



Rapporto esplicativo concernente

L'approvazione della Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani (Convenzione contro il traffico di organi umani) e la sua attuazione (modifica della legge sui trapianti)

Versione per la procedura di consultazione, novembre 2017

Compendio

La Svizzera ha firmato il 10 novembre 2016 la Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 marzo 2015 contro il traffico di organi umani (Convenzione contro il traffico di organi umani). L'obiettivo della Convenzione è di contrastare il traffico illegale di organi umani. Le Parti quindi si impegnano ad adeguare le loro legislazioni sui reati legati al traffico di organi, a proteggere i diritti delle vittime e a promuovere la cooperazione internazionale. La Svizzera soddisfa già ampiamente i requisiti della Convenzione. Tuttavia alcuni adeguamenti puntuali della legge sui trapianti sono necessari per poter contrastare in modo più incisivo il traffico di organi in Svizzera e all'estero.

Indice

1	Tratti essenziali del progetto	6
1.1	Situazione iniziale	6
1.2	Andamento e risultato dei negoziati	8
1.3	Panoramica del contenuto della Convenzione	8
1.4	Valutazione	9
1.5	Relazione con altri strumenti internazionali	10
1.5.1	Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina	10
1.5.2	Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana	10
1.5.3	Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani	10
1.5.4	Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (Convenzione di Palermo).....	10
1.5.5	Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia	10
1.5.6	Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking:	11
1.5.7	Risoluzione 71/322 delle Nazioni Unite: adozione di misure efficaci e rafforzamento e promozione della cooperazione internazionale concernente la donazione e il trapianto di organi per prevenire e combattere la tratta di persone a fini di prelievo di organi e di traffico di organi umani	11
1.5.8	Resolution CM/Res(2013)55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system	11
1.5.9	Resolution CM/Res(2017)2 on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care	11
2	Le disposizioni della Convenzione e il loro rapporto con il diritto svizzero	12
2.1	Capitolo I: Scopo, campo di applicazione e uso dei termini	12
2.1.1	Scopo (art. 1)	12
2.1.2	Campo di applicazione e uso dei termini (art. 2)	13
2.1.3	Principio di non discriminazione (art. 3)	13
2.2	Capitolo II: Diritto penale sostanziale	14
2.2.1	Prelievo illegale di organi umani (art. 4)	14
2.2.2	Uso di organi prelevati illegalmente a scopo di innesto o per scopi diversi dall'innesto (art. 5)	16
2.2.3	Innesto di organi al di fuori del sistema nazionale di trapianti o in violazione dei principi fondamentali della legislazione nazionale sui trapianti (art. 6)	16

2.2.4	Adescamento e reclutamento illegali, offerta e richiesta di vantaggi indebiti (art. 7).....	16
2.2.5	Preparazione, preservazione, conservazione, trasporto, trasferimento, ricezione, importazione ed esportazione di organi umani prelevati illegalmente (art. 8)	17
2.2.6	Complicità e tentativo (art. 9)	17
2.2.7	Competenza (art. 10)	18
2.2.8	Responsabilità di persone giuridiche (art. 11)	19
2.2.9	Sanzioni e misure (art. 12)	20
2.2.10	Circostanze aggravanti (art. 13)	21
2.2.11	Condanne precedenti (art. 14)	21
2.3	Capitolo III: Diritto penale processuale	21
2.3.1	Avvio e prosecuzione del procedimento (art. 15)	21
2.3.2	Indagini penali (art. 16)	21
2.3.3	Cooperazione internazionale (art. 17)	22
2.4	Capitolo IV: Misure di protezione.....	22
2.4.1	Protezione delle vittime (art. 18)	22
2.4.2	Posizione delle vittime nei procedimenti penali (art. 19)	23
2.4.3	Protezione dei testimoni (art. 20)	23
2.5	Capitolo V: Misure di prevenzione	23
2.5.1	Misure a livello nazionale (art. 21)	23
2.5.2	Misure a livello internazionale (art. 22)	24
2.6	Capitolo VI: Meccanismo di controllo (art. 23-25).....	24
2.7	Capitolo VII: Relazioni con altri strumenti internazionali (art. 26)	25
2.8	Capitolo VIII: Emendamenti alla Convenzione (art. 27)	25
2.9	Capitolo IX: Disposizioni finali (art. 28-33)	25
3	Adeguamenti nel diritto svizzero e riserve	25
3.1	Elementi centrali della modifica della legge sui trapianti.....	25
3.2	Commenti ai singoli articoli della legge sui trapianti	25
3.3	Riserve	28
3.3.1	Riserve della Svizzera	28
3.3.2	Riserve di altri Stati	28
4	Ripercussioni	29
4.1	Ripercussioni per la Confederazione	29
4.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni.....	29
4.3	Ripercussioni per l'economia	29
4.4	Ripercussioni per la società.....	29
5	Rapporto con il programma di legislatura	30
6	Aspetti giuridici	30
6.1	Costituzionalità	30
6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera.....	30
6.3	Forma dell'atto normativo	30

6.4	Freno alle spese	31
------------	-------------------------------	-----------

1 Tratti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

Il traffico illegale di organi umani a scopo di trapianto è un problema di dimensioni mondiali che lede i diritti essenziali e le libertà fondamentali dell'essere umano e minaccia direttamente la salute pubblica e individuale. Il traffico di organi rientra tra le dieci attività illecite più importanti a livello mondiale ed è legato spesso alla criminalità organizzata e ad altre forme di crimine, come la tratta degli esseri umani. Come quest'ultima, anche il traffico di organi è un fenomeno nascosto ed è difficile quantificarlo per la mancanza di informazioni disponibili sulla sua entità¹. Secondo un rapporto dell'OMS pubblicato nel 2007, il traffico illegale di organi concerne circa il 5 per cento dei trapianti di reni eseguiti in tutto il mondo². Secondo l'ONU e il Consiglio d'Europa, questo fenomeno è in continua crescita a livello mondiale³.

Il traffico di organi, come altri tipi di traffici, è legato alla domanda. Il fabbisogno di organi a scopo di trapianto è superiore all'offerta. Ovunque nel mondo infatti la medicina dei trapianti deve far fronte a una carenza di organi che continuerà a crescere in futuro. Grazie ai progressi della medicina dei trapianti e visto l'aumento delle malattie croniche, come le malattie cardiovascolari e il diabete, che compromettono il funzionamento degli organi, oggi i trapianti rappresentano un'alternativa terapeutica adeguata per un numero sempre più crescente di persone. Nel 2014 il numero di trapianti a livello mondiale era di 119 873 con un aumento dell'1,81 per cento rispetto al 2013 in cui sono stati trapiantati 117 733 organi⁴.

Nel 2015 più di 100 000 pazienti nell'Unione europea erano in attesa di un trapianto e circa 4000 persone sono decedute prima di poterne beneficiare, a causa della carenza di organi⁵. Ogni ora in Europa cinque nuovi pazienti vengono iscritti nelle liste d'attesa⁶. Anche in Svizzera il numero di persone in attesa di un organo d'importanza vitale è aumentato notevolmente negli ultimi anni. Nel 2016 erano in attesa di un trapianto d'organo 1480 persone. Circa l'80 per cento necessitava di un trapianto di reni. 61 pazienti in lista d'attesa sono deceduti.

Per queste ragioni, l'8 marzo 2013 il Consiglio federale ha avviato il piano d'azione «Più organi per i trapianti». In collaborazione con i principali attori, il Consiglio federale intende ottimizzare il sistema di donazione degli organi allo scopo di sfruttare al meglio il bacino di potenziali donatori e consentire così un maggior numero di trapianti in Svizzera. Con l'attuazione del piano nei suoi quattro campi d'azione (formazione del personale specializzato, processi e gestione della qualità, strutture e risorse, campagne e pubbliche relazioni), ancora in corso, sono stati uniformati a livello svizzero il finanziamento del personale specializzato e la formazione specialistica. Dal 2017 il processo di donazione si basa su una nuova strategia di garanzia della qualità. Nel campo d'azione «Pubbliche relazioni», la Confederazione ha avviato nel 2016 una campagna in collaborazione con Swisstransplant.

In linea di massima, nei Paesi occidentali il prelievo di organi da donatori in vita o deceduti è strettamente regolamentato. Di conseguenza sempre più pazienti cercano in altri Paesi organi che sono disposti a pagare caro. Questo «turismo dei trapianti» e il traffico illecito a esso associato sono diffusi soprattutto nei Paesi emergenti come l'India, le Filippine, la Colombia, il Brasile o la Cina. Quanto ai riceventi stranieri, si tratta spesso di pazienti facoltosi provenienti dall'Australia, dall'America del Nord, dal Giappone

¹ Haken J. Transnational crime in the developing world, Global financial integrity, 2011.

² Shimazono Y. The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information. Bull World Health Organ 2007; 85: 955–962.

³ Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite «Preventing, Combating and Punishing Trafficking in Human Organs». Relazione del Segretario generale, Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, Vienna, Austria, 24-28 aprile 2006; Consiglio d'Europa, scheda informativa «A new convention to combat trafficking in human organs», 2014, disponibile all'indirizzo <https://wcd.coe.int>.

⁴ Global Observatory on Donation and Transplantation, Report on Organ Donation and Transplantation Activities 2014, disponibile all'indirizzo <http://www.transplant-observatory.org/>.

⁵ DEQM, Newsletter Transplant 2016.

⁶ DEQM, Giornata europea della donazione di organi e del trapianto del 9 settembre 2017, comunicato disponibile all'indirizzo <https://www.edqm.eu >Home>About us>Newsroom>

o dall'Arabia Saudita⁷.

Il Consiglio d'Europa, in modo più specifico la Direzione europea della qualità dei medicinali e cura della salute (DEQM), è attivo nell'ambito del trapianto di organi, tessuti e cellule. I suoi lavori contribuiscono concretamente all'attuazione di requisiti di alto livello per la protezione della salute pubblica e la promozione dei diritti dell'uomo e della dignità delle persone. Tra le convenzioni concluse sotto l'egida del Consiglio d'Europa, la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (1997)⁸ precisa all'articolo 21 che «*Il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto*». Il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana (2002)⁹, estende il divieto del profitto ai vantaggi comparabili, vieta il traffico di organi, tessuti e cellule e la relativa pubblicità. Altri strumenti internazionali si occupano anche di aspetti legati al traffico di organi, tra cui il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (2000)¹⁰ e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani (2005)¹¹.

I crescenti problemi della vendita e del traffico di organi e del «turismo dei trapianti», nel contesto della carenza di organi a livello mondiale, sono stati affrontati in una riunione tenutasi a Istanbul (Turchia) nel 2008, su iniziativa della Società internazionale dei trapianti e della Società internazionale di nefrologia. Oltre 150 professionisti della salute provenienti da 78 Paesi hanno partecipato all'incontro ed emesso di comune accordo la «Dichiarazione di Istanbul sul traffico di organi e sul turismo del trapianto»¹². Il testo propone diverse strategie finalizzate a incrementare le donazioni di organi e a prevenire il traffico di organi, lo sfruttamento dei trapianti a fini commerciali e il «turismo dei trapianti». Inoltre, nel 2008, il Consiglio d'Europa e l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) hanno realizzato uno studio congiunto sul traffico di organi, tessuti e cellule e sulla tratta degli esseri umani ai fini del prelievo di organi, che raccomandava in particolare di elaborare uno strumento giuridico internazionale che fissasse una definizione di traffico di organi e presentasse misure per prevenire questo fenomeno e proteggere le vittime nonché misure di diritto penale atte a reprimerlo¹³.

In questo spirito e per rafforzare la lotta al traffico di organi e completare gli strumenti giuridici internazionali in vigore nell'ambito della tratta degli esseri umani ai fini del prelievo di organi¹⁴, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha avviato nel 2012 i lavori per l'elaborazione di un progetto di convenzione di diritto penale contro il traffico di organi umani. Dato il carattere transnazionale del problema, la cooperazione internazionale è fondamentale in questo contesto. L'elaborazione di una convenzione di diritto penale è stata ritenuta necessaria per la gravità dell'offesa alla dignità umana e all'integrità fisica delle vittime causata dal traffico di organi (aspetto individuale) così come per la minaccia che il fenomeno rappresenta dal punto di vista della fiducia nei sistemi statali responsabili del trapianto di organi (aspetto di sanità pubblica).

La Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani è stata adottata nel luglio 2014 dal Comitato dei Ministri ed è stata aperta alla firma durante la Conferenza internazionale sulla lotta contro il traffico di organi umani, tenutasi a Santiago de Compostela il 25 e il 26 marzo 2015. In questa occasione 14 Paesi hanno ratificato la Convenzione: Albania, Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Grecia, Italia, Lussemburgo, Repubblica di Moldova, Norvegia, Polonia, Portogallo, Spagna, Turchia e Regno Unito. La Convenzione è inoltre aperta alla firma dell'Unione europea, degli Stati non membri con statuto di osservatore presso il Consiglio d'Europa e di altri Stati non membri del Consiglio d'Europa, su invito

⁷ Shimazono Y. The state of the international organ trade: A provisional picture based on integration of available information. Bull World Health Organ 2007; 85: 955–962.

⁸ RS **0.810.2**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° novembre 2008.

⁹ RS **0.810.22**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° marzo 2010.

¹⁰ RS **0.311.542**, entrata in vigore per la Svizzera il 26 novembre 2006.

¹¹ RS **0.311.543**, entrata in vigore per la Svizzera 1° aprile 2013.

¹² The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism https://www.edqm.eu/medias/fichiers/The_Declaration_of_Istanbul.pdf

¹³ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs

¹⁴ Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare di donne e bambini (2000) e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani (STCE n. 197) del 16 maggio 2005.

del Comitato dei Ministri, il che le conferisce un impatto potenzialmente globale.

La Svizzera ha partecipato attivamente ai lavori che hanno portato all'adozione della Convenzione e, sostenendo pienamente il suo obiettivo, l'ha firmata il 10 novembre 2016.

1.2 Andamento e risultato dei negoziati

Nel 2011 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affidato al Comitato di esperti sul traffico di organi umani, tessuti e cellule (PC-TO), di cui la Svizzera fa parte, il mandato di elaborare un progetto di convenzione di diritto penale contro il traffico di organi ed eventualmente un progetto di protocollo addizionale sulla lotta contro il traffico di tessuti e cellule umane.

Il 9 luglio 2014, il Comitato dei Ministri ha adottato la Convenzione contro il traffico di organi umani e ha deciso di rinviare l'elaborazione di un Protocollo addizionale sulla lotta contro il traffico di tessuti e cellule umane. La Convenzione è stata aperta alla firma il 25 marzo 2015. È firmata da 18 Stati membri del Consiglio d'Europa (compresa la Svizzera) e ratificata da quattro Stati, l'Albania, la Repubblica di Moldova, la Repubblica Ceca e la Norvegia (*stato: 2 ottobre 2017*)¹⁵.

La Convenzione costituisce il primo trattato di diritto penale dedicato in modo specifico alla lotta contro il traffico di organi. Questo strumento è il frutto di un compromesso che permette agli Stati di formulare riserve in merito ad alcune disposizioni della Convenzione. Prevede questa possibilità in particolare all'articolo 4, che lascia agli Stati la scelta di autorizzare eccezionalmente il prelievo di organi senza il consenso libero del donatore in vita. Questa possibilità di riserva è stata fortemente criticata da alcune delegazioni tra cui la Germania e la Svizzera, in quanto si oppone a un altro strumento del Consiglio d'Europa, cioè alla Convenzione di biomedicina, che vieta il prelievo di organi e di tessuti non rigenerabili da una persona che non ha la capacità di dare il suo consenso. Il diritto svizzero vieta già e senza eccezioni il prelievo di organi da persone in vita minorenni o incapaci di discernimento. Al momento dell'apertura alla firma, è stato ribadito che questa riserva deve essere applicata in modo molto restrittivo e solo in via eccezionale.

Infine è stato evidenziato che gli Stati restano liberi di spingersi oltre le disposizioni della Convenzione e di adottare altre norme che sostengano la lotta contro il traffico di organi o la cooperazione internazionale in questo ambito.

1.3 Panoramica del contenuto della Convenzione

La nuova Convenzione si basa sul criterio delle «3 P»: perseguimento penale dei reati, protezione delle vittime e prevenzione. Il suo obiettivo è di contrastare tutta la catena di reati compiuti nell'ambito del traffico di organi, anche se il reato principale resta il prelievo di organi senza il consenso del donatore o dietro compenso. Lo scopo del prelievo (trapianto, ricerca ecc.) è irrilevante se si verifica una di queste condizioni.

La Convenzione si compone di nove capitoli e 33 articoli. Il capitolo I (art. 1-3) definisce lo scopo, il campo di applicazione e l'uso dei termini. Il campo di applicazione comprende il traffico di organi umani per scopi di trapianto o altri scopi e altre forme di prelievo illegale e di innesto illegale.

Il capitolo II contiene le disposizioni della Convenzione relative al diritto penale sostanziale. Questo importante capitolo descrive gli atti che le Parti sono tenute a istituire come reati. In particolare, secondo l'articolo 4 paragrafo 1, le Parti della Convenzione devono istituire come reato il prelievo di organi umani da donatori in vita o deceduti, nei seguenti casi:

- laddove il prelievo è effettuato senza il consenso libero, informato e specifico del donatore o senza un'autorizzazione al prelievo conforme al diritto interno della Parte in questione (lett. a); e
- laddove in cambio del prelievo di organi da un donatore in vita (lett. b) o da un donatore deceduto (lett. c) è stato offerto o corrisposto un profitto o un vantaggio comparabile.

¹⁵ Stato delle firme e ratifiche di trattato 216: https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/signatures?p_auth=zOTL8HVC

È sufficiente che si verifichi una di queste tre condizioni perché sia istituito il reato descritto all'articolo 4 paragrafo 1. In compenso, la portata di questa disposizione è attenuata dall'articolo 4 paragrafo 2, che prevede la possibilità di formulare una riserva alla norma generale finalizzata a istituire come reati gli atti menzionati al paragrafo 1 lettera a. Tale riserva è limitata soltanto ai donatori in vita e ai casi eccezionali.

Per quanto riguarda le competenze, ogni Parte deve punire i reati commessi sul suo territorio. Inoltre è tenuta a stabilire la sua competenza per poter essere al corrente dei reati commessi dai suoi cittadini all'estero, da uno dei suoi cittadini o da una persona abitualmente residente nel suo territorio (art. 10). I negoziatori hanno ritenuto che questa disposizione fosse particolarmente importante nel quadro della lotta contro il traffico di organi umani, data la mancanza di volontà, di risorse necessarie o di un quadro giuridico appropriato in alcuni Stati colpiti dal fenomeno del traffico di organi umani. La Convenzione tuttavia lascia alle Parti la possibilità di formulare riserve in merito a questo articolo.

La Convenzione contiene inoltre disposizioni procedurali (capitolo III), disposizioni sulla protezione delle vittime di reati e sull'assistenza a queste persone (capitolo IV) nonché misure di prevenzione (capitolo V). Il capitolo VI prevede disposizioni atte ad assicurare l'attuazione efficace della Convenzione da parte delle Parti. Il meccanismo di controllo previsto dalla Convenzione si basa principalmente sul Comitato delle Parti, organo composto dai rappresentanti delle Parti della Convenzione.

1.4 Valutazione

In Europa le norme rigorose concernenti i centri di prelievo e di trapianto, la tracciabilità o l'attribuzione di organi hanno finora contribuito indirettamente alla lotta contro il traffico di organi. Tuttavia non è stato mai creato un testo internazionale vincolante che riguardasse in modo specifico tale fenomeno. La presente Convenzione rappresenta quindi un progresso in questo ambito. Essa armonizza il quadro legale internazionale permettendo di contrastare in modo più efficace e completo questo problema transfrontaliero. In numerosi Paesi membri del Consiglio d'Europa, il traffico di organi umani è già vietato, ma la Convenzione prende in esame anche le attività che sono legate al commercio di organi e lo rendono possibile. Inoltre è perfettamente in linea con le misure già adottate dalla Svizzera a livello nazionale.

In quanto strumento transfrontaliero, la Convenzione costituisce un segnale importante contro il traffico di organi. Si tratta di un testo di compromesso che lascia agli Stati parte la possibilità di formulare un certo numero di riserve in merito alle disposizioni fondamentali della Convenzione, in particolare all'articolo 4 che disciplina il prelievo illegale di organi umani. Sono possibili riserve anche in merito alle norme di competenza dei tribunali definite all'articolo 10 paragrafo 1 lettere d ed e della Convenzione. La proposta della Svizzera sull'applicazione di queste riserve è illustrata nel capitolo 3.3.

Il pericolo rappresentato dal traffico di organi può essere considerato minimo in Svizzera soprattutto per il fatto che i trapianti sono effettuati soltanto negli ospedali autorizzati e che la Svizzera dispone già di un quadro giuridico solido per contrastare il traffico di organi a livello nazionale o all'estero a partire dalla Svizzera. L'attuazione della Convenzione consentirà però di rafforzare maggiormente il dispositivo legale e gli strumenti di cooperazione in questo ambito. Essa prevede in particolare una competenza extraterritoriale dei tribunali: gli Stati potranno perseguire i loro cittadini senza che queste azioni siano subordinate a una querela preliminare da parte della vittima o a una denuncia dello Stato in cui è stato commesso il reato. Tale rafforzamento è particolarmente auspicato anche perché l'entità e l'evoluzione futura dei casi di traffico di organi in Svizzera e in Europa sono difficilmente prevedibili nel contesto della crescente carenza di organi ma anche dei flussi migratori e della tratta degli esseri umani che può essere collegata al fenomeno della migrazione.

Il traffico di tessuti e cellule non rientra nel campo di applicazione della Convenzione, il che limita la sua portata. Gli Stati parte tuttavia sono liberi di andare oltre questa limitazione ed estendere la portata delle disposizioni nazionali applicando la Convenzione anche ai tessuti e alle cellule (cfr. al riguardo il cap. 3.2 *ad art. 2*).

1.5 Relazione con altri strumenti internazionali

Esistono strumenti internazionali riguardanti tematiche connesse al traffico di organi, tra cui la Convenzione di Oviedo del 1997 del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina e gli strumenti relativi alla lotta contro la tratta di esseri umani, compresa quella finalizzata al prelievo di organi. La nuova Convenzione del Consiglio d'Europa è complementare a questi strumenti.

1.5.1 Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina

La Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina¹⁶ è stata ratificata dalla Svizzera il 24 luglio 2008 ed è in vigore per la Svizzera dal 1° novembre dello stesso anno. Gli articoli 19 e 20 disciplinano il prelievo di organi e di tessuti da donatori viventi a fini di trapianto e, in particolare, la tutela delle persone che non hanno la capacità di dare il loro consenso al prelievo d'organo. Secondo l'articolo 21 è vietato utilizzare il corpo umano e le sue parti, in quanto tali, come fonte di profitto.

1.5.2 Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana

La Svizzera ha ratificato il 10 novembre 2009 il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana¹⁷, entrato in vigore per la Svizzera il 1° marzo 2010. Il Protocollo aggiuntivo vieta il traffico di organi e tessuti (art. 22) e l'utilizzo del corpo umano o delle sue parti come fonte di profitto o di vantaggi comparabili (art. 21).

1.5.3 Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani

La Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani¹⁸, ratificata dalla Svizzera il 17 dicembre 2012, è in vigore dal 1° aprile 2013. Essa contiene disposizioni che puniscono la tratta di esseri umani a scopo di prelievo di organi. Tale reato è concretizzato all'articolo 182 del Codice penale (CP)¹⁹, in cui il reclutamento di un essere umano è parificato alla tratta.

1.5.4 Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (Convenzione di Palermo)

La Svizzera ha ratificato il 27 ottobre 2006 la Convenzione di Palermo²⁰, entrata in vigore per la Svizzera il 26 novembre dello stesso anno. Il Protocollo addizionale ha l'obiettivo di combattere la tratta di persone a scopo di sfruttamento, prestando particolare attenzione alle donne e ai bambini. Lo sfruttamento può essere di tipo sessuale o di altro tipo (prestazioni di lavoro, prelievo di organi). La punibilità della tratta di persone, la prevenzione, la tutela delle vittime e la cooperazione tra gli Stati parte sono i contenuti principali di questo Protocollo. Esso si applica ai reati di natura transnazionale che coinvolgono un gruppo criminale organizzato.

1.5.5 Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia

La Svizzera ha ratificato il 19 settembre 2006 il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia²¹, in vigore per la Svizzera dal 19 ottobre 2006. Nell'ambito della ratifica, è stata adeguata la disposizione penale sulla tratta di esseri umani (art. 182 CP): in passato era punita soltanto la tratta di esseri umani e di

¹⁶ RS 0.810.2

¹⁷ RS 0.810.22

¹⁸ RS 0.311.543

¹⁹ RS 311.0

²⁰ RS 0.311.542

²¹ RS 0.107.2

bambini a scopo di sfruttamento sessuale; ora invece è punita anche la tratta di esseri umani finalizzata al traffico di organi e al lavoro forzato.

1.5.6 Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking:

Nel 2004, in virtù della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, il Consiglio d'Europa ha raccomandato agli Stati membri di vietare e punire il traffico di organi, tessuti e cellule²².

1.5.7 Risoluzione 71/322 delle Nazioni Unite: adozione di misure efficaci e rafforzamento e promozione della cooperazione internazionale concernente la donazione e il trapianto di organi per prevenire e combattere la tratta di persone a fini di prelievo di organi e di traffico di organi umani

La risoluzione, adottata l'8 settembre 2017 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, esorta gli Stati membri a prevenire e combattere la tratta di persone a scopo di prelievo di organi e il traffico di organi umani e a tutelare le vittime. Inoltre intende provvedere affinché i trapianti avvengano soltanto all'interno di un sistema nazionale di trapianti e affinché sia i riceventi sia i donatori di organi in vita siano sottoposti a controlli medici postdonazione necessari dopo il trapianto.

1.5.8 Resolution CM/Res(2013)55 on establishing procedures for the collection and dissemination of data on transplantation activities outside a domestic transplantation system

Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha adottato l'11 dicembre 2013 la risoluzione CM/Res(2013)55, il cui scopo è di raccogliere i dati delle persone che hanno ricevuto un organo illegalmente all'estero, al di fuori di un sistema nazionale di trapianti. La collezione di dati anonimizzati deve servire anche a monitorare l'evoluzione del numero di trapianti al di fuori dei sistemi nazionali di trapianti, a migliorare le informazioni sui rischi per i pazienti in lista d'attesa (e pertanto prevenire il «turismo dei trapianti») e a migliorare la protezione della salute dei riceventi di organi. Gli Stati membri devono designare un *Punto di contatto nazionale* (National Focal Point) competente per il rilevamento dei dati e lo scambio internazionale.

La Svizzera sostiene l'obiettivo della risoluzione e ha nominato nel 2016 un *Punto di contatto nazionale*. Con la modifica dell'ordinanza sui trapianti²³ entrata in vigore il 15 novembre 2017, si disciplina ora il rilevamento dei dati sui trapianti effettuati all'estero su persone domiciliate in Svizzera.

1.5.9 Resolution CM/Res(2017)2 on establishing procedures for the management of patients having received an organ transplant abroad upon return to their home country to receive follow-up care

Di solito, per i controlli postdonazione, le persone trapiantate all'estero si fanno seguire nel proprio Paese d'origine. Tuttavia, se hanno ricevuto un organo al di fuori di un sistema legale di trapianti, la probabilità di complicazioni e infezioni gravi che possono nuocere anche alla salute di altre persone aumenta. L'obiettivo della risoluzione è di far sì che le persone trapiantate all'estero siano curate adeguatamente dopo il loro rientro. Il personale sanitario deve essere pertanto sensibilizzato a riconoscere i casi di «turismo dei trapianti» o di traffico di organi. Così come per i trapianti nazionali, anche in questi pazienti il successo del trapianto deve poter essere monitorato. Il rilevamento dei dati in questo ambito è attuato secondo la modifica dell'ordinanza sui trapianti²³ entrata in vigore il 15 novembre 2017. Nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, l'assunzione dei costi dei trattamenti medici effettuati all'estero in virtù dell'articolo 36 dell'ordinanza del 27 giugno 1995²⁴ sull'assicurazione malattie è soggetta a severe condizioni. È pertanto escluso che i trapianti all'estero connessi al traffico di organi o alla tratta di esseri umani siano sostenuti dall'assicurazione di base.

²² Recommendation Rec(2004)7 on organ trafficking: https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommendation_no_2004_7_of_the_committee_of_ministers_to_member_states_on_organ_trafficking.pdf

²³ RS 810.211(art. 15)

²⁴ RS 832.102

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

Preambolo

Nel preambolo della Convenzione si fa riferimento a diversi atti normativi internazionali delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa ratificati dalla Svizzera e strettamente correlati al traffico di organi.²⁵

La Convenzione intende contribuire in modo significativo alla lotta contro il traffico di organi umani. Nella sua attuazione occorre tenere conto di questo obiettivo e del principio di proporzionalità.

Per contrastare in modo efficace la minaccia rappresentata a livello mondiale dal traffico di organi umani, è necessario promuovere una stretta cooperazione internazionale tra gli Stati membri e gli Stati non membri del Consiglio d'Europa.

2.1 Capitolo I: Scopo, campo di applicazione e uso dei termini

2.1.1 Scopo (art. 1)

Scopo della presente Convenzione è di:

- prevenire e contrastare il traffico di organi umani attraverso la criminalizzazione di determinati atti (*par. 1 lett. a*);
- proteggere i diritti delle vittime dei reati istituiti ai sensi della presente Convenzione (*par. 1 lett. b*);
- promuovere la cooperazione nazionale e internazionale per la lotta contro il traffico di organi umani (*par. 1 lett. c*).

Il *paragrafo 2* prevede l'istituzione di uno specifico meccanismo di controllo (art. 23 e 25), con cui si intende assicurare un'attuazione efficace della Convenzione.

Lo scopo della Convenzione è conforme al diritto svizzero in materia.

La legge dell'8 ottobre 2004²⁶ sui trapianti intende, tra le altre cose, impedire l'impiego abusivo di organi, tessuti e cellule, segnatamente il commercio di organi (art. 1 cpv. 3). È questo l'obiettivo innanzitutto del divieto di commercio previsto all'articolo 7 della legge sui trapianti. Chi viola questo divieto commette un delitto di cui all'articolo 69 capoverso 1 lettera b ed è punito di conseguenza. Il divieto del commercio di organi è già sancito a livello costituzionale (art. 119a cpv. 3 Cost.²⁷).

In Svizzera le persone la cui integrità fisica, psichica o sessuale è direttamente lesa a causa di un reato sono protette dalla legge federale del 23 marzo 2007²⁸ concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV). Questa protezione è tuttavia limitata, salvo per le prestazioni dei consultori, ai reati commessi in Svizzera²⁹.

La legge sui trapianti disciplina all'articolo 52 la cooperazione internazionale nel campo della medicina dei trapianti. Inoltre stabilisce che la Confederazione prende provvedimenti per facilitare lo scambio di informazioni e lottare efficacemente contro il commercio di organi. Uno strumento utile a questo scopo è ad esempio la rappresentanza in organi internazionali.

Secondo l'articolo 60 della legge sui trapianti, la cooperazione della Svizzera con l'estero richiede un certo scambio di dati e informazioni con autorità estere e organizzazioni internazionali. Il capoverso 2

²⁵ La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948); la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS **0.101**); la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (RS **0.810.2**); il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana (RS **0.810.22**); il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (RS **0.311.542**) e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (RS **0.311.543**).

²⁶ RS **810.21**

²⁷ RS **101**

²⁸ RS **312.5**

²⁹ Articolo 3 capoverso 2 LAV.

stabilisce le condizioni per la comunicazione di dati confidenziali ad autorità e istituzioni estere e a organizzazioni internazionali. La trasmissione di questi dati può avvenire nell'ambito di accordi internazionali o di decisioni e consente inoltre di scoprire traffici illeciti.

2.1.2 Campo di applicazione e uso dei termini (art. 2)

Secondo l'*articolo 2 paragrafo 1*, la Convenzione si applica al traffico di organi umani per scopi di trapianto o altri scopi e ad altre forme di prelievo illegale e di innesto illegale.

Nell'espressione «altri scopi» rientrano tutti gli scopi diversi dal trapianto per cui potrebbero essere utilizzati organi prelevati illegalmente, come per esempio la ricerca scientifica e l'uso di organi per ottenere tessuti e cellule per la fabbricazione di dispositivi medici.

Con «altre forme di prelievo illegale e di innesto illegale» si intendono esclusivamente gli atti di cui all'articolo 4 paragrafo 4 e all'articolo 6.

Non rientrano nel campo di applicazione della Convenzione il traffico di tessuti e cellule e il commercio di medicinali fabbricati da organi umani o da parti di essi.

L'*articolo 2 paragrafo 2* definisce i termini principali ai fini dell'applicazione della Convenzione.

L'espressione «traffico di organi umani» può comprendere differenti atti criminali che coinvolgono diversi attori. Data la complessità degli atti criminali si è rinunciato a fornire una definizione dettagliata. Questo paragrafo rimanda a disposizioni del diritto penale sostanziale che citano i reati che devono essere definiti tali nell'ambito del traffico di organi (art. 4 par. 1 e art. 5, 7, 8 e 9).

La definizione di «organo umano» corrisponde alla definizione riconosciuta a livello internazionale della direttiva 2010/53/UE³⁰ del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2010 relativa alle norme di qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti.

La legge sui trapianti si applica all'impiego di organi, tessuti o cellule di origine umana o animale e all'impiego di prodotti fabbricati con essi destinati al trapianto sull'essere umano (art. 2 cpv. 1). Per «impiego» si intendono tutte le attività dal prelievo fino al trapianto. Il campo di applicazione della legge sui trapianti va quindi oltre il campo di applicazione della Convenzione che concerne esclusivamente il traffico di organi. La legge comprende, oltre agli organi, i tessuti e le cellule, che possono essere anche di origine animale. È determinante il fatto che gli organi, i tessuti o le cellule siano destinati al trasferimento sull'essere umano, ossia utilizzati a scopi di trapianto.

Secondo il divieto di commercializzazione sancito all'articolo 9 della legge sulla ricerca umana (LRUm)³¹, il corpo umano o sue parti non possono essere alienati o acquistati in quanto tali a scopo di ricerca dietro compenso o altri vantaggi materiali. L'uso di organi prelevati illegalmente a scopo di ricerca è punibile secondo l'articolo 62 capoverso 1 lettera c LRUm.

La legge sui trapianti contiene diverse definizioni all'articolo 3. La definizione di «organi» corrisponde a quella della Convenzione.

L'espressione «traffico di organi» invece non è definita nella legge.

2.1.3 Principio di non discriminazione (art. 3)

Questo articolo sancisce il divieto di discriminazione riguardante l'attuazione delle disposizioni della Convenzione, in particolare per quel che riguarda la protezione dei diritti delle vittime.

Un divieto di discriminazione inteso in modo simile, ma più ampio dal punto di vista del contenuto, è previsto all'articolo 5 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità³², entrata in vigore per la Svizzera il 15 maggio 2014.

³⁰ Direttiva 2010/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2010 relativa alle norme di qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti, GU L 207, 6.8.2010, pag. 14-29.

³¹ Legge del 30 settembre 2011 sulla ricerca umana (LRUm); RS **810.30**

³² RS **0.109**

2.2 Capitolo II: Diritto penale sostanziale

Il capitolo II contiene le disposizioni di diritto penale sostanziale della Convenzione. Le Parti della Convenzione sono tenute a punire soltanto gli atti previsti dalle disposizioni vincolanti, se sono commessi intenzionalmente. Sono tuttavia libere di punire anche i reati commessi per negligenza.

Per quanto riguarda gli autori dei reati, la Convenzione si concentra sulle persone che prelevano o trapiantano organi, nonché sulle persone fisiche e giuridiche coinvolte nell'organizzazione del traffico. Le Parti possono applicare alcune fattispecie penali (art. 4 par. 1 e art. 5, 7 e 9) anche ai donatori di organi e/o ai riceventi.

La legge sui trapianti contiene disposizioni penali specifiche riguardanti il diritto in materia di trapianti (art. 69-71). Le disposizioni generali di diritto penale figurano nel Codice penale (art. 1 segg.). Quest'ultimo, come anche la legge sui trapianti, criminalizza sia i donatori sia i riceventi e per i reati commessi per negligenza prevede anche una pena, seppure di lieve entità.

2.2.1 Prelievo illegale di organi umani (art. 4)

L'articolo 4 paragrafo 1 lettere a-c obbliga le Parti della Convenzione a istituire come reato il prelievo, quando commesso intenzionalmente, di organi umani da un donatore in vita o deceduto nei seguenti casi:

- laddove il prelievo è effettuato senza il consenso libero, informato e specifico del donatore in vita o deceduto o, nel caso in cui il donatore sia deceduto, senza un'autorizzazione al prelievo conforme al diritto interno (*lett. a*);
- laddove al donatore in vita o a una parte terza è stato offerto o corrisposto un profitto o un vantaggio comparabile in cambio del prelievo di organi da un donatore in vita (*lett. b*) o deceduto (*lett. c*).

Il reato si considera già commesso se si verifica una della tre fattispecie. La definizione di «consenso» corrisponde a quella della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina e del Protocollo aggiuntivo relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana³³.

L'articolo 4 paragrafo 1 lettera a della Convenzione rientra nelle seguenti disposizioni della legge sui trapianti e del Codice penale:

- l'articolo 8 della legge sui trapianti definisce la regola del consenso in senso lato per il prelievo di organi, tessuti o cellule da una persona deceduta; chi viola queste prescrizioni commette un delitto secondo l'articolo 69 capoverso 1 lettera c. Gli articoli 12 e 13 della legge sui trapianti disciplinano le condizioni per il prelievo di organi, tessuti o cellule da persone viventi. Si presuppone quindi, oltre alla capacità di discernimento e alla maggiore età del donatore, anche l'informazione esauriente e il consenso dato liberamente e per scritto (art. 12 lett. a e b). Basandosi sull'informazione, il donatore vivente deve poter decidere liberamente senza pressioni. Il prelievo di organi, tessuti o cellule rappresenta un attacco all'integrità fisica del donatore. Questo attacco rientra nelle fattispecie di lesioni personali del Codice penale (art. 122 e 123 CP) nel caso in cui non vi sia un consenso legittimante ai sensi degli articoli 8 e 12 della legge sui trapianti.
- L'articolo 13 capoverso 1 della legge sui trapianti protegge in particolare le persone incapaci di discernimento e i minorenni. Per queste persone il prelievo di organi, tessuti e cellule nell'ambito di una donazione da vivente è in linea di principio vietato (art. 13 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 69 cpv. 1 lett. f). Solo in casi eccezionali possono essere prelevati tessuti o cellule rigenerabili (art.13 cpv. 2 e 3).
- La legge sui trapianti contiene altre prescrizioni sul prelievo di organi, tessuti e cellule, la cui violazione è punita di conseguenza: provvedimenti medici preparatori (art. 10 in combinato disposto con

³³ Cfr. gli articoli 13, 14 e 17 del Protocollo aggiuntivo (RS **0.810.22**) e gli articoli 5, 19 par. 2 e 20 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (RS **0.810.2**).

l'art. 69 cpv. 1 lett. d), valutazione del rischio (art. 12 lett. c in combinato disposto con l'art. 69 cpv. 1 lett. e) e principio dell'ultima ratio (art. 12 lett. d in combinato disposto con l'art. 70 cpv. 1 lett. c).

La legge sui trapianti vieta all'articolo 6 capoverso 1 di concedere o accettare un profitto finanziario o un altro vantaggio per la donazione di organi, tessuti o cellule di origine umana. È esclusa la vendita di organi, tessuti o cellule in quanto tali. Da un lato bisogna proteggere i donatori viventi la cui salute non deve essere compromessa per vantaggi economici; dall'altro anche i congiunti non devono trarre profitto da una donazione di organi, tessuti o cellule di una persona deceduta. In una donazione di organi, tessuti o cellule, la volontà del donatore non deve essere influenzata da incentivi finanziari. Il divieto di profitto comprende non solo i profitti finanziari, ma anche altri vantaggi, come per esempio proventi in natura, trattamenti preferenziali, promozioni ecc.

Il divieto di profitto di cui all'articolo 6 capoverso 1 della legge sui trapianti e alla Convenzione (par. 1 lett. b e c) riguarda anche la donazione di organi da persone in vita e persone decedute; tuttavia, mentre la legge sui trapianti parla della donazione in quanto atto, l'articolo 4 paragrafo 1 lettere a-c della Convenzione si riferisce esclusivamente al prelievo.

Il divieto di prelievo e trapianto di organi, tessuti o cellule di origine umana acquistati verso compenso in denaro o mediante la concessione di vantaggi è stabilito all'articolo 7 capoverso 1 lettera b della legge sui trapianti. Considerando la mancanza di organi disponibili, questa disposizione intende impedire che ci si approfitti dello stato di salute delle persone malate.

Sia la donazione illegale secondo l'articolo 6 capoverso 1 sia il prelievo illegale secondo l'articolo 7 capoverso 1 lettera b della legge sui trapianti sono considerati delitti (cfr. art. 69 cpv. 1 lett. a e b della legge).

L'articolo 4 paragrafo 1 *lettere b e c* della Convenzione non rientra del tutto nella legge sui trapianti (art. 69 cpv. 1 lett. b della legge).

Per quanto concerne la lettera b infatti vi è una differenza tra «offrire un profitto» secondo la Convenzione e «acquistare verso compenso in denaro» secondo la legge sui trapianti.

Anche riguardo alla lettera c si riscontra una differenza. Secondo la Convenzione il prelievo è illegale se, in cambio del prelievo di organi, a una parte terza è offerto denaro o un vantaggio comparabile, mentre la legge sui trapianti vieta il prelievo perché al donatore, e non alla persona che esegue il prelievo, è stato corrisposto un compenso in denaro o un vantaggio.

In questo senso la legge sui trapianti deve essere completata.

Il *paragrafo 2* prevede la possibilità, al momento della firma o del deposito degli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione, di formulare una riserva restrittiva riguardante il paragrafo 1 lettera a del presente articolo, limitata ai casi eccezionali di prelievo di organi da donatori in vita e nel rispetto di appropriate garanzie o disposizioni in materia di consenso conformi al diritto interno, e quindi di rinunciare a definire un atto come reato secondo questa disposizione. In questo rientrano i casi eccezionali in cui il donatore non è capace di dare il suo consenso e il consenso può essere espresso soltanto da un'istituzione competente o da una persona autorizzata stabilite secondo il diritto interno.

La Svizzera non formulerà alcuna riserva in merito, in quanto il diritto svizzero corrisponde all'articolo 4 paragrafo 1 lettera a della Convenzione. L'articolo 13 capoverso 1 della legge sui trapianti vieta il prelievo di organi, tessuti o cellule da persone incapaci di discernimento o minorenni. Secondo il capoverso 2 dello stesso articolo, sono ammesse eccezioni per i prelievi di tessuti o cellule rigenerabili.

Il *paragrafo 3* precisa che l'espressione «un profitto o un vantaggio comparabile» di cui al paragrafo 1 lettere b e c non include le indennità finanziarie per perdita di guadagno e per qualsiasi altra spesa dimostrabile causata dal prelievo o dagli esami medici a esso correlati. Non include nemmeno l'indennità in caso di danno non connesso al prelievo di organi, tranne la perdita dell'organo stesso. Con questa precisazione si intende distinguere dalla prassi vietata le indennità legali dei donatori di organi. Un «profitto o un vantaggio comparabile» deve essere inteso in senso più ampio: il profitto può essere offerto a un donatore o a una parte terza direttamente o tramite intermediari.

Questo paragrafo corrisponde ampiamente all'articolo 6 capoverso 2 della legge sui trapianti. Pertanto non è considerato «profitto finanziario o altro vantaggio» il risarcimento della perdita di guadagno del donatore e delle spese direttamente occasionate al donatore, il risarcimento dei danni subiti dal donatore a causa del prelievo, un gesto simbolico di riconoscenza a posteriori nonché il trapianto incrociato tra vivi.

Il *paragrafo 4* obbliga gli Stati parte a valutare di stabilire come reato il prelievo di organi umani da donatori in vita o deceduti quando esso è effettuato al di fuori del sistema nazionale di trapianti o in violazione dei principi fondamentali dei regolamenti nazionali sui trapianti.

Ogni Stato è quindi libero di qualificare come reati gli atti corrispondenti. Con questo margine di discrezionalità la Convenzione intende prendere in considerazione i sistemi di trapianti e gli ordinamenti giuridici differenti dei vari Stati, senza l'obiettivo di unificare i diversi sistemi.

La legge sui trapianti definisce il quadro legale relativo all'impiego di organi e vieta e punisce gli atti che sono contrari a queste prescrizioni. Per quanto riguarda il prelievo di organi, tessuti e cellule, oltre alle prescrizioni menzionate nelle spiegazioni del paragrafo 1 lettera a della Convenzione, devono essere rispettati anche l'obbligo di notifica del prelievo di organi, tessuti e cellule (art. 24 della legge sui trapianti) nonché l'obbligo di autorizzazione e di notifica per il trapianto di organi, tessuti e cellule (art. 27 e 29 della legge sui trapianti) con la comminazione della pena corrispondente (art. 70 cpv. 1 lett. d e f della legge sui trapianti).

2.2.2 Uso di organi prelevati illegalmente a scopo di innesto o per scopi diversi dall'innesto (art. 5)

L'*articolo 5* obbliga le Parti a istituire come reato in conformità al proprio diritto interno l'uso di organi prelevati senza consenso informato o in modo illecito secondo il diritto interno oppure per il cui prelievo è stato offerto o corrisposto un profitto o un vantaggio comparabile (organi prelevati illegalmente secondo l'art. 4 par. 1 della Convenzione) a scopo di innesto o per altri scopi diversi. L'articolo 5 può essere applicato unicamente all'uso a scopo di innesto, oppure a scopo di innesto e per altri scopi stabiliti dalla Parte (cfr. art. 30 par. 2 della Convenzione). La Svizzera invece non prevede tale limitazione e rinuncia a esprimere una riserva in merito.

L'articolo 69 capoverso 1 lettera b della legge sui trapianti punisce il commercio nonché il prelievo e il trapianto di organi, tessuti e cellule acquistati verso compenso in denaro o mediante la concessione di vantaggi. Rientra quindi in questa disposizione l'uso intenzionale di organi prelevati illegalmente di cui all'articolo 4 paragrafo 1 lettere b e c della Convenzione.

Riguardo all'uso di organi prelevati illegalmente di cui all'articolo 4 paragrafo 1 lettera a della Convenzione, la legge sui trapianti deve essere completata. Quest'ultima infatti non prende in considerazione la punibilità del trapianto di un organo prelevato senza consenso (cfr. n. 3.2).

2.2.3 Innesto di organi al di fuori del sistema nazionale di trapianti o in violazione dei principi fondamentali della legislazione nazionale sui trapianti (art. 6)

L'*articolo 6* obbliga le Parti a valutare l'istituzione, come reato in conformità al proprio diritto interno, l'innesto di organi umani quando è effettuato al di fuori del sistema nazionale di trapianti o in violazione dei principi fondamentali dei regolamenti nazionali sui trapianti.

Agli Stati è accordato un certo margine di discrezionalità (cfr. al riguardo anche l'art. 4 par. 4 relativo al prelievo di organi), per cui sono liberi di applicare le disposizioni penali di cui all'articolo 6. La legge sui trapianti definisce il quadro legale relativo all'impiego di organi e vieta e punisce gli atti che sono contrari a queste prescrizioni. Risulta pertanto superfluo prevedere ulteriori disposizioni penali secondo l'articolo 6.

2.2.4 Adescamento e reclutamento illegali, offerta e richiesta di vantaggi indebiti (art. 7)

L'*articolo 7 paragrafo 1* obbliga le Parti a punire, laddove intenzionali, l'adescamento e il reclutamento

di donatori e di riceventi di organi al fine di trarre un profitto o un vantaggio comparabile per la persona che adessa o recluta o per una terza persona. Con questa disposizione si intende rilevare le attività degli intermediari che mettono in contatto donatori, riceventi e professionisti sanitari. Queste attività costituiscono una parte essenziale del traffico di organi umani (cfr. anche l'art. 21 par. 3 della Convenzione).

L'articolo 7 paragrafi 2 e 3 obbliga le Parti a punire la corruzione attiva e passiva di professionisti sanitari, di funzionari pubblici o di persone che lavorano per enti privati affinché effettuino il prelievo o l'innesto di un organo umano, se tale prelievo o innesto avviene nelle circostanze di cui all'articolo 4 paragrafo 1 o all'articolo 5 e, se del caso, all'articolo 4 paragrafo 4, e all'articolo 6.

In relazione al paragrafo 1, il Codice penale in combinato disposto con la legge sui trapianti prevede disposizioni comparabili (cfr. art. 24 [Istigazione] e 25 [Complicità] CP in combinato disposto con l'art. 6 [Gratuità della donazione] e l'art. 69 cpv. 1 lett. a della legge sui trapianti). I paragrafi 2 e 3 della Convenzione precisano il paragrafo 1 (cfr. n. 3.2). La punibilità conformemente all'articolo 7 paragrafi 2 e 3 è assicurata, nella misura in cui si tratti di reati simili alla corruzione, dall'attuale diritto penale svizzero in materia di corruzione (cfr. in particolare l'art. 322^{octies} CP: Corruzione di privati), indipendentemente dalle prescrizioni della legge sui trapianti.

2.2.5 Preparazione, preservazione, conservazione, trasporto, trasferimento, ricezione, importazione ed esportazione di organi umani prelevati illegalmente (art. 8)

L'articolo 8 obbliga le Parti a punire, laddove intenzionali, la preparazione, la preservazione, la conservazione, il trasporto, il trasferimento, la ricezione, l'importazione e l'esportazione degli organi umani prelevati illegalmente secondo l'articolo 4 paragrafo 1 e, se del caso, secondo l'articolo 4 paragrafo 4. Le Parti possono istituire come reati separati gli atti menzionati o considerarli come partecipazione o tentativo conformemente all'articolo 9.

La legge sui trapianti prevede all'articolo 7 capoverso 1, in combinato disposto con l'articolo 69 capoverso 1 lettera b, il divieto di commercio di organi. Deve essere rispettato inoltre l'obbligo di autorizzazione per l'importazione e l'esportazione di cui all'articolo 25 in combinato disposto con l'articolo 70 capoverso 1 lettera f della legge e con l'articolo 22 dell'ordinanza sui trapianti. Per commercio di organi secondo la legge sui trapianti si intende l'acquisto, la vendita ecc., con l'obiettivo di realizzare un profitto.

Se gli organi prelevati sono ad esempio conservati, ricevuti, trasportati, importati o esportati senza consenso informato, questo è punibile conformemente alla Convenzione e indipendentemente dalla realizzazione di un profitto. Queste azioni rientrano in quanto atti di partecipazione nella fattispecie del traffico di organi (cfr. n. 3.2)

2.2.6 Complicità e tentativo (art. 9)

Secondo l'articolo 9 della Convenzione, le Parti devono adottare le misure necessarie per istituire come reato, laddove intenzionale, la complicità in qualsiasi reato stabilito secondo la Convenzione nonché il tentativo di commetterlo.

Nella versione francese della Convenzione, l'«istigazione» (*instigation*) non è menzionata perché secondo il diritto penale francese è inclusa nel termine «complicità» (*complicité*). Il testo in inglese invece cita esplicitamente l'istigazione (*abetting*). Si presuppone quindi che l'istigazione rientri tra i reati di cui all'articolo 9.

Il tentativo di commettere reati secondo la legge sui trapianti e la partecipazione (complicità o istigazione) a tali reati sono punibili, nel diritto svizzero concernente i crimini e i delitti, secondo gli articoli 22-25 del CP e, in relazione alle contravvenzioni, secondo l'articolo 70 capoverso 2 della legge sui trapianti in combinato disposto con l'articolo 105 capoverso 2 CP. I requisiti della Convenzione sono quindi soddisfatti.

2.2.7 Competenza (art. 10)

L'articolo 10 paragrafo 1 lettere a–c della Convenzione obbliga gli Stati contraenti a stabilire la loro competenza se il reato è commesso sul loro territorio, a bordo di una nave battente la loro bandiera o a bordo di un aereo immatricolato secondo il loro diritto.

In questi casi la competenza dei tribunali svizzeri è disciplinata dall'articolo 3 CP, dall'articolo 4 capoverso 2 della legge federale del 23 settembre 1953³⁴ sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera e dall'articolo 97 capoverso 1 della legge federale del 21 dicembre 1948³⁵ sulla navigazione aerea.

Secondo il *paragrafo 1 lettere d ed e*, ogni Parte stabilisce inoltre la sua competenza se l'autore di un reato commesso all'estero è suo cittadino o una persona abitualmente residente nel suo territorio. Ogni Parte si adopera secondo il paragrafo 2 per stabilire la propria competenza se la vittima di un reato commesso all'estero è suo cittadino o una persona abitualmente residente nel suo territorio.

La base legale per la competenza svizzera nel caso in cui il reato sia commesso da un cittadino svizzero è costituita dall'articolo 7 capoverso 1 lettera a CP. La competenza svizzera nel caso in cui la vittima del reato sia svizzera è retta dall'articolo 7 capoverso 1 CP, a cui rimanda l'articolo 7 capoverso 2 CP.

Il Codice penale non prevede invece alcuna competenza della Svizzera nel caso in cui l'autore o la vittima di un reato commesso all'estero risieda soltanto abitualmente in Svizzera.

Le disposizioni di diritto penale della legge sui trapianti non coprono le infrazioni commesse all'estero da cittadini svizzeri; il commercio di organi è vietato soltanto se avviene all'interno della Svizzera o dalla Svizzera all'estero e quindi se il reato o una parte di esso ha luogo in Svizzera (art. 7 cpv. 1 lett. a della legge sui trapianti).

In quanto legge speciale, la legge sui trapianti prevale sul Codice penale. Se la Svizzera intende includere anche i casi degli Svizzeri che commettono all'estero il reato di commercio di organi ai sensi della legge sui trapianti, si rende necessario un adeguamento corrispondente.

Secondo il *paragrafo 3*, ogni Stato può riservarsi il diritto di non applicare o di applicare solo in specifici casi o condizioni le prescrizioni del paragrafo 1 lettere d ed e del presente articolo.

- Il criterio di collegamento della «residenza abituale» è estraneo al diritto penale svizzero. Per quanto concerne l'estensione della competenza a reati commessi all'estero da o contro persone abitualmente residenti in Svizzera, la Svizzera si riserva il diritto di non applicare tale prescrizione, esprimendo **una riserva totale** (cfr. n. 3.3). In conformità al principio del Codice penale (art. 7), la competenza dei tribunali svizzeri per i reati commessi all'estero dovrà essere stabilita solo nei casi in cui l'autore o la vittima del reato è cittadino svizzero.
- la Svizzera non esprime invece **nessuna riserva** in merito all'estensione della competenza a reati commessi all'estero da suoi cittadini. Tuttavia, in virtù dell'articolo 7 capoverso 1 del Codice penale, la Svizzera può subordinare la propria competenza giurisdizionale per i reati commessi all'estero alla punibilità nel luogo del reato (principio della doppia punibilità). Il principio della doppia punibilità è un principio riconosciuto di diritto internazionale. Esso nasce dalle riflessioni sulla sovranità, consente una cooperazione e un'assistenza giudiziaria internazionali efficaci e si applica anche alla presente Convenzione sebbene non sia espressamente menzionato. Il requisito della doppia punibilità è stabilito sia nel diritto svizzero sia nelle convenzioni internazionali, come per esempio nel Codice penale (art. 7 cpv. 1), nella legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale³⁶ (art. 35 cpv. 1 lett. a e art. 64 cpv. 1) e nella Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale³⁷.

Il *paragrafo 4* vieta di subordinare la competenza secondo il paragrafo 1 lettere d ed e alla condizione che il procedimento possa essere avviato solo a seguito di una querela da parte della vittima o di una

³⁴ RS 747.30

³⁵ RS 748.0

³⁶ RS 351.1

³⁷ RS 0.351.1

denuncia dello Stato in cui è stato commesso il reato. Questo paragrafo si riferisce a tutti i reati descritti nel capitolo II. Secondo il *paragrafo 5* vi è tuttavia la possibilità di esprimere una riserva sulla disposizione del paragrafo 4.

Secondo il diritto svizzero (art. 69 della legge sui trapianti e reati del CP nell'ambito del diritto in materia di trapianti), i reati descritti sono reati perseguibili d'ufficio e sono puniti come tali.

Conformemente al *paragrafo 6*, gli Stati parte della Convenzione devono quindi stabilire la loro competenza se il presunto autore di un reato commesso all'estero è presente sul loro territorio e non può essere estradato in ragione della sua nazionalità. La Svizzera adempie l'obbligo di perseguimento penale in caso di non estradizione in base agli articoli 6 e 7 del CP e secondo la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957³⁸. Le norme per il perseguimento penale in via sostitutiva da parte della Svizzera sono contenute negli articoli 85 e seguenti della legge del 20 marzo 1981³⁹ sull'assistenza in materia penale (AIMP); si tratta di disposizioni potestative.

2.2.8 Responsabilità di persone giuridiche (art. 11)

In applicazione dell'*articolo 11* della Convenzione, le imprese devono poter essere ritenute responsabili dei reati stabiliti in conformità alla presente Convenzione, laddove commessi per loro conto da qualunque persona che abbia una posizione dirigenziale in seno all'impresa (*par. 1*). L'impresa deve poter essere ritenuta responsabile anche quando la mancanza di sorveglianza o di controllo abbia reso possibile la commissione di tali reati (*par. 2*).

La responsabilità dell'impresa può essere penale, civile o amministrativa (*par. 3*) ed è stabilita senza pregiudizio della responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato (*par. 4*).

Molte convenzioni internazionali concluse negli ultimi anni contengono disposizioni simili o in parte identiche riguardanti la responsabilità penale delle imprese. Anche la Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999⁴⁰ sulla corruzione prevede la responsabilità delle persone giuridiche, senza definirne in dettaglio il tipo (penale, civile o amministrativo). La Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 ottobre 2011⁴¹ sulla contraffazione di agenti terapeutici e reati simili che comportano una minaccia per la salute pubblica (Convenzione Medicrime) contiene una disposizione identica.

La responsabilità penale delle imprese è sancita nel diritto svizzero all'articolo 102 CP. Il Codice penale stabilisce una responsabilità concorrente per un numero limitato di tipi di reati se l'impresa non ha preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire il reato. Le categorie di reati menzionate non comprendono tuttavia i reati contemplati dalla Convenzione contro il traffico di organi.

Allo stesso tempo la Svizzera ha fissato una punibilità sussidiaria dell'impresa nei casi in cui, per carenza organizzazione interna, il reato non possa essere ascritto a una persona fisica determinata (art. 102 cpv. 1 CP). La pena prevista è una multa fino a cinque milioni di franchi. La punibilità sussidiaria dell'impresa si applica all'insieme di crimini e delitti contemplati dal diritto svizzero e copre tutti i reati previsti dalla Convenzione. Riguarda i reati commessi da una persona nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale e si spinge oltre la responsabilità di persone giuridiche prevista dalla Convenzione, che si limita a reati commessi per conto di una persona giuridica da parte di una persona che ha una posizione dirigenziale secondo il paragrafo 1 della Convenzione.

Come già detto, le imprese sono punite per principio secondo l'articolo 102 capoverso 1 CP soltanto se il reato non può essere ascritto a una persona fisica determinata. Tuttavia, secondo l'*articolo 11 paragrafo 4* della Convenzione, la responsabilità penale delle imprese deve essere stabilita senza pregiudizio della responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso il reato.

³⁸ RS **0.353.1**

³⁹ Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale, AIMP); RS **351.1**

⁴⁰ RS **0.311.55**; cfr. art. 18.

⁴¹ RS...; FF **2017** 2749 2797

La responsabilità sussidiaria delle persone giuridiche prevista dal diritto svizzero non esclude la punibilità di queste persone fisiche. Essa si applica quando, a causa di una carente organizzazione dell'impresa, non è possibile identificare l'autore del reato. L'articolo 102 capoverso 1 CP non è quindi in contraddizione con l'articolo 11 paragrafo 4 della Convenzione: se il comportamento e la colpa dell'autore sono stabiliti dopo la condanna dell'impresa e se in un primo tempo il reato non ha potuto essere imputato all'autore a causa dell'organizzazione lacunosa dell'impresa, è possibile che vengano punite sia l'impresa sia la persona fisica⁴². Inoltre all'articolo 7 della legge federale del 22 marzo 1974⁴³ sul diritto penale amministrativo (DPA), è previsto un ordinamento speciale applicabile anche nell'ambito della medicina dei trapianti secondo l'articolo 71 della legge sui trapianti. Esso consente per i casi meno gravi (multa fino a cinque milioni di franchi e provvedimenti d'inchiesta sproporzionati all'entità della pena) di rinunciare a determinare le persone punibili secondo l'articolo 6 DPA e condannare in loro vece l'impresa al pagamento della multa.

Oltre alla responsabilità penale, la legge sui trapianti prevede anche la responsabilità amministrativa a scopo preventivo. Secondo l'articolo 65 della legge sui trapianti, l'Ufficio federale della sanità pubblica può adottare tutti i provvedimenti amministrativi necessari all'esecuzione della legge. Queste misure vanno dalla contestazione alla sospensione e alla revoca dell'autorizzazione d'esercizio fino alla chiusura dell'azienda o alla confisca e all'eliminazione degli organi, dei tessuti e delle cellule. Inoltre le imprese che perseguono uno scopo immorale o illecito non possono ottenere la personalità giuridica. Qualora una persona giuridica venga sciolta perché si propone un fine immorale o illecito, il suo patrimonio decade a favore degli enti pubblici (art. 52 e 57 del Codice civile⁴⁴). Se una persona con funzioni dirigenziali ha commesso un reato per conto dell'impresa oppure non ha adempiuto il proprio obbligo di sorveglianza al fine di impedire che il reato fosse commesso da un suo subordinato, l'impresa può essere chiamata a risponderne sul piano civile.

I requisiti di cui all'articolo 11 della Convenzione sono quindi adempiuti. La norma svizzera in materia di responsabilità sussidiaria va in parte oltre le richieste della Convenzione, consentendo di assicurare che i crimini e i delitti commessi in seno a un'impresa non restino impuniti, anche qualora non possano essere imputati a una determinata persona fisica. Pertanto non è necessario introdurre una responsabilità penale concorrente delle imprese per i reati contemplati dalla Convenzione.

2.2.9 Sanzioni e misure (art. 12)

Secondo il paragrafo 1 di questo articolo, le Parti sono tenute a provvedere affinché i reati previsti dalla Convenzione siano punibili con sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprese le sanzioni pecuniarie e le misure che comportano la privazione della libertà personale e che possono dar luogo all'estradizione. I reati stabiliti dalla Convenzione sono passibili secondo il diritto svizzero di una sanzione restrittiva della libertà per un massimo di almeno un anno o di una sanzione più severa (cfr. art. 35 AIMP), tale da poter dar luogo all'estradizione conformemente al diritto svizzero.

I reati intenzionali che implicano un pericolo concreto per la salute degli esseri umani rappresentano sempre crimini o delitti. Pertanto l'estradizione è possibile in qualsiasi caso, in applicazione della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1975⁴⁵ o di altri trattati vincolanti per la Svizzera in questo ambito.

Il *paragrafo 2* prescrive che le persone giuridiche dichiarate responsabili secondo l'articolo 11 siano anch'esse punibili con sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, che includano sanzioni pecuniarie. Le misure sanzionatorie in questione previste dal diritto svizzero sono riportate nei commenti all'articolo 11 della Convenzione.

Secondo il *paragrafo 3*, le Parti devono permettere il sequestro e la confisca dei proventi di questi reati o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi (*lett. a*). Inoltre devono adottare le misure necessarie per rendere possibile la chiusura temporanea o permanente di qualsiasi struttura usata per commettere

⁴² Cfr. Niggli/Gfeller, Basler Kommentar, Strafrecht I, Basilea 2013, n. 119 relativo all'articolo 102

⁴³ RS 313.0

⁴⁴ RS 210

⁴⁵ RS 0.353.1

i reati, o per interdire, a titolo temporaneo o permanente, all'autore del reato l'esercizio dell'attività professionale (*lett. b*).

Quasi tutte queste misure sono previste dal Codice penale. L'articolo 70 CP stabilisce la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato. Secondo l'articolo 71 CP, il giudice ordina in favore dello Stato un risarcimento equivalente. Inoltre il Codice penale prevede in particolare l'interdizione di esercitare un'attività (art. 67), la pubblicazione della sentenza (art. 68) e l'iscrizione nel casellario giudiziale (art. 365 segg.). La legge sui trapianti contempla invece, in virtù dell'articolo 65, la possibilità di chiudere le strutture (cfr. n. 2.2.8).

Di conseguenza, per l'attuazione dell'articolo 12 della Convenzione, non è necessaria alcuna modifica di legge.

2.2.10 Circostanze aggravanti (art. 13)

Questa disposizione impone alle Parti di assicurare che le circostanze aggravanti possano essere considerate nella determinazione delle pene relative ai reati previsti dalla Convenzione. Si tratta di circostanze di cui il giudice deve tenere conto secondo il diritto svizzero conformemente all'articolo 47 CP.

Se si verificano le circostanze descritte alla *lettera a* (pericolo per la vita e la salute), la pena in virtù del Codice penale è determinata secondo il grado di lesione. L'abuso della fiducia di cui alla *lettera b* lascia intendere che l'autore abbia agito con una coscienza e una volontà particolari che devono essere prese in considerazione nella determinazione della pena conformemente all'articolo 47 capoverso 2 CP. La commissione del reato nel contesto di un'organizzazione criminale (*lett. c*) e la partecipazione o il sostegno a tale organizzazione costituiscono nel diritto svizzero reati separati, che devono essere giudicati secondo le disposizioni penali sul concorso di reati (art. 260^{ter} CP). Per quanto riguarda la recidiva (*lett. d*), si tratta di un criterio considerato da sempre nel diritto svizzero per la commisurazione della pena (art. 47 cpv. 1 CP), mentre infine un reato commesso su un bambino o su qualsiasi altra persona particolarmente vulnerabile (*lett. e*) deve essere definito riprovevole, di cui si può tenere conto anche secondo l'articolo 47 capoverso 2 CP.

Inoltre la legge sui trapianti prevede una fattispecie qualificata e per i delitti commessi per mestiere prevede una pena più severa.

La disposizione della Convenzione rientra quindi nel diritto vigente.

2.2.11 Condanne precedenti (art. 14)

L'obbligo di prendere in considerazione le sentenze penali pronunciate da un'altra Parte, sancito all'articolo 14 della Convenzione, è previsto dall'articolo 47 CP concernente i criteri di commisurazione della pena.

2.3 Capitolo III: Diritto penale processuale

2.3.1 Avvio e prosecuzione del procedimento (art. 15)

Secondo l'articolo 15 della Convenzione, le indagini o il perseguimento penale dei reati previsti dalla Convenzione non devono essere subordinati a una querela e i relativi procedimenti devono poter continuare anche in caso di ritiro della querela.

I reati contro la vita e l'integrità della persona previsti dal Codice penale, nonché quelli definiti agli articoli 69 e 70 della legge sui trapianti sono perseguiti d'ufficio (cfr. art. 30 segg. CP). Pertanto il diritto svizzero soddisfa i requisiti della Convenzione.

2.3.2 Indagini penali (art. 16)

Secondo l'articolo 16, le Parti assicurano, nel rispetto dei principi del proprio diritto interno, indagini e un perseguimento penale efficaci per quanto concerne i reati stabiliti in conformità alla Convenzione.

Come prescritto dalla legge sui trapianti, il perseguimento e il giudizio dei reati spettano ai Cantoni (art.

71 cpv. 1). I procedimenti svolti dalle autorità penali cantonali sono disciplinati dal Codice di procedura penale (CPP)⁴⁶. Quest'ultimo consente alle persone competenti per l'istruzione di avviare le classiche indagini (tra cui interrogatori, perquisizioni, sequestri, richieste di informazioni, coinvolgimento di periti) che assicurano un perseguimento efficace dei reati.

2.3.3 Cooperazione internazionale (art. 17)

Secondo l'*articolo 17 paragrafi 1 e 2* della Convenzione, le Parti cooperano, nella misura più ampia possibile, in applicazione degli strumenti internazionali applicabili e del loro diritto interno. Gli ambiti menzionati dalla disposizione sono le indagini e i procedimenti penali, il sequestro e la confisca nonché l'estradizione e l'assistenza giudiziaria.

Gli accordi internazionali pertinenti, di cui la Svizzera è Parte contraente, sono la Convenzione europea del 20 aprile 1959⁴⁷ di assistenza giudiziaria in materia penale e il suo Secondo Protocollo addizionale⁴⁸ nonché la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957⁴⁹ e i suoi quattro Protocolli addizionali⁵⁰. A questi si aggiungono la Convenzione dell'8 novembre 1990⁵¹ sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, la Convenzione del 21 marzo 1983⁵² sul trasferimento dei condannati e il suo Protocollo addizionale⁵³, come pure altri strumenti penali del Consiglio d'Europa e dell'ONU. Infine l'AIMP⁵⁴ disciplina le questioni che non sono contemplate dagli accordi internazionali. Questa legge è applicabile agli Stati che non sono Parti contraenti degli accordi internazionali menzionati.

L'*articolo 17 paragrafo 3* non è rilevante per la Svizzera in quanto il nostro Paese non subordina l'estradizione e l'assistenza giudiziaria all'esistenza di un trattato.

I requisiti dell'*articolo 17* della Convenzione sono quindi soddisfatti dal diritto vigente.

2.4 Capitolo IV: Misure di protezione

2.4.1 Protezione delle vittime (art. 18)

L'*articolo 18* della Convenzione obbliga le Parti ad adottare le misure necessarie per proteggere i diritti e gli interessi delle vittime, in particolare assicurando che abbiano accesso alle informazioni, assistenziali nel loro recupero e prevedendo un risarcimento da parte degli autori dei reati.

Le persone la cui integrità fisica, sessuale o psichica è stata lesa dal prelievo illegale di organi hanno lo statuto di vittime ai sensi del CPP e della legge federale del 23 marzo 2007⁵⁵ concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV).

Le vittime ai sensi del CPP ma anche altre persone (p. es. le persone colpite nei loro diritti patrimoniali) possono partecipare al procedimento penale con un'azione penale o civile e di conseguenza avere accesso alle informazioni riguardanti il procedimento a carico dell'autore del reato (art. 107 segg. e 118 segg. CPP).

Tramite un'azione di responsabilità civile le persone danneggiate possono pretendere dall'autore del reato un risarcimento e una riparazione morale; possono far valere i loro diritti in quanto parti del procedimento penale. Inoltre la procedura penale amministrativa prevede la possibilità di assegnare ai danneggiati i beni confiscati (art. 2 DPA in combinato disposto con l'art. 73 CP).

⁴⁶ Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (Codice di procedura penale, CPP); RS 312.0

⁴⁷ RS 0.351.1

⁴⁸ RS 0.351.12

⁴⁹ RS 0.353.1

⁵⁰ RS 0.353.11, 0.353.12, 0.353.13 e 0.353.14

⁵¹ RS 0.311.53

⁵² RS 0.343

⁵³ RS 0.343.1

⁵⁴ RS 351.1

⁵⁵ RS 312.5

Le prestazioni secondo la LAV (consulenza e aiuto, indennizzo e riparazione morale) non presuppongono un procedimento penale o una condanna, né è necessario che si conosca l'autore del reato. Le prestazioni dell'aiuto alle vittime sono accordate in modo sussidiario alle prestazioni versate dall'autore del reato, dall'assicurazione privata, dalle assicurazioni sociali e da terzi (art. 4 LAV). La vittima ottiene le prestazioni di consulenza dell'aiuto alle vittime (in particolare l'accesso alle informazioni e i contributi alle spese per le prestazioni mediche) anche se il reato è stato commesso all'estero e la vittima era domiciliata in Svizzera al momento del reato e al momento in cui ha depositato la domanda. Tuttavia in questi casi non sono concessi né indennizzi né riparazioni morali secondo la LAV (art. 3 e 17 LAV).

Il versamento dell'indennità da parte dell'autore del reato è previsto dal diritto svizzero della responsabilità civile (art. 41 segg. CO).

Pertanto il diritto vigente soddisfa i requisiti dell'articolo 18 della Convenzione.

2.4.2 Posizione delle vittime nei procedimenti penali (art. 19)

Secondo l'*articolo 19* della Convenzione, le Parti devono adottare le misure necessarie per proteggere i diritti e gli interessi delle vittime di reati in tutte le fasi del procedimento penale. Le misure menzionate riguardano tra l'altro l'informazione delle vittime sui loro diritti e sui servizi a loro disposizione. Le vittime, le loro famiglie e i testimoni a carico devono essere protetti dall'intimidazione e dalla ritorsione. Le vittime inoltre devono beneficiare, laddove necessario, di un'assistenza legale gratuita.

In Svizzera queste misure sono previste in particolare nel Codice di procedura penale (art. 107, 117, 127, 152, 305 e 330). Per il resto si rimanda ai commenti agli articoli 10, 17 e 18 della Convenzione. I requisiti dell'articolo 19 della Convenzione sono quindi soddisfatti dal diritto vigente.

2.4.3 Protezione dei testimoni (art. 20)

Secondo l'*articolo 20* della Convenzione, le Parti devono provvedere affinché i testimoni, i loro familiari e le persone a loro vicine nell'ambito dei procedimenti penali stabiliti dalla presente Convenzione siano protetti in modo efficace contro eventuali ritorsioni e intimidazioni. Lo stesso vale anche per le vittime nella misura in cui sono testimoni.

I testimoni sono protetti in Svizzera dall'articolo 162 e seguenti del CPP e dalla legge federale sulla protezione extraprocessuale dei testimoni⁵⁶.

2.5 Capitolo V: Misure di prevenzione

2.5.1 Misure a livello nazionale (art. 21)

L'*articolo 21 paragrafo 1* prescrive alle Parti di istituire a livello nazionale un sistema trasparente per il trapianto di organi umani (*lett. a*), di assicurare a tutti i pazienti un accesso equo ai servizi di trapianto (*lett. b*) e di garantire la raccolta, l'analisi e lo scambio tra le autorità di informazioni riguardanti i reati stabiliti in conformità alla presente Convenzione (*lett. c*).

Secondo il *paragrafo 2*, per prevenire e contrastare il traffico di organi umani è necessario informare e formare i professionisti sanitari e gli impiegati pubblici (*lett. a*). Occorre inoltre organizzare campagne di sensibilizzazione del pubblico all'illegalità e ai pericoli del traffico di organi umani (*lett. b*).

Il *paragrafo 3* infine invita le Parti a vietare le attività pubblicitarie in relazione al fabbisogno o alla disponibilità di organi umani al fine di offrire o cercare di trarre un profitto o un vantaggio comparabile.

Le misure citate al *paragrafo 1 lettere a e b* sono già adempiute in Svizzera con l'emanazione e l'attuazione della legge sui trapianti. La Svizzera dispone di un sistema nazionale di trapianti e l'attribuzione non discriminatoria di organi è garantita dall'articolo 17 della legge sui trapianti. L'articolo 59 di questa legge disciplina invece la comunicazione di dati.

⁵⁶ Legge federale del 23 dicembre 2011 sulla protezione extraprocessuale dei testimoni (LPTes); RS 312.2

La *lettera c* stabilisce principalmente la raccolta, l'analisi e lo scambio tra le autorità di informazioni riguardanti i reati nell'ambito del trapianto di organi. Conformemente alla legge sui trapianti, il perseguimento e il giudizio dei reati spettano per principio ai Cantoni, motivo per cui dal punto di vista penale è rilevante l'ordinanza concernente la comunicazione di decisioni penali cantonali⁵⁷. Se il traffico di organi avviene nel contesto internazionale e nell'ambito della criminalità organizzata, il reato è giudicato dal Tribunale penale federale. Quest'ultimo è tenuto, se previsto da una legge specifica in virtù dell'articolo 68 capoverso 2 della legge sull'organizzazione delle autorità penali⁵⁸, a informare le altre autorità federali.

Il *paragrafo 2 lettera a* va oltre l'articolo 53 della legge sui trapianti che consente alla Confederazione di realizzare o sostenere programmi di perfezionamento e di formazione continua. Il paragrafo 2 lettera a della Convenzione infatti deve essere attuato soltanto in caso di necessità nel diritto nazionale. L'articolo 61 della legge sui trapianti non menziona esplicitamente l'informazione del pubblico in materia di traffico di organi, ma l'informazione può riguardare senz'altro anche questo tema. Inoltre la legge ha come obiettivo anche quello di impedire il commercio di organi.

Per quanto riguarda il *paragrafo 3*, il diritto svizzero non prevede alcun divieto di pubblicità esplicito per il traffico di organi, ma l'espressione «commercio di organi» racchiude già in sé questo concetto (cfr. al riguardo il n. 3.2).

2.5.2 Misure a livello internazionale (art. 22)

Secondo l'*articolo 22* della Convenzione, le Parti cooperano, nella misura più ampia possibile, per prevenire il traffico di organi umani. In particolare riferiscono al Comitato delle Parti, su sua richiesta, circa il numero dei casi di traffico di organi umani sui rispettivi territori (*lett. a*) e designano un punto di contatto nazionale per lo scambio di informazioni relative al traffico di organi umani (*lett. b*). Con queste misure si intende garantire un'attuazione della Convenzione e una cooperazione internazionale efficaci.

La legge sui trapianti disciplina la cooperazione internazionale agli articoli 52 e 60, in virtù dei quali la Confederazione prende provvedimenti per lottare efficacemente contro il commercio di organi e può scambiare dati con autorità estere e organizzazioni internazionali. L'informazione in merito al numero di sentenze penali sul traffico di organi è consentita dall'ordinanza concernente la comunicazione di decisioni penali cantonali⁵⁹ e dall'articolo 68 della legge sull'organizzazione delle autorità penali⁶⁰. Il punto di contatto nazionale è gestito dall'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP). La comunicazione conformemente alla lettera a deve avvenire attraverso il punto di contatto di cui alla lettera b. La designazione di un punto di contatto nazionale non necessita di una base legale specifica.

2.6 Capitolo VI: Meccanismo di controllo (art. 23-25)

Le disposizioni di cui al capitolo VI della Convenzione intendono assicurare un'attuazione efficace della Convenzione. Il meccanismo di controllo si basa principalmente sul Comitato delle Parti, composto dai rappresentanti delle Parti della Convenzione.

L'*articolo 23* della Convenzione disciplina il Comitato delle Parti, la sua composizione e le modalità di funzionamento.

La partecipazione al meccanismo di controllo, prevista all'*articolo 24*, di altri rappresentanti, in particolare dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, del Comitato Europeo per i Problemi Criminali (CDPC) e di altri comitati intergovernativi o scientifici del Consiglio d'Europa competenti, deve contribuire a un approccio multisetoriale e multidisciplinare.

L'*articolo 25* della Convenzione indica le funzioni del Comitato. Oltre alle competenze fondamentali (facilitare l'attuazione della Convenzione e l'informazione, esprimere pareri e raccomandazioni sulla sua

⁵⁷ RS 312.3

⁵⁸ Legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (legge sull'organizzazione delle autorità penali, LOAP); RS 173.71

⁵⁹ RS 312.3

⁶⁰ RS 173.71

applicazione), il Comitato funge da centro per la raccolta, l'analisi e lo scambio di informazioni, esperienze e buone pratiche tra le Parti della Convenzione.

2.7 Capitolo VII: Relazioni con altri strumenti internazionali (art. 26)

Questa disposizione stabilisce che la Convenzione non incide sui diritti e sulle obbligazioni derivanti da altri strumenti internazionali, a cui aderiscono le Parti della Convenzione (par. 1).

Le Parti possono concludere accordi internazionali tra di loro su questioni oggetto della Convenzione, ma non possono stabilire accordi in deroga alla Convenzione (*par. 2*). Considerati gli aspetti della regolamentazione corrispondenti assolutamente indiscussi e già ampiamente disciplinati nell'ordinamento giuridico svizzero, non si prevede che questo obbligo possa limitare la libertà d'azione della Svizzera.

2.8 Capitolo VIII: Emendamenti alla Convenzione (art. 27)

Secondo questa disposizione, le Parti possono proporre emendamenti alla Convenzione. L'emendamento è sottoposto alle Parti se è approvato dal Comitato dei Ministri ed entra in vigore solo dopo che tutte le Parti lo hanno accettato.

2.9 Capitolo IX: Disposizioni finali (art. 28-33)

Le disposizioni finali della Convenzione corrispondono ampiamente a quelle delle altre convenzioni del Consiglio d'Europa.

Secondo l'*articolo 28* possono aderire alla Convenzione non solo gli Stati membri del Consiglio d'Europa ma anche l'Unione europea e gli Stati non membri che godono dello status di osservatori presso il Consiglio d'Europa. Anche altri Stati possono essere invitati ad aderirvi.

L'*articolo 29* della Convenzione concerne l'estensione del suo campo d'applicazione territoriale ad alcuni territori a statuto speciale. La Svizzera non è interessata da questa disposizione.

L'*articolo 30* della Convenzione stabilisce che, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, sono ammesse esclusivamente le riserve previste nella Convenzione.

Secondo l'*articolo 31* il Comitato delle Parti seguirà, in stretta collaborazione con il Comitato Europeo per i Problemi Criminali (CDPC) e gli altri comitati intergovernativi o scientifici competenti del Consiglio d'Europa, l'applicazione della presente Convenzione e faciliterà, laddove necessario, la soluzione amichevole di eventuali difficoltà legate alla sua applicazione.

Secondo l'*articolo 32* la Convenzione può essere denunciata con un termine di tre mesi.

3 Adeguamenti nel diritto svizzero e riserve

3.1 Elementi centrali della modifica della legge sui trapianti

L'attuazione della Convenzione richiede una revisione della legge sui trapianti, in particolare dello scopo (art. 1), del campo d'applicazione (art. 2), delle disposizioni di divieto agli articoli 6 e 7 e delle disposizioni penali all'articolo 69. La revisione della legge prevede inoltre la notifica delle sentenze penali (art. 71).

In seguito all'estensione dello scopo e del campo d'applicazione della legge sui trapianti al commercio per scopi diversi dal trapianto sull'essere umano, non è necessario un adeguamento del Codice penale e della legge sulla ricerca umana.

3.2 Commenti ai singoli articoli della legge sui trapianti

Art. 1 cpv. 3 Scopo

In seguito all'estensione del campo di applicazione (cfr. di seguito le spiegazioni relative all'art. 2 cpv. 1) è necessario adeguare anche lo scopo della legge. Questo permette di tenere conto al capoverso 3

della leggera estensione del campo d'applicazione concernente lo scopo della legge, in modo da eliminare il riferimento all'applicazione della medicina dei trapianti all'essere umano.

Art. 2 cpv. 1 Campo d'applicazione

La legge sui trapianti si applica all'impiego di organi, tessuti e cellule soltanto se destinati al trapianto sull'essere umano. La Convenzione contro il traffico di organi invece concerne il traffico di organi umani anche per altri scopi, per cui si intendono tutti gli scopi diversi dal trapianto. I possibili ambiti di applicazione per gli organi che non sono trattati in vista o nel contesto di un trapianto intenzionale sono la ricerca scientifica, la formazione e il perfezionamento nonché l'uso di organi allo scopo di ottenere o devitalizzare tessuti o cellule. Esempi a tale riguardo sono l'uso di valvole cardiache di un cuore prelevato illegalmente o l'uso di cellule di un organo prelevato illegalmente per terapie cellulari. La formulazione aperta del testo della Convenzione intende tenere conto dei progressi della ricerca scientifica e degli sviluppi futuri.

L'articolo 2 capoverso 1 della legge sui trapianti è completato con l'obiettivo di includere anche il commercio per altri scopi. Pertanto l'attuale capoverso 1 è spostato nella lettera a e l'estensione del campo d'applicazione è inserita nella lettera b. Da questa disposizione risulta così evidente che la legge si applica al commercio di organi, tessuti e cellule di origine umana destinati al trapianto sull'essere umano o ad altri scopi.

Come emerge già dal titolo, la Convenzione contro il traffico di organi considera soltanto l'impiego di organi, mentre i tessuti e le cellule sono esclusi dal suo campo d'applicazione. L'articolo 119a Cost. incarica la Confederazione di emanare prescrizioni in materia di trapianto di organi, tessuti e cellule (cpv. 1). Anche il principio della gratuità della donazione al capoverso 3 riguarda gli organi, i tessuti e le cellule. Il campo d'applicazione della legge sui trapianti comprende, conformemente all'articolo 119a Cost., anche i tessuti e le cellule.

Nella legge sui trapianti anche il divieto di commercio di organi umani di cui all'articolo 119a capoverso 3 Cost. è stato esteso ai tessuti e alle cellule. Secondo il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana, il divieto di commercio si applica sia agli organi sia ai tessuti sia alle cellule (cfr. n. 1.5.1). Per ragioni di coerenza, le disposizioni inserite o adeguate in base alla Convenzione contro il traffico di organi si applicheranno anche ai tessuti e alle cellule.

Art. 6 cpv. 1 Gratuità della donazione

L'articolo 6 capoverso 1 della legge sui trapianti vieta di concedere o accettare un profitto finanziario o un altro vantaggio per la donazione di organi, tessuti o cellule di origine umana. L'articolo 6 capoverso 1 vieta ora anche di offrire o richiedere un profitto finanziario o un altro vantaggio.

Art. 7 cpv. 1 Divieto di commercio

L'articolo 7 capoverso 1 della legge sui trapianti vigente prevede il divieto di commercio, secondo cui è vietato il commercio all'interno della Svizzera o dalla Svizzera all'estero di organi, tessuti e cellule di origine umana nonché il prelievo o il trapianto di organi, tessuti e cellule di origine umana acquistati verso compenso in denaro o mediante la concessione di vantaggi. L'articolo 69 della stessa legge contiene le relative disposizioni penali.

La Convenzione punisce il traffico di organi anche quando commesso all'estero (art. 10 par. 1 lett. d), senza che una parte del reato debba avvenire necessariamente all'interno della Svizzera o dalla Svizzera all'estero. Inoltre, rispetto alla legge sui trapianti, nella Convenzione il traffico di organi è disciplinato in modo più differenziato e suddiviso in diversi reati. È punita anche la pubblicità relativa al traffico di organi.

Per riuscire a soddisfare queste esigenze, è necessario adeguare le norme di divieto di cui all'articolo 7 capoverso 1 (e pertanto anche le disposizioni penali di cui all'art. 69):

- la lettera a vieta il commercio di organi, tessuti e cellule indipendentemente dal fatto che avvenga all'interno della Svizzera, dalla Svizzera all'estero o all'estero.

- L'adescamento di un donatore o di un ricevente, al fine di corrispondere a questi ultimi o a una parte terza un profitto o un vantaggio comparabile (art. 7 par. 1 della Convenzione) è incluso nella lettera a. In questo modo le persone che svolgono attività illecite di intermediazione tra il donatore, il ricevente e i professionisti sanitari potranno essere chiamate a rispondere.

La lettera b vieta di prelevare da una persona in vita o deceduta organi, tessuti o cellule acquisiti attraverso l'offerta, la concessione, la richiesta o l'accettazione di un profitto finanziario o di altri vantaggi. Vieta altresì di trapiantare o d'impiegare per altri scopi gli organi, i tessuti e le cellule. L'impiego per altri scopi può consistere per esempio nell'utilizzo per la ricerca o per la trasformazione in tessuti o cellule devitalizzati. Come per gli espianti standardizzati, anche per i tessuti e le cellule devitalizzati è vietata soltanto la commercializzazione del materiale di partenza e non quella del prodotto. Questo è sancito per gli espianti standardizzati all'articolo 7 capoverso 2 lettera b della legge. I tessuti e le cellule devitalizzati rientrano nel campo di applicazione della legge sugli agenti terapeutici, mentre la legge sui trapianti disciplina soltanto l'aspetto del commercio illegale del materiale vitale di partenza.

Art. 69 cpv. 1 lett. a-c^{bis} e 4 Delitti

L'articolo 69 comprende le disposizioni penali che disciplinano gli atti definiti delitti. Le lettere a-c^{bis} contengono le disposizioni penali derivanti dall'attuazione della Convenzione.

Capoverso 1 lettere a-c^{bis}

La lettera a corrisponde alla norma di divieto dell'articolo 6 capoverso 1. La formulazione della lettera b può essere semplificata per quanto riguarda il commercio. Materialmente, oltre al commercio in Svizzera e dalla Svizzera all'estero secondo l'articolo 10 della Convenzione, sarà punito ora anche il commercio di organi all'estero (cfr. più avanti il cpv. 4). Il prelievo, il trapianto o l'impiego per altri scopi di organi, tessuti o cellule è ora definito reato alla lettera c. L'adescamento è una parte essenziale del commercio e rappresenta quindi un atto di partecipazione (correatità, complicità) riguardante la fattispecie di cui alla lettera c (art. 7 della Convenzione, cfr. n. 2.2.4).

La disposizione punisce anche tutti gli atti (come la preparazione, la conservazione, il trasporto, il trasferimento o l'importazione e l'esportazione) che prevedono l'impiego di organi, tessuti o cellule prelevati senza il consenso o laddove, in cambio del prelievo, è stato offerto, concesso, richiesto o accettato un profitto finanziario o altri vantaggi (art. 8 della Convenzione, cfr. n. 2.2.5). Anche questi atti possono essere inseriti a livello penale nella lettera c come atti di partecipazione (complicità).

In base alla punibilità dell'istigazione e alla complicità o alla correatità dei reati di cui alla lettera c è incluso infine il divieto di attività pubblicitarie previsto all'articolo 21 paragrafo 3 della Convenzione. Con il divieto di tali attività sarà giudicato in particolare l'intermediario tra il donatore e il ricevente.

L'attuale lettera c è completata con la lettera c^{bis}: è punito ora anche il prelievo di organi, tessuti o cellule da persone viventi effettuato senza il loro consenso nonché il trapianto di organi, tessuti o cellule prelevati senza che vi sia un consenso. Le norme di divieto del prelievo senza il consenso sono contenute negli articoli 8 e 12, che fissano le condizioni per il prelievo di organi, tessuti e cellule da persone viventi e persone decedute.

Capoverso 4

Il capoverso 4 stabilisce che l'autore del reato è punibile anche se ha commesso il reato di cui al capoverso 1 lettere a-c^{bis} all'estero. Questo vale per le persone che non sono estradate, quindi innanzitutto per gli Svizzeri, per cui è attuato l'articolo 10 paragrafo 1 lettera d della Convenzione. Tuttavia saranno perseguiti in Svizzera anche i cittadini stranieri che per altri motivi non possono essere estradati (p. es. perché minacciati dalla pena di morte). Questo va oltre quanto richiesto dalla Convenzione, ma attua il suo obiettivo di impedire che qualcuno sfugga ai sistemi di perseguimento penale. Gli atti sono perseguiti soltanto se sono punibili anche nel luogo in cui sono stati commessi (principio della doppia punibilità). Dal punto di vista materiale occorre notare che il perseguimento penale dei reati commessi all'estero è difficilmente applicabile nella prassi senza la collaborazione dello Stato in cui il reato è stato commesso, in particolare per quanto riguarda l'acquisizione e l'assicurazione delle prove necessarie.

Tale collaborazione è spesso soddisfacente se il reato è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso. Le possibilità di ricorrere mediante assistenza giudiziaria ai documenti e ai mezzi di prova necessari aumentano in modo rilevante in caso di doppia punibilità. Soltanto in casi eccezionali e per quanto riguarda soprattutto i reati più gravi (terrorismo, genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra), i reati su minorenni (art. 5 CP) e altri reati specifici (come la tratta di esseri umani, la presa d'ostaggio, il matrimonio forzato) si prescinde dal requisito della doppia punibilità. Anche se i reati legati al traffico di organi possono essere strettamente correlati alla tratta di esseri umani e ai crimini di guerra e il principio della doppia punibilità non è efficace nei Paesi caratterizzati da disordine politico, sembra opportuno, viste le ragioni dell'assunzione delle prove e il consenso internazionale piuttosto ampio sulla criminalizzazione del traffico di organi, attenersi al principio della doppia punibilità per i reati commessi all'estero nell'ambito del traffico di organi.

Con questa estensione la Svizzera si assume ora anche la responsabilità di perseguire e punire i reati legati al traffico di organi commessi all'estero, qualora abbiano un legame con la Svizzera. Sono inoltre applicabili i capoversi 4 e 5 dell'articolo 7 CP secondo cui, fatta salva una crassa violazione dei principi della Costituzione federale e dalla CEDU, l'autore non è più perseguito in Svizzera per il medesimo fatto se è stato assolto con sentenza definitiva da un tribunale estero oppure se la sanzione inflittagli all'estero è stata eseguita o condonata oppure è caduta in prescrizione. Se, per il medesimo fatto, l'autore è stato condannato all'estero e vi ha scontato solo parzialmente la pena, il giudice computa la pena scontata all'estero in quella da pronunciare. Il giudice decide se una misura ordinata all'estero, ma all'estero solo parzialmente eseguita, debba essere continuata o computata nella pena inflitta in Svizzera.

Art. 71 cpv. 3 Competenza e diritto penale amministrativo

L'articolo 71 della legge sui trapianti è completato con il *capoverso* 3. Esso stabilisce che le autorità competenti devono comunicare all'UFSP tutte le sentenze e i decreti di abbandono emanate ai sensi dell'articolo 69 capoverso 1 lett. a-c^{bis}. L'UFSP necessita di queste informazioni per poter adempiere le proprie funzioni come punto di contatto nazionale secondo l'articolo 22 della Convenzione.

3.3 Riserve

3.3.1 Riserve della Svizzera

Si propone che la Svizzera formuli, in virtù dell'articolo 10 paragrafo 3 della Convenzione, una riserva in merito alla seguente misura.

È necessario formulare una riserva totale in merito all'estensione della competenza nazionale al perseguimento di reati commessi da o contro persone abitualmente residenti in Svizzera (art. 10 par. 1 lett. e della Convenzione, cfr. al riguardo il n. 2.2.7).

Per la Svizzera non è opportuno dal punto di vista penale mettere in relazione il perseguimento di reati commessi all'estero al criterio, previsto nella Convenzione, della «residenza abituale» dell'autore o della vittima del reato. Nel diritto penale svizzero non esiste alcun nesso generale con la «residenza abituale» dell'autore o della vittima del reato. È possibile prevenire diversamente un'eventuale impunità dell'autore del reato: attraverso l'estradizione allo Stato in cui il reato è stato commesso oppure, se questo non è possibile, attraverso il perseguimento penale in via sostitutiva su domanda di questo Stato.

Per quanto concerne la competenza per i reati commessi all'estero dagli Svizzeri, la Svizzera estenderà la propria competenza e adeguerà di conseguenza la legge sui trapianti (art. 10 par. 1 lett. d della Convenzione, cfr. al riguardo il n. 2.2.7). Questa competenza sarà tuttavia subordinata alla punibilità nel luogo del reato (principio della doppia punibilità). A tale scopo, non è necessaria alcuna riserva.

3.3.2 Riserve di altri Stati

Al momento della firma, la Repubblica Ceca ha formulato una riserva secondo cui, in caso di organi prelevati da persone decedute, l'articolo 5 della Convenzione (Uso di organi prelevati illegalmente a scopo di innesto o per scopi diversi dall'innesto) deve essere applicato soltanto se il prelievo è stato effettuato a scopo di arricchimento. Inoltre, al momento della ratifica, ha espresso una riserva secondo

cui l'articolo 4 paragrafo 1 lettera a della Convenzione riguardante il prelievo di organi da donatori in vita non deve essere applicato qualora, in casi eccezionali, non sia necessario il consenso delle persone interessate. Ha formulato una riserva anche in merito all'articolo 10 paragrafo 1 lettera e, chiedendo che il perseguimento penale per i reati commessi all'estero sia esteso soltanto alle persone abitualmente residenti sul territorio che non possiedono la nazionalità del Paese in questione.

Al momento della firma, il Regno Unito ha espresso una riserva sulla competenza stabilita all'articolo 10 paragrafo 1 lettere d ed e della Convenzione, secondo cui non devono essere adottate misure contro i suoi cittadini o le persone abitualmente residenti nel suo territorio che commettono reati all'estero⁶¹. Al momento della ratifica, l'Italia intende, secondo la proposta di legge del 21 giugno 2016, esprimere una riserva in merito all'articolo 10 paragrafo 1 lettera e della Convenzione, al fine di non adottare provvedimenti contro le persone abitualmente residenti nel suo territorio.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni per la Confederazione

Secondo l'articolo 71 della legge sui trapianti, il perseguimento e il giudizio dei reati spettano ai Cantoni, e questo concerne quindi anche i reati legati al commercio di organi del diritto vigente. Sono esclusi invece i reati riguardanti la criminalità organizzata che competono alla Confederazione. L'attuazione della Convenzione non influirà sulla ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni prevista nella legge sui trapianti.

La sua applicazione va di pari passo con un maggiore scambio di informazioni a livello internazionale. A tale scopo l'UFSP riceve, in quanto punto di contatto nazionale, nuovi compiti di coordinamento, attuati con le risorse disponibili.

Per quanto concerne il meccanismo di controllo conformemente agli articoli 23-25 della Convenzione, le spese sono assunte dal Consiglio d'Europa. I compiti derivanti dal meccanismo di controllo sono svolti dall'UFSP nell'ambito delle attività in corso e non richiedono risorse supplementari.

Non è previsto alcun contributo obbligatorio delle Parti alla Convenzione.

4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

L'attuazione della Convenzione non comporta elevati costi supplementari per i Cantoni e i Comuni. I Cantoni sono competenti già oggi per il perseguimento e il giudizio dei reati nell'ambito della criminalità legata al traffico di organi. Non bisogna partire dal presupposto che il completamento delle disposizioni penali e l'estensione della competenza portino a un forte aumento dei procedimenti penali; l'onere supplementare per le autorità di perseguimento penale dei Cantoni potrebbe quindi rimanere limitato. La Convenzione però ottimizzerà le possibilità dello scambio di informazioni a livello internazionale.

4.3 Ripercussioni per l'economia

L'attuazione della Convenzione non ha ripercussioni per l'economia. Si rinuncia pertanto a un'analisi d'impatto della regolamentazione.

4.4 Ripercussioni per la società

L'articolo 21 della Convenzione prevede che il pubblico sia informato sull'illegalità del traffico di organi e sui pericoli a esso connessi. Con l'attuazione della Convenzione si intende informare in modo più specifico il pubblico sul tema del traffico di organi, nell'ambito della consueta informazione delle autorità sulla medicina dei trapianti.

⁶¹ Riserve e dichiarazioni per trattato n. 216:
https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/declarations?p_auth=2oslNsLC

5 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto di Convenzione non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016⁶² sul programma di legislatura 2015-2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016⁶³ sul programma di legislatura 2015-2019. È tuttavia opportuno approvare la Convenzione contro il traffico di organi in quanto la Svizzera persegue già oggi i reati legati al traffico di organi ed è necessario estendere la competenza ai reati commessi all'estero dagli Svizzeri.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

Il progetto si basa sull'articolo 54 capoverso 1 Cost. secondo cui la Confederazione è competente per gli affari esteri. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. autorizza il Consiglio federale a firmare e ratificare i trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'Assemblea federale è competente per l'approvazione di trattati internazionali, a meno che la loro conclusione sia di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (art. 24 cpv. 2 LParl⁶⁴; art. 7a cpv. 1 LOGA⁶⁵). Nel caso della presente Convenzione non esiste una base del genere e, di conseguenza, l'Assemblea federale è competente per l'approvazione.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Tutte le modifiche e le aggiunte previste sono compatibili con gli impegni internazionali della Svizzera e lasciano invariati gli accordi bilaterali tra la Svizzera e l'UE. Le relazioni con gli altri strumenti internazionali ratificati dalla Svizzera sono illustrate nelle pagine precedenti (v. n. 1.5).

6.3 Forma dell'atto normativo

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost., i trattati internazionali sottostanno al referendum facoltativo se sono di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) o comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3). Secondo l'articolo 22 capoverso 4 della legge del 13 dicembre 2002⁶⁶ sul Parlamento, contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Per disposizioni importanti si intendono le disposizioni che in virtù dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. devono essere emanate sotto forma di legge federale.

La presente Convenzione è stipulata a tempo indeterminato, ma può essere denunciata in qualsiasi momento (art. 32 della Convenzione) e non prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale. L'adesione alla Convenzione comporta tuttavia adeguamenti della legge sui trapianti. Il decreto federale di approvazione del trattato è pertanto assoggettato a referendum facoltativo secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

Secondo l'articolo 141a Cost., se il decreto di approvazione di un trattato internazionale sottostà a referendum, le modifiche costituzionali o legislative necessarie per l'attuazione del trattato possono essere incluse nel decreto. Le modifiche legislative proposte sono necessarie per l'attuazione della Convenzione contro il traffico di organi e derivano direttamente dagli obblighi in essa contenuti. Pertanto il progetto dell'atto normativo di attuazione può essere integrato nel decreto di approvazione.

⁶² FF 2016 909

⁶³ FF 2016 4605

⁶⁴ RS 171.10

⁶⁵ RS 172.101

⁶⁶ RS 171.10

6.4 Freno alle spese

Allo scopo di limitare le spese, l'articolo 159 capoverso 3 lettera b Cost. prevede che le disposizioni in materia di sussidi nonché i crediti d'impegno e le dotazioni finanziarie implicanti nuove spese uniche di oltre 20 milioni di franchi o nuove spese ricorrenti di oltre 2 milioni di franchi richiedano il consenso della maggioranza dei membri di ciascuna Camera. La Convenzione contro il traffico di organi umani non propone né disposizioni in materia di sussidi né decisioni di finanziamento. Il progetto non sottostà pertanto al freno alle spese.