

12.097

**Messaggio
relativo all'approvazione della Convenzione tra la Svizzera
e il Kosovo sul trasferimento dei condannati**

del 30 novembre 2012

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale che approva la Convenzione tra la Svizzera e il Kosovo sul trasferimento dei condannati, firmata il 14 maggio 2012.

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

30 novembre 2012 In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Eveline Widmer-Schlumpf
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

La presente Convenzione offre ai detenuti kosovari e svizzeri la possibilità di scontare nel proprio Paese d'origine una pena detentiva pronunciata nell'altro Stato. Oltre a perseguire scopi umanitari, la Convenzione favorisce anche un migliore reinserimento sociale dopo l'espiazione della pena. Nel contempo contribuisce agli sforzi tesi a ridurre la quota degli stranieri presenti nelle nostre carceri.

Situazione iniziale

Il reinserimento sociale dei detenuti che hanno scontato la propria pena costituisce uno degli obiettivi più importanti della politica svizzera in materia di diritto penale. Permettendo ai condannati di scontare nel proprio Paese d'origine, e quindi nel proprio ambiente sociale e familiare, la pena detentiva pronunciata in un altro Paese, non si persegue soltanto uno scopo umanitario, ma si favorisce anche il loro reinserimento sociale. Se non è possibile sin dall'inizio raggiungere il reinserimento sociale in Svizzera perché il condannato fugge nel suo Paese d'origine prima dell'esecuzione della pena, la condanna può essere eseguita nello Stato d'origine anche senza il suo consenso. Lo stesso vale nel caso in cui in virtù di una decisione svizzera di espulsione o di allontanamento il condannato dovrebbe comunque lasciare il territorio svizzero dopo avervi scontato la pena. Anche in questo caso appare opportuno il trasferimento nel Paese d'origine senza il consenso del condannato; in occasione della decisione di trasferimento va tuttavia tenuto conto del suo parere.

La Convenzione contribuisce anche agli sforzi tesi a ridurre la quota degli stranieri nelle carceri svizzere – una richiesta avanzata recentemente non soltanto dalle autorità preposte all'esecuzione delle pene, bensì anche dagli ambienti politici.

Tra la Svizzera e il Kosovo non esisteva finora alcuna base legale che permettesse ai condannati di scontare nel proprio Paese d'origine una pena pronunciata nell'altro Paese. La Convenzione con il Kosovo sul trasferimento dei condannati, firmata il 14 maggio 2012, crea tale base.

Il presente trattato persegue gli stessi obiettivi della Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei condannati e del pertinente Protocollo addizionale, a cui ha aderito anche la Svizzera. L'adesione del Kosovo a questi trattati multilaterali non è per ora realistica, poiché esso non è ancora riconosciuto da diversi Stati membri del Consiglio d'Europa. Si è pertanto resa necessaria la conclusione di un trattato bilaterale.

Contenuto del progetto

La Convenzione stabilisce le condizioni e le modalità per il trasferimento di condannati nel loro Paese d'origine al fine di scontarvi la pena o la misura privativa della libertà inflitta nell'altro Stato contraente. Come nel caso della Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei condannati, alla quale si rifà il

presente progetto riprendendone in gran parte la normativa, le Parti contraenti possono accogliere, a determinate condizioni, una richiesta in tal senso del condannato. Alla stregua della Convenzione del Consiglio d'Europa, il presente trattato non istituisce tuttavia l'obbligo di trasferire un condannato: spetta infatti alle Parti contraenti decidere se acconsentire alla richiesta del condannato. Quest'ultimo non può pertanto evincere dalla presente Convenzione alcun diritto di scontare la pena nel proprio Paese d'origine.

Analogamente a quanto previsto dal Protocollo addizionale, in due casi ben determinati la condanna può essere eseguita nel Paese d'origine anche senza il consenso del condannato. La presente Convenzione riprende le pertinenti disposizioni del Protocollo addizionale.

La Convenzione non richiede una modifica del diritto interno vigente. La sua attuazione è disciplinata dalle pertinenti disposizioni della legge sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP), che già contempla la possibilità di trasferire l'esecuzione di una decisione penale all'estero anche senza il consenso del condannato, a condizione che un accordo internazionale ratificato dalla Svizzera lo preveda (art. 101 cpv. 2 AIMP, aggiunto in occasione dell'adesione della Svizzera al Protocollo addizionale).

Il disegno, accompagnato dal presente messaggio, va sottoposto per approvazione al Parlamento. Le disposizioni che autorizzano il trasferimento dei condannati nel loro Paese d'origine senza il loro consenso ai sensi del Protocollo addizionale vanno infatti oltre la competenza del Consiglio federale in materia di conclusione di trattati internazionali (art. 8a AIMP).

Indice

Compendio	162
1 Punti essenziali del progetto	165
1.1 Situazione iniziale	165
1.2 Svolgimento dei negoziati	166
1.3 Risultato dei negoziati. Compendio del contenuto della Convenzione	167
1.4 Valutazione	168
2 Commento a singoli articoli della Convenzione	169
3 Ripercussioni	180
3.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale per la Confederazione e i Cantoni	180
3.2 Altre ripercussioni	180
4 Programma di legislatura e strategia nazionale del Consiglio federale	180
5 Aspetti giuridici	181
5.1 Costituzionalità	181
5.2 Forma dell'atto	181
 Decreto federale che approva la Convenzione tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica del Kosovo sul trasferimento dei condannati (Disegno)	 183
Convenzione tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica del Kosovo sul trasferimento dei condannati	185

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

A seguito dell'accresciuta mobilità della società odierna, sempre più spesso l'esecuzione della pena in Svizzera riguarda anche autori di reato stranieri. Ciò ha conseguenze per gli autori stessi, ma anche per le autorità preposte all'esecuzione delle pene. Tange inoltre uno degli obiettivi più importanti della politica svizzera in materia penale: il reinserimento sociale dei condannati una volta scontata la pena.

Il reinserimento sociale di una persona che deve vivere a lungo in un ambiente socioculturale a lei estraneo è in generale più difficile. Inoltre, per i detenuti che si vedono confrontati con una cultura e lingua straniera, le condizioni di reclusione risultano spesso gravose. Gli ostacoli linguistici e culturali possono portare a sfavorire i detenuti stranieri.

Visto l'aumento della quota di reclusi stranieri, anche le autorità preposte all'esecuzione delle pene si trovano di fronte a nuove sfide. La presenza di questi detenuti, costretti ad adattarsi a un ambiente a loro estraneo, e il conseguente incontro di culture diverse può compromettere la gestione degli istituti di esecuzione delle pene e creare problemi. Se inoltre è chiaro sin dall'inizio che la reintegrazione sociale in Svizzera non sarà possibile perché dopo aver scontato la pena il condannato dovrà comunque lasciare il nostro Paese, di regola non è sensato che egli continui a espiarvi la condanna. In questo caso dovrebbe essere possibile trasferire l'interessato nel suo Stato d'origine anche senza il suo consenso, affinché vi sconti la pena. Nello Stato d'origine il suo reinserimento sociale ha maggiori probabilità di successo ed è quindi più sensato che sconti anche la condanna nell'ambiente sociale e culturale natio. La possibilità del trasferimento potrebbe inoltre scoraggiare gli stranieri senza dimora fissa in Svizzera, in particolare i cosiddetti «turisti del crimine». Infatti, se rischiano di essere trasferite, anche contro la loro volontà, nel proprio Stato d'origine per l'esecuzione della pena, queste persone forse si asterranno dal commettere reati in Svizzera.

Oltre alle autorità cantonali preposte all'esecuzione delle pene, anche gli ambienti politici hanno chiesto ripetutamente che gli stranieri che commettono reati scontino la pena nel loro Paese d'origine, sgravando in tal modo i penitenziari svizzeri. In tale contesto il nostro Consiglio è stato incaricato di «intraprendere tutti i passi necessari per negoziare trattati internazionali con altri Stati, affinché i cittadini stranieri condannati in Svizzera a una pena detentiva possano scontare la pena nel loro Paese d'origine invece che in Svizzera»¹. È stata inoltre esplicitamente chiesta la conclusione di trattati con gli Stati dell'Europa sudorientale².

Nei confronti del Kosovo la Svizzera non disponeva finora di alcuna base di diritto internazionale che permettesse il trasferimento dei condannati ai fini dell'esecuzione della loro pena nel loro Paese d'origine. Un siffatto trattato è particolarmente impor-

¹ Così la mozione N 08.3441 Stamm del 13.06.2008, firmata da altri 155 parlamentari, in seguito trasmessa. Le mozioni N 07.3710 Darbellay del 5.10.2007, N 01.3608 Brunner del 5.10.2001 e N 00.3694 Hess del 14.12.2000 sono di tenore analogo.

² Cfr. la mozione N 07.3710 Darbellay del 5.10.2007.

tante per la Svizzera, considerato il numero relativamente elevato di cittadini kosovari detenuti regolarmente nel nostro Paese.

In seno al Consiglio d'Europa sono stati elaborati – con la partecipazione determinante della Svizzera – due strumenti che si occupano di questo problema. Si tratta, da una parte, della Convenzione del 21 marzo 1983³ sul trasferimento dei condannati (Convenzione del Consiglio d'Europa), che permette il trasferimento su richiesta del condannato in particolare per motivi umanitari e per favorire il reinserimento sociale, e, dall'altra, del pertinente Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997⁴ (Protocollo addizionale), che, in determinati casi, permette, anche contro la volontà del condannato, l'esecuzione della pena nel Paese d'origine invece che nello Stato ove è stata pronunciata la condanna. Numerosi Stati (per la precisione 64) hanno ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa e 35 hanno finora aderito al Protocollo addizionale⁵. Per la Svizzera la Convenzione del Consiglio d'Europa e il Protocollo addizionale sono entrati in vigore rispettivamente nel 1988 e nel 2004.

Ciononostante, l'elaborazione di un trattato bilaterale con il Kosovo che istituisca una base legale per il trasferimento dei condannati si è resa necessaria poiché tale Stato non è ufficialmente riconosciuto da diversi Stati membri del Consiglio d'Europa e quindi non può, almeno per ora, aderire agli strumenti multilaterali summenzionati.

1.2 Svolgimento dei negoziati

Dopo la dichiarazione d'indipendenza del Kosovo nel febbraio 2008, riconosciuto dalla Svizzera lo stesso mese, il nostro Consiglio ha sottoposto a verifica tutti i rapporti contrattuali con il nuovo Stato. In tale contesto, con decisione del 16 dicembre 2009, ha conferito il mandato formale di intraprendere negoziati per una Convenzione sul trasferimento dei condannati.

L'obiettivo delle trattative era quello di concordare uno strumento che riprendesse i principi della Convenzione del Consiglio d'Europa e nel contempo includesse le disposizioni del Protocollo addizionale, il quale consente in determinati casi il trasferimento del condannato anche senza il suo consenso. Per quanto riguarda il Protocollo aggiuntivo si è giunti a un'intesa di fondo già alla vigilia delle trattative tra i ministri di giustizia, dopo che la Svizzera aveva fatto presente l'importanza di una tale normativa per il nostro Paese.

Nel giugno 2010, sulla base di un progetto precedentemente elaborato dalla Svizzera, si è svolta a Berna una prima serie di negoziati. Il progetto svizzero si è ispirato alla Convenzione del Consiglio d'Europa e al suo Protocollo addizionale, ma anche a singoli elementi tratti da altre convenzioni bilaterali sul trasferimento dei condannati e da un precedente progetto di convenzione elaborato dal Kosovo. In occasione di questa prima serie di negoziati la delegazione kosovara ha rilevato la necessità di chiarire diversi punti. Già in occasione della seconda tornata di negoziati, svoltasi a Pristina nel 2010, è stato possibile risolverli. Il rapido svolgimento delle trattative va ricondotto non da ultimo all'interesse del Kosovo a estendere a vari settori la sua rete di trattati con altri Stati, in modo da consolidare la sua posizione in Europa,

³ RS **0.343**

⁴ RS **0.343.1**

⁵ Stato: ottobre 2012

nonché ai suoi sforzi di mostrare un atteggiamento positivo nel settore della cooperazione in materia penale, in modo da essere considerato un partner affidabile.

Visto l'argomento della Convenzione, è stata data particolare attenzione alla prassi dell'esecuzione delle pene negli Stati contraenti e alle pertinenti istituzioni. Le visite agli istituti di esecuzione delle pene, organizzate in occasione dei negoziati, hanno permesso alle Parti contraenti di farsi reciprocamente un'idea della situazione. In tale contesto il Kosovo ha ripetutamente menzionato, ringraziando, il sostegno offerto dalla Svizzera nel settore dell'esecuzione delle pene. Sin dal 2000 la Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC) ha infatti offerto, nell'ambito di un progetto di aiuto all'Est, il suo sostegno al settore dell'esecuzione delle pene nel Kosovo. Tale sostegno consiste nell'invio di esperti svizzeri in qualità di consulenti e istruttori delle autorità kosovare preposte all'esecuzione delle pene e del personale carcerario, nonché in contributi finanziari tesi a migliorare l'infrastruttura degli istituti di esecuzione delle pene. Su scala europea è soprattutto EULEX, la missione dell'UE sullo Stato di diritto in Kosovo, a sostenere il sistema kosovaro di esecuzione delle pene in modo tale da adeguarlo agli standard europei⁶. Di conseguenza, secondo i rapporti più recenti, alcuni redatti anche da organizzazioni non governative, le condizioni nelle carceri kosovare sono in continuo miglioramento e la situazione dei diritti umani è giudicata in generale in modo positivo⁷ – una valutazione condivisa anche dalla rappresentanza svizzera in loco, che nell'ambito della protezione consolare per i cittadini svizzeri può visionare direttamente il sistema carcerario kosovaro.

Il testo della Convenzione è stato parafato il 21 ottobre 2010. La Convenzione stessa è stata firmata il 14 maggio 2012 a Pristina.

1.3 Risultato dei negoziati. Compendio del contenuto della Convenzione

Gli obiettivi perseguiti dalla Svizzera nei negoziati sono stati raggiunti.

La presente Convenzione crea la base legale necessaria affinché i detenuti kosovari e svizzeri possano in futuro scontare nel proprio Paese d'origine la condanna pronunciata nell'altro Stato, disciplinando le condizioni per il trasferimento e la pertinente procedura.

Essa si fonda sui principi della Convenzione del Consiglio d'Europa. Riprende inoltre le disposizioni del Protocollo addizionale che, in deroga ai principi della Convenzione del Consiglio d'Europa, permette in due casi specifici l'esecuzione di una pena nello Stato d'origine anche senza il consenso del condannato. È infine completata da alcune disposizioni riprese per la maggior parte da trattati bilaterali sul trasferimento dei condannati conclusi di recente dalla Svizzera che colmano

⁶ A tale proposito si veda il rapporto EULEX «Bolstering the Rule of Law in Kosovo: a Stock Take» relativo al 2011, pubblicato al seguente indirizzo: www.eulex-kosovo.eu/en/news/000313.php; pag. 47 segg.

⁷ Si veda p. es. il rapporto annuale 2011 «Human Rights Standards in Correctional and Detention Centres in Kosovo», pubblicato nel febbraio 2012 dal Kosova Rehabilitation Centre for Torture Victims, che fonda la sua valutazione su più di 20 sopralluoghi negli istituti kosovari di esecuzione delle pene.

determinate lacune degli strumenti multilaterali o che rafforzano la certezza del diritto e la trasparenza.

In linea con la prassi in materia di trasferimento dei condannati, la Convenzione non prevede l'obbligo delle Parti contraenti di trasferire o assumere l'esecuzione della pena. Spetta infatti alle Parti contraenti decidere se dare seguito a una domanda di trasferimento. Di conseguenza il condannato non ha alcun diritto di scontare la pena nel proprio Paese d'origine.

L'attuazione della Convenzione è retta dalle Parti prima e quinta della legge federale del 20 marzo 1981⁸ sull'assistenza internazionale in materia (AIMP). Le disposizioni dell'AIMP si applicano per analogia, a condizione che la Convenzione non preveda altrimenti.

1.4 Valutazione

Il presente progetto è un trattato al passo coi tempi che da una parte riprende i principi e la normativa consolidata nel settore del trasferimento dei condannati e, dall'altra, tiene conto anche dei più recenti strumenti del Consiglio d'Europa in materia.

In conformità con i pertinenti strumenti del Consiglio d'Europa la presente Convenzione tiene conto delle diverse esigenze illustrate al numero 1.1. Da una parte persegue uno scopo umanitario e adempie un obiettivo della politica svizzera in materia di diritto penale: il migliore reinserimento sociale di un condannato che ha scontato la propria pena. Dall'altra, tiene conto delle richieste, avanzate negli ultimi anni anche dagli ambienti politici, di adottare misure per ridurre la quota relativamente alta di stranieri nei penitenziari svizzeri.

Con la negoziazione della presente Convenzione il nostro Consiglio adempie l'incarico conferitogli dal Parlamento⁹ di negoziare trattati con altri Stati che permettano ai condannati stranieri di scontare nei propri Paesi di provenienza le pene o le misure privative della libertà pronunciate in Svizzera. In tale contesto sono stati menzionati in particolare gli Stati dell'Europa sudorientale, di cui fa parte anche il Kosovo¹⁰. Il presente progetto tiene inoltre conto delle esigenze dei Cantoni, in particolare delle autorità cantionali preposte all'esecuzione delle pene, di sgravare gli istituti di esecuzione delle pene in Svizzera.

La presente Convenzione è in linea con gli esistenti strumenti della Svizzera per il trasferimento dei detenuti. Avendo ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa e il pertinente Protocollo addizionale, la Svizzera traspone già nel proprio ordinamento giuridico e attua nei confronti degli altri Stati aderenti a tale strumento la normativa prevista dal presente trattato. La Convenzione con il Kosovo è tuttavia il primo accordo bilaterale che permette di concordare l'esecuzione nello Stato di provenienza del condannato di una pena pronunciata nello Stato di condanna anche senza il consenso del condannato. La necessità di negoziare un accordo bilaterale specifico è data dal fatto che, non essendo riconosciuto da diversi membri del Con-

⁸ RS 351.1

⁹ Cfr. gli interventi parlamentari menzionati nella nota al n. 1.1.

¹⁰ Cfr. mozione N 07.3710 Darbellay del 5.10.2007.

siglio d'Europa, il Kosovo non può al momento aderire agli strumenti multilaterali di tale organismo.

La Convenzione non rende necessario un adattamento del diritto nazionale, poiché rientra nella normativa prevista dall'AIMP. Anche la possibilità di trasferire un condannato in un altro Stato senza il suo consenso affinché vi scontino la pena è già prevista dal diritto vigente: l'articolo 101 capoverso 2 AIMP costituisce un'esplicita base legale, se, come nel caso in esame, un trattato internazionale prevede un siffatto trasferimento.

Vista la situazione sopra esposta, abbiamo rinunciato a una procedura di consultazione conformemente all'articolo 2 della legge federale del 18 marzo 2005¹¹ sulla procedura di consultazione.

2 **Commento a singoli articoli della Convenzione**

Art. 2 Principi generali

Il paragrafo 1 sancisce il principio generale per l'applicazione della Convenzione. In accordo con la filosofia della Convenzione del Consiglio d'Europa il riferimento alla «più ampia collaborazione in materia di trasferimento di condannati» chiarisce l'idea di base dello strumento: è fondamentalmente auspicabile che le persone condannate scontino la pena nel loro Paese d'origine.

Pertanto *il paragrafo 2* permette a una Parte contraente di trasferire un condannato sul territorio dell'altra Parte ai fini dell'esecuzione di una pena o una misura privativa della libertà (qui appresso: condanna). L'iniziativa per il trasferimento deve partire dal condannato, che deve richiederlo allo Stato in cui è stata pronunciata la condanna (Stato di condanna) o allo Stato in cui intende scontare la pena (Stato di esecuzione, Stato d'origine del condannato). Un'eccezione è costituita dai casi di cui agli articoli 23 e 24 che permettono l'assunzione dell'esecuzione della pena o il trasferimento anche senza il consenso del condannato.

La disposizione non istituisce alcun obbligo delle Parti contraenti di trasferire l'esecuzione della pena all'altra Parte contraente che quindi non è costretta ad assumerla. Tuttavia, il fatto che venga conclusa una convenzione sul trasferimento induce a presupporre la disponibilità di fondo delle Parti contraenti di prendere in considerazione il trasferimento dei condannati. Dalla disposizione il condannato stesso non può evincere alcun diritto a scontare la pena nel proprio Paese d'origine.

Previa richiesta di trasferimento del condannato, lo Stato di condanna o lo Stato di esecuzione presenta una domanda all'altro Stato (*par. 3*), sempreché il trasferimento sia possibile in considerazione delle condizioni di cui all'articolo 3.

Art. 3 Condizioni per il trasferimento

Il paragrafo 1 elenca le condizioni per il trasferimento. Tali condizioni corrispondono a quelle della Convenzione del Consiglio d'Europa. Riguardano la cittadinanza del condannato (*lett. a*), la necessità del passaggio in giudicato della sentenza (*lett. b*), la durata minima della condanna ancora da scontare (*lett. c*), il consenso del

¹¹ LCo; RS 172.061

condannato (*lett. d*), la doppia punibilità dell'atto che ha portato alla condanna (*lett. e*) e l'accordo delle due Parti contraenti sul trasferimento (*lett. f*).

Nel corso dei negoziati la *lettera c*, secondo cui al momento della presentazione della domanda il condannato deve ancora scontare almeno sei mesi della condanna, ha dato adito a discussioni. In considerazione della procedura di trasferimento a volte lunga, il Kosovo ha chiesto di portare tale durata a un anno. Anche se la richiesta non è del tutto ingiustificata, per la Svizzera tale aumento risulta eccessivo nel contesto europeo, soprattutto in considerazione delle richieste politiche che vanno nella direzione opposta e chiedono di ridurre la durata minima a tre mesi¹². La condizione della durata minima della pena residua va fissata tenendo conto del fatto che il reinserimento sociale può essere raggiunto soltanto se rimane da scontare una pena sufficientemente lunga. Inoltre, le spese del trasferimento, spesso importanti, devono essere proporzionate allo scopo previsto. Riteniamo che, visti tali presupposti, la durata minima di sei mesi, già prevista dalla Convenzione del Consiglio d'Europa, costituisca un compromesso ragionevole nel contesto europeo.

In analogia alla Convenzione del Consiglio d'Europa, in casi eccezionali le Parti contraenti possono convenire anche una durata minima più breve (*par. 2*). Ciò permette di meglio tenere conto delle circostanze particolari. Può ad esempio rivelarsi opportuno accordarsi su una durata minima più breve se le prospettive di un migliore reinserimento sociale nello Stato di esecuzione sono buone o se il trasferimento può essere eseguito in modo rapido e senza costi elevati.

Secondo il *paragrafo 1 lettera d*, per il trasferimento è in linea di massima necessario il consenso del condannato. La disposizione va letta in combinazione con l'articolo 9 della presente Convenzione e dell'articolo 7 della Convenzione del Consiglio d'Europa.

Conformemente alla normativa prevista dal Protocollo addizionale, il *paragrafo 3* chiarisce che il consenso del condannato all'esecuzione della pena nel suo Stato d'origine non è necessario nei casi descritti dagli articoli 23 e 24 (fuga nello Stato d'origine prima di aver scontato la pena oppure espulsione o allontanamento da parte dello Stato di condanna dopo l'espiazione della pena).

Art. 4 Clausola di non incidenza

La disposizione è stata introdotta dalla Svizzera e intende esprimere in modo inequivocabile l'importanza che il nostro Paese attribuisce ai diritti umani. La Svizzera rinuncerà al trasferimento se in un caso concreto dovessero esservi motivi di presumere una violazione dei diritti umani¹³.

L'*articolo 4* intende pertanto chiarire, nell'interesse della trasparenza e a tutela del condannato, il rapporto tra la Convenzione e gli strumenti internazionali in materia di diritti umani, in particolare il Patto internazionale del 16 dicembre 1966¹⁴ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II), la Convenzione del 4 novembre 1950¹⁵ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e la Convenzione del 10 dicembre 1984¹⁶ contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli,

¹² Cfr. mozione N 07.3710 Darbellay del 5.10.2007 («Migliorare l'efficienza nell'esecuzione delle pene», firmata da 14 altri consiglieri nazionali).

¹³ Cfr. anche il commento all'art. 24.

¹⁴ RS **0.103.2**

¹⁵ RS **0.101**

¹⁶ RS **0.105**

inumani o degradanti. La disposizione chiarisce che la Convenzione non intacca i diritti, gli obblighi e le competenze risultanti da tali strumenti. Anche nell'applicazione della presente Convenzione le Parti contraenti saranno pertanto vincolate dagli obblighi sanciti da questi trattati sui diritti umani. Mentre per la Svizzera detti obblighi risultano dal fatto di essere Parte contraente dei trattati citati, per il Kosovo essi si evincono dall'articolo 22 della sua costituzione che garantisce i diritti umani e fondamentali sanciti in tali trattati e li dichiara direttamente applicabili¹⁷.

Art. 5 Obbligo d'informazione

Il *paragrafo 1* disciplina le modalità di attivazione del meccanismo di trasferimento. L'informazione in merito alla possibilità del trasferimento e alle conseguenze che ne derivano costituisce il presupposto affinché il condannato possa decidere con cognizione di causa se chiedere di essere trasferito nel suo Paese d'origine per scontarvi la condanna. Se lo Stato di condanna è la Svizzera, l'Ufficio federale di giustizia trasmette al condannato, per il tramite delle autorità cantonali competenti, i pertinenti fogli informativi.

Se il condannato esprime allo Stato di condanna il desiderio di essere trasferito, questi ne informa lo Stato di esecuzione non appena la sentenza è passata in giudicato (*par. 2*). Le informazioni trasmesse in tale contesto – che riguardano le generalità del condannato, i fatti che hanno portato alla condanna nonché la natura, la durata e la data d'inizio della condanna (*par. 3*) – intendono permettere allo Stato d'origine del condannato di decidere se presentare allo Stato di condanna una domanda di trasferimento. Se il condannato rivolge la domanda di trasferimento direttamente al suo Stato d'origine, lo Stato di condanna deve trasmettere, su richiesta, le pertinenti informazioni (*par. 4*). In Svizzera lo scambio di informazioni si svolge per il tramite dell'Ufficio federale di giustizia.

In Svizzera spetterà inoltre all'Ufficio federale di giustizia comunicare al condannato, conformemente al *paragrafo 5*, la decisione presa in merito alla domanda di trasferimento.

Art. 6 e 7 Autorità centrale; domande e risposte

La corrispondenza di entrambe le Parti contraenti in vista di un trasferimento si svolge per il tramite di un'autorità centrale.

L'Ufficio federale di giustizia è l'autorità centrale svizzera incaricata sia di ricevere le domande di trasferimento presentate dal Kosovo e di rispondervi, previo accordo con la competente autorità cantonale di esecuzione, sia di trasmettere al Kosovo le domande formulate dalla Svizzera¹⁸. Se le condizioni per il trasferimento sono soddisfatte, spetta parimenti a questo ufficio, in collaborazione con l'autorità cantonale interessata, decidere se dare seguito a una domanda di trasferimento formulata dal Kosovo o se presentare a quest'ultimo una domanda in questo senso.

In Kosovo l'autorità competente per la corrispondenza nell'ambito dei trasferimenti è il Ministero di giustizia (*art. 7 par. 2* in combinazione con l'*art. 6*).

¹⁷ Constitution of the Republic of Kosovo, in vigore dal 15 giugno 2008 e reperibile all'indirizzo www.kryeministri-ks.net/?page=2,1

¹⁸ Art. 17 cpv. 2, 30 cpv. 2 e 104 cpv. 1 AIMP

La disposizione enumera i documenti che le Parti contraenti devono mettersi reciprocamente a disposizione in caso di domanda di trasferimento. L'elenco è esaustivo e intende impedire che si trasmettano informazioni inutili sul condannato, non direttamente legate al trasferimento o non necessarie per l'ulteriore esecuzione della pena. Vanno messi a disposizione i documenti necessari per decidere se sussistono le condizioni per il trasferimento; si tratta di indicazioni in merito al reato e alla cittadinanza del condannato accompagnate, se necessario, dal consenso di quest'ultimo al trasferimento. Devono essere inoltre fornite informazioni sia sulla parte della pena già eseguita nello Stato di condanna sia sul resto della pena eventualmente da scontare nello Stato di esecuzione. È ovvio che vanno fornite soltanto informazioni strettamente connesse al trasferimento e necessarie per l'esecuzione della pena.

La documentazione deve essere presentata prima del trasferimento. Secondo il *paragrafo 3* le Parti contraenti possono richiedere i documenti prima di decidere in merito a una domanda di trasferimento o di presentarne una. In tal modo s'intende impedire l'avvio di una procedura di trasferimento che successivamente non potrà essere conclusa.

Ad eccezione dei casi di cui agli articoli 23 e 24, il consenso del condannato è una delle condizioni fondamentali per il trasferimento, dato che di regola è un presupposto basilare per raggiungere l'obiettivo del reinserimento sociale dopo l'espiazione della pena. Secondo il *paragrafo 1* lo Stato di condanna deve garantire che il condannato dia volontariamente il suo consenso e in piena consapevolezza delle conseguenze giuridiche. Esso richiamerà in particolare la sua attenzione sul fatto che dopo il trasferimento non beneficerà della protezione derivante dal principio della specialità. In altri termini la persona trasferita potrà essere giudicata e condannata nello Stato di esecuzione per reati diversi da quelli oggetto della condanna pronunciata dallo Stato di condanna e all'origine del trasferimento. Per motivi di trasparenza tale conseguenza è esplicitamente menzionata dall'*articolo 14 paragrafo 2*. Infine, il condannato deve essere informato del fatto che nello Stato di esecuzione potrebbe scontare una pena più lunga di quella che avrebbe dovuto espiare se fosse stato condannato in tale Stato per lo stesso reato.

Un agente consolare o un altro agente dello Stato di esecuzione designato di comune accordo può verificare che il condannato abbia acconsentito al trasferimento volontariamente e in piena consapevolezza delle conseguenze giuridiche (*par. 2*).

A partire da un determinato momento il consenso è irrevocabile. Secondo l'*articolo 10* il condannato non può più revocare il proprio consenso dopo che lo Stato di condanna e lo Stato di esecuzione si sono accordati sul trasferimento. L'obiettivo principale è di evitare alle Parti contraenti spese e pratiche procedurali inutili. Sarebbe sproporzionato che il condannato potesse improvvisamente cambiare opinione all'ultimo momento, per esempio al momento di imbarcarsi sull'aereo, dopo aver messo in moto tutta la procedura di trasferimento e dopo che le Parti contraenti hanno adottato tutte le misure necessarie al trasferimento. Se la Svizzera riceve una domanda di trasferimento, il consenso del condannato è considerato definitivo dal

momento dell'approvazione della domanda da parte dell'Ufficio federale di giustizia.

Una disposizione dallo stesso tenore si trova nella Convenzione sul trasferimento dei condannati che la Svizzera ha concluso con il Marocco¹⁹. Il suo contenuto corrisponde alla dichiarazione che all'epoca la Svizzera ha apportato alla Convenzione del Consiglio d'Europa²⁰.

Art. 11 Effetti del trasferimento per lo Stato di condanna

L'*articolo 11* è una conseguenza del principio *ne bis in idem*, secondo cui nessuno può essere giudicato e condannato due volte per lo stesso reato.

Un principio importante del trasferimento è il fatto che lo Stato di condanna conservi il proprio diritto all'esecuzione fintanto che la pena non sia completamente espiata nello Stato di esecuzione. Durante l'esecuzione nello Stato di esecuzione tale diritto è sospeso (*par. 1*). Se tuttavia lo Stato di esecuzione non può più eseguire la pena, per esempio a causa dell'evasione del condannato, lo Stato di condanna ripristina il suo diritto di eseguire il resto della pena (*par. 2*). Tale normativa, che risponde a un'esigenza di trasparenza, è già prevista nelle Convenzioni sul trasferimento concluse con il Marocco²¹, il Paraguay²² e il Perù²³. Se il condannato ha scontato la sua pena nello Stato di esecuzione, si estingue anche il diritto dello Stato di condanna all'esecuzione della pena (*par. 3*).

La disposizione va letta in combinazione con l'*articolo 18*, che impone allo Stato di esecuzione un obbligo di informare in merito all'esecuzione della condanna.

Art. 12 e 13 Effetti del trasferimento per lo Stato di esecuzione; Proseguimento dell'esecuzione e conversione della condanna

In qualità di Stato di esecuzione una Parte contraente può scegliere tra due procedure per eseguire la pena pronunciata nello Stato di condanna: proseguire l'esecuzione della condanna (senza trasformare la condanna mediante una propria decisione) o trasformare in una propria decisione la condanna pronunciata nello Stato di condanna. Le opzioni corrispondono a quelle previste nella Convenzione del Consiglio d'Europa. In entrambi i casi le Parti contraenti possono scegliere liberamente, ma una volta scelta la procedura devono osservare determinate condizioni stabilite nell'*articolo 13*.

Come nell'ambito della Convenzione del Consiglio d'Europa, la Svizzera ha optato per il proseguimento dell'esecuzione della condanna (*art. 12 par. 1 lett. a*). Concretamente ciò significa che la Svizzera riprende ed esegue la condanna pronunciata dal Kosovo, senza procedere a verifiche in merito al reato o alla colpa. Può tuttavia adeguare la pena se la sua natura o durata non sono conformi al diritto svizzero. La condanna pronunciata nel Kosovo non può però essere inasprita né può eccedere la pena massima prevista dal diritto svizzero (*art. 13 par. 1*). L'attuazione concreta è retta dall'AIMP²⁴. In entrambi i casi l'Ufficio federale di giustizia incarica le autori-

¹⁹ RS **0.344.549** (art. 9)

²⁰ RS **0.343** (dichiarazione della Svizzera all'art. 7 par. 1)

²¹ RS **0.344.549** (art. 14 par. 1)

²² RS **0.344.632** (art. 11 par. 2)

²³ RS **0.344.641** (art. 9 par. 1)

²⁴ RS **351.1** (art. 94 segg.)

tà cantonali di svolgere una procedura di exequatur ed emanare una decisione impugnabile²⁵.

Al contrario della Svizzera, il Kosovo ha scelto, in conformità con il proprio diritto interno, di trasformare mediante una propria decisione la condanna pronunciata in Svizzera (*art. 12 par. 1 lett. b*). Nel farlo, l'autorità kosovara competente non è del tutto libera, poiché secondo l'*articolo 13 paragrafo 2* deve attenersi alle seguenti condizioni:

- è vincolata dalle constatazioni di fatto su cui si basa la sentenza svizzera (*lett. a*);
- non può trasformare una condanna a una pena detentiva in una pena pecuniaria (*lett. b*);
- nel calcolo della pena ancora da scontare deve dedurre la parte di condanna già scontata dal condannato (*lett. c*);
- non può aggravare la situazione penale del condannato; l'autorità competente non è vincolata da una pena minima eventualmente prevista nel Kosovo per il reato in questione (*lett. d*).

Il sistema scelto dal Kosovo non costituisce una novità per la Svizzera in quanto Stato di condanna. Infatti l'AIMP non prescrive una determinata procedura per il trasferimento dell'esecuzione della pena a un altro Stato. Singoli Stati applicano già questa procedura nel trasferimento di condannati dalla Svizzera²⁶.

In relazione alla conversione della pena è particolarmente importante l'*articolo 13 paragrafo 3*, proposto dalla Svizzera in occasione delle trattative. Esso prevede che prima del trasferimento lo Stato d'esecuzione comunichi allo Stato di condanna la pena che il condannato dovrà scontare in caso di trasferimento. Conoscendo il seguito che il Kosovo intende dare alla sentenza svizzera, la Svizzera può decidere in merito al trasferimento.

Art. 14 Conseguenze del trasferimento

Il trasferimento ha essenzialmente due conseguenze sulla situazione penale del condannato.

Conformemente al principio *ne bis in idem* lo Stato di esecuzione non può perseguire o condannare di nuovo il condannato per lo stesso reato che ha portato alla sentenza straniera e quindi al trasferimento (*par. 1*). Il condannato può invece essere perseguito o condannato per altri reati (*par. 2*).

Questa disposizione, che non figura nella Convenzione del Consiglio d'Europa, è stata inserita nella Convenzione ai fini di una maggiore chiarezza e intende mostrare al condannato le possibili conseguenze del suo trasferimento. Tale informazione è parte integrante dell'obbligo d'informazione da parte dello Stato di condanna (*art. 5 e 9*). Disposizioni analoghe si trovano nelle convenzioni sul trasferimento con il Marocco²⁷, il Paraguay²⁸ e il Perù²⁹.

²⁵ Art. 105 e 106 AIMP

²⁶ Ad esempio i Paesi Bassi

²⁷ RS **0.344.549** (*art. 16*)

²⁸ RS **0.344.632** (*art. 13*)

²⁹ RS **0.344.641** (*art. 11*)

Art. 15 Amnistia, commutazione della pena o grazia

In base a questa disposizione sia lo Stato di condanna che lo Stato di esecuzione hanno il diritto di accordare un'amnistia o una commutazione della pena, a condizione che una legge di applicazione generale lo preveda. Se invece lo Stato di esecuzione concede la grazia in un singolo caso, lo Stato di condanna deve acconsentirvi. S'intende così rassicurare lo Stato di condanna sul seguito dato, nello Stato di esecuzione, all'esecuzione della sentenza pronunciata sul proprio territorio, aumentando così la sua disponibilità ad accordare il trasferimento richiesto.

Art. 19 Scorta e spese

Secondo il *paragrafo 1* lo Stato di condanna fornisce di regola la scorta per il trasferimento del condannato e si assume le spese connesse al trasferimento. Questo disciplinamento delle spese diverge da quello previsto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa e il suo scopo è evitare di dover rinunciare al trasferimento perché lo Stato di esecuzione non è in grado o non vuole assumersene le spese. Per lo Stato di condanna – che nei rapporti con il Kosovo sarà per lo più la Svizzera – il disciplinamento si giustifica poiché, venendo a cadere le spese per l'esecuzione della pena, il trasferimento gli permette di diminuire sensibilmente i suoi costi.

Se opportuno in un caso concreto, le autorità centrali possono tuttavia concordare una regolamentazione diversa. Lo Stato di esecuzione che presenta una domanda di trasferimento di un suo cittadino per motivi umanitari può ad esempio assumere le spese del trasferimento per aumentare le probabilità che lo Stato di condanna approvi la domanda.

Il *paragrafo 2* costituisce una novità rispetto alla Convenzione del Consiglio d'Europa e ai trattati sul trasferimento sinora conclusi dalla Svizzera. Per accelerare la procedura, esso prevede che lo Stato di esecuzione prenda in consegna il condannato entro 30 giorni dall'accordo sul trasferimento. Il termine può essere prorogato se in un caso concreto si rivela troppo breve.

Art. 20 Transito

L'*articolo 20* disciplina il caso in cui una Parte contraente trasferisce un condannato in uno Stato terzo transitando sul territorio dell'altra Parte contraente.

Art. 22 Esenzione dalla legalizzazione e da altre formalità

Ad eccezione della sentenza all'origine del trasferimento e delle disposizioni di legge applicate, i documenti trasmessi in occasione della procedura di trasferimento non devono essere legalizzati. Ciò vale anche per le domande di trasferimento. La rinuncia alla legalizzazione, che si trova anche in altre convenzioni della Svizzera sul trasferimento³⁰, intende semplificare la procedura.

³⁰ Cfr. le convenzioni sul trasferimento con il Marocco (RS 0.344.549; art. 11), il Paraguay (RS 0.344.632; art. 20) e il Perù (RS 0.344.641; art. 19).

Art. 23 e 24 Disposizioni speciali per il trasferimento e l'assunzione dell'esecuzione della pena senza il consenso del condannato

La Parte seconda della Convenzione, costituita dagli articoli 23 e 24 è identica agli articoli 2 e 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa, entrato in vigore per la Svizzera il 1° ottobre 2004 e nel frattempo applicato in altri 34 Stati³¹. In due casi ben definiti essa consente alle Parti contraenti di concordare il trasferimento del condannato nel suo Paese d'origine anche senza il suo consenso, affinché vi sconti la pena pronunciata nello Stato di condanna. Ad eccezione del consenso del condannato, le disposizioni della Parte prima sono applicabili anche a questi due casi. Per poter essere trasferito il condannato deve quindi essere cittadino dello Stato di esecuzione, la sentenza deve essere passata in giudicato, al momento della domanda il condannato deve ancora scontare una pena di almeno sei mesi, il reato deve essere punibile in entrambi gli Stati e le Parti contraenti devono essersi accordate sul trasferimento dell'esecuzione della pena.

Una normativa di tal genere in un accordo bilaterale sul trasferimento costituisce una novità per la Svizzera e si spiega con il fatto che, come illustrato, al momento il Kosovo non può aderire al Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa³².

La deroga al consenso del condannato prevista negli articoli 23 e 24 va oltre la competenza, conferita al Consiglio federale mediante l'articolo 8a AIMP, di concludere autonomamente trattati bilaterali sul trasferimento. Il progetto, accompagnato dal presente messaggio, va pertanto sottoposto per approvazione al Parlamento.

Quanto alle disposizioni degli articoli 23 e 24 rileviamo in particolare le seguenti osservazioni:

Art. 23 Persone evase dallo Stato di condanna

L'articolo 23, che corrisponde all'articolo 2 del Protocollo addizionale, riguarda il caso in cui una persona condannata in via definitiva per un reato fuga, prima o durante l'espiazione della pena, dallo Stato di condanna e si rifugi nel suo Stato d'origine, sottraendosi in tal modo parzialmente o totalmente all'esecuzione della condanna. In questo caso lo Stato di condanna ha la possibilità di chiedere allo Stato d'origine d'incaricarsi dell'esecuzione della condanna senza che sia necessario il consenso del condannato (*par. 1 e 3*). Visto il comportamento del condannato, la rinuncia al suo consenso è senz'altro sostenibile³³.

La procedura che segue alla domanda dello Stato di condanna è identica a quella prevista per il trasferimento su richiesta del condannato. I due Stati procedono a uno scambio d'informazioni e si trasmettono gli stessi documenti necessari per la procedura di trasferimento ordinaria. In Svizzera l'autorità competente per la trasmissione e la ricezione della domanda è l'Ufficio federale di giustizia.

Gli effetti del trasferimento dell'esecuzione della pena sono disciplinati soprattutto negli articoli 11–14.

³¹ Stato: ottobre 2012

³² Cfr. n. 1.1

³³ Cfr. in tal senso il Rapport explicatif sur le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, n. 14, elaborato in occasione del Protocollo addizionale e reperibile all'indirizzo:
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/167.htm>

L'articolo 23 intende contribuire all'applicazione del diritto, impedendo agli stranieri che hanno commesso un reato di sottrarsi all'esecuzione della pena con la fuga. Dato che il Kosovo, analogamente alla Svizzera, non estrada i propri cittadini³⁴, nell'ambito della presente Convenzione è apparso opportuno tenere conto del rischio dell'impunità.

Il *paragrafo 2* dà allo Stato di condanna la possibilità di chiedere allo Stato di esecuzione l'attuazione di misure preventive (ad es. il ritiro dei documenti d'identità o, come misura più incisiva, l'arresto), affinché il condannato non possa allontanarsi dal territorio di quest'ultimo fino alla decisione sul trasferimento dell'esecuzione della pena. La possibilità di ordinare tali misure è retta dal diritto dello Stato di esecuzione. In virtù dell'AIMP, la Svizzera dispone di una base legale per prendere misure preventive³⁵. Non vi rientra tuttavia l'arresto provvisorio di cittadini svizzeri prima dell'arrivo dei documenti relativi alla domanda di trasferimento o della pertinente decisione; il diritto svizzero non prevede infatti questa misura. Anche se in occasione dei negoziati la Svizzera ha fatto notare questa situazione, la delegazione del Kosovo ha chiesto di mantenere il *paragrafo 2* poiché il diritto kosovaro permette l'arresto provvisorio dei propri cittadini.

Il periodo di detenzione in seguito all'arresto provvisorio nel suo Stato d'origine non deve aggravare la situazione penale del condannato. Tale periodo deve essere dedotto dalla durata complessiva della pena da scontare.

Art. 24 Condannati oggetto di un provvedimento di espulsione o di riaccom-pagnamento alla frontiera

L'*articolo 24* corrisponde all'articolo 3 del Protocollo addizionale e vieta a una persona condannata di continuare a dimorare nello Stato di condanna dopo aver scontato la pena. Poiché in questo caso è chiaro sin dall'inizio che il reinserimento sociale non può avvenire nello Stato di condanna, la disposizione permette il trasferimento del condannato nello Stato d'origine anche senza il consenso di quest'ultimo.

Il divieto di restare nello Stato di condanna può essere disposto mediante decisione giudiziale o mediante un ordine di un'autorità amministrativa. Se la Svizzera è lo Stato di condanna, si tratterà dunque di una decisione d'espulsione o d'allontanamento³⁶ (spesso collegata a un divieto d'entrata) disposta dalla polizia degli stranieri³⁷. Prima del trasferimento devono tuttavia essere esauriti tutti i rimedi giuridici ordinari contro la decisione e la sentenza deve essere passata in giudicato³⁸. Anche

³⁴ Fatta salva una base legale divergente – al contrario della Svizzera che in virtù dell'art. 25 della Costituzione federale (Cost.; RS **101**) non estrada i propri cittadini senza il loro consenso.

³⁵ Art. 18 AIMP

³⁶ Disciplinata nel capitolo 10 della legge del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (RS **142.20**); cfr. anche l'art. 121 Cost.

³⁷ Con la revisione della Parte generale del Codice penale (RS **311.0**) è stata abolita la pena accessoria dell'allontanamento, originariamente disciplinata nell'art. 55 CP. Nell'ambito dell'attuazione dell'art. 121 Cost., integrato in seguito all'iniziativa espulsione, l'espulsione dal territorio svizzero è stata reintrodotta nel Codice penale; cfr. la documentazione all'indirizzo

³⁸ www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/it/home/dokumentation/mi/2012/2012-05-230.html. Come già stabilito nel Protocollo addizionale; cfr. «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», n. 23.

un'eventuale procedura d'asilo deve essere conclusa con decisione negativa passata in giudicato.

Un condannato può essere trasferito soltanto quando lo Stato di condanna e lo Stato di esecuzione trovano un accordo su tutte le questioni. Le disposizioni della Parte prima della Convenzione riguardanti lo scambio d'informazioni e la presentazione della domanda si applicano per analogia. Anche gli effetti del trasferimento sono retti in linea di massima dagli articoli 11–14. Soltanto l'articolo 14 paragrafo 2 non si applica in maniera assoluta ai casi di cui all'articolo 24: infatti all'interessato si concede, a determinate condizioni, la protezione derivante dal principio di specialità³⁹.

Dato che il condannato può essere trasferito nel suo Paese d'origine anche senza il suo consenso, diverse disposizioni sono tese a tutelarlo:

- Secondo i *paragrafi 2 e 3 lettera a* va richiesto, esaminato e tenuto in considerazione il parere del condannato in merito al trasferimento previsto. Nel paragrafo 2, in conformità con la disposizione del Protocollo addizionale, questo requisito è menzionato espressamente soltanto in relazione all'autorizzazione al trasferimento da parte dello Stato di esecuzione. Tuttavia la concessione del diritto di essere sentiti nel caso in esame prima della decisione di trasferimento è parte integrante dell'ordinamento giuridico di ogni Stato di diritto, quindi vale, anche senza menzione esplicita, pure per lo Stato di condanna, che nel caso della presente Convenzione sarà quasi sempre la Svizzera⁴⁰. Lo Stato di condanna deve far pervenire allo Stato di esecuzione una dichiarazione formale contenente il parere del condannato. Questi può ad esempio far notare che possiede più cittadinanze o che per altri motivi può essere espulso in uno Stato che non sia il suo Paese d'origine. È pure ipotizzabile che richiami l'attenzione – soprattutto dello Stato di condanna – sul pericolo di violazioni dei diritti umani nel suo Paese d'origine. In caso di accertate violazioni dei diritti umani⁴¹, la Svizzera, in quanto Stato di condanna, rinuncerà a presentare una domanda di trasferimento dell'esecuzione della pena. Ciò può accadere se vi è il rischio della violazione dell'articolo 3 CEDU o delle pertinenti disposizioni del Patto ONU II o se vi è concretamente da temere che i diritti umani dell'interessato vengano intaccati nell'ambito dell'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione⁴². Nel caso contrario in cui la richiesta è presentata da un'autorità estera, la Svizzera non dovrebbe prestarsi a eseguire una condanna pronunciata in palese violazione delle più elementari garanzie procedurali.

³⁹ Per i dettagli si vedano il pertinente commento all'art. 24 par. 4.

⁴⁰ Dello stesso parere sono stati all'epoca anche gli organi del Consiglio d'Europa che hanno elaborato il Protocollo addizionale, cfr. «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», n. 27.

⁴¹ I servizi di contatto per l'accertamento di violazioni dei diritti umani sono le unità competenti del Dipartimento federale degli affari esteri (Direzione del diritto internazionale pubblico, Direzione politica).

⁴² Cfr. anche l'art. 2 lett. c in combinazione con la lettera b AIMP, applicabile per analogia anche al trasferimento di condannati.

Al diritto dell'interessato di essere sentito si applica per analogia la disposizione sulla verifica del consenso di cui all'articolo 9 della presente Convenzione⁴³.

- Un'ulteriore tutela del condannato è assicurata dal principio di specialità sancito nel *paragrafo 4*. Tale principio garantisce al condannato che non sarà perseguito, giudicato, detenuto o sottoposto ad altra limitazione della libertà personale nel suo Paese d'origine per reati diversi da quelli per i quali è stata inflitta la condanna da eseguire. La protezione è revocata soltanto in due casi: lo Stato di condanna può dare la propria autorizzazione al perseguimento o all'esecuzione penale per reati che possono dar luogo all'estradizione (*lett. a*). Se ad esempio in passato ha commesso un omicidio nello Stato d'origine, il condannato può essere tenuto a renderne conto dopo il trasferimento se detto Stato presenta una richiesta in tal senso e lo Stato di condanna la accoglie. Parimenti, la protezione cessa se 45 giorni dopo la sua liberazione definitiva il condannato non ha lasciato il territorio dello Stato di esecuzione pur avendone avuto la possibilità o se vi è tornato successivamente (*lett. b*).

Se la Svizzera è lo Stato di condanna, spetta all'Ufficio federale di giustizia – su richiesta della competente autorità cantonale e dopo aver accertato l'esistenza dei presupposti – presentare al Kosovo una domanda di trasferimento ai sensi dell'articolo 24. Dopo aver sentito il condannato⁴⁴, l'Ufficio federale di giustizia decide in merito al trasferimento e presenta la pertinente domanda al Kosovo. In virtù dell'articolo 25 capoverso 2^{bis} AIMP il condannato può impugnare la decisione presso il Tribunale penale federale. Può censurare in particolare il fatto che non sono adempiute le condizioni per un trasferimento ai sensi dell'articolo 24 in combinazione con l'articolo 3. Non può invece mettere in dubbio la fondatezza e l'attuabilità dell'espulsione o dell'allontanamento⁴⁵; tali questioni vanno decise in modo definitivo nella procedura retta dal diritto in materia di stranieri. Anche nel caso in cui la Svizzera è lo Stato di esecuzione il condannato può del resto impugnare la decisione sull'assunzione e la portata dell'esecuzione della pena da parte della Svizzera.⁴⁶

Art. 25–28 Scambio di vedute; campo d'applicazione temporale; entrata in vigore;

Gli *articoli 25–28* costituiscono disposizioni finali di norma applicate nell'ambito degli accordi bilaterali sul trasferimento dei condannati.

⁴³ Cfr. in merito il «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfert des personnes condamnées», n. 26.

⁴⁴ In tale contesto la competente autorità cantonale redige un verbale dettagliato che, oltre alle informazioni fornite al condannato in merito al trasferimento previsto, contiene in particolare anche il parere di quest'ultimo e le sue obiezioni al trasferimento.

⁴⁵ Vi rientra il chiarimento della possibilità, ammissibilità o esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione, cfr. art. 83 n. 2–4 LSr.

⁴⁶ Decisione del giudice cantonale competente contro la quale il diritto cantonale prevede un rimedio giuridico; cfr. art. 105 e 106 AIMP.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale per la Confederazione e i Cantoni

L'entrata in vigore della Convenzione comporta un ampliamento dei compiti delle autorità incaricate del trasferimento di condannati.

A livello di Confederazione l'applicazione della Convenzione comporterà un incremento della mole di lavoro per l'Ufficio federale di giustizia. Tale incremento dipenderà dalla quantità di domande di trasferimento e dalla mole di lavoro che causerà il trattamento dei singoli casi. In base alle stime attuali la Convenzione non dovrebbe avere ripercussioni finanziarie o sull'effettivo del personale degne di nota. In caso contrario, le risorse saranno messe a disposizione dal Dipartimento federale di giustizia e polizia.

È difficile valutare le ripercussioni per i Cantoni. Un eventuale onere supplementare dipende soprattutto dal numero di cittadini kosovari che si trovano negli istituti di esecuzione delle pene dei singoli Cantoni e adempiono le condizioni per il trasferimento. Sotto il profilo finanziario si può presumere un notevole risparmio di costi, a seconda del numero di trasferimenti dalla Svizzera verso il Kosovo. Infatti, anche se la Svizzera, in qualità di Stato di condanna, dovrà assumersi le spese per la scorta e le altre spese connesse al trasferimento, l'autorità cantonale competente risparmierà i costi per l'ulteriore esecuzione della pena.

3.2 Altre ripercussioni

A parte quelle illustrate nei numeri 1.1 e 1.4, la Convenzione non ha altre ripercussioni degne di nota sull'economia, sulla società o sulla politica estera.

4 Programma di legislatura e strategia nazionale del Consiglio federale

Nel messaggio del 25 gennaio 2012⁴⁷ sul programma di legislatura 2011–2015 il Consiglio federale ha annunciato una serie di messaggi sulle convenzioni nell'ambito dell'assistenza internazionale in materia penale. Il presente progetto fa parte di tali convenzioni.

Il presente progetto rientra inoltre negli sforzi del Consiglio federale tesi a soddisfare le richieste del Parlamento di creare le basi legali affinché gli stranieri contro cui è stata pronunciata una pena in Svizzera possano scontarla nel proprio Paese d'origine.

⁴⁷ FF 2012 305, pag. 435

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il presente progetto si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.) secondo cui gli affari esteri competono alla Confederazione. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. autorizza il Consiglio federale a firmare e ratificare trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost. l'approvazione dei trattati internazionali compete all'Assemblea federale, ad eccezione di quelli la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (art. 24 cpv. 2 della legge sul Parlamento del 13 dicembre 2002⁴⁸; art. 7a della legge del 21 marzo 1997⁴⁹ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione, LOGA).

Nel presente caso si applica la procedura ordinaria, ossia l'approvazione del trattato da parte del Parlamento. Il Consiglio federale non dispone infatti di una base legale specifica per concludere autonomamente la presente Convenzione. Essa contiene anche disposizioni sul trasferimento dell'esecuzione della pena senza il consenso del condannato e pertanto non può essere conclusa autonomamente dal Consiglio federale in virtù dell'articolo 8a AIMP. Visto il suo oggetto e la sua portata, la Convenzione non può neppure essere definita un trattato internazionale di portata limitata ai sensi dell'articolo 7a capoverso 2 LOGA.

5.2 Forma dell'atto

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. sono sottoposti a referendum facoltativo i trattati internazionali comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali. Secondo l'articolo 22 capoverso 4 della legge sul Parlamento contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Sono considerati importanti le disposizioni che in virtù dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. devono essere emanate in forma di legge federale.

Il presente trattato internazionale prevede disposizioni importanti contenenti norme di diritto che si ripercuotono sulla situazione giuridica di singoli individui. Ciò concerne soprattutto la possibilità di trasferire il condannato senza il suo consenso. Per questo motivo il decreto federale che approva la Convenzione va sottoposto a referendum facoltativo in virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

⁴⁸ RS 171.10

⁴⁹ RS 172.010

