del Protocollo facoltativo. L'esportazione non è esplicitamente menzionata nel diritto penale svizzero. Ciò tuttavia non è necessario perché tutti i prodotti esportati sono fabbricati in Svizzera o vi sono stati importati, e sono quindi inclusi. Non esistono dunque lacune: la Svizzera adempie le esigenze del Protocollo facoltativo.

Oltre alle disposizioni citate, nelle fattispecie di pedopornografia e di prostituzione infantile devono essere esaminati anche l'articolo 187 CP (incitamento di un minorenne ad atti sessuali), l'articolo 188 CP (atti sessuali con persone dipendenti) come pure le norme di diritto del lavoro (per es. art. 29 cpv. 2 e 3 legge sul lavoro⁸²).

3.3.4 Responsabilità delle persone giuridiche

Il Protocollo facoltativo obbliga gli Stati parte a introdurre, se del caso, la responsabilità delle persone giuridiche per gli atti punibili citati. Sono fatte salve eventuali norme di diritto interno. La responsabilità può essere penale, civile o amministrativa. In Svizzera la responsabilità delle persone giuridiche è riconosciuta, nel diritto civile. Secondo l'articolo 55 del Codice civile svizzero, le persone giuridiche sono responsabili per i loro organi e secondo l'articolo 55 del Codice delle obbligazioni⁸³ sono responsabili, quali titolari di un'azienda, per le persone ausiliarie. È inoltre applicabile, se del caso, la responsabilità derivante dal diritto contrattuale.

Sotto il profilo della responsabilità di diritto amministrativo figura in primo piano la possibilità del diniego dell'autorizzazione; i servizi di collocamento in vista di adozione non statali sottostanno all'obbligo di autorizzazione. L'autorizzazione può essere rifiutata dall'Ufficio federale di giustizia, per esempio, se un servizio di collocamento ha agito quale intermediario in un'adozione dietro remunerazione indebita⁸⁴.

La responsabilità penale delle persone giuridiche è stata introdotta il 1° ottobre 2003, nell'ambito del progetto sulla Convenzione internazionale concernente il finanziamento del terrorismo (FF 2003 2475), nei nuovi articoli 100^{quater} e 100^{quinqies} CP. L'articolo 100^{quater} capoverso 1 prevede che una persona giuridica

⁸¹ Legge federale del 5 ottobre 2001 (reati contro l'integrità sessuale, divieto del possesso di pornografia dura) in vigore dal 1° aprile 2002 (FF 2000 2609).

⁸² Legge federale del 13 marzo 1964 sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (Legge sul lavoro; RS 822.11).

⁸³ Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni RS 220).

⁸⁴ Art. 18 cpv. 1 lett. c dell' Ordinanza del 29 novembre 2002 sul collocamento in vista d'adozione (RS 211.221.36).

può essere punita con una multa se un crimine o delitto è commesso tramite la gestione di un'impresa e non può essere imputato a una determinata persona fisica per mancanza di organizzazione dell'impresa (responsabilità sussidiaria dell'impresa). Con queste disposizioni di diritto penale, civile e amministrativo, le esigenze del Protocollo facoltativo in materia di responsabilità sono adempiute.

3.4 Norme di competenza (art. 4 Protocollo facoltativo)

Relativamente al campo d'applicazione, il Protocollo facoltativo impone agli Stati parte l'introduzione della giurisdizione del luogo di commissione e del principio della personalità attiva. In Svizzera la giurisdizione del luogo di commissione è retta dall'articolo 3 CP. Un crimine o reato si reputa commesso anche nel luogo dove produce effetti penali (art. 7 cpv. 1 CP). Nel determinare il luogo di commissione, il Tribunale federale tiene quindi conto del torto per il quale l'atto è punibile anche quando, come nel caso di un semplice reato materiale o delitto d'omissione, non è distinto dall'atto stesso e quindi non è menzionato nella fattispecie⁸⁵. Così, per esempio, la Svizzera è competente per il perseguimento penale anche quando un fanciullo è stato trasferito in Svizzera a scopo di tratta o quando immagini pedopornografiche sono scaricate da Internet in Svizzera. Con queste disposizioni la Svizzera adempie le esigenze dell'articolo 4 paragrafo 1 del Protocollo facoltativo.

L'articolo 6 CP regola il principio di personalità attiva, secondo il quale il cittadino svizzero che commette in territorio estero un crimine o un delitto soggiace al diritto svizzero se si trova in Svizzera o se è estradato alla Confederazione.

Secondo l'articolo 4 paragrafo 2 del Protocollo facoltativo, oltre al principio di personalità attiva e passiva (cfr. art. 5 e 6 CP), si può introdurre anche la competenza del tribunale del luogo di residenza abituale dell'autore. Secondo la modifica del Codice penale svizzero del 13 dicembre 2002 (FF 2002 2705) nei reati sessuali e altri gravi reati o crimini commessi all'estero contro minorenni (in particolare la tratta di fanciulli) e nella cosiddetta giurisdizione penale sostitutiva si potrà aprire una procedura in Svizzera anche nei casi nei quali il presunto autore si trova in Svizzera (cfr. art. 5 e 7 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 7 cpv. 2 nuovo CP)⁸⁶. Tuttavia, nel caso del presunto autore di un'adozione illecita la cui residenza abituale è la Svizzera, se le condizioni della giurisdizione penale sostitutiva non sono adempiute, non può essere avviata un'indagine in Svizzera. Ciò nonostante, le esigenze del Protocollo sono soddisfatte; la formula potestativa («può») lascia all'apprezzamento degli Stati parte la decisione circa l'applicazione dell'articolo 4 paragrafo 2 del Protocollo facoltativo.

⁸⁵ Stratenwerth Günter, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: die Straftat*, Berna 1982, pag. 89 con rinvio a DTF 91 V 231 segg.

⁸⁶ Cfr. Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile (FF 1999 II 1669 segg.).

3.5

Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)

La legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁸⁷ disciplina, tra l'altro, l'estradizione. È tuttavia applicabile solo nella misura in cui accordi internazionali non dispongano altrimenti (art. 1 cpv. 1 AIMP). Poiché di regola gli strumenti concernenti l'assistenza giudiziaria e l'estradizione non contengono disposizioni procedurali, anche in presenza di strumenti multilaterali l'esecuzione avviene soprattutto in base alle disposizioni dell'AIMP e alle prescrizioni cantionali⁸⁸.

Sotto il profilo del contenuto, la disposizione dell'articolo 5 del Protocollo facoltativo è in sintonia con numerosi accordi internazionali ai quali la Svizzera è parte⁸⁹ e non presenta problemi rispetto al diritto svizzero. La disposizione dell'articolo 5 paragrafo 1 del Protocollo facoltativo è in effetti analoga a quanto previsto da numerosi accordi citati. Le condizioni di estradizione stipulate nei trattati e negli accordi di estradizione come pure i motivi di diniego restano validi anche nel campo d'applicazione del Protocollo facoltativo.

La disposizione potestativa dell'articolo 5 paragrafo 2 del Protocollo facoltativo non ha valore per la Svizzera, poiché, in base all'AIMP, le estradizioni possono avvenire anche in mancanza di un accordo di estradizione.

Tanto il paragrafo 2 come il paragrafo 3 – applicabile anche in Svizzera – dell'articolo 5 del Protocollo facoltativo fanno salve le condizioni di estradizione del diritto interno vigente⁹⁰. Tra le condizioni per l'estradizione poste dalla Svizzera figurano, tra l'altro, la punibilità in entrambi gli Stati⁹¹ e l'adempimento delle garanzie relative ai diritti civili e politici stipulate in particolare nell'AIMP e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici⁹². Non sono accolte le domande di estradizione per reati a carattere politico, militare o fiscale⁹³.

Una normativa analoga a quanto previsto dall'articolo 5 paragrafo 4 del Protocollo facoltativo è disposta anche da numerosi strumenti internazionali succitati, applicabili in Svizzera. Anche l'istituzione della giurisdizione penale sostitutiva stipulata al paragrafo 5 non è un'innovazione. Il diritto nazionale vigente⁹⁴ contempla già ora la possibilità di perseguire in via sostitutiva un reato, su richiesta e per conto dello Stato dove l'atto è stato commesso.

⁸⁷ RS 351.1

⁸⁸ Gli art. 16 e 17 AIMP disciplinano la ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni.

⁸⁹ Per es. la Convenzione europea del 27 gennaio 1977 per la repressione del terrorismo (RS 0.353.3), la Convenzione del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di reati contro le persone che godono di una protezione internazionale, ivi compresi gli agenti diplomatici (RS 0.351.5), la Convenzione internazionale del 17 dicembre 1979 contro la presa d'ostaggi (RS 0.351.4), la Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (RS 0.105).

⁹⁰ In Svizzera la procedura di estradizione è retta dall'art. 32 segg. AIMP. Queste disposizioni sono applicabili nell'ambito delle disposizioni generali dell'art. 1 segg.

⁹¹ Cfr. art. 35 AIMP

⁹² Cfr. art. 2 lett. a AIMP

⁹³ Cfr. art. 3 AIMP

⁹⁴ Cfr. art. 85 segg. AIMP

3.6

Assistenza giudiziaria e cooperazione internazionale (art. 6 e 10 Protocollo facoltativo)

L'articolo 6 del Protocollo facoltativo stipula che, per accordare l'assistenza giudiziaria nell'ambito dei reati contemplati dal Protocollo stesso, si devono applicare gli accordi di assistenza giudiziaria esistenti fra gli Stati parte. In mancanza di siffatti accordi, il diritto interno, ovvero, per la Svizzera, la legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁹⁵, è applicabile⁹⁶.

Ulteriori obblighi di collaborazione internazionale sono compresi nell'articolo 10 del Protocollo facoltativo. Le attività della Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC), imperniate sulla lotta contro la povertà e lo sviluppo sostenibile, influenzano positivamente, in maniera indiretta, la problematica in questione. Inoltre numerosi progetti della DSC, come per esempio quelli nel settore dell'educazione o della salute, hanno per obiettivo principale la repressione di alcune delle cause della vendita dei fanciulli, della prostituzione infantile e della pedopornografia. Tali progetti sono finalizzati, oltre che alla protezione e alla prevenzione, alla riabilitazione e alla reintegrazione delle vittime (potenziali) e mirano gruppi a rischio, come i bambini della strada, i minori affidati agli ospizi o le ragazze provenienti da famiglie povere. Va citato a titolo di esempio un progetto per la riabilitazione dei bambini della strada allestito in tre città albanesi, nel quale la priorità è accordata alle ragazze, per ridurre il rischio dei matrimoni precoci, della prostituzione o della mendicizia.

Da parte sua, il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) sostiene la cooperazione e il coordinamento sia a livello interno, federale e cantonale, sia a livello internazionale. Nei casi di reati a carattere pedofilo che interessano diversi uffici (UFG, UFP, UFR, IMES), il dipartimento assicura i contatti fra i differenti uffici (centro di coordinamento) e assegna un interlocutore ai Cantoni coinvolti. A livello internazionale, l'autorità centrale in materia di protezione dell'infanzia nel senso delle Convenzioni dell'Aia consente la diffusione di informazioni e la discussione di strategie comuni di protezione dell'infanzia. Tale cooperazione in materia di protezione internazionale dell'infanzia poggia sul principio della fiducia fra gli Stati parte, sulla reciprocità e sul rispetto del diritto internazionale

Le autorità centrali possono sensibilizzare le autorità penali dei loro Stati rispettivi, o i rispettivi ministeri, in modo da intensificare la lotta contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a differenti livelli e in diverse regioni del Paese.

Basandosi su una *«letter of intent»*, l'Ufficio federale di polizia (Fedpol) collabora già da qualche anno con varie organizzazioni non governative in Svizzera e all'estero e assicura lo scambio d'informazioni, soprattutto in materia di lotta contro la pedofilia e il turismo sessuale. Esiste un'attiva collaborazione anche con Interpol, Europol e con altre autorità di perseguimento penale estere.

La Svizzera si impegna anche a livello multilaterale nell'ambito delle Nazioni Unite, del Consiglio d'Europa e di altre organizzazioni internazionali che si occupano dei temi citati: in primo luogo tramite il sostegno finanziario dell'UNICEF, il fondo per l'infanzia delle Nazioni Unite, al quale la Svizzera versa da tempo considerevoli contributi annui (18 milioni di franchi svizzeri nel 2002), ma anche dell'Organiz-

⁹⁵ RS 351.1; art 1–31 e art. 63–80q AIMP.

⁹⁶ Cfr. n. 3.5

zazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM; circa 2,6 milioni CHF nel 2001) e dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL: circa 4 milioni annui).

A livello europeo, la Svizzera partecipa al programma STOP (Stop trafficking of persons) dell'UE.

L'impegno della Svizzera si ispira al Piano d'azione del maggio 2002 adottato in occasione della sessione straordinaria dell'Assemblea generale dell'ONU – «Un mondo adatto ai bambini», che fa della protezione del fanciullo dagli abusi, dallo sfruttamento e dalla violenza un tema prioritario, e ai cui negoziati il nostro Paese ha partecipato attivamente.

3.7 Confisca e sequestro (art. 7 Protocollo facoltativo)

Gli articoli 58–60 CP regolano a livello federale la confisca e l'impiego di oggetti e averi patrimoniali destinati al compimento di un reato, utilizzati per il medesimo o prodotti da un reato. Queste norme sono completate da disposizioni cantonali di procedura penale. L'assistenza giudiziaria in materia di confisca e sequestro è disciplinata nell'articolo 63 e seguenti della legge sull'assistenza internazionale in materia penale⁹⁷.

3.8 Aiuto alle vittime di reati (art. 8 e 9 par. 3 e 4 Protocollo facoltativo)

In virtù dell'articolo 124 della Costituzione federale⁹⁸, Confederazione e Cantoni sono competenti per l'aiuto alle vittime. Con la legge sull'aiuto alle vittime di reati (LAV)⁹⁹, attualmente in fase di revisione totale, la Confederazione ha stipulato uno standard minimo di come deve essere fornito l'aiuto alle vittime di reati contro l'integrità fisica, sessuale o psichica e di come deve essere regolata la loro posizione giuridica. La legge sull'aiuto alle vittime di reati si applica alla maggior parte degli atti punibili in applicazione del Protocollo facoltativo perché si tratta quasi sempre di reati che ledono l'integrità fisica, sessuale o psichica della persona secondo l'articolo 2 LAV. Le vittime minorenni ai sensi del Protocollo facoltativo possono quindi, basandosi sui tre pilastri della legge sull'aiuto alle vittime, esigere assistenza e determinati diritti procedurali come pure, per adesione al procedimento penale, chiedere indennizzo e riparazione dall'autore, o, nella procedura e alla condizioni di cui all'articolo 11 e seguenti LAV, allo Stato. Il trattamento delle sequele degli abusi per i fanciulli come per gli adulti¹⁰⁰ è compreso nella normativa sull'assicurazione malattia obbligatoria.

Per soddisfare le esigenze dell'iniziativa parlamentare Goll, il 1° ottobre 2002 è entrata in vigore una revisione parziale della legge federale concernente l'aiuto alle

⁹⁷ Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1).

⁹⁸ Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101).

⁹⁹ Legge federale del 4 ottobre 1991 sull'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5).

¹⁰⁰ Rapport de la Suisse, Mesures prises depuis 1996 contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales.

vittime di reati (Miglioramento della protezione delle vittime minori di 18 anni ¹⁰¹)
Vige così ormai il divieto del confronto del fanciullo con l'incolpato allorché tale confronto potrebbe cagionargli un grave stress psicologico (art. 10*b* LAV). In linea di massima, inoltre, il fanciullo non può essere sottoposto a più di due audizioni durante tutto il procedimento. L'audizione deve essere diretta da un funzionario inquirente appositamente formato, deve avvenire alla presenza di uno specialista di questioni dell'infanzia e deve essere registrata su videocassetta. Una persona di fiducia può essere esclusa dal procedimento nel caso in cui possa esercitare un'influenza determinante sul minorenne (art. 10*c* LAV). Infine l'autorità cantonale competente può, eccezionalmente, decidere il non luogo a procedere se l'interesse del minorenne lo esige e se il minorenne acconsente (art. 10*d* LAV).

La legislazione vigente (art. 13 lett. f OLS¹⁰²) consente di accordare autorizzazioni di soggiorno alle vittime della tratta di esseri umani (cfr. anche n. 2.9. e la circolare dell'Ufficio federale dell'immigrazione e dell'emigrazione del 25 agosto 2004 «Regolamento del soggiorno per le vittime della tratta di esseri umani» ¹⁰³). Questa pratica è mantenuta e ripresa esplicitamente nel disegno della nuova legge sugli stranieri (art. 30 disegno LStr)¹⁰⁴. La legislazione vigente e la soluzione proposta nella nuova legge sugli stranieri adempiono quindi pienamente le esigenze del Protocollo facoltativo.

Con la LAV, la Svizzera soddisfa dunque le esigenze del Protocollo facoltativo. La protezione della sfera privata è completata dagli articoli 28 e seguenti CC. La LAV, tuttavia, non contiene disposizioni speciali per la protezione della famiglia della vittima e per la protezione dei testimoni a carico (art. 8 par. 1 lett. f in fine Protocollo facoltativo). L'avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero propone per entrambi i casi (come pure per altri) misure di protezione speciali (art. 160 segg. nuovo CCP ¹⁰⁵). Benché la maggior parte dei codici di procedura penale cantonale come pure il CCO tuttora vigenti non contengano disposizioni corrispondenti, già oggi si possono trovare, se del caso, soluzioni pratiche.

3.9 Altri obblighi degli Stati parte (art. 9 par. 1, 2 e 5 Protocollo facoltativo)

Nell'articolo 9, il Protocollo facoltativo esige che gli Stati parte prendano provvedimenti a carattere politico e indicano campagne di informazione e di prevenzione per una migliore protezione dei fanciulli contro lo sfruttamento sessuale e la vendita.

In Svizzera il rapporto «Infanzia maltrattata in Svizzera» del 1992 e il relativo parere del Consiglio federale del 1995¹⁰⁶ sono i documenti di base del lavoro d'informazione e di prevenzione intrapreso dalle autorità. Tale lavoro non è limitato alla problematica dello sfruttamento sessuale dei fanciulli, ma abbraccia l'intera questione degli abusi contro i minori e dei diritti del fanciullo.

¹⁰¹ RU 2002 2997

¹⁰² Ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri RS 823.21

¹⁰³ www.imes.admin.ch/rechtsgrundlagen/rechtsquellen/weitere/opfer_menschenhandel/25_08_04_d.pdf

¹⁰⁴ FF 2002 3466 segg.

¹⁰⁵ www.ofj.admin.ch/themen/stgb-vstrafp/vn-ve.pdf

¹⁰⁶ Gruppo di lavoro «Infanzia maltrattata», rapporto «Infanzia maltrattata in Svizzera», Berna, giugno 1992 con parere del Consiglio federale del 27 giugno 1995.

A livello federale, la Centrale per le questioni familiari si occupa attualmente del coordinamento nel settore della prevenzione degli abusi dei minori e della protezione del fanciullo. Sostiene e lancia azioni e progetti volti alla sensibilizzazione e alla prevenzione, tra l'altro nel settore dello sfruttamento sessuale dei fanciulli a scopo economico, spesso in stretta collaborazione con organizzazioni non governative specializzate. Nel 2002, per esempio, ha sostenuto finanziariamente una campagna d'informazione d'Associazione svizzera per la protezione dell'infanzia nei trasporti pubblici sul tema della violenza nei confronti dei bambini e dell'educazione senza violenza. Ha altresì finanziato, agli inizi del 2003, la campagna di prevenzione di ECPAT Swizerland nei cinematografi svizzeri sul turismo sessuale e cofinanziato un colloquio internazionale sulla pedopornografia su Internet organizzato da ECPAT Swizerland nel giugno 2002. Si deve inoltre menzionare il numero telefonico 147 riservato ai bambini e agli adolescenti, sovvenzionato dalla Confederazione.

Per quanto concerne i provvedimenti a carattere politico, la Svizzera negli ultimi anni ha operato soprattutto a livello istituzionale. Nell'ambito della procedura di ratifica della Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale, la Confederazione e i Cantoni hanno allestito servizi centrali per l'esecuzione e il controllo delle adozioni internazionali; grazie alla rete di contatti di cui dispongono, questi servizi possono svolgere un ruolo utile sotto il profilo della sensibilizzazione e dell'informazione, senza spese supplementari – o con spese supplementari minime – per le collettività pubbliche. Inoltre sono stati istituiti, a livello federale, il Servizio di coordinazione contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti SCOTT e il monitoring di Internet. Il monitoring di Internet è gestito dal Servizio di coordinazione nazionale contro la criminalità su Internet (SCOCI)¹⁰⁷. L'istituzione di questo Servizio, agli inizi del 2003, costituisce un passo importante nella lotta contro qualsiasi forma di abuso commesso su Internet, e, in particolare, nella lotta contro la pedopornografia. Il Servizio è gestito congiuntamente da Confederazione e Cantoni. I suoi compiti sono: individuare su Internet gli abusi perseguibili penalmente, coordinare le procedure d'indagine e redigere analisi a livello nazionale sulla criminalità su Internet. Anche il Servizio di coordinazione contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti (SCOTT) ha cominciato la sua attività agli inizi del 2003. Funge, da un lato da piattaforma della Confederazione e dei Cantoni in materia di informazione, cooperazione e analisi e, dall'altro, da servizio di contatto e di coordinamento della cooperazione internazionale. SCOCI e SCOTT sono integrati nell'Ufficio federale di polizia. A livello cantonale si è mirato soprattutto a miglioramenti nel settore della tutela. Molti Cantoni hanno in effetti istituito gruppi o commissioni di protezione dell'infanzia specializzati, che, per le loro competenze e grazie a una certa prossimità con i cittadini, possono intervenire presso gli ambienti interessati e presso il pubblico in maniera più mirata degli organi federali. La cooperazione confederale è tuttavia particolarmente importante per una protezione efficace dei fanciulli.

Le misure prese devono essere continuate e completate da nuovi provvedimenti. Per il suo carattere astratto, l'articolo 9 del Protocollo facoltativo non può essere applicato direttamente, ma deve essere preso in considerazione nella formulazione della politica futura come linea direttrice.

¹⁰⁷ Sito internet dello SCOCI: <http://www.cybercrime.admin.ch>

3.10 Riassunto

In sintesi si può rilevare che, ad eccezione della fattispecie di tratta di esseri umani, la legislazione svizzera vigente adempie le esigenze del Protocollo facoltativo. Per questo motivo, il Consiglio federale propone una modifica del Codice penale in materia della tratta di esseri umani. Grazie a tale modifica, e considerata la compatibilità del diritto svizzero con le disposizioni del Protocollo, la Svizzera può ratificare il Protocollo facoltativo senza emettere alcuna riserva.

4 Ripercussioni sulle finanze e sull'effettivo del personale della Confederazione e dei Cantoni

Conformemente all'articolo 43 paragrafo 11 e 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, i costi della Commissione dei diritti del fanciullo sono coperti dal budget generale dell'ONU. Poiché la Svizzera già fin d'ora versa un contributo ai costi amministrativi generali delle Nazioni Unite¹⁰⁸, la ratifica del Protocollo facoltativo non genera alcun costo supplementare.

L'esecuzione del Protocollo facoltativo non dovrebbe avere ripercussioni finanziarie dirette a livello federale e cantonale. I costi sopportati dalla Confederazione per stendere il rapporto all'attenzione del Comitato dei diritti del fanciullo sono coperti dal budget del Dipartimento competente. Si deve inoltre considerare che si tratta soprattutto del Protocollo facoltativo alla Convenzione dei diritti del fanciullo. Questa convenzione è stata ratificata dalla Svizzera, che ha quindi già assunto gli impegni fondamentali corrispondenti. Le numerose disposizioni programmatiche lasciano inoltre all'autorità competente un margine di manovra non indifferente circa la maniera di attuare le disposizioni summenzionate.

L'esecuzione del Protocollo facoltativo non dovrebbe avere ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione.

È possibile che l'applicazione del Protocollo facoltativo generi costi supplementari per i Cantoni; ciò tuttavia non dovrebbe avere ripercussioni finanziarie per la Confederazione. Le disposizioni programmatiche lasciano anche ai Cantoni un vasto margine di manovra. Inoltre i Cantoni dovrebbero già disporre di valori empirici, poiché il Protocollo facoltativo è semplicemente un complemento della Convenzione sui diritti del fanciullo che la Svizzera ha ratificato già da parecchi anni.

5 Programma di legislatura

Il disegno è stato annunciato nel Rapporto del Consiglio federale sul programma di legislatura 2003–2007¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Per il 2003 il contributo obbligatorio della Svizzera al budget ordinario dell'ONU (ovvero senza il «Capital Master Plan», senza i Tribunali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e senza le misure di mantenimento della pace) è di USD 17 200 598.

¹⁰⁹ FF 2004 969, Allegato 1

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

La costituzionalità del Decreto federale sull'approvazione del Protocollo facoltativo poggia sull'articolo 54 capoverso 1 Cost. che conferisce alla Confederazione la facoltà di concludere accordi di diritto internazionale. In virtù dell'articolo 166 capoverso 2 Cost. spetta all'Assemblea federale approvare i trattati e autorizzarne la ratifica.

Ai sensi dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost., i trattati internazionale sottostanno al referendum facoltativo allorché sono di durata illimitata e indenunciabili (n. 1), allorché prevedono l'adesione a un'Organizzazione internazionale (n. 2), oppure allorché comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3). Il Protocollo facoltativo è denunciabile (art. 15) e non implica l'adesione ad un'organizzazione internazionale. Si pone quindi soltanto la questione della sua relazione con il numero 3.

Per adempiere le esigenze del Protocollo facoltativo sulla fattispecie della tratta di persone è necessaria una modifica dell'articolo 196 CP che definisce la tratta in maniera più restrittiva. Ciò implica l'adeguamento formale di altre disposizioni di legge¹¹⁰. Con la modifica dell'articolo 196 CP, la fattispecie della tratta di esseri umani deve essere estesa alla vendita a scopo di lavoro forzato e di prelievo di organi.

Poiché l'attuazione del Protocollo facoltativo richiede la modifica di un articolo del Codice penale svizzero, il decreto federale sull'approvazione del Protocollo facoltativo sottostà al referendum sui trattati internazionali conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 della Costituzione federale svizzera.

6.2 Rapporto con il diritto europeo

6.2.1 Unione europea

La maggior parte degli Stati membri dell'UE ha firmato il Protocollo facoltativo e nove di essi lo hanno già ratificato.

Dal 1996 l'Unione europea ha lanciato una serie di programmi nei settori della tratta di esseri umani e dello sfruttamento sessuale dei fanciulli. Fra questi figurano i programmi «STOP» e «Daphne» per la lotta alla violenza contro donne e bambini. Partecipano a questi programmi autorità statali e organizzazioni non governative. In occasione delle sessioni di Tampere e Santa Maria de Feira, i capi di Stato e di Governo degli Stati parte hanno chiesto che fossero prese misure concrete in questo ambito.

Nel dicembre 2000 la Commissione ha presentato due proposte di decisioni quadro (decisione quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani; decisione quadro sulla lotta allo sfruttamento sessuale dei bambini e alla pedopornografia). Nell'elaborazione delle due proposte, la Commissione si è avvalsa di lavori svolti in questo settore a livello internazionale. La decisione quadro del Consiglio sulla lotta alla

¹¹⁰ Cfr. n. 3.3.1.

tratta degli esseri umani è entrata in vigore il 1° agosto 2002; il termine di attuazione impartito agli Stati parte era il 1° agosto 2004.

Il 25 marzo 2003 la Commissione ha deciso di istituire un gruppo consultivo denominato «Gruppo di esperti tratta degli esseri umani». Il gruppo deve fornire alla Commissione perizie in forma di pareri e rapporti sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani.

Da quanto precede si rileva che anche l'Unione europea si preoccupa della problematica della tratta degli esseri umani e che nell'ambito della lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e della pedopornografia ha già preso decisioni quadro vincolanti che devono essere attuate dagli Stati parte.

6.2.2 Consiglio d'Europa

A livello del Consiglio d'Europa è stato creato il «*Comité ad hoc sur la lutte contre la traite des êtres humains* (CAHTEH)» incaricato di elaborare una convenzione dal titolo «*Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*». Nell'elaborazione della Convenzione si tratta soprattutto di ribadire i diritti fondamentali delle vittime della tratta di esseri umani e di fissare un quadro che consenta di fornire alle vittime la protezione e il sostegno necessari. Si deve prevedere, inoltre, un meccanismo di controllo e si deve tenere conto, nella stesura del testo, delle norme del Consiglio d'Europa già vigenti. Infine devono essere considerati anche gli strumenti giuridici internazionali concernenti la tratta di esseri umani. Il CAHTEH deve astenersi, per esempio, dal modificare la definizione di «tratta di persone» contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale concernente la tratta di persone¹¹¹. La Svizzera partecipa all'elaborazione di questa convenzione.

6.2.3 Compatibilità con il diritto europeo

Le spiegazioni qui sopra dimostrano che la lotta contro la tratta di esseri umani si situa a diversi livelli. Numerosi Stati membri dell'UE hanno già firmato il Protocollo facoltativo e, in parte, lo hanno già ratificato. Il disegno è quindi compatibile con il diritto europeo.

¹¹¹ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare delle donne e dei bambini.