

**Rapporto
concernente il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000
alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fan-
ciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili come pure la
corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di
esseri umani**

del 15 ottobre 2003

Compendio

Con il presente rapporto, il Consiglio federale sottopone per approvazione all'Assemblea federale il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla tratta di fanciulli, alla prostituzione e alla pornografia infantili.

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 nel settore della tratta di fanciulli, della prostituzione e della pornografia infantili.

Globalmente, la normativa svizzera adempie le esigenze del Protocollo facoltativo con la sola eccezione della fattispecie della tratta di esseri umani. Mentre secondo l'art. 196 CP è punibile solo la tratta di esseri umani finalizzata allo sfruttamento sessuale della vittima, il Protocollo facoltativo dispone la punibilità della vendita di fanciulli a scopo di sfruttamento sessuale, di commercio di organi umani e di lavoro forzato. Per adempiere gli obblighi imposti dal Protocollo facoltativo nella fattispecie della tratta di esseri umani, il Consiglio federale propone, con il presente rapporto, l'emendamento dell'art. 196 CP. La Svizzera ha adempiuto la condizione del Protocollo facoltativo di rendere punibile la mediazione di un'adozione a scopo di proventi indebiti con la legge d'esecuzione relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione internazionale, entrata in vigore il 1° gennaio 2003.

Al presente Protocollo facoltativo hanno aderito attualmente 65 Stati. La Svizzera, che ha partecipato in maniera determinante alla sua elaborazione, lo ha firmato il 7 settembre 2000. La sollecita ratifica del Protocollo facoltativo costituisce una preoccupazione urgente della politica svizzera dei diritti dell'uomo.

1. In generale

1.1 Introduzione

Secondo le stime, ogni anno sono un milione i minori vittime di sfruttamento sessuale a fine commerciali.¹ Gli effetti di questi abusi come pure le conseguenze della tratta sulla vita e lo sviluppo dei fanciulli 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 frequenti.²

Spesso i fanciulli sono esposti a considerevole violenza fisica e psichica da parte dei trafficanti, dei mediatori e dei clienti; gli attori 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 come pure le disfunzioni delle strutture familiari e sociali contribuiscono a rendere il fanciullo particolarmente vulnerabile agli abusi.

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 su Internet. Nel settore della prostituzione è in aumento da qualche anno il numero di minori indotti a prostituirsi dalla pressione pubblicitaria e dai bisogni generati dalla società dei consumi³, allo scopo di procurarsi determinati beni. Questo fenomeno esiste anche in Svizzera. D'altro canto, il timore dell'AIDS/HIV ha suscitato nei clienti un marcato interesse per persone dedite alla prostituzione sempre più giovani ("spiral factors").⁴ Nel settore della tratta di fanciulli e di esseri umani, infine, indizi determinanti indicano che questi traffici sono promossi dalla criminalità organizzata.

Le statistiche svizzere di polizia e quelle delle sentenze dell'UFS citano la tratta di minori, la prostituzione e la pornografia infantili solo in casi isolati.⁵ Poiché la tratta e lo sfruttamento

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 (Munarbhorn Vitit), *human rights : study serie Nr. 8 – sexual exploitation of children*, pag. 4. Cfr. sulle conseguenze dello sfruttamento sessuale: Bericht Kindesmisshandlung in der Schweiz, 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 Paradossalmente, per via del 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 i casi di tratta di esseri umani sono denunciati solo in misura pari all'1% e su questi solo nel 5% dei casi è emanata una sentenza di colpevolezza.

sessuale dei minori sono attività prettamente clandestine, è lecito presumere che anche le cifre occulte siano importanti.⁶

1.2 Impegno per il miglioramento della protezione del fanciullo contro la tratta, la prostituzione e la pornografia a livello nazionale e internazionale

1.2.1 Impegno internazionale

1.2.1.1 L'ambito legislativo internazionale

Sulla scia dell'emozione suscitata dal commercio 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 ragazze.⁷ Inoltre nel 1910 e nel 1923 sono stati approvati anche due accordi internazionali finalizzati alla repressione della diffusione e della circolazione di pubblicazioni oscene.⁸ La Svizzera ha ratificato tutti questi trattati di diritto internazionale.

Successivamente sono quindi entrate in vigore numerose convenzioni che trattano, almeno in parte, le problematiche del Protocollo facoltativo. Una pietra miliare è costituita dalla Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo,⁹ che codifica per la prima volta in maniera completa ed esauriente i diritti del fanciullo. Il presente Protocollo facoltativo si fonda sugli art. 34 e 35 della suddetta convenzione. Le Convenzioni OIL n. 138, concernente l'età minima per l'ammissione all'impiego,¹⁰ e n. 182, concernente le forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro¹¹, hanno per oggetto la protezione del fanciullo nel mon-

⁶ Nel rapporto del Gruppo di lavoro interdipartimentale "tratta degli essere umani in Svizzera", pag. 17, si avanza la cifra di 2'000 a 9'000 donne e fanciulli introdotti clandestinamente in Svizzera ogni anno. Il Consiglio federale ritiene eccessiva questa cifra. Nell'ambito dello sfruttamento sessuale a fini commerciali ci si riferisca a uno studio qualitativo del 1999, che evidenziava 60 casi particolari 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 maggiorenni (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.

do del lavoro, mentre la Convenzione dell'Aia¹² ha apportato considerevoli miglioramenti nell'ambito delle adozioni internazionali. La Svizzera ha ratificato queste due ultime convenzioni come pure la Convenzione sui diritti del fanciullo. Va infine menzionato - accanto ad altre convenzioni internazionali relative ai diritti dell'uomo¹³ - che anche il diritto internazionale umanitario contiene norme per la protezione dei fanciulli dallo sfruttamento sessuale e dalla tratta. Ciò vale in particolare per lo Statuto di Roma per l'istituzione di una Corte penale internazionale, firmato dalla Svizzera nel 2000, che assimila a crimini contro l'umanità gli atti di violenza sessuale grave e di riduzione in schiavitù, se commessi nell'ambito di attacchi estesi o sistematici.¹⁴

Vanno infine ricordati alcuni strumenti di recente adozione con i quali si tiene conto degli ultimi sviluppi, fra le quali, in particolare i due protocolli aggiuntivi all'Accordo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, concernenti il traffico e la tratta di esseri umani del 2000 e la Convenzione europea sulla cibercriminalità del 2002. La Svizzera ha firmato questi tre accordi internazionali.

1.2.1.2 Sviluppi a livello politico¹⁵

Nel 1996 si è tenuto a Stoccolma il primo Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a fini commerciali, alla presenza di alti esponenti governativi, organizzazioni non governative e rappresentanti di numerose organizzazioni specializzate dell'ONU. Anche la Svizzera era rappresentata da una delegazione. I partecipanti alla conferenza hanno voluto affermare la loro decisione di lottare contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a fini commerciali adottando una dichiarazione e di un piano d'azione. In dicembre 2001, in occasione del secondo Congresso mondiale su questo tema, a Yokohama, si è fatto l'inventario dei progressi conseguiti e si è rafforzata la volontà di combattere lo sfruttamento sessuale dei fanciulli a fini commerciali. Si è altresì constatato che, se è vero che a livello internazionale e nazionale si sono emanate numerose norme e elaborati vari programmi politici, la loro attuazione rime insufficiente e ineguale.¹⁶

In vista del Congresso di Yokohama, il Consiglio d'Europa aveva organizzato una Conferenza preparatoria regionale a Budapest (20/21 novembre 2001), nel cui ambito si sono discussi i

¹² Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale (RS 0.211.221.311).

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 24 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati (RS 0.107.1).

¹⁵ A proposito degli sviluppi politici a livello dell'ONU cfr. anche n. 1.3.

¹⁶ Muntarbhorn Vitit (relatore generale), Report of the Second World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama 2001, pag. 6.

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 ha approvato una nuova raccomandazione per la protezione dei fanciulli contro lo sfruttamento sessuale.¹⁷ L'attuazione della raccomandazione deve essere garantita tramite 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 si sono prese diverse misure a carattere giuridico e politico. Vanno citate la revisione parziale della legge sull'aiuto alle vittime di reati, che ha reso possibili miglioramenti specifici in favore dei fanciulli nel settore della procedura penale, la revisione parziale 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 dura come pure la revisione del 13 dicembre 2002 del Libro primo (Disposizioni generali) del Codice penale svizzero (FF 2002 7351), 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 sulla cooperazione in materia di adozione internazionale apporta numerosi miglioramenti in questo settore. Per migliorare la tutela 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, un Servizio speciale "Internet monitoring" e, nel settore delle adozioni internazionali, di un organo internazionale di protezione dei bambini. Dal canto suo, il Dipartimento federale degli interni, per il tramite della Centrale per le questioni familiari dell'UFAS, 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 per la tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili. Al relatore incombeva l'incarico di osservare gli sviluppi mondiali in tre settori tematici, di emanare raccomandazioni all'intenzione della Commissione dei diritti dell'uomo e di contribuire concretamente al miglioramento della condizione del fanciullo nei singoli Paesi, mediante visite sul posto e grazie alla cooperazione con i vari regimi. Nel 1992 la Commissione ha adottato un

¹⁷ Recommendation (2001) 16 on the protection of children against sexual exploitation, adottata dal Comitato dei ministri il 31 ottobre 2001.

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 relative a un eventuale Protocollo facoltativo; la Svizzera vi ha partecipato in virtù del suo statuto di osservatore. Dopo vivaci discussioni iniziali circa la necessità di un ulteriore strumento internazionale nei settori tematici interessati, il gruppo di lavoro si è infine espresso favorevolmente in proposito: nel 1995 la Commissione per i diritti dell'uomo ha quindi deciso l'elaborazione del Protocollo.¹⁸ Dopo il rinnovo del suo mandato, il gruppo di lavoro ha operato in stretta collaborazione con il relatore speciale per la tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili come pure con il Comitato dei diritti del fanciullo. Ancora una volta la Svizzera 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 licenziato. 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 Posizione svizzera

La Svizzera ha accolto positivamente il Protocollo facoltativo e si è adoperata per la sua elaborazione, considerandolo un importante progresso nel settore del diritto del fanciullo in ragione delle fattispecie di reato menzionate, della messa in atto di una cooperazione internazionale a livello di perseguimento penale, dell'armonizzazione del diritto internazionale come pure per semplici motivi di solidarietà. Per quanto concerne il contenuto, la Svizzera si è impegnata soprattutto per una chiara descrizione delle fattispecie punibili e per un'ampia definizione della vendita di fanciulli.

Con la ratifica del Protocollo la Svizzera ha voluto tenere conto anche delle attese del Comitato dei diritti del fanciullo, il quale, dopo aver esaminato il Primo rapporto del Governo svizzero sull'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo, aveva incluso fra i punti da sviluppare la lotta contro qualsiasi forma di violenza nei confronti di fanciulli. Questa raccomandazione del Comitato rispecchia le conclusioni della Sessione straordinaria¹⁹ dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del maggio 2002 a New York e, più particolarmente, pone l'accento sulla repressione della tratta di esseri umani, settore che la Svizzera ritiene prioritario.

1.5 Procedura di consultazione

(.....)

¹⁸ Risoluzione 1995/78 della Commissione ONU per i diritti dell'uomo.

¹⁹ www.unicef.org/french/specialsession.

2 Parte speciale: contenuto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo

2.1 Introduzione

In alcuni ambiti la Convenzione sui diritti del fanciullo fissava norme troppo vaghe.²⁰ Di conseguenza, il Protocollo facoltativo sulla tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili costituisce uno sviluppo della convenzione a livello normativo, come espresso anche nel Preambolo che rinvia esplicitamente a diversi articoli della Convenzione sui diritti del fanciullo. Il Protocollo deve quindi sempre essere interpretato alla luce della suddetta convenzione e dei suoi principi fondamentali della non discriminazione, dell'interesse del fanciullo e della partecipazione.²¹

Per suscitare un consenso internazionale, tuttavia, il Protocollo facoltativo è rimasto piuttosto restrittivo per quanto riguarda il campo d'applicazione, limitato, nell'art. 1, alla "vendita" di fanciulli, alla prostituzione infantile e alla pornografia a carattere pedofilo (pedopornografia). Molte formulazioni sanno di compromesso. Infine, nell'ambito dei reati a carattere sessuale, il Protocollo verte principalmente sullo sfruttamento sessuale a fini commerciali, e cioè lo sfruttamento sessuale del fanciullo contro pagamento o qualsiasi altra forma di prestazione.²² Lo sfruttamento sessuale del fanciullo in seno alla famiglia e nell'ambito di altri legami di dipendenza personale non è quindi contemplato dal Protocollo facoltativo, a meno che non presenti anche componenti a carattere commerciale.

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.²³ Sottolinea inoltre il significato della Convenzione

²⁰ Cfr. anche Dorsch Gabriele, *die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes*, pag. 227 seg.

²⁰ Cfr. UNICEF, *Optional Protocol to the Convention of the Rights of the child*, pag. 3.

²¹ Il concetto di sfruttamento sessuale a fini commerciali 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 fini commerciali e definisce invece tre casi tipo di applicazione, la questione della definizione può restare 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.

²³ Si tratta degli art. 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 e 36 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

sull'adozione internazionale²⁴ e di altre convenzioni dell'Aia, come pure quello della Convenzione OIL (n. 182) sulle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro²⁵.

Il Preambolo cataloga le norme che seguono, principalmente in funzione del contenuto. Illustra le origini delle tre problematiche, citando esplicitamente il sottosviluppo, la povertà, le ineguaglianze sociali, l'ingiustizia delle strutture socio-economiche e lo sfascio dei vincoli familiari, la mancanza d'istruzione, gli esodi, la discriminazione nei confronti delle donne/fanciulle, i comportamenti sessuali irresponsabili degli adulti, le pratiche tradizionali dannose come pure i conflitti armati. Se non si lotta contemporaneamente contro queste cause, dice il Preambolo, la tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili non saranno eliminate. E prosegue affermando che si deve ridurre la domanda che è alla base della vendita di fanciulli e del loro sfruttamento a fini commerciali; un'esigenza avanzata soprattutto dai tradizionali Paesi d'origine delle vittime. In questi Paesi è inoltre importante ridurre l'offerta, intensificando la cooperazione a diversi livelli con le autorità e con le organizzazioni assistenziali locali. Infine il Preambolo rinvia a singole forme di abuso dei fanciulli particolarmente significative: il turismo sessuale, menzionato anche all'art. 10, la recente problematica della pedopornografia su Internet, in rapido aumento, e lo sfruttamento economico. Il gruppo di lavoro incaricato dell'elaborazione del Protocollo parte dal presupposto che queste particolari forme di sfruttamento sono incluse nelle definizioni di tratta di fanciulli, prostituzione e pornografia infantili e che non è quindi necessario menzionarle esplicitamente.

2.3 Definizioni (art. 1 e 2 Protocollo facoltativo)

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'art. 1 della suddetta convenzione. Ne consegue che, ai sensi del Protocollo facoltativo, ciascun individuo è considerato fanciullo fino al compimento del 18esimo anno di età, anche se il diritto nazionale fissa un'età limite anticipata. Va ricordata in proposito la maggiore età sessuale (età di tutela), perché in molti Stati per determinate attività sessuali la maggiore età viene raggiunta prima del compimento del 18esimo anno.

Nell'art. 2 del Protocollo facoltativo sono stabilite in maniera esauriente le definizioni delle nozioni "vendita di fanciulli", "prostituzione infantile" e "pedopornografia"; insieme alle esigenze minime nei confronti delle legislazioni nazionali fissate nell'art. 3, queste definizioni sono il vero perno del Protocollo facoltativo. Hanno valore vincolante autonomo, ma devono essere interpretate tenendo conto anche della Convenzione sui diritti del fanciullo. Queste definizioni sono state oggetto di lunghe controversie nell'ambito delle trattative. Per finire si è optato per le accezioni più vaste, che tuttavia devono essere relativizzate da esigenze chiaramente definite nei confronti della legislazione nazionale.

²³ Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione del fanciullo e la cooperazione nel settore delle adozioni internazionali, entrata in vigore in Svizzera il 1 gennaio 2003.

²⁵ Ratificata dalla Svizzera il 28 giugno 2000.

2.3.1 Vendita di fanciulli

Ai sensi del Protocollo facoltativo è considerato vendita di fanciulli qualsiasi atto o transazione con cui un fanciullo viene consegnato da una persona o da un gruppo di persone a un terzo contro pagamento o altra prestazione. La nozione di vendita di fanciulli si fonda quindi sull'Accordo addizionale del 7 settembre 1956 concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù.²⁶ Conformemente a tale accordo e all'art. 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 che allo sfruttamento sessuale, la tratta può essere finalizzata anche a: vendita a scopo di adozione²⁷, mendicizia e altre forme di sfruttamento economico²⁸, schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù, sperimentazione medica o espianto di organi. Contrariamente a quanto disposto dall'Accordo addizionale del 1956 sull'abolizione 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 fanciulli in quanto tali non sono compresi nella definizione, nonostante proposte in questo senso in seno al gruppo di lavoro. Si tiene per altro conto di questa fattispecie 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 sessuali contro pagamento o qualsiasi altra forma di prestazione. Quest'ultimo termine necessita chiarimenti. Mentre una parte della dottrina prona l'accezione più vasta possibile, un'altra parte reclama, per la protezione dei minori interessati, un'interpretazione rigida. La posizione di compromesso individua trasferimenti costanti tra lo sfruttamento a fini commerciali e lo sfruttamento senza fini commerciali e pone quindi l'accento sulla prevalenza degli aspetti commerciali o di quelli emotivi.²⁹ Ai sensi 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.³⁰

2.3.3 Pedopornografia

²⁶ Ratificato dalla Svizzera il 28 luglio 1964, RS 0.311.371.

²⁷ Cfr. nel Preambolo il rinvio agli art. 11 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

²⁸ Cfr. nel preambolo il rinvio all'art. 32 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

²⁹ *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.

³⁰ Cfr. n. 2.2 qui sopra.

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 „simulato“ anche alla pedopornografia virtuale.³¹ La maggioranza delle delegazioni propendeva per il sì, ma il testo adottato lascia la questione insoluta.³² Per la Svizzera ciò non ha importanza, perché il nostro Codice penale comprende anche la fattispecie della pornografia infantile virtuale.³³ Per contro la maggioranza dei redattori del Protocollo facoltativo considera che l'espressione “indipendentemente dal mezzo utilizzato” si riferisce unicamente ai mezzi visivi e non a quelli sonori.

2.3.4 Rapporti con altri trattati internazionali

Sotto il profilo dell'applicazione, il Protocollo facoltativo presenta doppioni soprattutto rispetto a due accordi internazionali – il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione contro la criminalità organizzata transfrontaliera per la prevenzione l'eliminazione e la repressione della tratta di essere umani (qui appresso il Protocollo aggiuntivo sulla tratta di esseri umani)³⁴ e la Convenzione dell'Aia sulla protezione dei fanciulli e la cooperazione in materia di adozione internazionale (qui appresso la Convenzione dell'Aia sull'adozione)³⁵. Mentre il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo verte sulla vendita di fanciulli contro pagamento o altri benefici, il Protocollo aggiuntivo sulla tratta di esseri umani regola il trasferimento dei fanciulli a fini di sfruttamento. Perciò, diversamente da quanto previsto dal Protocollo aggiuntivo sulla tratta di esseri umani, anche la fattispecie della vendita di un fanciullo a fini di adozione, per esempio, rientra nel campo d'applicazione del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo. 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. Tuttavia il Protocollo facoltativo è finalizzato alla lotta contro le adozioni illegali, mentre la Convenzione dell'Aia è, innanzi tutto, uno strumento di cooperazione intergovernativa.

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

Gli Stati parte sono tenuti ad assicurare la punibilità, nel diritto nazionale, degli atti contemplati dalle esigenze minime formulate nell'art. 3 del Protocollo facoltativo e a prevedere pene

³¹ La rappresentazione di atti di pornografia a carattere pedofilo in cui nessun fanciullo è attualmente implicato e/o viene abusato nella maniera rappresentata (per es. disegni animati).

³² 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.

³³ Cfr. n. 3.3.3 appresso.

³⁴ Firmato dalla Svizzera il 2 aprile 2002.

³⁵ Entrata in vigore in Svizzera il 1 gennaio 2003.

adeguate (par. 1 e 3). Ciò non pregiudica disposizioni più estese (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 l'atto sia stato commesso o organizzato in patria o all'estero, da più persone o da una sola. Fatte salve le normative interne degli Stati parte, sono punibili anche il reato tentato e la partecipazione (art. 3 par. 2 Protocollo facoltativo). Infine il Protocollo facoltativo esige che gli Stati parte introducano la responsabilità delle persone giuridiche per le fattispecie descritte all'art. 3. Tuttavia gli Stati parte possono non solo esprimersi sulla natura della responsabilità (penale, civile, o amministrativa), ma anche decidere se deve essere introdotta o meno.

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

L'art. 3 del Protocollo facoltativo sanziona diversi atti relativi alla vendita di fanciulli quali l'offerta, la consegna e l'accettazione del fanciullo, limitando la più ampia definizione del suo art. 2, in quanto rende punibile solo la vendita finalizzata a sfruttamento sessuale, espianto di organi a scopo di lucro e lavoro forzato.

S'intende per sfruttamento di un essere umano 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 commerciale dell'atto criminale.

Le nozioni di espianto 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'art. 32 della Convenzione sui diritti del fanciullo.

Il Protocollo dispone inoltre che la mediazione di un'adozione deve essere punibile allorché il consenso per l'adozione è stato ottenuto “indebitamente”. Questo concetto non è descritto nel Protocollo stesso, ma la definizione può essere desunta dal rinvio del Protocollo facoltativo agli “strumenti giuridici internazionali applicabili” e in particolare alla Convenzione dell'Aia sull'adozione. Secondo l'art. 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, con ciò devono essere proibiti non soltanto le prestazioni finanziarie o altre remunerazioni in denaro, ma anche qual-

siasi privilegio nella misura in cui può essere considerato indebito ai sensi dell'art. 32 della suddetta convenzione.³⁶

Con il rinvio alla Convenzione dell'Aia sull'adozione, il Protocollo facoltativo stabilisce chiaramente che nell'ambito internazionale è sufficiente rendere punibile l'adozione contro beneficio patrimoniale indebito. L'adozione in ambito nazionale non è quindi inclusa.

2.4.2 Punibilità della prostituzione e della pornografia infantili

Il Protocollo facoltativo elenca in maniera conclusiva gli atti punibili anche in materia di prostituzione e di pornografia infantili. Per i primi si tratta di offrire, fornire, procurare o mettere a disposizione un fanciullo a fini di prostituzione conformemente alla definizione dell'art. 2 lett. b del Protocollo facoltativo. Va notato che, secondo l'opinione del gruppo di lavoro, anche il consenso del fanciullo non esime l'atto dalla punibilità. Per quanto concerne la pedopornografia, il Protocollo facoltativo prevede la punibilità della produzione, della distribuzione, della diffusione, dell'importazione, dell'esportazione, dell'offerta, della vendita o del possesso per i fini summenzionati di materiale pedopornografico ai sensi dell'art. 2 lett. e del Protocollo facoltativo.

2.5 Giurisdizione (art. 4 Protocollo facoltativo)

L'art. 4 prevede norme di giurisdizione molto ampie, motivate, in particolare dall'incitamento da parte di alcuni membri del gruppo di lavoro a una repressione efficace del turismo sessuale. In virtù di tali norme si può evitare che singoli Stati diventino luoghi di asilo per gli autori.³⁷ La normativa è importante anche per la lotta contro i rapimenti internazionali, la tratta di fanciulli, le adozioni internazionali illecite come pure la diffusione di pedopornografia su Internet.

Il Protocollo facoltativo prevede, innanzi tutto, la giurisdizione del luogo di perpetrazione del reato, e quindi la giurisdizione dello Stato sul cui territorio è stato commesso l'atto punibile (art. 4 par. 1 Protocollo facoltativo). Il Protocollo accorda inoltre a ogni Stato parte la competenza di adottare i provvedimenti del caso per stabilire la propria giurisdizione qualora il presunto autore del reato si trovi sul suo territorio e non sia estradato verso un altro Stato parte perché il reato è stato commesso da un suo cittadino (art. 4 par. 3 Protocollo facoltativo). In tal modo il Protocollo facoltativo impone, in un settore limitato, l'introduzione del principio dell'universalità. Infine, si può dichiarare competente per la procedura penale lo Stato il cui cittadino ha commesso l'atto punibile o lo Stato sul cui territorio l'autore del reato risiede abitualmente (art. 4. par. 2 lett. a Protocollo facoltativo). Lo stesso vale allorché la vittima è cittadino dello Stato in questione (art. 4 par. 2 lett. b Protocollo facoltativo). La for-

³⁶ 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.).

³⁷ 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.

mulazione scelta indica che gli Stati devono essere liberi di decidere se introdurre le due norme di giurisdizione summenzionate nel proprio diritto nazionale. Infine il Protocollo facoltativo stabilisce che sono ammissibili norme di giurisdizione più ampie, come per esempio quella del luogo in cui è stato commesso l'atto (art. 4 par. 4 Protocollo facoltativo).

2.6 Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)

L'art. 5 del Protocollo facoltativo comprende le disposizioni volte a rendere possibile o a facilitare l'estradizione dei presunti autori di un atto punibile ai sensi del Protocollo facoltativo. Il paragrafo 1 ha per oggetto gli effetti del Protocollo facoltativo sugli strumenti di diritto internazionale in materia d'estradizione già esistenti fra gli Stati parte o da concludere in futuro. Gli atti punibili descritti all'art. 3 par. 1 del Protocollo facoltativo sono considerati come casi di estradizione in virtù di accordi o trattati già esistenti fra gli Stati parte; alla conclusione di nuovi accordi o trattati di estradizione devono quindi essere considerati casi estradizione. Sono applicabili le condizioni di estradizione previste dagli accordi o trattati in questione.

I par. 2 e 3 dell'art. 5 del Protocollo facoltativo regolano i casi nei quali non esiste alcun accordo di estradizione fra gli Stati parte. Se uno Stato che subordina l'estradizione all'esistenza di un accordo riceve una domanda d'estradizione, il Protocollo facoltativo può essere invocato come base giuridica dell'estradizione per i reati menzionati all'art. 3 par. 1 (art. 5 par. 2 del Protocollo facoltativo). Gli Stati che non subordinano l'estradizione a un accordo preesistente – fra cui anche la Svizzera – riconoscono tali reati come casi di estradizione (art. 5 par. 3 Protocollo facoltativo). Tanto il par. 2 come il par. 3 fanno esplicitamente salve le condizioni di estradizione previste dalla normativa dello Stato richiesto.

Nel par. 4 si illustra, ai fini dell'estradizione, un caso fittizio in cui si considera come luogo di perpetrazione 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'art. 3.

Il par. 5 contiene il principio riconosciuto a livello internazionale dell'„aut dedere aut judicare“. Lo Stato parte richiesto che non accoglie la domanda di estradizione di un suo cittadino³⁸ in relazione con i reati contemplati dal Protocollo è tenuto ad aprire una propria procedura.

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

Nella pratica gli atti punibili e i loro autori non di rado presentano stretti legami con più di uno Stato nello stesso tempo. Insorge allora la questione di stabilire a quale di questi Stati incombe la competenza del perseguimento penale, o, eventualmente, di come coordinare procedure contemporanee di diversi Stati contro diversi attori. L'efficacia e il successo della repressione dei reati contemplati nel Protocollo facoltativo dipende quindi in buona parte dalla

³⁸Il diritto svizzero concede l'estradizione di cittadini svizzeri unicamente alla condizione posta dall'art. 7 AIMP (consenso scritto dell'interessato).

qualità della cooperazione internazionale. Di conseguenza il Protocollo tratta ampiamente la problematica della cooperazione internazionale negli art. 6 e 10.

Secondo una clausola generale, gli Stati parte devono prendere tutti i provvedimenti atti a potenziare la collaborazione internazionale per prevenire gli atti contro i fanciulli citati nel Protocollo, individuare i responsabili di tali atti, aprire un'inchiesta, perseguirli penalmente e sanzionarli (art. 10 par. 1 Protocollo facoltativo). Tale obiettivo deve essere raggiunto, in particolare, grazie ad accordi bilaterali, multilaterali o regionali tra gli Stati parte. Il Protocollo facoltativo dispone anche la promozione 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 inchieste, alle procedure penali e di estradizione (in questo caso, ai sensi dell'art. 6 par. 1 e 2, insorge dovere di collaborazione) come pure alla riabilitazione, alla reintegrazione e al rimpatrio della vittima (art. 10 par. 2 Protocollo facoltativo). La collaborazione assume particolare importanza ai fini dell'acquisizione delle prove necessarie alla procedura (art. 6 par. 1 Protocollo facoltativo). La massima „pacta sunt servanda“ citata nel par. 2 dell'art. 6 del Protocollo facoltativo è un principio fondamentale del diritto internazionale: la legislazione nazionale è applicabile in adempimento degli obblighi assunti ai sensi dell'art. 6 par. 1 del Protocollo facoltativo, nella misura in cui non esista alcun accordo di assistenza giudiziaria tra gli Stati parte.

Il Protocollo facoltativo prevede anche la collaborazione nella lotta contro le cause primarie delle fattispecie elencate, fra cui, in particolare, la povertà e il sottosviluppo. Gli Stati parte più ricchi sono tenuti a fornire aiuto finanziario, tecnico o di altra natura (art. 10 par. 3 e 4 Protocollo facoltativo).

2.8 Sequestro e confisca (art. 7 Protocollo facoltativo)

Fatte salve le disposizioni del diritto nazionale, gli Stati parte al Protocollo devono disporre del sequestro e la confisca degli averi utilizzati per commettere l'atto punibile, ovvero i cosiddetti strumenti del reato. Devono inoltre essere sequestrati e confiscati i proventi conseguiti mediante l'atto punibile ai sensi del Protocollo facoltativo. Infine gli Stati parte devono chiudere i locali utilizzati per commettere il reato e fornire assistenza giudiziaria in materia di sequestro e confisca.

2.9 Aiuto alle vittime di reati (art. 8, art. 9 n. 3 e 4 Protocollo facoltativo)

Il gruppo di lavoro per l'elaborazione del Protocollo facoltativo ha attribuito grande importanza alla regolazione dello statuto dei minori vittime di sfruttamento sessuale a scopo commerciale o di tratta di essere umani nella procedura penale. In tale ambito il fanciullo deve essere particolarmente protetto in quanto membro più debole della società e gli si devono risparmiare ulteriori traumi (vittimizzazione secondaria).

L'elemento prioritario delle disposizioni fissate negli art. 8 e 9 del Protocollo facoltativo sono diversi diritti procedurali. Il Protocollo dispone, a titolo di principio fondamentale, che nell'ambito della procedura penale il fanciullo deve essere protetto in quanto il suo interesse è supremo (art. 8 par. 3 Protocollo facoltativo). Questa norma è il prolungamento dei principi

enunciati nella Convenzione sui diritti del fanciullo (cfr. art. 3 Convenzione sui diritti del fanciullo). Il fanciullo deve inoltre essere informato sui suoi diritti (art. 8 par. 1 lett. b Protocollo facoltativo) e deve poter esporre le sue opinioni, i suoi bisogni e le sue preoccupazioni nel corso della procedura, conformemente alle regole procedurali del diritto nazionale, quando sono in gioco i suoi interessi personali (lett. c); gli si devono risparmiare inutili rinvii procedurali. Si deve mettere a sua disposizione un sostegno adeguato (lett. d) e proteggere la sua sfera privata e la sua identità (lett. e). Quest'ultima disposizione si applica anche alla sua famiglia e ai testimoni a carico. Il Protocollo facoltativo stabilisce, come aiuto specifico alle vittime minori, che eventuali incertezze relative all'età reale della vittima non devono ostacolare l'avvio o la sospensione della procedura (art. 8 par. 2 Protocollo facoltativo). Questa, tuttavia, può essere limitata al chiarimento di tali punti. È stabilito infine che le disposizioni sull'aiuto alle vittime di reati non devono essere interpretate in modo da limitare i diritti dell'autore (art. 8 par. 6 Protocollo facoltativo). Le autorità di perseguimento penale devono quindi trovare il giusto equilibrio tra i diritti alla difesa dell'autore e le disposizioni relative all'aiuto alle vittime di reati.

Oltre a questi diritti procedurali, il Protocollo facoltativo contiene altre tre norme relative alla procedura penale e all'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 ai sensi del Protocollo facoltativo (art. 8 par. 4 Protocollo facoltativo). Inoltre la vittima ha il diritto di esigere la riparazione dei danni con un'azione giuridica (art. 9 par. 4 Protocollo facoltativo). Infine può pretendere la reintegrazione e un completo ristabilimento fisico e psichico (art. 9 par. 3 Protocollo facoltativo), senza che sia specificato se nel Paese di arrivo o nel Paese di origine. Il Protocollo facoltativo dispone però a tale fine la promozione della cooperazione internazionale ad opera degli Stati parte (art. 10 par. 2 Protocollo facoltativo).

Il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, non dispone esplicitamente che, se del caso, ciascuno Stato parte è tenuto a permettere alle vittime della tratta di esseri umani di restare sul suo territorio in maniera provvisoria o permanente. Tuttavia, in determinati casi, il fanciullo può esercitare i propri diritti solo se può trattenersi in Svizzera durante la procedura. Anche l'esercizio del diritto al ristabilimento fisico e psichico può, secondo le circostanze, giustificare l'attribuzione di un'autorizzazione di soggiorno.

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 nazionale.

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

Il perseguimento conseguente e la sanzione delle persone colpevoli di reati ai danni di un fanciullo ai sensi del Protocollo hanno non trascurabili effetti preventivi e repressivi. Tuttavia, la tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili possono essere efficacemente combattute soltanto se si prendono misure d'accompagnamento a carattere politico. L'art. 9 del Protocollo facoltativo 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 Protocollo facoltativo). Devono inoltre allestire e promuovere campagne d'informazione e di sensibilizzazione (art. 9 par. 2 Protocollo facoltativo), come pure vietare qualsiasi pubblicità per gli atti punibili (art. 9 par. 5 Protocollo facoltativo). Data la scelta dei mezzi e dei procedimenti, il Protocollo facoltativo accorda agli Stati parte un ampio margine di manovra.

2.11 Procedura di controllo internazionale (art. 12 Protocollo facoltativo)

Al pari della Convenzione sui diritti del fanciullo, il Protocollo facoltativo prevede una procedura di rapporto quale meccanismo di controllo internazionale. Secondo l'art. 12 del Protocollo facoltativo, due anni dopo la sua entrata in vigore per gli Stati parte interessati, ciascuno Stato parte deve sottoporre un primo rapporto d'attuazione al Comitato dei diritti del fanciullo, che è anche l'organo di controllo dell'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo. Il primo rapporto deve

fornire informazioni sullo stato di attuazione del Protocollo, nonché sui progressi e sulle eventuali difficoltà (cfr. art. 44 Convenzione sui diritti del fanciullo). Dopo questo primo rapporto dettagliato, i rapporti successivi devono essere allegati al rapporto relativo all'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo, presentato ogni cinque anni. Gli Stati che non aderiscono alla Convenzione sui diritti del fanciullo³⁹ continuano a presentare un rapporto periodico.

Il Protocollo non si esprime sulle competenze del Comitato dei diritti del fanciullo, bensì dispone unicamente che il Comitato può chiedere agli Stati parte ulteriori informazioni circa l'attuazione (art. 12 par. 3 Protocollo facoltativo). Per quanto concerne le altre competenze si deve rinviare, a titolo di complemento, all'art. 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 (cfr. art. 45 lett. b Convenzione sui diritti del fanciullo).

2.12 Disposizioni finali (art. 13 – 17 Protocollo facoltativo)

Le disposizioni finali regolano le questioni della ratifica, dell'entrata in vigore, della denuncia, degli emendamenti e delle versioni linguistiche.

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

³⁹ Attualmente solo gli Stati Uniti d'America e la Somalia non hanno aderito alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

relative agli art. 34 e 35 della medesima, sui quali si fonda il presente Protocollo facoltativo. Nella versione definitiva manca però un articolo pertinente sulla formulazione di riserve perché le delegazioni non hanno potuto raggiungere un consenso. Sono quindi ammissibili le riserve ai sensi dell'art. 19 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati⁴⁰.

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

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 Protocollo facoltativo).

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 proposte, si aprono i negoziati (art. 16 Protocollo facoltativo).

Il testo del Protocollo è redatto in sei lingue: araba, cinese, inglese, francese, russa e spagnola (art. 17 Protocollo facoltativo). Le sei versioni fanno parimenti fede.

3. Protocollo facoltativo e ordinamento giuridico svizzero

3.1 Impegni di diritto internazionale: disposizioni applicabili direttamente e disposizioni non applicabili direttamente.

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 grado di certezza. Una disposizione può essere citata direttamente dinnanzi all'autorità e da questa immediatamente applicata se sotto il profilo del contenuto è sufficientemente chiara e precisa per poter costituire, nei singoli casi, una base di decisione.⁴¹ La norma deve inoltre comprendere i diritti e doveri del singolo, in modo da regolarne lo statuto giuridico. Inversamente, una disposizione di diritto internazionale non è applicabile direttamente – e quindi non è giudicabile – allorché descrive un programma, stabilisce direttive di legislazione all'intenzione degli Stati parte o si rivolge unicamente alle autorità politiche.

Apparterrà alle autorità giudiziarie determinare nei casi concreti la giudicabilità delle disposizioni del Protocollo facoltativo. Si può dire, in generale, che il testo di molte disposizioni del

⁴⁰ RS 0.111.

⁴¹ Pra 62 (1973) n. 88, pag 286 segg.

Protocollo facoltativo non è abbastanza preciso per poter essere direttamente applicabile. Inoltre numerose disposizioni si rivolgono esplicitamente alle autorità politiche, e non sono, quindi, giudicabili. Si pensi, per esempio, all'art. 3 del Protocollo facoltativo, che chiede espressamente l'attuazione ad opera degli Stati parte ("ogni Stato parte veglia") e lascia loro la facoltà di decidere l'entità della pena (cfr. il principio "nessuna pena senza legge" fissato nell'art. 1 del Codice penale svizzero). Parimenti, non è direttamente applicabile la norme di giurisdizione di cui all'art. 4 par. 2 del Protocollo facoltativo, poiché in esso – contrariamente a quanto previsto dagli altri paragrafi dell'art. 1 – è lasciata allo Stato parte la facoltà di decidere se intende stabilire la propria giurisdizione per i casi citati in tale paragrafo ("può"). È invece direttamente applicabile l'art. 5 del Protocollo facoltativo relativo al rapporto con il diritto internazionale in materia di estradizione. Tale disposizione può raggiungere il suo obiettivo solo se direttamente applicabile, poiché regola 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 Protocollo facoltativo)

L'art. 1 del Protocollo facoltativo impone agli Stati parte di vietare la tratta di fanciulli, la prostituzione e la pornografia infantili. La Svizzera prevede il divieto delle fattispecie di sfruttamento citate dal Protocollo facoltativo a livello nazionale, segnatamente nel diritto penale (art. 195 – 197 Codice penale svizzero [CP]⁴², art. 23 seg. della legge federale relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione). Le fattispecie in questione sono esaminate dettagliatamente qui appresso (n. 3.3) Gli abusi sono inoltre perseguiti indirettamente sul piano civile, poiché in tali casi sono ordinate le opportune misure di protezione del bambino ai sensi dell'art. 307 segg. Codice civile (CC).⁴³ Infine, sul piano internazionale, la Svizzera ha assunto obblighi in questo senso mediante la ratifica di diversi accordi di diritto internazionale.⁴⁴

Per quanto concerne la definizione del termine fanciullo il Protocollo facoltativo rinvia all'art. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo. Secondo l'art. 11 CC giusta art. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo, ogni persona è di massima un fanciullo fino al compimento del 18^{esimo} anno di età. Il campo d'applicazione generale della Convenzione e del suo Protocollo facoltativo per i minori di 18 anni non significa tuttavia che si devono applicare disposizioni uniformi.⁴⁵ Secondo l'art. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo è ammissibile che in determinati settori la maggiore età sia raggiunta prima, secondo il diritto applicabile al fanciullo. Anche la Svizzera, in singoli settori, prevede un limite di età anticipato, che tenga debitamente conto dei bisogni individuali del fanciullo e della sua maturità.⁴⁶ Ai fini

⁴² Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0).

⁴³ Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210).

⁴⁴ Cfr. più sopra n. 1.2.1.1.

⁴⁵ Cfr. il Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo del 29 giugno 1994 n. 321 (FF 1884 V pag. 1 segg.).

⁴⁶ Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo del 29 giugno 1994 n. 321 (FF 1884 V pag. 1 segg.).

dell'applicazione del presente Protocollo facoltativo è particolarmente importante la maggiore età sessuale.

Secondo l'art. 187 CP, la maggiore età sessuale interviene a 16 anni, partendo dal presupposto che da questa età il fanciullo ha la capacità di accedere in modo responsabile alla sfera sessuale.⁴⁷ Numerose disposizioni relative all'integrità sessuale divergono tuttavia dal principio della maggiore età sessuale per proteggere tutti i minori. Così, indipendentemente dall'età della vittima, il promovimento della prostituzione (art. 195 CP) e gli atti sessuali con persone dipendenti (art. 188 CP)

sono perseguiti penalmente allorché la vittima non ha compiuto i 18 anni di età. Naturalmente, le fattispecie di abuso sessuale, come lo sfruttamento dello stato di bisogno e la violenza carnale sono punite indipendentemente dall'età della vittima. Secondo la dottrina svizzera, tuttavia, il fanciullo che ha superato il limite di età può prostituirsi e collaborare alla produzione di pornografia⁴⁸ a condizione di avere consentito all'atto liberamente e in piena cognizione di causa. Si tratta - in questo caso - di atti sessuali tra persone consenzienti che hanno raggiunto la maggiore età sessuale.

Riassumendo, si può dire che ai fini della distinzione fra le attività sessuali lecite di un minore e gli atti sessuali punibili con un minore non è rilevante solo il limite di età, bensì anche il tipo di atto sessuale e il libero e valevole consenso. Si deve tenere presente che un fanciullo può essere sottoposto a pressione, obbligato o comunque influenzato in modo da strappargli il consenso a un rapporto sessuale⁴⁹.

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

3.3.1 Punibilità della vendita di fanciulli: revisione dell'art. 196 CP (tratta di esseri umani)

Il Protocollo facoltativo esige che siano punite l'offerta, la consegna e l'accettazione di un fanciullo a scopo di sfruttamento sessuale, di commercio d'organi umani e di lavoro forzato (art. 3 lett. a Protocollo facoltativo). Anche il Protocollo aggiuntivo contro la tratta di esseri umani all'Accordo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale⁵⁰ esi-

⁴⁷ Messaggio concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare del 26 giugno 1985 (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia) n. 232.11 (FF 1985 II pag. 901 segg.).

⁴⁸ 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 III 2609 segg.).

⁴⁹ Julia O'Connell Davidson, Theme Pappers for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation, Yokohama 17-20 dicembre 20002, the Sex Exploiter pag. 4.

⁵⁰ Protocollo per la prevenzione, la repressione e la punizione della tratta di esseri umani (segnatamente di donne e bambini in aggiunta all'Accordo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UN. Doc. a/55/383 Allegato II), ratificato dalla Svizzera il 2 aprile 2002.

ge la punibilità della tratta di esseri umani⁵¹ allo scopo del loro sfruttamento. Si devono comunque intendere come sfruttamento ai sensi del Protocollo lo sfruttamento sessuale, il lavoro forzato (per es. lavoro coatto, schiavitù o pratiche analoghe, servitù) come pure l'espianto di organi contro remunerazione (art. 3 lett. a [i] Protocollo facoltativo)⁵²

Il diritto svizzero vigente, invece, parte da una rigida definizione della tratta di esseri umani: l'art. 196 CP comprende unicamente la tratta di esseri umani a scopo del loro sfruttamento sessuale ("per favorire l'altrui libidine")⁵³. Si intende per tratta, segnatamente, il fatto di procurare, offrire, trasferire, consegnare a terzìo o prendere in consegna esseri umani. La tratta a scopo di sfruttamento del lavoro o di espianto di organi non è contemplata dall'art. 196 CP. A queste forme di tratta si applicano altre disposizioni penali, come per esempio la fattispecie di coazione o di lesioni personali. Si tratta però di disposizioni che si applicano a manifestazioni accessorie della tratta di esseri umani, senza tangerne la vera natura, e cioè il disporre di persone come se fossero di merci che possono essere comprate e vendute a piacere. In determinati casi sono applicabili anche le sanzioni previste da altri strumenti (per es. diritto degli stranieri, del lavoro o della sanità). Tali strumenti prevedono pene inferiori e a loro volta non tengono pienamente conto dell'iniquità intrinseca della tratta di esseri umani.

Di conseguenza il diritto penale vigente non adempie pienamente e sotto tutti gli aspetti le esigenze del Protocollo facoltativo. Per questa ragione il Consiglio federale propone un emendamento dell'art. 196 del Codice penale svizzero per estendere la fattispecie alla tratta a scopo di sfruttamento della manodopera e del commercio di organi.

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 dell'interessato. Si è in presenza di tratta di esseri umani allorché questi sono trattati alla stregua di oggetti poiché inconsapevoli, insufficientemente informati, o incapaci per qualsiasi altra ragione di opporsi. In tale fattispecie si deve decidere secondo i singoli casi e tenendo conto dell'insieme delle circostanze. In caso di eventuale consenso della vittima, occorre determinare se l'espressione del consenso corrisponde realmente al volere di quest'ultima. Secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, la fattispecie di tratta di esseri umani in genere è adempiuta allorché, sfruttandone la difficile

⁵¹ In materia di tratta di essere umani cfr. anche il rapporto del Gruppo di lavoro interdipartimentale "Tratta di esseri umani in Svizzera", Ufficio federale di giustizia, Berna 2001.

⁵² La decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta contro la tratta di esseri umani cita tra i fini commerciali lo sfruttamento tramite lavoro o prestazioni di lavoro come pure lo sfruttamento sessuale (art. 1 par. 1 della decisione quadro 629/2002 del 19 luglio 2002 sulla lotta contro la tratta di esseri umani [ABl. 2002 L 203, 1]).

⁵³ Cfr. Messaggio concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare del 26 giugno 1985 (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia) n. 232.11 (FF 1985 II pag. 901 segg.).

situazione, sono ingaggiate per l'esercizio della prostituzione in Svizzera giovani donne provenienti dall'estero. Il consenso delle interessate non è valido se motivato da difficoltà economiche (DTF 126 IV 225, 128 IV 117).

3.3.1.2 Tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 1 CP (nuovo)

In base all'interpretazione finora vigente della disposizione penale come pure in considerazione di testi di diritto internazionale⁵⁴, tratta di esseri umani significa segnatamente, procurare, offrire, trasferire, consegnare esseri umani a terzi come pure svolgere pratiche analoghe⁵⁵. Il sussistere di uno solo degli atti menzionati è sufficiente all'applicazione dell'articolo in questione. Si tratta pertanto di un'applicazione alternativa e non cumulativa. Lo scopo della tratta è lo sfruttamento delle persone, per qualsiasi fine e in qualsiasi forma. Secondo la prassi e la dottrina dominante, la fattispecie è adempiuta se l'autore tiene conto del fine economico corrispondente.

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 pornografiche o della produzione di materiale pornografico.

Lo sfruttamento della manodopera – nuovo elemento costitutivo della tratta degli esseri umani ripreso dall'art. 3 del Protocollo ONU sulla prevenzione, la repressione e la punizione della tratta di esseri umani – comprende in particolare il lavoro o le prestazioni forniti dietro coercizione, la schiavitù o pratiche analoghe. Conformemente alla proposta della Commissione CE circa una decisione quadro del Consiglio per la repressione della tratta di esseri umani⁵⁶ si deve presupporre sfruttamento della manodopera allorché si impedisce costantemente a una persona di esercitare i suoi diritti fondamentali, o quando la suddetta persona è impiegata in violazione delle prescrizioni del diritto del lavoro o delle norme relative a salario, salute e sicurezza sul posto di lavoro. In pratica si può trattare di privazione di nutrimento, maltrattamenti psichici, ricatto, privazione di tempo libero, isolamento, lesioni corporee, violenza sessuale o minacce di morte.

Al pari della tratta di essere umani al fine dello sfruttamento della loro manodopera, la tratta di persone al fine dell'espianto di organi è un nuovo elemento costitutivo del reato. Tale scopo è previsto sia dal Protocollo facoltativo, sia dal Protocollo ONU sulla prevenzione, la repressione e la punizione della tratta di esseri umani

⁵⁴ per es. art. 3 del Protocollo ONU sulla prevenzione, la repressione e la punizione della tratta di esseri umani (cfr. nota 51).

⁵⁵ Basler Kommentar StGB II, Schwaibold/Meng, n. 10 ad art. 196.

⁵⁶ Decisione quadro 629/2002 del 19 luglio 2002 per la repressione della tratta di esseri umani [AB1 2002 L 203, 1].

Con la nuova fattispecie di tratta di esseri umani si adempiono le esigenze poste nel rapporto del DFGP “Tratta di esseri umani in Svizzera” per l’estensione del reato anche al commercio finalizzato allo sfruttamento della manodopera e all’espianto di organi.

La norma non deve essere limitata alla tratta di fanciulli, bensì reprimere la tratta di qualsiasi essere umano. La particolare odiosa iniquità della tratta di minori bisognosi di protezione deve essere presa in considerazione nell’ambito della commisurazione della pena. Il consenso di un minore vittima della tratta non è in alcun caso desumibile. La varietà delle sanzioni – la comminazione per tratta di essere umani comprende la reclusione da uno a venti anni o la detenzione da sei mesi a tre anni come pure multe - consente di tenere conto della gravità dell’atto, ragion per cui si rinuncia alle circostanze straordinarie.

Resta tuttavia da determinare se, alla luce dell’esperienza e della prassi cantonale, convenga o meno di completare la nuova disposizione penale mediante l’integrazione di indicazioni più precise circa la definizione stessa della tratta e la protezione particolare di cui deve goder il fanciullo. L’attuale disegno dell’art. 182 CP non prevede una lista – d’altronde non esaustiva – di comportamenti punibili, in cui figurino i mezzi utilizzati da chi pratica la tratta di esseri umani, né precisa che, trattandosi di minore bisognoso di protezione, non è necessario che il fanciullo sia cosciente dello scopo perseguito dall’autore della tratta e che abbia espresso un qualsiasi consenso in proposito.

3.3.1.3 Atti preparatori e pena di multa, art. 182 cpv. 2 e 3 CP

I cpv. 2 e 3 del nuovo art. 182 CP corrispondono ai cpv. 2 e 3 del vigente art. 196 CP e rendono punibili gli atti preparatori. Secondo il cpv. 3, come nella disposizione finora vigente, la pena comprende in ogni caso anche una multa.

3.3.1.4 Principio dell’universalità, art. 182 cpv. 4 CP (nuovo)

L’assoggettamento della tratta di esseri umani al principio dell’universalità grazie all’applicazione pertinente dell’art. 6^{bis} CP è finalizzato ad assicurare che un attore straniero che si trova in Svizzera e la cui estradizione per un crimine commesso all’estero non è legalmente o materialmente possibile non resti impunito. Infatti, con le condizioni disposte all’art. 6^{bis} CP è chiaramente stabilito che nel caso di attori esteri che hanno commesso reati all’estero l’extradizione è prioritaria, che non si deve avviare e svolgere in Svizzera alcun procedimento in contumacia. È fatto salvo il principio per cui l’atto deve essere punibile anche nel luogo in cui è stato compiuto (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 in futuro sarà applicabile l’art. 5 (nuovo) CP, conformemente alla modifica del Libro primo (Disposizioni generali) del 13 dicembre 2002 (FF 2002 7352) che non presuppone la punibilità in entrambi gli Stati (cfr. n. 3.4 qui appresso).

3.3.2 Punibilità della mediazione di un’adozione illegale

Il Protocollo facoltativo esige anche che sia punito chiunque abbia fatto da intermediario di un’adozione allorché il consenso alla medesima è stato ottenuto indebitamente. Ai sensi

dell'art. 23 della legge federale relativa alla Convenzione dell'Aia sull'adozione 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 in tal modo ottiene che un minore abitualmente residente all'estero sia affidato a scopo di adozione a una persona abitualmente residente in Svizzera. L'attore è punito con la detenzione; se si tratta di reato per mestiere o reato commesso in banda la pena è la reclusione in relazione con una multa. Con questa disposizione penale la Svizzera adempie le esigenze del presente Protocollo facoltativo.

3.3.3 Punibilità della prostituzione e della pornografia infantili

L'art. 195 CP regola, tra l'altro, la prostituzione infantile. Secondo questa disposizione è punibile chiunque spinge alla prostituzione un minore, lede la libertà d'azione di una persona minore dedita alla prostituzione o mantiene una persona minore nella prostituzione. Insorge lesione della libertà d'azione allorché l'attore sorveglia l'attività della vittima o decide il luogo, il tempo, l'entità o altre condizioni della prostituzione. È considerato incitamento alla prostituzione il fatto di introdurre qualcuno a questo commercio a fini di sfruttamento. Tenuto conto delle possibilità di influenza, che possono andare dal semplice consiglio alla forte pressione, è tuttavia necessaria una certa intensità di azione perché l'incitamento sia ammissibile⁵⁷. La capacità di autodeterminazione spesso non essendo interamente sviluppata presso un minore, può essere sufficiente una certa persuasione da parte di un attore più maturo o comunque superiore⁵⁸. Con l'art. 195 CP giusta le disposizioni sulla partecipazione la Svizzera adempie le esigenze dell'art. 3 par. 1 lett. b del Protocollo facoltativo secondo il quale il fatto di offrire, ottenere, procurare o fornire un fanciullo a fini di prostituzione ai sensi dell'art. 2 del Protocollo facoltativo deve essere punibile.

La pornografia infantile è sanzionata in Svizzera dall'art. 197 n. 3 e 3^{bis}⁵⁹ CP (pornografia dura) e dall'art. 135 CP (rappresentazione di atti di cruda violenza). 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'art. 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 la regolamentazione disposta dall'art. 3 par. 1 lett. 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 previamente importati e sono così contemplati. Non esistono quindi lacune: la Svizzera adempie pertanto le esigenze del Protocollo.

⁵⁷ Cfr. Messaggio concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del Codice penale militare del 26 giugno 1985 (Reati contro la vita e l'integrità della persona, il buon costume e la famiglia) n. 232.11 (FF 1985 II pag. 901 segg.).

⁵⁸ Stratenwerth Günter, *Strafrecht Besonderer Teil I*, pag. 191.

⁵⁹ Messaggio concernente la 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) in vigore dal 1° aprile 2002 (FF 2000 2609).

Oltre alle disposizioni citate, nelle fattispecie di pornografia e di prostituzione infantili devono essere esaminati anche l'art. 187 CP (incitamento di un minore ad atti sessuali), l'art. 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 lavoro⁶⁰).

3.3.4 Responsabilità delle persone giuridiche

Il Protocollo facoltativo esige la responsabilità delle persone giuridiche per gli atti punibili citati e stabilisce che tale responsabilità può essere di natura penale, civile o amministrativa. In Svizzera la responsabilità delle persone giuridiche è riconosciuta, da un lato, nel diritto civile. Secondo l'art. 55 del Codice civile svizzero, le persone giuridiche sono responsabili per i loro organi e secondo l'art. 55 del Codice delle obbligazioni⁶¹ sono responsabili in qualità di padrone di un'azienda per i loro lavoratori. Sono inoltre applicabili, in determinati casi, le fattispecie di responsabilità del diritto del lavoro. 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 è incolpato di fungere da mediatore in un'adozione dietro remunerazione indebita⁶².

Dall'altro lato, nell'ambito del progetto relativo alla Convenzione internazionale per la repressione del terrorismo (FF 2003 2475), il 1° ottobre 2003 è stata introdotta la responsabilità penale delle persone giuridiche con gli art. 100^{quater} e 100^{quinqües} CP. L'art. 100^{quater} cpv. 1 prevede che una persona giuridica 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). Questa disposizione include anche gli atti punibili secondo il Protocollo facoltativo.

3.4 Giurisdizione (art. 4 Protocollo facoltativo)

Relativamente al campo d'applicazione, il Protocollo facoltativo impone agli Stati parte l'introduzione della giurisdizione del luogo in cui è stato commesso il fatto e del principio della personalità attiva. In Svizzera la giurisdizione del luogo in cui è stato commesso il fatto è retta dall'art. 3 CP. Un crimine o reato si reputa commesso anche nel luogo dove insorgono conseguenze penali (art. 7 cpv. 1 CP). Con la disposizione del luogo di perpetrazione, il Tribunale federale tiene quindi conto del torto per cui l'atto è punibile anche se, come nel caso di

⁶⁰ Legge federale del 13 marzo 1964 sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (Legge sul lavoro, RS 822.11).

⁶¹ Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del codice civile svizzero (Diritto delle obbligazioni, RS 220).

⁶² Art. 18 cpv. 1 lett. c dell' Ordinanza del 29 novembre 2002 sul collocamento in vista d'adozione (RS 211.221.36).

un semplice reato materiale o delitto d'omissione, è distinto dall'atto stesso e quindi non è menzionato nella fattispecie⁶³. 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'art. 4 par. 1 del Protocollo facoltativo.

L'art. 6 CP regola il principio di personalità attiva per cui 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'art. 4 par. 2 del Protocollo facoltativo, infine, oltre al principio di personalità attiva e passiva (cfr. art. 5 e 6 CP) si deve introdurre anche la giurisdizione del luogo di residenza abituale dell'attore. 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 su minorenni (tra l'altro tratta di fanciulli) e nella cosiddetta giurisdizione penale sostitutiva si potranno perseguire Svizzera i casi in cui il presunto autore si trova in Svizzera (cfr. art. 5 e 7 cpv. 1 giusta cpv. 2 nuovo CP)⁶⁴. Tuttavia, se nel caso dell'attore presunto di un'adozione illecita la cui residenza abituale è la Svizzera le condizioni della giurisdizione penale sostitutiva non sono adempiute, l'inchiesta in Svizzera non può essere aperta. Ciò nonostante le esigenze del Protocollo sono soddisfatte; in ragione della formulazione ("può"), è lasciata alla discrezione degli Stati parte la questione dell'applicazione dell'art. 4 par. 2 del Protocollo facoltativo.

3.5 Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)

La legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁶⁵ regola, tra l'altro, l'extradizione. È tuttavia applicabile solo nella misura in cui accordi internazionali non dispongano altrimenti (art. 1 cpv. 1 AIMP). Poiché di regola gli strumenti relativi all'assistenza giudiziaria e all'extradizione non contengono disposizioni procedurali, anche in presenza di strumenti multilaterali l'esecuzione avviene soprattutto in base alle disposizioni dell'AIMP e alle prescrizioni cantionali⁶⁶.

Sotto il profilo del contenuto, la disposizione dell'art. 5 del Protocollo facoltativo è in sintonia con numerosi accordi internazionali ai quali la Svizzera è parte⁶⁷ e non presenta problemi in

⁶³ Stratenwerth Günter, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: die Straftat, Berna 1982, pag. 89 con rinvio a BGE 91 /V 231 segg.

⁶⁴ Cfr. Messaggio 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 del 21 settembre 1998 (FF II 1669 segg.).

⁶⁵ RS 351.1.

⁶⁶ Gli art. 16 e 17 AIMP stabiliscono la ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni.

⁶⁷ 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 0.353.4), la Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (RS 0.105).

relazione al diritto svizzero. La disposizione dell'art. 5 par. 1 del Protocollo facoltativo è in effetti analoga a quanto previsto da numerosi accordi citati nella nota summenzionata. Le condizioni di estradizione stipulate nei trattati di estradizione come pure i motivi di diniego restano validi anche nel campo d'applicazione del Protocollo facoltativo.

La disposizione dell'art. 5 par. 2 del Protocollo facoltativo è priva di significato per la Svizzera, poiché in base all'AIMP le estradizioni possono aver luogo anche in mancanza di un accordo di estradizione.

Tanto il par. 2 come il par. 3, parimenti applicabile in Svizzera, dell'art. 5 del Protocollo facoltativo fanno salve le condizioni di estradizione del diritto nazionale vigente⁶⁸. Tra le condizioni per l'extradizione poste dalla Svizzera figurano, tra l'altro, la punibilità in entrambi gli Stati⁶⁹ e l'adempimento delle garanzie relative ai diritti civili e politici stipulate in particolare nell'AIMP e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici⁷⁰. Non sono accolte le domande di estradizione relative a reati a carattere politico, militare o fiscale⁷¹.

Una regolamentazione analoga a quanto previsto dall'art. 5 par. 4 del Protocollo facoltativo è disposta anche da numerosi strumenti internazionali succitati, applicabili in Svizzera. Anche l'istituzione della giurisdizione penale sostitutiva stipulata al par. 5 non è un'innovazione: il diritto nazionale svizzero⁷² contempla già ora la possibilità del perseguimento penale in via sostitutiva di un reato su richiesta dello Stato dove l'atto è stato commesso.

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

L'art. 6 del Protocollo facoltativo stipula che, per accordare l'assistenza giudiziaria relativamente ai reati contemplati dal Protocollo stesso, si devono applicare gli accordi di assistenza giudiziaria esistenti fra i suoi Stati parte. In mancanza di siffatti accordi, il diritto nazionale, ovvero, per la Svizzera, la legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁷³, è applicabile⁷⁴.

Ulteriori obblighi di collaborazione internazionale sono compresi nell'art. 10 del Protocollo facoltativo. Le attività della Direzione della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario (DSC), incentrate 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'istruzione o della salute, hanno per obiettivo princi-

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Cfr. art. 35 AIMP.

⁷⁰ Cfr. art. 2 lett. a AIMP.

⁷¹ Cfr. art. 3 AIMP.

⁷² Cfr. art. 85 segg. AIMP.

⁷³ RS 351.1; art 1-31 e art. 63-80q AIMP.

⁷⁴ Cfr. n. 3.5.

pale la repressione di alcune delle cause della tratta dei fanciulli, della prostituzione e della pornografia infantili. Tali progetti sono finalizzati alla prevenzione oltre che alla protezione, alla riabilitazione e alla reintegrazione delle vittime (potenziali) e prendono di mira i 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 realizzato in tre città albanesi nell'ambito del quale la priorità è accordata alle ragazze, per eliminare il rischio dei matrimoni precoci, della prostituzione o della mendicizia.

Da parte sua, il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) sostiene una politica di cooperazione e di coordinamento sia a livello interno, federale e cantonale, sia a livello internazionale. Quando affari di pedofilia possono riguardare diversi suoi uffici (UFG, UFP, UFR, IMES), il dipartimento veglia ai contatti fra i differenti servizi interessati (cellula di coordinamento) e offre ai Cantoni che trattano la vicenda la possibilità di rivolgersi a un interlocutore da esso designato. A livello internazionale, il canale delle autorità centrali in materia di protezione dell'infanzia nel senso civile delle Convenzioni dell'Aia consente la diffusione di informazioni e la concertazione per mettere a punto strategie comuni di protezione dell'infanzia. Tali azioni di "cooperazione in materia di protezione internazionale dell'infanzia" poggiano sui principi della fiducia fra gli Stati contraenti, della reciprocità e del rispetto della legittimità 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 diversi settori dello Stato.

L'Ufficio federale di polizia (Fedpol), in particolare, collabora già da qualche anno, in base a una "letter of intent", con varie organizzazioni non governative in Svizzera e all'estero e assicura lo scambio d'informazioni, segnatamente in materia di lotta contro la pedofilia e il turismo sessuale. Collabora altresì con Interpol, Europol e 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 con 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 in seno all'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) e dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM; circa 2,6 milioni CHF nel 2001). A livello europeo, la Svizzera partecipa al programma STOP (Stop trafficking of persons) dell'UE.

In tutte le sue azioni la Svizzera si ispira al Piano d'azione della sessione straordinaria dell'Assemblea generale dell'ONU del maggio 2002 - "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 ha partecipato attivamente.

3.7 Confisca e sequestro (art. 7 Protocollo facoltativo)

Gli art. 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 regolata nell'art. 63 e seguenti della legge sull'assistenza internazionale in materia penale⁷⁵.

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

In virtù dell'art. 124 della Costituzione federale⁷⁶, Confederazione e Cantoni sono competenti per l'aiuto alle vittime. Con la legge sull'aiuto alle vittime di reati (LAV)⁷⁷, 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 secondo il Protocollo facoltativo perché si tratta quasi sempre di reati che ledono l'integrità fisica, sessuale o psichica della persona secondo l'art. 2 LAV. Le vittime minori 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 alla procedura penale, chiedere indennizzo e riparazione dall'autore, o dallo Stato nella procedura alle condizioni dell'art. 11 e seguenti LAV. La legislazione relativa all'assicurazione contro le malattie copre il trattamento delle sequele degli abusi per i fanciulli come per gli adulti⁷⁸.

In adempimento dell'iniziativa parlamentare Goll, il 1° ottobre 2002 è entrata in vigore una revisione parziale della legge sull'aiuto alle vittime di reati che migliora la posizione delle vittime minori. Vige così ormai il divieto del confronto delle vittime minori con l'incolpato (art. 10b LAV). Il fanciullo non può essere sottoposto a più di due audizioni durante tutto il procedimento. L'audizione deve essere condotta da un funzionario inquirente appositamente formato, deve avvenire alla presenza di uno specialista di questioni infantili 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 minore (art. 10c LAV). Infine l'autorità cantonale competente può, eccezionalmente, decidere il non luogo a procedere se l'interesse del minore lo esige imperativamente e se il minore vi acconsente (art. 10d LAV).

Con la LAV la Svizzera adempie le esigenze del Protocollo facoltativo. La sfera privata viene altresì protetta in virtù dell'art. 28 e seguenti CC. L'art. 13 lett. f dell'Ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (OLS)⁷⁹ consente, in singoli casi, di accordare alla vittima un'autorizzazione di soggiorno permanente o provvisoria. L'Ordinanza dispone infatti che si possono accordare autorizzazioni di soggiorno in casi personali particolarmente rigorosi e quindi anche alle vittime della tratta di esseri umani. Il disegno di legge sugli stranieri conferma l'interpretazione di questa disposizione precisando che è possibile derogare alle

⁷⁵ Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1).

⁷⁶ Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101).

⁷⁷ Legge federale del 4 ottobre 1991 sull'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5).

⁷⁸ Rapport de la Suisse, Mesures prises depuis 1996 contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales.

⁷⁹ RS 823.21.

condizioni di ammissione nella regolamentazione del soggiorno delle vittime della tratta di essere umani (art. 30 cpv. 1 lett. e).

La LAV non contempla invece 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 un codice di procedura penale svizzero propone per in entrambi i casi (come pure per altri gruppi) misure di protezione speciali (art. 160 segg. CCP). Benché le normative di procedura penale cantonali e federale attualmente 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'art. 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 tratta.

In Svizzera il rapporto "Infanzia maltrattata in Svizzera" del 1992 e il parere del Consiglio federale del 1995⁸⁰ 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 dei reati contro i minori e dei diritti del fanciullo.

A livello federale attualmente la Centrale per le questioni familiari si occupa del coordinamento nel settore della prevenzione degli abusi dei minori e della protezione del fanciullo, appoggiando e avviando azioni e progetti volti alla sensibilizzazione e alla prevenzione, tra l'altro nel settore dello sfruttamento sessuale dei fanciulli a scopo commerciale, 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 finanziato anche, agli inizi del 2003, la campagna di prevenzione di Ecpat Schweiz nei cinematografi svizzeri sul turismo sessuale, e ha parimenti cofinanziato in giugno 2002 un colloquio internazionale sulla pedopornografia su Internet organizzato da Ecpat Schweiz. Si deve inoltre menzionare il numero telefonico d'emergenza nazionale 147 per i bambini e gli adolescenti, sovvenzionato dalla Confederazione.

L'Ufficio federale di polizia (UFP) è particolarmente attivo nel settore della prevenzione. Nell'ottobre 2002, per esempio, ha organizzato a Thun la 20^{esima} riunione del gruppo Interpol specializzato nei reati contro i minori (Interpol Specialised Group on Crime against Children); il gruppo è composto da agenti di polizia, criminologi e membri di ONG. In questo ambito l'UFP ha partecipato anche all'elaborazione di un manuale all'intenzione degli ufficiali di polizia che si occupano dei casi di abuso sessuale di minori. Di recente l'UFP ha distaccato in

⁸⁰ Gruppo di lavoro "Infanzia maltrattata", rapporto "Infanzia maltrattata in Svizzera, Berna, giugno 1992 e parere del Consiglio federale del 27 giugno 1995.

Tailandia un addetto di polizia (liaison officer). I più intensi contatti con le forze dell'ordine thailandesi permettono di reprimere più efficacemente le infrazioni commesse dai cittadini svizzeri, in particolare nei casi di abuso sessuale di minori.

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, 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 occasionare spese supplementari – o con spese supplementari minime – per le collettività pubbliche. Inoltre sono stati rimessi in attività, 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)⁸¹. 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 retto 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 lo 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 in seno all'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'art. 9 del Protocollo facoltativo è scarsamente applicabile in giudizio, ma deve essere preso in considerazione come linea direttrice programmatica nella formulazione della politica futura.

3.10 Riassunto

In sintesi si può rilevare che la legislazione svizzera vigente, ad eccezione della fattispecie di tratta di esseri umani, 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 emendamento e in considerazione della compatibilità del diritto svizzero con le disposizioni del Protocollo, la Svizzera può ratificare il Protocollo facoltativo senza dover emettere alcuna riserva.

⁸¹ Sito internet dello SCOCI: <http://www.cybercrime.admin.ch>.

4. Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

Conformemente all'art. 43 par. 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 corrispondente ai costi amministrativi generali delle Nazioni Unite⁸², 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'intenzione del Comitato dei diritti del fanciullo sono coperti dal budget del Dipartimento. Le numerose disposizioni programmatiche lasciano 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. Non dovrebbe invece avere ripercussioni finanziarie per la Confederazione.

5. Programma di legislatura

Il progetto figura nel rapporto sul programma di Legislatura 1999-2003 (FF 2000 2037).

6. Costituzionalità

La costituzionalità del Decreto federale sulla ratifica del Protocollo facoltativo poggia sull'art. 54 cpv. 1 Cost., che conferisce alla Confederazione la facoltà di concludere accordi di diritto internazionale. In virtù dell'art. 166 cpv. 2 Cost., spetta all'Assemblea federale approvare la ratifica.

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

Per adempiere le esigenze del Protocollo facoltativo relativamente alla fattispecie della tratta di essere umani è necessaria una modifica dell'art. 196 CP, la cui definizione della tratta di

⁸² Per il 2003 il contributo obbligatorio della Svizzera al budget ordinazioni 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.

esseri umani è troppo restrittiva. Con tale modifica la fattispecie della tratta di esseri umani deve essere estesa alla vendita allo scopo di lavoro forzato e di espanto di organi.

Poiché l'attuazione del Protocollo facoltativo richiede l'emendamento di un articolo del Codice penale svizzero, la sua ratifica sottostà al referendum sui trattati internazionali.

Indice

1	In generale	3
1.1	Introduzione	3
1.2	Impegno per il miglioramento della protezione del fanciullo contro la tratta, la prostituzione e la pornografia a livello nazionale e internazionale	4
1.2.1	Impegno internazionale	4
1.2.1.1	L'ambito legislativo internazionale	4
1.2.1.2	Sviluppo a livello politico	5
1.2.2	Impegno a livello nazionale	6
1.3	Genesi del Protocollo facoltativo	6
1.4	Posizione svizzera	7
1.5	Procedura di consultazione	7
2	Parte speciale: contenuto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo	8
2.1	Introduzione	8
2.2	Preambolo	8
2.3	Definizioni (art. 1 e 2 Protocollo facoltativo)	9
2.3.1	Vendita di fanciulli	10
2.3.2	Prostituzione infantile	10
2.3.3	Pedopornografia	10
2.3.4	Rapporti con altri trattati internazionali	11
2.4	Esigenze minime nei confronti della legislazione penale nazionale (art. 3 Protocollo facoltativo)	11
2.4.1	Punibilità della vendita di fanciulli e della mediazione di un'adozione illegale	12
2.4.2	Punibilità della prostituzione e della pornografia infantili	13
2.5	Giurisdizione (art. 4 Protocollo facoltativo)	13
2.6	Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)	14
2.7	Assistenza giudiziaria internazionale e cooperazione internazionale (art. 6 e 10 Protocollo facoltativo)	14
2.8	Sequestro e confisca (art. 7 Protocollo facoltativo)	15
2.9	Aiuto alle vittime di reati (art. 8, art. 9 n. 3 e 4 Protocollo facoltativo)	15
2.10	Altri obblighi degli Stati parte (art. 9 par. 1, 2 e 5 Protocollo facoltativo)	16
2.11	Procedura di controllo internazionale (art. 12 Protocollo facoltativo)	17
2.12	Disposizioni finali (art. 13 – 17 Protocollo facoltativo)	17
3	Protocollo facoltativo e ordinamento giuridico svizzero	18

3.1	Impegni di diritto internazionale: disposizioni applicabili direttamente e disposizioni non applicabili direttamente	18
3.2	Campo d'applicazione del Protocollo (art. 1 e 2 Protocollo facoltativo)	19
3.3	Esigenze minime nei confronti della legislazione nazionale (art. 3 Protocollo facoltativo)	20
3.3.1	Punibilità della vendita di fanciulli: revisione dell'art. 196 CP (Tratta di esseri umani)	20
3.3.1.1	Sistematica	21
3.3.1.2	Tratta di esseri umani, art. 182 cpv. 1 CP (nuovo)	22
3.3.1.3	Atti preparatori e pena di multa, art. 182 cpv. 2 e 3 CP	23
3.3.1.4	Principio dell'universalità, art. 182 cpv. 4 CP (nuovo)	23
3.3.2	Punibilità della mediazione di un'adozione illegale	23
3.3.3	Punibilità della prostituzione e della pornografia infantili	24
3.3.4	Responsabilità delle persone giuridiche	25
3.4	Giurisdizione (art. 4 Protocollo facoltativo)	25
3.5	Estradizione (art. 5 Protocollo facoltativo)	26
3.6	Assistenza giudiziaria e cooperazione internazionale (art. 6 e 10 Protocollo facoltativo)	27
3.7	Confisca e sequestro (art. 7 Protocollo facoltativo)	28
3.8	Aiuto alle vittime di reati (art. 8 e 9 n. 3 e 4 Protocollo facoltativo)	29
3.9	Altri obblighi degli Stati parte (art. 9 par. 1, 2 e 5 Protocollo facoltativo)	30
3.10	Riassunto	31
4	Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	32
5	Programma di legislatura	32
6	Costituzionalità	32