



Dipartimento federale di giustizia e polizia

Approvazione e trasposizione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo con relativo Protocollo addizionale nonché potenziamento del dispositivo penale contro il terrorismo e la criminalità organizzata.

Avamprogetto e rapporto esplicativo

Ufficio federale di giustizia
Berna, giugno 2017

Compendio

Il terrorismo rappresenta un attacco alla società pluralista e minaccia la libertà, la sicurezza e i diritti fondamentali dei singoli. Il terrorismo di matrice nazionalista, religiosa o politica uccide, ferisce e traumatizza annualmente migliaia di persone in tutto il mondo. È nell'interesse di ogni Stato verificare regolarmente i propri strumenti legislativi contro il terrorismo e reagire adeguatamente a una mutata situazione di minaccia. Con il presente avamprogetto, la Svizzera adegua alle esigenze attuali la propria legislazione nel settore della lotta penale al terrorismo ed amplia le proprie capacità di cooperazione internazionale con altri Stati.

L'attentato dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e gli atti terroristici che da allora hanno avuto luogo in innumerevoli Paesi hanno rafforzato la convinzione della comunità internazionale che sia possibile prevenire e combattere efficacemente il terrorismo soltanto facendo affidamento su sforzi comuni e un'efficace cooperazione internazionale.

Negli ultimi anni neppure l'Europa è stata risparmiata da atti terroristici e dalle loro conseguenze: in particolare Belgio, Germania, Inghilterra, Francia, Norvegia, Russia, Spagna e Turchia sono state vittime di pesanti attacchi. In questo contesto, sono stati elaborati in seno al Consiglio d'Europa la Convenzione del 16 maggio 2005 per la prevenzione del terrorismo e il relativo Protocollo addizionale del 22 ottobre 2015. Elemento cardine della Convenzione è l'obbligo degli Stati firmatari di criminalizzare la pubblica istigazione al terrorismo e il reclutamento e l'addestramento di terroristi. Il Protocollo addizionale, integrando il contenuto della Convenzione e riprendendo gli obblighi derivanti dalla Risoluzione 2178 adottata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (UNSCR) il 24 settembre 2014, punisce i viaggi a fini terroristici e le relative azioni di finanziamento e sostegno.

La Svizzera ha firmato la Convenzione del Consiglio d'Europa l'11 settembre 2012 e il Protocollo addizionale il 22 ottobre 2015. Il vigente diritto svizzero già soddisfa ampiamente gli obblighi derivanti da entrambi gli accordi in materia di punibilità, prevenzione e cooperazione internazionale. Il diritto penale vigente dispone, tuttavia, solo in modo limitato di fattispecie che disciplinano esplicitamente l'ambito chiave degli accordi. Il contenuto di tali fattispecie è parzialmente contemplato da altre disposizioni penali (reati contro la vita e l'integrità della persona, reati contro la tranquillità pubblica, legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate). Il presente progetto propone quindi l'introduzione di una nuova disposizione penale che contempli le azioni a monte di un previsto atto terroristico, punendo il reclutamento, l'addestramento e i viaggi a fini terroristici e le relative azioni di finanziamento.

Oggigiorno, la lotta contro la criminalità organizzata e le organizzazioni terroristiche pone le autorità svizzere competenti dinanzi a sfide particolarmente impegnative, che vanno ben oltre gli impegni derivanti dall'attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa e del relativo Protocollo addizionale. La combinazione di strutture complesse con un'ampia rete di contatti e una notevole capacità d'imporsi sia all'interno che all'esterno dell'organizzazione determina lo straordinario potenziale di rischio delle organizzazioni criminali e terroristiche. In attuazione della mozione 15.3008 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati e in considerazione della critica mossa dalle autorità di perseguimento penale, in

particolare dal Ministero pubblico della Confederazione, alla disposizione penale attualmente in vigore, il Consiglio federale propone la revisione della norma penale concernente le organizzazioni criminali. Oltre alla modifica di singoli criteri legali per determinare l'esistenza di un'organizzazione criminale o terroristica, con conseguente estensione moderata della punibilità, si propone soprattutto l'inasprimento delle sanzioni penali: sia per coloro che hanno un'influenza determinante all'interno di un'organizzazione criminale o terroristica, sia per chi sostiene o partecipa a un'organizzazione terroristica. Nel far ciò si continua a tenere debitamente conto dei principi di proporzionalità e di determinatezza dello Stato di diritto.

Sono inoltre previsti adeguamenti al divieto di organizzazioni di cui all'articolo 74 della nuova legge federale sulle attività informative (LAI). La priorità è data all'introduzione della competenza federale per il perseguimento penale e alla modifica della comminatoria di pena che sono armonizzate con la vigente legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaida» e «Stato islamico».

L'avamprogetto propone inoltre di adeguare la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP) alle nuove sfide poste alla collaborazione internazionale e di introdurre due disposizioni: da un lato, si vuole sancire nella legge la trasmissione precoce di informazioni e mezzi di prova, garantendo i presupposti necessari secondo l'AIMP; dall'altro, va disciplinato nella legge l'impiego di squadre investigative comuni. Nella sua giurisprudenza più recente, il Tribunale federale ha rimarcato che è necessario creare una base giuridica per consentire queste moderne misure di assistenza giudiziaria.

In considerazione dell'importanza internazionale dalla piazza finanziaria svizzera, nella lotta contro il finanziamento del terrorismo è necessario rafforzare la collaborazione internazionale tra gli uffici competenti per le comunicazioni di sospetto (Unità di intelligence finanziaria, UIF). In tal senso, il presente avamprogetto prevede un ampliamento delle competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS), così da permettergli in futuro di rivolgersi agli intermediari finanziari non soltanto sulla base delle comunicazioni di sospetto, ma anche quando dispone di informazioni fornite da partner stranieri.

Queste novità rivestono particolare importanza per una cooperazione più intensa a livello internazionale nella lotta contro il terrorismo. Molte delle misure proposte rispondono inoltre alle critiche mosse dal Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) nel corso della valutazione del 2016 del sistema svizzero di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali della Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005 per la prevenzione del terrorismo e del Protocollo addizionale del 22 ottobre 2015	6
1.1 Situazione iniziale e geni	6
1.2 Il contenuto della Convenzione in sintesi	6
1.3 Origine del Protocollo addizionale	7
1.4 Sintesi del contenuto del Protocollo addizionale	7
1.5 Valutazione della Convenzione e del Protocollo addizionale	8
1.6 Altri standard internazionali	8
2 Le disposizioni della Convenzione e il loro rapporto con il diritto svizzero	9
3 Le disposizioni della Protocollo addizionale e il loro rapporto con il diritto svizzero	27
4 Le nuove disposizioni del diritto svizzero	33
4.1 Articolo 260 ^{ter} AP-CP: organizzazioni criminali e terroristiche	33
4.1.1 Situazione iniziale	33
4.1.2 Commento alla disposizione penale rivista	35
4.1.2.1 In generale	35
4.1.2.2 Carattere di segretezza e sostegno dell'attività criminale	35
4.1.2.3 Normativa contro le organizzazioni criminali: comminatoria della pena	37
4.1.2.4 Punibilità della semplice appartenenza?	38
4.1.2.5 Introdurre altri criteri legali?	39
4.1.2.6 Norma esplicita per l'organizzazione terroristica	39
4.1.2.7 Mantenimento delle regole di competenza	41
4.1.2.8 Concorso tra l'articolo 260 ^{ter} AP-CP e le fattispecie di base	41
4.2 Articolo 260 ^{sexies} AP-CP: reclutamento, addestramento e viaggi finalizzati a un reato terroristico	42
4.2.1 Premessa 42	
4.2.2 Commento alla nuova disposizione penale	43
4.3 Modifica dell'articolo 74 della legge federale sulle attività informative (LAI): Divieto di organizzazioni	45
4.3.1 Situazione iniziale	45
4.3.2 Commento all'articolo	46
4.4 Assistenza internazionale in materia penale: adeguamenti nell'ambito dell'assistenza giudiziaria «dinamica»	48
4.4.1 Scopo delle modifiche legislative	48
4.4.2 Articolo 80 ^{bis} AP-AIMP: Trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova	48
4.4.2.1 Situazione iniziale	48

4.4.2.2	Commento alla nuova disposizione	49
4.4.3	Articolo 80 ^{ter} AP-AIMP: Squadre investigative comuni	51
4.4.3.1	Situazione iniziale	51
4.4.3.2	Commento alla nuova disposizione	51
4.5	Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo: modifica delle competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro	53
4.5.1	Maggiori competenze per MROS	53
4.5.1.1	Valutazione delle competenze di MROS da parte del GAFI	54
4.5.1.2	Principi del Gruppo Egmont	55
4.5.1.3	Breve analisi di diritto comparato	56
4.5.1.4	Integrazione dell'articolo 11a LRD con un nuovo capoverso 2 ^{bis}	57
4.5.1.5	Commenti all'articolo 11a capoverso 2 ^{bis} LRD	57
4.5.2	Obbligo di comunicazione dei commercianti in caso di sospetto finanziamento del terrorismo	59
4.5.2.1	Integrazione delle modifiche della LRD riguardanti i commercianti	59
4.5.2.2	Commento alle nuove disposizioni	60
4.6	Altre questioni esaminate e modifiche di legge	60
4.6.1	Concorso di diritto penale	60
4.6.2	Articolo 260 ^{quinquies} CP: Finanziamento del terrorismo	61
4.6.3	Valutazione dell'introduzione di una norma penale specifica per il terrorismo	62
4.6.4	Valutazione dell'introduzione di una norma penale contro la giustificazione o l'apologia del terrorismo	63
4.6.5	Altre modifiche di legge	64
4.6.6	Durata di validità della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate	65
5	Interventi parlamentari	66
6	Ripercussioni	66
6.1	Per la Confederazione e i Cantoni	66
6.2	Per l'economia	68
6.3	Per l'informatica	68
7	Rapporto con il programma di legislatura	68
8	Aspetti giuridici	69
8.1	Costituzionalità	69
8.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	69
Decreto federale (<i>avamprogetto</i>)		99

Punti essenziali della Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005 per la prevenzione del terrorismo e del Protocollo addizionale del 22 ottobre 2015

1.1 Situazione iniziale e genesi

La Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005 per la prevenzione del terrorismo mira a integrare gli attuali strumenti nella lotta internazionale contro il terrorismo. Elemento cardine della Convenzione è l'obbligo degli Stati firmatari di criminalizzare la pubblica istigazione al terrorismo e il reclutamento e l'addestramento di terroristi. Nel far ciò, le Parti salvaguardano i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto conformemente ai principi del Consiglio d'Europa.

Nel 2003, su decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, è stato creato un gruppo di esperti per la lotta al terrorismo¹, che a febbraio 2005 ha presentato la bozza di una relativa convenzione². La Convenzione è stata aperta alla firma il 16 maggio 2005 ed è entrata in vigore il 1° giugno 2007.

La Svizzera ha partecipato alla redazione della Convenzione e l'ha firmata l'11 settembre 2012. La Convenzione è stata finora ratificata da 38 Paesi membri del Consiglio d'Europa³.

1.2 Il contenuto della Convenzione in sintesi

La Convenzione si inserisce in una serie di accordi internazionali il cui scopo comune è combattere e prevenire il terrorismo. La base di diritto internazionale è costituita in particolare dalle vigenti convenzioni antiterrorismo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), delle organizzazioni affiliate e del Consiglio d'Europa, che la Svizzera ha già attuato e ratificato⁴. Rispetto alla maggioranza degli accordi internazionali in vigore, la presente Convenzione non definisce nuovi reati terroristici principali, ma punisce piuttosto comportamenti che, pur non costituendo atti terroristici, potrebbero causarli o facilitarli.

Con la Convenzione non s'intende, tuttavia, incriminare ipotetiche serie di eventi concatenati, connesse soltanto in teoria ad atti terroristici. La presenza di un legame sufficiente resta il presupposto necessario per un'ulteriore anticipazione della punibilità rispetto agli accordi contro il terrorismo già citati.

Il concetto di «reato di terrorismo» è di importanza centrale per l'applicazione della Convenzione. Il diritto penale internazionale tuttavia non prevede ancora una definizione generica di terrorismo, conseguentemente l'accordo non descrive autonoma-

¹ Comitato di esperti sul terrorismo (CODEXTER).

² Sono risultate di particolare importanza per i lavori la Raccomandazione 1550 (2002) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla lotta al terrorismo e il rispetto dei diritti dell'uomo e le corrispondenti linee guida dell'11 lug. 2002 del Comitato dei Ministri.

³ Stato: aprile 2017

⁴ Accordi settoriali, p. es. nei settori della navigazione marittima, dell'aviazione civile o del terrorismo nucleare nonché del finanziamento del terrorismo; cfr. al riguardo il cap. 2 con rimandi.

mente il concetto, ma rimanda nell'articolo 26 e nell'allegato ai summenzionati trattati internazionali contro il terrorismo attualmente in vigore. Diversi Paesi hanno definito, indipendentemente dagli obblighi cogenti della Convenzione, il concetto di terrorismo in una norma penale generale. L'integrazione nel diritto svizzero di una tale definizione legale mediante una disposizione penale apposita va verificata indipendentemente dall'attuazione della presente Convenzione (cfr. commenti al cap. 4.6.3).

Concretamente, la Convenzione vincola gli Stati parte a punire la «pubblica provocazione» («istigazione» nel diritto svizzero) a commettere un reato di terrorismo così come il reclutamento e l'addestramento per il terrorismo. La Convenzione contiene inoltre altre misure contro il terrorismo da adottare nel diritto nazionale nonché regole per la collaborazione internazionale, compresi i settori dell'assistenza giudiziaria e dell'extradizione.

1.3 Origine del Protocollo addizionale

Il 24 settembre 2014, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato la Risoluzione 2178 sulle minacce alla pace e alla sicurezza internazionali causate da atti terroristici⁵ nella quale tra l'altro invita gli Stati a garantire⁶ che siano considerati reati i viaggi finalizzati al compimento di atti terroristici o alla loro preparazione nonché il finanziamento e l'organizzazione di tali viaggi.

Con l'elaborazione e l'approvazione del Protocollo addizionale, il Consiglio d'Europa, da un lato, ha reagito alla crescente minaccia terroristica rappresentata dalle persone che, ad esempio, intraprendono o tornano da un viaggio dettato da motivazioni jihadiste a scopo terroristico; dall'altro, ha dimostrato la sua capacità di azione quale organizzazione internazionale nel settore della lotta penale alle nuove forme di criminalità.

La Svizzera ha partecipato intensamente all'elaborazione, in tempi molto ristretti, del Protocollo addizionale, e rientra tra i primi 17 Stati che lo hanno firmato il 22 ottobre 2015. Il Protocollo entra in vigore il 1° luglio 2017, dopo la sesta ratifica⁷.

1.4 Sintesi del contenuto del Protocollo addizionale

Il Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa alla Convenzione per la prevenzione del terrorismo attua gli obblighi derivanti dal numero 6 della Risoluzione 2178 adottata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il 24 settembre 2014 e integra il contenuto della Convenzione stessa.

Concretamente obbliga le Parti a qualificare come reato:

- i viaggi a fini terroristici,
- il loro finanziamento e supporto,
- l'aspetto passivo dell'addestramento (cioè il «ricevere la formazione») al terrorismo.

⁵ S/RES/2178 (2014)

⁶ N. 6 della risoluzione

⁷ Attualmente è stato ratificato da sei Paesi (Albania, Bosnia ed Erzegovina, Danimarca, Italia, Moldavia e Principato di Monaco); stato: aprile 2017.

1.5

Valutazione della Convenzione e del Protocollo addizionale

Numerosi accordi internazionali riguardano la prevenzione e la repressione degli atti di terrorismo in quanto tali, ad esempio la Convenzione per la repressione di atti illeciti contro l'aviazione civile internazionale e il Protocollo addizionale alla Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili, la Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo o la Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare⁸. Negli ultimi anni la Svizzera ha intrapreso i passi necessari per attuare e ratificare i relativi accordi e oggi fornisce, quale Stato parte degli accordi internazionali, il suo contributo alla lotta internazionale contro il terrorismo. In tal senso va accolto positivamente lo scopo della Convenzione e del Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa di armonizzare e, ove necessario, di sviluppare ulteriormente le legislazioni nazionali in ambito non soltanto europeo nonché di rafforzare la cooperazione internazionale.

Lo scopo della Convenzione e del Protocollo addizionale va oltre gli accordi internazionali precedenti – che miravano a combattere l'atto terroristico in quanto tale – e mira ad assoggettare alla legge e punire le azioni svolte in preparazione di tali atti e adatte a motivare o aumentare il rischio diretto o indiretto di un attentato terroristico.

Quest'ampia anticipazione della punibilità⁹ costituisce una peculiarità nell'ambito del diritto penale internazionale ed è comparabile con la Convenzione internazionale del 9 dicembre 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo¹⁰. Nell'attuare gli obblighi previsti dagli accordi bisogna quindi prestare particolare attenzione ai principi di proporzionalità e di determinatezza nella formulazione delle norme penali motivando, in pratica, le rispettive punibilità nel costante rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, ad esempio della libertà di espressione, associazione o religione o del diritto alla libera circolazione.

1.6

Altri standard internazionali

La problematica dei viaggi a fini terroristici, del loro finanziamento e organizzazione è oggetto anche di altri strumenti di diritto internazionale, come la Risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza dell'ONU del 24 settembre 2014 e le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)¹¹, che costituiscono gli standard internazionali di riferimento nella lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo. La Risoluzione 2178 invita gli Stati a qualificare come reato i viaggi a fini terroristici nonché il finanziamento e l'organizzazione di tali viaggi. Dopo il licenziamento di questa risoluzione, il GAFI ha deciso di rivedere le proprie raccomandazioni per chiarire che «il finanziamento del terrorismo include anche il finanziamento dei viaggi di coloro che si recano in

⁸ Per i riferimenti si veda il commento all'art. 1 della Convenzione.

⁹ In questo contesto non si vuole, tuttavia, discutere di due accordi di prevenzione *estesi* (cfr. n. 25 del rapporto esplicativo del Consiglio d'Europa relativo alla Convenzione, reperibile all'indirizzo: <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/196>, di seguito «rapporto esplicativo» o «RE»), ma concentrarsi piuttosto su quei comportamenti concreti per i quali la comunità internazionale ha stabilito la necessità di una pena proporzionata.

¹⁰ Cfr. cap. 2

¹¹ Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, febbraio 2012 (aggiornato nel 2013 e nel 2016).

uno Stato diverso da quello in cui risiedono o di cui hanno la cittadinanza allo scopo di perpetrare, pianificare o partecipare ad atti terroristici o di impartire o ricevere addestramento terroristico»¹². In questo contesto, il GAFI ha ribadito che questi viaggi possono essere considerati come una delle principali forme di sostegno materiale alle organizzazioni terroristiche e che le esigenze finanziarie delle persone interessate – in primo luogo per trasporto, alloggio, mezzi di comunicazione e cibo – sono relativamente modeste¹³. Nel 2016, il GAFI ha visitato la Svizzera e ha esaminato in particolare le disposizioni contro il finanziamento del terrorismo e il sostegno a un'organizzazione terroristica, arrivando alla conclusione che la Svizzera soddisfa in gran parte i requisiti della raccomandazione 5 (reato di finanziamento del terrorismo), pur rilevando una lacuna per quanto riguarda il finanziamento di viaggi a fini terroristici non legati a un'organizzazione terroristica o avulsi da un atto terroristico.

2 **Le disposizioni della Convenzione e il loro rapporto con il diritto svizzero**

Articolo 1 Definizioni

L'articolo 1 della Convenzione rinuncia a definire autonomamente il termine «terrorismo» e qualifica invece come «reato di terrorismo» uno qualsiasi dei reati definiti nei trattati elencati nell'allegato¹⁴. Si tratta di undici convenzioni delle Nazioni Unite relative alla lotta contro il terrorismo¹⁵.

Nel quadro dei negoziati per la presente Convenzione si è scelto, dopo approfondite discussioni, di non limitare i reati rilevanti soltanto ad alcuni «reati principali»¹⁶ indicati nelle convenzioni delle Nazioni Unite elencate, ma di criminalizzare piuttosto l'istigazione, il reclutamento e l'addestramento per il terrorismo in senso più ampio. Ai sensi della presente Convenzione si considerano pertanto «atti terroristici» diversi reati contro la vita e l'integrità della persona, la libertà o la proprietà altrui, ad esempio nel contesto di una presa di ostaggi, un dirottamento aereo o la sottrazione e l'impiego di materiale nucleare o esplosivi. In ragione della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo¹⁷, sono considerati atti

¹² N. 3 della nota interpretativa della raccomandazioni 5 del GAFI

¹³ FATF Guidance, Criminalising terrorist financing (Recommendation 5), ottobre 2016, § 41.

¹⁴ Caratteristico degli atti terroristici, secondo il n. 46 RE, è lo scopo di intimidire la popolazione, la coercizione di un governo o di un'organizzazione o la destabilizzazione dell'ordine politico o costituzionale.

¹⁵ Tutte le convenzioni delle Nazioni Unite elencate sono state attuate e ratificate dalla Svizzera, da ultime il 23 ott. 2003 le Convenzioni per la repressione del finanziamento del terrorismo e degli attentati terroristici con esplosivo, RS **0.353.22** e RS **0.353.21**, e il 14 nov. 2008 la Convenzione per la repressione degli atti di terrorismo nucleare, RS **0.353.23**.

Non figurano ancora nell'allegato alla Convenzione del Consiglio d'Europa la Convenzione del 10 sett. 2010 per la repressione di atti illeciti contro l'aviazione civile internazionale (già attuata e ratificata dalla Svizzera, ma non ancora entrata in vigore) e il Protocollo addizionale del 10 sett. 2010 alla Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili.

¹⁶ La presente Convenzione sarebbe così stata limitata agli aspetti centrali delle Convenzioni delle Nazioni Unite in essere.

¹⁷ Art. 2 n. 1 della Convenzione sul finanziamento, cfr. sopra.

terroristici anche la messa a disposizione e la raccolta di mezzi finanziari destinati a sovvenzionare un atto terroristico.

Questa situazione determina delle particolarità nell'attuazione della presente Convenzione di diritto penale:

- Punibilità anticipata ed estesa:

il rinvio a reati ai sensi di altre convenzioni, che in parte rimandano ad ulteriori accordi, nonché il carattere stesso delle disposizioni penali¹⁸ della presente Convenzione determinano una concatenazione della punibilità che va di pari passo con una decisa anticipazione ed estensione della stessa¹⁹. Questa problematica è stata sollevata durante i negoziati relativi alla Convenzione e tematizzata anche dalla Svizzera. Nel testo della Convenzione e del rapporto esplicativo del Consiglio d'Europa si tiene conto di tali considerazioni e del principio di proporzionalità stabilendo che vanno puniti soltanto i comportamenti che possono potenzialmente sfociare in atti terroristici²⁰. La Convenzione non criminalizza alcun comportamento che, in seguito a una serie di possibili eventi, potrebbe soltanto ipoteticamente portare a un atto terroristico e che, tuttavia, non ha nella pratica alcun legame con tali reati. In tale contesto va sottolineata pure l'importanza fondamentale della presunzione di innocenza ai sensi dell'articolo 32 capoverso 1 della Costituzione (Cost.)²¹, valida per ogni individuo fino alla condanna con sentenza passata in giudicato.

- Determinatezza del testo della Convenzione:

mancando una definizione generalmente valida del termine «terrorismo»²², il testo della Convenzione non riesce a precisare in tutti i punti quanto debba essere estesa la punibilità. Il principio di legalità²³ penale va pertanto onorato dagli Stati nel quadro della trasposizione della Convenzione nel diritto interno. Devono essere garantiti i diritti fondamentali, ad esempio il diritto alla libertà di espressione e alla libertà di associazione²⁴, e va attentamente esaminato se le limitazioni sono proporzionate allo scopo e non tangono l'essenza del rispettivo diritto fondamentale²⁵.

- Riserve e dichiarazioni:

la Convenzione non riporta un elenco esplicito delle possibilità di riserva o delle possibili dichiarazioni limitative da parte degli Stati parte, per cui si applica la Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969²⁶ sul diritto dei trattati. Le Parti hanno

¹⁸ Art. 5 segg.

¹⁹ In questo contesto dovrebbe, ad esempio, essere punito il tentativo di istigazione al reclutamento di una persona per renderla complice della raccolta di denaro destinato a sovvenzionare un atto terroristico; ciò causerebbe enormi problemi sia sul piano politico-giuridico che probatorio e porterebbe a procedimenti penali sproporzionati o infruttuosi.

²⁰ Art. 12 par. 2 della Convenzione e n. 49 RE.

²¹ RS 101

²² I lavori relativi a una convenzione antiterrorismo delle Nazioni Unite esaustiva sono bloccati per il prossimo futuro. Lo scopo principale di questo tipo di accordo deve restare quello di definire il terrorismo usando gli stessi presupposti per la punibilità di tutte le persone coinvolte (combattenti per la libertà, associazioni statali; cfr. i commenti relativi all'introduzione nel diritto svizzero di una norma penale antiterrorismo, cap. 4.6.3).

²³ Art. 1 CP

²⁴ Art. 16 e 22 Cost. e art. 10 e 11 della Convenzione del 4 nov. 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101). I diritti menzionati possono tuttavia essere sottoposti a restrizioni.

²⁵ Cfr. art. 36 Cost.

²⁶ RS 0.111, art. 19 segg. Una Parte può in questo caso apporre una riserva nella misura in cui non sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato.

tuttavia concordato durante i lavori di menzionare esplicitamente singoli settori della Convenzione per le quali possono essere presentate dichiarazioni o riserve²⁷.

Articolo 2 Scopo

Scopo della Convenzione è rafforzare sul piano nazionale e internazionale l'impegno delle Parti nella prevenzione del terrorismo e nella riduzione delle sue fatali conseguenze.

Articolo 3 Politiche nazionali di prevenzione

Le misure che devono essere adottate dalle Parti devono essere mirate a prevenire i reati di terrorismo e i loro effetti, salvaguardando i diritti dell'uomo. Le Parti adottano le misure necessarie a rafforzare lo scambio di informazioni, le misure di protezione e coordinamento e la formazione di specialisti. L'articolo 3 paragrafo 2 prevede che le Parti adottino le misure necessarie per migliorare e sviluppare la cooperazione tra le autorità nazionali al fine di prevenire i reati di terrorismo e i loro effetti.

Questa disposizione va esaminata in combinazione con l'articolo 4 della Convenzione e mira a favorire lo scambio di informazioni per prevenire i reati di terrorismo. Grazie alle informazioni ottenute sul piano internazionale e nazionale i reati di terrorismo possono essere contrastati in modo più efficace su entrambi i livelli. Contemporaneamente va incoraggiato il dialogo sociale²⁸, coinvolgendo all'occorrenza la società civile in questi sforzi²⁹. In Svizzera, la Confederazione e i Cantoni, anche mediante le polizie cantonali, cooperano per favorire lo scambio di informazioni utili a sensibilizzare il pubblico alla minaccia rappresentata dal terrorismo. I Cantoni trasmettono alla Confederazione le informazioni raccolte localmente. Per gestire situazioni delicate, ogni Cantone si affida a una strategia adeguata alle peculiarità locali.

Articolo 4 Cooperazione internazionale in materia di prevenzione

Se necessario e opportuno, le Parti si prestano assistenza nella prevenzione del terrorismo. La cooperazione internazionale in quest'ambito è fondamentale per contrastare il terrorismo nel più efficace dei modi. Il sostegno reciproco tra le Parti è già oggetto di diversi accordi, segnatamente del Consiglio d'Europa o dell'ONU. La Svizzera, ad esempio, dispone già di un procuratore di collegamento presso l'Eurojust e di agenti di contatto o attaché di polizia all'estero; inoltre, il contatto diretto tra le autorità giudiziarie istituito degli strumenti del Consiglio d'Europa favorisce la cooperazione ai sensi della presente disposizione.

La lotta contro il terrorismo e la criminalità (organizzata) che ne è alla base richiede un'azione molto rapida delle autorità competenti. L'obbligo di celerità istituito dall'articolo 17a della legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internaziona-

²⁷ N. 28 RE. È il caso dell'applicazione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (RS 0.353.22) e degli art. 5, 9 e 14 par. 1 lett. c della presente Convenzione.

²⁸ Par. 3

²⁹ Par. 4. Nel corso delle trattative è stato possibile opporsi alla pretesa di alcuni Stati secondo i quali sussiste un obbligo generalizzato dei cittadini di collaborare alla lotta contro il terrorismo.

le in materia penale³⁰ e i principi sviluppati dalla giurisprudenza – come il principio della prevalenza della norma più favorevole, secondo cui viene applicata la regola che meglio favorisce l'aiuto reciproco³¹ – migliorano la cooperazione internazionale favorendone l'obiettivo di impedire le attività terroristiche.

Per migliorare la prevenzione degli attentati e velocizzare le indagini antiterrorismo in Europa si propongono due modifiche legislative, che sono illustrate nel dettaglio nel commento ai nuovi articoli 80^{d^{bis}} e 80^{d^{ter}} AIMP. Si tratta essenzialmente di istituire una «assistenza giudiziaria dinamica» che consenta di intervenire rapidamente, migliorando la prevenzione e il perseguimento soprattutto del terrorismo e delle forme di criminalità ad esso connesse. A tal fine si intende introdurre una nuova disposizione relativa alla trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova e un nuovo articolo che istituisce squadre investigative comuni con cui accrescere l'efficacia e la rapidità della collaborazione giudiziaria in materia penale con le autorità straniere.

Articolo 5 *Pubblica provocazione per commettere un reato di terrorismo*

La prima norma penale della Convenzione vincola le Parti a qualificare come reato la diffusione pubblica di un messaggio con l'intento di istigare un reato di terrorismo. Tale condotta deve comportare il pericolo che possano essere commessi atti terroristici. L'istigazione può essere diretta o indiretta; il pericolo deve sembrare credibile e considerevole³².

La pubblica istigazione diretta³³ a commettere reati di terrorismo è punita dall'attuale articolo 259 CP³⁴, secondo cui è punibile chiunque pubblicamente istiga a commettere un crimine o un delitto implicante atti di violenza. È punita l'intenzione di voler influenzare altri, indipendentemente dal fatto che le affermazioni dell'istigatore siano state recepite correttamente (o del tutto ignorate)³⁵. Analogamente, dal punto di vista della punibilità è irrilevante se l'atto terroristico vero e proprio sia stato commesso o almeno tentato³⁶.

L'istigazione indiretta, ovvero quando l'azione che rappresenta il reato è illustrata come necessaria e giustificata³⁷, è altresì punita dall'articolo 259 CP. Il carattere istigativo deve essere evidente, sebbene il reato a cui si punta non deve essere descritto nel dettaglio³⁸.

³⁰ Assistenza in materia penale, AIMP; RS 351.1

³¹ Si veda in particolare la giurisprudenza del Tribunale federale, per es. in DTF 140 IV 123 (126) consid. 2; 137 IV 33 (41) consid. 2.2.2; 135 IV 212 (215) consid. 2.3 e 122 II 140 (142) consid. 2, che illustra il principio della prevalenza della norma più favorevole («Günstigkeitsprinzip») secondo cui si applica la norma più favorevole al mutuo soccorso, che sia regola nazionale o internazionale.

³² N. 100 RE

³³ L'istigazione è considerata diretta se il messaggio menziona esplicitamente l'atto terroristico o i suoi obiettivi o se questi sono concretamente derivabili dal contenuto del messaggio.

³⁴ Pubblica istigazione a un crimine o alla violenza.

³⁵ Cfr. G. Fiolka, in: Basler Kommentar (2013), n. 10 ad art. 259.

³⁶ Cfr. Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (a c. di), CP PK, 2^a ed., Zurigo/San Gallo 2013, n. 5 ad art. 259.

³⁷ Secondo il rapporto esplicativo del Consiglio d'Europa (RE, n. 99 segg.) ai fini della punibilità devono essere dati e dimostrati l'intenzione di istigare alla commissione del reato e il pericolo sostanziale.

³⁸ G. Fiolka, Basler Kommentar (2013), n. 12 ad art. 259.

L'articolo 5 della Convenzione³⁹ è pertanto contemplato dal diritto svizzero vigente.

Articolo 6 *Reclutamento per il terrorismo*

L'articolo 6 della Convenzione impone agli Stati contraenti di qualificare come reato il sollecitare⁴⁰ una persona a commettere o a partecipare a un reato di terrorismo o ad aderire a un gruppo al fine di commettere un tale reato. Le Parti sono libere di definire l'espressione «sollecitare» ai sensi del diritto interno. Il reato è considerato compiuto non appena il reclutatore ha portato a termine quanto ritiene necessario per il reclutamento⁴¹.

Il reclutamento ai fini dell'adesione a un gruppo terroristico è parzialmente coperto dall'articolo 260^{ter} CP⁴², che oltre alla partecipazione punisce il sostegno fornito da una persona⁴³ a un'organizzazione criminale. Di norma un'organizzazione di stampo terroristico⁴⁴ rientra tra le organizzazioni criminali se sussistono gli elementi di segretezza e di sufficiente struttura costitutivi di reato. È considerato sostegno ogni contributo sostanziale al rafforzamento dell'organizzazione, ad esempio sul piano logistico o del personale⁴⁵. Se il reclutamento è ad opera di un membro dell'organizzazione, la punibilità deriva dalla qualità di membro⁴⁶. Se il reclutamento avviene in Svizzera, sono competenti per il perseguimento penale le autorità svizzere anche se l'organizzazione svolge le sue attività soltanto all'estero⁴⁷.

Per quanto riguarda i gruppi vietati Al-Qaïda, Stato Islamico e le organizzazioni associate si applica la norma penale dell'articolo 2 della relativa legge federale⁴⁸, secondo cui è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria chiunque sostiene le attività di queste organizzazioni, incluso chi recluta nuovi membri.

Il diritto vigente non soddisfa completamente i requisiti della Convenzione⁴⁹ dal momento che non punisce il tentativo di reclutamento. La dottrina vigente e la volontà del legislatore rifiutano la punibilità del tentativo, dell'istigazione e della complicità con riferimento all'articolo 260^{ter} CP e la conseguente estensione della punibilità al tentativo di sostegno a un'organizzazione criminale. In base al diritto svizzero vigente questo comportamento resta impunito⁵⁰, a meno che non si tratti di

³⁹ Per l'articolo è possibile formulare una dichiarazione o una riserva.

⁴⁰ Nelle lingue ufficiali del Consiglio d'Europa "to solicit" (EN) e "solliciter" (FR).

⁴¹ Cfr. n. 109 e 112 RE. Non è necessario che il reclutato compia un reato o aderisca effettivamente a un gruppo terroristico.

⁴² Organizzazione criminale, in particolare n. 1 cpv. 1.

⁴³ In questo caso può trattarsi anche di una persona estranea all'organizzazione.

⁴⁴ Secondo la giurisprudenza sono da considerarsi organizzazioni criminali anche i gruppi islamici (Stato islamico, Martiri per il Marocco, la rete Al-Qaïda), il gruppo kosovaro-albanese ANA, le organizzazioni turche Partito comunista della Turchia/Marxista-leninista (TKP/ML) e Armata di Liberazione Turca degli Operai e dei Contadini (TIKKO), le Brigate rosse italiane e l'ETA basca (DTF 132 IV 132 segg., sentenza del Tribunale federale del 23 feb. 2016 (1C_644/2015), sentenza del Tribunale penale federale del 18 mar. 2016; SN.2016.5).

⁴⁵ Cfr. H. Baumgartner, in: Basler Kommentar (2013), n. 12 ad art. 260^{ter}.

⁴⁶ L'azione di sostegno rientra nella qualità di membro.

⁴⁷ Al contrario, se il sostegno avviene all'estero, deve sussistere almeno l'intento dell'organizzazione di diventare attiva in territorio svizzero, cfr. art. 260^{ter} n. 3 CP.

⁴⁸ RS 122.0

⁴⁹ Art. 9 par. 2 della Convenzione.

⁵⁰ FF 1993 III 215; Baumgartner, in loc. cit., n. 12 ad art. 260^{ter}; Trechsel/Vest, in loc. cit., n. 15 ad art. 260^{ter}.

un tentativo di reclutamento a favore di una delle organizzazioni vietate ai sensi della summenzionata legge federale.

Una riserva da parte svizzera in merito a tale aspetto della punibilità potrebbe essere considerata inammissibile in quanto incompatibile con lo scopo e l'oggetto della Convenzione⁵¹.

Alla luce della parziale impunità di determinati atti preparatori di attività terroristiche e in favore di una legislazione specifica e chiara nell'ambito del reclutamento a fini terroristici, si propone l'introduzione di una nuova disposizione penale che copra esplicitamente tale fattispecie (cfr. cap. 4.2 per dettagli sulla nuova norma). La creazione di un'apposita disposizione garantisce il rispetto del principio di determinatezza del testo normativo e la punibilità di atti partecipatori e i tentativi di commettere reato secondo regole aventi validità generale.

Dall'analisi di diritto comparato del 22 settembre 2016 a cura dell'Istituto svizzero di diritto comparato a Losanna sul reclutamento e la formazione di terroristi⁵², risulta che Danimarca, Germania e Italia qualificano esplicitamente come reato il reclutamento a fini terroristici e lo puniscono con una pena detentiva. Anche in Austria è punito, tuttavia il legislatore non ha normato esplicitamente la punibilità. Infine, anche il diritto francese comprende una fattispecie penale per il reclutamento a fini terroristici, tuttavia, si distingue dagli altri Paesi in quanto non considera come reato il puro reclutamento, ma il fatto che l'autore del reato porti una persona a partecipare promettendole una contropartita o minacciandola.

Oltre alle prescrizioni menzionate, in questi Paesi possono essere applicate altre fattispecie penali che non riguardano tuttavia nello specifico il reclutamento a fini terroristici; è il caso, ad esempio, del reato di provocazione e pubblica esaltazione di atti terroristici in Francia e della diffusione di materiale propagandistico di associazioni incostituzionali in Germania.

Le autorità di perseguimento penale della Confederazione rilevano diverse difficoltà nell'ambito di inchieste penali condotte a causa di atti compiuti in preparazione di attività terroristiche. Se manca o non è possibile dimostrare il legame con un'organizzazione criminale può risultare impossibile ordinare misure di sorveglianza ai sensi del diritto processuale penale. L'introduzione di una norma penale specifica che non si riferisca necessariamente a un'organizzazione terroristica creerà una base legale più adatta per i procedimenti.

La Convenzione non prevede come reato il reclutamento passivo (l'«essere reclutato») a fini terroristici; agli Stati è tuttavia lasciata la possibilità di introdurre una simile punibilità fatta salva la garanzia dei principi della proporzionalità e dello Stato di diritto. Diversi Stati hanno fatto uso di questa prerogativa, mentre altri hanno preferito rinunciare a rendere punibile il reclutamento.

La Danimarca e l'Italia prevedono esplicitamente una pena per il reclutamento passivo nella stessa disposizione che punisce quello attivo; il quadro sanzionatorio è in entrambi i Paesi meno severo che per il reclutamento attivo. Austria, Francia e Germania non dispongono invece di una norma specifica per il reclutamento passivo

⁵¹ Cfr. commenti ad art. 1 della Convenzione.

⁵² Oggetto dell'analisi sono state Austria, Danimarca, Francia, Germania e Italia. La perizia è consultabile sul sito dell'Istituto svizzero di diritto comparato all'indirizzo <http://www.isdc.ch/media/1344/e-2017-02-15-156-straftbarkeit-publication.pdf>. Per un riassunto, consultare la newsletter n. 42, reperibile all'indirizzo http://www.isdc.ch/media/1304/newsletter-new-year-edition-2017_final.pdf.

che, a seconda dell'ordinamento giuridico e del caso specifico, può ricadere nella fattispecie punibile della partecipazione a un'organizzazione terroristica.

La criminalizzazione del reclutamento passivo comporta un'anticipazione molto ampia della punibilità e severi requisiti probatori: da un lato, è quasi impossibile provare l'intima risoluzione del reclutato di partecipare all'attività o al gruppo in questione; dall'altro, sussiste una considerevole mancanza di chiarezza del reclutato anche in merito alle proprie idee sulle conseguenze della sua adesione. Inoltre, va valutato cosa è opportuno punire: la semplice decisione di mettersi a disposizione in vista di un compito in parte indefinito, senza attività concrete ed esternamente visibili, comporta già un potenziale di rischio sufficiente per avviare un procedimento penale?

Si ritiene che il dispositivo legislativo penale non vada ancora applicato⁵³ nel caso del semplice consenso al reclutamento⁵⁴, poiché il pericolo potenziale per la sicurezza pubblica e per la popolazione è minimo in questa fase. Vi sono altre misure e possibilità legislative, basate anche sulla nuova legge sulle attività informative⁵⁵, per raccogliere informazioni sulla situazione complessiva al fine di salvaguardare la sicurezza interna ed esterna della Svizzera. Diversamente, se l'interessato ha già concretamente iniziato i preparativi per organizzare un reato o per aderire a un'organizzazione al fine di perpetrare un reato, ne risulta una diversa valutazione e sussiste punibilità già in base al diritto vigente. Se il reclutamento si manifesta nella partecipazione dell'interessato a formazioni o a viaggi a fini terroristici si applica il nuovo articolo 260^{sexies} AP-CP⁵⁶.

Si propone pertanto di introdurre esplicitamente la punibilità del reclutamento per terrorismo in una nuova norma penale e di rinunciare ad anticipare ulteriormente la punibilità del reclutato.

Articolo 7 Addestramento per il terrorismo

L'articolo 7 impone alle Parti di qualificare come reato la fornitura di istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi e sostanze pericolose nonché l'impartire altri metodi o tecniche specifici, al fine di commettere o contribuire a commettere uno dei reati di terrorismo, nella consapevolezza che le competenze trasmesse sono destinate ad essere utilizzate a tale scopo. Ai sensi della Convenzione si considerano armi i dispositivi da cui fuoriescono agenti tossici o biologici, radiazioni o radioattività e che rappresentano un pericolo per la vita e l'integrità fisica o per la proprietà⁵⁷. Nel contesto del principio di determinatezza, l'indicazione «di altri metodi o tecniche specifiche» risulta problematica dato che non viene creato un legame costitutivo di reato con uno strumento o una procedura concreti. L'articolo 7, i cui effetti sono molto ampi, va pertanto applicato con particolare riguardo del

⁵³ Concetto dell'*ultima ratio*. In questa fase è invece molto più importante svolgere attività di informazione e raccogliere e scambiare con i partner stranieri quante più informazioni possibili sulle procedure, le strutture e gli individui.

⁵⁴ Ovviamente non per un reato concreto o pianificato. In questo caso va verificato se sussiste un atto preparatorio punibile o complicità nel tentativo di commettere un reato principale.

⁵⁵ Legge federale sulle attività informative; FF 2015 5925

⁵⁶ Cfr. cap. 4.2 e i commenti all'art. 7, in cui è proposta la punibilità sia di chi addestra al terrorismo, che di chi riceve l'addestramento.

⁵⁷ N. 120 RE.

principio di proporzionalità di cui all'articolo 12 paragrafo 2 della Convenzione nonché della sua specifica essenza⁵⁸.

Non è, ad esempio, considerata addestramento ai sensi dell'articolo 7 la pubblicazione non richiesta di piani di costruzione di esplosivi in Internet o di istruzioni per maneggiare armi, se l'autore non dispone di informazioni sui destinatari e sull'uso pianificato dell'informazione a fini delittuosi⁵⁹.

Nella misura in cui vi è un legame con un raggruppamento che persegue fini terroristici, si applica la fattispecie dell'organizzazione criminale o del sostegno alla stessa. Se si tratta dell'addestramento o delle istruzioni per un atto di violenza criminale sufficientemente specifico contro persone o istituzioni⁶⁰, va verificato se sussiste un atto preparatorio punibile secondo l'articolo 260^{bis} CP. Il presupposto è che l'atto sia stato sistematico e protratto per un certo lasso di tempo e così avanzato che il fine delittuoso sia oggettivamente riconoscibile e il comportamento finalizzato al conseguimento di uno dei reati elencati della rispettiva disposizione del CP⁶¹. Una mera idea non basta⁶². Il luogo, l'ora e il tipo di reato non devono tuttavia ancora essere precisati.

Nel caso di un atto di terrorismo concretamente pianificato, al quale si viene addestrati, va esaminato l'aspetto dell'istigazione e della complicità⁶³. Quest'ultima, quale promozione sottesa di un reato principale, non richiede causalità rigorosa nel senso di una *conditio sine qua non* e non presuppone che il reato principale sia portato a termine. Resta invece impunito il tentativo di complicità⁶⁴.

Il contenuto dell'articolo 7 della Convenzione è pertanto contemplato da diverse fattispecie del diritto penale svizzero in vigore. Non vi è invece un comportamento punibile se l'addestramento al terrorismo non ha luogo nell'ambito o a favore di un'organizzazione terroristica oppure in vista di un reato concretamente pianificato o riconoscibile come tale ai suoi primordi, ovvero se l'addestramento avviene per così dire «preventivamente», senza un legame con un reato principale meglio specificabile. Anche le disposizioni degli articoli 224 e 226 capoverso 3 CP si riferiscono soltanto a una parte della punibilità ai sensi della Convenzione⁶⁵. Alla luce di ciò, si propone la creazione di una nuova norma penale che qualifichi esplicitamente come reato l'addestramento al terrorismo. Si ritiene appropriata una categorizzazione tra i reati contro la pace pubblica⁶⁶. In considerazione delle analogie tra il reclutamento e l'addestramento per il terrorismo le due fattispecie potrebbero essere redazionalmente unite. Nell'ambito dell'attuazione dell'articolo 7 della Convenzione

⁵⁸ Fornitura di istruzioni riguardanti attività immediatamente pericolose o sostanze o strumenti pericolosi.

⁵⁹ Deriva dal testo della disposizione («...nella consapevolezza...») e dal principio della Convenzione secondo cui una minaccia ipotetica non costituisce motivazione sufficiente della punibilità.

⁶⁰ Si possono presupporre tali reati in considerazione delle attività terroristiche in questione.

⁶¹ Trechsel/Vest, 2013, n. 5 ad art. 260^{bis}. In particolare, si tratta dei reati di omicidio intenzionale, lesioni gravi, sequestro di persona e rapimento, presa d'ostaggio, incendio intenzionale, assassinio e rapina.

⁶² Baumgartner, 2013, n. 11 ad art. 260^{bis}.

⁶³ Art. 24 e 25 CP

⁶⁴ Cfr. Trechsel/Vest, 2013, n. 8 ad art. 25. Il tentativo di istigazione è però punibile.

⁶⁵ Uso delittuoso di materie esplosive o gas velenosi, istruzioni per l'uso di materie esplosive o gas velenosi.

⁶⁶ Art. 258 segg. CP; appare meno adatto l'inserimento tra i reati di comune pericolo (art. 221 segg. CP).

possono essere elaborate le osservazioni⁶⁷ delle autorità federali di perseguimento penale. Anche in questo caso sarà importante procedere all'anticipazione della punibilità con la necessaria determinatezza e la dovuta moderazione.

Così come per il reclutamento, la Convenzione non criminalizza l'atto di ricevere (passivamente) un addestramento al terrorismo. Tale obbligo è formulato invece nell'articolo 3 del Protocollo addizionale⁶⁸. Diversi Stati europei hanno già sfruttato tale possibilità.

Danimarca, Italia e Austria hanno esplicitamente inserito nella loro legislazione penale e qualificato come reato l'addestramento attivo e passivo. L'Austria punisce inoltre anche la messa a disposizione di istruzioni e lo studio autonomo (passivo), mentre il diritto francese e italiano qualificano come reato l'autoformazione a fini terroristici. L'addestramento di per sé è punibile in Francia soltanto se le informazioni si riferiscono alla produzione di ordigni distruttivi. In Germania, infine, sia l'addestramento attivo sia quello passivo sono regolati soltanto parzialmente dal diritto penale. Non vi è una fattispecie unica ed esplicita, ma più fattispecie penali che includono settori parziali della punibilità⁶⁹.

Anche l'introduzione del reato di addestramento al terrorismo è legato a un'anticipazione della punibilità. Contrariamente all'aspettopassivo dell'essere reclutato, la fattispecie non è però limitata a una decisione intima dell'autore del reato, ma consiste in un comportamento riconoscibile dall'esterno dell'interessato che persegue un addestramento terroristico⁷⁰. Oltre a questi criteri obiettivi, si può anche presumere che, successivamente, l'interessato riceve informazioni riguardanti il tipo, il contenuto, l'orientamento e lo scopo dell'addestramento e può quindi farsi un'idea delle conseguenze delle sue azioni⁷¹. È quindi lecito supporre che la persona addestrata al terrorismo rappresenti un pericolo potenziale notevolmente maggiore che giustifica l'applicazione del diritto penale.

Di conseguenza, per l'attuazione dell'articolo 3 del Protocollo addizionale e dell'articolo 7 della Convenzione, si propone di qualificare come reato sia l'atto di impartire un addestramento terroristico sia quello di riceverlo.

Articolo 8 *Irrelevanza della commissione di un reato di terrorismo*

Secondo l'articolo 8 della Convenzione, affinché un atto sia punibile secondo gli articoli da 5 a 7, non è necessario che sia effettivamente commesso un reato di terrorismo.

La disposizione non pone problemi di attuazione specifici per quanto riguarda la pubblica istigazione a commettere reati di terrorismo⁷² dal momento che il diritto svizzero prevede che sia punita indipendentemente dal fatto che il reato principale sia stato effettivamente commesso. In considerazione della proposta estensione del diritto penale e dell'introduzione di una disposizione penale specifica contro l'addestramento e il reclutamento di terroristi, anche in questo caso la punibilità è

⁶⁷ Cfr. anche i commenti ad art. 6 della Convenzione.

⁶⁸ Cfr. cap. 3.

⁶⁹ P. es., attività di spionaggio a fini di sabotaggio o istruzioni per commettere un grave atto di violenza che minaccia la sicurezza dello Stato.

⁷⁰ Nell'uso di sostanze pericolose o armi o nell'uso di altre tecniche pericolose, cfr. formulazione dell'art. 7 della Convenzione.

⁷¹ Contrariamente all'aspetto passivo del reclutamento.

⁷² Art. 5 della Convenzione

garantita indipendentemente dall'effettiva commissione di un reato di terrorismo. Il diritto vigente e le modifiche proposte soddisfano così i requisiti dell'articolo 8 della Convenzione.

Articolo 9 *Reati accessori*

Le Parti sono tenute a punire la partecipazione in qualità di complice od organizzatore a uno dei reati previsti dalla Convenzione⁷³, il tentativo di commettere uno dei reati di cui agli articoli 6 e 7⁷⁴ e il contributo alla commissione di uno dei reati di cui alla Convenzione da parte di un gruppo di persone.

Rendere punibile la partecipazione non comporta alcuna difficoltà in riferimento all'articolo 5 della Convenzione, che è già coperto da una fattispecie indipendente del diritto svizzero⁷⁵. Se per l'attuazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione viene creata un'apposita fattispecie, come proposto, ad essa sono applicate le regole generali del diritto nazionale in materia di tentativo e partecipazione. I requisiti posti dall'articolo 9 della Convenzione sono così soddisfatti⁷⁶.

Secondo l'articolo 9 numero 1 lettera c, l'atto di contribuire alla commissione di un reato previsto dalla Convenzione da parte di un gruppo di persone va qualificato come reato. Il contributo a favore del gruppo deve essere intenzionale ed essere prestato al fine di sostenere lo scopo criminale del gruppo (i) o nella consapevolezza dell'intento criminale del gruppo (ii)⁷⁷. Questo requisito è soddisfatto dal diritto vigente e dalle modifiche proposte con l'avamprogetto. L'attuale disposizione contro le organizzazioni criminali⁷⁸ non costituisce uno strumento efficace soltanto contro le strutture mafiose, ma, in base alla giurisprudenza costante e alla dottrina, si applica anche alle organizzazioni terroristiche⁷⁹. La legge punisce sia la partecipazione che il sostegno a un'organizzazione di questo tipo. È considerato sostegno ogni contributo determinante al rafforzamento dell'organizzazione, anche se non si è contribuito a un reato concreto e l'attività prestata è di per sé neutrale e legale⁸⁰.

La qualifica come reato della partecipazione e del sostegno va integrata con una modifica della formulazione dell'articolo 260^{ter} CP, connessa a un'estensione modesta della punibilità, e un disciplinamento esplicito della punibilità del sostegno e della partecipazione a un'organizzazione terroristica⁸¹. Sono così soddisfatti i requisiti posti dall'articolo 9 numero I lettera c della Convenzione.

Articolo 10 *Responsabilità degli enti giuridici*

Le Parti si impegnano ad assicurare la responsabilità degli enti giuridici che partecipano ai reati previsti dalla Convenzione. Tale responsabilità può essere penale, civile

⁷³ Art. 9 n. 1 lett. a e b

⁷⁴ Art. 9 n. 2

⁷⁵ Art. 259 CP

⁷⁶ Il diritto vigente, senza specifiche disposizioni penali integrative, risponderebbe in gran parte alle esigenze dell'art. 9, ma vi sarebbero alcune lacune.

⁷⁷ Alla base di questa norma vi sono le due convenzioni delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo e degli attentati terroristici con esplosivo; RS 0.353.22 e RS 0.353.21.

⁷⁸ Art. 260^{ter} CP

⁷⁹ Cfr. anche le spiegazioni riportate nel cap. 3.1.

⁸⁰ P. es. la fornitura di servizi IT per un gruppo di cui si conosce l'orientamento delittuoso.

⁸¹ Cfr. al riguardo il cap. 4.

o amministrativa e non deve pregiudicare l'eventuale responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso il reato.

Numerose convenzioni internazionali di diritto penale contengono disposizioni simili, se non addirittura identiche, sulla responsabilità delle persone giuridiche. La Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999⁸² sulla corruzione prevede ad esempio la responsabilità delle imprese, senza approfondire l'aspetto civile, amministrativo o penale. Gli Stati Parte sono tenuti a garantire che anche le persone giuridiche siano assoggettate ad adeguate sanzioni o misure, incluse quelle di natura pecuniaria⁸³. Sebbene su scala internazionale sia in atto una tendenza contraria, tali convenzioni impongono soltanto una responsabilità limitata delle persone giuridiche.

La responsabilità penale delle persone giuridiche è stata introdotta nel diritto svizzero nel 2003⁸⁴. Le disposizioni prevedono una responsabilità primaria o concorrenziale dell'impresa per determinate categorie di reato, se le si può rimproverare di non aver adottato tutte le misure organizzative ragionevoli e necessarie per impedire un simile reato.

Gli atti previsti dalla Convenzione rientrano in parte in tali categorie di reati. Per i casi di criminalità organizzata e finanziamento del terrorismo sussiste una responsabilità primaria⁸⁵.

Nell'ordinamento giuridico svizzero è stata anche introdotta una generale responsabilità sussidiaria delle persone giuridiche, nel caso in cui il reato sia stato commesso a fini aziendali e non possa essere ascritto a una persona fisica precisa a motivo della carente organizzazione dell'impresa. La pena prevista è la multa fino a cinque milioni di franchi.

Oltre alla responsabilità penale dell'impresa, il diritto svizzero prevede lo strumento della responsabilità amministrativa e le corrispondenti sanzioni, quali per esempio la revoca di un'autorizzazione o il rifiuto di ammettere un'impresa in un segmento del mercato o in un settore d'attività. L'autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari può ad esempio revocare l'autorizzazione d'esercizio⁸⁶ a una banca che non soddisfa più i requisiti dell'autorizzazione o viola gravemente i suoi obblighi legali. Inoltre, le unioni di persone e gli istituti con scopo illecito non possono ottenere la personalità giuridica e devono essere sciolti con devoluzione del patrimonio agli enti pubblici⁸⁷. In caso di lacune organizzative che non vengono colmate entro il termine assegnato, il giudice può pronunciare lo scioglimento della società⁸⁸. Infine, sono a disposizione misure di diritto civile per chiamare a rispondere dei danni cagionati le imprese a vantaggio delle quali un dipendente con funzioni dirigenziali ha commesso un reato o è venuto meno ai suoi obblighi di sorveglianza.

Nel complesso si può quindi affermare che il diritto svizzero adempie le condizioni dell'articolo 10 della Convenzione. Oltre alla responsabilità sussidiaria generalmente valida, è applicabile la responsabilità primaria delle imprese per reati legati a un'organizzazione criminale e per la fattispecie del finanziamento del terrorismo si

⁸² RS **0.311.55**, STE 173, art. 18.

⁸³ Cfr. art. 11 della Convenzione.

⁸⁴ Art. 102 CP

⁸⁵ Art. 260^{ter} e 260^{quinquies} CP

⁸⁶ Art. 23^{quinquies} della legge dell'8 nov.1934 sulle banche; RS **952.0**

⁸⁷ Art. 52 e 57 CC, RS **210**

⁸⁸ Art. 731b CO, RS **220**

può inoltre ricorrere alle misure di diritto civile e amministrativo previste dalla Convenzione.

Articolo 11 *Sanzioni e misure*

Gli Stati parte hanno l'obbligo di perseguire i reati previsti dalla Convenzione con sanzioni adeguate, efficaci e dissuasive. Il diritto svizzero vigente adempie tale requisito in quanto, per tutti questi atti, è prevista una pena privativa della libertà. In conformità all'articolo 11 paragrafo 3 anche le persone giuridiche sono soggette a sanzioni o misure appropriate, che possono essere penali o di altra natura, compresa quella pecuniaria. Il diritto svizzero soddisfa tali requisiti.

Articolo 12 *Condizioni e salvaguardia*

La norma impone agli Stati di rispettare i diritti umani⁸⁹ e stabilisce i principi di necessità e proporzionalità⁹⁰ cui devono essere subordinate la criminalizzazione dei reati e la prevenzione del terrorismo in conformità con la Convenzione. Al rispetto di questi due principi è assegnata particolare importanza nel merito dell'attuazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione, motivo per cui le nuove disposizioni penali proposte stabiliscono una punibilità anticipata chiaramente definita e proporzionata.

Articolo 13 *Protezione, risarcimento ed assistenza alle vittime del terrorismo*

Le Parti sono tenute ad adottare misure per proteggere e sostenere le vittime del terrorismo, ad esempio l'aiuto finanziario e il risarcimento per le vittime e i loro familiari.

Secondo la legge federale del 23 marzo 2007⁹¹ concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), hanno diritto all'aiuto alle vittime coloro che sono stati lesi direttamente nell'integrità fisica, psichica o sessuale in seguito a un reato commesso in Svizzera – indipendentemente dal fatto che l'autore sia stato rintracciato – e i congiunti della vittima⁹². L'esecuzione della legge spetta ai Cantoni. In caso di eventi straordinari la Confederazione può accordare indennità ai Cantoni toccati e coordinare la collaborazione tra le istituzioni⁹³. L'aiuto alle vittime comprende la consulenza, l'aiuto immediato e a lungo termine, contributi alle spese per l'aiuto a più lungo termine fornito da terzi, l'indennizzo e la riparazione morale⁹⁴. I requisiti di cui all'articolo 13 della Convenzione sono quindi soddisfatti.

Articolo 14 *Giurisdizione*

Ogni Parte è tenuta a stabilire la propria giurisdizione sui reati previsti dalla Convenzione quando il reato è commesso sul suo territorio, a bordo di una nave battente bandiera della Parte o di aeromobile immatricolato nella Parte o quando il reato è commesso da un suo cittadino.

⁸⁹ Par. 1

⁹⁰ Par. 2, cfr. anche n. 150 seg. RE.

⁹¹ RS 312.5

⁹² Art. 1 LAV

⁹³ Art. 32 LAV

⁹⁴ Art. 2 LAV

Queste norme sulla giurisdizione sono conformi al diritto svizzero vigente in cui sono ancorati i principi di territorialità, di bandiera e della personalità attiva⁹⁵. Quest'ultimo si applica ai reati commessi all'estero, se l'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso⁹⁶. La Convenzione non prevede di limitare la giurisdizione a comportamenti che sono punibili dove sono stati commessi; tuttavia, il Parlamento svizzero ha già rinunciato al principio della doppia punibilità⁹⁷ per i reati qui considerati e gli viene proposto di fare lo stesso anche per le nuove disposizioni penali in materia di reclutamento, addestramento e viaggi a fini di terrorismo⁹⁸. I giudici svizzeri saranno pertanto competenti per atti considerati reati ai sensi della Convenzione e commessi all'estero se l'autore si trova in Svizzera o se il reato è rivolto contro il nostro Paese. Di conseguenza, non è necessario presentare una riserva per questo articolo.

Ai sensi della Convenzione, le Parti possono⁹⁹ stabilire la propria giurisdizione anche in altri casi, ad esempio quando il reato è commesso da un apolide che dimora abitualmente sul loro territorio. Il diritto svizzero vigente si avvale in parte¹⁰⁰ di questa possibilità.

L'assegnazione della giurisdizione alla Svizzera nei casi in cui il presunto autore di un reato ai sensi della Convenzione si trovi sul suo territorio e non sia estradato non è una novità. Vari accordi, segnatamente quelli contro il terrorismo, prevedono già l'obbligo di avviare la procedura di estradizione o in alternativa un procedimento penale, in applicazione del principio «*aut dedere aut iudicare*» (estradare o perseguire). In questo senso, l'articolo 14 paragrafo 3 è combinato con l'articolo 18 della Convenzione, che disciplina il principio di cui sopra¹⁰¹.

Articolo 15 Obbligo di indagine

Se informate della presenza sul proprio territorio dell'autore di un reato, le Parti hanno l'obbligo di esaminare il caso e, se necessario, di assicurare la presenza di costui ai fini di un'indagine penale o dell'extradizione. L'articolo 15 paragrafo 1 prevede un obbligo di indagine nei casi in cui lo Stato riceve informazioni, generalmente da Interpol, sull'autore o presunto autore di un reato ai sensi della Convenzione. Il paragrafo 2 descrive le misure per garantire la presenza di questa persona ai fini dell'azione penale o dell'extradizione. Queste misure servono soprattutto a

⁹⁵ Art. 3 CP (in combinato disposto con art. 97 della legge federale sulla navigazione aerea, RS 748.0, e art. 4 della legge federale sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera, RS 747.30).

⁹⁶ Principio della doppia punibilità, art. 7 cpv. 1 lett. a CP. L'atto è punibile anche se il luogo in cui è stato commesso non soggiace ad alcuna giurisdizione penale.

⁹⁷ Cfr. p. es. art. 5, 185 o 264m CP.

⁹⁸ Cfr. cap. 4.2.

⁹⁹ Non sono però vincolati a farlo, art. 14 cpv. 2.

¹⁰⁰ Art. 4, 6 e 7 CP

¹⁰¹ Il rimando ai commenti ad art. 18 vale in particolare: a) in relazione al fabbisogno della Svizzera di informazioni dello Stato richiedente se la Svizzera avvia una procedura di estradizione o un procedimento penale; b) se la persona da estradare ha la cittadinanza svizzera e non acconsente all'extradizione ai sensi dell'articolo 7 AIMP; c) se non è garantito il rispetto dei requisiti minimi previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dal Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (RS 0.103.2); d) in relazione al fatto che, anche senza la Convenzione, su richiesta dello Stato in cui è stato commesso il reato la Svizzera può procedere penalmente in sua vece quando l'extradizione non è consentita (perseguimento penale in via sostitutiva secondo l'art. 85 segg. AIMP).

impedire la fuga della persona interessata. La Svizzera soddisfa le condizioni stabilite dalla Convenzione: la legislazione nazionale prevede l'arresto della persona nel corso della procedura di estradizione¹⁰².

Articolo 16 *Non applicabilità della Convenzione*

L'articolo 16 limita il campo di applicazione materiale della Convenzione non appena viene a mancare l'aspetto internazionale. La Convenzione, in particolare per quanto riguarda l'assistenza giudiziaria e l'extradizione¹⁰³, non si applica quando il reato è commesso all'interno di un solo Stato, il presunto autore è cittadino di tale Stato e si trova sul suo territorio e quando nessun altro Stato ha motivo per affermare la propria giurisdizione¹⁰⁴.

Articolo 17 *Cooperazione internazionale in materia penale*

Questo articolo si concentra sulla cooperazione giudiziaria in materia penale¹⁰⁵ nelle indagini e nei procedimenti penali riguardanti i reati previsti dalla Convenzione. L'articolo 17 paragrafo 1 impone l'obbligo contenuto in quasi tutti i trattati internazionali multilaterali e bilaterali di assistenza giudiziaria in materia penale, compresa l'extradizione, per cui le Parti possibile nelle indagini e nei procedimenti penali riguardanti i reati di cui alla Convenzione.

L'articolo 17 paragrafo 2 stabilisce che le parti cooperano in conformità con i trattati vigenti e in base alla loro legislazione nazionale, secondo il principio di diritto internazionale «*pacta sunt servanda*¹⁰⁶». In Svizzera, la cooperazione in materia di assistenza giudiziaria penale e di estradizione è già possibile senza un trattato sulla base della legge sull'assistenza internazionale in materia penale¹⁰⁷.

Per quanto riguarda l'articolo 17 paragrafo 3 disciplinante l'assistenza reciproca relativa ai reati per i quali una persona giuridica può essere considerata responsabile secondo l'articolo 10 della Convenzione, la Svizzera coopera anche ai sensi della giurisprudenza costante, segnatamente nel contesto di perquisizioni, blocco dei conti, confisca dei documenti, sequestro preventivo di oggetti o valori, e di informazioni raccolte per le quali l'autorità di esecuzione svizzera si pronuncia sulla messa a disposizione alle autorità straniere¹⁰⁸. In questo senso, la Svizzera adempie agli obblighi della Convenzione in materia.

Per quanto riguarda l'articolo 17 paragrafo 4 della Convenzione secondo cui possono essere previsti ulteriori meccanismi di condivisione delle informazioni o delle

¹⁰² Art. 47 segg. AIMP e in particolare DTF 111 IV 108.

¹⁰³ N. 183 RE

¹⁰⁴ Secondo art. 14 par. 1 o 2.

¹⁰⁵ Ai sensi della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (CEAG; RS 0.351.1) e, per la Svizzera, del relativo Secondo Protocollo addizionale (PAII CEAG; RS 0.351.12), della Convenzione europea di estradizione (RS 0.353.1) e dei relativi quattro Protocolli addizionali (RS 0.353.11; RS 0.353.12; RS 353.13 e RS 0.353.14) e degli accordi multilaterali e bilaterali in materia di assistenza giudiziaria penale e di estradizione stipulati tra le Parti.

¹⁰⁶ «Gli accordi vanno rispettati».

¹⁰⁷ Art. 1 AIMP

¹⁰⁸ Segnatamente DTF 137 IV 134; 133 IV 40; 129 II 269 consid. 2; 116 Ib 456 consid. 3b o 107 Ib 260 consid. 2c.

prove, la Svizzera ha, sulla base degli strumenti internazionali¹⁰⁹ e già presenti nel suo diritto interno¹¹⁰, la possibilità, a determinate condizioni, di trasmettere spontaneamente prove e informazioni. L'autorità di perseguimento penale svizzera ha il diritto di trasmettere spontaneamente a un'autorità omologa estera i mezzi di prova acquisiti per la propria inchiesta, se ritiene che tale comunicazione sia idonea a promuovere un procedimento penale o a facilitare un'istruzione penale pendente. L'articolo 80d^{bis} AP-AIMP, sulla trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova e l'articolo 80d^{ter} AP-AIMP, che istituisce la squadre investigative comuni, sono meccanismi che rendono più moderna la cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale svizzera e ne migliorano l'efficacia, soprattutto nel prevenire atti terroristici.

Articolo 18 Estradare o perseguire

L'articolo 18 paragrafo 1, che rimanda all'articolo 14 paragrafo 3 della Convenzione, sancisce il principio consolidato a livello internazionale «*aut dedere, aut judicare*» che esige dallo Stato richiesto di avviare una procedura d'estradizione¹¹¹ oppure un procedimento penale se decide di non estradare il presunto autore del reato. Quando la Svizzera riceve una richiesta di estradizione, ha bisogno di informazioni da parte dello Stato richiedente in entrambe le situazioni, sia se avvia un procedimento di estradizione¹¹², sia se rifiuta l'estradizione e apre la procedura penale¹¹³.

L'estradizione non è possibile se la persona ricercata ha nazionalità svizzera e non acconsente alla sua estradizione¹¹⁴ o se gli standard minimi di tutela dei diritti individuali ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici non sono garantiti¹¹⁵.

L'obbligo di perseguire il presunto autore quando non viene estradato non è una novità per la Svizzera. Anche senza la Convenzione la Svizzera ha la possibilità, se l'estradizione è esclusa o inappropriata, di procedere penalmente per un reato in sostituzione e su richiesta dello Stato ove è stato commesso¹¹⁶.

L'articolo 18 paragrafo 2 della Convenzione si riferisce ai casi in cui, in virtù della sua legislazione interna una Parte può estradare o consegnare un suo cittadino soltanto «a condizione che l'interessato le sarà restituito per espiare la pena inflitta a seguito del processo o del procedimento per il quale l'estradizione o la consegna è richiesta». Questa disposizione non si applica alla Svizzera perché l'articolo 7 AIMP

¹⁰⁹ P. es. art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, RS **0.311.54** o art. 49 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, RS **0.311.56**.

¹¹⁰ Art. 67a AIMP

¹¹¹ Art. 47 segg. AIMP

¹¹² La Svizzera agisce concordemente agli accordi internazionali (p. es. art. 12 segg. della Convenzione europea di estradizione, CEEstr; RS **0.353.1**) e agli art. 32 segg. AIMP, in particolare art. 28 cpv. 3 e 41 AIMP.

¹¹³ In questo caso, l'autorità estera deve presentare una richiesta di procedimento penale e trasmettere all'Ufficio federale di giustizia (UFG) soprattutto gli atti di causa e le prove a disposizione. L'UFG inoltra all'autorità svizzera competente la richiesta e gli atti per l'indagine dello Stato richiedente. Il perseguimento penale avviene in conformità delle normative vigenti in Svizzera.

¹¹⁴ Art. 7 cpv. 1 AIMP

¹¹⁵ Segnatamente DTF **124** II 140, consid. 3a.

¹¹⁶ Perseguimento penale in via sostitutiva secondo gli art. 85 segg. AIMP.

subordina l'extradizione di cittadini svizzeri al loro consenso scritto, che è revocabile fintanto che non sia ordinata la consegna. Senza tale consenso, si procede all'azione penale contro la persona come richiesto ai sensi dell'articolo 18 paragrafo 1 della Convenzione.

Articolo 19 *Estradizione*

L'articolo 19 paragrafo 1 è una clausola usuale contenuta in molti strumenti contro il terrorismo e la criminalità internazionale. Questa disposizione impone alle Parti di considerare i reati definiti dalla Convenzione come reati passibili di estradizione in virtù dei trattati applicabili in materia.

La disposizione potestativa di cui all'articolo 19 paragrafo 2 è irrilevante per la Svizzera che, in base al suo diritto interno¹¹⁷ e a determinate condizioni legali, può già procedere all'extradizione senza un apposito trattato.

Ai sensi dell'articolo 19 paragrafo 3, le Parti che non subordinano l'extradizione all'esistenza di un trattato riconoscono tra di esse le infrazioni previste dalla Convenzione come reati passibili di estradizione alle condizioni previste dalla legislazione della Parte che riceve la domanda. In Svizzera, la procedura di estradizione è disciplinata dalla AIMP che prevede siano soddisfatte diverse condizioni quali una pena minima, la doppia punibilità e il rispetto delle garanzie della CEDU e del Patto ONU II¹¹⁸.

L'articolo 19 paragrafo 4 è una clausola usuale relativa alla giurisdizione¹¹⁹, contenuta in diversi altri strumenti internazionali¹²⁰, il cui fine è facilitare la cooperazione per evitare che l'autore di un reato incluso nella Convenzione possa eludere il perseguimento penale.

L'articolo 19 paragrafo 5 è in combinato con l'articolo 26 paragrafo 2 e corrisponde alla prassi sviluppata nell'ambito di vari strumenti di diritto internazionale per migliorare la cooperazione internazionale in materia di reati terroristici. Una delle sue conseguenze è la modifica dell'articolo 3 paragrafo 1 della Convenzione europea di estradizione e di altri trattati bilaterali che non corrispondono alla presente Convenzione. La Svizzera procede a questi adeguamenti da molti anni.

Articolo 20 *Esclusione della clausola di eccezione politica*

L'articolo 20 disciplina la «spoliticizzazione» dei reati di terrorismo di cui alla Convenzione relativamente all'assistenza giudiziaria e all'extradizione. Questa clausola segue una tendenza iniziata con l'approvazione della Convenzione europea per la repressione del terrorismo¹²¹ nel gennaio 1977. L'ONU ha confermato questa tendenza nei successivi accordi contro il terrorismo¹²². I reati di terrorismo sono così

¹¹⁷ Art. 32 segg. AIMP

¹¹⁸ Art. 2 e 32 segg. AIMP

¹¹⁹ Art. 14 della Convenzione

¹²⁰ Segnatamente l'art. 11 par. 4 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo (RS 0.353.22) o art. 13 par. 4 della Convenzione internazionale per la repressione degli atti di terrorismo nucleare (RS 0.353.23).

¹²¹ RS 0.353.3

¹²² Segnatamente la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo e la Convenzione per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo (RS 0.353.21) contengono una tale norma. Cfr. anche art. 3 par. 2 del Trattato di estradizione tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d'America (RS 0.353.933.6).

gravi che non si può impedire l'estradizione o l'assistenza giudiziaria reciproca adducendo la motivazione del «reato politico». Di fronte a tali crimini gli Stati devono puntare su maggiore collaborazione e sostegno reciproco per essere in grado di contrastare l'aumento della minaccia terroristica.

Questa disposizione modifica gli strumenti di assistenza giudiziaria e di estradizione in vigore per quanto riguarda l'apprezzamento della natura dei reati previsti dalla Convenzione. L'articolo 3 capoverso 2 AIMP prevede già la «spoliticizzazione» di alcuni gravi reati¹²³. Trovano applicazione diversi principi di cooperazione e una tale regola è conforme al diritto svizzero¹²⁴.

L'articolo 20 paragrafi 2-6 disciplina le condizioni e le modalità di presentazione delle riserve. La Svizzera non ha bisogno di formulare riserve, in quanto da tempo non si basa sulla clausola di eccezione politica per gli atti «spoliticizzati» nelle convenzioni delle Nazioni Unite che ratifica. Infine, l'articolo 20 paragrafo 4, non permette allo Stato che abbia formulato una riserva di chiedere che gli altri Stati non applichino la clausola di eccezione nei suoi confronti.

Articolo 21 Clausola di discriminazione

L'articolo 21 è una clausola obbligatoria di non discriminazione e ha il fine di evitare che, con il pretesto di altri motivi, una persona sia perseguita in ragione della sua razza, religione, nazionalità, origini etniche od opinione politica. Questa disposizione si trova anche in altri accordi internazionali¹²⁵ e ha lo scopo di evitare che la Parte richiesta cooperi se vi è uno dei motivi di discriminazione di cui all'articolo 21. Si tratta di garantire alla persona perseguita una protezione in linea con gli standard legali minimi¹²⁶ degli Stati democratici e tutelarla così da richieste abusive.

La peculiarità dell'articolo 21 è che la richiesta non viene considerata in relazione alla natura dell'atto, ma in relazione al motivo per cui è presentata. La persona interessata può far valere nei confronti dello Stato richiesto il diritto di non cooperare nel caso in cui lo Stato richiedente celasse l'effettiva natura della sua domanda. Questa è spesso difficile da dimostrare, a meno che lo Stato richiedente abbia le caratteristiche di un regime dispotico.

In applicazione dell'articolo 18 della Convenzione, tuttavia, la Svizzera apre di sua iniziativa un procedimento penale contro una persona non estradata. D'altra parte, quando sono soddisfatte le condizioni, la Svizzera rispetta nel proprio ordinamento

¹²³ L'articolo 20 va oltre il contenuto dell'art. 3 cpv. 2 AIMP, poiché limita l'apprezzamento del Tribunale federale fondato sull'art. 3 cpv. 1 AIMP, segnatamente nel settore dell'estradizione, se la persona che deve essere estradata fa valere di essere perseguitata per motivi politici.

¹²⁴ Art. 1 AIMP, secondo cui è fatto salvo il diritto internazionale. Cfr. anche: DTF 122 II 485, in cui è statuito il principio del primato del diritto internazionale nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (il diritto internazionale prevale sul diritto nazionale, a meno che questo sia più favorevole per la cooperazione del trattato internazionale); Rapporto complementare del Consiglio federale al rapporto del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale (FF 2011 3299); R. Zimmermann, «La coopération judiciaire internationale en matière pénale», quarta edizione 2014, pag. 233-234.

¹²⁵ Segnatamente art. 3 par. 2 della Convenzione europea di estradizione, art. 5 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo oppure art. 16 par. 4 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale.

¹²⁶ Ai sensi del Patto II ONU e della CEDU.

giuridico principi come il diritto d'asilo¹²⁷ e il principio di non respingimento e verifica se l'interessato rischia la tortura o la pena di morte – rischi contro cui, peraltro, si batte anche il Consiglio d'Europa.

Articolo 22 *Informazioni spontanee*

L'articolo 22 riconosce la possibilità per le Parti di trasmettere spontaneamente le informazioni ottenute nell'ambito delle loro indagini se atte ad aiutare la Parte ricevente a raggiungere più efficacemente l'obiettivo comune della lotta contro la criminalità. Tale disposizione si ispira in particolare all'articolo 11 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹²⁸ e riguarda l'assistenza giudiziaria in generale. Seguendo la tendenza che si è delineata nella lotta contro il riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata, la criminalità informatica e la corruzione, prevede che gli Stati Parte possano comunicare informazioni relative alle indagini o ai procedimenti anche in assenza di una richiesta. Tale disposizione è già prevista nel diritto svizzero dall'articolo 67a AIMP che disciplina la «trasmissione spontanea di mezzi di prova e di informazioni» e le condizioni e i limiti correlati.

Per la Svizzera è importante che, come stabilito dall'articolo 22 paragrafo 2 della Convenzione, la trasmissione delle informazioni sia soggetta a vincoli e che la Parte ricevente sia tenuta a rispettarli (art. 22 par. 3). Vale quindi il principio del «tutto o niente»: o lo Stato beneficiario si attiene alle condizioni previste, o non può fare uso delle informazioni trasmesse. Va tuttavia precisato che in alcuni Stati, il diritto nazionale impone alle autorità di intervenire se hanno accesso alle informazioni. Questi Paesi possono avvalersi dell'articolo 22 paragrafo 4 che gli permette di dichiarare che la trasmissione dell'informazione richiede il loro previo consenso. La Svizzera deve quindi tenere conto di quali Stati¹²⁹ hanno formulato una dichiarazione ai sensi dell'articolo 22 paragrafo 4 della Convenzione¹³⁰.

Analogamente all'articolo 22 della Convenzione, l'articolo 80d^{bis} AP-AIMP, che disciplina la trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova, e l'articolo 80d^{ter} AP-AIMP, che istituisce squadre investigative comuni, hanno lo scopo di rendere più rapida ed efficiente la cooperazione giudiziaria tra gli Stati.

Articolo 23 *Firma e entrata in vigore*

La Convenzione è aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, dell'Unione Europea e degli Stati che hanno partecipato alla sua elaborazione¹³¹. La disposizione sull'entrata in vigore corrisponde alla formulazione usuale delle Convenzioni del Consiglio d'Europa. La Convenzione è entrata in vigore il 1° giugno 2007 dopo la ratifica da parte del sesto Stato¹³². Per la Svizzera entrerà in

¹²⁷ L'art. 55a AIMP disciplina il coordinamento tra le procedure di estradizione e asilo.

¹²⁸ Cfr. i commenti all'articolo 17 della Convenzione.

¹²⁹ Hanno rilasciato una dichiarazione al Secondo protocollo aggiuntivo, tra gli altri, Belgio, Germania, Norvegia, Regno Unito e Ucraina.

¹³⁰ In un'eventuale dichiarazione, lo Stato si riserva il diritto di non essere vincolato dai termini delle altre Parti (e non quello per cui le informazioni che le sue autorità trasmettono sono soggette a una o più condizioni, come succede per la Svizzera, in applicazione del principio di specialità).

¹³¹ Sono elencati come Stati non membri del Consiglio d'Europa: Canada, Giappone, Messico, Santa Sede e Stati Uniti d'America; cfr. n. 249 RE.

¹³² Cfr. cap. 1.1

vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data di deposito dello strumento di ratificazione svizzero.

Articolo 24 *Accessione alla Convenzione*

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa può, con il consenso unanime degli Stati Parti Contraenti, invitare altri Stati ad aderire alla Convenzione. Nel caso della presente Convenzione non si è ancora fatto uso di questa possibilità; gli Stati contraenti sono finora esclusivamente membri del Consiglio d'Europa.

Altre disposizioni finali (art. 25–32 e Allegato)

Le disposizioni finali corrispondono alle usuali formulazioni delle convenzioni del Consiglio d'Europa e riguardano l'applicazione territoriale, gli effetti della Convenzione, eventuali emendamenti alla Convenzione¹³³, la revisione dell'Allegato¹³⁴, la composizione delle controversie¹³⁵, la consultazione delle Parti, la denuncia dell'accordo e le notificazioni.

Nel 2010, il gruppo di esperti del Consiglio d'Europa competente, presieduto dalla Svizzera, ha stabilito il meccanismo di riesame per la Convenzione. Tale meccanismo, che prevede due riunioni annuali¹³⁶ e un sistema di contributi tematici scritti da parte degli Stati membri, non determina alcun onere aggiuntivo degno di nota.

3 *Le disposizioni della Protocollo addizionale e il loro rapporto con il diritto svizzero*

Articolo 1 *Scopo*

Il presente articolo si orienta alla Convenzione e non richiede particolari osservazioni dal punto di vista dell'attuazione nel diritto svizzero.

Articolo 2 *Partecipazione a un'associazione o a un gruppo a fini terroristici*

Tale disposizione obbliga le Parti a punire la partecipazione a un'associazione o a un gruppo al fine di contribuire alla commissione di un reato di terrorismo ad opera dell'associazione o del gruppo. Ci si è astenuti dal criminalizzare il tentativo, la complicità e l'istigazione¹³⁷ alla luce dell'anticipazione della punibilità già in essere e nell'interesse di sufficiente certezza delle norme e dimostrabilità del comportamento.

¹³³ Finora non sono state apportate e non sono previste modifiche di questo tipo alla Convenzione.

¹³⁴ Ai sensi dell'art. 28, l'elenco degli accordi antiterrorismo allegato alla Convenzione può essere modificato o integrato mediante decisione a maggioranza (possibilità di opposizione dei singoli Stati parte). Cfr. anche i commenti ad art. 1 della Convenzione.

¹³⁵ Finora non è stato attivato un meccanismo di risoluzione delle controversie.

¹³⁶ Le riunioni si tengono direttamente prima delle riunioni del gruppo di esperti CODEXTER.

¹³⁷ Cfr. art. 9 del Protocollo addizionale.

Durante le trattative, le Parti hanno discusso la possibilità di estendere il reato definito all'articolo 6 della Convenzione¹³⁸ al comportamento passivo nel Protocollo addizionale. Tuttavia, è stato subito chiaro che la maggior parte degli Stati considera il processo dell'«essere reclutato» per terrorismo come un processo puramente interno alla persona che non è abbastanza determinabile per essere punibile. Di conseguenza, si è deciso di basarsi su un comportamento concreto e di identificare la fattispecie nella partecipazione a un'associazione o un gruppo così da soddisfare i criteri della determinabilità e della riconoscibilità dall'esterno.

La condotta incriminata in questo articolo costituisce probabilmente già un reato ai sensi del diritto interno di quasi tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, così come accade in Svizzera. L'articolo 260^{ter} CP penalizza il sostegno e la partecipazione a un'organizzazione criminale e si applica, ai sensi della dottrina e della giurisprudenza costante, anche alle organizzazioni terroristiche¹³⁹. A seconda del contributo concretamente prestato, va esaminato anche se sussiste l'atto preparatorio¹⁴⁰ a un reato di terrorismo o un corrispondente reato principale, il tentativo¹⁴¹ di un tale reato o una partecipazione¹⁴² allo stesso. Per quanto riguarda i gruppi vietati Al-Qaeda e Stato islamico e le organizzazioni associate si applica l'articolo 2 della corrispondente legge federale¹⁴³.

La legge svizzera non deve essere modificata in attuazione dell'articolo 2 del Protocollo.

Articolo 3 *Atto di ricevere un addestramento a fini terroristici*

Ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo, le Parti sono tenute a qualificare come reato l'atto di ricevere istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi o sostanze pericolose, ovvero per altre tecniche o metodi specifici, al fine di commettere o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo.

La disposizione rappresenta la controparte passiva del comportamento attivo punito dall'articolo 7 della Convenzione¹⁴⁴. Come per l'articolo 2 del Protocollo addizionale si è rinunciato a criminalizzare la partecipazione al reato.

Se viene stabilito un collegamento con un'organizzazione terroristica, sono applicabili la fattispecie dell'organizzazione criminale o la disposizione dell'articolo 2 della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate. Se le istruzioni sono finalizzate a un atto di violenza sufficientemente precisabile, va esaminato se sussiste la fattispecie di atto preparatorio¹⁴⁵, istigazione o qualsiasi altra forma di partecipazione¹⁴⁶. Tuttavia, secondo il diritto svizzero, il fatto di ricevere un addestramento non è punibile se non è legato a un gruppo, un'organizzazione o un reato di terrorismo¹⁴⁷.

Pertanto, come precisato anche nel commento all'articolo 7 della Convenzione, si propone di creare una disposizione penale che punisca esplicitamente l'atto di ri-

¹³⁸ Cfr. sotto «Reclutamento a fini terroristici».

¹³⁹ Cfr. commenti ad art. 6 della Convenzione.

¹⁴⁰ Art. 260^{bis} CP

¹⁴¹ Art. 22 CP

¹⁴² Art. 24 o 25 CP

¹⁴³ RS 122.0; cfr. commenti ad art. 6 della Convenzione.

¹⁴⁴ Cfr. commenti ad art. 7 della Convenzione.

¹⁴⁵ Art. 260^{bis} CP

¹⁴⁶ Art. 24 segg. CP

¹⁴⁷ Cfr. commenti ad art. 7 della Convenzione.

cevere un addestramento a fini terroristici¹⁴⁸, ove l'atto criminale consiste in un comportamento riconoscibile dall'esterno. Al momento dell'attuazione nel diritto svizzero, la fattispecie può essere armonizzata con i requisiti della Convenzione e le relative norme in materia di addestramento e della sua ricezione possono essere riunite in un'unica nuova disposizione penale¹⁴⁹.

Articolo 4 *Viaggi all'estero a fini terroristici*

L'articolo 4 costituisce il fulcro del Protocollo addizionale e obbliga gli Stati a qualificare come reato i viaggi all'estero¹⁵⁰ a fini terroristici, in stretto riferimento ai requisiti di cui al numero 6 della Risoluzione 2178¹⁵¹ del Consiglio di Sicurezza. In ragione dell'aspetto restrittivo del concetto di «*foreign terrorist fighters*» (combattenti terroristi stranieri), il Protocollo addizionale e la risoluzione non si applicano alle persone che si spostano all'interno dello stesso Stato o che sono in viaggio nel loro Paese di residenza o nazionalità, vale a dire, in uno Stato in cui non sono «stranieri» ai sensi della Risoluzione. Le parti sono libere di rinunciare all'applicazione di questo criterio restrittivo della punibilità, nella misura in cui ciò non limita la sovranità di altri Paesi¹⁵².

Gli Stati membri possono definire ulteriori condizioni, se richieste dai loro principi costituzionali, per limitare la punibilità. Il Protocollo criminalizza anche il tentativo di viaggiare all'estero per finalità di terrorismo¹⁵³.

L'articolo 4 implica un'anticipazione significativa della punibilità che rischia di entrare in conflitto con i principi di libertà personale e di libertà di movimento e circolazione sanciti a livello nazionale e internazionale. Di conseguenza, il Protocollo lascia la possibilità agli Stati membri di limitare e specificare l'ambito di applicazione della presente disposizione.

In Svizzera, sono attualmente in corso numerosi procedimenti penali connessi a jihadismo radicale – anche contro i cosiddetti viaggiatori della jihad – avviati a causa della violazione dell'articolo 2 della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate e del sostegno o della partecipazione a un'organizzazione criminale¹⁵⁴. Sono stati eseguiti arresti sia in Svizzera, in occasione della partenza prevista, che all'estero. La prima condanna di un reduce della jihad è stata eseguita con decreto d'accusa del Ministero pubblico della Confederazione a dicembre 2014¹⁵⁵.

Attualmente, considerando la base giuridica in vigore e gli sforzi messi in atto dalle autorità competenti per perseguire in modo rigoroso e coerente i viaggi con finalità jihadiste, si ritiene che la Svizzera soddisfi ampiamente i requisiti di cui all'articolo 4 del Protocollo addizionale. Questa valutazione preliminare si basa principalmente sul fatto che il preambolo della Risoluzione 2178 del Consiglio di

¹⁴⁸ Cfr. commenti al cap. 2 e la proposta di un nuovo art. 260^{sexies} AP-CP al cap. 4.2.

¹⁴⁹ Cfr. cap. 4.2 ad art. 260^{sexies} AP-CP.

¹⁵⁰ Viaggi allo scopo di commettere o sostenere un reato di terrorismo, ai fini della partecipazione a un tale reato o per addestramento al terrorismo.

¹⁵¹ Cfr. cap. 1.3 sulla genesi del Protocollo addizionale.

¹⁵² Cfr. a questo riguardo anche art. 94 CPM, che punisce il servizio militare straniero.

¹⁵³ Art. 4 par. 3 del Protocollo addizionale.

¹⁵⁴ Art. 260^{ter} CP

¹⁵⁵ In virtù della sua situazione personale e del grado di illiceità lieve del suo atto, la persona in questione è stata condannata condizionalmente a 600 ore di servizio comunitario. È stata inoltre imposta una misura terapeutica ambulatoriale.

sicurezza sottolinea l'importanza delle libertà fondamentali e il Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa assegna notevole importanza ai principi di proporzionalità e di determinatezza nella formulazione delle norme penali e ai principi di libertà personale e di libertà di movimento e circolazione sanciti dal diritto internazionale e nazionale. L'atto di viaggiare deve essere considerato un reato soltanto in determinate circostanze¹⁵⁶ e se è intrapreso con finalità terroristiche.

Nel valutare se introdurre una disposizione penale specifica contro i viaggi a scopi terroristici, va tenuto presente che il legislatore ha limitato al 31 dicembre 2018¹⁵⁷ l'effetto della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate. A favore di una norma apposita vi è sia questo limite temporale sia la possibilità di formulare la nuova disposizione senza menzionare esplicitamente tali organizzazioni nazionali o internazionali, conferendole validità generale e aumentando così a medio termine la certezza e la prevedibilità del diritto.

In quattro¹⁵⁸ dei cinque Paesi esaminati, i viaggi con finalità terroristiche costituiscono un reato; l'unica eccezione è rappresentata dalla Danimarca. Mentre Germania e Italia hanno espressamente vietato tali viaggi nei loro codici penali, l'Austria non ha una disposizione giuridica esplicita al riguardo, ma la giurisprudenza li ritiene una forma di partecipazione ad un'associazione terroristica e, in quanto tale, punibili.

Alla luce del numero ancora elevato di casi, del confronto con gli ordinamenti giuridici stranieri e, in particolare dei requisiti posti dalle organizzazioni internazionali ai loro Stati membri, si propone l'introduzione di una disposizione penale specifica che criminalizzi i viaggi con finalità terroristiche. Sarebbe inoltre sensato unire a livello redazionale questa fattispecie con quella che qualifica come reato l'addestramento e il reclutamento a fini terroristici, dal momento che ciò aumenterebbe la chiarezza e la leggibilità della legislazione dal punto di vista sistematico e materiale.

Articolo 5 *Finanziamento di viaggi all'estero a fini terroristici*

Anche l'articolo 5 del Protocollo è volto ad attuare l'obbligo derivante dal numero 6 della Risoluzione 2178 del Consiglio di Sicurezza e impone agli Stati di criminalizzare il finanziamento (inteso come la fornitura o la raccolta di fondi) dei viaggi di cui all'articolo 4. L'atto costituisce reato se l'autore sa¹⁵⁹ che i fondi sono destinati ad essere utilizzati a tale scopo.

Secondo il rapporto esplicativo al Protocollo addizionale, sebbene ne abbiano la facoltà, gli Stati non devono prevedere disposizioni penali apposite contro il finanzi-

¹⁵⁶ «...very particular conditions...», n. 47 del rapporto esplicativo al Protocollo addizionale (a seguire «RE PA»), consultabile alla pagina <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217>.

¹⁵⁷ Art. 4 cpv. 2. In base alla nuova legge sulle attività informative (LAIⁿ) del 25 set. 2015 (non ancora in vigore), il Consiglio federale può vietare un'organizzazione o un gruppo che direttamente o indirettamente propaga, sostiene o favorisce in altro modo attività terroristiche o di estremismo violento e che in questo modo minaccia concretamente la sicurezza interna o esterna, può inoltre punire la partecipazione o il sostegno alle stesse. Il divieto si fonda su una decisione delle Nazioni Unite o dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa; cfr. cap. 4.3.

¹⁵⁸ Austria, Francia, Germania, Italia.

¹⁵⁹ Non basta che lo assuma.

amento dei viaggi a fini terroristici; possono invece qualificare come reato un atto preparatorio o la complicità nel reato principale¹⁶⁰.

Germania e Italia hanno esplicitamente qualificato come reato non solo i viaggi a fini terroristici, ma anche il loro finanziamento; Austria e Francia puniscono il finanziamento del terrorismo in quanto tale, senza specificare l'elemento del viaggio. La punibilità è quindi data nella misura in cui questo tipo di viaggio può già essere classificato come un atto terroristico dal diritto nazionale. Il diritto danese segue la stessa logica.

Analogamente all'attuazione del reato principale ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo addizionale, si propone di introdurre norme specifiche per il finanziamento di viaggi con finalità terroristiche. Anche questa norma può essere integrata nella nuova disposizione riguardante l'addestramento, il reclutamento e i viaggi a fini terroristici¹⁶¹. Con l'introduzione di questa norma penale si potrebbe inoltre colmare la lacuna identificata dal GAFI durante la valutazione della Svizzera nel 2016, quando aveva rilevato che il finanziamento di viaggi a fini terroristici non sarebbe stato punibile nel caso improbabile in cui il viaggio fosse stato organizzato senza avere legami con un'organizzazione o un'azione terroristica¹⁶². Questa preoccupazione è riconducibile al fatto che vi sono sempre più «individui isolati», cioè persone che decidono di viaggiare per scopi terroristici all'estero, senza essere membri di un'organizzazione terroristica o avere contattato in precedenza un membro di tale organizzazione.

Articolo 6 *Organizzazione o agevolazione di viaggi all'estero a fini terroristici*

L'articolo 6 del Protocollo addizionale obbliga gli Stati aderenti, in conformità con la Risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹⁶³, a qualificare come reato l'organizzazione o l'agevolazione di viaggi all'estero a fini terroristici. Anche in questo caso, il rapporto esplicativo sul Protocollo addizionale stabilisce che gli Stati possono garantire la punibilità incriminando la complicità o gli atti preparatori e rinunciare all'introduzione di disposizioni penali specifiche.

Come per il finanziamento dei viaggi a fini terroristici e tenendo conto dei requisiti posti dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza, si propone di introdurre una norma specifica riguardante l'organizzazione e il reclutamento nella disposizione penale sui viaggi a fini terroristici. Se sono soddisfatte le restanti condizioni, anche le azioni di agevolazione potrebbero rientrare nella fattispecie dell'organizzazione criminale o terroristica¹⁶⁴ o essere classificate come infrazione della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate¹⁶⁵. Come nel caso del finanziamento dei viaggi a fini terroristici, sussistono tuttavia lacune nella punibilità se non può essere stabilita alcuna relazione con un'organizzazione terroristica. Le disposizioni penali corrispondenti sono applicate simultaneamente soltanto in casi eccezionali, segnatamente quando la pena prevista

¹⁶⁰ N. 58 RE PA

¹⁶¹ Cfr. commenti ad art. 260^{sexies} cpv. 2 AP-CP al cap. 4.2.

¹⁶² GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, dic. 2016, Annexe 2, Critère 5.2bis, pag. 180.

¹⁶³ Cfr. commenti ad art. 5 del Protocollo addizionale.

¹⁶⁴ Art. 260^{ter} AP-CP

¹⁶⁵ RS 122.0

da una singola disposizione non è abbastanza severa rispetto all'illiceità dell'atto commesso.

Articolo 7 Scambio di informazioni

Secondo l'articolo 7 del Protocollo addizionale, le Parti si impegnano ad adottare, in conformità con il diritto nazionale, le misure necessarie per rafforzare lo scambio tempestivo tra gli Stati interessati di tutte le informazioni rilevanti relative alle persone che effettuano viaggi a fini terroristici. A tal scopo, gli Stati membri designano un punto di contatto operativo 24 ore su 24, sette giorni su sette.

Lo scopo di questa disposizione, come specificato dal rapporto esplicativo ed espresso in modo inequivocabile dagli Stati durante le trattative, non è lo scambio di informazioni nel settore dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale¹⁶⁶, ma di comunicare quanto più rapidamente possibile le informazioni utili alla polizia.

In Svizzera esiste già un punto di contatto per lo scambio internazionale di informazioni di polizia. La centrale operativa di fedpol (CO fedpol) è raggiungibile 24 ore su 24 per tutte le organizzazioni partner nazionali e internazionali e, se necessario, assicura anche il contatto diretto con le autorità svizzere competenti. Si rinuncia pertanto alla creazione di un punto di contatto separato e l'esecuzione dei compiti previsti dall'articolo 7 è assegnata a CO fedpol.

Articolo 8 Condizioni e garanzie

La disposizione di cui all'articolo 8 impone agli Stati parte di rispettare i diritti umani e sancisce i principi di necessità e proporzionalità per l'attuazione del Protocollo addizionale. Sebbene la corrispondente disposizione della Convenzione¹⁶⁷ valga anche senza menzione esplicita per il Protocollo addizionale, è stato convenuto nel corso dei negoziati di ribadire esplicitamente la centralità dei diritti e dei principi summenzionati anche per il Protocollo addizionale.

Articoli 9–14 Rapporto tra il presente Protocollo e la Convenzione, Firma ed entrata in vigore, Adesione al Protocollo, Applicazione territoriale, Denuncia, Notifiche

Poiché utilizzano il linguaggio standard di tutti gli strumenti di diritto penale del Consiglio d'Europa, le clausole finali non richiedono osservazioni specifiche. Come per la Convenzione, il numero di ratifiche necessarie affinché il Protocollo entri in vigore è stato fissato a sei¹⁶⁸. Il Protocollo può essere firmato dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, dall'Unione europea e dagli Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione¹⁶⁹. Uno Stato può ratificare il Protocollo addizionale soltanto se allo stesso tempo o in precedenza ha ratificato la Convenzione.

¹⁶⁶ C'è una differenza concettuale rispetto al corrispondente punto di contatto 24/7 di cui alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cybercriminalità (art. 35, RS 0.311.43), in cui la Svizzera è Stato parte e che riguarda in modo determinante anche lo scambio di informazioni di assistenza giudiziaria.

¹⁶⁷ Art. 12 della Convenzione in combinato disposto con l'art. 9 2° per. del Protocollo addizionale.

¹⁶⁸ Art. 10 cpv. 1 e 2

¹⁶⁹ Fatta salva la firma della convenzione su cui poggia.

Le disposizioni per l'entrata in vigore corrispondono alla consueta formulazione delle convenzioni del Consiglio d'Europa¹⁷⁰. Il Protocollo addizionale entrerà in vigore il 1° luglio 2017¹⁷¹. In Svizzera, entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dopo il deposito dello strumento di ratifica.

Il Consiglio federale, in base all'articolo 7 del Protocollo addizionale, informa il Consiglio d'Europa, che il punto di contatto competente è l'Ufficio federale di polizia (fedpol).

4 Le nuove disposizioni del diritto svizzero

4.1 Articolo 260^{ter} AP-CP: organizzazioni criminali e terroristiche

4.1.1 Situazione iniziale

Il 10 dicembre 2010, nel suo rapporto su eventuali modifiche o ampliamenti delle disposizioni penali contro il crimine organizzato¹⁷², il Consiglio federale ha confermato l'efficacia della vigente disposizione penale contro l'organizzazione criminale (art. 260^{ter} CP). La principale difficoltà nella lotta alle varie forme di criminalità organizzata, che non adempiono completamente i requisiti di cui all'articolo 260^{ter} CP, non risiede nel fatto che le disposizioni penali vigenti non le contemplino, ma piuttosto negli ostacoli e nelle complicazioni che un perseguimento efficace e costante di tali forme incontra a livello locale e cantonale. Il Collegio esecutivo ha sottolineato l'importanza, per gli sviluppi successivi in tale ambito, del lavoro svolto dai Cantoni e delle loro esperienze a livello di perseguimento penale.

Dal 2010 la cooperazione tra le varie autorità nazionali impegnate nel perseguire forme complesse di criminalità, tra cui la criminalità organizzata, è stata opportunamente ottimizzata. La convenzione quadro tra il DFGP e la Conferenza delle direttrici e dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDDGP), sottoscritta il 14 e 15 novembre 2013, sulla collaborazione di polizia tra la Polizia giudiziaria federale (PGF) e i corpi di polizia cantonali e federali¹⁷³ regola la cooperazione tra la PGF e i Cantoni a livello di operazioni di polizia criminale specificando le misure atte a migliorarne l'efficacia e l'efficienza nell'ambito del perseguimento delle forme complesse di criminalità. La convenzione si fonda sulle vigenti disposizioni e in particolare sulle competenze delle autorità di perseguimento penale e dei giudici disciplinate nel Codice di procedura penale (CPP)¹⁷⁴. Inoltre comprende un elenco di prestazioni di supporto (p. es. aiuto alle indagini) che la PGF può fornire ai corpi di polizia cantonali.

Sempre allo scopo di rendere più efficiente questa collaborazione, il 21 novembre 2013, la Conferenza delle autorità inquirenti svizzere¹⁷⁵ ha adottato la raccomanda-

¹⁷⁰ Cfr. i commenti ad art. 23 della Convenzione.

¹⁷¹ Cfr. cap. 1.3

¹⁷² Consultabile all'indirizzo: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2010/2010-12-10/ber-br-i.pdf>.

¹⁷³ Consultabile all'indirizzo: <https://www.kkjpd.ch/de/aktuell/veroeffentlichungen> (*disponibile solo in tedesco e francese*).

¹⁷⁴ RS 312.0

¹⁷⁵ CAIS; ora: Conferenza svizzera dei procuratori pubblici CPS.

zione relativa alla cooperazione in materia di lotta alla criminalità complessa, in particolare alla tratta di esseri umani¹⁷⁶. La raccomandazione completa la convenzione tra CDDGP e DFGPD integrando la prospettiva delle autorità di perseguimento penale e dei pubblici ministeri e mira a rendere più efficiente e ottimizzare la collaborazione tra i pubblici ministeri cantonali e il MPC per quanto riguarda la lotta alle forme complesse di criminalità, in particolare alla tratta di esseri umani, senza escludere la cooperazione in altri settori della criminalità organizzata.

Vista l'importanza e l'eco mediatica sollevata dai recenti casi di inchieste penali per sospetto di partecipazione e sostegno a organizzazioni criminali¹⁷⁷, il 10 febbraio 2015 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha depositato una mozione con cui incarica il Consiglio federale di proporre una modifica dell'articolo 260^{ter} CP¹⁷⁸ che tenga conto delle difficoltà incontrate negli ultimi anni dagli attori incaricati della lotta contro il crimine organizzato. Occorre in particolare esaminare se sia opportuno adeguare la definizione di organizzazione criminale, gli elementi costitutivi e la pena. La mozione è stata accolta dal Parlamento.

Nella riunione del 3 settembre 2015, la Commissione degli affari giuridici penali della CDDGP ha deciso di istituire un gruppo di lavoro, sotto la direzione del Procuratore generale della Confederazione, incaricato di elaborare una modifica legislativa dell'articolo 260^{ter} CP. Sulla base di esperienze pratiche, il gruppo ha presentato un adeguamento di diritto materiale della fattispecie portando avanti i propri lavori indipendentemente dal Parlamento. L'8 settembre 2016, il presidente della CDDGP ha fatto pervenire la proposta del gruppo di lavoro al Capo del DFGP insieme alla richiesta di tenerne conto nel quadro delle modifiche del diritto penale.

Il gruppo di lavoro propone in particolare di rendere punibile anche la semplice appartenenza a una determina organizzazione, senza un contributo concreto alle attività di quest'ultima, e di introdurre una fattispecie qualificata che consenta di punire più severamente figure centrali della criminalità organizzata. La pena massima passerebbe così dagli attuali cinque a dieci anni di reclusione, per la fattispecie di base, e a 20 anni per la fattispecie qualificata. Inoltre vengono proposte pene minime di sei mesi e di tre anni. Il gruppo di lavoro ha infine elaborato una definizione giuridica dei singoli elementi dell'organizzazione criminale e un disciplinamento esplicito del concorso di norme penali: per la fattispecie dell'organizzazione criminale non si deve più applicare il principio della sussidiarietà, ma l'autore deve essere punito anche per il reato che commette per favorire un'organizzazione criminale.

La Commissione degli affari giuridici penali propone anche una nuova fattispecie penale contro organizzazioni terroristiche aventi una struttura simile alle organizzazioni criminali, inoltre suggerisce di aggiungere, dopo la definizione nella legge, un elenco esemplificativo di organizzazioni terroristiche¹⁷⁹. La pena minima proposta per l'organizzazione terroristica è di un anno.

¹⁷⁶ Consultabile all'indirizzo: <https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>.

¹⁷⁷ Cfr. p. es. il comunicato stampa del 18 mar. 2016 dell'Ufficio federale di giustizia sull'arresto in attesa di estradizione di 15 presunti affiliati a un'organizzazione mafiosa, <https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/aktuell/news/2016/2016-03-08.html>.

¹⁷⁸ Mozione 15.3008

¹⁷⁹ Al-Qaïda, IS e organizzazioni associate

4.1.2 Commento alla disposizione penale rivista

4.1.2.1 In generale

In linea di massima la norma penale contro la criminalità organizzata si è dimostrata efficace e costituisce un valido strumento nella lotta contro la criminalità di questo tipo. Nel contempo l'avamprogetto tiene conto delle proposte e delle esigenze delle autorità di perseguimento penale, in particolare del MPC, e propone una versione riveduta della fattispecie. Va ricordato che la disposizione penale dell'articolo 260^{ter} AP-CP contempla una cosiddetta fattispecie preliminare che amplia i termini della punibilità. Diventa pertanto punibile semplicemente appartenere a un'organizzazione o sostenerla senza alcun legame con un reato commesso all'interno di detta organizzazione, il che significa che un comportamento di per sé legale, diventa sanzionabile. L'ampliamento della norma penale implica pertanto riservare una particolare attenzione ai criteri della proporzionalità e della determinatezza linguistica anche al fine di garantire la certezza del diritto: vanno evitati interventi sproporzionati o imprecisi nei diritti fondamentali.

L'impianto della nuova disposizione penale contro le organizzazioni criminali si rifà alla norma in vigore e continuerà a figurare nella sezione riservata ai reati contro la tranquillità pubblica¹⁸⁰.

Nel diritto vigente l'organizzazione criminale è definita mediante il suo carattere di segretezza e il suo scopo criminale. La dottrina e la giurisprudenza come anche il messaggio per l'introduzione dell'articolo 260^{ter} CP nel diritto svizzero¹⁸¹ hanno sviluppato altri criteri che non devono essere simultaneamente soddisfatti, ma tuttavia devono raggiungere un livello quantitativo e qualitativo tale da confermare il grado di pericolosità dell'organizzazione e da costituire una causa per le difficoltà incontrate nel perseguimento penale dell'organizzazione criminale.

4.1.2.2 Carattere di segretezza e sostegno dell'attività criminale

Il criterio della segretezza non si riferisce necessariamente all'esistenza dell'organizzazione in sé, ma può riguardare la sua struttura interna¹⁸² e i suoi componenti, tuttavia la dissimulazione è da considerarsi un tratto sistematico. Alla base del criterio vi è la convinzione che la segretezza rafforzi il potere dell'organizzazione verso l'interno e verso l'esterno e ne accentui la pericolosità oltre ad ostacolare sensibilmente il lavoro delle autorità incaricate delle indagini e dei procedimenti penali. Si deve tuttavia aggiungere che la dottrina e la prassi ritengono il requisito legale della segretezza non sempre applicabile¹⁸³.

L'avamprogetto propone di rinunciare a questo criterio imperativo del diritto vigente, il che non significa che l'elemento della segretezza non avrà più alcuna importanza nel definire un'organizzazione criminale, ma continuerà ad essere considerato nell'ambito della valutazione generale del potenziale criminale di

¹⁸⁰ Art. 258 segg. CP

¹⁸¹ Cfr. Engler, in Basler Kommentar, 2013, art. 260^{ter} n. 5 segg. e FF 1993 III 193, in particolare pag. 207 segg.

¹⁸² Non solamente la riservatezza verso le persone estranee o i rappresentanti delle autorità di perseguimento penale.

¹⁸³ Cfr. Engler, Basler Kommentar, 2013, art. 260^{ter} n. 8, e i riferimenti citati.

un'organizzazione tanto quanto altri elementi come la gerarchia, la ripartizione dei compiti, la durata dell'esistenza, la professionalità e la capacità di imporsi¹⁸⁴.

Eliminando il criterio legale della segretezza di cui al vigente capoverso 1, il lavoro degli inquirenti sarebbe facilitato in un aspetto cruciale e, anche ai fini dell'assistenza giudiziaria in materia penale, la portata della disposizione sarebbe ampliata senza ridurre la determinatezza della norma né estenderne in modo sproporzionato il campo di applicazione. L'articolo 260^{ter} AP-CP continua ad essere applicato solamente a gruppi di persone che presentano un elevato grado di pericolosità nei confronti dei quali, data la loro conformazione, portata o forza, i tradizionali strumenti del diritto penale, calibrati su reati singoli, difficilmente ottengono risultati consistenti.

Anche chi non partecipa a un'organizzazione criminale, può essere punito se la sostiene esternamente. Per sostegno si intende qualsiasi contributo significativo per rafforzare l'organizzazione senza che si debba dimostrare la partecipazione attiva a un reato concreto. Il contributo può anche consistere in un'attività di per sé legale¹⁸⁵.

D'altra parte l'organizzazione, in base all'articolo vigente, deve essere sostenuta *nella sua attività criminale*. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il reato di sostegno presuppone un contributo consapevole all'attività criminale dell'organizzazione, come per esempio la fornitura di armi, l'amministrazione dei beni o il supporto logistico. Da un punto di vista soggettivo è necessario che il sostenitore sappia o per lo meno non escluda che il suo contributo possa servire a raggiungere gli obiettivi criminali dell'organizzazione¹⁸⁶. Per contro non è necessario provare un nesso di causalità tra il sostegno e il reato concreto. In applicazione di questi principi, il Tribunale federale è recentemente arrivato alla conclusione che la messa a disposizione di siti Internet per favorire la propaganda di un'organizzazione terroristica¹⁸⁷ o la gestione di forum su Internet in relazione con reti jihadiste vanno qualificati come atti di sostegno ai sensi dell'articolo 260^{ter} CP. Da quest'ampia interpretazione del concetto di sostegno si può dedurre che l'articolo 260^{ter} CP può essere applicato a qualsiasi atto capace di aumentare il grado di pericolosità di un'organizzazione. Ciononostante il GAFI ha concluso che il diritto svizzero presenta una lacuna minore in quanto un collegamento (almeno indiretto) tra il finanziamento e l'attività criminale o terroristica dell'organizzazione ci deve comunque essere¹⁸⁸. Tenuto conto del fatto che il concetto di sostegno nella pratica è già interpretato in modo ampio, che il requisito di un nesso con l'obiettivo criminale dell'organizzazione è di fatto trascurato e che il diritto svizzero, secondo il GAFI, presenta una lacuna minore, si propone di rinunciare al requisito dell'attività «criminale» dell'organizzazione. Questa modifica permetterebbe alle autorità di perseguimento penale di limitarsi a stabilire se l'atto di sostegno è tale da rafforzare l'organizzazione in sé. In questo modo è anche possibile colmare la lacuna minore individuata dal GAFI. La modifica proposta permetterà di continuare a distinguere tra comportamento non punibile e sostegno a un'organizzazione criminale che va

¹⁸⁴ I criteri non devono essere soddisfatti simultaneamente.

¹⁸⁵ Locazione di locali, messa a disposizione di sostanze legali al fine di trasformarle, ecc.

¹⁸⁶ DTF 133 IV 58 consid. 5.3.1; DTF 132 IV 132 consid. 4.1.4; DTF 128 II 355

¹⁸⁷ Sentenza 6B_645/2007 del Tribunale federale del 2 mag. 2008 consid. 7.3.3.2

¹⁸⁸ GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, dic. 2016, Tableau résumant la conformité avec les recommandations du GAFI, pag. 255.

stabilito in base alla consapevolezza e alla volontà della persona, considerando la portata qualitativa e quantitativa dell'atto e il suo carattere concreto.

4.1.2.3 Normativa contro le organizzazioni criminali: comminatoria della pena

Il diritto vigente commina una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria alla partecipazione o al sostegno a un'organizzazione criminale qualificando così il reato come crimine ai sensi del Codice penale¹⁸⁹. Le pene massime comminate a detti crimini risultano in linea di massima adeguate e giustificate se paragonate sia ad altre fattispecie del diritto penale fondamentale e accessorio sia agli ordinamenti stranieri¹⁹⁰. La comminatoria della pena tiene conto del fatto che la partecipazione e il sostegno a un'organizzazione criminale sono atti indipendenti dal reato vero e proprio e commessi a monte; non ci deve essere necessariamente alcun legame con il reato concreto commesso dai membri. Portare la pena massima oltre i cinque anni sarebbe sproporzionato rispetto alla gravità del reato. Viceversa la comminatoria della pena è diversa nel caso di organizzazioni terroristiche¹⁹¹: la gravità del gesto è maggiore, l'atto mette in pericolo la vita e l'integrità fisica delle persone che percepiscono questi atti come particolarmente odiosi e come tali li condannano.

Infine va ricordato che un reato grave commesso come affiliato a un'organizzazione criminale, per esempio il traffico qualificato di stupefacenti, un omicidio intenzionale o un assassinio, è anzitutto punito con la pena prevista per tale reato¹⁹² e in funzione della sua gravità.

La valutazione può cambiare nei casi che coinvolgono persone aventi una particolare influenza all'interno dell'organizzazione ossia nel caso dei vertici di tale organizzazione. In questi casi il loro contributo non si limita al semplice sostegno o alla semplice partecipazione all'organizzazione. Chi esercita una determinata influenza all'interno dell'organizzazione è particolarmente responsabile della sua esistenza e attività, determina di fatto l'estensione delle attività criminali dell'organizzazione stessa e conseguentemente cerca di ampliarne l'influenza e il potere. Tali persone rappresentano pertanto un valore aggiunto e quindi il loro grado di pericolosità è da considerarsi maggiore. Di conseguenza anche la gravità della loro partecipazione è più elevata. Inoltre i vertici di un'organizzazione esercitano in generale un grande effetto corruttivo sugli altri membri e sull'ambiente circostante. Pertanto l'avamprogetto propone di aumentare in modo consistente le pene massime per questi reati; il nuovo capoverso 3 prevede infatti una pena detentiva qualificata di vent'anni¹⁹³ massimo per coloro che partecipano a un'organizzazione criminale all'interno della quale esercitano un'influenza determinante¹⁹⁴.

In questo modo il giudice potrà infliggere, anche nei casi gravi di partecipazione a un'organizzazione criminale, pene adeguate alla colpa e non sarà necessario dimostrare che l'autore ha materialmente preso parte a un crimine. Per stabilire la punibilità

¹⁸⁹ Art. 10 CP con la conseguenza che può costituire un reato preliminare al riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} CP).

¹⁹⁰ In relazione all'organizzazione terroristica si rimanda qui di seguito.

¹⁹¹ Per la comminatoria di pena contro organizzazioni terroristiche si rimanda al cap. 4.1.2.6.

¹⁹² Negli esempi citati si tratta di una pena privativa della libertà pari a 20 anni o della reclusione a vita.

¹⁹³ Secondo l'art. 40 CP.

¹⁹⁴ Art. 260^{ter} cpv. 3 AP-CP, applicabile alle organizzazioni sia secondo il cpv. 1 che secondo il cpv. 2.

sarà sufficiente che la persona abbia svolto un ruolo direttivo all'interno del gruppo tale da permettergli di partecipare alle decisioni, ossia non sarà più necessario che eserciti un controllo assoluto sull'organizzazione o che abbia un potere superiore rispetto alle altre persone al vertice.

Resta invariata la possibilità del giudice di attenuare la pena, se l'agente si sforza di impedire la prosecuzione dell'attività dell'organizzazione¹⁹⁵.

4.1.2.4 Punibilità della semplice appartenenza?

Durante la stesura della presente revisione, è stata avanzata la richiesta di punire anche l'affiliazione formale o la semplice appartenenza a un'organizzazione criminale anche senza avere le prove che la persona abbia avuto un ruolo attivo in tale contesto. Sebbene la proposta sia legittima dal punto di vista delle autorità di perseguimento penale e data la complessità delle procedure riguardanti la criminalità organizzata, essa trascura due aspetti.

Primo: sotto il profilo pratico non è chiaro quale sia la rilevanza della semplice appartenenza senza nessun tipo di attività collegata con l'organizzazione. La partecipazione a un'organizzazione criminale ai sensi della legge significa diventarne un affiliato e quindi entrare in azione¹⁹⁶ il che di per sé non comporta necessariamente commettere un atto illegale, infatti anche azioni legali come mettere a disposizione materiale, locali o altri servizi possono essere considerate attività di sostegno. Rispetto alle intenzioni del legislatore e al livello straordinario di pericolosità dell'organizzazione, la rilevanza delle azioni svolte per l'organizzazione non deve necessariamente presentare requisiti elevati. Anche un membro «passivo» contribuisce ad ampliare la rete dell'organizzazione e quindi può costituire un valore aggiunto. Inoltre è spesso impossibile per i membri uscire dall'organizzazione e comunicare liberamente con l'esterno. In ogni caso il reato di partecipazione è punibile indipendentemente dal fatto che la persona sia fondamentale per l'organizzazione e abbia in qualche modo partecipato a un reato commesso da essa. In concreto, la partecipazione a un'organizzazione criminale¹⁹⁷ può essere desunta anche comprovando la presenza attiva e costante agli incontri, l'accettazione di riti, strutture e gerarchie o l'ubbidienza ripetutamente espressa e dimostrata all'organizzazione e ai suoi rappresentanti.

La giurisprudenza non accenna a un'interpretazione restrittiva della nozione di partecipazione o sostegno, anzi: il 15 luglio 2016 il Tribunale penale federale ha ritenuto che il comportamento di una persona, arrestata all'aeroporto di Zurigo in partenza per Istanbul per arruolarsi nelle fila della Jihad, non solo sosteneva ma favoriva l'organizzazione islamica, e l'ha condannata, per aver violata la legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, a una pena privativa della libertà con la condizionale abbinata a un'assistenza riabilitativa. Anche per il Tribunale federale mettere a disposizione o gestire forum su Internet a favore di un'organizzazione criminale o terroristica costituisce un sostegno ai sensi dell'articolo 260^{ter} CP¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Cpv. 4 dell'avamprogetto. Si rinuncia, come al cpv. 1, al criterio dell'attività *criminale*. La disposizione si applica anche alle organizzazioni terroristiche ai sensi del cpv. 2.

¹⁹⁶ Entrare in azione è un requisito, in particolare per motivi probatori.

¹⁹⁷ P. es. un'organizzazione mafiosa.

¹⁹⁸ Sentenza del Tribunale federale del 5 mag. Mai 2008, 6B_645/2007.

Secondo; giustamente il legislatore non ha mai voluto che la semplice esternazione di una simpatia per un'organizzazione o di un'affinità di idee con essa, di solito difficile da provare, sia qualificata come partecipazione ai sensi del CP. I principi legali per combattere le organizzazioni criminali non devono comprendere né la semplice appartenenza a una famiglia che annovera membri collusi con il crimine organizzato né eventuali simpatie per gruppi terroristici. Lo Stato e la società devono combattere il sostegno ideologico a una formazione criminale, certo riprovevole, con mezzi diversi dal perseguimento penale. Una censura ideologica va evitata anche nella lotta al crimine organizzato. Se il testo della norma contro la criminalità organizzata coprisse anche la semplice appartenenza o la sola affiliazione dichiarata, contraddirebbe anzitutto i principi della determinatezza e della proporzionalità e tale estensione avrebbe infine una scarsa rilevanza pratica; pertanto vi si rinuncia.

4.1.2.5 Introdurre altri criteri legali?

L'avamprogetto rinuncia a introdurre altri criteri legali per descrivere un'organizzazione criminale e in particolare a fissare un numero minimo di persone coinvolte. Simili elementi definirebbero ulteriormente la disposizione penale conferendole maggiore determinatezza per quanto riguarda l'interpretazione e l'applicazione, ma finora non si sono mai rivelati necessari nella pratica. Addirittura l'introduzione di requisiti supplementari potrebbe invece complicare il compito già complesso delle autorità di perseguimento penale in quanto si dovrebbero raccogliere prove sufficienti anche in merito a questi ulteriori aspetti. Requisiti supplementari di questo tipo si rivelano pertanto controproducenti.

Per le stesse ragioni, l'avamprogetto rinuncia a introdurre nella legge una definizione legale esaustiva dell'organizzazione criminale. L'approccio finora adottato, sulla base di un numero limitato di caratteristiche che garantiva la necessaria flessibilità rispetto a nuove tipologie di organizzazione, si è dimostrato efficace. La necessaria certezza del diritto e determinatezza risultano anche dalla giurisprudenza, ampliata nel frattempo, sulle disposizioni penali e sulla pratica dell'assistenza giudiziaria. Pertanto né dalla giurisprudenza né dalla dottrina emerge l'esigenza di introdurre nella legge una simile definizione.

4.1.2.6 Norma esplicita per l'organizzazione terroristica

Va invece accolta la richiesta del gruppo di lavoro della CDDGP di citare esplicitamente le organizzazioni terroristiche all'articolo 260^{ter} AP-CP. L'attuale giurisprudenza¹⁹⁹ ha confermato l'applicabilità alle organizzazioni terroristiche dell'articolo sulle organizzazioni criminali. Niente si oppone al fatto di riprendere anche nel nuovo testo di legge questa interpretazione, adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e di indicarne esplicitamente l'applicabilità alle organizzazioni terroristiche. Per descrivere il fine terroristico dell'organizzazione si può riprendere l'attuale formulazione della norma penale contro il finanziamento del terrorismo²⁰⁰. Questa definizione di terrorismo corrisponde a quelle internazionali e garantisce, nel rispetto del principio di determinatezza, un campo di applicazione sufficientemente ampio della norma. Nell'applicare la disposizione penale rivista è possibile tener conto anche delle decisioni di comitati internazionali o degli elenchi aggiornati delle

¹⁹⁹ Cfr. i commenti all'art. 6 della Convenzione
²⁰⁰ Art. 260^{quinquies} CP

organizzazioni terroristiche. In ogni caso sarà sempre il giudice a decidere se tener conto di altri aspetti nel valutare se l'organizzazione in oggetto è di stampo terroristico o meno.

L'avamprogetto contiene solamente questa definizione generale e astratta dell'organizzazione terroristica, definizione che si basa su una formulazione già presente nella legislazione svizzera e che corrisponde alle disposizioni internazionali, ma rinuncia a *citare ed elencare formazioni specifiche come Al-Qaïda, IS o altre organizzazioni associate*. Queste ultime infatti, essendo organizzazioni terroristiche che attualmente minacciano in modo grave la sicurezza interna ed esterna della comunità internazionale, rientrano a tutti gli effetti nella nuova fattispecie disciplinata all'articolo 260^{ter} capoverso 2²⁰¹. Un elenco esplicito difficilmente offrirebbe un valore aggiunto tangibile, ma servirebbe solo a ribadire ciò che le autorità esecutive sanno già. Un elenco simile inoltre non permetterebbe di stabilire se un'organizzazione non citata sia di stampo terroristico, pertanto ci sarebbe il rischio che un gruppo, non esplicitamente nominato nella disposizione, possa addirittura esulare dal campo di applicazione della norma.

Il legislatore avrebbe invece il costante problema di aggiornare un simile elenco. Mentre l'articolo 74 della legge federale sulle attività informative²⁰² permette al Consiglio federale di vietare formalmente nell'arco di breve tempo le organizzazioni che minacciano la sicurezza pubblica, il Codice penale, quale parte centrale dell'ordinamento giuridico svizzero, non sembra essere un testo adatto per aggiornare simili elenchi, ossia cancellare le formazioni obsolete e, punto ancora più importante, reagire immediatamente alle nuove minacce aggiungendo alla lista le organizzazioni corrispondenti. Per questa ragione, il legislatore ha finora sempre optato per definire i fatti, i gruppi o le relative caratteristiche in modo generale e astratto rinunciando ad elencare organizzazioni e fatti specifici. Questo modo di procedere va pertanto mantenuto.

La pena privativa della libertà prevista si rifà alla disposizione contro le organizzazioni criminali di cui al capoverso 1 del presente articolo. Anche in questo caso la pena minima corrisponde a una pena pecuniaria inflitta tenendo conto del fatto che il grado di pericolosità di un atto di sostegno, privo di un rapporto diretto con il reato, può anche essere minimo. La pena massima per la forma qualificata del reato è vent'anni (cpv. 3) e può essere inflitta a membri di un'organizzazione terroristica e criminale ai sensi della legge che esercitano un'influenza determinante in seno a tale organizzazione²⁰³. Diversamente dal capoverso 1, il capoverso 2 prevede una pena privativa della libertà di massimo dieci anni²⁰⁴ per la fattispecie di base del sostegno e della partecipazione a un'organizzazione terroristica. Questa pena più elevata tiene conto in particolare del fatto che i danni potenziali e le conseguenze dirette di un atto terroristico per la popolazione coinvolta, lo Stato e le sue strutture, a prescindere dalla stabilità e dal tasso di criminalità del Paese, possono essere maggiori e più gravi, del resto, in tale contesto, lo è anche lo scopo dell'organizzazione. Gli atti di sostegno del terrorismo sono particolarmente odiosi. L'aumento della pena ris-

²⁰¹ Alla stregua di altre organizzazioni terroristiche, queste formazioni sono già disciplinate, secondo la giurisprudenza costante, (cfr. commenti all'art. 6 della Convenzione) dall'art. 260^{ter} CP.

²⁰² Cfr. cap. 4.3

²⁰³ Cfr. i commenti al cap. 4.1.2.3 sull'inasprimento della comminatoria di pena e le sue conseguenze.

²⁰⁴ Rispetto ai 5 anni in caso di organizzazione criminale.

pecchia in proporzione la messa al bando sociale che colpisce questo tipo di crimini nonché la grave minaccia percepita dalla popolazione esposta a simili atti.

4.1.2.7 **Mantenimento delle regole di competenza**

Rispetto al diritto vigente, la competenza del giudice svizzero di giudicare reati commessi all'estero non cambia²⁰⁵; il diritto punisce anche chi commette il crimine in un altro Paese, se l'organizzazione criminale o terroristica intende esercitare l'attività criminale in tutto o in parte in Svizzera²⁰⁶. Queste disposizioni sulle competenze sono un'estensione di quelle contenute nella parte generale del Codice penale²⁰⁷ e non ne limitano pertanto l'applicazione. I cittadini svizzeri che sostengono una simile organizzazione all'estero restano punibili anche se tale organizzazione non intende estendere la sua attività alla Svizzera²⁰⁸.

4.1.2.8 **Concorso tra l'articolo 260^{ter} AP-CP e le fattispecie di base**

La questione del concorso tra l'articolo 260^{ter} e altre fattispecie penali – in particolare quelle commesse dall'organizzazione criminale – è oggetto di discussione. Il presente avamprogetto fornisce l'occasione per chiarire questo aspetto e stabilire in particolare se sia necessario introdurre una regola specifica in caso di concorso di norme di diritto. A tale proposito il gruppo di lavoro della CDDGP propone una regola che impone alle autorità giudiziarie di applicare nel contempo l'articolo 260^{ter} CP ed eventuali altre disposizioni penali²⁰⁹.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale è chiara la volontà del legislatore di punire con l'articolo 260^{ter} CP chi partecipa o sostiene un'organizzazione criminale anche se la suddivisione dei compiti, estremamente frammentata, o le misure di dissimulazione dell'organizzazione stessa non permettono né di ricostruire la partecipazione concreta di tali persone ai crimini né, di conseguenza, provarne la colpevolezza. Viceversa, se la partecipazione o il sostegno all'organizzazione si esaurisce in un unico reato dimostrabile, l'autore può essere punito solamente per la partecipazione a detto reato²¹⁰. Questa giurisprudenza è riconosciuta da gran parte della dottrina²¹¹. In tutti gli altri casi è possibile applicare l'articolo 260^{ter} CP insieme ad altre disposizioni penali (concorso reale) che coprono le seguenti fattispecie:

²⁰⁵ Art. 260^{ter} cpv. 5 AP-CP

²⁰⁶ Rispetto al diritto vigente, il riferimento è ora all'art. 7 cpv. 4 e 5 CP (e non più all'art. 3) che disciplina il conteggio di un'eventuale pena scontata all'estero.

²⁰⁷ Art. 3 segg. CP; cfr. anche il disciplinamento in parte analogo dell'art. 259 cpv. 1^{bis} CP. Si deve tener conto anche delle regole di cui all'art. 7 cpv. 1 e 3 CP.

²⁰⁹ L'art. 260^{ter} cpv. 6 proposto dal gruppo di lavoro CDDGP ha il seguente tenore: «Begeht der Täter im Rahmen einer kriminellen Organisation weitere Straftaten, wird er dafür zusätzlich bestraft» (trad.: «Se l'autore commette ulteriori reati in seno a un'organizzazione criminale, sarà punito in aggiunta anche per essi»)

²¹⁰ Sentenza 6S.229/2005 del Tribunale federale del 20 lug. 2005 consid. 1.2.3, e i riferimenti citati.

²¹¹ Engler, in: Niggli/Wiprächtiger (a c. di.), Basler Kommentar, Strafrecht II, art. 11–392 StGB, Basilea 2013, n. 20 all'art. 260^{ter} CP e i riferimenti citati.

- l'autore procura fondi a un'organizzazione criminale sapendo che solo una parte di essi sarà utilizzata per un attentato mentre il resto servirà ad altri crimini dai quali non sarà possibile risalire al finanziatore;
- l'autore il cui sostegno va oltre singoli reati concreti attribuibili all'organizzazione (p. es. l'autore procura all'organizzazioni fondi che lui stesso ha ottenuto commettendo dei reati²¹²).

La situazione è accettabile sia sotto il profilo dogmatico sia sotto quello pratico. Del resto l'applicazione sussidiaria dell'articolo 260^{ter} CP si ripercuote soprattutto sulla pena (inapplicabilità dell'art. 49 CP). Le pene per i reati principali a carico di un'organizzazione criminale sono per altro già sufficientemente elevate da sanzionare il comportamento della persona in modo esemplare. L'articolo 260^{ter} CP non va quindi necessariamente adeguato in modo tale da imporre alle autorità giudiziarie la sua applicazione insieme ad altre norme.

4.2 **Articolo 260^{sexies} AP-CP: reclutamento, addestramento e viaggi finalizzati a un reato terroristico**

4.2.1 **Premessa**

Dall'analisi delle disposizioni e dei requisiti della Convenzione e del Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa, che vanno trasposti nel quadro del presente avamprogetto, nonché dagli altri standard internazionali²¹³ si deduce che il diritto svizzero soddisfa già ampiamente le esigenze fissate. Tuttavia mancano determinate regole di diritto penale che attuino in modo esplicito e globale il nucleo dei due trattati²¹⁴. Per attuare adeguatamente gli articoli 6 e 7 della Convenzione e gli articoli 3, 4 e 5 del Protocollo addizionale, l'avamprogetto propone alcune specifiche disposizioni di diritto penale relative all'addestramento e al reclutamento a fini terroristici. Inoltre introduce una norma penale contro i viaggi finalizzati a un reato di terrorismo compreso il loro finanziamento, la loro organizzazione e il reclutamento di adepti a tale scopo. Le disposizioni proposte intendono colmare le lacune dell'attuale dispositivo penale il quale deve coprire anche gli atti compiuti in preparazione di attività terroristiche al di fuori di organizzazioni come Al-Qaida o Stato islamico. Del resto queste proposte sono in linea con quanto riportato nel comunicato stampa del 14 ottobre 2016 del Consiglio federale in occasione della firma del Protocollo addizionale²¹⁵. Anche nel contesto internazionale e rispetto alla recente evoluzione delle legislazioni in altri Stati europei²¹⁶, è opportuno proporre nuove norme penali anzitutto per rafforzare gli strumenti di diritto penale che contrastano il terrorismo, ma anche per aumentare la certezza del diritto e il principio della determinatezza delle basi legali.

²¹² Amministrazione infedele, furti, ecc.

²¹³ Cfr. anche cap. 1.6

²¹⁴ Cfr. cap. 2 e 3

²¹⁵

Consultabile

all'indirizzo:

https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/aktuell/news/2015/ref_2015-10-142.html

²¹⁶ Cfr. i risultati del diritto comparato di cui ai cap. 2 e 3, sintesi consultabile all'indirizzo: http://www.isdc.ch/media/1304/newsletter-new-year-edition-2017_final.pdf

4.2.2

Commento alla nuova disposizione penale

L'introduzione di una disposizione penale separata contro il reclutamento, l'addestramento e i viaggi finalizzati a un reato di terrorismo comporta un'estensione della punibilità in determinati settori parziali rispetto al diritto vigente, ma soprattutto fornisce una base legale chiara ai soggetti giuridici e alle autorità di perseguimento penale rafforzando nel contempo i principi della determinatezza e della prevedibilità delle pene. Ciascuno dovrà essere in grado di dedurre dalla legislazione quali sono i comportamenti in preparazione di attività terroristiche passibili di pena.

L'articolo 260^{sexies} AP-CP va inserito sotto il titolo «Dei crimini e dei reati contro la tranquillità pubblica» dove figurano già le disposizioni contro le organizzazioni criminali e il finanziamento del terrorismo²¹⁷. Il nuovo reato si configura come un crimine punito con una pena detentiva fino a cinque anni o una pena pecuniaria che ne fa un reato preliminare al riciclaggio di denaro²¹⁸.

Il capoverso 1 lettera a punisce il reclutamento per commettere un reato terroristico o parteciparvi. Il reclutamento²¹⁹ indica un processo attivo che mira a mobilitare una o più persone identificabili affinché commettano una determinata azione. Per punire l'autore non è necessario che il reclutamento sia formale e strutturato e neppure che il reclutatore partecipi direttamente a un'organizzazione terroristica, sia implicato nella preparazione di un attentato concreto²²⁰ o che l'atto terroristico sia già stato definito al momento del reclutamento.

Il reclutamento può essere diretto, ossia attraverso contatti personali, oppure servirsi di altri canali come i media sociali e Internet ed è da ritenersi completato quando almeno il modo di procedere e le intenzioni dell'autore sono noti alla persona reclutata. Per contro non è necessario che quest'ultima agisca di conseguenza, ossia ad esempio partecipi a una formazione o si prepari per un atto terroristico²²¹.

In termini soggettivi, il reclutamento deve avere come scopo un atto terroristico. L'articolo 260^{sexies} è un reato doloso, ossia l'autore deve esser consapevole e tenere conto delle eventuali conseguenze del suo atto.

Si deve distinguere tra il reato di reclutamento e la giustificazione o apologia di organizzazioni o azioni terroristiche. Sebbene sbagliate e criticabili, queste esternazioni non rientrano nel campo di applicazione della nuova disposizione penale e lo Stato le deve contrastare, come già accennato, con mezzi diversi da quelli previsti dal diritto penale²²².

In base al modo di agire dell'autore e alla posizione che riveste, il reclutamento in favore di un'organizzazione terroristica rientra nel campo di applicazione dell'articolo 260^{ter} AP-CP o della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate²²³.

²¹⁷ Art. 260^{ter} e art. 260^{quinquies} CP

²¹⁸ Art. 305^{bis} CP

²¹⁹ Cfr. per la nozione di reclutamento anche ai vigenti art. 182, 197 o 272 CP

²²⁰ Sebbene sia frequente una simile partecipazione o sostegno da parte dei reclutatori.

²²¹ Sul tema in generale si rimanda a n. 106 segg. del rapporto esplicativo e ai commenti all'art. 6 della Convenzione.

²²² Cfr. i commenti al cap. 4.6.4.

²²³ Cfr. i commenti all'art. 6 della Convenzione e al concorso di diritto penale.

L'avamprogetto rinuncia anche a qualificare come reato il reclutamento passivo²²⁴; né la Convenzione né il Protocollo addizionale esigono una simile punibilità anticipata²²⁵. La semplice decisione del reclutato di partecipare a un'azione del gruppo non è un fatto tangibile e pertanto è difficile da dimostrare, del resto è difficile anche mostrare quanto l'autore sapeva della situazione in cui si stava mettendo al momento del reclutamento, il che mina la certezza del diritto necessaria e mette in dubbio la punibilità del reclutamento passivo. Infine anche il diritto vigente punisce il reclutato che si prepari a compiere un reato oppure a partecipare o sostenere un'organizzazione terroristica.

Il capoverso 1 lettera b riguarda l'addestramento terroristico e punisce chiunque, al fine di commettere un reato terroristico si fa istruire o istruisce qualcun altro²²⁶. Un atto preliminare di adesione a un'organizzazione è elevato a reato vero e proprio al fine di consolidare gli strumenti per contrastare il terrorismo e le relative operazioni preparatorie. Secondo la nuova disposizione, le istruzioni che una persona riceve o impartisce devono riguardare la fabbricazione o l'utilizzo di armi, materie esplosive, materiali radioattivi, gas velenosi o altri apparecchi o sostanze pericolose²²⁷.

Anche in questo caso, l'azione materiale deve essere commessa, in termini soggettivi, in vista di un reato terroristico, ossia l'autore deve avere l'intenzione di utilizzare le capacità acquisite per scopi terroristici. Nel commisurare la pena, il giudice deve tener conto della diversa pericolosità delle due varianti di reato (addestramento attivo e passivo).

La lettera c punisce chiunque intraprenda un viaggio all'estero per compiere un reato terroristico, parteciparvi o farsi addestrare a tale scopo. La disposizione attua il punto centrale del Protocollo addizionale del Consiglio d'Europa e la Risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza dell'ONU²²⁸ su cui il Protocollo si basa. A differenza sia della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, in vigore fino a fine 2018, sia dell'articolo 74 LAIn²²⁹, la presente norma si applica indipendentemente da un'organizzazione concreta. Anche in questo caso la punibilità, soggettivamente parlando, dipende dall'intenzione dell'autore di agire al fine di compiere un atto terroristico. A tale riguardo la consumazione del reato non richiede che l'interessato arrivi a destinazione, ma è sufficiente che intraprenda un viaggio a tale scopo.

In conformità con gli impegni internazionali in materia di lotta al terrorismo²³⁰, il capoverso 2 della nuova disposizione punisce anche chiunque finanzia un viaggio ai sensi del capoverso 1 lettera c, lo organizza o recluta adepti per un simile viaggio. Secondo l'articolo 5 del Protocollo addizionale la disposizione penale non deve punire solamente chi mette a disposizione valori patrimoniali ma anche chi li raccoglie. L'articolo 260^{sexies} capoverso 2 AP-CP copre entrambe queste fattispecie sulla falsariga dell'articolo 260^{quinquies} CP. Qualificando la raccolta di valori patri-

²²⁴ Cfr. i commenti all'art. 6 della Commissioni, in particolare i passaggi pertinenti del diritto comparato.

²²⁵ Cfr. i commenti all'art. 2 del Protocollo addizionale e le spiegazioni sui relativi negoziati.

²²⁶ Sulla nozione si rimanda al diritto vigente, cfr. art. 144^{bis}, 179^{sexies} e 226 CP.

²²⁷ Sul campo di applicazione e sulle nozioni si rimanda ai commenti all'art. 7 della Convenzione e all'art. 3 del Protocollo aggiuntivo.

²²⁸ Cfr. in particolare i commenti agli art. 4, 5 e 6 del Protocollo addizionale.

²²⁹ Cfr. cap. 4.3

²³⁰ Cfr. cap. 1

moniali come un reato, la Svizzera soddisfa inoltre gli impegni che le derivano dalla Risoluzione 2178 e dalle raccomandazioni del GAFI²³¹.

4.3 Modifica dell'articolo 74 della legge federale sulle attività informative (LAI n): Divieto di organizzazioni

4.3.1 Situazione iniziale

Nel novembre del 2009 il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport di elaborare una nuova legge federale sulle attività informative (LAI n). La legge regola l'insieme delle attività informative e conferisce al Servizio delle attività informative della Confederazione (SIC) il mandato di valutare la situazione in modo globale.

La proposta del Consiglio federale è stata completata da una nuova disposizione nel quadro dei dibattiti parlamentari. Il nuovo articolo 74 LAI n, che disciplina il cosiddetto divieto di organizzazioni, conferisce al Collegio esecutivo la competenza di vietare un'organizzazione mediante decisione formale, senza ricorrere al diritto di necessità sancito dalla Costituzione, a condizione che, in base alla legge, essa costituisca una minaccia concreta per la sicurezza interna o esterna del nostro Paese. Un simile divieto si fonda su una decisione delle Nazioni Unite o dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa. Il Consiglio federale consulta previamente le commissioni parlamentari competenti in materia di politica di sicurezza. Il divieto deve colpire un'organizzazione o un gruppo di matrice terroristica o caratterizzato da un estremismo violento, viene pronunciato per cinque anni al massimo e può essere prorogato.

La LAI n è stata ampiamente accolta nella votazione popolare del 25 settembre 2016 e probabilmente entrerà in vigore nell'autunno del 2017²³².

Introducendo l'articolo 74 LAI n, il Parlamento ha creato una base legale, chiara e duratura, che permette di vietare organizzazioni o gruppi terroristici o caratterizzati da un estremismo violento. Finora questi divieti si fondavano su ordinanze del Consiglio federale o del Parlamento previste nella Costituzione²³³. Poiché dette ordinanze per legge non potevano essere più prorogate, alla fine del 2014 il Parlamento ha adottato la legge federale urgente, con effetto fino a fine 2018, che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate²³⁴.

Nel quadro dell'elaborazione del presente avamprogetto, il Consiglio federale è giunto alla conclusione che occorre armonizzare le norme sul divieto di organizzazioni previste dall'articolo 74 LAI n, dalla legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate e dall'articolo 260^{ter} CP. Per motivi di coerenza, la legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate deve restare in vigore finché la modifica dell'articolo 74 LAI n non entra a sua volta in vigore. Il Consiglio federale chiederà al Parlamento di prorogare la legge in scadenza sottoponendogli un progetto sepa-

²³¹ Il testo francese della Risoluzione 2178 parla di «fourniture» e «collecte», mentre le raccomandazioni del GAFI di «fourniture» e «réunion» di fondi.

²³² Cfr. FF 2015 5925

²³³ Cfr. il compendio al messaggio del Consiglio federale del 12 nov. 2014 concernente la citata legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, FF 2014 7710.

²³⁴ RS 122

rato²³⁵, poiché non vi è la certezza che il presente avamprogetto possa entrare in vigore già il 1° gennaio 2019 o anche prima.

4.3.2 **Commento all'articolo**

L'articolo 74 LAIn punisce gli stessi comportamenti rispetto alle organizzazioni e ai gruppi vietati puniti dall'articolo 2 della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate ossia il sostegno, e riguarda anche la partecipazione, la propaganda, il reclutamento o qualsiasi altro tipo di appoggio.

Rispetto alla legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, il nuovo articolo delle LAIn non rimanda alla competenza federale di perseguire e giudicare simili reati, ma contempla in linea di principio²³⁶ una competenza cantonale nel caso di un divieto di organizzazioni che si fonda su detto articolo. Inoltre il reato è punito con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria, nella misura in cui non siano applicabili disposizioni penali più severe; viceversa la legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» prevede una pena massima più severa, ossia cinque anni di detenzione.

È dunque opportuno e giustificato adeguare questi due aspetti dell'articolo 74 LAIn riprendendo l'antecedente normativo della legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate. L'avamprogetto propone dunque di portare la pena prevista dall'articolo 74 LAIn a cinque anni e di lasciare che siano unicamente le autorità della Confederazione a condurre il procedimento e a giudicare i reati. Le autorità federali specializzate hanno acquisito sufficienti esperienze nell'ambito del perseguimento penale di forme complesse di criminalità, di organizzazioni terroristiche e delle relative attività di sostegno, pertanto sono in grado di coordinare con successo e in modo efficace i procedimenti penali corrispondenti. La giurisprudenza degli anni precedenti arriva alla stessa conclusione. Sotto il profilo materiale e delle risorse, non sembra sensato e logico affidare il perseguimento penale e il giudizio di reati collegati con organizzazioni o gruppi terroristici o di estremismo violento a una pletora di autorità, come potrebbe accadere assegnando la competenza in materia penale e giudiziaria ai Cantoni. Sarebbe invece opportuno in questi casi mantenere la situazione attuale ossia affidare il perseguimento penale alla PGF e al MPC e il giudizio al Tribunale federale²³⁷, in quanto queste autorità possono concentrare le loro forze. Questo approccio si è rivelato efficace nell'applicazione dell'attuale legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate.

Chi viola l'articolo 74 LAIn è punito con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria, nella misura in cui non siano applicabili disposizioni più severe. Al momento di introdurre la disposizione, il Parlamento ha fissato una pena più bassa rispetto a quella prevista dalla legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate dove la pena massima è fissata a cinque anni di reclusione. L'aumento della pena di cui all'articolo 74 AP-LAIn è

²³⁵ Cfr. cap. 4.6.6

²³⁶ Nei casi in cui non vi è nessun'altra fattispecie di competenza delle autorità federali, p. es. un reato che rientra nel campo di applicazione dell'art. 260^{ter} CP (Organizzazioni criminali).

²³⁷ Art. 74 cpv. 7 AP-LAIn con anche la modifica dell'obbligo di comunicazione di cui al cpv. 7 della presente disposizione.

giustificato anche per il fatto che il presente avamprogetto prevede di portare a 20 anni di carcere la pena massima per i reati qualificati nell'ambito della lotta alle organizzazioni criminali e terroristiche e di punire con una pena detentiva fino a dieci anni il sostegno o la partecipazione a un'organizzazione terroristica²³⁸. L'aumento della pena di cui all'articolo 74 AP-LAIⁿ corrisponde per altro alle pene previste dall'articolo 260^{quinquies} CP e dal nuovo articolo 260^{sexies} AP-CP.

L'avamprogetto, che riprende senza modifiche i reati di cui all'articolo 74 LAIn, viste la varietà e la diversificazione degli stessi, rinuncia ad un aumento generale delle pene, ma introduce diversi livelli di pena che tengono meglio conto della gravità dei reati²³⁹: La partecipazione, il sostegno personale o materiale e il reclutamento sono ora puniti con una pena detentiva sino a cinque anni (il comportamento punibile costituisce pertanto un potenziale reato preliminare al riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305^{bis} CP, il che è particolarmente importante per la variante del reato di sostegno finanziario). Per le altre attività di sostegno o per le operazioni di propaganda di cui al capoverso 4^{bis} è opportuno, e in linea con i principi del diritto penale basato sulla colpa, mantenere l'attuale pena massima di tre anni di reclusione prevista dalla vigente LAIn. Per limitare i numerosi comportamenti punibili in base alla presente disposizione è possibile fissare il criterio di una certa prossimità dell'atto in questione con le attività dell'organizzazione o del gruppo vietato²⁴⁰.

L'avamprogetto dà la possibilità al giudice, considerando anche altre disposizioni penali, di pronunciare una pena detentiva severa per i casi gravi e particolarmente aberranti di sostegno, partecipazione o supporto di altri genere a un'organizzazione o a un gruppo vietato; in questo modo si tiene conto della gravità del reato e soddisfa l'esigenza di sicurezza della popolazione e dello Stato.

Viceversa, in linea con la vigente norma penale contro le organizzazioni criminali, l'avamprogetto²⁴¹ prevede che il giudice possa attenuare la pena se l'agente si sforza d'impedire la prosecuzione dell'attività del gruppo o dell'organizzazione.

Per contro si può invece abolire il capoverso 6 dell'articolo 74 LAIn secondo cui sono applicabili le disposizioni generali del CP. Questo rinvio giuridico può essere frainteso visto che si concentra sulla confisca di valori patrimoniali e inoltre è superfluo dal momento che in base al vigente articolo 333 CP la parte generale del Codice penale è applicabile ad altre leggi federali. L'avamprogetto impone alle autorità competenti di comunicare le sentenze e altre decisioni al SIC vista la nuova competenza federale relativa al perseguimento penale stabilita per legge²⁴².

In generale va aggiunta nell'ingresso della LAIn la citazione dell'articolo 123 della Cost.²⁴³ secondo cui la legislazione nel caso del diritto penale e della procedura penale compete alla Confederazione.

²³⁸ Cfr. i commenti al cap. 4.1

²³⁹ Cpv. 4 e 4^{bis} AP-LAIⁿ

²⁴⁰ Cfr. in particolare la sentenza del Tribunale federale 6B_948/2016 del 22 feb. 2017.

²⁴¹ Cpv. 4^{ter}

²⁴² Cpv. 7. Il MPC e fedpol ricevono già le decisioni.

²⁴³ RS 101

4.4

Assistenza internazionale in materia penale: adeguamenti nell'ambito dell'assistenza giudiziaria «dinamica»

4.4.1

Scopo delle modifiche legislative

La sfida attuale per la cooperazione internazionale in materia penale è di rendere la prevenzione più importante ed efficace rispetto al passato così da poter intervenire in modo più rapido in caso di attacchi terroristici ed evitare perdite ingenti, in particolare in termini di vite umane e danni materiali.

L'internazionalizzazione dei legami terroristici rappresenta solo uno dei recenti sviluppi della criminalità dovuti in particolare alla globalizzazione e all'interazione sempre più rapida e crescente tra gli Stati. La migliore soluzione a questo problema è l'assistenza giudiziaria «dinamica», oggetto anche dei nuovi articoli 80d^{bis} AP-AIMP sulla trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova e 80d^{ter} AP-AIMP sulle squadre investigative comuni. Con questi due articoli si intende introdurre nel diritto svizzero disposizioni applicabili a tutti gli Stati e il cui scopo è consentire ai pubblici ministeri svizzeri e ai loro partner stranieri di prevenire gli attacchi terroristici, rendere più rapida la cooperazione e migliorare il perseguimento penale. Le disposizioni dell'AIMP permettono di migliorare non solo la lotta contro il terrorismo ma tutte le forme di criminalità connesse, quali la criminalità organizzata. La cooperazione rapida ed efficace dovrebbe anche essere indirizzata contro i reati direttamente collegati agli attacchi pianificati o i reati commessi in preparazione di questi ultimi. D'altronde, la revisione non è finalizzata soltanto alla lotta contro il terrorismo, ma anche al rafforzamento della cooperazione giudiziaria nella lotta contro altri tipi di reati gravi, segnatamente i crimini contro l'umanità, il riciclaggio di denaro o la corruzione su larga scala – indipendentemente dal fatto che questi atti siano connessi ad atti terroristici.

Le norme proposte mirano ad aumentare la velocità di intervento e a migliorare la cooperazione. A causa del loro contenuto, le disposizioni sono applicabili solo a determinate condizioni. Esse rispondono al desiderio delle autorità di perseguimento penale di soddisfare i requisiti di una cooperazione moderna ed efficace²⁴⁴. In una recente decisione, il Tribunale federale ha riconosciuto l'utilità delle moderne misure di assistenza giudiziaria che devono rimanere segrete per un certo tempo al fine di non bloccare o compromettere le indagini straniere. Il Tribunale federale ha sottolineato, tra l'altro, che è necessaria una base giuridica per l'adozione di tali misure di assistenza.

4.4.2

Articolo 80d^{bis} AP-AIMP: Trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova

4.4.2.1

Situazione iniziale

Questa disposizione mira a consentire una prevenzione efficace in casi urgenti e motivati (p. es. presa di ostaggi, attacco a una centrale nucleare, un aeroporto, una diga o una stazione ferroviaria) e contiene le garanzie necessarie per evitare che ne sia data un'interpretazione troppo ampia.

²⁴⁴ Rapporto di gestione, Rapporto del Ministero pubblico della Confederazione sulle attività svolte nel 2016 all'attenzione dell'autorità di vigilanza, pag. 7.

Nell'ambito degli obiettivi di prevenzione perseguiti dalla Convenzione, l'articolo 80d^{bis} AP-AIMP evita ritardi nel perseguimento di gravi crimini pianificati, aiuta a salvare vite umane, a salvaguardare la salute fisica e mentale di potenziali vittime e a promuovere la cooperazione. La tutela della confidenzialità delle informazioni, statutaria dalla disposizione e applicata in conformità con i requisiti di segretezza degli investigatori stranieri, garantisce l'efficacia delle indagini antiterrorismo, ad esempio nella lotta contro la radicalizzazione delle persone. Nello specifico, questa norma ha lo scopo di prevenire che un'informazione riguardante un'indagine penale sia divulgata precocemente vanificando gli effetti dell'indagine stessa. La disposizione tiene conto anche delle preoccupazioni e delle critiche di alcuni Stati (in particolare i Paesi di *common law*) e di uno degli otto ambiti di intervento prioritari segnalati dal GAFI alla Svizzera in seguito alla valutazione del 2016 con la raccomandazione che le autorità svizzere adottino misure per salvaguardare meglio la confidenzialità delle domande di assistenza giudiziaria.

La disposizione può essere applicata solo in un contesto limitato, prima che sia pronunciata la decisione finale in merito alla concessione e alla portata dell'assistenza giudiziaria, e contiene diverse protezioni per garantire che la persona interessata non subisca alcun danno a causa del suo utilizzo. L'articolo 80d^{bis} AP-AIMP differisce dall'articolo 67a AIMP per quanto riguarda la trasmissione anticipata (permessa secondo l'art. 80d^{bis} AP-AIMP e vietata secondo l'art. 67a AIMP) e lo scopo delle disposizioni. L'articolo 67a AIMP riguarda la trasmissione a un'autorità estera di informazioni ottenute nell'ambito di un'indagine in Svizzera per permetterle di presentare una domanda d'assistenza giudiziaria o di facilitarle un'istruzione penale (carattere passivo). La consegna dei mezzi di prova in applicazione dell'articolo 67a AIMP avviene con trasmissione spontanea, mentre la trasmissione ai sensi dell'articolo 80d^{bis} AP-AIMP avviene prima che la persona interessata ne sia a conoscenza, segnatamente al fine di evitare un attentato (carattere attivo). Infine, per le misure di cui all'articolo 80d^{bis} AP-AIMP vale il principio di proporzionalità.

4.4.2.2 Commento alla nuova disposizione

Articolo 80d^{bis} capoverso 1

Le condizioni di cui all'articolo 80d^{bis} capoverso 1 lettera a, secondo cui la trasmissione anticipata deve essere nell'interesse del procedimento, mirano essenzialmente a salvaguardare il segreto istruttorio, che spesso è finalizzato alla protezione di un interesse giuridico essenziale (ad esempio, un rischio di collusione, scoperto nell'ambito di un'intercettazione telefonica o di un altro tipo di sorveglianza) e può essere indicato in un procedimento penale per motivi di interesse pubblico o di sicurezza interna ed esterna della Svizzera, dell'altro Stato o di entrambi. Secondo l'articolo 80d^{bis} capoverso 1 lettera b le informazioni possono essere trasmesse anticipatamente per evitare un pericolo serio e immediato.

I reati per cui è applicabile l'articolo 80d^{bis} AP-AIMP sono gravi, dal momento che ai sensi dell'articolo 80d^{bis} capoverso 1 AP-AIMP possono dar luogo all'estradizione, e sono in particolare passibili di una sanzione restrittiva della libertà di almeno un anno o di una sanzione più severa.²⁴⁵

²⁴⁵ Art. 35 cpv. 1 lett. a AIMP

Sulla base dell'articolo 80d^{bis} AP-AIMP è possibile accedere immediatamente alle informazioni richieste senza che l'interessato possa prima far valere i suoi diritti. La collaborazione va intensificata soprattutto ai fini della prevenzione, ma anche per reprimere crimini gravi. La trasmissione anticipata ai sensi dell'articolo 80d^{bis} AP-AIMP è spesso indispensabile per prevenire gli atti di terrorismo. L'articolo 80d^{bis} capoverso 1 lettera a AP-AIMP è analogo all'articolo 80b capoverso 2 lettera a AIMP; l'articolo 80d^{bis} capoverso 1 lettera b si prefigge segnatamente di prevenire uno o più atti di terrorismo.

Articolo 80d^{bis} capoverso 2

Per promuovere la massima efficacia della collaborazione, è importante che le informazioni possano essere trasmesse sia spontaneamente che su richiesta. I sistemi giuridici sono diversi tra gli Stati e spesso il sistema straniero è poco conosciuto (così come le peculiarità del sistema giuridico svizzero sono spesso poco note all'autorità estera competente). È quindi importante ai fini di una cooperazione efficace consentire anche la trasmissione spontanea di informazioni.

Articolo 80d^{bis} capoverso 3 e 4

L'articolo 80d^{bis} capoverso 4 AP-AIMP stabilisce le condizioni alle quali è permessa la trasmissione anticipata di informazioni e mezzi di prova. Le lettere a und b riguardano le garanzie fornite dallo Stato estero. Secondo la giurisprudenza del Tribunale penale federale le informazioni raccolte in Svizzera possono essere utilizzate dall'autorità estera unicamente a scopo informativo e non come prova fintanto che la decisione finale della Svizzera sulla procedura di assistenza giudiziaria non è passata in giudicato.²⁴⁶ L'uso a fini investigativi è invece consentito.

Si vuole così evitare un uso improprio delle informazioni trasmesse e dare all'interessato la possibilità di far valere i propri diritti nella procedura di assistenza giudiziaria prima che sia emanata la decisione finale. Per questo motivo la trasmissione anticipata va comunicata il prima possibile all'interessato secondo l'articolo 80d^{bis} capoverso 4 lettera b AP-AIMP. Per evitare ambiguità, l'articolo 80d^{bis} capoverso 4 lettera b AP-AIMP rimanda al principio di cui all'articolo 80m AIMP, per cui le decisioni di una procedura di ricorso sono notificate unicamente all'avente diritto abitante in Svizzera o all'avente diritto residente all'estero, se ha eletto domicilio in Svizzera. Come ulteriore precauzione, la disposizione prevede che l'autorità richiedente si impegni previamente a utilizzare le informazioni o i mezzi di prova trasmessi solamente per fini investigativi.

Ciò assicura in primo luogo che con questa disposizione non si aggiri l'assistenza giudiziaria e in secondo luogo che l'interessato, che non ha potuto opporsi alla trasmissione anticipata delle informazioni secondo l'articolo 80d^{bis} capoverso 3, possa far valere i propri diritti prima della decisione finale sulla concessione e la portata dell'assistenza. A tal proposito va fatto presente che l'autorità estera secondo l'articolo 80d^{bis} capoverso 4 lettera b AP-AIMP deve preventivamente impegnarsi a informare la competente autorità federale o cantonale non appena la trasmissione anticipata può essere comunicata all'interessato, poiché le relazioni tra gli Stati si basano sul principio della fiducia²⁴⁷. Il diritto di essere sentito dell'interessato viene

²⁴⁶ Sentenze TPF RR.2008.277 e RR.2015.10.

²⁴⁷ Si veda segnatamente DTF 142 II 218 consid. 3.1 oppure 130 II 217 consid. 7.1.

così soltanto limitato, poiché gli viene nuovamente concesso non appena l'autorità straniera informa quella svizzera come previsto dall'articolo 80d^{bis} capoverso 4 lettera b. In ogni caso, l'interessato può ricorrere contro la trasmissione anticipata al più tardi presentando appello contro la decisione finale.

Secondo l'articolo 80d^{bis} capoverso 4 lettera c AP-AIMP l'autorità richiedente deve eliminare dagli atti del procedimento all'estero le informazioni o i mezzi di prova ottenuti mediante trasmissione anticipata se l'assistenza giudiziaria è negata.

Articolo 80d^{bis} capoverso 5

L'articolo 80d^{bis} capoverso 5 AP-AIMP consente all'Ufficio federale di giustizia (UFG) di assumere la funzione di autorità di vigilanza. La trasmissione di informazioni e mezzi di prova prima che sia emanata la decisione finale è di competenza del pubblico ministero. L'UFG o l'avente diritto possono soltanto presentare ricorso contro la decisione finale affinché le informazioni o i mezzi di prova ottenuti mediante trasmissione anticipata siano eliminati dagli atti del procedimento all'estero (cfr. commento all'art 80d^{bis} cpv. 4 AP-AIMP). La disposizione riflette inoltre l'imperativo di celerità a cui sono soggette le autorità svizzere competenti ed è – come gli articoli 20a, 78 e 79 AIMP, che pure escludono la possibilità di ricorso – il risultato di una ponderazione ottimale degli interessi in gioco. Dal momento che la decisione finale può essere impugnata, non risulta alcun danno per l'interessato.

4.4.3 Articolo 80d^{ter} AP-AIMP: Squadre investigative comuni

4.4.3.1 Situazione iniziale

Il nuovo articolo 80d^{ter} AP-AIMP si propone un'azione comune rapida e una collaborazione corrispondentemente più efficace. Nel campo della prevenzione e della lotta al terrorismo, è importante chiarire la dimensione transfrontaliera dei reati – spesso legati alla criminalità organizzata – collaborando con gli Stati collegati al reato in questione o con i quali è utile coordinarsi per altri motivi. Il pubblico ministero svizzero competente può così trasmettere in anticipo determinate informazioni in casi motivati, ad esempio per prevenire attacchi terroristici pianificati o contrastare il rischio di collusione o la tratta di essere umani. Il tipo di cooperazione a cui si ispira l'articolo 80d^{ter} AP-AIMP è quello rappresentato dall'articolo 20 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale²⁴⁸ e dall'accordo concluso con gli Stati Uniti in seguito agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001²⁴⁹.

4.4.3.2 Commento alla nuova disposizione

Articolo 80d^{ter} capoversi 1–4

Analogamente all'articolo 80d^{bis} AP-AIMP, il nuovo articolo 80d^{ter} AP-AIMP offre uno strumento di assistenza giudiziaria «dinamica», che può rendersi necessario in

²⁴⁸ Si rimanda al Protocollo addizionale nei commenti ad art. 22 della Convenzione.

²⁴⁹ Accordo del 12 lug. 2006 tra il Dipartimento federale di giustizia e polizia e il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti d'America, agenti per conto delle autorità preposte al perseguimento penale della Confederazione Svizzera e degli Stati Uniti d'America sulla costituzione di gruppi inquirenti comuni per la lotta contro il terrorismo e il suo finanziamento; RS 0.360.336.1.

ragione della complessità, della difficoltà e del carattere transnazionale di un caso o del fatto che più Stati (di regola due, a volte anche di più) devono agire di comune accordo. Anche in questo caso le condizioni di applicazione sono severe. Una squadra investigativa comune (SInC) viene costituita secondo l'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 1 lettera a AP-AIMP sempre sulla base di una o più domande di assistenza giudiziaria in materia penale e secondo l'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 2 sulla base di una o più istruzioni penali. Una caratteristica fondamentale della SInC è che, come da articolo 80^{d^{ter}} capoverso 1 lettera b AP-AIMP, è costituita per un periodo limitato con la possibilità di proroga.

L'articolo 80^{d^{ter}} AP-AIMP si differenzia dall'articolo 65a AIMP per la presenza dei partecipanti al processo all'estero, segnatamente per il fatto che nell'attuazione dell'articolo 65a AIMP la persona perseguita penalmente e il suo rappresentante legale possono essere coinvolti, mentre ai sensi dell'articolo 80^{d^{ter}} AP-AIMP non sono né presenti né rappresentati. Nei casi di cui all'articolo 80^{d^{ter}} sono coinvolti nel procedimento soltanto successivamente. Lo scopo dei servizi interessati è quello di far avanzare congiuntamente le indagini.

Articolo 80^{d^{ter}} capoversi 3–8

L'articolo 80^{d^{ter}} AP-AIMP definisce esattamente la cornice per la costituzione e il lavoro della SInC: essa è costituita tramite un accordo, nella maggior parte dei casi nello Stato in cui è svolta la parte principale delle indagini. Alcuni dei punti dell'accordo descritti nell'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 5 AP-AIMP appaiono ovvi, con altri si intende evitare fraintendimenti, ad esempio con l'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 5 lettera f AP-AIMP, secondo cui vanno nominati gli altri servizi che possono essere coinvolti nella SInC (p. es. l'Amministrazione federale delle contribuzioni o il procuratore di collegamento presso Eurojust) con funzione consultiva, ma che non hanno gli stessi diritti conferiti ai membri e ai membri distaccati della SInC e non sono autorizzati a utilizzare le informazioni della SInC. L'accordo deve contenere almeno i punti elencati all'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 5 lettere a–j. Le autorità preposte all'assistenza giudiziaria della Confederazione o del Cantone possono integrare l'elenco e introdurre, ad esempio, dei requisiti per l'uso dei propri veicoli o per il porto di armi. All'articolo 80^{d^{ter}} capoverso 8 AP-AIMP viene puntualizzato il diritto applicabile. La clausola riguardante la responsabilità civile e penale dei responsabili, dei membri e dei membri distaccati della SInC si ispira agli articoli 21 e 22 del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, al Manuale del Consiglio dell'Unione europea del 4 novembre 2011 ad uso delle squadre investigative comuni, al documento del Consiglio dell'Unione europea del 14 febbraio 2017 «Squadre investigative comuni - Guida pratica» e all'articolo 4 capoverso 3 del Protocollo addizionale del 28 gennaio 2002 all'Accordo dell'11 maggio 1998²⁵⁰ tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica francese relativo alla cooperazione transfrontaliera in materia giudiziaria, di polizia e doganale.

4.5

Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo: modifica delle competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro

4.5.1

Maggiori competenze per MROS

Gli uffici di comunicazione nazionale per le informazioni finanziarie (Unità di intelligence finanziaria, UIF) svolgono un ruolo importante e centrale nella lotta al finanziamento del terrorismo. Il legislatore svizzero adegua regolarmente le competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS) per far sì che possa affrontare le sfide che gli vengono poste ed essere conforme alle raccomandazioni del GAFI e ad altri standard internazionali. Ad esempio, con la modifica della legge del 21 giugno 2013²⁵¹ sul riciclaggio di denaro, MROS ha ricevuto, come richiesto dalla raccomandazione 29 del GAFI, la competenza di contattare nell'ambito del suo mandato di analisi delle comunicazioni di sospetto anche gli intermediari finanziari che non hanno fatto segnalazioni. Alla luce delle attuali sfide poste in particolare dalla lotta al finanziamento del terrorismo le competenze di MROS vanno verificate ed ampliate.

Con l'articolo 11a LRD, in vigore dal 1° novembre 2013, sono state rafforzate le capacità di analisi di MROS. Prima dell'introduzione di questa disposizione, in particolare del capoverso 2, MROS non era autorizzato a contattare gli intermediari finanziari che non avevano fatto alcuna segnalazione neppure quando i loro nomi apparivano nella comunicazione di sospetto di un altro intermediario, e nelle analisi si limitava ad informare i pubblici ministeri dell'esistenza delle transazioni o dei rapporti d'affari rilevati. Non potendo MROS contattare gli intermediari terzi per accertare i fatti, è stato trasmesso un elevato numero di comunicazioni alle autorità di perseguimento penale.

Dalle statistiche di MROS risulta che il numero di richieste agli intermediari finanziari che non hanno fatto segnalazioni secondo l'articolo 11a capoverso 2 LRD aumenta costantemente, mentre quello delle comunicazioni di sospetto trasmesse alle autorità di perseguimento penale è diminuito dall'entrata in vigore della disposizione. L'utilità di quest'ultima è quindi evidente: consentendo l'accertamento dei fatti evita che le autorità di perseguimento penale siano oberate da comunicazioni di sospetto insufficientemente motivate.

Secondo il vigente articolo 11a LRD, MROS domanda informazioni supplementari soltanto in seguito a una comunicazione di sospetto che richiede ulteriori accertamenti. Nel messaggio del 2012 il Consiglio federale precisa che «la cerchia degli intermediari finanziari terzi cui l'Ufficio di comunicazione può rivolgersi conformemente al capoverso 2 dipende pertanto sempre dalle segnalazioni di sospetto inviate da altri intermediari finanziari e dalle informazioni ricavate dall'analisi pertinente».

L'articolo 11a capoverso 2 LRD non permette però di reagire efficacemente alle attuali sfide nel settore della lotta contro il finanziamento del terrorismo visto che è necessaria una comunicazione di sospetto nazionale per chiedere informazioni a un intermediario finanziario e MROS non può, pertanto, utilizzare tutte le informazioni disponibili, come ad esempio accade per una richiesta o una trasmissione spontanea da parte di un partner straniero. Normalmente MROS verifica le informazioni nella

²⁵¹ RU 2013 3493; FF 2012 6199

sua banca dati, approfondisce la sua analisi nel caso vi sia una segnalazione, richiede informazioni agli intermediari finanziari e, se del caso, allerta l'autorità di perseguimento penale competente. Il problema si pone nel momento in cui vi è una richiesta o una trasmissione spontanea di informazioni dall'estero senza che MROS abbia ricevuto al riguardo una comunicazione di sospetto a livello nazionale. In questo caso MROS dispone di informazioni importanti che possono essere sensibili o addirittura pericolose per la piazza finanziaria svizzera e la sua reputazione, ma non può trasmetterle a un'autorità di perseguimento penale senza previo consenso del servizio partner straniero²⁵². In mancanza di tale autorizzazione le informazioni sono bloccate presso MROS che non può trasmetterle all'autorità di perseguimento penale pena la violazione degli standard GAFI sull'assistenza giudiziaria tra UIF²⁵³ e degli obblighi interni del «Gruppo Egmont». Non è sempre detto che il partner straniero autorizzi la trasmissione delle informazioni scambiate tra le UIF al pubblico ministero. Inoltre, quest'ultimo avrebbe difficoltà ad avviare un procedimento basandosi soltanto su un numero di conto e un'informazione non confermata da MROS. La trasmissione sistematica dell'informazione a un pubblico ministero potrebbe inoltre creare una situazione controversa: MROS fungerebbe da filtro per tutte le comunicazioni o informazioni degli intermediari finanziari svizzeri, mentre le informazioni provenienti dall'estero sarebbero trasmesse alle autorità di perseguimento penale senza alcuna verifica. Va tuttavia ricordato che, nella maggior parte dei casi, le informazioni ricevute da MROS provengono da intermediari finanziari stranieri che hanno trasmesso le comunicazioni di sospetto ai servizi partner di MROS e che quindi non vi è disparità di trattamento.

4.5.1.1 Valutazione delle competenze di MROS da parte del GAFI

Nel 2016, la Svizzera è stata valutata dai suoi pari GAFI. Dal punto di vista della conformità tecnica, gli esaminatori ritengono la raccomandazione 29 del GAFI relativa alle UIF pienamente soddisfatta; tuttavia, la relazione mette in evidenza la mancanza di autorizzazione di MROS a elaborare completamente le richieste estere dal momento che non può contattare gli intermediari finanziari in mancanza di una comunicazione di sospetto nazionale. Il GAFI non ritiene sufficiente che MROS possa, sulla base delle informazioni dei partner esteri, rivolgersi alle autorità di vigilanza o di perseguimento penale in Svizzera in modo che esse possano adottare le misure adeguate, poiché questo approccio non garantisce che MROS abbia accesso alle informazioni richieste da un Ufficio di comunicazione estero. Gli esaminatori hanno rilevato una disparità di trattamento tra le informazioni ricevute attraverso una comunicazione di sospetto a livello nazionale e quelle ottenute dalle UIF straniere nell'ambito dell'assistenza. Per quanto riguarda l'importante raccomandazione 40 del GAFI, che si occupa di cooperazione internazionale tra le varie autorità a livello

²⁵² Cfr. Messaggio del 27 giu. 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, FF **2012** 6199.

²⁵³ Cfr. n. 3 della nota interpretativa alla raccomandazione 40 del GAFI, secondo cui le informazioni possono essere utilizzate soltanto per gli scopi per cui sono state richieste e messe a disposizione. La trasmissione di informazioni ad altre autorità o a terzi e l'uso delle informazioni per finalità amministrative, giudiziarie, investigative o di perseguimento penale che vanno oltre gli scopi originariamente previsti vanno approvati in precedenza dall'autorità competente interpellata.

non giudiziario, la Svizzera è valutata come parzialmente conforme (e quindi insufficiente), in gran parte a causa dei limiti alla cooperazione posti a MROS.

Oltre alla mancanza di conformità tecnica con la raccomandazione 40 del GAFI è stato rilevato che anche l'efficacia della cooperazione internazionale garantita da MROS è limitata dal fatto che l'Ufficio non è autorizzato a rivolgersi agli intermediari finanziari senza una precedente comunicazione di sospetto. Dato il ruolo di tale cooperazione nel contesto della Svizzera, soprattutto in considerazione dell'importanza della sua piazza finanziaria, gli esaminatori ritengono che queste lacune siano gravi e che il nostro Paese abbia raggiunto in termini di cooperazione internazionale solo un'efficacia mediocre. Anche in questo caso il giudizio è insufficiente.

Gli esaminatori hanno espressamente raccomandato alla Svizzera di rimuovere le restrizioni che influiscono sullo scambio di informazioni da parte dei MROS. L'eliminazione di questa lacuna riguardante la raccomandazione 40 sulla cooperazione internazionale dei MROS rientra tra gli otto ambiti di intervento prioritari per la Svizzera, a dimostrazione dell'importanza attribuita a questa collaborazione. Pertanto, è necessario agire rapidamente per rimuovere le restrizioni legali che impediscono a MROS di cooperare efficacemente con le controparti estere, in particolare nella lotta contro il finanziamento del terrorismo, ma anche per quanto riguarda la lotta contro le altre forme di criminalità finanziaria, come ad esempio il riciclaggio di denaro.

4.5.1.2 Principi del Gruppo Egmont

Il Consiglio federale si è già espresso in merito all'interazione del GAFI e del Gruppo Egmont²⁵⁴. Il Gruppo Egmont ha il compito di semplificare lo scambio di informazioni tra gli UIF dei diversi Stati membri. MROS è membro del Gruppo Egmont dal 1998. L'Ufficio di comunicazione usa attivamente il canale sicuro messo a disposizione del Gruppo Egmont per lo scambio di informazioni. Nel solo 2016 sono state scambiate informazioni su oltre 7000 persone (fisiche e giuridiche) con gli uffici di comunicazione esteri. Questo scambio è estremamente importante per MROS, dato che la maggior parte delle sue comunicazioni di sospetto hanno un legame con l'estero riconducibile all'importanza e al carattere internazionale della piazza finanziaria svizzera.

Lo scambio di informazioni nel Gruppo Egmont si fonda sui principi del GAFI e li concretizza. In riferimento ai criteri della raccomandazione 40, i principi del Gruppo Egmont stabiliscono che «le UIF devono essere in grado sia di procurarsi informazioni per conto di omologhi stranieri sia di scambiare con questi ultimi tutte le informazioni che potrebbero ottenere se le richieste fossero fatte a livello nazionale». Questo principio stabilisce che MROS deve trattare tutte le informazioni straniere al pari delle comunicazioni di sospetto che riceve da intermediari finanziari a livello nazionale. Secondo l'articolo 11a capoverso 2 LRD, MROS può contattare un intermediario finanziario basandosi sulla comunicazione di sospetto di un intermediario finanziario svizzero, ma non su informazioni ricevute dall'estero. Le due fonti di informazione (nazionale e internazionale) non sono pertanto trattate allo stesso modo, come richiederebbero invece i principi del Gruppo Egmont. Come dimostra

²⁵⁴ Cfr. Messaggio del 27 giu. 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, FF **2012** 6207.

la prassi di MROS, la non applicazione di questo principio influisce fortemente sullo scambio internazionale dal momento che circa il 60 per cento delle richieste straniere vengono rifiutate dall'Ufficio di comunicazione.

4.5.1.3 Breve analisi di diritto comparato

La quarta Direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'*Unione europea* del 20 maggio 2015 (2015/849) per la prevenzione del riciclaggio di denaro prevede all'articolo 53 capoverso 2 che una UIF usi, in risposta ad una richiesta estera, l'intera gamma di poteri disponibili che utilizzerebbe per rispondere a una richiesta nazionale. Si ritrova qui il principio del GAFI e del Gruppo Egmont, che richiede di trattare allo stesso modo le domande nazionali ed estere.

Diverse UIF, che analogamente a MROS hanno natura amministrativa, possono rivolgersi ai soggetti obbligati senza il presupposto di una comunicazione di sospetto precedente.

In *Francia*, l'articolo L. 561–25²⁵⁵ del Code monétaire et financier (Codice monetario e finanziario) attribuisce alla UIF nazionale (Tracfin) la competenza di chiedere ai membri di un gruppo professionale soggetto all'obbligo di comunicazione tutti i documenti e gli atti di cui ha bisogno e di fissare un termine di presentazione. Questa competenza («droit de communication auprès des professionnels»)²⁵⁶ è anche espressamente prevista dalla suddetta disposizione per poter soddisfare le richieste provenienti da UIF estere.

La legislazione *italiana* definisce le competenze della propria UIF (Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia, UIF) in modo più generale. Ai sensi dell'articolo 6 capoverso 6 lettera c del decreto legislativo 231/2007, la UIF può acquisire presso i soggetti obbligati tutti i dati e le informazioni necessari allo svolgimento della propria funzione. Questa disposizione non prevede condizioni (come l'esistenza di una comunicazione di sospetto precedente); ne consegue che la UIF può farne uso sia per richieste relative alle proprie analisi, sia per quelle di controparti estere.

In *Belgio*, la legge dell'11 gennaio 1993 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo stabilisce all'articolo 22 capoverso 2 che la UIF belga (CTIF) è responsabile per la ricezione e l'analisi delle informazioni trasmesse, segnatamente, da organizzazioni straniere che svolgono funzioni analoghe alle sue nel quadro di una reciproca collaborazione. In questo contesto, ai sensi dell'articolo 33 capoverso 1 di tale legge, CTIF può richiedere ulteriori informazioni agli intermediari finanziari, se lo ritiene utile per l'espletamento delle sue funzioni, tra cui rientra, secondol'articolo 22 capoverso 2 della summenzionata legge, la cooperazione internazionale. Le informazioni fornite da una UIF estera sono trattate d'ufficio come una comunicazione di sospetto, conferendo quindi a CTIF tutti i poteri necessari per svolgere la sua analisi.

Anche il *Liechtenstein* attribuisce alla sua UIF (Stabstelle FIU) una competenza generale. Come da articolo 5a capoverso 1 lettera b della legge del 14 marzo 2002 sulla unità di informazione finanziaria (Stabstelle FIU), la UIF può raccogliere

²⁵⁵ Modificato dall'art. 5 dell'ordinanza n. 2016-1635 del 1° dic. 2016 per il rafforzamento del sistema francese per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

²⁵⁶ Consultabile alla pagina: <http://www.economie.gouv.fr/tracfin/pouvoirs-tracfin>

informazioni ai sensi dell'articolo 19a capoverso 1 della legge dell'11 dicembre 2008 sull'obbligo di diligenza, secondo cui le informazioni sono utilizzate segnatamente per le analisi, che costituiscono una delle principali aree di attività di Stabstelle FIU. La provenienza nazionale o internazionale delle informazioni utilizzate per le analisi è irrilevante. L'esistenza di una comunicazione di sospetto non è un prerequisito per la richiesta delle informazioni necessarie alle analisi di Stabstelle UIF.

4.5.1.4 Integrazione dell'articolo 11a LRD con un nuovo capoverso 2^{bis}

Le risposte negative che MROS deve dare ai suoi partner stranieri riguardano sia il finanziamento del terrorismo che il riciclaggio di denaro e i relativi atti preparatori. Si tratta però di informazioni importanti per evitare che la piazza finanziaria svizzera sia usata per il deposito di fondi di provenienza illecita e che, nel caso del finanziamento del terrorismo, possono riguardare la sicurezza nazionale e internazionale. Il presente progetto intende, pertanto, dotare MROS delle competenze necessarie per contattare gli intermediari finanziari, anche partendo da una richiesta o una trasmissione spontanea di informazioni da parte di un Ufficio di comunicazione estero, così che sia in grado di svolgere il suo mandato in maniera ottimale e contribuire efficacemente alla lotta internazionale contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

La nuova disposizione è inserita nella sezione 3 «Consegna di informazioni» della LRD e, come l'articolo 11a capoverso 2, riguarda le richieste di informazioni indirizzate da MROS agli intermediari finanziari che non hanno provveduto in precedenza a una comunicazione di sospetto in seguito alla domanda di MROS. Tuttavia, la presa di contatto con l'intermediario finanziario ha in questo caso un altro fondamento, perché connessa a informazioni estere, ad esempio a una domanda di assistenza di un partner straniero, e non a una comunicazione di sospetto da parte di un intermediario finanziario svizzero. Per tener conto di questa diversa situazione di partenza e salvaguardare la chiarezza del testo dell'articolo 11a LRD, si preferisce evitare di modificare l'attuale capoverso 2 e introdurre un nuovo capoverso 2^{bis} che amplia le competenze di MROS consentendogli di contattare gli intermediari finanziari sulla base di informazioni provenienti dall'estero. MROS può così equiparare le informazioni degli intermediari finanziari svizzeri e quelle di un ufficio di comunicazione estero e soddisfare al meglio le attuali sfide poste dalla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e le esigenze internazionali di questo settore.

L'articolo 11a capoverso 3 LRD riguarda il termine di consegna dei documenti che MROS deve impartire e va integrato con la menzione del nuovo capoverso 2^{bis}.

4.5.1.5 Commenti all'articolo 11a capoverso 2^{bis} LRD

Questa nuova disposizione integra le competenze di MROS in materia di assistenza amministrativa internazionale e disciplina le richieste di informazioni estere che l'Ufficio tratta secondo gli articoli 30–32 LRD.

Il nuovo articolo 11a capoverso 2^{bis} riguarda soprattutto un'analisi di MROS. Non si tratta dell'analisi di una comunicazione di sospetto di un intermediario finanziario per il cui trattamento sono richieste informazioni supplementari, caso che è già

disciplinato all'articolo 11a capoverso 1, ma piuttosto di situazioni in cui MROS riceve una richiesta dall'estero in merito alla quale non dispone di una precedente comunicazione di sospetto di un intermediario finanziario svizzero. In un caso del genere, l'analisi consiste innanzitutto nel verificare i nomi e nel registrarli nel sistema informatico di cui all'articolo 23 capoverso 3 LRD. MROS verifica poi in tutte le banche dati disponibili se le persone fisiche o giuridiche interessate dalla richiesta dell'ufficio di comunicazione estero sono note alle autorità svizzere. Infine, nell'ultima fase della sua analisi valuta le informazioni disponibili e redige un rapporto di risposta per il partner estero. Questa analisi è oggetto dell'articolo 11a capoverso 2^{bis} LRD.

Questa disposizione riguarda pertanto le *informazioni provenienti da un ufficio di comunicazione estero*, sia come richieste di informazioni che come informazioni trasmesse spontaneamente. Le richieste di informazioni da parte di UIF estere possono derivare da una varietà di situazioni dovute ai diversi sistemi di comunicazione²⁵⁷ e alle competenze delle singole UIF e sono riconducibili, ad esempio, alle comunicazioni di sospetto degli intermediari finanziari nei rispettivi Paesi o alle analisi di UIF estere basate su informazioni ricevute a livello nazionale o internazionale. Gli uffici di comunicazione esteri possono richiedere informazioni riguardanti attività criminali o transazioni. Le informazioni spontanee si differenziano da quelle summenzionate in quanto la UIF estera non richiede una risposta in tal caso, ma si limita a mettere a disposizione di MROS un'informazione riguardante la Svizzera (che ha la stessa provenienza delle summenzionate richieste di informazioni). MROS analizza entrambi i tipi di informazione allo stesso modo. Grazie al nuovo articolo 11a capoverso 2^{bis} MROS non dovrà più limitare le ricerche finalizzate all'indagine e alla risposta delle richieste estere riguardanti queste informazioni alle banche dati o all'assistenza amministrativa di altre autorità svizzere, ma potrà raccogliere informazioni anche presso gli intermediari finanziari.

MROS indirizza le richieste di informazioni direttamente agli intermediari finanziari. Le informazioni ricevute sono utilizzate esclusivamente nell'ambito delle analisi riguardanti il riciclaggio di denaro e i suoi reati preliminari nonché il finanziamento del terrorismo. La richiesta di informazioni non vale come decisione di consegna di documenti ai sensi delle pertinenti disposizioni del Codice di procedura penale²⁵⁸. MROS non è un'autorità penale ai sensi della presente legge e la richiesta non genera automaticamente una comunicazione di sospetto presso MROS. Il Consiglio federale ha stabilito²⁵⁹ che gli intermediari finanziari devono ottemperare tali richieste e non possono ignorare il fatto che si tratta di una richiesta di un'autorità basata su un sospetto di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo. L'intermediario finanziario deve quindi procedere ad ulteriori accertamenti e in caso di sospetto segnalare il caso a MROS.

Lo scambio di informazioni è disciplinato dagli articoli 30 e seguenti LRD. Prima di rispondere alle richieste estere, MROS verifica che i requisiti posti dall'articolo 30 LRD siano soddisfatti, in particolare in merito all'applicazione della regola della

²⁵⁷ Il sistema di comunicazione svizzero poggia sull'analisi di una segnalazione di attività sospette e si distingue pertanto dalla maggior parte dei sistemi di comunicazione esteri, che sono basati principalmente sulla comunicazione di transazioni ritenute sospette (STR, «suspicious transaction report»), superiori a un determinato valore soglia (CTR, «currency transaction report») o inusuali (UTR, «unusual transaction reports»).

²⁵⁸ RS 312.0

²⁵⁹ Cfr. Messaggio del 27 giu. 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, FF 2012 6199.

specialità, della reciprocità e della tutela del segreto d'ufficio. Le richieste degli uffici di comunicazione esteri devono inoltre soddisfare i requisiti dell'articolo 31 LRD. MROS non dà quindi seguito a richieste chiaramente non riguardanti la Svizzera («*fishing expedition*») o con cui si cerca di aggirare i principi dell'assistenza giudiziaria in materia penale, e nei casi in cui sarebbero messi in pericolo gli interessi nazionali o la sicurezza e l'ordine pubblico svizzeri. MROS trasmette le informazioni soltanto in forma di rapporto (*intelligence*), non trasmette mezzi di prova. L'intermediario finanziario interpellato mette a disposizione di MROS le informazioni in suo possesso. Il Consiglio federale ha stabilito in merito all'articolo 11a LRD che per «disponibili s'intendono tutte le informazioni in possesso delle entità di un'impresa o che possono essere acquisite, ammesso che tali entità siano soggette alla giurisdizione svizzera»²⁶⁰.

Secondo l'articolo 11a capoverso 3, gli intermediari finanziari rispondono alle richieste di MROS entro i termini da esso fissati. L'Ufficio di comunicazione impartisce ora un termine anche per la consegna delle informazioni di cui all'articolo 11a capoverso 2^{bis} LRD.

4.5.2 Obbligo di comunicazione dei commercianti in caso di sospetto finanziamento del terrorismo

4.5.2.1 Integrazione delle modifiche della LRD riguardanti i commercianti

Con la modifica del 12 dicembre 2014²⁶¹ della legge sul riciclaggio di denaro (LRD) sono state introdotte disposizioni riguardanti le persone fisiche e giuridiche che negoziano beni a titolo professionale ricevendo in pagamento denaro contante per un ammontare superiore a 100 000 franchi («commercianti» ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LRD). In questi casi, i commercianti devono soddisfare gli obblighi di diligenza di cui all'articolo 8a LRD e a tal fine identificare il cliente, accertare l'avente economicamente diritto e, date determinate condizioni, chiarire le circostanze e lo scopo di una transazione commerciale. I commercianti sottostanno a tali obblighi anche se il pagamento in contanti è suddiviso in più parti, ne sono invece esentati se il pagamento è effettuato per il tramite di un intermediario finanziario.

Se in seguito a questi accertamenti i commercianti hanno il sospetto fondato che il denaro contante utilizzato per il pagamento proviene da un'organizzazione criminale o è il risultato di riciclaggio di denaro, è frutto di un crimine o un delitto fiscale qualificato o sottostà alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale, sono tenuti, ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1^{bis} LRD a darne senza indugio comunicazione a MROS. Gli esaminatori del GAFI hanno rilevato che questo obbligo non si estende alle situazioni in cui i commercianti sospettano un legame con il finanziamento del terrorismo e per le quali devono attualmente rivolgersi alla polizia. Le informazioni non sono quindi indirizzate direttamente a MROS che potrebbe verificarle e integrarle, in particolare mediante lo scambio con gli omologhi esteri. Il sospetto di finanziamento del terrorismo comporta già un obbligo di comunicazione per gli intermediari finanziari (art. 9 cpv. 1 lett. a n. 4 LRD). Vi è quindi mancanza di coerenza tra il capoverso 1 e il capoverso 1^{bis} dell'articolo 9 LRD. La differenza

²⁶⁰ Cfr. Messaggio del 27 giu. 2012 concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, FF 2012 6199.

²⁶¹ RU 2015 1389; FF 2014 644

di trattamento del sospetto di riciclaggio di denaro e di quello di finanziamento del terrorismo per i commercianti non è giustificata e va pertanto rimossa. L'articolo 9 capoverso 1^{bis} LRD va completato con una lettera d riferita al finanziamento del terrorismo e le altre disposizioni riguardanti i commercianti, come gli articoli 8a e 15 LRD, vanno conseguentemente integrate.

4.5.2.2 Commento alle nuove disposizioni

L'articolo 9 capoverso 1^{bis} lettera d LRD obbliga ora i commercianti a comunicare senza indugio a MROS un fondato sospetto di finanziamento del terrorismo e riprende il tenore dell'articolo 9 capoverso 1 lettera a numero 4 LRD riguardante l'obbligo di comunicazione per gli intermediari finanziari se sospettano un caso di finanziamento del terrorismo.

Il nuovo obbligo di comunicazione per i commercianti si applica soltanto a transazioni commerciali in contanti superiori a 100 000 franchi, come previsto dall'articolo 8a LRD, che va di conseguenza adeguato aggiungendo il finanziamento del terrorismo al capoverso 2 lettera b.

L'obbligo di comunicazione per i commercianti ha ripercussioni anche per i loro uffici di revisione: se questi ultimi rilevano che un commerciante non ha dato seguito all'obbligo di comunicazione di cui al nuovo articolo 9 capoverso 1^{bis} lettera d LRD, devono informarne senza indugio MROS. L'articolo 15 capoverso 5 LRD va quindi integrato con una nuova lettera d che disciplina questo caso.

4.6 Altre questioni esaminate e modifiche di legge

4.6.1 Concorso di diritto penale

A seconda della situazione, nella prassi i campi di applicazione delle nuove disposizioni si sovrappongono e non sono sempre facilmente distinguibili. Sarà compito delle autorità di perseguimento penale e dei giudici determinare le disposizioni penali applicabili nel caso specifico e il rapporto tra di esse.

Nel far ciò andrà tenuto conto in particolare del fatto che il ricorso al divieto di organizzazioni di cui all'articolo 74 LAIn presuppone una minaccia concreta per la sicurezza interna o esterna della Svizzera. Se questa viene rilevata e, previa consultazione delle commissioni parlamentari, il Consiglio federale pronuncia il divieto, è altamente probabile che l'articolo 74 AP-LAIn possa essere applicato a una delle fattispecie riguardanti l'organizzazione o il gruppo vietato, salvo disposizioni penali più severe. Si noti a questo proposito che, in linea di principio, l'applicazione dell'articolo 74 AP-LAIn non è limitata alle organizzazioni con strutture e livello di organizzazione tali da soddisfare i requisiti di cui all'articolo 260^{ter} AP-CP. Tuttavia, in considerazione dei pericoli rappresentati dalle organizzazioni e dai gruppi di cui all'articolo 74 LAIn e della giurisprudenza del Tribunale federale, è probabile che un'organizzazione vietata ai sensi della LAIn soddisfi anche le condizioni previste dall'articolo 260^{ter} AP-CP, che in tal caso prevarrà in quanto norma penale più severa.

La nuova fattispecie contro il reclutamento, l'addestramento e i viaggi finalizzati a un reato di terrorismo²⁶² punisce l'aspetto passivo e attivo dell'addestramento, il

²⁶² Art. 260^{sexies} AP-CP

reclutamento (attivo), i viaggi a fini terroristici e le relative azioni di sostegno. Nonostante la struttura e la formulazione specifica, questa fattispecie non prevale sempre sulle disposizioni generali in materia di partecipazione o sostegno a un'organizzazione criminale, in particolare dal momento che la revisione proposta per la disposizione contro le organizzazioni terroristiche prevede una comminatoria di pena più severa. Va invece tenuto presente che l'applicazione del nuovo articolo 260^{sexies} AP-CP non richiede il legame con un'organizzazione, ma punisce anche gli autori che agiscono da soli. Se il reclutamento, l'addestramento e i viaggi rappresentano soltanto un aspetto parziale del sostegno o della partecipazione all'organizzazione e il carattere illecito dell'atto non è coperto dall'applicazione di un'unica disposizione, sono applicabili in concorso reale entrambe le disposizioni penali (art. 260^{sexies} e art. 260^{ter} AP-CP risp. art. 74 AP-LAIn).

4.6.2 **Articolo 260^{quinquies} CP: Finanziamento del terrorismo**

La Convenzione e il Protocollo addizionale non influiscono direttamente sull'articolo 260^{quinquies} CP che punisce il finanziamento del terrorismo. Il presente progetto offre però la possibilità di esaminarlo brevemente. Innanzitutto, va menzionato che la verifica dell'articolo 260^{quinquies} CP da parte del GAFI non ha evidenziato lacune. Anche se finora non è stata emessa alcuna sentenza basata su questa disposizione, essa svolge un ruolo fondamentale ai fini dell'assistenza giudiziaria in materia penale – dato che è richiesta la doppia punibilità per l'adozione di provvedimenti coercitivi²⁶³ – e tale fattispecie figura tra i reati elencati all'articolo 9 della legge sul riciclaggio di denaro che impone l'obbligo di comunicazione agli intermediari finanziari. Infine, non è necessario rivedere l'articolo 260^{quinquies} CP sulla base delle critiche di cui è oggetto. Secondo la dottrina dominante, i capoversi 1 e 2 dell'articolo 260^{quinquies} CP escludono soltanto il dolo eventuale e non il dolo diretto di secondo grado. Alcuni autori chiedono se questa esclusione sia giustificata, soprattutto in considerazione di altri reati che puniscono la creazione di una situazione di rischio²⁶⁴, ma le argomentazioni presentate al riguardo dal Consiglio federale nel 2002 continuano ad essere valide: con la fattispecie del finanziamento del terrorismo l'ambito di validità del Codice penale è esteso a un comportamento precedente il reato principale ed è quindi necessario imporre requisiti più severi all'aspetto soggettivo del reato²⁶⁵. I capoversi 3 e 4 non sono invece controversi dal punto di vista del contenuto. Alcuni autori sono tuttalpiù dell'opinione che siano superflui, poiché già contemplati dalle disposizioni generali sulle giustificazioni²⁶⁶. Il Tribunale federale ha oltretutto negato il carattere politico di un reato nel caso di gravi atti di violenza e precisato che il capoverso 3 è applicabile soltanto in casi eccezionali²⁶⁷ e che non collide con gli obblighi internazionali della Svizzera, segnatamente a causa

²⁶³ Art. 64 AIMP

²⁶⁴ Nel merito si vede in particolare Fiolka, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2013, N 21 ad art. 260^{quinquies} CP con ulteriori rimandi; Jositsch, Terrorismus oder Freiheitskampf?, ZStrR 2005, pag. 462.

²⁶⁵ Messaggio del Consiglio federale del 26 giu. 2002 concernente le Convenzioni internazionali per la repressione del finanziamento del terrorismo e per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo nonché la modifica del Codice penale e l'adeguamento di altre leggi federali (FF 2002 4815, 4866).

²⁶⁶ Cfr. Perrin/Gafner, Le droit de la lutte anti-terroriste, in: Rapports suisses présentés au XIXe Congrès international de droit comparé, Zurigo 2014, pag. 359.

²⁶⁷ DTF 131 II 235 consid. 3.3

della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo. Come già menzionato sopra, il GAFI non ha, giustamente, mosso critiche all'articolo 260^{quinquies} CP al riguardo.

4.6.3 Valutazione dell'introduzione di una norma penale specifica per il terrorismo

La legislazione penale svizzera vigente non prevede una norma generale pensata appositamente per punire il terrorismo, ma le disposizioni comprendono anche tutti gli atti a sfondo terroristico e li puniscono severamente, senza eccezioni. Oltre alle disposizioni in materia di reati comuni²⁶⁸, che si applicano sia agli atti principali di terrorismo – comminando sanzioni fino alla pena detentiva a vita – sia alla partecipazione a tali atti, la legge incrimina e punisce anche gli atti preparatori²⁶⁹ a reati di terrorismo, la partecipazione e il sostegno alle organizzazioni terroristiche e il finanziamento del terrorismo.

Non si riscontrano situazioni o costellazioni nei settori del perseguimento penale (con applicazione dei necessari provvedimenti coercitivi), della giurisprudenza o dell'assistenza giudiziaria internazionale, in cui il diritto penale svizzero vigente si sia rivelato lacunoso nell'ambito della lotta al terrorismo per la mancanza di una norma penale apposita. Si è invece dimostrato una base adeguata ed efficace per il lavoro delle autorità competenti anche nel contesto internazionale e alla luce degli standard internazionali applicabili. Non si ritiene pertanto necessario introdurre una specifica norma penale antiterrorismo applicabile in assenza di legami con un'organizzazione.

L'introduzione di una tale norma – proposta anche nell'ambito dell'attuazione e della ratifica delle Convenzioni dell'ONU per la repressione del finanziamento del terrorismo e degli attentati terroristici con esplosivo²⁷⁰ e respinta dal Parlamento nel 2002 – avrebbe più che altro un significato simbolico, in quanto la sua adozione permetterebbe al legislatore di lanciare un (ulteriore) segnale contro questa forma di criminalità e di ribadire sul piano nazionale ed internazionale la sua determinazione nella lotta contro il terrorismo.

Le implicazioni pratiche di questa scelta appaiono però più importanti: diversamente dalle fattispecie degli atti preparatori proposte o modificate dal progetto, un'apposita norma antiterrorismo non qualificherebbe come reato alcun comportamento che rimarrebbe altrimenti impunito o la cui punibilità non sarebbe evidente, e sebbene darebbe maggior rilievo a fattispecie già esistenti, ad esempio a un attentato alla vita e all'integrità fisica di molte persone, contemporaneamente genererebbe ridondanze legali.

Alla punibilità dei suddetti reati comuni previsti dal Codice penale e dal diritto penale accessorio, a quella per aver partecipato a un'organizzazione criminale o per aver infranto la legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, rispettivamente l'articolo 74 LAIn, si aggiungerebbe la punibilità legata alla nuova norma penale dedicata al terrorismo. Quando a una determinata azione o a un numero limitato di comportamenti possono essere applica-

²⁶⁸ P.es. i reati contro la vita e l'integrità della persona, contro la libertà personale, di comune pericolo, contro la pace pubblica, e le disposizioni penali del diritto accessorio.

²⁶⁹ Art. 260^{bis} CP

²⁷⁰ RS 0.353.22 e RS 0.353.21

te una molteplicità di disposizioni penali, le autorità di perseguimento penale e i giudici si trovano a dover stabilire le disposizioni applicabili in base a regole di concorso penale e metodi di ponderazione, per poi pronunciare un verdetto. Nel caso in esame il concorso di norme penali non determina una maggiorazione della pena e non semplifica affatto l'applicazione del diritto. La pena inflitta prende in considerazione, anche in assenza di una norma antiterrorismo apposita, il grado di lesione del bene giuridico offeso, la riprensibilità dell'offesa, i moventi e gli obiettivi perseguiti dall'autore in maniera adeguata e commisurata alla colpa.

L'introduzione di una norma antiterrorismo generica non comporta pertanto una maggiore o migliore tutela penale contro tali crimini, né determina una cooperazione più efficace in ambito internazionale o dell'assistenza giudiziaria. Appare più importante introdurre le fattispecie proposte nel progetto, che risultano efficaci già prima che sia commesso un reato di terrorismo concreto e consentono alle autorità di perseguimento penale di intervenire già in una fase precoce e di portare avanti con successo un corrispondente procedimento penale. Si rinuncia pertanto all'introduzione di una nuova fattispecie legale contro il terrorismo.

4.6.4 Valutazione dell'introduzione di una norma penale contro la giustificazione o l'apologia del terrorismo

I due accordi del Consiglio d'Europa non impongono alle Parti di qualificare come reati la giustificazione o l'apologia del terrorismo, né le incaricano di esaminare una tale possibilità, ma le lasciano libere di includere una tale norma nel proprio diritto nazionale, come è il caso, ad esempio, per Francia e Italia.

In *Francia*, l'apologia del terrorismo è duramente punita in seguito alla revisione del Codice penale del 14 novembre 2014. Secondo l'articolo 421-2-5 del Codice penale francese, l'incitazione diretta a commettere atti terroristici o l'apologia pubblica di tali atti è punita con cinque anni di prigione e una pena pecuniaria di 75 000 euro. La pena è aumentata a sette anni e 100 000 Euro se il reato è stato perpetrato usando un servizio di comunicazione pubblica online. In *Italia*, l'apologia del terrorismo è equiparata all'istigazione e punita dall'articolo 414 del Codice penale italiano con una pena privativa della libertà fino a sette anni e mezzo.

La *Germania* ha una disposizione penale che punisce chiunque approva, esalta o giustifica il regime nazista²⁷¹; va intesa soprattutto come strumento di determinazione dell'identità del Paese e parte del progetto riabilitativo di opposizione all'ingiusto regime nazionalsocialista. In *Belgio*, la tendenza generale è quella di preservare la più ampia libertà di espressione possibile. Di conseguenza, l'apologia del terrorismo non è punibile. L'istigazione a commettere atti di terrorismo o a intraprendere un viaggio a fini terroristici è invece punita dall'articolo 140^{bis} del Codice penale belga.

Le norme penali contro la giustificazione o l'apologia del terrorismo comportano una marcata restrizione del diritto alla libertà di espressione e sono state spesso adottate in seguito a eventi tragici e incisivi. La descrizione degli atti connessi alla fattispecie è quasi necessariamente vaga e sorgono regolarmente quesiti difficilmente risolvibili sulla delimitazione tra l'atto lecito e quello illecito. L'apologia, ad esempio, va punita soltanto se contribuisce in modo diretto e dimostrabile a provocare o a far commettere un atto di violenza o è sufficiente che infranga o ferisca il sentimento generale e comune di giustizia o di compassione per le vittime?

²⁷¹ §130 cpv. 4 del Codice penale tedesco

Si rinuncia a introdurre nel diritto svizzero una disposizione penale contro la giustificazione o l'apologia di atti di terrorismo o di gravi reati in generale per i seguenti motivi: il diritto vigente punisce già l'istigazione alla violenza o a un reato, gli atti preparatori a determinati reati e il sostegno (in senso lato²⁷²) a un'organizzazione terroristica (criminale). La legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate²⁷³ e la revisione della legge sulle attività informative²⁷⁴ puniscono qualsiasi tipo di sostegno e organizzazione di azioni propagandistiche a favore di gruppi o organizzazioni vietate. Non è necessario in termini materiali o giuridici emettere altre norme penali per reprimere questo tipo di dichiarazioni se non sono legate alla commissione di un reato futuro.

Le dichiarazioni contrarie al sentimento generale e comune di giustizia o di compassione per le vittime sono senza dubbio inadeguate e inaccettabili. Tuttavia, questa circostanza e il pericolo ad essa connesso vanno combattuti principalmente con strumenti diversi dal diritto penale. Il lavoro di prevenzione svolto con i giovani e gli adulti a rischio di radicalizzazione, l'opera di informazione e sensibilizzazione e la diffusione di visioni alternative fondate possono essere modi efficaci per evitare che tali dichiarazioni inneggianti alla violenza si diffondano ulteriormente e ridurre al minimo il loro impatto sulla popolazione.

Un altro aspetto, questa volta preventivo, invita a rinunciare a una disposizione penale contro l'apologia degli atti di terrorismo. Le prime esperienze raccolte all'estero circa l'applicazione su larga scala di norme penali di questo tipo (che implicano generalmente l'imposizione di pene detentive da breve a medio termine) indicano il rischio, almeno latente, che la criminalizzazione di tali dichiarazioni porti persone senza prospettive, spesso giovani, a convincersi ancora di più di tali opinioni, con il conseguente aumento del pericolo di radicalizzazione e fanatismo. Questo pericolo richiede il ricorso a strumenti diversi dal diritto e dalla procedura penale²⁷⁵.

4.6.5 Altre modifiche di legge

Le modifiche del Codice penale (art. 260^{ter} e art. 260^{sexies}) e dell'articolo 74 LAIn proposte comportano l'integrazione degli elenchi dei reati e modifiche esclusivamente redazionali di altre disposizioni.

Nel Codice penale viene modificata la norma riguardante la tutela delle fonti²⁷⁶, specificando che il rifiuto della testimonianza non è consentito se riguarda un reato

²⁷² Cfr. cap. 4.1.2.4

²⁷³ RS 122.0

²⁷⁴ Dopo la sua entrata in vigore e per ordine del Consiglio federale secondo l'art. 74 della presente legge; cfr. cap. 4.3.

²⁷⁵ Di importanza centrale in questo contesto è il piano d'azione nazionale per la lotta alla radicalizzazione e all'estremismo violento previsto per il secondo semestre del 2017 e attualmente in fase di elaborazione da parte del delegato della Rete integrata Svizzera per la sicurezza in collaborazione con la Confederazione, i Cantoni, le città e i Comuni. Anche il comitato direttivo della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP), la Conferenza delle direttrici e dei direttori cantonali delle opere sociali (CDOS) e la Conferenza dei direttori cantonali della pubblica educazione (CDPE) hanno approvato il mandato; la Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza si è parimenti schierata a favore del progetto.

²⁷⁶ Art. 28a cpv. 2 lett. b CP

di cui al nuovo articolo 260^{sexies} CP²⁷⁷, la misura dell'espulsione obbligatoria (art. 66a cpv. 1 CP) è estesa alle infrazioni dell'articolo 260^{sexies} CP e dell'articolo 74 LAIn, e si provvede alle necessarie modifiche redazionali dell'articolo 72 CP per quanto riguarda la confisca di valori patrimoniali di un'organizzazione criminale o terroristica.

Nel Codice di procedura penale²⁷⁸ vanno adeguate alle modifiche del Codice penale e della legge sulle attività informative²⁷⁹ le categorie di reati riguardanti giurisdizione federale (art. 24 cpv. 1), tutela delle fonti degli operatori dei mezzi di comunicazione sociale (art. 172 cpv. 2) e misure di sorveglianza segrete (art. 269 cpv. 2 e art. 286 cpv. 2).

L'articolo 27a CPM²⁸⁰ corrisponde all'articolo 28a CP sulla tutela delle fonti e deve essere analogamente modificato per includere nell'elenco dei reati il nuovo l'articolo 260^{sexies} AP-CP. Il presente progetto offre anche l'opportunità di includere l'articolo 260^{quinquies} CP nell'elenco dell'articolo 27a capoverso 2 lettera b CPM, una modifica che era stata dimenticata in occasione dell'attuazione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo²⁸¹ e che va ora corretta. Si procede inoltre alle necessarie modifiche redazionali dell'articolo 52 CPM sulla confisca di valori patrimoniali di un'organizzazione criminale o terroristica.

Infine, nella legge sul riciclaggio di denaro²⁸² vanno apportati, oltre alle modifiche materiali già citate²⁸³, i necessari adeguamenti redazionali derivanti dalle modifiche proposte per l'articolo 260^{ter} CP²⁸⁴.

4.6.6 Durata di validità della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate

La legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, entrata in vigore il 1° gennaio 2015²⁸⁵, è stata adottata come legge limitata nel tempo²⁸⁶ e vale fino al 31 dicembre 2018. Come illustrato al capitolo 4.3, la nuova legge sulle attività informative entrerà presumibilmente in vigore già prima e, a partire da quel momento, il Consiglio federale sarà in grado sulla base dell'articolo 74 LAIn di vietare tali organizzazioni o raggruppamenti mediante decisione e quindi di punire penalmente la partecipazione, il sostegno, il reclutamento, la propaganda o altri tipi di promozione riguardanti tali organizzazio-

²⁷⁷ Data la reticenza finora usuale nel definire eccezioni alla disposizione sulla tutela delle fonti (art. 28a cpv. 2 lett. b CP) ci si astiene dall'inserire le infrazioni all'art. 74 AP-LAIIn nel relativo elenco dei reati.

²⁷⁸ RS 312.0

²⁷⁹ Anche se nel caso dell'art. 74 cpv. 4^{bis} AP-LAIIn si tratta di un delitto (art. 10 cpv. 3 CP).

²⁸⁰ RS 321.0

²⁸¹ Messaggio del 26 giu. 2002 concernente le Convenzioni internazionali per la repressione del finanziamento del terrorismo e per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo nonché la modifica del Codice penale e l'adeguamento di altre leggi federali (FF 2002 4815).

²⁸² RS 955.0

²⁸³ Cfr. cap. 4.5

²⁸⁴ LRD: art. 6 cpv. 2 lett. b, art. 8a cpv. 2 lett. b, art. 9 cpv. 1 e 1^{bis}, art. 15 cpv. 5, art. 16 cpv. 1, art. 23 cpv. 4, art. 27 cpv. 4, art. 29a cpv. 1.

²⁸⁵ RS 122

²⁸⁶ Cfr. al riguardo i commenti al cap. 4.3.1.

ni. Tuttavia, l'articolo 74 non prevede nell'attuale formulazione la competenza federale per il perseguimento penale e commina pene inferiori a quelle della legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate; circostanze queste che possono portare all'esclusione della competenza federale e a una comminatoria inferiore (pena detentiva di tre anni invece di cinque) nei procedimenti penali aperti dopo il 2018 e che non includono tra le fattispecie anche il sostegno o la partecipazione a un'organizzazione criminale.

Sebbene non si crei una lacuna di diritto penale, dato che la punibilità resta garantita, una tale cesura delle competenze e della pena lancerebbe un segnale errato e inopportuno nell'attuale contesto sociale e di politica di sicurezza. Senza contare che la modifica delle competenze risulterebbe inefficiente.

Di conseguenza, è previsto che il Consiglio federale sottoponga in tempi utili al Parlamento un progetto di legge separato volto a prolungare la validità della legge federale che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate. Questa proroga della validità deve essere coordinata con la presente proposta di modifica dell'articolo 74 LAIn²⁸⁷. Dopo l'entrata in vigore della revisione del divieto di organizzazioni non vi sarà più motivo di mantenere in vigore la legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate, che sarà quindi sostituita dalla presente revisione.

5 Interventi parlamentari

Si chiede al Parlamento lo stralcio dei seguenti interventi parlamentari:

14.4187 mozione Glanzmann-Hunkeler dell'11 dicembre 2014 (Ratifica immediata della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo), accolta dal Parlamento;

15.3008 mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 10 febbraio 2015 (Articolo 260ter del Codice penale. Modifica), accolta dal Parlamento.

6 Ripercussioni

6.1 Per la Confederazione e i Cantoni

L'estensione della punibilità conseguente all'attuazione e alla ratifica dei due accordi del Consiglio d'Europa e all'introduzione o modifica delle disposizioni penali non è tale da portare a un considerevole aumento dei casi penali connessi alla lotta al terrorismo. Le esperienze acquisite dalle autorità di perseguimento penale e dai giudici nei mesi scorsi hanno mostrato che con gli strumenti di diritto penale in vigore è possibile perseguire sia gli atti di terrorismo veri e propri, sia gli atti preparatori come, ad esempio, il sostegno in senso lato o i viaggi a fini terroristici. Dal punto di vista pratico non si prevede un'estensione della punibilità ad attività finora considerate legali.

Diversi sono invece gli effetti per l'assistenza giudiziaria in materia penale: i nuovi accordi richiedono tempi di risposta celeri dato che il successo delle misure di

²⁸⁷ Probabilmente la presente revisione non sarà ancora entrata in vigore alla scadenza della legge che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate.

assistenza giudiziaria dipende in particolare dalla rapidità con cui sono pronunciate e attuate. Ai sensi della Convenzione, le Parti, tenuto debitamente conto delle loro possibilità, si prestano assistenza e sostegno reciproco per contrastare più efficacemente la commissione dei reati di terrorismo attraverso sforzi congiunti di carattere preventivo. Inoltre, l'UFG provvederà a prendere le necessarie misure provvisorie anche autonomamente, in base alle modalità con cui riceverà le informazioni. La prevenzione degli atti terroristici non può tollerare alcun ritardo.

Le statistiche mostrano un aumento generalizzato delle domande in entrata nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale. Le domande di assunzione delle prove sono aumentate del 46 per cento negli ultimi 10 anni, le domande di estradizione alla Svizzera del 73 per cento e le domande di estradizione all'estero dell'81 per cento. Parallelamente la Svizzera ha assunto negli ultimi anni una serie di impegni supplementari nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale, che comportano nuovi compiti e domande più complesse per l'UFG. In passato, le autorità competenti hanno cercato di assolvere questi nuovi compiti e l'onere di lavoro aggiuntivo per lo più con i mezzi a disposizione; all'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale non è stato creato alcun posto supplementare ai fini della lotta al terrorismo. Con le risorse attuali non è possibile far fronte a un ulteriore aumento del numero di casi e della rapidità con cui vanno elaborati. Il principio di celerità e l'aumento dell'onere degli ultimi anni vanno onorati incrementando le risorse di personale. È presumibile che il numero di domande di assistenza giudiziaria internazionale che l'UFG dovrà trattare nei prossimi anni aumenterà in modo analogo agli ultimi dieci anni. I motivi risiedono nei legami sempre più stretti a livello internazionale della piazza finanziaria svizzera, dell'economia e della società, che negli ultimi tempi offrono nuove possibilità di azione anche alla criminalità transfrontaliera. I crimini, in particolare quelli legati al terrorismo, assumono una dimensione sempre più internazionale che richiede un approccio transfrontaliero per il perseguimento. Attualmente, nulla sembra interrompere questa tendenza. L'ambito direzionale Assistenza giudiziaria internazionale ha attualmente 36,5 posti a tempo pieno. L'esperienza e l'evoluzione del numero di casi negli ultimi dieci anni, indicano che in questo ambito direzionale, a seconda del gruppo, il carico di lavoro tende ad aumentare annualmente dal 5 al 10% considerando gli strumenti di assistenza giudiziaria già esistenti. Ad essi si aggiungeranno altre domande ai sensi della Convenzione e del Protocollo e delle nuove disposizioni per l'assistenza giudiziaria dinamica. Entro cinque anni bisognerà quindi affrontare tra il 25 e il 50% dei casi in più rispetto ad oggi. Per gestire almeno in parte questo incremento, secondo le stime attuali, sarà necessario aumentare il numero di equivalenti a tempo pieno a 5 (13% della forza lavoro attuale nell'ambito direzionale).

Il potenziamento delle competenze MROS influirà sulle risorse di quest'ultimo. Le richieste di informazioni agli intermediari finanziari, sulla base di domande o di informazioni trasmesse spontaneamente dalle controparti estere amplierà le attività di MROS sotto diversi aspetti.

Innanzitutto, andranno elaborate richieste che al momento MROS rifiuta, ovvero circa il 60 per cento delle domande dall'estero. In particolare, l'Ufficio di comunicazione non potrà più semplicemente interrogare le proprie banche dati, ma dovrà ottenere i documenti necessari dagli intermediari finanziari. In seguito diventerà attivo su due fronti. Dovrà analizzare la documentazione ottenuta e ricavarne le informazioni richieste dai partner esteri, che secondo l'articolo 30 capoverso 3 LRD vanno trasmesse sotto forma di rapporto; la semplice trasmissione dei documenti

bancari è infatti vietata per legge. Sul versante svizzero, MROS dovrà combinare le informazioni provenienti dai partner stranieri e dagli intermediari finanziari svizzeri e non potrà più limitarsi ad informare le controparti straniere. Il risultato del confronto tra l'informazione estera e le informazioni degli intermediari finanziari costituisce un nuovo tipo di comunicazione di sospetto. Le informazioni così ottenute vengono, dunque, condivise con le altre autorità nazionali responsabili per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. MROS può in particolare sostenere attivamente le indagini dei ministeri pubblici, integrando le loro informazioni con le informazioni estere. Con l'entrata in vigore delle nuove competenze di MROS emergerà un nuovo tipo di comunicazione di sospetto che renderà necessarie ingenti risorse aggiuntive di personale. Questi nuovi compiti non possono essere affrontati con le risorse previste per il sistema corrente e, secondo le stime attuali, richiedono sul medio e lungo periodo un aumento di personale pari a 10 posti per l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro.

La questione del fabbisogno supplementare di personale delle autorità federali competenti non deve essere risolta definitivamente prima dell'apertura della procedura di consultazione. Le risorse aggiuntive richieste dalle autorità competenti sono da valutare nell'ambito del relativo messaggio del Consiglio federale alle Camere federali, tenendo conto dei risultati della consultazione e di eventuali sviluppi nella lotta contro il terrorismo.

Il mantenimento dell'attuale competenza federale per il perseguimento dei reati di terrorismo e la moderata estensione della punibilità corrente fa sì che il progetto non abbia un impatto significativo sui Cantoni.

6.2 Per l'economia

Proteggere in modo affidabile ed efficiente il nostro territorio da reati di terrorismo gravi e dalle ripercussioni della criminalità organizzata costituisce il presupposto per un'economia prospera e dallo sviluppo sostenibile. Il progetto ha pertanto notevoli effetti positivi a medio e lungo termine sull'economia, ma non ha altrimenti ripercussioni dirette sulla stessa e sul suo sviluppo.

6.3 Per l'informatica

L'attuazione e la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa con il relativo Protocollo addizionale e le modifiche di diritto penale proposte non dovrebbero avere conseguenze sull'informatica.

7 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto è annunciato nel messaggio del 27 gennaio 2016 sul programma di legislatura 2015-2019 e nel relativo decreto federale del 14 giugno 2016²⁸⁸.

²⁸⁸ Obiettivo n. 15; FF 2016 4605 segg.

La costituzionalità del decreto federale che approva e traspone i due accordi del Consiglio d'Europa si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 Cost., che autorizza la Confederazione a stipulare trattati internazionali. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. autorizza il Consiglio federale a ratificare tali trattati. In virtù dell'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'approvazione compete all'Assemblea federale.

Sottostanno a referendum facoltativo i trattati internazionali indenunciabili di durata indeterminata che prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale oppure comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione delle quali è necessaria l'emanazione di leggi federali²⁸⁹. Entrambi i presenti accordi sono di durata indeterminata, possono essere denunciati e non prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale. L'adesione richiede tuttavia alcune modifiche del Codice penale. Il decreto d'approvazione sottostà pertanto a referendum facoltativo secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. In virtù dell'articolo 141a capoverso 2 Cost., se il decreto di approvazione di un trattato internazionale sottostà a referendum facoltativo, l'Assemblea federale può includere nel decreto le modifiche legislative necessarie per l'attuazione del trattato. Le disposizioni legali proposte dal progetto attuano da un lato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo con il Protocollo addizionale e dall'altro il potenziamento del dispositivo penale contro il terrorismo e la criminalità organizzata. Una separazione non sarebbe sensata. I progetti di legge si fondano sugli articoli 54 capoverso 1 e 123 capoverso 1 Cost.

L'adesione ai due accordi del Consiglio d'Europa e le modifiche proposte al diritto svizzero sono in sintonia con gli impegni internazionali della Svizzera²⁹⁰. Nel contesto internazionale rappresentano una chiara adesione del nostro Paese a una lotta efficace contro il terrorismo e a una cooperazione internazionale che salvaguarda i diritti dell'uomo e gli impegni derivanti dal diritto internazionale umanitario.

²⁸⁹ Art. 141 cpv. 1 lett. d Cost

²⁹⁰ Vedi anche cap. 1.