



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA
DEPARTEMENT FEDERAL DA GIUSTIA ET POLIZIA

Bundesamt für Justiz
Office fédéral de la justice
Ufficio federale di giustizia
Uffizi federal da la giustia

15 ottobre 2004

Avamprogetto relativo a una legge federale sull'impiego della
coercizione nell'ambito del diritto degli stranieri e dei trasporti di
persone su mandato delle autorità federali (legge sull'impiego
della coercizione [LlCo])
del 15 ottobre 2004

Rapporto esplicativo

Indice

I.	Parte generale	3
1.	Genesi	3
1.1.	Gruppi di lavoro « Passagier » e « Passagier 2 »	3
1.2.	Progetto del gruppo d'esperti	4
1.2.1.	Mandato	4
1.2.2.	Composizione	4
1.2.3.	Metodo di lavoro e risultati	4
1.3.	Decisione del Dipartimento federale di giustizia e polizia	5
2.	Avamprogetto del Dipartimento federale di giustizia e polizia sottoposto a consultazione	5
2.1.	Osservazioni generali	5
2.2.	Necessità e obiettivi dell'avamprogetto	6
2.3.	Basi costituzionali	6
2.4.	Rapporto con il diritto internazionale	7
2.4.1	Strumenti del Consiglio d'Europa	7
2.4.2	Strumenti dell'ONU	7
2.5.	Conseguenze sull'effettivo del personale e ripercussioni finanziarie	8
II.	Parte speciale	9
1.	Sistematica dell'avamprogetto	9
2.	Commento alle singole disposizioni dell'avamprogetto	9

I. Parte generale

1. Genesi

1.1. Gruppi di lavoro « Passagier » e « Passagier 2 »

La morte o il ferimento di persone in occasione del loro rinvio forzato diedero l'avvio ai lavori relativi al presente avamprogetto.

In seguito nel dicembre del 1997, su iniziativa dei Cantoni, venne istituito un gruppo di lavoro paritetico a livello di Confederazione e Cantoni con il compito di proporre tutta una serie di misure per migliorare l'esecuzione dei rinvii per via aerea dei cittadini stranieri. Il gruppo di lavoro, denominato « Passagier », presentò il proprio rapporto nel novembre del 2000. Quest'ultimo evidenziava, da un canto, la necessità di ottimizzare il rinvio a livello cantonale e chiedeva, dall'altro, un coordinamento della prassi dei Cantoni in questa materia.

Per trovare una soluzione a tali esigenze, venne istituito un nuovo gruppo di lavoro composto di rappresentanti dei Cantoni e della Confederazione. La responsabilità di quest'ultimo fu conferita ai Cantoni. Il mandato di questo gruppo di lavoro (« Passagier 2 »), formulato in modo molto ampio, comprendeva accertamenti sia sulla scelta delle compagnie aeree adeguate per i rinvii sia sullo statuto degli agenti di polizia incaricati del rinvio, sulla loro formazione e sulle possibilità di ottimizzare la sicurezza. Al gruppo di lavoro fu pure conferito il mandato di formulare direttive che disciplinassero l'uso della forza fisica. I lavori del suddetto gruppo di lavoro permisero segnatamente di:

1. preparare in collaborazione con l'Istituto svizzero di polizia un ciclo di formazione destinato agli organi di polizia incaricati di attuare i rinvii;
2. approfondire in collaborazione con la Commissione centrale di etica dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM) le questioni etiche poste dall'intervento dei medici in relazione con l'impiego della coercizione di polizia in occasione dell'esecuzione del rinvio;
3. elaborare le direttive per l'esecuzione forzata del rinvio per via aerea; tali direttive sono state adottate l'11 aprile 2002 dalla Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDCGP).

Oltre ai lavori riguardanti i provvedimenti menzionati in precedenza, il gruppo di lavoro « Passagier 2 » emanò le raccomandazioni seguenti:

1. all'indirizzo dei Cantoni: trasposizione delle direttive summenzionate nella propria legislazione cantonale;
2. all'indirizzo della Confederazione: elaborazione di un disciplinamento federale sull'impiego delle misure coercitive.

1.2. Progetto del gruppo d'esperti

1.2.1. Mandato

Su impulso dei Cantoni (CDCGP) e in considerazione delle raccomandazioni del gruppo di lavoro « Passagier 2 » (cfr. n. 1.1), il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) incaricò l'Ufficio federale di giustizia (UFG) di istituire un gruppo d'esperti composto di rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni. Il mandato del gruppo d'esperti prevedeva la redazione di un progetto di legge sull'impiego della coercizione nell'ambito di competenza della Confederazione. Il mandato era formulato in modo molto ampio e - riguardo al campo d'applicazione - andava oltre le raccomandazioni del gruppo di lavoro « Passagier 2 ».

1.2.2. Composizione

Per adempiere tale mandato, l'UFG nominò in qualità di membri del gruppo d'esperti le persone seguenti:

- Prof. Dr. iur. Luzius Mader, vicedirettore, Ufficio federale di giustizia, Berna (Presidente)
- Heinz Brand, lic.iur., capoufficio, Ufficio di polizia del Cantone dei Grigioni, Coira
- Christian Brenzikofer, caposezione Indagini speciali 1, Polizia cantonale di Berna
- Pius Caduff, lic. iur., capo della Divisione Rimpatrio, Ufficio federale dei rifugiati, Berna
- Vincent Delay, giurista, Polizia cantonale vodese, Losanna
- Robert Eugster, lic. iur., vicedirettore, Ufficio federale dell'immigrazione, dell'integrazione e dell'emigrazione, Berna
- Dr. iur. Peter Goldschmid, avvocato, collaboratore scientifico, Ufficio federale di giustizia, Berna
- Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Università di Ginevra, Facoltà di diritto, Ginevra
- Eva Krenger, avvocato, collaboratrice scientifica, Ufficio federale di polizia, Berna
- Dr. iur. Barbara Ludwig, comandante della polizia del Cantone di Svitto
- Colette Rossat-Favre, avvocato, capodivisione supplente, Ufficio federale di giustizia, Berna
- Andreas Trösch, avvocato, collaboratore scientifico, Ufficio federale di giustizia, Berna

Inoltre, per garantire il coordinamento con il progetto di legge sulla polizia federale diretto da Fedpol, il responsabile del progetto, Dr. iur. Adrian Lobsiger, avvocato, esperto in legislazione Fedpol, partecipò regolarmente alle sedute del gruppo d'esperti.

1.2.3. Metodo di lavoro e risultati

Il gruppo d'esperti procedette a diverse audizioni :

sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le garanzie di procedura penale:

- Prof. Dr. iur. Stefan Trechsel, Università di Zurigo

sui diritti fondamentali:

- Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Università di Ginevra

sulle questioni mediche:

- Prof. Dr. med. U. Zollinger, Istituto di medicina legale dell'Università di Berna
- Prof. Dr. med. Th. Krompecher, Istituto di medicina legale, Losanna

sulla questione del trattamento medico di persone private della libertà (in particolare, presentazione delle pertinenti direttive dell'ASSM) e dell'uso di medicinali:

- Prof. Dr. iur. Dominique Sprumont, direttore aggiunto dell'Istituto di diritto sanitario, Neuchâtel
- Dr. med. Jean-Pierre Restellini, membro svizzero del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti (Consiglio d'Europa), Confignon

sul parere delle organizzazioni umanitarie:

- Denise Graf, lic. iur., coordinatrice in materia di rifugiati, Amnesty international, Berna

per garantire il coordinamento con le revisioni di legge in corso in materia di dogana e sicurezza dei trasporti pubblici, il gruppo d'esperti consultò gli specialisti seguenti:

- Hermann Kästli, avvocato, vicedirettore, Direzione generale delle dogane, Berna
- Heinz Schreier, lic. iur., Direzione generale delle dogane, Berna
- Wilhelm Amacker, avvocato, Ufficio federale dei trasporti, Berna

Inoltre mediante un parere giuridico del 20 ottobre 2003 allestito dall'Istituto svizzero di diritto comparato, il gruppo d'esperti ebbe modo di informarsi sui disciplinamenti nonché sulla giurisprudenza in materia di vari Paesi dell'Europa occidentale (Francia, Italia, Germania, Austria, Olanda e Belgio).

Il 21 maggio 2004, conformemente al mandato conferitogli, il gruppo d'esperti inoltrò al Dipartimento federale di giustizia e polizia un avamprogetto di legge nonché un rapporto esplicativo.

Il campo d'applicazione dell'avamprogetto di legge era ampio e comprendeva tutti i casi nei quali le autorità federali erano tenute, se del caso, a impiegare la coercizione di polizia per adempiere i loro compiti esecutivi. Il campo d'applicazione dell'avamprogetto veniva parimenti esteso all'impiego della coercizione di polizia nell'esecuzione della legislazione in materia d'asilo e sugli stranieri da parte delle autorità federali e cantonali. Infine il progetto disciplinava l'impiego della coercizione di polizia in occasione dei trasporti di persone soggette a una restrizione della libertà se questi trasporti avvengono su mandato delle autorità federali.

1.3. Decisione del Dipartimento federale di giustizia e polizia

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia prese atto del rapporto del gruppo d'esperti e decise di dar seguito a tale progetto e di sottoporlo a una procedura di consultazione. Per la procedura di consultazione decise tuttavia di limitare il campo d'applicazione dell'avamprogetto di legge all'ambito del diritto in materia d'asilo e sugli stranieri nonché al trasporto delle persone sottoposte a una restrizione della libertà su mandato della Confederazione.

2. Avamprogetto del Dipartimento federale di giustizia e polizia sottoposto a consultazione

2.1. Osservazioni generali

L'avamprogetto del DFGP corrisponde sostanzialmente al progetto peritale.

Le varianti che contiene rispetto al progetto del gruppo d'esperti sono soprattutto una conseguenza della limitazione del campo d'applicazione. In questo contesto occorre in particolare rilevare le modifiche riguardanti il disciplinamento delle armi e dei mezzi ausiliari autorizzati nonché la circostanza che la disposizione relativa al fermo viene ora integrata direttamente nella legge concernente la dimora e il domicilio degli stranieri.

Nell'ottica della tecnica legislativa si pone la domanda se occorre disciplinare la restante normativa in una legge speciale o se può essere integrata completamente nel diritto in materia d'asilo e nel diritto sugli stranieri. È stata preferita la soluzione della legge speciale segnatamente perché l'avamprogetto deve comunque disciplinare in linea generale il trasporto di persone sottoposte a restrizioni della libertà su mandato della Confederazione; il progetto va dunque oltre il campo d'applicazione della legislazione sugli stranieri e sull'asilo.

2.2. Necessità e obiettivi dell'avamprogetto

Il disciplinamento proposto dall'avamprogetto risponde a necessità di natura pratica delle autorità che possono essere tenute a impiegare la coercizione di polizia.

Attualmente a livello federale l'impiego della coercizione di polizia non è sufficientemente disciplinato in una legge formale. Tale lacuna normativa è fonte di insicurezza sia presso le autorità federali sia presso le autorità d'esecuzione cantonali segnatamente per quanto riguarda l'ammissibilità dei mezzi coercitivi. Tanto le autorità d'esecuzione quanto le cerchie che si occupano della difesa delle persone interessate dalle misure coercitive riconoscono la necessità di concretare a livello legislativo il principio della proporzionalità in tale ambito.

L'avamprogetto mira ad attuare i seguenti obiettivi:

1. disciplinare in modo unitario l'impiego della coercizione di polizia da parte delle autorità preposte all'esecuzione;
2. garantire il rispetto dei principi dello stato di diritto (legalità, interesse pubblico, proporzionalità e rispetto del diritto internazionale);
3. garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone interessate (uguaglianza giuridica, divieto di discriminazione, protezione contro l'arbitrario, diritto alla vita e libertà personale, garanzie procedurali di natura generale).

2.3. Basi costituzionali

Il progetto di legge si fonda sull'articolo 121 (dimora e domicilio degli stranieri) nonché sull'articolo 123 capoverso 1 della Costituzione federale (legislazione nel campo del diritto penale e della procedura penale). Nella misura in cui i disciplinamenti includano quindi i trasporti di detenuti su mandato della Confederazione che non sono in relazione con l'esecuzione del diritto in materia d'asilo e sugli stranieri, essi si fondano sulla competenza procedurale della Confederazione (in particolare sulle competenze specifiche nell'ambito della procedura penale, della procedura amministrativa e del diritto penale amministrativo).

2.4. Rapporto con il diritto internazionale

2.4.1. Strumenti del Consiglio d'Europa

L'avamprogetto di legge è in sintonia con gli strumenti del Consiglio d'Europa sia per quanto concerne i singoli disciplinamenti sia per quanto concerne gli scopi generali. L'articolo 3 della Convenzione del 4 novembre 1950¹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) vieta la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti. La tutela di questa disposizione è rafforzata dal diritto interno; l'avamprogetto di legge disciplina le modalità e i mezzi dell'impiego della coercizione di polizia, concretizzandone la proporzionalità a livello legislativo. Lo stesso dicasi alla luce dell'articolo 8 capoverso 2 CEDU, a tenore del quale le ingerenze nella vita privata e familiare devono, tra l'altro, essere proporzionate allo scopo. Viene pure concretizzato l'articolo 5 CEDU, che include garanzie a favore di persone private della libertà (in merito alla questione del fermo di breve durata per procedere all'accertamento dell'identità di persone senza permesso di dimora o di domicilio si vedano le spiegazioni in merito all'art. 22 n. 2). L'avamprogetto di legge tiene inoltre conto delle direttive del Protocollo n. 7 del 22 novembre 1984 alla CEDU², il cui articolo 1 istituisce garanzie processuali in ordine all'espulsione di stranieri. Va infine menzionata la Convenzione europea del 26 novembre 1987³ per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti: essa mira a salvaguardare preventivamente dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti mediante l'istituzione di un meccanismo di controllo; anche l'avamprogetto di legge si prefigge il medesimo scopo preventivo.

2.4.2. Strumenti dell'ONU

L'articolo 2 capoverso 1 della Convenzione del 10 dicembre 1984⁴ contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti obbliga gli Stati Parte a prendere provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari e altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la loro giurisdizione. Anche la Convenzione del 20 novembre 1989⁵ sui diritti del fanciullo chiede agli Stati Parte d'impegnarsi in tal senso. L'avamprogetto di legge rappresenta appunto un tale provvedimento. Inoltre, l'avamprogetto di legge è in sintonia con le norme e gli obiettivi del Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁶ relativo ai diritti civili e politici e con la Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965⁷ sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale.

¹ RS 0.101.

² RS 0.101.07.

³ RS 0.106.

⁴ RS 0.101.

⁵ RS 0.107.

⁶ RS 0.103.2.

⁷ RS 0.104.

2.5. Conseguenze sull'effettivo del personale e ripercussioni finanziarie

L'avamprogetto di legge istituisce principi per l'esecuzione di prescrizioni legali esistenti. Fissa determinati principi materiali per la formazione degli organi esecutivi e chiede il coordinamento di siffatta formazione. In linea di principio non vengono introdotte nuove attività di natura esecutiva, bensì si influisce su attività che già vengono esercitate. A prescindere dall'emanazione di determinate prescrizioni esecutive a livello federale e della loro realizzazione nella formazione e nell'esecuzione, non si prevedono nuovi compiti particolari per gli organi esecutivi federali e cantonali. I costi per la realizzazione vera e propria non dovrebbero praticamente avere alcuna incidenza poiché essa avviene già nel quadro dell'attività di formazione attuale.

Per quanto concerne la ripartizione dei costi d'esecuzione tra Confederazione e Cantoni va rilevato che il nuovo disciplinamento non modifica l'attuale ripartizione dei costi sinora disciplinata mediante legge speciale. I disciplinamenti dell'articolo 92 della legge sull'asilo (LAsi)⁸ e dell'articolo 14f della legge federale del 26 marzo 1931⁹ concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS), che regolano la ripartizione dei costi tra Confederazione e Cantoni in relazione con i rinvii e che obbligano la Confederazione ad assumersi determinati costi, restano immutati. La ripartizione dei costi tra Confederazione e Cantoni per il trasporto di detenuti è, secondo l'attuale diritto procedurale, considerata come assistenza giudiziaria per la quale non sono previste indennità particolari. È ben vero che l'attuale prassi non è incontestata, ma un'eventuale modifica della ripartizione dei costi va esaminata in occasione della revisione del diritto di procedura penale e non nell'ambito della presente legge.

Per la Confederazione un certo rischio inerente ai costi potrebbe essere insito nel nuovo disciplinamento speciale in materia di responsabilità civile (si vedano le spiegazioni in merito all'art. 21 lett. b), poiché la Confederazione dovrebbe rispondere anche per i danni cagionati illecitamente da organi cantonali in occasione dei rinvii per via aerea che ricadono nel campo d'applicazione della presente legge. Va tuttavia rilevato che dopo la riorganizzazione dell'esecuzione dei rinvii non si sono praticamente verificati incidenti gravi con danni illeciti. Del resto, le disposizioni materiali del presente avamprogetto di legge mirano proprio a ridurre ulteriormente il rischio di tali danni. Visto che non è possibile prevedere in modo attendibile siffatti danni risulta impossibile quantificare in modo affidabile i costi che ne deriverebbero.

Complessivamente il nuovo disciplinamento non dovrebbe comportare oneri supplementari né per la Confederazione né per i Cantoni per quanto concerne l'effettivo del personale o le ripercussioni finanziarie; soltanto nell'ambito del diritto sulla responsabilità il rischio della copertura per danni causati illecitamente passa dai Cantoni alla Confederazione laddove organi cantonali procedono a trasporti forzati di persone nell'ambito del diritto d'asilo e sugli stranieri.

⁸ RS142.31.

⁹ RS 142.20

II. Parte speciale

1. Sistematica dell'avamprogetto

L'avamprogetto consta di 8 sezioni.

La prima sezione comprende le disposizioni generali (campo d'applicazione e definizione della coercizione di polizia). La seconda sezione definisce le condizioni per l'impiego della coercizione di polizia ed enumera i diversi mezzi autorizzati. La terza sezione tratta della perquisizione e dell'esame corporale. La quarta sezione tratta del trasporto di persone sottoposte a restrizioni della libertà. Nella quinta sezione figurano le disposizioni sull'assistenza medica delle persone interessate e sull'uso di medicinali. La sesta sezione disciplina la formazione e il perfezionamento delle persone che possono essere chiamate a impiegare la coercizione di polizia. La settima sezione concerne la responsabilità per danni. L'ottava sezione contempla le disposizioni finali (modifica della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri ed entrata in vigore).

2. Commento alle singole disposizioni dell'avamprogetto

Articolo 1

Questa disposizione disciplina il campo d'applicazione sia dal punto di vista istituzionale (cpv. 1) sia da quello materiale (cpv. 2).

Per quanto concerne il campo d'applicazione sono state discusse le seguenti varianti:

- a. limitare il campo d'applicazione all'esecuzione del diritto in materia d'asilo e del diritto sugli stranieri;
- b. estendere il campo d'applicazione oltre l'esecuzione del diritto in materia d'asilo e del diritto sugli stranieri a tutti gli ambiti in cui l'esecuzione spetta alle autorità federali;
- c. estendere il campo d'applicazione all'esecuzione dell'insieme del diritto federale fatta riserva del diritto cantonale applicabile all'esecuzione da parte degli organi cantonali;
- d. estendere il campo d'applicazione all'esecuzione dell'insieme del diritto federale.

Contrariamente al gruppo d'esperti che aveva privilegiato la variante b, il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha optato per la variante a aggiungendo al campo d'applicazione i trasporti delle persone sottoposte a restrizioni della libertà e trasportate su mandato della Confederazione. Quest'ultima precisazione è rilevante. In effetti non rientrano nel presente disciplinamento i trasporti intercantonali di detenuti ordinati dalle autorità cantonali. Nell'ambito del diritto sull'asilo e sugli stranieri, invece, il campo d'applicazione relativo ai trasporti delle persone sottoposte a restrizioni della libertà è retto dall'articolo 1 capoverso 1 lettera a e non dall'articolo 1 capoverso 1 lettera b.

L'articolo 1 capoverso 1 lettera c garantisce che la legge venga applicata anche ai servizi privati che adempiono compiti d'esecuzione per conto delle autorità o che eseguono siffatti compiti nel quadro di una delegazione legislativa.

Il capoverso 2 prevede un'eccezione per il campo d'applicazione materiale. La coercizione di polizia è impiegata sia per attuare obblighi giuridici sia per prevenire pericoli. In entrambi i casi le prescrizioni della presente legge sono determinanti. Se la prevenzione del pericolo da parte di singoli organi interessati avviene nell'ambito di veri e propri casi di legittima difesa o di uno stato di necessità, occorre porsi la domanda se gli organi dello Stato possono avvalersi dei privilegi previsti segnatamente nel Codice penale anche nel caso dell'impiego della coercizione di polizia disciplinato legalmente. In questo contesto va distinto tra gli aspetti di diritto penale e quelli di diritto amministrativo.

Determinati atti ufficiali possono oggettivamente soddisfare ai requisiti di una fattispecie penale (ad es. vie di fatto ai sensi dell'art. 126 CP). Dal punto di vista del diritto penale per tali atti ufficiali degli organi d'esecuzione si applicano in ogni caso i disciplinamenti degli articoli 32-34 del Codice penale svizzero(CP)¹⁰: l'articolo 32 CP sancisce che non costituisce reato l'atto che è imposto dalla legge o dal dovere d'ufficio o professionale anche se oggettivamente costituisce un reato. Se nell'impiego della coercizione di polizia da parte di un organo incaricato, in seguito a una situazione d'emergenza, l'intensità dell'intervento e i mezzi ausiliari impiegati vanno oltre a quanto previsto dalla presente legge, tale modo di procedere di per sé non è più coperto dai doveri d'ufficio e professionali. Nell'ambito di un'eventuale procedura penale, l'imputato può tuttavia invocare gli articoli 33 e 34 CP che, nel caso della legittima difesa e dello stato di necessità, prevedono l'impunità e nel caso di una reazione eccessiva, un'attenuazione della pena.

Dal profilo del diritto amministrativo si pone la domanda se gli atti di legittima difesa o di stato di necessità degli organi esecutivi, che non ricadono sotto i doveri d'ufficio e professionali, siano da disciplinare ulteriormente (ad es. ampliamento dei mezzi ausiliari e delle armi ammessi) e se il superamento di questi limiti debba comportare sanzioni amministrative o disciplinari. La particolare caratteristica della legittima difesa e dello stato di necessità sta proprio nel fatto che non è possibile trattare questi atti nel quadro di una legislazione sulla coercizione di polizia.

Non ha molto senso disciplinare preventivamente dal profilo del diritto amministrativo gli interventi in occasione di siffatte situazioni limitando ulteriormente il raggio d'azione degli organi statali quando devono affrontare situazioni d'emergenza acute. È dunque giustificato escludere in modo generale dal campo d'applicazione della presente legge l'atto commesso in caso di legittima difesa o di stato di necessità. La legge trova invece nuovamente applicazione per le autorità e gli organi responsabili quando il pericolo non sussiste più e non vi è più alcuna situazione d'emergenza acuta.

¹⁰ RS 311.0.

Articolo 2:

Questa disposizione elenca le diverse forme che può assumere l'esercizio della coercizione di polizia. Rientrano dunque nella coercizione di polizia l'uso della forza fisica, di mezzi ausiliari e di armi. Considerato il campo d'applicazione ristretto dell'avamprogetto sono stati ridotti di conseguenza anche i mezzi ausiliari e le armi ammessi. Il campo d'applicazione della legge non prevede, ad esempio, l'uso di armi da fuoco; un loro impiego durante un trasporto aereo sarebbe infatti sproporzionato (si veda il commento in merito all'art. 8). Ciò tuttavia non esclude che organi d'esecuzione cantonali possano portare armi da fuoco in base al diritto cantonale e farne uso in situazioni di legittima difesa o di stato di necessità.

Articolo 3:

I principi per l'impiego della coercizione di polizia fanno riferimento ai principi dello Stato di diritto sanciti dall'articolo 5 della Costituzione federale.

Per l'impiego della coercizione di polizia il capoverso 1 esige una base legale. Quest'ultima è di regola una legge che definisce la situazione legale da ripristinare o da salvaguardare e autorizza lo Stato ad agire. Come interesse pubblico per giustificare l'intervento dello Stato s'intende in particolare la protezione dei cosiddetti beni di polizia come, ad esempio, l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute e il buon costume. L'elenco non esaustivo dei motivi d'intervento delle autorità contribuisce a precisare gli interessi pubblici che s'intendono salvaguardare. Nell'ambito della prevenzione di minacce è pure possibile fare riferimento alla clausola generale di polizia prevista nella Costituzione federale (art. 36 cpv. 1 Cost.). Gli organi statali giungono ai limiti dell'interesse pubblico allorquando devono proteggere le persone da autolesioni; è tuttavia possibile presumere che l'interesse sia dato fintanto che occorre mettere in dubbio la capacità di discernimento delle persone interessate. In tal senso la presente legge contempla come motivo per adottare misure di polizia anche la protezione delle persone da atti con i quali possono procurarsi delle lesioni (si veda anche l'art. 9).

I capoversi 2 e 3 concretizzano il requisito costituzionale della proporzionalità. Il rispetto del principio della proporzionalità in occasione dell'impiego della coercizione è l'elemento centrale della presente legge. Da un canto, l'impiego della coercizione deve essere adeguata alle circostanze e alle possibilità di resistere della persona interessata. Dall'altro, l'intervento deve essere proporzionato rispetto all'obiettivo mirato. Un semplice controllo dell'identità non giustifica dunque in alcun caso l'impiego della coercizione che potrebbe mettere in pericolo la vita, ad esempio, ricorrendo ad armi da fuoco.

Il capoverso 4 vieta trattamenti crudeli, inumani o degradanti. È ben vero che esistono modi di procedere di per sé offensivi o degradanti come, ad esempio, un linguaggio o una gestualità oscena nei confronti di persone sottoposte a controllo o a un fermo; nel contempo va però rilevato che nel caso di alcune misure occorre soprattutto valutare anche le circostanze concrete e l'intento degli organi incaricati dell'esecuzione. Nel caso del rinvio di persone per via aerea può a volte rivelarsi adeguato imporre con la forza l'uso di pannolini se il volo è di lunga durata e la

persona interessata, in ragione del suo comportamento aggressivo, non può presumibilmente venir accompagnata al bagno senza rilevanti complicazioni. Imporre in modo generalizzato l'uso di pannolini anche nel caso di persone abbastanza cooperative costituirebbe invece un inutile trattamento degradante.

Articolo 4:

Il disciplinamento serve alla protezione sia degli organi esecutivi sia anche delle persone interessate. Quest'ultime, grazie al preavviso, devono avere l'occasione di comportarsi come richiesto anche senza dover ricorrere alla coercizione di polizia. Mediante un avviso adeguato gli organi esecutivi possono, dal canto loro, prevenire reazioni di panico incontrollate e di rivolta fisica. Il disciplinamento deve tuttavia anche permettere, nella misura in cui le circostanze lo richiedano, di applicare la coercizione di polizia in modo improvviso e senza avviso. Vista la grande diversità di situazioni che potrebbero prodursi, non è possibile elencare in modo esaustivo i motivi che permettono di rinunciare al preavviso. Siffatte situazioni sono comunque date nel caso dell'arresto di persone in fuga, della prevenzione di minacce imminenti e per impedire reati. Del resto nelle situazioni di legittima difesa e di stato di necessità si applicano in ogni modo le eccezioni di cui all'articolo 1 capoverso 2.

Articolo 5:

Questa disposizione s'indirizza alle autorità esecutive. Tali autorità possono conferire l'incarico di impiegare la coercizione di polizia soltanto a persone formate in modo specifico a tal fine. La formazione delle persone che possono essere chiamate a far uso della coercizione di polizia è un aspetto rilevante della legge (si veda la sezione 3). La formazione deve garantire che un'eventuale coercizione di polizia sia proporzionata alle circostanze nonché rispetti l'integrità delle persone nei confronti delle quali è impiegata tale misura. Per quanto concerne il campo d'applicazione della presente legge (segnatamente nell'ambito della legge sull'asilo e della legge sugli stranieri) questa disposizione si applica sia al personale dei Cantoni sia a quello della Confederazione.

Articolo 6:

È stato ritenuto indispensabile vietare sin dal principio determinate tecniche per l'uso della forza fisica visto che possono nuocere gravemente alla salute delle persone coinvolte. Sono intese in questo caso le tecniche che presumibilmente potrebbero danneggiare gravemente o in modo durevole la salute delle persone. In occasione di rinvii forzati si è verificato che persone sottoposte a un importante stato di stress sono state immobilizzate in modo tale da limitarne la respirazione (cosiddetta asfissia posizionale). Dal momento che in tali situazioni il fabbisogno di ossigeno aumenta considerevolmente, è possibile che anche brevi interruzioni della respirazione causino danni irreparabili. Di conseguenza non è ammesso applicare tecniche di immobilizzazione che ostruiscono le vie respiratorie. Nell'avamprogetto di legge il divieto di determinate tecniche pericolose è formulato sotto forma di una clausola generale. Sarà poi compito del Consiglio federale precisare in modo particolareggiato

le pertinenti tecniche vietate in funzione dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche.

Articolo 7:

Soltanto i mezzi ausiliari menzionati al capoverso 1 o autorizzati dal Consiglio federale secondo il capoverso 3 possono essere usati dalle autorità esecutive per l'impiego della coercizione di polizia. Il capoverso 3 conferisce inoltre al Consiglio federale la competenza di vietare espressamente altri mezzi ausiliari. Appare poco ragionevole introdurre a livello della legge formale un elenco esaustivo dei mezzi ausiliari autorizzati. Un siffatto disciplinamento sarebbe troppo rigido in particolare in considerazione dello sviluppo tecnico sia per quanto concerne i mezzi ausiliari ammessi sia per quanto riguarda quelli vietati. Per contro un elenco esaustivo risulterà dal concorso di legge e ordinanza.

Articolo 8:

L'impiego di armi costituisce la misura di coercizione di polizia più incisiva. Per tale motivo la legge precisa che tale impiego deve costituire l'ultima risorsa possibile. In merito a ogni impiego di armi deve dunque venir steso un rapporto (cpv. 3). Per quanto concerne la nozione di arma fa stato l'attuale legislazione sulle armi. Come già menzionato nel commento relativo agli articoli 2 e 3 l'impiego di armi da fuoco è comunque escluso per il campo d'applicazione ristretto della legge. Ciò non esclude tuttavia che gli organi esecutivi siano anche dotati di armi da fuoco cui possono ricorrere in caso di legittima difesa o di stato di necessità.

La legge, oltre all'impiego di manganelli e bastoni di difesa, autorizza anche l'impiego di dispositivi che producono elettrochoc. Siffatti dispositivi, chiamati anche « tasers » vengono impiegati già attualmente da diversi corpi di polizia cantonali; due elettrodi scaricati su breve distanza producono uno choc elettrico che immobilizza la persona colpita. Visto il pericolo limitato per terzi rappresentato da questi dispositivi, quest'ultimi vanno preferiti rispetto ad altre armi; soprattutto quando il trasporto viene effettuato in uno spazio ridotto, ad esempio in autoveicoli o aeromobili. Tali dispositivi però non sono del tutto innocui segnatamente quando vengono utilizzati nei confronti di persone affette da problemi cardiaci; possono inoltre procurare ferite agli occhi. Ciò nonostante, stando alle conoscenze mediche attuali, se utilizzati correttamente questi dispositivi non rischiano di provocare ferite serie o danni permanenti. Questi dispositivi vanno dunque considerati mezzi adeguati nell'ambito dell'applicazione della presente legge.

Spetta al Consiglio federale concretizzare mediante ordinanza in modo più particolareggiato questa disposizione e determinare i tipi di armi autorizzati. Tale delega permette di adeguare periodicamente le definizioni all'evoluzione della tecnica.

Articolo 9:

Il capoverso 1 di questa disposizione disciplina il principio generale per procedere a perquisizioni ed esami corporali. Nel quadro della presente legge sono unicamente previsti perquisizioni ed esami corporali per motivi di sicurezza, ossia nei casi in cui una persona è sospettata di essere pericolosa per gli altri o per se stessa o di trasportare oggetti pericolosi. Le perquisizioni che perseguono altri scopi, come ad esempio, l'assunzione di prove in caso di reato, non possono fondarsi sulla presente disposizione. In tali casi le autorità d'esecuzione devono fondarsi sul diritto procedurale applicabile all'evenienza e non sulla legge sull'impiego della coercizione.

È possibile derogare alla regolamentazione del capoverso 2 - ossia che le perquisizioni che implicano un contatto e un esame corporali non devono avvenire in pubblico - soltanto in caso di circostanze gravi, vale a dire di pericolo imminente per la vita o l'integrità fisica.

Articoli 10 e 11:

Queste disposizioni definiscono le nozioni di perquisizione ed esame corporale. Il criterio principale che permette di distinguere le due nozioni sta nel fatto che per procedere all'esame corporale si deve ricorrere a uno strumento. Per strumento s'intende, ad esempio, anche l'uso di guanti di gomma per effettuare l'esame rettale. La definizione comprende dunque tutti gli esami che necessitano di un intervento invasivo.

Le perquisizioni che implicano un contatto corporale devono essere compiute da una persona del medesimo sesso della persona perquisita. Per contatto corporale è inteso, ad esempio, la perquisizione delle tasche interne degli abiti, ma non la perquisizione di una borsetta. Il capoverso 2 dell'articolo 10 prevede che è possibile derogare a questo principio – come nel caso dell'articolo 9 capoverso 2 – in caso di un pericolo imminente per la vita o l'integrità fisica.

L'articolo 11 capoverso 2 infine stabilisce che soltanto un medico può effettuare gli esami corporali.

Articolo 12:

Ove ricade nel campo d'applicazione della presente legge, il trasporto forzato di persone deve rispettare criteri unitari. Il capoverso 2 conferisce al Consiglio federale il mandato di fissare tali criteri tenendo segnatamente conto della Convenzione europea del 26 novembre 1987¹¹ per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti. In particolare sarà necessario disciplinare la preparazione e lo svolgimento del trasporto, le condizioni alle quali le persone trasportate possono essere immobilizzate, l'equipaggiamento minimo di cui devono disporre i mezzi di trasporto e i fabbisogni dei quali va tenuto conto nel caso di trasporti di lunga durata (vitto, espletamento delle funzioni escretorie, possibilità di

¹¹ RS 0.106.

dormire). Nel caso dei trasporti per via aerea si tratta in sostanza di rendere vincolanti – vale a dire di elevare a rango di ordinanza - le «Direttive concernenti il rinvio forzato per via aerea» emanate sotto forma di raccomandazioni dalla Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDCGP).

Articolo 13:

Una preparazione accurata del rinvio forzato all'estero di persone per via aerea dovrebbe permettere di evitare le complicazioni sorte a più riprese in passato. Il capoverso 1 esige che ogni trasporto sia preparato singolarmente e tenendo conto delle circostanze particolari; in tale contesto è comunque possibile che la preparazione del trasporto riguardi più persone o gruppi di persone. La preparazione deve permettere alla scorta di familiarizzarsi con le problematiche dei singoli casi e valutare il rischio di incidenti. Il capoverso 2 prevede che anche alle persone interessate va data l'opportunità di prepararsi purché non venga compromessa l'esecuzione del rinvio. Vanno segnatamente informate anticipatamente le persone che già si trovano in carcere in vista del rinvio forzato. Trasferimenti a sorpresa sull'aereo possono provocare reazioni di panico incontrollate nelle persone interessate e pregiudicare l'esecuzione corretta del rinvio. Alla stessa stregua occorre, nel limite del possibile, dare alle persone interessate l'opportunità di sbrigare affari urgenti prima del volo di ritorno come ad esempio informare i parenti o conoscenti stretti o liquidare i valori patrimoniali o incaricare terzi.

Articolo 14:

Le esperienze fatte nel corso degli ultimi anni hanno evidenziato che durante il rinvio per via aerea si possono ridurre i rischi di incidenti ricorrendo a personale scelto e formato in modo specifico a tal fine, che dispone di una forte stabilità psichica, di un'elevata tolleranza nei confronti della frustrazione, di buone conoscenze delle lingue e del diritto come pure di esperienza nell'affrontare situazioni straordinarie. Occorre dunque prevedere una pertinente selezione e formazione di questo personale. L'articolo 19 autorizza il Consiglio federale a emanare le pertinenti prescrizioni. Il capoverso 2 dispone che i membri della scorta e le persone rinviate soggiacciono, per quanto concerne eventuali misure in relazione con la sicurezza di volo e l'ordine a bordo, interamente all'autorità del comandante dell'aeromobile durante tutta la durata del volo.

Articolo 15:

Se vi sono feriti dovuti all'impiego della coercizione di polizia, le autorità d'esecuzione sono tenute a prestare immediatamente i primi soccorsi. Da questa disposizione risulta anche che le persone, chiamate a impiegare la coercizione di polizia, devono beneficiare di una formazione in materia di primi soccorsi. Questa esigenza è contemplata nella disposizione sulla formazione (si veda art. 20 lett. d).

Articolo 16:

Nel caso dell'uso della forza fisica o di mezzi ausiliari e armi sussiste un notevole pericolo di ferire gli interessati. Per le persone coinvolte non è sempre facile valutare se si tratta di ferite leggere come escoriazioni o se vi sono da temere eventualmente conseguenze più gravi come ferite interne. Se vi sono incertezze a tal proposito – ad esempio dopo un intervento massiccio o nel caso di cadute in seguito a uno scontro corpo a corpo - è nell'interesse sia del ferito sia anche degli organi coinvolti procedere a una visita medica. Da un canto, è possibile prevenire tempestivamente eventuali danni successivi alla salute e, dall'altro, si procede a un'assunzione di prove in previsione di eventuali accuse mosse in un secondo tempo. La problematica dell'esame dello stato di salute fisico e psichico degli interessati si pone in una certa misura anche nell'ambito del fermo. È quindi opportuno prevedere una visita medica anche in questo caso, a meno che sia possibile escludere qualsiasi grave pregiudizio per la salute.

Articolo 17:

Se durante un trasporto forzato vi è pericolo di complicazioni per la salute delle persone rinviate e in particolare se – nell'ambito di cure indicate dal punto di vista medico – sono stati somministrati medicinali come sedativi e agenti simili, occorre provvedere affinché sia disponibile un'assistenza adeguata durante il trasporto. L'assistenza non deve necessariamente essere dispensata da un medico; a secondo della situazione questo compito può venir affidato anche a personale ausiliario con una formazione sanitaria.

È imperativo prevedere un'assistenza medica nel caso di un'immobilizzazione mediante medicinali. Negli altri casi occorre decidere sulla base di un parere medico se sussiste o no un rischio particolare di complicazioni per la salute.

Articolo 18

Ai sensi della vigente legislazione federale sugli agenti terapeutici, i prodotti terapeutici (medicamenti e dispositivi medici) possono venir prescritti o dispensati soltanto per diagnosticare, prevenire o trattare malattie, ferite e handicap. In occasione della prescrizione e della dispensazione di medicinali devono essere rispettate le norme riconosciute delle scienze mediche e farmaceutiche e deve essere noto lo stato di salute della persona interessata (si veda in merito l'art. 26 della legge federale del 15 dicembre 2000¹² sui medicinali e i dispositivi medici [legge sugli agenti terapeutici, LATer]). Soltanto i medici possono prescrivere medicinali soggetti a prescrizione. Gli articoli 24 e 25 LATer stabiliscono inoltre chi sia autorizzato a prescrivere e dispensare medicinali nonché dispositivi medici al consumatore; vanno inoltre rispettati i pertinenti disciplinamenti della legislazione cantonale. Le norme deontologiche dei medici richiedono inoltre in linea di principio per ogni terapia il consenso della persona sottopostavi; terapie coatte nell'interesse delle persone sottopostevi sono ammesse soltanto in misura molto limitata, ad

¹² RS 812.21.

esempio del quadro della legislazione sanitaria cantonale o della legislazione federale sulle epidemie.

L'impiego di medicinali autorizzati in luogo e vece dei mezzi ausiliari della coercizione di polizia, ad esempio per narcotizzare, costituirebbe un uso improprio di questi medicinali; esso sarebbe ipotizzabile, ma dovrebbe venir espressamente menzionato nella presente legge come deroga alla LATer. Due ragioni parlano a sfavore di un tale impiego: in primo luogo, esso non entrerebbe comunque in linea di conto senza l'assistenza di un medico; in secondo luogo, la partecipazione di personale sanitario a interventi non dettati da motivi medici e senza il consenso degli interessati violerebbe le norme deontologiche e l'etica medica. La presente legge stabilisce quindi che l'uso di medicinali durante l'impiego della coercizione di polizia entra in linea di conto esclusivamente se esistono indicazioni mediche e nel quadro previsto dalla legislazione sanitaria e sugli agenti terapeutici.

Articolo 19:

Nella misura in cui la coercizione di polizia è impiegata da organi federali, il Consiglio federale disciplina i pertinenti programmi di formazione e di perfezionamento. Quest'ultimi devono tenere conto in modo specifico dell'ambito d'intervento del personale; gli standard di formazione vanno possibilmente unificati sia per motivi legati alla parità di trattamento delle persone interessate sia per motivi legati a un utilizzo razionale ed economico delle risorse. Il capoverso 2 sancisce il sostegno a programmi di formazione particolari destinati agli organi cantonali che si occupano del rinvio forzato per via aerea.

Articolo 20:

Il contenuto e gli obiettivi della formazione degli organi che devono ricorrere alla coercizione di polizia rivestono un'importanza centrale per un impiego della coercizione conforme alla legge e alla Costituzione federale. Incidenti dovuti a un intervento sproporzionato sono sovente la conseguenza di una formazione insufficiente e dell'incapacità degli organi coinvolti di reagire in modo adeguato. Accanto alle pertinenti tecniche concernenti l'uso della forza fisica e dei mezzi ausiliari, la formazione deve comprendere anche gli elementi psicologici inerenti all'atteggiamento da assumere in situazioni straordinarie, la valutazione di eventuali rischi per gli interessati e l'ammissibilità legale del modo di procedere

Articolo 21:

La legge federale del 14 marzo 1958¹³ su la responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali si applica di per sé a tutto il personale della Confederazione e ai suoi incaricati. In questo senso l'articolo 22 lettera a ha carattere indicativo. La lettera b però dispone, in deroga alle disposizioni

¹³ RS 170.32

della legge sulla responsabilità, che la Confederazione è responsabile dei danni cagionati illecitamente da organi cantonali o da privati che agiscono su mandato diretto o sotto la direzione delle autorità federali. Questo disciplinamento speciale è giustificato dal fatto che i rinvii sono spesso accompagnati da scorte composte di organi di polizia provenienti da diversi Cantoni; in singoli casi è anche possibile la collaborazione a livello amministrativo di agenti di scorta della Confederazione. In questi casi può essere arduo determinare l'autorità responsabile e il diritto in materia di responsabilità applicabile al caso.

Articolo 22:

La legge federale del 26 marzo 1931¹⁴ concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS) è completata per quanto concerne il fermo di persone. Il Parlamento sta attualmente deliberando su un disegno di revisione totale della LDDS. Inizialmente questo disegno non contemplava la tematica trattata nel presente avamprogetto; nella seduta del 25 agosto 2004, il Consiglio federale ha tuttavia deciso di completare il suo disegno di legge mediante una disposizione che corrisponde alla disposizione proposta nel presente avamprogetto. La formulazione proposta nell'articolo 22 dovrà se del caso essere adeguata al tenore del nuovo disciplinamento nella LDDS.

L'applicazione della LDDS e della legislazione in materia d'asilo ha dimostrato che il fermo andrebbe applicato segnatamente nei confronti dei richiedenti l'asilo per imporre loro l'obbligo di collaborare – ad esempio al momento della notifica di decisioni - o per effettuare accertamenti in merito alla loro identità o alla loro cittadinanza. Contrariamente alle basi legali relative alla perquisizione o all'esame corporale, quelle relative al fermo e alla possibile durata dello stesso possono variare a seconda del diritto procedurale cantonale, risultando così poco chiare o addirittura contraddittorie.

Articolo 12a LDDS

Nel capoverso 1 viene espressamente previsto il fermo ordinato dalle autorità ai fini menzionati.

Il capoverso 2 dispone che il fermo non può durare oltre il tempo necessario per notificare una decisione o permettere di accertare l'identità delle persone interessate. La durata massima del fermo è di tre giorni. Il termine di tre giorni risulta dalla circostanza che per accertare l'identità o la cittadinanza sovente occorre un trasporto attraverso tutta la Svizzera e – ad esempio in caso di esame della lingua e delle conoscenze sulla presunta provenienza – la collaborazione di esperti la cui disponibilità è limitata. Un superamento della durata massima ammissibile del fermo è possibile soltanto sotto un altro titolo giuridico e va sottoposto all'esame di un giudice.

¹⁴ RS 142.20

Il capoverso 3 sancisce che ogni persona oggetto di un fermo sia informata sui motivi del fermo e che in ogni momento deve avere la possibilità di chiedere aiuto in caso di necessità.

Il capoverso 4 prevede che se la durata del fermo supera presumibilmente le 24 ore, occorre dare la possibilità alle persone fermate di sbrigare urgenti affari personali.

Il capoverso 5 tratta la questione dell'esame del fermo da parte di un giudice. Un'estensione del fermo a un massimo di tre giorni - decisa in base a una legge formale -, allo scopo di accertare l'identità non viola di per sé né la Costituzione federale (art. 31 cpv. 4) né la CEDU (art. 5 cpv. 4). Esiste comunque di principio un diritto a far esaminare la legittimità del fermo da un giudice. Dal momento che per motivi di praticabilità difficilmente si potrà procedere a un siffatto esame in sede giudiziaria entro il termine massimo previsto, la presente legge prevede espressamente che su domanda l'autorità giudiziaria deve procedere all'esame anche a posteriori.

Il capoverso 6 precisa che il fermo non va confuso con altri tipi di privazione della libertà e in particolare non va computato alla durata della carcerazione in vista del rinvio forzato.

Art. 22b LDDS

La legge sull'impiego della coercizione in sé non attribuisce competenze di polizia, bensì presuppone che quest'ultime risultano da altre leggi speciali. Per motivi di trasparenza l'articolo 22b LDDS istituisce espressamente una base legale formale per l'impiego (avvenuto sinora tacitamente) della coercizione da parte delle autorità chiamate a eseguire la LDDS. Per quanto concerne le modalità dell'impiego della coercizione, la disposizione rinvia al presente avamprogetto di legge.