

99.451

**Iniziativa parlamentare
Sterilizzazione forzata. Indennità per le vittime
(von Felten)**

**Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio
nazionale**

del 23 giugno 2003

Onorevoli colleghi,

conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 3 della legge sui rapporti fra i Consigli, vi sottoponiamo il presente rapporto. Al contempo il Consiglio federale ha la possibilità di esprimere un parere in merito.

La Commissione propone di approvare i due disegni di legge allegati.

23 giugno 2003

A nome della Commissione:

La presidente, Anita Thanei

Compendio

Dopo gli articoli del quotidiano svedese «Dagens Nyheter» nell'estate 1997 secondo i quali in Svezia dal 1935 al 1976 più di 60 000 persone sarebbero state sottoposte a sterilizzazione per motivi eugenetici, il dibattito sulle sterilizzazioni praticate nella prima metà del XX secolo si è esteso anche alla Svizzera. Ricerche recenti hanno portato alla luce che nel nostro Paese dalla fine del XIX fino agli anni Ottanta del XX secolo numerose persone sono state sterilizzate, in maggioranza donne. Adducendo in primo luogo motivi di igiene sociale e economici, vi sono state coinvolte, nella prima metà del XX secolo, soprattutto persone ritenute al di fuori della norma dal punto di vista della medicina psichiatrica alle quali erano stati diagnosticati un disturbo o una debolezza mentali. Questi interventi sono stati praticati spesso contro la volontà dell'interessato o con il suo accordo forzato.

Il 5 ottobre 1999 la consigliera nazionale Margrit von Felten ha inoltrato un'iniziativa parlamentare chiedendo la creazione di basi atte a garantire che persone sterilizzate contro la loro volontà o il cui consenso è stato estorto con pressioni abbiano diritto ad un'indennità adeguata. Il 24 marzo 2000 il Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa. La Commissione degli affari giuridici non si è solo concentrata sulla questione del risarcimento delle vittime di sterilizzazioni forzate, ma ha anche esaminato quali condizioni e procedure bisogna rispettare affinché una sterilizzazione sia lecita. Una tale operazione praticata contro la volontà dell'interessato o con il suo consenso forzato rappresenta una grave lesione personale ai sensi dell'articolo 122 del Codice penale.

Per permettere una valutazione politica differenziata di questi due aspetti, la Commissione vi sottopone un rapporto con due disegni di legge.

Il primo (legge sulla sterilizzazione) disciplina le condizioni alle quali in futuro una sterilizzazione potrà essere ritenuta lecita e le procedure da rispettare. È vietata la sterilizzazione di giovani al di sotto dei 16 anni e di persone temporaneamente incapaci di intendere. Un tale intervento può essere praticato solo a persone al di sopra dei 16 anni capaci di intendere con il loro consenso rilasciato liberamente e con cognizione di causa. La sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere è ammessa solo in casi eccezionali e nel rispetto di severe condizioni: in questi casi è inoltre necessaria l'approvazione dell'autorità tutoria di vigilanza.

Nel secondo (legge federale sul risarcimento alle vittime della sterilizzazione o della castrazione forzata) la Commissione chiede che le persone che hanno subito una sterilizzazione o una castrazione forzata in passato vengano ritenute vittime di un reato ai sensi dell'articolo 124 della Costituzione federale e possano chiedere un risarcimento per il danno subito ed una riparazione morale. Al fine di determinare le condizioni per ottenere un'indennità e per calcolare l'entità dell'indennità e della riparazione morale, le disposizioni previste rimandano alla legge sull'aiuto alle vittime (LAV). L'esecuzione della legge è compito dei Cantoni. La Confederazione è tenuta a rimborsare ai Cantoni il 50 per cento delle spese di indennità e riparazione morale che hanno effettivamente dovuto versare.

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Iniziativa parlamentare

L'iniziativa parlamentare inoltrata il 5 ottobre 1999 dalla consigliera nazionale Margrit von Felten chiede di creare una base giuridica che garantisca un'indennità adeguata alle persone sottoposte a sterilizzazione forzata, cioè sterilizzate contro la propria volontà o dopo esser state sottoposte a pressioni.

L'autrice dell'iniziativa spiega come, in base a varie fonti storiche, si possa provare che in Svizzera negli anni Ottanta del XX secolo la sterilizzazione forzata è stata praticata soprattutto alle donne. Nella maggior parte dei casi senza il consenso volontario del soggetto interessato. Le autorità si procuravano il «consenso» giuridicamente necessario con la persuasione o con pressioni e minacce. Ad esempio, le donne che beneficiavano di aiuti sociali venivano minacciate di non riceverne più, oppure dovevano scegliere tra la sterilizzazione o il ricovero in istituti; le interruzioni di gravidanza venivano autorizzate solo se la donna acconsentiva anche alla sterilizzazione.

1.1.1 Decisione del Consiglio nazionale

Il 24 marzo 2000 il Consiglio nazionale ha approvato all'unanimità la proposta della Commissione degli affari giuridici dichiarando di voler dar seguito all'iniziativa, senza voti contrari. In questo modo ha espresso il proprio accordo con la richiesta dell'autrice dell'iniziativa secondo la quale le autorità politiche devono analizzare la questione delle sterilizzazioni forzate in Svizzera, riconoscere le ingiustizie commesse in nome dello Stato e versare indennità alle vittime.

In virtù dell'articolo 21^{quater} capoverso 1 della legge sui rapporti fra i Consigli, il Consiglio nazionale ha incaricato la Commissione degli affari giuridici di elaborare un disegno di legge. La Commissione, ai sensi dell'articolo 21^{quater} capoverso 2 LRC, ha fatto ricorso alla collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia per l'esame preliminare.

1.2 Lavori della Commissione

La Commissione ha incaricato una sottocommissione di elaborare una legge in base alle argomentazioni dell'iniziativa parlamentare e di esaminare l'opportunità di un disciplinamento federale sulla sterilizzazione di minori, di persone interdette e di quelle incapaci di intendere. La sottocommissione composta da sette membri (Dorle Vallender, presidente; Regina Aeppli Wartmann; Jacques-Simon Eggly; Jean-Paul Glasson; Jost Gross; Doris Leuthard; Hans-Ulrich Mathys) si è riunita dieci volte tra il 2000 e il 2001.

La consultazione di esperti ha permesso di analizzare la questione della sterilizzazione nell'ottica della psichiatria, del diritto e dell'etica in base a criteri odierni e nel contesto storico.

Il 6 novembre 2001 la Commissione ha approvato un avamprogetto in due parti. La prima disciplinava le condizioni alle quali in futuro sarebbe stata ammessa una sterilizzazione e la procedura da seguire. La seconda prevedeva che persone vittime in passato di una sterilizzazione o castrazione forzata, venissero ritenute vittime di reato ai sensi dell'articolo 124 della Costituzione e potessero domandare un'indennità per il danno subito ed un risarcimento morale. L'avamprogetto è passato in consultazione dalla fine di marzo alla fine di giugno 2002. In base ai risultati, la Commissione ha modificato il testo approvando all'unanimità, il 31 marzo 2003, la legge sulla sterilizzazione (prima parte del progetto) e il 23 giugno 2003 la legge sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate (seconda parte del progetto).

1.3 La sterilizzazione nel diritto odierno

Nel diritto federale odierno, la questione della sterilizzazione non è disciplinata espressamente. Secondo il professor Jörg Paul Müller dell'Università di Berna, la possibilità ed il desiderio di aver bambini, il diritto ad una vita sessuale ed il diritto di rinunciare alle proprie capacità di procreazione rientrano nelle libertà personali. Interventi abusivi a fini di sterilizzazione violano una serie di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione: le disposizioni che prevedono il rispetto e la protezione della dignità umana (art. 7 Cost.), il divieto di discriminare a causa di menomazioni fisiche, mentali o psichiche (art. 8 cpv. 2 Cost.), il diritto di ogni persona all'integrità fisica e mentale (art. 10 cpv. 2 Cost.) ed il diritto di fanciulli e adolescenti ad una particolare protezione della loro incolumità (art. 11 Cost.). La dottrina ritiene la sterilizzazione una grave lesione fisica ai sensi dell'articolo 122 del Codice penale (vedi numero 2.1).

Fino agli anni Ottanta, solo il Cantone di Vaud aveva una normativa a questo riguardo (cfr. numero 1.4 qui di seguito). Attualmente, anche il Cantone di Argovia (legge del 10.11.1987), il Cantone di Friburgo (legge del 16.11.1999) ed il Cantone di Neuchâtel (legge del 6.2.1995) si sono dotati di questa base giuridica. In virtù di questi decreti, persone adulte capaci di intendere posso essere sterilizzate solo se ne hanno fatto domanda. Inoltre queste disposizioni stabiliscono più o meno espressamente le condizioni alle quali sono ammissibili le sterilizzazioni su minori, persone interdette o incapaci di intendere.

Nel novembre 1981 l'Accademia Svizzera delle scienze Mediche (ASSM) ha pubblicato direttive di etica della medicina in merito alla sterilizzazione, secondo le quali persone mentalmente sane e capaci di intendere possono decidere liberamente di farsi sterilizzare. Anche una persona con menomazioni mentali può prendere una simile decisione se riesce a comprenderne la portata. Invece è reputata abusiva la sterilizzazione di persone non in grado di discernere. Nel 1999 l'ASSM ha presentato per consultazione il progetto di una nuova direttiva etico-medica sulla sterilizzazione di persone mentalmente menomate secondo la quale questo intervento fatto su persone incapaci di intendere non è più abusivo a priori. Di fronte alle obiezioni avanzate durante la procedura di consultazione ed ai lavori legislativi a livello

federale, l'ASSM ha sospeso la revisione delle direttive. A giugno 2001 l'Associazione ha emanato nuove raccomandazioni che sanciscono il principio secondo il quale la sterilizzazione rappresenta una «ultima ratio» che necessita dell'espresso consenso della persona in questione. L'intervento è escluso per persone portatrici di handicap mentali o incapaci di intendere.

1.4 La sterilizzazione e la castrazione in Svizzera. Tratti storici

Nell'estate 1997 anche in Svizzera iniziò il dibattito sulle sterilizzazioni praticate nella prima metà del XX secolo, in seguito alla pubblicazione nel quotidiano svedese «Dagens Nyheter» della notizia che in Svezia, tra il 1935 e il 1976, più di 60 000 persone erano state sterilizzate per ragioni di eugenetica. Nella stessa estate furono pubblicati articoli analoghi a proposito della Finlandia e della Francia.

Negli ultimi anni sono state redatte varie analisi sulle sterilizzazioni forzate praticate in Svizzera nel secolo scorso.

- Un'analisi sul Cantone di Vaud¹ esamina la legge cantonale sulle persone mentalmente menomate in cui nel 1928 venne introdotta una disposizione secondo la quale tali persone possono subire una sterilizzazione forzata. La disposizione rimase in vigore fino al 1985. Concretamente, stabiliva che era possibile praticare interventi chirurgici di tipo contraccettivo a persone mentalmente menomate sicuramente incurabili e che avrebbero con ogni probabilità dato alla luce solo figli malati. In virtù di questa legge furono inoltrate 378 domande di sterilizzazione, di cui 324 per donne. 187 interventi sono stati autorizzati (l'ultimo nel 1977). Circa 100 persone, in maggior parte donne, sono state sterilizzate seguendo le disposizioni di questa legge (vedi il rapporto a pag. 63).
- Secondo Anna Gossenreiter², 67 donne sono state sterilizzate nel 1926 nel policlinico psichiatrico di Zurigo, nel 1927 122. Per il periodo dal 1908 al 1934, l'autorità tutoria del Cantone di Zurigo ha registrato 60 sterilizzazioni, 51 delle quali su donne. Tra il 1920 ed il 1933 nella clinica ginecologica basilese sono state sterilizzate 960 donne. Tra il 1920 ed il 1987 nella clinica psichiatrica della stessa città sono state castrate 5 persone mentalmente menomate di sesso maschile; una donna portatrice di handicap mentale è stata trattata in maniera corrispondente³.

¹ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, «La stérilisation légale des malades et infirmes mentaux dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985», Rapporto dell'Istituto romand d'Histoire de la Médecine et de la Santé, giugno 1998.

Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, «Déficience mentale et sexualité. La stérilisation légale dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985» nel Bulletin des médecins suisses 2001 ; 82 ; n. 3

² Anna Gossenreiter, «Die Sterilisation in den 1920er und 1930er Jahren als Sozialpolitik und medizinisches Mittel», Féminin – masculin Rapports sociaux de sexes en Suisse: législation, discours, pratiques, Zurigo 1995.

³ Alex Schwank, «Der rassenhygienische (bzw. eugenische) Diskurs in der schweizerischen Medizin des 20. Jahrhunderts», nel Zürcher Hochschulforum Volume 23 (1996)

- Uno studio su teoria e pratica della sterilizzazione dalla fine del XIX secolo al 1945⁴ nella Svizzera tedesca riporta che tra il 1919 ed il 1945 nella clinica psichiatrica di Königsfelden nel Cantone di Argovia sono state praticate 80 sterilizzazioni, il 70 % delle quali forzate senza il libero consenso della persona interessata.
- Un ampio studio⁵ finanziato dal Fondo nazionale per la ricerca scientifica sottopone ad un'analisi comparativa la prassi della sterilizzazione praticata nel XX secolo nella Svizzera occidentale. L'analisi mostra come esistano grandi differenze tra i diversi Cantoni. Mentre in quelli protestanti le sterilizzazioni forzate venivano imposte già dagli inizi del XX secolo, nei Cantoni cattolici questa prassi si è affermata solo a partire dal 1980.

A parte il Cantone di Vaud, nel Cantone di Berna la sterilizzazione delle donne era disciplinata da una circolare emanata dal servizio di assistenza nel 1931. Secondo questo documento (mai abrogato ufficialmente) il consenso della persona interessata è indispensabile. Erano ammessi motivi medici, sociali ed eugenetici, mentre i motivi meramente economici erano esclusi (n. 12, pag. 14 segg.). Nel Cantone di Neuchâtel la legge del 1995 venne preceduta da direttive del Service cantonal de la santé publique del 25 agosto 1980 che non sembravano escludere la sterilizzazione di una persona mentalmente menomata senza il suo consenso (n. 17, pag. 36 segg.). Le indagini statistiche hanno portato alla luce la portata di questa prassi: Vaud: 187 sterilizzazioni tra il 1928 e il 1985; Neuchâtel: 58 tra il 1978 e il 1999; Ginevra: 60 solo nel 1961; Berna: 181 tra il 1939 e il 1949 e 50 tra il 1962 ed il 1966.

Nei Cantoni in cui le condizioni della sterilizzazione erano disciplinate ufficialmente, è stato possibile quantificare gli interventi operati dietro consenso obbligatorio, mentre altrove è stato possibile stimarli solo in base a sondaggi (volume I, pag. IV).

Seguendo le prescrizioni dell'enciclica «Casti connubii», i Cantoni di Friburgo e Vallese rifiutarono tanto l'interruzione della gravidanza quanto la contraccezione e la sterilizzazione, rivolgendosi anche contro l'eugenetica. Secondo il medico e presidente del gran consiglio friburghese negli anni Venti, Gustave Clément, la presenza di persone gracili nella società stimola l'amore per il prossimo (n. 18, pag. 29). Tuttavia, anche in questi Cantoni sono stati documentati casi seppur rari di sterilizzazione a partire dagli anni Settanta (n. 19 e 20).

- Uno studio sulla sterilizzazione ed altre misure coercitive applicate dalla città di Zurigo nel XX secolo⁶ effettuato su incarico del dipartimento degli affari sociali della città di Zurigo mostra l'influenza di tesi eugenetiche dagli anni Venti agli anni Trenta e approfondisce, basandosi su casi concreti, i

⁴ Roswitha Dubach, «Die Sterilisation als Mittel zur Verhütung minderwertiger Nachkommen (Ende 19. Jh. bis 1945)», nella Schweizerische Ärztezeitung 2001; 82; n. 3

⁵ Gilles Jeanmonod, Geneviève Haller, Jean-François Dumoulin, Jacques Gasser «Eugénisme et stérilisation non volontaire en Suisse romande durant le 20^e siècle». Rapporto dell'Institut suisse de la médecine, novembre 2001

⁶ Thomas Huonker, «Anstaltseinweisungen, Kindswegnahmen, Eheverbote, Sterilisationen, Kastrationen»: Fürsorge, Zwangsmassnahmen, Eugenik und Psychiatrie in Zürich zwischen 1890 und 1970, Sozialberichterstattung 02.

motivi e i presupposti di sterilizzazioni forzate. Ad esempio, Paul Pflünger, teologo e membro del Consiglio della città di Zurigo, riteneva la sterilizzazione di persone socialmente, intellettualmente e moralmente inferiori un buon strumento di prevenzione contro i mali della società, quali l'alcolismo, la penuria di abitazioni e la depravazione della gioventù (cfr. il rapporto a pag. 17).

L'eugenetica – definita da Francis Galton quale scienza intesa a migliorare la razza umana che non si limita affatto alla conclusione di matrimoni sensati, ma si rivolge a tutti i fattori che contribuiscono a far sì che le razze umane migliori possano imporsi su quelle peggiori⁷ – dalla fine del XIX secolo ha influenzato notevolmente la psichiatria. In Svizzera, il maggiore rappresentante di questa teoria fu Auguste Forel, direttore dal 1879 al 1898 della clinica psichiatrica di Burghölzli a Zurigo⁸. Lo studio citato riporta che le sterilizzazioni vennero praticate soprattutto a giovani donne dei ceti bassi alle quali nella maggior parte dei casi era stata diagnosticata una forma qualsiasi di «infermità mentale» (secondo l'analisi sul Cantone di Vaud, nel 79 % degli interventi). Diagnosi del tipo «debolezza di carattere innata», «demenza» o «mancanza di intelligenza» non erano rare. Possibili criteri per una sterilizzazione potevano essere gravidanze extramatrimoniali, rapporti con diversi uomini, l'incapacità di adempiere alle mansioni domestiche (poiché una donna «psicologicamente anormale» sarebbe incapace di svolgere adeguatamente le mansioni domestiche, l'incapacità di svolgere le mansioni domestiche dimostrerebbe che una donna è psicologicamente anormale). La sterilizzazione venne praticata tanto come terapia per «ridurre le pulsioni sessuali»⁹, quanto in ottemperanza a riflessioni di «igiene sociale» (soprattutto tra il 1932 ed il 1941) e per motivi socioeconomici¹⁰. L'analisi di diverse anamnesi mostra infine che numerose persone sono state sterilizzate senza il loro libero consenso, senza cioè che fossero state date loro spiegazioni. Il mezzo di pressione più importante per imporre tali interventi forzati era la minaccia di un divieto di contrarre matrimonio o di essere internati o rinchiusi in una clinica psichiatrica.¹¹

Durante le audizioni, il professor Jakob Tanner fece notare come la sterilizzazione di minorati mentali, come era stata praticata in Svizzera ed in altri Paesi dalla fine del XIX secolo, debba essere studiata nell'ottica dell'allora vigente visione psichiatrica in merito. Negli ultimi decenni, la psichiatria ha subito cambiamenti radicali: mentre nel XX secolo gli istituti psichiatrici erano ritenuti strutture moderne, oggi nella storia della psichiatria sono rappresentati come istituti di custodia con pesanti misure di coercizione e di controllo. Vengono messe in evidenza anche le dure condizioni di vita dei pazienti internati per lungo tempo. Sorprende come fosse facile, prima della crisi della psichiatria ospedaliera degli anni Ottanta, internare malati mentali in case di cura indipendentemente dal loro consenso, sottomettendoli a provvedimenti coercitivi. Il prestigio e l'autorità attribuita allora ai medici inducevano ad accettarne i metodi di cura in maniera acritica. La definizione di irresponsabilità è stata sancita in modo uniforme nel Codice penale solo nel 1942. Poiché la normativa federale

⁷ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, «La stérilisation légale des malades et infirmes mentaux dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985», p. 47.

⁸ Willi Wottreng, Hinriss, Weltwoche-ABC-Verlag, 1999, Zurigo; Gossenreiter, op. cit. p. 223 ss.

⁹ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, op. cit., p. 74, 75.

¹⁰ Anna Gossenreiter, op. cit., p. 239 s.

¹¹ Dubach, op. cit.

non disciplina la sterilizzazione di malati mentali e solo alcuni Cantoni hanno emanato norme al riguardo, peraltro differenti tra loro, gli istituti psichiatrici disponevano e tuttora dispongono di un ragguardevole spazio di manovra.

1.5 La necessità di una normativa federale

Le informazioni in possesso della Commissione sulla sterilizzazione in Svizzera indicano che sono stati perpetrati abusi. In futuro, questi ultimi saranno impediti da una normativa a livello federale. Le audizioni hanno confermato che la sterilizzazione di *persone incapaci di intendere* suscita questioni estremamente delicate e complesse. Negli ultimi decenni l'opinione pubblica ha mutato atteggiamento nei confronti degli handicappati mentali: queste persone non vengono più custodite in strutture separate in base al sesso, anzi si ritiene adeguato che possano vivere la propria sessualità come parte dello sviluppo personale. Sorge la questione della contraccezione, quando gli interessati non sono in grado di utilizzare metodi reversibili, quando non sono capaci di assumersi la responsabilità di educare un bambino che perciò dovrebbe esser loro tolto. Le recenti leggi dei Cantoni Argovia, Neuchâtel e Friburgo offrono soluzioni diverse alla stessa questione, rafforzando l'esigenza di elaborare un regolamento unitario.

Nel presente contesto, l'autorità tutoria di vigilanza assume compiti decisivi al servizio della protezione della personalità delle persone interessate. Il diritto cantonale stabilisce l'autorità tenendo conto dell'articolo 361 CC. Laddove sussistano due autorità tutorie, è necessario procedere ad una scelta. In singoli casi i Cantoni possono prevedere che un'autorità speciale già esistente assuma una funzione di vigilanza. Tuttavia è ovvio che deve essere idonea. In caso contrario, verrebbe ostacolata l'attuazione del diritto materiale federale. Per questa ragione, la possibilità di un regolamento specifico cantonale assume un significato pratico solo in relazione alla commissione friburghese per la vigilanza sulle professioni sanitarie e sulla tutela dei diritti dei pazienti. Inoltre, la competenza dell'autorità tutoria di vigilanza, con la conseguente complessità delle norme cantonali, rappresenta solo una soluzione temporanea poiché l'attuale revisione totale del diritto della tutela influenzerà sicuramente l'organizzazione delle autorità di protezione degli adulti.

La Commissione ha deciso di non attendere le proposte del Consiglio federale nel quadro della revisione totale del diritto sulla tutela, poiché molto probabilmente ci vorranno ancora alcuni anni prima che il Consiglio federale possa presentare al Parlamento questo testo complesso con un messaggio. Lo strumento dell'iniziativa parlamentare rende possibile regolare la questione ristretta della sterilizzazione entro un breve termine. La Commissione si è impegnata in favore di un coordinamento con i lavori già esistenti dell'Ufficio federale di giustizia.

1.6 Diritti a confronto

Nel 1999 la *Svezia* ha emanato una normativa sulle indennità a persone sterilizzate in virtù della legge del 1934 sulla sterilizzazione di determinati malati di mente o di quella del 1941 sulla sterilizzazione. Inoltre ha emanato una legge sulle indennità a

persone che hanno subito un intervento di questo tipo prima del 1976 senza ricorso ad una legge.

In *Austria* la sterilizzazione non è illegale quando l'intervento è eseguito da un medico dopo aver ricevuto il consenso della persona interessata che deve aver superato i 25 anni di età o se l'intervento non offende il buon costume per altri motivi. Nel caso di persone incapaci di intendere la decisione spetta al rappresentante legale che può dare il proprio consenso solo se sussiste un grave pericolo per la vita o la salute dell'handicappato a causa di una malattia cronica (§ 282 dell'*Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*, il codice civile generale).

In *Germania* la giurisprudenza parte dal presupposto che una sterilizzazione volontaria non costituisce una lesione di fatto e che perciò è permessa con il consenso della persona interessata (Corte Federale di Giustizia per cause penali 20, 81 segg.; Corte d'appello di Colonia JMBI NRW 1986, 273); in generale, la prassi segue questa opinione (Schrönke/Schröder-Eser, codice penale, 25 A. 1997, § 223 Rn 62). La sterilizzazione di minori è vietata (§ 1631c del codice civile BGB). In caso di maggiorenni incapaci di intendere, il rappresentante legale può acconsentire ad una sterilizzazione in condizioni analoghe a quelle previste dalla Commissione nel testo presentato (§ 1905 BGB). Nel 1969 la Germania ha emanato la legge sulla castrazione che disciplina la castrazione volontaria e altri metodi di trattamento contro le conseguenze di un istinto sessuale abnorme.

Nel XX secolo la *Francia* attuò una politica di incremento delle nascite. Fino al 1994 i principi generali della giurisprudenza vietavano la sterilizzazione per fini contraccettivi. L'articolo 16-3 del codice civile del 1994 confermava il divieto: infatti, secondo questa disposizione, nuocere all'integrità fisica era ammesso solo per scopi terapeutici. Nel frattempo, il modo di concepire la sterilizzazione per fini contraccettivi è cambiato: da luglio 2001 un intervento di questo tipo è permesso su un maggiorenne che ha dato il suo consenso volontariamente e consapevolmente. L'interessato deve essere stato informato in maniera chiara sulle conseguenze dell'intervento che può essere effettuato solo in un ospedale dopo una consultazione medica, un periodo di riflessione ed il rilascio di una conferma scritta dello stesso interessato (articolo 2123-1 del *Code de la santé publique*). La sterilizzazione di minorenni è vietata. L'intervento è ammesso su un handicappato mentale sotto tutela e maggiorenne solo quando i medici attestano l'impossibilità di usare altri metodi contraccettivi o questi non possono essere applicati con efficacia. L'intervento deve essere preceduto da una decisione del giudice tutelare tenuto, allo scopo, a sentire il parere dell'interessato, dei parenti e di un comitato di periti. Se l'interessato è in grado di esprimere la propria volontà, si deve chiedere il suo parere e poi tenerne conto. Il rifiuto o il ritiro del consenso non può essere trascurato (articolo 2123-2 del *Code de la santé publique*).

In *Italia* non esiste una legge specifica né una disposizione sulla sterilizzazione. Nel 1978 è stato abrogato l'articolo 552 del codice civile che vietava ogni intervento destinato a interrompere la capacità di riproduzione. Secondo la prassi e la dottrina correnti, oggi la sterilizzazione in Italia sembra essere ammessa in linea di principio a condizione che l'interessato sia consenziente. Tuttavia non è chiaro quali siano i presupposti che la permettono.

1.7

I risultati della consultazione

Tutti i Cantoni, 9 partiti politici, 23 organizzazioni, il Tribunale federale e il Tribunale federale delle assicurazioni hanno partecipato alla consultazione. In linea generale, i due obiettivi principali dell'avamprogetto (normativa federale che disciplina le condizioni alle quali in futuro potrà essere accordato il permesso di operare una sterilizzazione e il risarcimento per le vittime di castrazioni e sterilizzazioni forzate praticate in passato) sono stati approvati dalla grande maggioranza delle cerchie consultate (22 Cantoni, 4 partiti, 19 organizzazioni). La protezione della dignità umana, la necessità di indennizzare tutte le vittime di reati che recano danno all'integrità fisica, mentale o sessuale (articolo 124 Cost.), i principi della morale, dell'etica e della giustizia sono gli argomenti principali adottati in favore dell'avamprogetto. Oltre a tale consenso di principio, i partecipanti alla consultazione hanno formulato numerose osservazioni particolareggiate. Le opinioni sulle modalità alle quali in futuro sarà possibile permettere una sterilizzazione sono divergenti: alcune cerchie consultate ritengono che la normativa proposta per la sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere non tenga sufficientemente conto degli interessi dei parenti. Altri sono contrari al versamento di indennità alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate operate in passato: rifacendosi segnatamente al principio della prescrizione, ritengono discutibile valutare opinioni, fatti e interpretazioni giuridiche e sociali del passato secondo criteri odierni¹².

2

Le linee principali del progetto

2.1

La sterilizzazione e la castrazione: definizione dei termini

Per sterilizzazione chirurgica s'intende la recisione delle tube nella donna e dei condotti spermatici nell'uomo al fine di interrompere la capacità riproduttiva. Poiché è conosciuto che a questo scopo sono state praticate anche delle castrazioni, la Commissione ha deciso di prevedere indennità per le vittime di ambedue i tipi di intervento. La castrazione chirurgica, cioè l'asportazione delle gonadi (ovaie, testicoli), come anche la castrazione ormonale (su base medicamentosa), rappresenta un intervento radicale e causa alterazioni della personalità. La castrazione non deve essere ammessa in nessun caso per far cessare la capacità riproduttiva.

La dottrina vede nella sterilizzazione una grave lesione personale ai sensi dell'articolo 122 del Codice penale. Il consenso del paziente annulla l'illiceità di una sterilizzazione. Nel quadro di un trattamento che non ha per scopo la cura di una malattia, ma che, come la sterilizzazione, ha un notevole peso per il paziente, il consenso assume un'importanza particolare.

¹² Il rapporto sui risultati della procedura di consultazione può essere consultato sul sito www.ofj.admin.ch, «Legislazione», alla voce «Individuo & Società», «Sterilizzazioni»).

2.2

Il consenso dell'interessato

Nella dottrina le opinioni sul tipo di consenso tuttavia discordano. Quest'ultimo deve essere dato con una seria e libera dichiarazione di volontà che a sua volta si fonda su informazioni sufficienti non solo sul tipo di intervento, ma anche sui suoi rischi¹³. Nel caso di una sterilizzazione chirurgica è necessario l'accordo scritto dell'interessato in grado di intendere¹⁴. Un consenso estorto con pressione, minaccia, inganno o sviamento è nullo¹⁵. Nel caso di una sterilizzazione o di una castrazione, l'intervento deve inoltre essere giustificato da motivi seri¹⁶.

Se la persona non è in *grado di intendere*, è controverso a quali condizioni una sterilizzazione possa essere ritenuta legittima. Secondo Rehberg (op.cit., § 21, pag. 176), il rappresentante legale della persona incapace di intendere può dare il consenso al suo posto, ma solo quando l'intervento giova al paziente. Secondo Trechsel (op. cit. § 27) il rappresentante legale può dare il consenso se ciò avviene esclusivamente nell'interesse del paziente e se non si lede alcun bene intimamente legato alla persona protetto da disposizioni legali come l'autodeterminazione nella vita sessuale. Hurtado Pozo (op. cit. § 403), il quale tuttavia si basa sulle direttive dell'ASSM del 1981, ritiene che la sterilizzazione non sia ammessa su persone incapaci di intendere, poiché si tratta di un diritto intimamente legato alla personalità che non può essere delegato ad un rappresentante. Hegnauer conferma che il consenso della rappresentanza legale sostituisce la dichiarazione di volontà dell'interessato se questo non è in grado di esprimersi, ma che la sterilizzazione è esclusa, se la persona in questione esprime la volontà di opporsi all'intervento.¹⁷

È difficile definire i termini di deficienza mentale e capacità di intendere. Da un punto di vista psichiatrico, la deficienza mentale consiste in una riduzione permanente e nella maggior parte dei casi precoce delle capacità cognitive, in particolar modo dell'intelligenza. Quest'ultimo termine comprende tutta una serie di capacità, tra le quali ad esempio l'abilità motoria. Anche i disabili si sviluppano nel corso della loro vita, dipendentemente dagli stimoli cui vengono sottoposti e dall'ambiente in cui vivono. Tuttavia, nei confronti di persone con un'intelligenza normale, mostreranno sempre alcune lacune che comunque non influiscono necessariamente sulle capacità emotive. Da un punto di vista psichiatrico, la capacità di intendere è data quando una persona può comprendere la sostanza, lo scopo, il tipo e le conseguenze di un negozio giuridico o di un consenso e può decidere in modo emotivamente adeguato e senza esserne sommerso.

¹³ José Hurtado Pozo, «Droit pénal, Partie spéciale, Infractions contre la vie, l'intégrité corporelle et le patrimoine», Zurigo 1997, § 403.

¹⁴ Hurtado Pozo, a.a.O., § 403.

¹⁵ Jörg Rehberg, «Strafrecht 1», 6ª edizione rielaborata ed ampliata, Zurigo 1996, § 21, p. 176; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4ª edizione rielaborata, 1994, § 27.

¹⁶ Franz Riklin, «Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenslehre», Zurigo 1997, § 14, n. 62

¹⁷ Cyril Hegnauer, «Sterilisation geistig Behinderter», in: Rivista di diritto tutelare, 2000, pag. 25-27.

2.3

I criteri scelti dalla Commissione

Nel caso di persone capaci di intendere, per la Commissione vale il principio che l'interessato deve aver dato il proprio consenso liberamente e dopo essere stato informato. Questo vale tanto per il regolamento di casi precedenti, quanto per il *de-lege-ferenda*. Un consenso di questo genere non sussiste se è stato estorto con pressioni o se la libera scelta della persona in questione era compromessa.

La Commissione propone di disciplinare in modo diverso le condizioni alle quali è ammessa la sterilizzazione per persone incapaci di intendere, a seconda si tratti di interventi praticati in passato o da praticare in futuro, cioè dopo l'entrata in vigore della legge sulla sterilizzazione.

L'atteggiamento generale nei confronti dei diritti fondamentali e umani, modificatosi nel corso degli ultimi decenni, il diverso comportamento della società verso gli handicappati e le odierne possibilità di contraccezione giustificano il fatto che le sterilizzazioni praticate al giorno d'oggi vengano valutate secondo criteri molto più severi di quelli applicati per interventi eseguiti in passato.

Le sterilizzazioni praticate in passato, in genere senza alcuna base giuridica, non sono ritenute illecite se il rappresentante legale aveva dato il suo consenso e se l'intervento era stato praticato nell'esclusivo interesse della persona in questione. Segnatamente, non sono ritenute nell'interesse della persona operata riflessioni di tipo eugenetico o il timore che l'interessato ed i suoi figli sarebbero stati a carico dell'assistenza sociale. Le disposizioni proposte per il futuro comprendono norme chiare che rendono possibile tener conto in maniera più severa della volontà espressa dall'interessato. In particolare, si dovrà tener conto di ogni segnale di rifiuto (a parole, a gesti o con segni). Si tratta in primo luogo della «volontà naturale (di rifiutare)», contro la volontà negoziale che deve essere fondata sulla capacità di intendere e di volere. Inoltre varie condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente e la sterilizzazione deve essere vista quale «ultima ratio» a fini di contraccezione.

2.4

La questione dei limiti d'età

L'avamprogetto in consultazione prevedeva un divieto categorico di sterilizzazione per le persone al di sotto dei 18 anni (articolo 3). A parte il caso di persone temporaneamente non in grado di intendere (articolo 4), l'intervento era permesso su persone che hanno compiuto i 18 anni: le condizioni e la procedura sono tuttavia state rese più restrittive dipendentemente dalla necessità di protezione degli interessati (articolo 5: incapacità civile; articolo 6: interdizione; articoli da 7 a 9: incapacità di discernimento permanente).

Per tener conto delle obiezioni sollevate durante la procedura di consultazione, la maggioranza commissionale propone di portare il limite di età a 16 anni e di rendere più restrittive, in compenso, le condizioni per la sterilizzazione prevedendo da una parte il consenso del rappresentante legale e una seconda consultazione medica obbligatoria nel caso di persone tra i 16 e i 18 anni capaci di intendere, dall'altra il consenso del rappresentante legale e dell'autorità tutoria nel caso di persone interdette. Una minoranza commissionale propone di lasciare il limite di età a 18 anni, come previsto nell'avamprogetto.

La *maggioranza* motiva la riduzione del limite di età da 18 a 16 anni soprattutto come segue:

- per molte persone, l'attività sessuale ha inizio già prima dei 18 anni. Si tratta di dare una risposta corrispondente alla realtà.
- Per quel che riguarda la sterilizzazione, la capacità di intendere sussiste in genere già a 16 anni e non solo a 18.
- Anche il Codice penale prevede i 16 anni quale limite d'età per la protezione.
- L'esigenza del consenso in caso di persone in grado di intendere tra i 16 e i 18 anni significa rendere più restrittiva la protezione giuridica, dato che si può presupporre che il rappresentante legale, cioè i genitori, sono contrari alla sterilizzazione.
- Determinare due limiti d'età differenti per persone capaci di intendere e quelle incapaci di intendere non è lecito, visto che tutte le persone hanno lo stesso diritto di essere protette.
- In particolare per quel che riguarda gli ospiti di un istituto, è possibile che sviluppino le attività sessuali già prima dei 18 anni. Se si tiene conto del diritto di ricorrere all'interruzione della gravidanza a 16 anni, il divieto di sterilizzazione costituirebbe una doppia morale.
- Il limite di età di 18 anni per le sterilizzazioni sarebbe in contraddizione con altri interventi medici con conseguenze gravi, anch'esse irreversibili, come ad esempio il cambiamento di sesso, la donazione di organi o le operazioni di chirurgia estetica.

Invece, gli argomenti più significativi della *minoranza* sono:

- la comprensibile apprensione di genitori di handicappati che temono soprattutto una gravidanza della figlia non deve comportare una riduzione generale del limite di età per le sterilizzazioni.
- Portare il limite a 16 anni è preoccupante poiché i giovani di quest'età dipendono da persone loro vicine e possono esserne influenzate.
- Nei casi in cui i genitori approvano la sterilizzazione di un interessato minorenne, l'esigenza del consenso del rappresentante legale non costituisce una maggiore protezione, bensì un rischio più elevato.
- Le attività sessuali hanno inizio in parte ancor prima dei 16 anni, perciò questo limite di età per le sterilizzazioni è arbitrario.

2.5 Aspetti particolari della normativa sulle indennità alle vittime

2.5.1 Le conseguenze della normativa cantonale

La legge del Cantone di Vaud, in vigore dal 1928 al 1985, permetteva le sterilizzazioni a condizioni oggi non più accettabili (eugenetica). Ai sensi dell'articolo 32 del Codice penale tuttavia, non sussiste reato quando un atto è imposto da una legge o una legge lo permette o lo dichiara impune. Secondo l'interpretazione strettamente

letterale, in questi casi non è possibile indennizzare l'interessato facendo ricorso all'articolo 124 Cost. D'altra parte deve essere cercata una soluzione coerente in grado di garantire a tutte le vittime lo stesso trattamento, indipendentemente dal fatto che il legislatore cantonale abbia o meno disciplinato la questione. Se però si interpreta l'articolo 124 Cost. in relazione all'articolo 8 Cost., secondo la Commissione si può ammettere che l'articolo 124 serva da base costituzionale a fini di risarcimento per persone la cui sterilizzazione non è stata illecita in quanto permessa dalla legislazione cantonale, ma a condizioni che non sarebbero più accettabili secondo la concezione giuridica odierna (ad esempio motivi evidentemente eugenetici). Perciò sarebbe insostenibile dal punto di vista della parità di trattamento non mettere sullo stesso piano tutte le persone che hanno subito una sterilizzazione con le vittime di reati.

La questione si potrebbe eventualmente porre anche in relazione a legislazioni cantonali più recenti che ammettono la sterilizzazione di disabili a determinate condizioni (Argovia, Friburgo, Neuchâtel), in particolare di fronte alla diversa concezione dei diritti umani e fondamentali.

2.5.2 Le condizioni di un aiuto e di un'indennità in virtù dell'articolo 124 Cost.

L'aiuto previsto dall'articolo 124 Cost. non si limita alle prestazioni finanziarie. La disposizione ha anche come scopo la creazione di centri di accoglienza e consulenza per le vittime e intende migliorarne la posizione nelle procedure d'inchiesta e nel processo penale. Per indennità «equa» s'intendono prestazioni adeguate alle esigenze delle vittime che però non è detto risarciscano completamente il danno subito. L'aiuto finanziario ha un carattere sussidiario ed è destinato solo a persone che non sono in grado da sole di affrontare le conseguenze economiche del reato. È previsto che lo Stato intervenga solo quando la vittima non è risarcita per altre vie (messaggio del 20.11.96 concernente la revisione della Costituzione federale; FF 1997 I 1). In ogni singolo caso, le misure devono essere determinate in base alle esigenze reali della vittima; l'aiuto deve essere limitato alle persone che ne hanno veramente bisogno, quelle cioè che non possono affrontare da sole le conseguenze economiche di un reato (messaggio del 6.7.83 concernente l'iniziativa popolare «per l'indennizzo delle vittime della criminalità violenta»; FF 1983 III 693 segg.).

Se ci si basa sul testo dell'articolo 124 Cost. e sui lavori preparatori, l'aiuto materiale deve corrispondere alle esigenze delle vittime e non potrebbe essere versato sotto forma di un indennizzo forfetario a tutte le vittime senza tener conto della situazione personale e segnatamente di quella economica.

La Commissione ritiene possibili prestazioni finanziarie anche ai sensi dell'aiuto di cui alla prima parte dell'articolo costituzionale. Infatti questo aiuto, a differenza delle indennità di cui alla seconda parte dell'articolo, non dipende dai mezzi finanziari a disposizione delle vittime, benché tacitamente anche in questo caso si presupponga la sussidiarietà dell'assistenza statale. Il Consiglio federale, nel suo messaggio del 25 aprile 1990 sulla legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), arriva alla conclusione che il legislatore può prevedere una prestazione pecuniaria quale riparazione morale da interpretare quale aiuto ai sensi dell'articolo 124 (precedentemente articolo 64^{ter}) Cost. Secondo l'opinione del Consiglio

federale questa prestazione non ha come scopo la copertura del danno materiale e non rientra nel quadro delle indennità che ai sensi dell'articolo costituzionale devono essere versate solo a persone in difficoltà finanziarie perché vittime di reati. La riparazione morale può dunque essere corrisposta indipendentemente dalla situazione materiale del destinatario (FF 1990 II 715).

Questa interpretazione si rispecchia nell'articolo 12 capoverso 2 LAV in virtù del quale una vittima può ricevere riparazione morale indipendentemente dal suo reddito quando la gravità dell'offesa e circostanze particolari lo giustificano (cfr. anche FF 1990 II 737). È necessario però menzionare che la costituzionalità di questa disposizione è stata messa in dubbio in singoli casi (cfr. il secondo rapporto dell'Ufficio federale di giustizia sull'esecuzione e l'efficacia dell'aiuto alle vittime, destinato al Consiglio federale [1993–1996], pag. 48).

2.5.3 La suddivisione delle competenze tra la Confederazione ed i Cantoni

L'articolo 124 Cost. affida alla Confederazione una competenza completa. Ai sensi di questa disposizione costituzionale, l'aiuto alle vittime è un compito comune della Confederazione e dei Cantoni. L'esecuzione della legge sull'aiuto alle vittime spetta oggi essenzialmente ai Cantoni.

La Commissione chiede una normativa in base alla quale i criteri per l'indennità devono essere definiti dalla Confederazione e le domande devono essere trattate dai Cantoni. L'assunzione del totale dei costi da parte dei Cantoni sarebbe giustificabile nella misura in cui le sterilizzazioni abusive rientravano nella competenza della politica assistenziale e sanitaria, cioè in due settori di competenza soprattutto cantonale. La Commissione ritiene tuttavia che la Confederazione è in un certo modo moralmente responsabile, poiché avrebbe dovuto emanare disposizioni atte a proteggere meglio i diritti della personalità degli interessati. Per questa ragione è giustificato che contribuisca per metà alle spese effettivamente affrontate dai Cantoni per risarcire le vittime.

2.5.4 Le differenze con la legge sull'aiuto alle vittime

Anche la LAV prevede che le vittime di reati possano ricevere un'indennità ed una riparazione morale dallo Stato (articolo 12 LAV). Tuttavia è necessaria una normativa speciale per le vittime di sterilizzazioni e castrazioni illecite perché le disposizioni della LAV sulle indennità e le riparazioni sono valide solo per reati commessi dopo la sua entrata in vigore (articolo 12 capoverso 3 dell'ordinanza concernente l'aiuto alle vittime di reati, OAVI, RS 312.51). Inoltre i diritti della vittima vengono meno se la domanda di indennità e riparazione non viene inoltrata entro un periodo di due anni a partire dal giorno del reato (articolo 16 capoverso 3 LAV).

Il progetto intende risarcire tutte le persone ancora viventi vittime di sterilizzazioni o castrazioni illecite prima dell'entrata in vigore della legge. L'articolo 124 Cost. non esclude che venga prestata assistenza anche alle vittime di reati ormai prescritti, come confermato con l'articolo 12 capoverso 1 dell'ordinanza del 18 novembre 1992 concernente l'aiuto alle vittime di reati (OAVI, RS 312.51) che prevede che le

vittime di reati, indipendentemente dalla data in cui sono stati commessi, possono chiedere l'assistenza dei relativi centri di consulenza.

Si può presumere che la maggior parte delle sterilizzazioni forzate non dà più diritto ad un risarcimento o ad una riparazione morale poiché sono state eseguite prima del 1993. Tuttavia non si può escludere a priori che anche dopo il 1993 siano state praticate sterilizzazioni illecite. In questo caso la vittima, in virtù della legge sull'aiuto alle vittime, potrebbe far valere un risarcimento o una riparazione morale. Per questa ragione il campo di applicazione della nuova legge che disciplina le indennità per le vittime di sterilizzazioni forzate deve essere delimitato in rapporto a quello della legge sull'aiuto alle vittime. L'articolo 6 capoverso 2 della legge proposta sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate tiene conto di questo argomento.

Ai sensi del progetto, solo quanto avvenuto in passato può dar adito a indennità. Interventi praticati dopo l'entrata in vigore della legge proposta violando il diritto federale devono essere qualificati come reati (lesione personale) e rientrano nell'ambito della LAV: per questa ragione non è giustificata una normativa speciale per questo tipo di reato.

2.6 Commento ai progetti di legge

2.6.1 Progetto di legge sulla sterilizzazione

2.6.1.1 Sezione 1: disposizioni generali

Art. 1 Oggetto

Il progetto di legge disciplina le condizioni alle quali è permessa la sterilizzazione e la procedura da applicare. Si tratta di sterilizzazioni «a scopo contraccettivo» e non di interventi medicamentosi che presentano come effetto secondario inevitabile l'interruzione della capacità riproduttiva (articolo 2 capoverso 2).

Art. 2 Definizione

Ai sensi del capoverso 1, la sterilizzazione a scopo contraccettivo è un intervento medico al fine di interrompere permanentemente e definitivamente la capacità riproduttiva di una persona. Si tratta di un intervento medico (chirurgico) nel quale le tube o i condotti spermatici vengono tagliati o il loro funzionamento viene reso impossibile.

Contrariamente a quanto avviene per la castrazione, durante la sterilizzazione le ghiandole germinali (le ovaie risp. i testicoli) non vengono eliminate. Per quel che riguarda la «castrazione a fini contraccettivi», ci troviamo di fronte ad un silenzio qualificato. Un intervento ed un procedimento medicamentoso di tal genere al fine di cui sopra, che comportano profonde alterazioni della personalità a causa degli effetti sulla libido, sono esclusi nel presente contesto, eccezion fatta per le indicazioni strettamente mediche, cioè per i casi in cui l'interruzione della capacità riproduttiva deve essere accettata quale effetto secondario di un intervento curativo. Lo stesso vale in caso di *isterectomia*, cioè di estrazione dell'utero, che non può essere messa a disposizione di uno sviluppo sessuale.

Il capoverso 2 riguarda casi di sterilizzazione in cui l'interruzione della capacità riproduttiva viene accettata come effetto secondario inevitabile di un intervento curativo, come ad esempio nel caso di cancro all'utero. Questi interventi non rientrano nel campo di applicazione della legge proposta, fatta riserva per l'obbligo di notifica di cui all'articolo 10 capoverso 1.

2.6.1.2

Sezione 2: condizioni e procedure

Art. 3 e 4 Sterilizzazioni vietate

Gli articoli 3 e 4 stabiliscono che non è permessa né la sterilizzazione di persone al di sotto dei 16 anni, né la sterilizzazione di persone che hanno compiuto i 16 anni temporaneamente incapaci di intendere. Non esistono eccezioni a questi divieti.

Il divieto di sterilizzare una persona al di sotto dei 16 anni rappresenta una limitazione della potestà dei genitori o della competenza del tutore, quando l'interessato non è sottoposto alla potestà dei genitori. Un tale intervento non deve essere praticato a bambini (disabili) «in via precauzionale» poiché fino al sedicesimo anno di età la necessità e gli effetti della sterilizzazione possono essere valutati solo molto difficilmente. Per mantenere il divieto generale, la sterilizzazione non può essere praticata neanche con l'accordo dell'interessato.

La sterilizzazione non può essere giustificata neanche nel caso di persone che hanno compiuto i 16 anni e che molto probabilmente sono incapaci di intendere solo per un determinato periodo. Si tratta di impedire interventi di regola irreversibili mentre queste persone si trovano in questa situazione temporanea. In tale contesto è necessaria una prognosi che non deve escludere completamente il riacquisto della capacità di volere, ma che presupponga, in base alle previsioni mediche, la certezza quasi matematica che l'incapacità di intendere resterà immutata.

Conformemente al progetto mandato in consultazione, una minoranza commissionale intende rispettare il limite di età di 18 anni (cfr. il punto 2.4 più in alto).

Art. 5 Sterilizzazione di persone capaci di agire

Il capoverso 1 segue il principio medico generale secondo il quale, per praticare un intervento medico, è necessaria l'approvazione dell'interessato capace di intendere, rilasciata liberamente e con cognizione di causa. La sterilizzazione di una persona capace di intendere che abbia compiuto i 16 anni può essere praticata solo se questa è stata informata esaurientemente sull'intervento e vi acconsente volontariamente. L'ulteriore esigenza di un'approvazione scritta consegue dalla gravità dell'intervento che rimuove definitivamente la capacità riproduttiva. La forma garantisce che l'interessato è stato informato in maniera adeguata e che la sua decisione è stata presa con piena conoscenza della situazione.

Il capoverso 2 cerca una compensazione, poiché si tratta di impedire che il medico esamini la capacità di intendere dell'interessato in modo non accurato. Da una parte la rinuncia alla descrizione delle condizioni comporta il pericolo che la capacità di intendere venga data per scontata con leggerezza al fine di evitare la procedura di approvazione. Dall'altra, in caso di un regolamento severo, sarebbe necessario chiedere comunque una perizia psichiatrica sulla capacità di intendere dell'interes-

sato. Per questa ragione, conformemente alle norme proposte, chi pratica l'intervento medico deve annotare nell'anamnesi le riflessioni in base alle quali ha desunto la capacità di intendere dell'interessato per quel che riguarda la sterilizzazione. In questo modo viene da una parte acuita la responsabilità del medico nel chiarire la capacità di intendere, mentre dall'altra si incita ad annotare gli elementi di valutazione in vista di un'eventuale futura contestazione. Al fine di chiarire la capacità di intendere dell'interessato, il medico che opera l'intervento può basarsi anche su constatazioni di medici che hanno trattato il paziente fino a quel momento. Spesso si tratterà ad esempio del medico di famiglia che ha seguito per anni la salute del paziente.

La sterilizzazione di persone tra i 16 ed i 18 anni capaci di intendere è ammessa alle condizioni seguenti: è ovvio il consenso scritto, rilasciato di propria volontà e con cognizione di causa dell'interessato conformemente al capoverso 1 primo periodo. Come ulteriore misura di protezione per questa categoria di persone sono necessari da una parte il consenso del rappresentante legale, cioè dei genitori o del tutore, ai sensi del capoverso 1 periodo 2, dall'altra, chi esegue l'intervento deve consultare un secondo medico (capoverso 2 periodo 2) sulla capacità di intendere del minorenne.

Anche in questo caso, la minoranza commissionale intende attenersi al limite di età di 18 anni (cfr. il punto 24 più in alto).

Art. 6 Sterilizzazione di persone interdette

L'articolo 6 riguarda persone che hanno compiuto i 18 anni capaci di intendere che sono state interdette. I sedicenni ed i diciassettenni sono sotto tutela per minorità se non sono affidati alla custodia dei genitori (articolo 368 capoverso 1 CC); tuttavia, la disposizione di tutela nei confronti di una persona minorenne non corrisponde ad un'interdizione ai sensi di una privazione d'ufficio della capacità di agire. Se fondata sulla minorità (e sulla mancanza della potestà dei genitori), la tutela viene ordinata senza un'interdizione preliminare. Giovani di 16 e 17 anni capaci di intendere e sotto tutela sono dunque protetti ai sensi dell'articolo 5.

Il capoverso 1 chiede l'approvazione scritta, rilasciata liberamente e con cognizione di causa, una condizione posta già dall'articolo 5 capoverso 1 primo periodo in caso di sterilizzazione di persone in grado di intendere. Conseguentemente, la disposizione di cui al capoverso 2 lettera a per la quale le constatazioni riguardo alla capacità di intendere devono essere annotate nell'anamnesi trova il suo parallelo nell'articolo 5 capoverso 2 primo periodo.

I maggiorenni sottoposti ad autorità tutoria benché capaci di intendere hanno bisogno di una protezione particolare, poiché a causa di uno stato di debolezza nella situazione personale spesso non sono in grado di difendere da soli i propri interessi. Di conseguenza, prima della sterilizzazione il medico deve avere il consenso del rappresentante legale (capoverso 1 periodo 2) e quello dell'autorità tutoria (capoverso 2 lettera b). Il benessere di queste due autorità è destinato a proteggere ulteriormente la persona sottoposta a tutela.

Per quel che riguarda la capacità di intendere dell'interessato, il capoverso 3 stabilisce che si chieda sempre, e non solo in caso di dubbio, il parere di un medico che non sia quello di cui al capoverso 2 designato per l'intervento. Perciò l'autorità di tutela deve chiedere il parere di un secondo medico (capoverso 3 primo periodo). Se

non le sembra sufficiente, può disporre una perizia psichiatrica (capoverso 3 secondo periodo). Per l'interessato la perizia psichiatrica rappresenta un peso e dunque la misura è giustificata solo se nonostante gli accertamenti complementari continuano a sussistere profondi dubbi sulla capacità di intendere. Nella maggior parte dei casi, il parere del secondo medico sarà sufficiente a dissipare i dubbi dell'autorità di tutela. Una perizia psichiatrica non deve essere in nessun caso ordinata sistematicamente, solo perché l'interessato è sottoposto a tutela. Se tuttavia l'autorità stabilisce che l'interessato è incapace di intendere, avvia la procedura ai sensi dell'articolo 7 relativo alla sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere.

Art. 7 Sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere

Questa disposizione disciplina la sterilizzazione di persone che hanno compiuto 16 anni permanentemente incapaci di intendere (rispettivamente, quelle che hanno compiuto 18 anni conformemente al parere della minoranza commissionale; cfr. il punto 2.4 più in alto). In linea di principio l'intervento è vietato (capoverso 1) poiché queste persone non possono decidere autonomamente. Eccezionalmente, però, la sterilizzazione è permessa se sono adempiute determinate condizioni legali (capoverso 2 periodo introduttivo). Solo quando tutte le condizioni sono soddisfatte, l'intervento è permesso.

Prima di tutto la sterilizzazione è ammessa solo nell'esclusivo interesse della persona in questione (capoverso 2 lettera a). Solo il suo interesse ed il suo benessere sono determinanti; i desideri di terzi sono irrilevanti. Inoltre l'intervento non è ammesso quando l'interessato esprime rifiuto (capoverso 2 lettera a). In questo modo la cosiddetta «sterilizzazione forzata» è in tutto e per tutto vietata. È sufficiente esprimere in qualsiasi modo il rifiuto (contraddire a parole o a gesti, rivolta fisica). Si tratta in questo caso della «volontà naturale (di rifiuto)» contrapposta alla cosiddetta volontà negoziale che deve essere basata sulla capacità di intendere e di volere. La volontà naturale di rifiutare la sterilizzazione deve essere presa in considerazione e rispettata in ogni caso quando manca la capacità giuridicamente rilevante di decidere in maniera autonoma e razionale. Se la persona non in grado di intendere comunica il rifiuto dell'intervento medico, non importa per quali ragioni, la sua volontà è vincolante. Nell'ottica della considerazione accordata al rifiuto espresso, non importa dunque per quali ragioni l'interessato rifiuti: anche un timore indeterminato nei confronti dell'intervento rappresenta un'opposizione valida. Tuttavia il medico può aiutare l'interessato a sormontare i timori sull'intervento da praticare con un colloquio chiarificatore. Non si tratta di evitare la volontà naturale contraria o di agire contro, ma semplicemente di facilitare l'operazione. La condizione della mancanza di un rifiuto presuppone che la persona in questione possa esprimere un parere sulla sterilizzazione per quanto possibile. È dunque necessario che venga informata in modo corrispondente alla sua capacità di comprendere. Le condizioni per la sterilizzazione devono essere validamente soddisfatte al momento dell'intervento. Anche quando l'autorità di tutela ha dato il proprio consenso ai sensi dell'articolo 8, l'intervento non può essere praticato *manu militari* o comunque contro la volontà dell'interessato, poco importa se questi rifiuta poco prima dell'operazione. La legalità della sterilizzazione è esclusa anche quando l'interessato dapprima acconsente per cambiare idea più tardi, foss'anche subito prima dell'intervento. L'autodeterminazione deve essere rispettata fino all'ultimo minuto. Secondo quanto illustrato, è compito della persona in questione opporsi alla sterilizzazione. Se non

viene espresso un rifiuto, a parole o a gesti, l'autorità può acconsentire all'operazione.

La lettera b disciplina la priorità di altri metodi di contraccezione, mentre la sterilizzazione rappresenta una soluzione sussidiaria. Presupposto per l'intervento è che la procreazione e la nascita di un bambino non possano essere evitati con altri mezzi adeguati. Secondo il principio della proporzionalità, si deve applicare sempre prima il metodo che rappresenta l'intervento minore. In prima linea devono essere impiegati metodi contraccettivi reversibili; metodi irreversibili quali la contraccezione rappresentano sempre l'ultima possibilità. Provvedimenti riguardanti l'alloggio destinati ad impedire contatti sessuali non rappresentano misure accettabili al fine di impedire le gravidanze. Si tratta essenzialmente di impedire una gravidanza: per questa ragione la sua interruzione non deve essere mai considerata un'alternativa preminente, come invece può rappresentare la sterilizzazione volontaria del partner capace di intendere. Inoltre si possono prevedere gli usuali contraccettivi chimici e meccanici nonché misure di pedagogia sessuale per educare le persone incapaci di intendere in questione. Esistono metodi reversibili efficaci, i cui vantaggi e svantaggi devono essere esaminati nel singolo caso; in particolare sembra necessario chiarirne gli effetti fisici e psichici indiretti e le reali probabilità che vengano utilizzati. A volte inoltre anche misure di pedagogia sessuale sono appropriate al fine di impedire una gravidanza.

La condizione di cui alla lettera c non è soddisfatta se le probabilità di procreare sono solo teoriche; non sarebbe giustificabile sterilizzare una donna sessualmente inattiva, ad esempio in previsione di un eventuale stupro. Non sarebbe sufficiente neanche l'aspettativa generale che un giorno possano nascere relazioni ed aver luogo contatti sessuali. Piuttosto la procreazione e la nascita di un bambino devono rappresentare una reale e probabile eventualità; è necessario che si preveda concretamente e seriamente un simile sviluppo in mancanza di una sterilizzazione. Questo è il caso quando la persona in questione ha un partner sessuale o ha contatti sessuali con partner diversi e la procreazione e la nascita di un bambino non è improbabile per altre ragioni. È sempre necessario un esame del singolo caso per chiarire se il comportamento sessuale in questione conduca ad una gravidanza. Il termine «procreazione» sta a significare che la normativa sulla sterilizzazione può implicare anche uomini incapaci di intendere. Infatti, per soddisfare la condizione che bisogna tener conto della possibilità di procreare, è sufficiente ritenere che la partner dell'uomo che deve essere sterilizzato rimanga incinta. Ad esempio, se in una relazione tra un uomo disabile ed una donna (disabile) sussistono le condizioni per una sterilizzazione, non sarebbe comprensibile che solo la donna debba essere sterilizzata al fine di impedire la propria gravidanza, ma non l'uomo, per impedire la gravidanza della partner.

Un'altra condizione è che la salute fisica o mentale della persona in questione sia seriamente minacciata da uno dei tre pericoli menzionati alla lettera d: una gravidanza, una genitorialità o l'inevitabile separazione dal bambino. In certi casi la gravidanza può avere effetti negativi sulla salute fisica o psichica della madre, poiché, ad esempio, causa una grave depressione alla donna sottoposta ad una tensione per lei eccessiva. La condizione della genitorialità è dovuta al fatto che alcune persone non sono in grado di sopportare la prospettiva di dover assumere il ruolo di genitori. La capacità di intendere dell'interessato è analizzata in relazione alla sterilizzazione, non alla capacità di educare un bambino. L'incapacità di assumere il ruolo di genito-

re, dunque, non è sufficiente ad ammettere la sterilizzazione; in più si chiede che questa incapacità metta in serio pericolo la salute fisica o psichica dell'interessato. Infine esistono casi in cui sicuramente dovrebbe essere ordinata una separazione dal bambino, poiché il genitore non può accudirvi. Se l'inevitabile misura minaccia seriamente la salute fisica o psichica dell'interessato, la sterilizzazione può essere lecita. Di conseguenza, un intervento al fine di interrompere la capacità riproduttiva è inammissibile se l'inevitabile separazione dal bambino non minaccia (seriamente) la salute fisica e psichica del genitore in questione, ad esempio per indifferenza patologica. Da un punto di vista medico, è difficile decidere se la gravidanza, la genitorialità o l'inevitabile separazione mettono in serio pericolo la salute fisica o psichica dell'interessato. È tuttavia essenziale che il semplice fatto che la persona in questione non può occuparsi del bambino e che dunque deve esserne separata non basta a giustificare la sterilizzazione. La condizione tutelare della separazione inevitabile dal bambino riguarda dunque essenzialmente i casi in cui, al fine di proteggere il bambino, dovrà essere ordinata una privazione della custodia parentale (articolo 310 capoverso 1 CC) oppure in cui questa custodia non sussiste sin dall'inizio.

Infine, ai sensi della lettera e, la sterilizzazione è ammessa solo dopo che l'autorità tutoria di vigilanza ha dato la sua approvazione. La competenza deve essere posta nelle mani di un organo neutrale, specializzato nella protezione degli adulti e esperto nei problemi che riguardano l'incapacità permanente di intendere. La questione della sterilizzazione deve essere esaminata da un ente che non si occupa direttamente di assistere la persona incapace di intendere.

Art. 8 Consenso dell'autorità tutoria di vigilanza alla sterilizzazione di una persona permanentemente incapace di intendere

Il capoverso 1 elenca le persone che possono domandare l'approvazione dell'autorità tutoria di vigilanza. In primo luogo ne ha il diritto l'interessato stesso che, benché incapace di intendere, può esprimere la volontà di essere sterilizzato e perciò chiedere il consenso dell'autorità. Anche il tutore o l'autorità di tutela e le persone prossime ne hanno diritto.

Per persone prossime possono intendersi il coniuge, il partner, un parente o una persona amica. Secondo il Tribunale federale (DTF 101 II 177) non devono essere applicate norme rigide; piuttosto è determinante la profondità del legame, cioè l'intimità reale del rapporto. In ogni caso, non hanno diritto di inoltrare domanda né il medico curante, né l'istituto che eventualmente si occupa della persona incapace di intendere. Naturalmente chiunque può comunicare all'autorità che una persona deve essere protetta perché il suo interesse è minacciato. In questo caso l'autorità deve esaminare d'ufficio se intervenire.

Il capoverso 2 elenca le misure che l'autorità tutoria di vigilanza deve prendere prima di decidere.

Ai sensi della lettera a, l'autorità tutoria di vigilanza nella composizione al completo ascolta separatamente il parere dell'interessato e delle persone prossime. A causa del significato dell'intervento, questo passo è inevitabile. Tutti i membri dell'autorità di vigilanza devono potersi formare direttamente un'opinione sulla persona in questione. Tuttavia l'audizione deve avvenire in maniera adeguata, cioè tenendo conto delle capacità e della personalità della persona in questione; bisogna agire nella maniera più cauta possibile, visto che la procedura può rivelarsi molto stressante dal profilo

psicologico. Contrariamente a quanto previsto nell'avamprogetto, l'audizione dei prossimi non può essere delegata a singoli membri dell'autorità tutoria di vigilanza. In questo modo si intende dare all'opinione delle persone prossime un peso particolare. Tuttavia, le persone citate, cioè il tutore, il personale curante o i genitori, vengono ascoltate anche nel quadro del rapporto sociale (lettera b). L'autorità di vigilanza circoscriverà, in base a questo rapporto e ad ulteriori informazioni, la cerchia delle persone prossime determinando quelle che intende interrogare. È importante accordare ai prossimi dell'interessato l'opportunità di esprimere la propria opinione coinvolgendoli nel processo decisionale, poiché in un certo senso dovranno anch'essi sopportarne le conseguenze. L'autorità non è tenuta ad ascoltare tutte le possibili «persone prossime», bensì solo quelle che hanno un reale rapporto con l'interessato. L'interessato e le persone prossime non devono essere ascoltate insieme: una procedura di questo genere causerebbe pressioni impedendo di garantire la libertà di esprimere la propria opinione. L'audizione *in corpore* deve perciò aver luogo separatamente.

La lettera b chiede un rapporto sulle condizioni sociali e personali dell'interessato. Questa perizia serve ad esempio a provare l'esistenza di rapporti sessuali ed il livello di informazione o a stabilire le esperienze fatte eventualmente con altri metodi contraccettivi. Inoltre è necessario tener conto dell'ambiente in cui vive la persona in questione, anche esaminando la capacità educativa sua e del partner. Spetta alle autorità formulare nel singolo caso le domande ai periti. Il rapporto deve essere redatto da uno specialista che si occupa per motivi professionali della cura di persone affette da disfunzioni analoghe a quelle della persona in questione e che dunque può vantare una certa esperienza al riguardo. Si presuppone un lungo periodo di osservazione della persona incapace di intendere, in particolare per poter elaborare una prognosi sul suo sviluppo. Sono necessarie informazioni da parte di terzi, come ad esempio del personale della casa di cura, dei parenti, del tutore o del medico dell'interessato.

Infine l'autorità tutoria di vigilanza, ai sensi della lettera c, chiede ad un medico psichiatra di elaborare una perizia sulla capacità di intendere dell'interessato e sulla prevista durata della sua condizione. La perizia contiene una prognosi sulla capacità di occuparsi del bambino e indica in che misura un'eventuale separazione dal bambino rappresenti un fattore di tensione psichica. L'esigenza di rivolgersi ad uno specialista significa che il medico che pratica l'operazione non può essere quello che esegue la perizia.

Ai sensi del capoverso 3, la sterilizzazione può essere praticata solo se la maggioranza dei membri dell'autorità di vigilanza ha votato a favore. L'organo può deliberare validamente se la sua composizione è ordinaria e se ha esaminato le condizioni di cui al capoverso 2 in questa composizione. Chiaramente la condizione della decisione maggioritaria non si applica quando, per esempio, un Cantone designa il prefetto quale autorità di vigilanza.

Art. 9 Valutazione giudiziaria della decisione dell'autorità tutoria di vigilanza

Per quel che riguarda la legittimazione per una valutazione giuridica, questa disposizione opera una distinzione a seconda che la decisione dell'autorità tutoria di vigilanza autorizzi o rifiuti la sterilizzazione. La decisione che autorizza la sterilizzazio-

ne conduce ad un danno irreversibile dell'integrità fisica: per questa ragione, ai sensi del capoverso 1, una cerchia relativamente ampia di persone deve essere legittimata ad impugnare la decisione, segnatamente l'interessato o una persona a lui prossima o il tutore.

Invece il rifiuto di approvare la sterilizzazione comporta la conservazione dell'integrità fisica: per questa ragione il capoverso 2 permette solo alla persona interessata o al rappresentante legale di impugnare la decisione. Con il termine di «rappresentante legale» si indicano, per quel che riguarda i sedicenni ed i diciassettenni, i genitori, il tutore quando il minorenne non è sottoposto alla potestà dei genitori (articolo 368 capoverso 1 CC); per quel che riguarda i diciottenni, il tutore o i genitori in caso di potestà parentale estesa sugli interdetti (articolo 385 capoverso 3 CC).

I Cantoni designano l'autorità tutoria e prevedono almeno uno, al massimo due organi di vigilanza. In parte hanno nominato autorità amministrative, in parte autorità giudiziarie. Il diritto organizzativo cantonale deve disciplinare quale tribunale può essere adito contro decisioni dell'autorità tutoria di vigilanza (prima istanza). Può trattarsi di un'autorità di vigilanza di seconda istanza oppure di un altro tribunale.

Il capoverso 3 prevede che il tribunale debba ascoltare la persona interessata personalmente, cioè nella sua composizione al completo, mentre può eventualmente delegare l'audizione delle persone prossime a singoli membri. Il tribunale deve decidere autonomamente se ed eventualmente quale persona prossima intende ascoltare. Inoltre la condizione della maggioranza per una decisione di sterilizzazione positiva è valida anche in seconda istanza (analogamente, articolo 8 capoverso 3).

La decisione di sterilizzazione è impugnabile quale procedimento civile di carattere non pecuniario (articolo 44 OG), perciò sottostà all'amministrazione della giustizia civile ai sensi degli articoli 43 e seguenti dell'OG, come indicato dal progetto di legge a scopo esplicativo (capoverso 1 secondo periodo). Secondo il progetto della legge sul Tribunale federale, il ricorso in procedimenti civili è possibile (articolo 68 E LTF). La definizione di «procedimento civile» è interpretata come nel diritto vigente e comprende in particolare le cause civili di carattere non pecuniario (messaggio del 28 febbraio 2001 sulla revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF 2001 3864).

Art. 10 Rapporto

La disposizione crea una base legale per garantire a lungo termine in Svizzera un rilevamento statistico di interventi di sterilizzazione praticati a persone interdette e permanentemente incapaci di intendere.

Per quel che riguarda la notifica dell'operazione avvenuta bisogna differenziare come segue:

riguardo agli interventi curativi che comportano l'interruzione della capacità riproduttiva come inevitabile effetto secondario (articolo 2 capoverso 2), il capoverso 1 prevede un obbligo di notifica nel caso di persone incapaci di intendere. L'obbligo è soddisfatto quando la notifica alle autorità è inoltrata dieci giorni dopo la sterilizzazione. La notifica è indirizzata all'autorità tutoria di vigilanza. L'obbligo è destinato ad evitare che vengano effettuate sterilizzazioni incontrollate a scopi contraccettivi su menomati mentali adducendo indicazioni mediche per interventi curativi. Una

disposizione di tal genere ha un effetto preventivo poiché il medico, a conoscenza del futuro controllo, rinuncerà ad un intervento abusivo.

Ai sensi del capoverso 2 il medico che ha praticato l'intervento lo comunica entro 30 giorni al dipartimento cantonale competente del settore sanitario, in virtù degli articoli 6 (sterilizzazione di persone interdette) e 7 (sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere); in rispetto dell'autonomia organizzativa dei Cantoni, questi ultimi possono designare altri uffici. Queste notifiche riguardano sterilizzazioni a scopi contraccettivi (articolo 2 capoverso 1).

Il capoverso 3 garantisce la protezione della personalità dell'interessato. I dati devono essere trasmessi solo in forma generale e non devono contenere indicazioni che possono far risalire a persone precise.

2.6.2 Progetto di una legge federale sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate

2.6.2.1 Sezione 1: disposizioni generali

Art. 1 Oggetto e campo di applicazione

La legge proposta si applica a tutte le vittime di sterilizzazioni o castrazioni forzate. L'articolo 3 precisa cosa si intende con sterilizzazione forzata. Il termine è inteso in maniera ampia, oltrepassa la sterilizzazione illecita e permette di tener conto di situazioni in cui la legislazione cantonale ammetteva una sterilizzazione in condizioni che oggi risulterebbero inaudite. Per castrazione forzata s'intende ogni castrazione, con riserva per le eccezioni di cui all'articolo 1 capoverso 2 (cfr. l'art. 2 del progetto).

La legge proposta si applica a tutte le sterilizzazioni o castrazioni forzate praticate in Svizzera prima dell'entrata in vigore della legge. Se la sterilizzazione in questione costituisce un reato ed è stata effettuata dopo il 1° gennaio 1993, è applicabile anche la legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5; LAV). L'articolo 6 capoverso 2 del progetto esclude un sovrindennizzo. Per le vittime d'altronde sarà più vantaggioso basare le domande di indennizzo sul presente progetto piuttosto che sulla LAV, dato che la definizione di sterilizzazione o castrazione forzata vi è inteso in maniera più ampia di quella di reato nella LAV e le possibilità di consultare le prove sono maggiori. Le indennità per persone vittime di interventi illeciti dopo l'entrata in vigore del presente progetto di legge non saranno più decise in base alla presente proposta, bensì in base alla LAV. Poiché il diritto federale con la proposta presentata di una legge sulla sterilizzazione disciplina chiaramente le condizioni per un intervento di tal genere, non è più necessaria una normativa speciale per reati che comportano conseguenze di questo tipo.

Art. 2 Castrazioni forzate

In linea di principio ogni castrazione è illecita. Sono riservati solo i casi di cui all'articolo 1 capoverso 2. La castrazione rappresenta un intervento più massiccio della sterilizzazione e perciò risulta più impugnabile (cfr. punto 2.1 più in alto). D'altra parte, gli interventi medici destinati a eliminare un serio pericolo per la salute fisica e psichica dell'interessato sono chiaramente esclusi dal campo di applli-

cazione della legge, ai sensi dell'articolo 1 capoverso 2, e non danno adito a indennità. Allo stesso modo, non prevede indennità la castrazione chimica di un autore di un reato sessuale affetto da gravi disturbi psichici.

Art. 3 Sterilizzazioni forzate

L'articolo 3 determina in linea di principio cosa si indica con il termine di sterilizzazione forzata. Si intende per sterilizzazione forzata ogni sterilizzazione di una persona che non ha ancora raggiunto i 16 anni di età (capoverso 1). Il consenso del rappresentante legale in tal caso non è valido. Resta riservato il caso di una sterilizzazione praticata per eliminare un serio pericolo per la salute (articolo 1 capoverso 2). La Commissione ha fissato il limite di età a 16 anni al fine di sottolineare la coerenza con il progetto di legge sulla sterilizzazione.

Negli altri casi, in linea di principio la mancanza di un'approvazione rende la sterilizzazione illecita. Perché non sia abusiva, il consenso deve essere accordato liberamente, con cognizione di causa e personalmente. Il principio del consenso accordato liberamente e con cognizione di causa vale tanto per il regolamento di legge ferenda (articolo 5 e 6 del progetto di legge sulla sterilizzazione), quanto per quello di casi verificatisi in passato. Si può presupporre che il consenso non sia stato accordato liberamente quando la libertà di scelta dell'interessato presentava un vizio della volontà (articolo 3 capoverso 2 lettera b) o quando la persona ha subito pressioni, in particolare perché ci si è serviti di un rapporto di dipendenza (articolo 3 capoverso 2 lettera a). Questi esempi non sono esaustivi e lasciano alle autorità un certo margine di manovra, in modo da poter prendere in considerazione anche altre forme di limitazione della libertà di scelta. La definizione «vizio della volontà» riprende l'articolo 23 e ss. del Codice delle obbligazioni comprendendo anche minacce e affermazioni o informazioni non veritiere che conducono ad un inganno intenzionale o ad un errore. In particolare, ci si sofferma sui casi in cui la pressione viene esercitata sfruttando un rapporto di dipendenza. Non è sufficiente trovarsi in presenza di un rapporto di dipendenza o che sia stata esercitata pressione sulla vittima: un medico o un membro della direzione dell'istituto deve aver utilizzato la propria posizione gerarchica nei confronti della vittima convincendola ad acconsentire in modo illecito, ad esempio accordandole favori che le sarebbero comunque spettati, indipendentemente dal consenso.

Le condizioni alle quali è permessa la sterilizzazione di una persona incapace di intendere che ha superato il sedicesimo anno di età sono disciplinate agli articoli 7 ed 8 del progetto di legge federale sulla sterilizzazione. L'articolo 3 capoverso 3 del progetto di legge federale sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate disciplina le condizioni alle quali le sterilizzazioni praticate nel passato possono essere ritenute lecite. È necessario che un rappresentante legale abbia approvato l'intervento praticato esclusivamente nell'interesse della vittima. In base alla situazione della vittima e dei mezzi di contracccezione disponibili, l'autorità responsabile dell'indennità dovrà esaminare se la sterilizzazione rappresentava un intervento adeguato nell'interesse della vittima. Come spiegato al punto 2.3, le condizioni dell'ammissibilità della sterilizzazione di una persona che ha superato i sedici anni, incapace di intendere, sono meno restrittive per il passato di quelle previste per il futuro.

La sterilizzazione o la castrazione forzata di una persona incapace di intendere potrebbe essere definita a posteriori legittima, quando è stata praticata allo scopo di evitare un trauma quale eventuale conseguenza di un parto, di un'interruzione della gravidanza o di una separazione dal bambino. Bisogna far notare che l'articolo 7 capoverso 2 lettere c e d della legge sulla sterilizzazione tiene conto anche di situazioni di questo genere. D'altra parte, riflessioni di tipo eugenetico o il fatto che una donna ha già molti bambini e che può occuparsene poco o non può occuparsene affatto non rappresenta un motivo per una sterilizzazione o una castrazione forzata, poiché sussiste il pericolo di nuocere al diritto fondamentale al matrimonio ed alla famiglia.

L'articolo 1 capoverso 2 esclude un'indennità o una riparazione morale per interventi che servono ad evitare una seria minaccia alla salute fisica o psichica.

2.6.2.2 Sezione 2: prestazioni e procedure

Art. 4–6 Indennità e riparazione morale

La vittima può chiedere un'indennità o una riparazione morale. Si tratta di un diritto. Mentre l'indennità dipende da condizioni relative al reddito (articolo 4 capoverso 1), la riparazione morale è versata indipendentemente dalle entrate (articolo 4 capoverso 2). Per le condizioni ed il calcolo delle indennità, il progetto rimanda agli articoli da 11 a 15 della LAV (articolo 6 capoverso 1) ed alle relative disposizioni d'esecuzione (segnatamente articoli da 2 a 4 OAVI).

L'ammontare della riparazione morale viene calcolato in base alla gravità della situazione (articolo 6 capoverso 1 che rinvia all'articolo 12 capoverso 2 LAV). In questo modo è possibile, ad esempio, tener conto di come hanno avuto luogo le pressioni o le minacce e della loro gravità. A differenza della LAV che non prevede limiti massimi, per la riparazione morale il progetto stabilisce un totale massimo di 80 000 franchi (articolo 6 capoverso 1). Questa somma è dedotta da un paragone con prestazioni di riparazione ai sensi dell'articolo 49 CO in casi simili. In una decisione del 1986 (DTF 112 II 220) il Tribunale federale ha assegnato al marito di una donna gravemente invalida a causa di un incidente una riparazione di 40 000 franchi considerando tanto l'invalidità quanto il fatto che la coppia non avrebbe più potuto avere bambini. Nel 1994 un tribunale basilese ha assegnato una riparazione morale di 20 000 franchi ad una donna incinta di due gemelli che ne aveva perduto uno (vedi anche Klaus Hütte/Petra Ducksch, *Die Genugtuung, eine Tabellarische Übersicht der Gerichtsentscheide*, febbraio 1999, caso n. 18a VIII/22 1995–1997). Una riparazione morale di 40 000 franchi è stata assegnata nel 1975 ad una donna cui un incidente aveva causato un'interruzione della gravidanza e la perdita della capacità riproduttiva (JT 1975 I 454). In due casi di trasmissione del virus HIV, le vittime hanno ricevuto 60 000, risp. 80 000 franchi per riparazione morale (cfr. Hütte/Ducksch, caso n. 22a VIII/31 1995–1997 e n. 18 VIII/8 1998 segg.; cfr. DTF 125 III 412). Infine, il decreto federale del 14 dicembre 1990 sullo stanziamento di contributi agli emofiliaci e emotrasfusi contagiati da HIV e ai loro coniugi e figli contagiati (RU 1991 954) prevede di assegnare 100 000 franchi alle persone contagiate. Di fronte a questi dati, la somma di 80 000 franchi appare un limite massimo da assegnare solo in casi estremamente gravi.

Il diritto all'indennità o alla riparazione morale è legato alla persona. Non può passare agli eredi, se la persona in questione decede. Inoltre non può essere ceduto (articolo 4 capoverso 3). Invece, gli eredi o i parenti possono far accertare l'illiceità della sterilizzazione, se è pendente una procedura per indennità e l'interessato decede prima che sia giunta a termine (articolo 4 capoverso 4). I diritti personali non sono trasmissibili agli eredi per principio e cessano alla morte dell'avente diritto (DTF 104 II 225 segg., 109 II 353 segg.). Gli eredi possono continuare una procedura iniziata dal defunto solo se esercitano un proprio diritto che combacia nel contenuto con quello del defunto (cfr. Andreas Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^a edizione, Basilea/Ginevra/Monaco 1999, n. 510 e 561). La disposizione prevista esce dai parametri della giurisprudenza relativa all'articolo 28a capoverso 1 n. 3 CC secondo la quale un'azione di accertamento è ammissibile solo per determinare l'illiceità di una violazione che continua a causare problemi concreti o che potrebbe ricominciare a farlo (DTF 120 II 371). Nei casi di cui all'articolo 4 capoverso 4 non si ha questa situazione. Si tratta di riconoscere una sofferenza causata ai parenti dall'intervento oggi ritenuto illecito. Poiché ai sensi dell'articolo 460 CC il diritto di successione si estende alla stirpe degli avi e dei loro successori, il diritto di far accertare una sterilizzazione o una castrazione illecita è trasmesso ad una cerchia di persone piuttosto ampia. Per quel che riguarda il termine di parente, questo deve essere definito alla luce dell'articolo 2 capoverso 2 LAV e comprende partner che vivono in concubinato o amici intimi.

Al fine di evitare l'attribuzione di più risarcimenti bisogna garantire che l'interessato non ne riceva ai sensi dell'articolo 12 della LAV, quando glieli assegna la legge sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate (articolo 6 capoverso 2). Se tuttavia l'avente diritto soddisfa le condizioni legali, può ricevere un aiuto ai sensi dell'articolo 3 della LAV. L'assistenza dei centri di consulenza è sempre a disposizione (articolo 13 capoverso 1 OAVI).

L'articolo 5 capoverso 1 stabilisce il termine entro il quale bisogna far valere il diritto all'indennità ed alla riparazione morale. Passato il termine, il diritto decade e l'interessato non può più far valere alcun diritto. Si tratta di non prolungare inutilmente la validità della legge e di risarcire velocemente le vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate. Il termine di 3 anni è leggermente più lungo di quello previsto all'articolo 16 capoverso 3 LAV (due anni). L'articolo 14 attenua in un certo modo il termine severo prevedendo una campagna di informazione.

Rinviando espressamente all'articolo 15 della legge sull'aiuto alle vittime (articolo 6 capoverso 1), il progetto riserva all'interessato la possibilità di ricevere un anticipo se si trova in una situazione finanziaria estremamente difficile.

Il progetto rimanda anche all'articolo 14 della legge sull'aiuto alle vittime (articolo 6 capoverso 1). Lo Stato si riserva la possibilità di esercitare regresso su chi ha causato l'eventuale violazione (o su terzi, come le assicurazioni) quando ciò è ancora possibile.

Art. 7 Autorità competente

Come anche per la legge sull'aiuto alle vittime, l'esecuzione spetterà ai Cantoni che devono designare l'autorità competente per il disbrigo delle domande per indennità o riparazione morale (capoverso 1). Spetta al Cantone le cui autorità hanno ordinato o autorizzato la sterilizzazione o la castrazione trattare la domanda e versare i risarci-

menti. Oppure è tenuto a farlo il Cantone in cui ha avuto luogo l'intervento. Il progetto tiene conto del fatto che per la vittima può risultare difficile determinare il Cantone competente e che potrebbe esitare a rivolgersi ad autorità che non siano quelle del Cantone di domicilio. Per questa ragione la vittima può sempre chiedere assistenza all'autorità del Cantone in cui dimora o al centro di consulenza ai sensi della LAV (articolo 5 capoverso 2).

Come all'articolo 17 LAV, la legge proposta ordina ai Cantoni di determinare un'unica autorità di ricorso indipendente dall'amministrazione e dotata di potere di cognizione autonomo.

Art. 8 Procedura

L'autorità competente deve accertare d'ufficio la fattispecie e prevedere una procedura semplice e veloce (capoverso 2). Perché le autorità possano avviare la procedura, la domanda deve essere motivata brevemente (capoverso 1). Le esigenze poste alla motivazione devono essere moderate. Bastano a soddisfare l'obbligo di motivare la domanda poche indicazioni, anche se imprecise, sul luogo e sul periodo in questione in modo da offrire alle autorità un indizio da cui partire per le indagini. La procedura è gratuita, ad esclusione del caso in cui sia chiaramente arbitraria (capoverso 3). Questa disposizione si basa sull'articolo 16 capoversi 1 e 2 LAV.

Se necessario, all'interessato può essere accordata assistenza giuridica gratuita (capoverso 4). Per quel che riguarda l'assunzione delle spese legali, è applicabile in modo analogo l'articolo 3 capoverso 4 LAV, secondo il quale le spese legali dell'interessato devono essere assunte «per quanto la situazione personale della vittima lo giustifichi». Come avviene nell'aiuto alle vittime, è necessario basarsi sulla situazione finanziaria della persona in questione, di cui inoltre bisogna valutare se e in che misura è in grado di far valere i propri diritti (cfr. DTF 122 II 315 consid. 4c). Le spese legali sono assunte anche quando l'interessato dispone di una somma maggiore al minimo vitale. In questo senso, l'assistenza ai sensi dell'articolo 3 capoverso 4 LAV non comprende solo la tutela del diritto gratuita ai sensi dell'articolo 29 capoverso 3 Cost. Infine la rivendicazione deve presentare possibilità di successo.

Art. 9 Obbligo di mantenere il segreto

L'articolo 9 rinvia al segreto d'ufficio valido per l'autorità ed i suoi collaboratori. La disposizione si ispira all'articolo 3 del decreto federale del 13 dicembre 1996 concernente le ricerche storiche e giuridiche sulla sorte degli averi giunti in Svizzera a causa del regime nazionalsocialista (RU 1996 III 3487; cfr. anche l'articolo 4 LAV)¹⁸. Per i centri di consulenza operanti in virtù dell'articolo 5 capoverso 3 della LAV si applica l'articolo 4 della stessa che prevede un obbligo più rigoroso di mantenere il segreto e permette agli interessati di confidare informazioni strettamente personali ai collaboratori dei centri.

¹⁸ Per il segreto d'ufficio risulta determinante l'adempimento di un compito statale, non la natura del rapporto di lavoro nei confronti dello Stato (FF 1996 IV 1143).

Art. 10 e 11 Informazioni probanti: obbligo di conservarle e diritto di consultarle
Le disposizioni si ispirano agli articoli 4 e 5 del decreto federale del 13 dicembre 1996 concernenti le ricerche storiche e giuridiche sulla sorte degli averi giunti in Svizzera a causa del regime nazionalsocialista.

2.6.2.3 Sezione 3: disposizioni penali

Art. 12

L'articolo si ispira all'articolo 9 del decreto federale del 13 dicembre 1996 concernente le ricerche storiche e giuridiche sulla sorte degli averi giunti in Svizzera a causa del regime nazionalsocialista.

2.6.2.4 Sezione 4: esecuzione

Art. 13 Indennità ai Cantoni

L'articolo 13 stabilisce che la Confederazione copre il 50 per cento dei costi per indennità e riparazioni morali realmente versati. Allo scopo la Confederazione accorda ai Cantoni indennità ai sensi dell'articolo 3 della legge federale del 5 ottobre 1990 sugli aiuti finanziari e le indennità (legge sui sussidi, Lsu, RS 616.1). I Cantoni versano le indennità alle vittime e presentano un calcolo delle spese in base alla quale la Confederazione stabilisce l'ammontare del saldo. Questa soluzione è più semplice della creazione di un fondo.

Art. 14 Informazione al pubblico

La Confederazione ed i Cantoni assumono insieme il compito di informare la popolazione. I Cantoni si servono dei media locali e degli organi ufficiali di pubblicazione, mentre la Confederazione trasmette le informazioni al resto dei media.

2.6.2.5 Sezione 5: disposizioni finali

Art. 15 Disposizioni transitorie

Non si può escludere che siano state inoltrate domande di indennità e di riparazione morale in virtù della LAV prima dell'entrata in vigore della presente legge. Le domande ancora in sospeso al momento dell'entrata in vigore del presente progetto sottostanno alla nuova legge.

Art. 16 Referendum, entrata in vigore e periodo di validità

Le disposizioni della legge sulle indennità alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate praticate in passato diverranno obsolete in pochi anni. Per questa ragione la Commissione propone di delegare al Consiglio federale il potere di abrogarle quan-

do tutte le domande per indennità e riparazione morale inoltrate entro il termine di cui all'articolo 5 capoverso 1 siano passate in giudicato.

3 Ripercussioni in ambito finanziario e del personale

La parte che disciplina le condizioni per il futuro e le procedure da seguire (progetto 1) non ha ripercussioni per la Confederazione, né finanziarie né di personale.

Poiché mancano le statistiche affidabili e l'ambito delle ricerche storiche è esteso, è relativamente difficile valutare il numero di vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate. Nel contesto delle audizioni di esperti se ne sono presupposte alcune centinaia, praticate soprattutto nella prima metà del XX secolo. Molte di queste vittime probabilmente oggi non sono più in vita. Per questa ragione non è possibile quantificare esattamente le ripercussioni finanziarie di questo progetto, assunte per metà dalla Confederazione e dai Cantoni. Inoltre non bisogna dimenticare che la somma di 80 000 franchi per riparazioni morali rappresenta il limite massimo che non verrebbe versato a tutte le persone in questione.

4 Confronto con il diritto europeo

Il 7 maggio 1999 la Svizzera ha firmato la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biochimica. Nel messaggio del 12 settembre 2001 (01.056; FF 2002 245) il Consiglio federale ha chiesto al Parlamento di approvare la Convenzione e di autorizzarlo a ratificarla. Nel 2002 le due Camere hanno deciso di rimandare l'esame della Convenzione fino all'approvazione della legge sui trapianti¹⁹. Conformemente alla Convenzione, un intervento sanitario può essere praticato solo dopo che l'interessato ha ricevuto spiegazioni in merito e vi ha acconsentito liberamente (articolo 5); se la persona in questione non è in grado di accordare il proprio consenso, l'intervento di regola deve essere praticato solo se ne trae un beneficio diretto (articolo 6). La Convenzione prevede disposizioni particolari per la protezione di persone incapaci di accordare il proprio consenso (articolo 6) e per persone con disturbi psichici (articolo 7).

5 Costituzionalità

Ai sensi dell'articolo 122 della Costituzione federale, la normativa riguardante i diritti civili compete alla Confederazione.

Per quel che riguarda il risarcimento a vittime di sterilizzazioni forzate, la Commissione si basa sull'articolo 124 della Costituzione federale secondo il quale la Confederazione ed i Cantoni devono fare in modo che «chi sia stato leso nella sua integrità fisica, psichica o sessuale in seguito a un reato riceva aiuto, nonché un'equa indennità qualora gliene siano derivate difficoltà economiche». L'articolo affida alla Confederazione una competenza completa di legiferare, che non si limita ai principi. Al contempo trasmette ai Cantoni un compito autonomo, non solo la partecipazione

¹⁹ Boll. Uff. N 13.6.2003; Boll. Uff. S 23.9.2002

all'adempimento di un compito federale. L'aiuto alle vittime dunque è un incarico comune alla Confederazione ed ai Cantoni (FF 1997 I 321, vedi anche il messaggio del 6 luglio 1983 concernente l'iniziativa popolare «per l'indennizzo delle vittime della criminalità violenta»; FF 1983 III 719).

Per ricevere sussidi ai sensi dell'articolo 124 Cost., è necessario che l'interessato sia rimasto vittima di un reato che ne ha leso l'integrità fisica, psichica o sessuale. Come spiegato dal Consiglio federale nel messaggio, l'aiuto alle vittime può essere accordato anche quando non sussistano tutti gli elementi di un reato (ad es. anche in caso di irresponsabilità dell'autore del reato). L'aiuto non dipende dall'arresto o dalla condanna dell'autore del reato. Anche la questione se il reato sia stato commesso intenzionalmente o per negligenza è irrilevante (FF 1997 I 321).

