



20 luglio 2018

Avamprogetto di modifica dell'articolo 1 AIMP – colmare le lacune nella cooperazione con istituzioni penali internazionali

Rapporto esplicativo

Indice

1	Punti essenziali del progetto	3
1.1	Situazione iniziale.....	3
1.1.1	Limitazione della legge sull'assistenza internazionale in materia penale all'assistenza giudiziaria interstatale	3
1.1.2	Sfide nell'ambito dell'assistenza giudiziaria ai tribunali internazionali.....	3
1.2	Necessità di un intervento legislativo – considerazioni giuridiche e politiche riguardo alla nuova proposta normativa.....	4
1.2.1	In cosa consiste la lacuna?	4
1.2.2	La lacuna deve essere colmata?.....	5
1.3	La nuova normativa proposta.....	6
1.3.1	Introduzione	6
1.3.2	Quali casi devono essere trattati nella nuova base legale?	6
1.3.3	Quali sono gli standard procedurali da rispettare in ogni caso?	6
1.3.4	Estensione dell'AIMP alla cooperazione con istituzioni penali non statali	6
1.3.5	Vantaggi e sfide di un'estensione dell'AIMP	7
1.3.6	Alternative esaminate	8
1.4	Motivazione e valutazione della soluzione proposta	9
2	Avamprogetto.....	9
2.1	Proposta di formulazione.....	9
2.2	Commento.....	9
2.2.1	Articolo 1 capoverso 3 ^{bis}	10
2.2.2	Articolo 1 capoverso 3 ^{ter}	11
2.2.3	Articolo 1 capoverso 4	12
3	Ripercussioni	12
3.1	Ripercussioni per la Confederazione	12
3.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	12
4	Rapporto con il programma di legislatura	13
5	Aspetti giuridici.....	13
5.1	Costituzionalità	13
5.1.1	Competenza legislativa	13
5.1.2	Conformità con i diritti fondamentali	13
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera.....	14

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Limitazione della legge sull'assistenza internazionale in materia penale all'assistenza giudiziaria interstatale

La legge federale del 20 marzo 1981¹ sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza internazionale in materia penale, AIMP) è in vigore dal 1° gennaio 1983. Disciplina, in quanto altre leggi o convenzioni internazionali non dispongano altrimenti, tutti i procedimenti di assistenza interstatale in materia penale.

Il messaggio sull'AIMP² constatava che il progressivo sviluppo tecnologico e l'internazionalizzazione della Svizzera avevano accresciuto i rapporti in materia di diritto penale con l'estero. Il perseguimento della criminalità internazionale richiedeva una migliore cooperazione in materia penale. L'AIMP è stata elaborata per tenere conto di queste mutate esigenze e affermare anche nel diritto nazionale lo spirito delle convenzioni europee concluse nel 1953 e nel 1972 nel campo dell'assistenza giudiziaria in materia penale.

Il disegno mirava a disciplinare l'intera cooperazione internazionale in materia penale. Il messaggio spiegava quindi che la nozione dell'assistenza internazionale in materia penale comprendeva l'estradizione, le indagini e le assunzioni di prove per un procedimento penale straniero, il perseguimento penale surrogatorio e l'esecuzione di decisioni penali straniere.

Nel 1995/1996 l'AIMP è stata sottoposta a una profonda revisione che, secondo il relativo messaggio³, mirava soprattutto a eliminare alcuni inconvenienti, causati, tra le altre cose, dalla struttura federalista della Svizzera, che prolungavano all'eccesso la durata dei procedimenti in casi importanti di assistenza giudiziaria.

Quasi contemporaneamente è stata discussa l'adozione di una base legale per l'assistenza giudiziaria ai tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda. Il relativo messaggio⁴ affermava che l'AIMP era stata adottata per disciplinare la cooperazione con gli Stati e che l'assistenza giudiziaria a tribunali penali internazionali poneva problemi in parte di altra natura. Quindi, all'epoca la soluzione per fornire assistenza giudiziaria a questi tribunali penali internazionali è stata elaborata in un decreto federale urgente nel frattempo trasposto in una legge federale di durata limitata fino a fine 2023 (legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali)⁵.

1.1.2 Sfide nell'ambito dell'assistenza giudiziaria ai tribunali internazionali

Nel 2002, quando la Corte penale internazionale (CPI) permanente dell'Aia ha iniziato la propria attività, vi era la speranza che la Corte avrebbe reso superflue le altre istituzioni penali internazionali. Nel frattempo ne sono però state istituite altre innanzitutto per motivi di natura geopolitica. La CPI non gode dello stesso sostegno in tutti gli Stati e le regioni del mondo e gli attori interessati continuano talora a preferire per motivi politici un'istituzione con competenze limitate o specifiche. Di conseguenza, la Svizzera negli ultimi anni ha ricevuto un numero crescente di richieste di assistenza giudiziaria da altre istituzioni penali. Ad

¹ RS 351.1.

² Cfr. Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale per una legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale e per un decreto federale sulle riserve alla convenzione europea di estradizione (dell'8 marzo 1976), FF 1976 II 443.

³ Cfr. Messaggio concernente la modificazione della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale e della legge federale relativa al Trattato concluso con gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale nonché un decreto federale concernente una riserva alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (del 29 marzo 1995), FF 1995 III 1.

⁴ Cfr. Messaggio a sostegno di un decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (del 18 ottobre 1995), FF 1995 IV 1001.

⁵ RS 351.20.

esempio, nel novembre 2016 una richiesta di assistenza giudiziaria dello Special Tribunal for Lebanon (STL), che indagava sull'assassinio dell'ex presidente libanese Rafik Hariri, è stata rifiutata perché mancava una base giuridica che permettesse alla Svizzera di fornire assistenza giudiziaria allo STL⁶. Quasi allo stesso tempo è assunta al centro dell'attenzione la questione dell'eventuale cooperazione a titolo di assistenza giudiziaria con l'«International, Impartial and Independent Mechanism» per l'istruzione e la garanzia delle prove dei crimini nel conflitto siriano, il cosiddetto meccanismo siriano istituito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione del 21 dicembre 2016⁷ con sede a Ginevra. Il 21 settembre 2017 il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha creato un gruppo d'indagine indipendente per chiedere conto dei loro atti ai membri dello «Stato islamico» in Iraq⁸. Altri tribunali (parzialmente) internazionali sono stati istituiti negli ultimi anni per il Kosovo, lo Sri Lanka, il Ciad, il Sud del Sudan e la Repubblica centrafricana. La creazione di nuove istituzioni è sempre al centro delle discussioni, da ultimo per i fatti nel Myanmar. Visti questi sviluppi, si è tornati a chiedersi se la Svizzera sia sufficientemente cooperativa nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in caso di crimini di diritto internazionale (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra), per i quali sono state create istituzioni internazionali speciali come ad esempio tribunali, meccanismi e commissioni di inchiesta o altre istituzioni. Questi interrogativi si pongono in un contesto in cui, in seno agli organismi internazionali, la Svizzera si dichiara e si impegna da anni contro l'impunità delle violazioni gravi del diritto internazionale.

1.2 Necessità di un intervento legislativo – considerazioni giuridiche e politiche riguardo alla nuova proposta normativa

1.2.1 In cosa consiste la lacuna?

L'assistenza giudiziaria in materia penale è tradizionalmente una cooperazione interstatale. Uno Stato conduce un procedimento penale che l'altro Stato sostiene con atti propri. Questo principio si fonda sulla concezione classica secondo cui il diritto penale è un caposaldo della sovranità statale⁹ ed è quindi di esclusiva competenza degli Stati. Questa concezione emerge anche dai trattati internazionali svizzeri nel settore dell'assistenza giudiziaria, in cui si fa regolarmente riferimento alla cooperazione degli Stati in quanto Parti contraenti, e, come già osservato, anche dall'AIMP il cui articolo 1 capoverso 1 limita espressamente il proprio campo di applicazione alla cooperazione interstatale.

Quando negli anni 1990 l'ONU ha istituito i due tribunali penali ad hoc per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, la Svizzera si è trovata per la prima volta di fronte alla possibilità di richieste di assistenza da parte di attori che non sono Stati nazionali. In tale situazione fu emanato il succitato decreto federale urgente per la cooperazione con questi tribunali che in linea di massima non era stato concepito per durare ma per permettere, nella contingente urgenza, di applicare i principi dell'AIMP in materia di cooperazione ai due tribunali. Saggiamente il decreto federale già aveva previsto la possibilità che la sua applicazione fosse estesa per via di ordinanza ad altri tribunali penali istituiti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e dotati di competenze analoghe a quelle dei due succitati tribunali.

Prima che la CPI entrasse in funzione, la Svizzera ha inoltre adottato la legge federale del 22 giugno 2001¹⁰ sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (LCPI) che concretizza gli specifici obblighi di cooperazione con tale Corte derivanti dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998¹¹ (Statuto di Roma). Per essere precisi la coo-

⁶ In quel procedimento si trattava di raccogliere metadati telefonici, il che in Svizzera costituisce un provvedimento coercitivo.

⁷ A/RES/71/248 del 21.12.2016.

⁸ Cfr. S/RES/2379 del 21.09.2017.

⁹ WERLE GERHARD, *Völkerstrafrecht*, 4° ed., Tubinga 2016, N 88.

¹⁰ RS 351.6.

¹¹ RS 0.312.1.

perazione tra uno Stato membro e la CPI non costituisce una forma di assistenza giudiziaria in senso proprio poiché si tratta di una prestazione di sostegno a un tribunale che trae la propria legittimazione da una delega di sovranità da parte dei suoi Stati membri. Con tale delega gli Stati membri si sono impegnati a cooperare senza restrizioni con la Corte e ne risulta lo strano caso di un obbligo di cooperazione che in via di principio corrisponde all'obbligo di cooperazione con i tribunali nazionali.

Il passato recente mostra che questi tre pilastri – AIMP, legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali e LCPI – non bastano per cooperare con tutte le istituzioni penali internazionali. Il già menzionato STL persegue, almeno a prima vista, un reato di diritto comune (assassinio Hariri) non un crimine di diritto internazionale. Una prima analisi dell'Ufficio federale della giustizia (UFG) ha rivelato che la cooperazione per l'assistenza giudiziaria con altri tribunali penali internazionali e meccanismi istruttori potrebbe in futuro incontrare problemi. Da allora questa ipotesi si è consolidata. Malgrado l'attività fondamentale della CPI, nel contesto internazionale o in un contesto misto nazionale-internazionale sono stati istituiti altri tribunali o meccanismi istruttori che rivolgono richieste di assistenza giudiziaria alla Svizzera. Tali richieste non sono sempre attribuibili a uno Stato in modo da rendere possibile la cooperazione a titolo del vigente regime dell'AIMP¹². Va inoltre rilevato che sovente le forme, competenze e funzioni di questi tribunali o meccanismo sono diverse da quelle dei tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, di modo che l'applicazione della legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali è esclusa. Tale dovrebbe essere il caso del succitato meccanismo siriano.

1.2.2 Occorre colmare la lacuna?

Per la Svizzera sussiste un obbligo giuridico di cooperazione – naturalmente in aggiunta alla cooperazione con la CPI esaurientemente disciplinata nella LCPI – soprattutto quando il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite crea con una risoluzione vincolante un'istituzione penale internazionale obbligando quindi gli Stati a collaborare. Si può certo argomentare che queste istituzioni sono estremamente simili al modello dei tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda, ragione per cui si potrebbe applicare la legge adottata a tal fine. Tuttavia, la durata di tale legge è limitata al 31 dicembre 2023 e non è mai stata concepita per una durata a lungo termine. Al più tardi entro tale data, sarà necessario sostituire con una soluzione durevole la legge originariamente elaborata come decreto federale.

È nel frattempo emerso incontestabilmente che per la Svizzera può essere opportuno cooperare con altre istituzioni. Fare luce sui conflitti armati e prevenire le atrocità sono elementi importanti dell'impegno della Svizzera per la pace e la sicurezza¹³. A tale riguardo va in particolare citata la collaborazione con istituzioni come ad esempio il meccanismo siriano, la cui creazione è stata attivamente sostenuta dalla Svizzera in contesti diversi¹⁴ e che serve a fare luce su fatti gravissimi e ha sede a Ginevra.

¹² Ciò continua a essere possibile in determinati casi e quindi questa forma di cooperazione rimane in primo piano per quanto concerne il tribunale per il Kosovo.

¹³ Strategia di politica estera 2016-2019, Rapporto del Consiglio federale sugli indirizzi strategici per la legislatura, pag. 22, disponibile su Internet: www.eda.admin.ch/eda/it/dfae.html > Servizi e pubblicazioni > Pubblicazioni > Tutte le pubblicazioni.

¹⁴ Cfr. il comunicato stampa del DFAE del 22.12.2016, disponibile sul sito www.admin.ch > Documentazione > Comunicati stampa.

1.3 La nuova normativa proposta

1.3.1 Introduzione

Nel corso del 2017 i servizi della Confederazione materialmente interessati (UFG, Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE, Ministero pubblico della Confederazione) hanno esaminato diverse proposte di soluzione e hanno elaborato un progetto legislativo per colmare le lacune esistenti nella cooperazione con le istituzioni penali internazionali nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale.

1.3.2 Quali casi devono essere trattati nella nuova base legale?

Il motivo della presente revisione è l'assistenza giudiziaria per i crimini di diritto internazionale. Le difficoltà nella collaborazione con lo STL hanno tuttavia mostrato che una rigida limitazione a questo genere di reati può essere troppo restrittiva. Inoltre, non è sempre facile distinguere i reati politici di diritto comune dai crimini contro l'umanità. Tale distinzione dipende infatti da elementi imponderabili nel quadro dei crimini contro l'umanità, i cosiddetti elementi «chapeau», secondo cui il reato deve avvenire nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile. Secondo la dottrina a tal fine può tuttavia bastare anche un singolo attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile o parti di essa¹⁵. Ciò complica la distinzione dai reati politici di diritto comune, come mostra l'assassinio Hariri. Si cercava quindi una soluzione che lasciasse una certa flessibilità quanto ai tipi di reati e permettesse in futuro di cooperare con il maggior numero possibile di istituzioni per tutti i tipi di reati suscettibili di essere oggetto di assistenza giudiziaria secondo l'AIMP.

1.3.3 Quali sono gli standard procedurali da rispettare in ogni caso?

Naturalmente, come nella cooperazione con gli Stati, la Svizzera è tenuta a rispettare i propri standard in materia di diritti fondamentali e di diritti dell'uomo anche nella cooperazione con istituzioni penali internazionali, conformemente all'articolo 5 della Costituzione federale (Cost.¹⁶) e agli articoli 2 segg. AIMP che concretizzano la norma costituzionale nella procedura di assistenza giudiziaria. Anche in futuro potrà cooperare a fini di assistenza giudiziaria, e lo farà, soltanto con sistemi la cui procedura rispetta gli standard vigenti a tale riguardo in Svizzera. Come nella cooperazione con gli Stati, nella prassi va rispettata la tutela garantita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950¹⁷ (CEDU). In Svizzera, questo obbligo comporta una garanzia completa della via giudiziaria, in considerazione dell'articolo 29a Cost. Anche nell'ambito della cooperazione con istituzioni penali non statali, l'interessato deve potersi opporre davanti a un giudice svizzero alla concessione dell'assistenza giudiziaria. Secondo l'AIMP la decisione finale con cui viene definitivamente autorizzata o rifiutata l'assistenza giudiziaria può in linea di massima essere impugnata e naturalmente possono esserlo anche le decisioni incidentali se causano pregiudizi non facilmente riparabili all'interessato. Questo standard deve essere rispettato anche nell'assistenza giudiziaria a istituzioni penali non statali.

1.3.4 Estensione dell'AIMP alla cooperazione con istituzioni penali non statali

Un'analisi di diritto comparato ha permesso di valutare gli approcci di altri Stati con buoni risultati nell'ambito della cooperazione con meccanismi penali internazionali.

La Germania ha attuato l'obbligo di cooperazione derivante dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite che hanno creato i tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruan-

¹⁵ VEST HANS / LINDENMANN JÜRGEN / WEHRENBURG STEFAN / ZIEGLER ANDREAS (a c. di), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar, San Gallo 2014, Art. 264 N 32.

¹⁶ RS 101.

¹⁷ RS 0.101.

da¹⁸ con l'aggiunta di un § 67a alla sua legge sull'assistenza giudiziaria¹⁹ dal seguente tenore:

§ 67a Assistenza giudiziaria alle corti penali internazionali, alle istituzioni interstatali e sovrastatali

Alle richieste di una corte penale internazionale e di altre istituzioni interstatali e sovrastatali di usuale assistenza giudiziaria in materia penale si applicano per analogia le prescrizioni della parte quinta, nella misura in cui le prescrizioni di leggi speciali non prevedano normative esaurienti.

§ 67a *Rechtshilfe für internationale Strafgerichtshöfe, zwischen- und überstaatliche Einrichtungen*

Für Ersuchen eines internationalen Strafgerichtshofes und anderer zwischen- und überstaatlicher Einrichtungen um sonstige Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten gelten die Vorschriften des Fünften Teils²⁰ entsprechend, soweit nicht spezialgesetzliche Vorschriften eine abschliessende Regelung treffen.²¹

Il presente avamprogetto propone di estendere l'AIMP alla cooperazione della Svizzera con istituzioni penali non statali secondo il modello tedesco. A tal fine occorre modificare l'articolo 1 AIMP poiché, secondo tale articolo, la legge attuale è applicabile soltanto alla *cooperazione interstatale*. Diversamente dalla normativa tedesca l'estensione dell'articolo 1 AIMP rende più flessibili non soltanto le altre forme di assistenza giudiziaria ma anche la cooperazione nell'ambito dell'extradizione ed eventualmente il perseguimento penale e l'esecuzione penale in via sostitutiva. L'articolo 25 capoverso 1 Cost. si oppone tuttavia all'extradizione e al trasferimento di persone di cittadinanza svizzera a istituzioni penali non statali. La presente revisione propone una normativa secondo cui la Svizzera, come già nell'attuale AIMP, *non ha obblighi di cooperazione* ma la *possibilità* di cooperare. L'assistenza giudiziaria – e con maggior ragione l'extradizione – è concessa o rifiutata alle stesse condizioni finora previste per la collaborazione con gli Stati.

Infine occorre rilevare che la normativa proposta non è limitata alla cooperazione con le sole istituzioni internazionali. Una tale limitazione non è auspicabile tenuto conto delle istituzioni miste nazionali-internazionali (commissioni d'inchiesta, ma anche le corti per la Sierra Leone, per la Cambogia o recentemente per il Kosovo). Ciò significa che in determinati casi la nuova normativa permette di cooperare, nel consolidato contesto dell'assistenza giudiziaria in materia penale, anche con istituzioni penali istituite da organizzazioni internazionali di cui la Svizzera non è membro.

1.3.5 Vantaggi e sfide di un'estensione dell'AIMP

Il vantaggio principale di questa soluzione è la sua grande flessibilità. La Svizzera potrà in futuro prestare assistenza giudiziaria a tutte le istituzioni penali non statali senza tuttavia che la nuova normativa crei alcun obbligo – conformemente al consolidato principio dell'articolo 1

¹⁸ Per la corte per la ex Jugoslavia S/RES/827 del 23 maggio 1993, per la corte per il Ruanda S/RES/955 dell'8 novembre 1994.

¹⁹ Legge sull'assistenza internazionale in materia penale nella versione della comunicazione del 27 giugno 1994 (BGBl. I pag. 1537), da ultimo modificata dall'articolo 1 della legge del 5 gennaio 2017 (BGBl. I pag. 31). *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I pag. 1537), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Januar 2017 geändert worden ist.*

²⁰ La Parte quinta della legge disciplina la «diversa assistenza giudiziaria» e la sua funzione corrisponde alla Parte terza dell'AIMP «altra assistenza».

²¹ L'articolo 74a della legge tedesca prevede inoltre che per autorizzare l'assistenza giudiziaria alle corti penali internazionali e alle altre istituzioni interstatali e sovrastatali si applicano le medesime normative che negli altri affari penali (secondo l'articolo citato).

capoverso 4 AIMP. Secondo il principio sancito dall'articolo 63 AIMP, anche nei rapporti con queste istituzioni possono essere eseguiti a titolo di assistenza giudiziaria tutti gli atti istruttori previsti dal Codice di procedura penale (CPP²²) per le istruttorie penali interne. Si applica così la consolidata pratica in materia di assistenza giudiziaria basata sull'AIMP e sulla relativa giurisprudenza. Con un onere legislativo minimo si ottiene una soluzione che sortisce l'effetto voluto: colmare effettivamente tutte le lacune attuali e le possibili lacune future nell'ambito dell'assistenza giudiziaria. Inoltre, la soluzione dell'AIMP iscrive l'assistenza giudiziaria a queste istituzioni in un quadro giuridicamente certo e affidabile per gli operatori del ramo.

Una sfida per l'attuazione nell'ambito dell'AIMP è il rispetto del principio della legalità (cfr. sotto n. 5.1.2).

Il citato messaggio sulla legge federale concernente la cooperazione con le corti internazionali faceva valere che i rapporti con le istituzioni penali internazionali pongono in parte problemi diversi da quelli che si presentano nel contesto dell'assistenza giudiziaria con gli Stati e che l'AIMP non poteva quindi essere senz'altro applicato a queste istituzioni; tali argomenti si sono però rivelati poco pertinenti. Nella pratica anche con i tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda la cooperazione è avvenuta in base all'AIMP, alla quale la legge federale sulla cooperazione con i tribunali internazionali fa ampio riferimento. I principi consolidati e la giurisprudenza relativa all'applicazione *per analogia* hanno dato buoni risultati. Infine va rilevato che la durata della legge è limitata al 2023, il che mostra che non è stata concepita come soluzione durevole.

1.3.6 Alternative esaminate

In alternativa all'attuazione nell'AIMP sono state esaminate la possibilità di estendere il campo d'applicazione della LCPI e quella di modificare la legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali.

Il Belgio ha seguito la prima possibilità e ha esteso la legge sulla cooperazione con la Corte penale internazionale all'assistenza giudiziaria ad altre istituzioni penali internazionali²³. La Svizzera ha rifiutato questo approccio perché la LCPI è concepita specificatamente per la particolare cooperazione con la Corte penale internazionale il cui statuto esige la cooperazione «illimitata» degli Stati membri in virtù della delega di sovranità alla Corte²⁴. Di conseguenza le norme della LCPI non sono adeguate per prestare assistenza giudiziaria ad altre istituzioni penali poiché imporrebbero infatti obblighi rigidi alla Svizzera.

La seconda alternativa, la revisione della legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali, è stata rifiutata perché permetterebbe una flessibilità inferiore di quella possibile con la soluzione nell'ambito dell'AIMP. La legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali è concepita per la cooperazione con i tribunali e non è adeguata a tutte le situazioni attuali. In particolare sarebbe difficile farvi rientrare la cooperazione con le commissioni d'inchiesta o con istituzioni come il meccanismo siriano. Inoltre, non sarebbe possibile, o lo sarebbe solo in misura limitata, ricorrere alla giurisprudenza consolidata in materia di AIMP e nel contempo non si potrebbero evitare i rischi riguardo al principio della legalità.

²² RS 312.0.

²³ Legge concernente la cooperazione con la Corte penale internazionale e i tribunali penali internazionali del 29 marzo 2004, Moniteur Belge Ed. 2 del 01.04.2004, pag. 18510 segg.

²⁴ Articolo 86 dello Statuto di Roma.

1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

La modifica proposta permette di conseguire l'effetto voluto con un onere legislativo minimo. L'assistenza giudiziaria della Svizzera a istituzioni penali non statali deve in futuro essere priva di lacune. Nel contempo la nuova normativa non deve creare obblighi supplementari. Anche per la cooperazione con queste istituzioni devono essere determinanti per analogia le disposizioni dell'AIMP. Ciò permette di applicare gli standard elaborati dalla prassi, dalla giurisprudenza e dalla dottrina all'assistenza giudiziaria a istituzioni penali non statali. Questi standard hanno dato buoni risultati nei rapporti con i tribunali per la ex Jugoslavia, per il Ruanda e per la Sierra Leone, ai quali sono stati applicati su rimando della legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali, ma anche nei rapporti con le commissioni d'inchiesta delle Nazioni Unite per le quali, non essendovi alternative, si è dovuta fare ricorso all'AIMP – con buoni risultati anche nel contesto dell'assistenza giudiziaria alle istituzioni penali non statali. La presente proposta si prefigge quindi di meglio armonizzare le esigenze della politica estera e gli impegni di diritto internazionale della Svizzera con le possibilità dell'assistenza giudiziaria. Mira a impedire lacune legislative come quella che ha causato il rifiuto della richiesta di assistenza giudiziaria dello STL. La proposta è pertanto in linea con la politica estera svizzera consolidata e si prefigge di colmare le lacune nella punibilità ponendo quindi fine all'impunità dei reati internazionali.

2 Avamprogetto

2.1 Proposta di formulazione

Viste le riflessioni di cui sopra, le lacune possono quindi essere colmate nel modo auspicato aggiungendo all'articolo 1 AIMP i nuovi capoversi 3^{bis} e 3^{ter} e modificando il capoverso 4.

Art. 1 Oggetto

¹ La presente legge disciplina, in quanto altre leggi o convenzioni internazionali non dispongano altrimenti, tutti i procedimenti della cooperazione internazionale in materia penale, segnatamente:

- a. l'estradizione di persone penalmente perseguite o condannate (parte seconda);
- b. l'assistenza per un procedimento penale all'estero (parte terza);
- c. il perseguimento e la repressione di un reato in via sostitutiva (parte quarta);
- d. l'esecuzione di decisioni penali straniere (parte quinta). [come prima]

² ... [come nel diritto vigente]]

³ La presente legge s'applica soltanto alle cause penali in cui il diritto dello Stato richiedente consente di adire il giudice. [come nel diritto vigente]

^{3^{bis}} La presente legge, in quanto altre leggi o convenzioni internazionali non dispongano altrimenti, è applicabile per analogia ai procedimenti di cooperazione in materia penale con tribunali internazionali o altre istituzioni interstatali o sovrastatali con funzioni di autorità penali se il procedimento:

- a. riguarda reati secondo i titoli dodicesimo^{bis}, dodicesimo^{ter} o dodicesimo^{quater} del Codice penale; o
- b. riguarda reati del rimanente diritto penale e il tribunale o l'istituzione si fonda su una risoluzione delle Nazioni Unite vincolante per la Svizzera o approvata dalla Svizzera. [nuovo]

^{3^{ter}} Il Consiglio federale può inoltre stabilire in un'ordinanza che la presente legge è applicabile per analogia ai procedimenti di cooperazione in materia penale con altri tribunali internazionali o altre istituzioni interstatali o sovrastatali con funzioni di autorità penali se:

- a. se la costituzione del tribunale o dell'istituzione si fonda su una base giuridica che stabilisce in modo univoco le competenze del tribunale o dell'istituzione sotto i profili del diritto penale e della procedura penale;
- b. la procedura dinanzi al tribunale o all'istituzione garantisce il rispetto dei principi dello Stato di diritto; e
- c. la cooperazione serve alla tutela degli interessi della Svizzera. [nuovo]

⁴ La presente legge non conferisce alcun diritto alla cooperazione in materia penale. [modificato]

2.2 Commento

Conformemente al suo vigente articolo 1 capoverso 1, l'AIMP è sussidiaria rispetto ad altre leggi e convenzioni internazionali e ciò non muterà con la presente revisione. Leggi come la

LCPI che regolano i particolari del rapporto con un tribunale internazionale e talora prevedono obblighi più estesi prevalgono sull'AIMP riveduta. Anche le convenzioni internazionali che disciplinano la cooperazione con le istituzioni internazionali prevalgono automaticamente sull'AIMP. Tale è attualmente il caso ad esempio per lo Statuto di Roma, il cui articolo 86 prevede l'obbligo della Svizzera di cooperare con la CPI.

2.2.1 Articolo 1 capoverso 3^{bis}

L'articolo 1 capoverso 3^{bis} è una norma residuale che si applica in tutti i casi in cui la cooperazione con un'istituzione penale internazionale non è disciplinata da una legge speciale o da una convenzione internazionale. In questi casi l'AIMP è applicata solo per *analogia*. Nei casi in cui l'AIMP fa riferimento alla nozione di Stato («interstatale», «Stato richiedente», «Stato richiesto», «Stato in cui il reato è stato commesso» ...), le istituzioni penali non statali hanno *mutatis mutandis* i medesimi diritti e obblighi di uno Stato.

Oltre alla cooperazione con i *tribunali internazionali*, il capoverso 3^{bis} riguarda anche la cooperazione con *istituzioni interstatali o sovrastatali*, tra le quali vanno dapprima menzionate le commissioni d'inchiesta delle Nazioni Unite come recentemente quella per la Siria o in passato quella per il Darfur (Sudan). La formulazione impiegata intende anche permettere la cooperazione con istituzioni non meramente statali come i tribunali di natura mista nazionale-internazionale (p. es. il tribunale per i crimini di guerra in Kosovo, istituito da una convenzione tra l'UE e il Kosovo, il tribunale che ha giudicato i Khmer Rossi in Cambogia, istituito da una convenzione tra le Nazioni Unite e la Cambogia, o la Corte africana straordinaria per giudicare l'ex dittatore ciadiano Hissène Habré, basata su un accordo tra l'Unione africana e il Senegal). Inoltre questi tribunali e istituzioni devono avere funzioni di autorità penali, ossia funzioni analoghe a quelle delle autorità penali secondo il Titolo secondo del CPP. Il tribunale o l'istituzione può quindi avere funzioni di inchiesta, di istruzione, di perseguimento o penali oppure una combinazione di queste.

Secondo la lettera a, la cooperazione con tali istituzioni sarà possibile in virtù dell'AIMP, nella misura in cui perseguono o indagano su crimini classici di diritto internazionale secondo i titoli dodicesimo^{bis}, dodicesimo^{ter} e dodicesimo^{quater} del Codice penale (CP²⁵). Ciò significa che l'assistenza giudiziaria sarà sempre possibile se l'istituzione persegue il genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra. Se il crimine dell'aggressione previsto dalla Statuto di Roma fosse ripreso nel CP, l'assistenza giudiziaria diverrebbe possibile anche per tale reato. Sostenere queste istituzioni e di conseguenza cooperare con esse a titolo di assistenza giudiziaria rientra in una costante pratica della Svizzera in materia di politica estera. Le possibilità di cooperazione sono limitate a questi reati, non prevedono nuovi obblighi giuridici e quindi non comportano alcun rischio giuridico o di politica estera.

In passato una rigida limitazione a questi classici crimini di diritto internazionale si è tuttavia rivelata troppo restrittiva; infatti il perseguimento della tortura, degli atti terroristici o delle sparizioni forzate di persone non rientra in tutti i casi tra questi reati. L'esempio, citato a titolo introduttivo, dello STL, che indaga sull'uccisione dell'ex presidente libanese Rafik Hariri, ha mostrato che può essere auspicabile prestare assistenza giudiziaria ad altre istituzioni penali internazionali. Nella concezione svizzera, l'uccisione di Hariri, di molte altre persone della sua cerchia e di passanti costituisce un reato di diritto comune (assassinio, omicidio intenzionale). Lo STL non è tuttavia un tribunale libanese. Il parlamento libanese, dominato da forze favorevoli agli sciiti, ha rifiutato di approvare l'istituzione dello STL che di conseguenza si fonda soltanto su una risoluzione delle Nazioni Unite. La Svizzera ha tuttavia sostenuto lo STL con risorse finanziarie e di personale. Il professore ginevrino di diritto penale Robert Roth è stato un giudice svizzero di questo tribunale. La Svizzera si è quindi trovata nella pre-

²⁵ RS 311.0.

caria situazione di non poter cooperare con un tribunale per motivi giuridici anche se tale cooperazione era in linea con la sua politica estera. La lettera b intende impedire in futuro tali tensioni e garantire la coerenza tra politica estera e assistenza giudiziaria. L'assistenza giudiziaria a un'istituzione penale non statale deve essere possibile anche se, pur perseguendo reati di diritto comune, quest'ultima è stata istituita da una risoluzione delle Nazioni Unite vincolante per la Svizzera e da essa sostenuta. Il sostegno non consiste soltanto in un voto di approvazione o in un'approvazione consensuale. Se, nel momento dell'istituzione, la Svizzera non è membro dell'organo competente delle Nazioni Unite, anche il suo parere ufficiale conta come eventuale sostegno. Il trattamento privilegiato delle Nazioni Unite è giustificato dal fatto che è la più importante costituente di questo genere di istituzioni, che possiede una particolare attendibilità e legittimità e che la Svizzera ne fa parte.

2.2.2 Articolo 1 capoverso 3^{ter}

Questo capoverso si basa sul fatto che istituzioni penali di questo genere sono spesso istituite in rapida reazione agli sviluppi geopolitici (crisi, guerre, catastrofi umanitarie). La succitata coerenza con la politica estera può rendere necessaria la cooperazione con istituzioni penali non statali anche indipendentemente dal perseguimento dei classici crimini contro l'umanità e dal contesto delle Nazioni Unite. Si tratta in particolare dell'accresciuta attività di attori regionali, di cui la Svizzera in alcuni casi condivide le finalità. Il succitato tribunale per i Khmer rossi persegue per esempio, oltre ai classici crimini contro l'umanità, anche alcune fattispecie secondo il diritto cambogiano²⁶. Sarebbe scioccante rifiutare una domanda di assistenza giudiziaria soltanto perché riguarda una fattispecie «errata». Un altro esempio è la «commis-sione Marty»²⁷. L'ex consigliere agli Stati Dick Marty è stato incaricato dal Consiglio d'Europa di indagare sospetti di traffico di organi e di tratta di esseri umani in Kosovo. Inizialmente non era chiaro se sarebbero (in seguito) stati perseguiti crimini di diritto internazionale o di diritto penale comune (criminalità organizzata). Il Consiglio federale, che, secondo l'articolo 184 capoverso 2 Cost., cura in linea di massima gli affari esteri e rappresenta la Svizzera nei confronti dell'estero, deve avere la possibilità di armonizzare questi interessi con le possibilità nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale e, se necessario, sostenere con l'assistenza giudiziaria anche istituzioni penali non statali create da organizzazioni regionali.

L'articolo 1 capoverso 3^{ter} serve a tale finalità. Esso si ispira all'attuale normativa dell'articolo 1 capoverso 2 della legge federale sulla cooperazione con i tribunali internazionali, che conferisce al Consiglio federale la competenza di estendere in via di ordinanza il campo d'applicazione della legge ad altri tribunali che corrispondano materialmente e formalmente al tribunale per la ex Jugoslavia e al tribunale per il Ruanda.

Poiché l'assistenza giudiziaria alle istituzioni penali non statali avverrà in base allo sperimentato meccanismo dell'AIMP, è oggettivamente logico trasferire la competenza di estendere il campo d'applicazione in via d'ordinanza dalla legge federale sulla cooperazione con i tribunali internazionali alla nuova normativa nell'AIMP. Il Consiglio federale potrà applicare l'AIMP all'assistenza giudiziaria a istituzioni penali non statali se questi tribunali o istituzioni si fondano cumulativamente su una *base giuridica chiara*, la procedura dinanzi a tali tribunali o istituzioni *rispetta gli standard dello Stato di diritto* e la cooperazione serve alla *tutela degli interessi della Svizzera*. È ipotizzabile che il Consiglio federale emani un'ordinanza per ciascuna istituzione in questione o che enumeri in un'unica ordinanza tutte le istituzioni alle quali la Svizzera fornirà assistenza giudiziaria.

²⁶ Cfr. art. 3 *Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea* (legge sull'istituzione di una Camera straordinaria nelle Corti della Cambogia per il perseguimento dei crimini commessi durante il periodo della Kampuchea democratica), reperibile su Internet: www.eccc.gov.kh/en > Legal Documents > Law on ECCC.

²⁷ Cfr. il rapporto «Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo» (Trattamenti inumani di persone e traffico illegale di organi umani in Kosovo), del 7 gennaio 2011, Doc. 12462.

Il criterio della *base giuridica chiara* va inteso sia materialmente che formalmente. La base giuridica deve delimitare chiaramente le competenze penali sia sotto il profilo del diritto penale materiale sia sotto quello penale procedurale. Inoltre la base giuridica deve essere il risultato di un processo trasparente rispettoso dei principi dello Stato di diritto²⁸. La procedura dinanzi al tribunale o all'istituzione deve *rispettare gli standard dello Stato di diritto*. Ciò significa che devono essere rispettate le garanzie procedurali della CEDU che sono vincolanti per la Svizzera anche nell'ambito dell'assistenza giudiziaria²⁹. La cooperazione deve servire alla *tutela degli interessi della Svizzera*; in primo piano vi sono gli obiettivi di politica estera secondo l'articolo 54 capoverso 2 Cost. e le strategie di politica estera.

2.2.3 Articolo 1 capoverso 4

Dall'AIMP non risulta alcuna pretesa nemmeno per quanto concerne la cooperazione con istituzioni penali non statali. L'AIMP è e resta una legge potestativa. Permette l'assistenza giudiziaria ma non crea alcun obbligo giuridico per la Svizzera.

In linea di massima ciò che ha dato buoni risultati per l'assistenza giudiziaria tra Stati deve valere anche per la cooperazione con attori non statali. Gli obblighi di cooperazione possono tuttavia essere imposti, al di fuori dell'ambito dell'AIMP, da atti di diritto internazionale vincolanti per la Svizzera, per lo più risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

Per le autorità dell'assistenza giudiziaria e del perseguimento penale, la presente modifica potrebbe avere per conseguenza un minimo aumento della mole di lavoro perché non vi saranno più lacune nella cooperazione con le istituzioni penali non statali e quindi in alcuni casi dovranno essere effettuati atti di assistenza giudiziaria supplementari. Secondo le cifre e le previsioni attuali ciò dovrebbe riguardare un numero annuale di casi inferiore a dieci. Occorre inoltre rilevare che le domande presentate devono già essere esaminate secondo il diritto vigente – come nel caso del STL. Rifiutarle già comporta un onere considerevole per gli attori della politica estera della Confederazione. Nel complesso, sul piano federale, ci si può attendere che l'onere resti più o meno agli stessi livelli.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

In linea di massima per i Cantoni e per i Comuni non sono attese ripercussioni finanziarie né sul personale.

Il perseguimento dei crimini contro l'umanità secondo l'articolo 23 lettera g CPP spetta alle autorità della Confederazione. Di conseguenza, secondo l'articolo 17 capoverso 2, anche i provvedimenti di assistenza giudiziaria alle istituzioni penali internazionali per questi reati (art. 1 cpv. 3^{bis} lettera a AIMP) sono eseguiti dalle autorità della Confederazione. L'esame delle domande di assistenza giudiziaria secondo l'articolo 1 capoverso 3^{bis} lettera b e capoverso 3^{ter} AIMP possono eccezionalmente essere di competenza delle autorità cantonali. Di regola però anche in questi casi sarà competente il Ministero pubblico della Confederazione. Poiché il numero di casi che ci si attende è molto basso, l'onere che ne consegue per i Cantoni dovrebbe essere trascurabile.

²⁸ Naturalmente va tenuto conto del fatto che non vi è un'autorità legislativa interstatale e che quindi non si possono applicare standard equivalenti a quelli del diritto interno.

²⁹ Secondo l'articolo 2 lettera a AIMP l'assistenza giudiziaria è permessa soltanto se il procedimento penale estero rispetta gli standard della CEDU. Altrettanto deve valere anche nel campo d'applicazione del nuovo articolo 1 capoverso 3^{ter} AIMP, naturalmente a prescindere dal fatto che le istituzioni penali non statali sostenute abbiano sede in Svizzera o all'estero.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato nel messaggio del 27 gennaio 2016³⁰ sul programma di legislatura 2015–2019.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

5.1.1 Competenza legislativa

Finora la legge sull'assistenza giudiziaria in vigore si fonda sulla base costituzionale degli articoli 54 capoverso 1 e 173 capoverso 2 Cost., ovvero sulla competenza della Confederazione in materia di affari esteri e sulla competenza legislativa sussidiaria dell'Assemblea federale. L'oggetto della normativa dell'AIMP è notoriamente l'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, che si prefigge innanzitutto di sostenere gli Stati esteri, i tribunali internazionali e altre istituzioni con funzione uguale o analoga nel perseguimento e nell'esecuzione penale. Sotto il profilo costituzionale, appare pertanto opportuno fondare l'AIMP anche sulla competenza della Confederazione in materia di diritto penale e di procedura penale. Di conseguenza, l'ingresso di tale legge va integrato con la menzione dell'articolo 123 capoverso 1 Cost.

5.1.2 Conformità con i diritti fondamentali

L'articolo 5 capoverso 1 Cost. sancisce il principio della legalità dell'attività dello Stato³¹. La proposta estensione dell'AIMP alle istituzioni penali internazionali e sovranazionali implica determinati rischi per tale principio. Il principio della legalità esige tra le altre cose che le norme giuridiche siano sufficientemente precise e appropriate. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale l'esigenza della precisione è al servizio del principio della riserva di legge, della certezza del diritto unitamente agli elementi della valutabilità e della prevedibilità dell'attività dello Stato e dell'applicazione paritaria del diritto³². In seguito alla sua estensione il campo d'applicazione dell'AIMP diviene impreciso. Già oggi non è sempre chiaro cosa rientri nella nozione di cooperazione interstatale³³. Questo problema è tuttavia accentuato dall'estensione dell'AIMP alla cooperazione con ulteriori istituzioni. Occorre in particolare trovare una soluzione che soddisfi il principio della legalità per quanto concerne l'elemento della valutabilità e della prevedibilità dell'attività dello Stato per le persone perseguite. I tre livelli della soluzione proposta nell'articolo 1 capoversi 3^{bis} e 3^{ter} tengono conto di questa preoccupazione. Conformemente al capoverso 3^{bis} lettera a il campo di applicazione esteso dell'AIMP dipende innanzitutto dalle fattispecie materiali. L'AIMP può sempre essere applicata quando un'istituzione penale internazionale persegue crimini di diritto internazionale pubblico classici (titolo dodicesimo^{bis} segg. CP). La lettera b estende il campo d'applicazione sotto il profilo formale e mette l'accento sull'origine delle istituzioni penali. L'AIMP può essere applicata se l'istituzione in questione è stata istituita in base a una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o a un'altra risoluzione delle Nazioni Unite sostenuta dalla Svizzera. Il capoverso 3^{ter} è più ampio. Il Consiglio federale può estendere il campo di applicazione dell'AIMP in via di ordinanza ad altre istituzioni penali. Soltanto in seguito è possibile cooperare con tali istituzioni. Inoltre il Consiglio federale deve rispettare i criteri cumulativi definiti nella legge. In tal modo, il singolo può prevedere con sufficiente chiarezza quando

³⁰ Cfr. messaggio del 27 gennaio 2016 sul programma di legislatura 2015–2019, FF **2016** 909, 1031.

³¹ KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2° ed., Berna 2013, pag. 99 segg.

³² DTF 128 I 327, 339, consid. 4.2.

³³ Oltre alle già esaminate controverse questioni relative alla difficoltà di attribuire a uno Stato le commissioni d'inchiesta (il loro «beninteso interesse»), vanno menzionati i territori il cui carattere di Stato è dubbioso (Kosovo, Taiwan, Palestina...).

l'AIMP è applicabile e quindi la sua applicazione paritaria è garantita. I requisiti dell'articolo 5 capoverso 1 Cost. sono così rispettati.

Inoltre, gli articoli 29–32 Cost. sanciscono diverse garanzie procedurali che vanno intese come *garanzie minime* e quindi *in linea di massima intangibili* (p. es. art. 30 cpv. 1 Cost.; diritto al giudizio da parte di un tribunale indipendente). Alcune garanzie possono essere limitate applicando per analogia le condizioni di cui agli articoli 5 e 36 Cost. (p. es. art. 29 cpv. 2 Cost.; diritto di consultare gli atti)³⁴. Gli standard in materia dell'AIMP, che hanno dato buoni risultati in particolare anche sotto il profilo della garanzia della via giudiziaria in Svizzera (art. 29a Cost.), non sono modificati dalla presente revisione.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La presente revisione si prefigge migliorare ulteriormente l'adempimento degli impegni internazionali della Svizzera nell'ambito dell'assistenza giudiziaria a istituzioni penali internazionali e quindi la lotta contro l'impunità.

La presente modifica non lede gli impegni derivanti dal Patto internazionale del 16 dicembre 1966³⁵ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II) e, sul piano europeo, dalla CEDU. Questi standard sono rispettati anche nell'ambito dell'assistenza giudiziaria alle istituzioni penali internazionali, in particolare in virtù dell'esplicito rimando dell'articolo 2 AIMP.

³⁴ KIENER/KÄLIN (nota 29), pag. 485 seg.

³⁵ RS 0.103.2.