

99.451 n

Iniziativa parlamentare
Sterilizzazione forzata. Indennità per le vittime

Avamprogetto e rapporto esplicativo
della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale
del 6 novembre 2001

Compendio

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

Il 5 ottobre 1999 la consigliera nazionale Margrit von Felten ha inoltrato un'iniziativa parlamentare chiedendo la creazione di basi atte a garantire che persone sterilizzate contro la loro volontà o il cui consenso è stato estorto con pressioni abbiano diritto ad un'indennità adeguata. Il 24 marzo 2000 il Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa. Come riportato nel rapporto del 31 gennaio 2000, la Commissione degli affari giuridici non si è solo concentrata sulla questione del risarcimento delle vittime di sterilizzazioni forzate, ma ha anche esaminato quali condizioni e procedure bisogna rispettare affinché una sterilizzazione sia lecita. Una tale operazione praticata contro la volontà dell'interessato o con il suo consenso forzato rappresenta una grave lesione personale ai sensi dell'articolo 122 del Codice penale.

La prima parte dell'avamprogetto disciplina le condizioni alle quali in futuro una sterilizzazione potrà essere ritenuta lecita e le procedure da rispettare. È vietata la sterilizzazione di giovani al di sotto dei 18 anni e di persone temporaneamente incapaci di intendere. Un tale intervento può essere praticato solo a persone al di sopra dei 18 anni capaci di intendere con il loro consenso rilasciato liberamente e con cognizione di causa. La sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere è ammessa solo in casi eccezionali e nel rispetto di severe condizioni: in questi casi è inoltre necessaria l'approvazione dell'autorità tutoria di vigilanza.

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

1	Situazione iniziale	5
11	Iniziativa parlamentare	5
111	Decisione del Consiglio nazionale	5
112	Lavori della Commissione	5
12	La sterilizzazione nel diritto odierno	6
13	La sterilizzazione e la castrazione in Svizzera. Tratti storici	6
14	La necessità di una normativa federale	8
2	Le linee principali del progetto	9
21	Una bozza in due fasi	9
22	La sterilizzazione e la castrazione: definizione dei termini	9
23	Il consenso dell'interessato	10
231	I criteri scelti dalla Commissione	11
24	Aspetti particolari della normativa sulle indennità alle vittime	11
241	Le conseguenze della normativa cantonale	11
242	Le condizioni di un aiuto e di un'indennità in virtù dell'articolo 124 Cost.	12
243	La suddivisione delle competenze tra la Confederazione ed i Cantoni	12
244	Le differenze con la legge sull'aiuto alle vittime	13
25	Commento all'avamprogetto	13
251	Capitolo 1: Oggetto	13
252	Capitolo 2: La sterilizzazione: condizioni e procedure	14
Art. 2	Definizione	14
Art. 3 e 4	Sterilizzazioni vietate	14
Art. 5	Sterilizzazione di persone capaci d'agire	14
Art. 6	Sterilizzazione di persone interdette	15
Art. 7	Sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere	15
Art. 8	Consenso dell'autorità tutoria di vigilanza	17
Art. 9	Controllo giudiziario	18
Art. 10	Rapporto	19
253	Capitolo 3: Il risarcimento a vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate	19
Art. 11	Campo di applicazione	19
Art. 12	Sterilizzazioni e castrazioni forzate	20
Art. 13, 14 e 15	Indennità	21
Art. 16	Autorità competente	22
Art. 17	Procedimento	22
Art. 18	Obbligo di mantenere il segreto	23
Art. 19 e 20	Informazioni probanti: obbligo di conservarle e diritto di consultarle	23
Art. 21	Disposizioni penali	23
Art. 22	Indennità ai Cantoni	23
Art. 23	Informazione agli interessati	23
254	Capitolo 4: Disposizioni finali	23
Art. 24	Disposizioni transitorie	23
Art. 25	Referendum ed entrata in vigore	24

3	Ripercussioni in ambito finanziario e del personale	24
4	Confronto con il diritto europeo	24
5	Costituzionalità	24
	<i>Avamprogetto</i>	26

Rapporto

1 Situazione iniziale

11 Iniziativa parlamentare

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

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

111 Decisione del Consiglio nazionale

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

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

112 Lavori della Commissione

Dato che molte vittime della sterilizzazione forzata ancora in vita sono anziane e vivono spesso in condizioni precarie è necessario disciplinare rapidamente l'assegnazione delle indennità. Per questa ragione, sin dall'esame preliminare dell'iniziativa von Felten (99.451), la Commissione ha incaricato una sottocommissione di elaborare il relativo disegno di legge. Inoltre ha deciso che la questione della sterilizzazione di minori, delle persone interdette e di quelle incapaci di intendere deve essere regolamentata a livello federale ed ha incaricato la sottocommissione di esaminare anche questo aspetto della questione. La sottocommissione composta da sette membri (Dorle Vallender, presidente; Regina Aeppli Wartmann; Jacques-Simon Eggly; Jean-Paul Glasson; Jost Gross; Doris Leuthard; Hans-Ulrich Mathys) si è riunita cinque volte durante lo scorso anno e cinque volte durante l'anno in corso (il 9 maggio, il 3 luglio, il 10 luglio, il 18 settembre ed il 15 novembre 2000 nonché il 10 gennaio, il 29 gennaio, il 28 febbraio, il 4 aprile ed il 18 giugno 2001).

Il 3 luglio 2000, durante l'audizione di esperti davanti all'intera Commissione, la problematica della sterilizzazione è stata esaminata sotto l'aspetto psichiatrico, giuridico ed etico. Il 10 luglio 2000 il professor Jakob Tanner dell'Università di Zurigo ha informato la sottocommissione in merito all'andamento delle indagini sulla sterilizzazione forzata praticata

in Svizzera. Willi Wottreng ha presentato i risultati delle proprie ricerche sulla sterilizzazione presso la clinica psichiatrica Burghölzli di Zurigo alla fine del XIX ed agli inizi del XX secolo¹.

Il 6 novembre 2001 la Commissione ha approvato il presente disegno con 12 voti a favore, nessuno contrario ed una astensione.

12 La sterilizzazione nel diritto odierno

Nel diritto federale odierno, la questione della sterilizzazione non è disciplinata espressamente. Secondo il professor Jörg Paul Müller dell'Università di Berna, la possibilità ed il desiderio di aver bambini, il diritto ad una vita sessuale ed il diritto di rinunciare alle proprie capacità di procreazione rientrano nelle libertà personali. Interventi abusivi a fini di sterilizzazione violano una serie di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione: le disposizioni che prevedono il rispetto e la protezione della dignità umana (art. 7 Cost.), il divieto di discriminare a causa di menomazioni fisiche, mentali o psichiche (art. 8 cpv. 2 Cost.), il diritto di ogni persona all'integrità fisica e mentale (art. 10 cpv. 2 Cost.) ed il diritto di fanciulli e adolescenti ad una particolare protezione della loro incolumità (art. 11 Cost.). La dottrina ritiene la sterilizzazione una grave lesione fisica ai sensi dell'articolo 122 del Codice penale (vedi capitolo 22).

Fino a verso la fine degli anni Ottanta, solo il Cantone di Vaud aveva una normativa a questo riguardo (cfr. capitolo 13 qui di seguito). Attualmente, anche il Cantone di Argovia (legge del 10.11.1987), il Cantone di Friburgo (legge del 16.11.1999) ed il Cantone di Neuchâtel (legge del 16.11.1999) si sono dotati di questa base giuridica. In virtù di questi decreti, persone adulte capaci di intendere posso essere sterilizzate solo se ne hanno fatto domanda. Inoltre queste disposizioni stabiliscono più o meno espressamente le condizioni alle quali sono ammissibili le sterilizzazioni su minori, persone interdetto o incapaci di intendere.

Nel novembre 1981 l'Accademia Svizzera delle scienze Mediche (ASSM) ha pubblicato direttive di etica della medicina in merito alla sterilizzazione, secondo le quali persone mentalmente sane e capaci di intendere possono decidere liberamente se farsi sterilizzare o meno. Anche una persona con menomazioni mentali può prendere una simile decisione se riesce a comprenderne la portata. Invece è reputata abusiva la sterilizzazione di persone non in grado di discernere. Nel 1999 la ASSM ha presentato per consultazione una nuova direttiva etico-medica sulla sterilizzazione di persone mentalmente menomate secondo la quale questo intervento fatto su persone incapaci di intendere non è più abusivo a priori. Di fronte alle obiezioni avanzate durante la procedura di consultazione ed ai lavori legislativi a livello federale, l'ASSM ha sospeso la revisione delle direttive mandando in procedura di consultazione, a febbraio 2001, nuove "raccomandazioni" che sanciscono il principio secondo il quale la sterilizzazione rappresenta una "ultima ratio" che necessita dell'espresso consenso della persona in questione. L'intervento è escluso per persone portatrici di handicap mentali o incapaci di intendere.

13 La sterilizzazione e la castrazione in Svizzera. Trattati storici

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

¹ Willi Wottreng, „Hirnriiss. Wie die Irrenärzte August Forel und Eugen Bleuler das Menschengeschlecht retten wollten“, Weltwoche-Verlag 1999

Non sono ancora molte le analisi sulle sterilizzazioni forzate praticate in Svizzera nel secolo scorso. Qui di seguito, un elenco di quelle più recenti:

- un'analisi sul Cantone di Vaud² esamina la legge cantonale sulle persone mentalmente menomate in cui nel 1928 venne introdotta una disposizione secondo la quale tali persone possono subire una sterilizzazione forzata. La disposizione rimase in vigore fino al 1985. Concretamente, stabiliva che fosse possibile praticare interventi chirurgici di tipo contraccettivo a persone mentalmente menomate sicuramente incurabili e che avrebbero con ogni probabilità dato alla luce solo figli malati. In virtù di questa legge furono inoltrate 378 domande di sterilizzazione, di cui 324 per donne. 187 interventi sono stati autorizzati (l'ultimo nel 1977). Circa 100 persone, in maggior parte donne, sono state sterilizzate seguendo le disposizioni di questa legge (vedi il rapporto a pag. 63).
- Secondo Anna Gossenreiter³, 67 donne sono state sterilizzate nel 1926 nel policlinico psichiatrico di Zurigo, nel 1927 122. Per il periodo dal 1908 al 1934, l'autorità tutoria del Cantone di Zurigo ha registrato 60 sterilizzazioni, 51 delle quali su donne. Tra il 1920 ed il 1933 nella clinica ginecologica basilese sono state sterilizzate 960 donne. Tra il 1920 ed il 1987 nella clinica psichiatrica della stessa città sono state castrate 5 persone mentalmente menomate di sesso maschile ed una di sesso femminile⁴.
- Uno studio su teoria e pratica della sterilizzazione dalla fine del XIX secolo al 1945⁵ nella Svizzera tedesca riporta che tra il 1919 ed il 1945 nel Cantone di Argovia sono state praticate 80 sterilizzazioni, il 70% delle quali forzate senza il libero consenso della persona interessata.
- Attualmente è in corso un progetto del Fondo nazionale per la ricerca scientifica sull'eugenetica nella Svizzera occidentale che prevede un'analisi sulla sterilizzazione di persone mentalmente menomate a partire dalla fine del XIX secolo.

L'eugenetica - definita da Francis Galton quale scienza intesa a migliorare la razza umana che non si limita affatto alla conclusione di matrimoni sensati, ma si rivolge a tutti i fattori che contribuiscono a far sì che le razze umane migliori possano imporsi su quelle peggiori⁶ - dalla fine del XIX secolo ha influenzato notevolmente la psichiatria. In Svizzera, il maggiore rappresentante di questa teoria fu Auguste Forel, direttore dal 1879 al 1898 della clinica psichiatrica di Burghölzli a Zurigo⁷. Lo studio citato riporta che le sterilizzazioni vennero praticate soprattutto a giovani donne dei ceti bassi alle quali nella maggior parte dei casi era stata diagnosticata una forma qualsiasi di „infermità mentale“ (secondo l'analisi sul Cantone di Vaud, nel 79% degli interventi). Diagnosi del tipo „debolezza di carattere innata“, „demenza“ o „mancanza di intelligenza“ non erano rare. Possibili criteri per una sterilizzazione potevano essere gravidanze extramatrimoniali, rapporti con diversi uomini, l'incapacità di adempiere alle mansioni domestiche (poiché una donna „psicologicamente anormale“ sarebbe incapace di svolgere adeguatamente le mansioni domestiche, l'incapacità di svolgere le mansioni domestiche dimostrerebbe che una donna è psicologicamente anormale). La sterilizzazione venne praticata tanto come terapia per

² Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, « La stérilisation légale des malades et infirmes mentaux dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985 », Rapport de l'Institut romand d'Histoire de la Médecine et de la Santé, giugno 1998.

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

³ Anna Gossenreiter, « Die Sterilisation in den 1920er und 1930er Jahren als Sozialpolitik und medizinisches Mittel », Féminin – masculin Rapports sociaux de sexes en Suisse: législation, discours, pratiques, Zurigo 1995

⁴ Alex Schwank, « Der rassenhygienische (bzw. eugenische) Diskurs in der schweizerischen Medizin des 20. Jahrhunderts », nel Zürcher Hochschulforum Volume 23 (1996)

⁵ Roswitha Dubach, „Die Sterilisation als Mittel zur Verhütung minderwertiger Nachkommen (Ende 19. Jh. bis 1945)“, nella Schweizerische Ärztezeitung 2001; 82; n. 3

⁶ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, op. cit., p. 47

⁷ cfr. Gossenreiter, op. cit. p. 223 ss; Wottreng, op. cit.

“ridurre le pulsioni sessuali”⁸, quanto in ottemperanza a riflessioni di “igiene sociale” (soprattutto tra il 1932 ed il 1941) e per motivi socioeconomici⁹. L’analisi di diverse anamnesi mostra infine che numerose persone sono state sterilizzate senza il loro libero consenso, senza cioè che fossero state date loro spiegazioni. Il mezzo di pressione più importante per imporre tali interventi forzati era la minaccia di un divieto di contrarre matrimonio o di essere internati o rinchiusi in una clinica psichiatrica.¹⁰

Durante le audizioni, il professor Tanner fece notare come la sterilizzazione di minorati mentali, come era stata praticata in Svizzera ed in altri Paesi dalla fine del XIX secolo, debba essere studiata nell’ottica dell’allora vigente visione psichiatrica in merito. Negli ultimi decenni, la psichiatria ha subito cambiamenti radicali: mentre nel XIX secolo gli istituti psichiatrici erano ritenuti strutture umanitarie, oggi queste forme iniziali della psichiatria sono viste come istituti di custodia isolati. Tuttavia, dietro queste strutture si nascondevano le dure condizioni di vita dei pazienti internati per lungo tempo. È sorprendente come fosse facile, prima della crisi della psichiatria ospedaliera degli anni Ottanta e Novanta, internare malati mentali in case di cura indipendentemente dal loro consenso, sottomettendoli al controllo dell’istituto. Il prestigio e l’autorità attribuita allora ai medici inducevano ad accettarne i metodi di cura in maniera acritica. La definizione di irresponsabilità è stata sancita nel Codice penale solo nel 1942. Poiché la normativa federale non disciplina la sterilizzazione di malati mentali e solo alcuni Cantoni hanno emanato norme al riguardo, peraltro differenti tra loro, gli istituti psichiatrici disponevano e tuttora dispongono di un ragguardevole spazio di manovra.

14 La necessità di una normativa federale

Le audizioni della Commissione del 3 luglio 2000 hanno confermato la necessità di un regolamento federale sulla sterilizzazione. I rapporti del 1997 sulle sterilizzazioni forzate in vari Paesi europei e le ricerche storiche sulla prassi relativa in Svizzera hanno dimostrato che sono stati perpetrati abusi che potrebbero essere evitati in futuro grazie ad una normativa a livello federale. Le recenti leggi dei Cantoni Argovia, Neuchâtel e Friburgo offrono soluzioni diverse alla stessa questione, rafforzando l’esigenza di elaborare un regolamento unitario.

Nel presente contesto, l’autorità tutoria di vigilanza assume compiti decisivi al servizio della protezione della personalità delle persone interessate (cfr. art. 2 cpv. 3, art. 6 cpv. 3 e 4, art. 7 cpv. 2 lettera d e art. 8). Il diritto cantonale stabilisce l’autorità tenendo conto dell’articolo 361 CC. Laddove sussistano due autorità tutorie, è necessario procedere ad una scelta. In singoli casi i Cantoni possono prevedere che un’autorità speciale già esistente assuma una funzione di vigilanza. Tuttavia è ovvio che deve essere idonea. In caso contrario, verrebbe ostacolata l’attuazione del diritto materiale federale. Per questa ragione, la possibilità di un regolamento specifico cantonale assume un significato pratico solo in relazione alla commissione friburghese per la vigilanza sulle professioni sanitarie e sulla tutela dei diritti dei pazienti. Inoltre, la competenza dell’autorità tutoria di vigilanza, con la conseguente complessità delle norme cantionali, rappresenta solo una soluzione temporanea poiché l’attuale revisione del diritto della tutela influenzerà sicuramente l’organizzazione delle autorità di tutela.

Le audizioni hanno confermato le questioni estremamente delicate e complesse che si pongono in relazione alle *persone incapaci di intendere*. Negli ultimi decenni, l’opinione pubblica nei riguardi dei menomati mentali è cambiata: queste persone non vengono più suddivise per sesso e si permette loro una vita sessuale quale parte dello sviluppo della loro

⁸ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, op. cit., p. 74, 75

⁹ Anna Gossenreiter, op. cit., p. 239 s.

¹⁰ Dubach, op. cit.

personalità. Conseguentemente, sorge il problema della contraccezione quando gli interessati non sono in grado di utilizzare metodi reversibili, quando non sono capaci di assumersi la responsabilità di educare i figli e sarebbe necessario con ogni probabilità ritirare loro l'autorità parentale.

L'Ufficio federale di giustizia si occupa sin dal settembre 1993 della revisione totale del diritto tutorio. Nel 1993 ne è stato incaricato un gruppo di esperti, nel febbraio 1999 una commissione peritale. Nella primavera 2000, l'Ufficio federale di giustizia ha incaricato un gruppo di lavoro della commissione peritale di presentare proposte per una normativa federale sulla sterilizzazione di minori, delle persone interdette e di quelle incapaci d'intendere.

La Commissione ha deciso di non attendere le proposte del Consiglio federale nel quadro della revisione totale del diritto sulla tutela, poiché molto probabilmente ci vorranno ancora cinque anni prima che il Consiglio federale possa presentare al Parlamento con un messaggio questo testo complesso che deve prima essere discusso da esperti. Lo strumento dell'iniziativa parlamentare rende possibile regolare la questione ristretta della sterilizzazione entro un breve termine. Tuttavia la Commissione si è impegnata in favore di un coordinamento con i lavori già esistenti dell'Ufficio federale di giustizia e ha basato i propri lavori su un avamprogetto del gruppo di lavoro creato dalla commissione peritale di questo Ufficio.

2 Le linee principali del progetto

21 Una bozza in due fasi

La prima parte dell'avamprogetto disciplina le condizioni alle quali in futuro sarà permessa la sterilizzazione e le procedure da seguire. La sterilizzazione di persone al di sotto dei 18 anni e temporaneamente non in grado di intendere sono sempre vietate. Può essere praticata solo a persone che hanno raggiunto i 18 anni, capaci di intendere e con il loro consenso, rilasciato liberamente e con cognizione di causa. La sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere è permessa solo in casi eccezionali e a severe condizioni. Per un intervento di tal genere, inoltre, è necessario il consenso dell'autorità tutoria di vigilanza.

La seconda parte prevede che persone vittime in passato di sterilizzazioni e castrazioni forzate debbano essere trattate come vittime di reati ai sensi dell'articolo 124 della Costituzione federale (Cost.) e abbiano perciò il diritto di inoltrare domanda di risarcimento del danno subito. Al fine di stabilire l'entità dell'indennizzo e della riparazione morale e le condizioni alle quali concederli, l'avamprogetto rinvia alla legge concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV). L'esecuzione della legge spetterebbe in prima linea ai Cantoni che dovrebbero determinare l'autorità cui affidare il disbrigo delle domande e l'accertamento d'ufficio dei fatti. La Confederazione dovrebbe contribuire versando ai Cantoni il 50% delle spese effettive per indennità e riparazioni morali. Queste disposizioni sono analoghe alla legge svedese del 27 maggio 1999 sull'indennità a persone che in base alla legge del 1934 sulla sterilizzazione di determinati malati mentali o in base alla legge sulla sterilizzazione del 1941 hanno subito il relativo intervento e sull'indennità a persone che hanno subito un tale intervento prima del 1979 senza basi legali.

22 La sterilizzazione e la castrazione: definizione dei termini

Per sterilizzazione chirurgica s'intende la recisione delle tube nella donna e dei condotti spermatici nell'uomo al fine di interrompere la capacità riproduttiva. Poiché è conosciuto che

a questo scopo sono state praticate anche delle castrazioni, la sottocommissione ha deciso di prevedere indennità per le vittime di ambedue i tipi di intervento. La castrazione chirurgica, cioè l'asportazione delle gonadi (ovaie, testicoli), come anche la castrazione ormonale (su base medicamentosa) rappresentano un intervento radicale e causano alterazioni della personalità. La castrazione non deve essere ammessa in nessun caso per far cessare la capacità riproduttiva.

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

23 Il consenso dell'interessato

Nella dottrina le opinioni sul tipo di consenso tuttavia discordano. Quest'ultimo deve essere dato con una seria e libera dichiarazione di volontà che a sua volta si fonda su informazioni sufficienti non solo sul tipo di intervento, ma anche sui suoi rischi¹¹. Nel caso di una sterilizzazione chirurgica è necessario l'accordo scritto dell'interessato in grado di intendere¹². Un consenso estorto con pressione, minaccia, inganno o sviamento è nullo¹³. Nel caso di una sterilizzazione o di una castrazione, l'intervento deve inoltre essere giustificato da motivi seri¹⁴. Se la persona non è in *grado di intendere*, è discutibile a quali condizioni una sterilizzazione possa essere ritenuta legittima. Secondo Rehberg (op.cit., § 21, pag. 176), il rappresentante legale della persona incapace di intendere può dare il consenso al suo posto, ma solo quando l'intervento giova al paziente. Secondo Trechsel (op. cit. § 27) il rappresentante legale può dare il consenso se ciò avviene esclusivamente nell'interesse del paziente e se non si lede alcun bene intimamente legato alla persona protetto da disposizioni legali come l'autodeterminazione nella vita sessuale. Hurtado Pozo (op. cit. § 403), il quale tuttavia si basa sulle direttive dell'ASSM del 1981, ritiene che la sterilizzazione non sia ammessa su persone incapaci di intendere, poiché si tratta di un diritto intimamente legato alla personalità che non può essere delegato ad un rappresentante. Hegnauer conferma che il consenso della rappresentanza legale sostituisce la dichiarazione di volontà dell'interessato se questo non è in grado di esprimersi, ma che la sterilizzazione è esclusa, se la persona in questione esprime la volontà di opporsi all'intervento.¹⁵

Mario Etzensberger, responsabile medico dei servizi psichiatrici del Cantone di Argovia, durante le audizioni fece notare le difficoltà nel definire i termini di deficienza mentale e capacità di intendere. Da un punto di vista psichiatrico, la deficienza mentale consiste in una riduzione permanente e nella maggior parte dei casi precoce delle capacità cognitive, in particolar modo dell'intelligenza. Quest'ultimo termine comprende tutta una serie di capacità, tra le quali ad esempio l'abilità motoria. Anche i disabili si sviluppano nel corso della loro vita, dipendentemente dagli stimoli cui vengono sottoposti e dall'ambiente in cui vivono. Tuttavia, nei confronti di persone con un'intelligenza normale, mostreranno sempre alcune lacune che comunque non influiscono necessariamente sulle capacità emotive. Da un punto di vista

¹¹ José Hurtado Pozo, « Droit pénal, Partie spéciale, Infractions contre la vie, l'intégrité corporelle et le patrimoine », Zurigo 1997, § 403

¹² Hurtado Pozo, a.a.O., § 403

¹³ Jörg Rehberg, « Strafrecht 1 », 6^a edizione rielaborata ed ampliata, Zurigo 1996, § 21, p. 176; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4^a edizione rielaborata, 1994, § 27

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

¹⁵ Cyril Hegnauer, « Sterilisation geistig Behinderter », in: Rivista di diritto tutelare, 2000, pag. 25-27

psichiatrico, la capacità di intendere è data quando una persona può comprendere la sostanza, lo scopo, il tipo e le conseguenze di un negozio giuridico o di un consenso e può decidere in modo emotivamente adeguato e senza esserne sommerso.

231 I criteri scelti dalla Commissione

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

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

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

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

24 Aspetti particolari della normativa sulle indennità alle vittime

241 Le conseguenze della normativa cantonale

Anche in questo caso è necessario esaminare le conseguenze delle normative cantonali. La legge del Cantone di Vaud, in vigore dal 1928 al 1985, permetteva le sterilizzazioni a condizioni oggi non più accettabili (eugenetica). Ai sensi dell'articolo 32 del Codice penale tuttavia, non sussiste reato quando un atto è imposto da una legge o una legge lo permette o lo dichiara impune. Secondo l'interpretazione strettamente letterale, in questi casi non è possibile indennizzare l'interessato facendo ricorso all'articolo 124 Cost. D'altra parte deve essere cercata una soluzione coerente in grado di garantire a tutte le vittime lo stesso trattamento, indipendentemente dal fatto che il legislatore cantonale abbia o meno disciplinato la questione. Se però si interpreta l'articolo 124 Cost. in relazione all'articolo 8 Cost., secondo la Commissione si può ammettere che l'articolo 124 serva da base costituzionale a fini di risarcimento per persone la cui sterilizzazione non è stata illecita in quanto permessa dalla legislazione cantonale, ma a condizioni che non sarebbero più accettabili secondo la concezione giuridica odierna (ad esempio motivi evidentemente eugenetici). Perciò sarebbe insostenibile dal punto di vista della parità di trattamento non

mettere sullo stesso piano tutte le persone che hanno subito una sterilizzazione con le vittime di reati.

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

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

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

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

La sottocommissione ritiene possibili prestazioni finanziarie anche ai sensi dell'aiuto di cui alla prima parte dell'articolo costituzionale. Infatti questo aiuto, a differenza delle indennità di cui alla seconda parte dell'articolo, non dipende dai mezzi finanziari a disposizione delle vittime, benché tacitamente anche in questo caso si presupponga la sussidiarietà dell'assistenza statale. Il Consiglio federale, nel suo messaggio del 25 aprile 1990 sulla legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), arriva alla conclusione che il legislatore può prevedere una prestazione pecuniaria quale riparazione morale da interpretare quale aiuto ai sensi dell'articolo 124 (precedentemente articolo 64ter) Cost. Secondo l'opinione del Consiglio federale questa prestazione non ha come scopo il risarcimento del danno materiale e non rientra nel quadro delle indennità che ai sensi dell'articolo costituzionale devono essere versate solo a persone in difficoltà finanziarie perché vittime di reati. La riparazione morale può dunque essere corrisposta indipendentemente dalla situazione materiale del destinatario (FF 1990 II 715).

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

243 La suddivisione delle competenze tra la Confederazione ed i Cantoni

L'articolo 124 Cost. affida alla Confederazione una competenza completa. Ai sensi di questa disposizione costituzionale, l'aiuto alle vittime è un compito comune della Confederazione e

dei Cantoni. L'esecuzione della legge sull'aiuto alle vittime spetta oggi essenzialmente ai Cantoni.

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

244 Le differenze con la legge sull'aiuto alle vittime

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

L'avamprogetto intende risarcire tutte le persone ancora viventi vittime di sterilizzazioni o castrazioni illecite prima dell'entrata in vigore della legge. L'articolo 124 Cost. non esclude che venga prestata assistenza anche alle vittime di reati ormai prescritti, come confermato con l'articolo 12 capoverso 1 dell'ordinanza concernente l'aiuto alle vittime di reati (OAVI, RS 312.51) che prevede che le vittime di reati, indipendentemente dalla data in cui sono stati commessi, possono chiedere l'assistenza dei relativi centri di consulenza.

Si può presumere che la maggior parte delle sterilizzazioni forzate non dà più diritto ad un risarcimento o ad una riparazione morale poiché sono state eseguite prima del 1993. Tuttavia non si può escludere a priori che anche dopo il 1993 siano state praticate sterilizzazioni illecite. In questo caso la vittima, in virtù della legge sull'aiuto alle vittime, potrebbe far valere un risarcimento o una riparazione morale. Per questa ragione il campo di applicazione della nuova legge che disciplina le indennità per le vittime di sterilizzazioni forzate deve essere delimitato in rapporto a quello della legge sull'aiuto alle vittime. L'articolo 15 capoverso 2 dell'avamprogetto tiene conto di questo argomento.

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

25 Commento all'avamprogetto

251 Capitolo 1: Oggetto

L'unica disposizione del primo capitolo definisce le due parti dell'oggetto del disegno di legge. La prima disciplina le future sterilizzazioni. La seconda le indennità a persone che in passato sono cadute vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate.

252 **Capitolo 2: La sterilizzazione. Condizioni e procedure**

Art. 2 Definizione

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

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

Il capoverso 2 riguarda casi di sterilizzazione in cui l'interruzione della capacità riproduttiva viene accettata come effetto secondario di un intervento curativo, come ad esempio nel caso di cancro all'utero. Questi interventi non rientrano nel campo di applicazione del primo capitolo del presente avamprogetto, fatta riserva per l'articolo 10 capoverso 1 lettera a.

Art. 3 e 4 Sterilizzazioni vietate

Gli articoli 3 e 4 stabiliscono che non è permessa né la sterilizzazione di minorenni, né la sterilizzazione di maggiorenni temporaneamente incapaci di intendere. Non esistono eccezioni a questi divieti.

Il divieto di sterilizzare un minorenne rappresenta una limitazione della potestà dei genitori o della competenza del tutore, quando il minorenne non è sottoposto alla potestà dei genitori. Un tale intervento non deve essere praticato a bambini (disabili) “in via precauzionale” poiché durante la minore età la necessità e gli effetti della sterilizzazione possono essere valutati solo molto difficilmente. Per mantenere il divieto generale, la sterilizzazione non può essere praticata neanche con l'accordo del minorenne.

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

Art. 5 Sterilizzazione di persone capaci di agire

Il capoverso 1 segue il principio medico generale secondo il quale, per praticare un intervento medico, è necessaria l'approvazione dell'interessato capace di intendere, rilasciata liberamente e con cognizione di causa. L'esigenza di un'approvazione scritta consegue dalla gravità dell'intervento che rimuove definitivamente la capacità riproduttiva. La forma garantisce che l'interessato è stato informato in maniera adeguata e che la sua decisione è stata presa con piena conoscenza della situazione.

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

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

Art. 6 Sterilizzazione di persone interdette

L'articolo 6 riguarda persone capaci di intendere che sono state interdette. Il capoverso 1 chiede l'approvazione scritta, rilasciata liberamente e con cognizione di causa, una condizione posta già dall'articolo 5 capoverso 1 in caso di sterilizzazione di persone capaci di volere. Conseguentemente, la disposizione di cui al capoverso 2 per la quale le constatazioni riguardo alla capacità di intendere devono essere annotate nell'anamnesi trova il suo parallelo nell'articolo 5 capoverso 2.

Il capoverso 2 tiene conto in particolare della situazione delle persone che, benché capaci di intendere, sono sottoposte ad autorità tutoria. Queste hanno bisogno di una protezione particolare, poiché a causa di uno stato di debolezza nella situazione personale spesso non sono in grado di difendere da sole i propri interessi. Di conseguenza, il medico deve assolutamente informare l'autorità tutoria se è prevista una sterilizzazione. Questa comunicazione rappresenta un'ulteriore misura di protezione della persona sottoposta a tutela, ma non ha il peso di una condizione di consenso da parte dell'autorità di vigilanza. Comunque la notifica ne rende possibile l'intervento nel caso in cui dubbi della capacità di discernimento, avendo eventualmente conosciuto l'interessato in un'altra occasione, ad esempio durante un ricorso. È evidente che la comunicazione all'autorità di vigilanza sarà utile solo in singoli casi, ma sono proprio quelli in cui è necessaria una protezione particolare. Inoltre l'obbligo di notifica fa presente ai parenti ed a quanti assistono l'interessato che l'operazione è sottoposta ad un certo controllo. Eventualmente l'autorità può raccogliere determinati chiarimenti per assicurarsi che tutto proceda debitamente, contattando ad esempio il medico o le persone addette all'assistenza.

Per quanto riguarda la capacità di intendere dell'interessato, il capoverso 3 stabilisce che si chieda sempre, e non solo in caso di dubbio, il parere di un medico che non sia quello di cui al capoverso 2 designato per l'intervento. L'autorità di vigilanza deve dunque chiedere una seconda opinione medica. Se questa misura le sembra insufficiente, può ordinare una perizia psichiatrica e prendere i provvedimenti adeguati. A seguito della notifica, l'autorità di vigilanza può, ma non deve, intervenire. Per la persona che deve subirla, la perizia psichiatrica rappresenta un peso; la misura è dunque giustificata solo se continuano a sussistere profondi dubbi sulla capacità di intendere, nonostante i chiarimenti supplementari. Nella maggior parte dei casi, il parere del secondo medico sarà sufficiente a dissipare i dubbi dell'autorità di vigilanza. Una perizia psichiatrica non deve essere in nessun caso ordinata sistematicamente, solo perché l'interessato è sottoposto a tutela. Se tuttavia l'autorità stabilisce che l'interessato è incapace di intendere, avvia la procedura ai sensi dell'articolo 7 relativo alla sterilizzazione di maggiorenni permanentemente incapaci di intendere.

Art. 7 Sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere

Questa disposizione disciplina la sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere. In linea di principio l'intervento è vietato poiché queste persone non possono decidere autonomamente. Eccezionalmente, però, la sterilizzazione è permessa se sono

adempite determinate condizioni legali. Solo quando tutte le condizioni sono soddisfatte, l'intervento è permesso.

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

Le lettere dalla a alla d contengono ulteriori condizioni giuridiche per la sterilizzazione di persone permanentemente incapaci di intendere.

La lettera a disciplina la priorità di altri metodi di contraccezione, mentre la sterilizzazione rappresenta una soluzione sussidiaria. Presupposto per l'intervento è che la procreazione e la nascita di un bambino non possano essere evitati con altri mezzi accettabili.

Provvedimenti riguardanti l'alloggio destinati ad impedire contatti sessuali non rappresentano misure accettabili al fine di impedire le gravidanze. Si tratta essenzialmente di impedire una gravidanza: per questa ragione l'aborto non deve essere mai considerato un'alternativa preminente. L'avamprogetto indica espressamente una misura accettabile, cioè la sterilizzazione volontaria del partner capace di intendere. Inoltre si possono prevedere gli usuali contraccettivi chimici e meccanici nonché misure di pedagogia sessuale per educare le persone incapaci di intendere in questione. Esistono metodi reversibili efficaci, i cui vantaggi e svantaggi devono essere esaminati nel singolo caso; in particolare sembra necessario chiarirne gli effetti fisici e psichici indiretti e le reali probabilità che vengano utilizzati. A volte inoltre anche misure di pedagogia sessuale sono appropriate al fine di impedire una gravidanza.

La condizione di cui alla lettera b non è soddisfatta se le probabilità di procreare sono solo teoriche; non sarebbe giustificabile sterilizzare una donna sessualmente inattiva, ad esempio in previsione di un eventuale stupro. Non sarebbe sufficiente neanche l'aspettativa generale che un giorno possano nascere relazioni ed aver luogo contatti sessuali. Piuttosto la procreazione e la nascita di un bambino devono rappresentare una reale e probabile eventualità; è necessario che si preveda concretamente e seriamente un simile sviluppo in mancanza di una sterilizzazione. Questo è il caso quando la persona in questione ha un partner sessuale o ha contatti sessuali con partner diversi e la procreazione e la nascita di un bambino non è improbabile per altre ragioni. È sempre necessario un esame del singolo caso per chiarire se il comportamento sessuale in questione conduca ad una gravidanza. Il termine "procreazione" sta a significare che la normativa sulla sterilizzazione può implicare anche uomini incapaci di intendere. Infatti, per soddisfare la condizione che bisogna tener

conto della possibilità di procreare, è sufficiente ritenere che la partner dell'uomo che deve essere sterilizzato rimanga incinta. Ad esempio, se in una relazione tra un uomo disabile ed una donna (disabile) sussistono le condizioni per una sterilizzazione, non sarebbe comprensibile che solo la donna debba essere sterilizzata al fine di impedire la propria gravidanza, ma non l'uomo, per impedire la gravidanza della partner.

Un'altra condizione è che la salute fisica o mentale della persona in questione sia seriamente minacciata da uno dei tre pericoli menzionati alla lettera c: una gravidanza, una genitorialità o l'inevitabile separazione dal bambino. In certi casi la gravidanza può avere effetti negativi sulla salute fisica o psichica della madre, poiché, ad esempio, causa una grave depressione alla donna sottoposta ad una tensione per lei eccessiva. La condizione della genitorialità è dovuta al fatto che alcune persone non sono in grado di assumere il ruolo di genitori. La capacità di intendere dell'interessato è analizzata in relazione alla sterilizzazione, non alla capacità di educare un bambino. L'incapacità di assumere il ruolo di genitore, dunque, non è sufficiente ad ammettere la sterilizzazione; in più si chiede che questa incapacità metta in serio pericolo la salute fisica o psichica dell'interessato. Infine esistono casi in cui sicuramente dovrebbe essere ordinata una separazione dal bambino, poiché il genitore non può accudirvi. Se l'inevitabile misura minaccia seriamente la salute fisica o psichica dell'interessato, la sterilizzazione può essere lecita. Di conseguenza, un intervento al fine di interrompere la capacità riproduttiva è inammissibile se l'inevitabile separazione dal bambino non minaccia (seriamente) la salute fisica e psichica del genitore in questione, ad esempio per indifferenza patologica. Da un punto di vista medico, è difficile decidere se la gravidanza, la genitorialità o l'inevitabile separazione mettono in serio pericolo la salute fisica o psichica dell'interessato. È tuttavia essenziale che il semplice fatto che la persona in questione non può occuparsi del bambino e che dunque deve esserne separata non basta a giustificare la sterilizzazione. La condizione tutelare della separazione inevitabile dal bambino riguarda dunque essenzialmente i casi in cui, al fine di proteggere il bambino, dovrà essere ordinata una privazione della custodia parentale (art. 310 cpv. 1 CC) oppure in cui questa custodia non sussiste sin dall'inizio.

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

Art. 8 Consenso dell'autorità tutoria di vigilanza

Il capoverso 1 elenca le persone che possono domandare l'approvazione dell'autorità tutoria di vigilanza. In primo luogo ne ha il diritto l'interessato stesso che, benché incapace di intendere, può esprimere la volontà di essere sterilizzato e perciò chiedere il consenso dell'autorità. Anche le persone prossime ed il tutore ne hanno diritto. Per persone prossime possono intendersi il coniuge, il partner, un parente o una persona amica. Secondo il Tribunale federale (DTF 101 II 177) non devono essere applicate norme rigide; piuttosto è determinante la profondità del legame, cioè l'intimità reale del rapporto. In ogni caso, non hanno diritto di inoltrare domanda né il medico curante, né l'istituto che eventualmente si occupa della persona incapace di intendere. Naturalmente chiunque può comunicare all'autorità che una persona deve essere protetta perché il suo interesse è minacciato. In questo caso l'autorità deve esaminare d'ufficio se intervenire.

Il capoverso 2 elenca le misure che l'autorità tutoria di vigilanza deve prendere prima di decidere. Ai sensi della lettera a, chiede in particolare la perizia di un medico specialista di psichiatria sulla capacità di intendere dell'interessato e sulla durata di questa incapacità. La perizia contiene anche una prognosi sulla capacità di occuparsi del bambino e indica in che misura un'eventuale separazione dal bambino rappresenti un fattore di tensione psichica. La condizione della citata perizia medica significa anche che il medico che pratica l'operazione non può essere quello che esegue la perizia.

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

Inoltre, a causa dell'importanza dell'intervento, è assolutamente necessario che abbia luogo un'audizione personale, ai sensi della lettera c. Tutti i membri dell'autorità di vigilanza devono potersi formare direttamente un'opinione sulla persona in questione. Dato il numero ristretto di casi di sterilizzazione, questa misura non dovrebbe causare un sovraccarico di lavoro dell'autorità di vigilanza. Tuttavia l'audizione deve avvenire in maniera adeguata, cioè tenendo conto delle capacità e della personalità della persona in questione; bisogna agire nella maniera più cauta possibile, visto che la procedura può rivelarsi molto stressante dal profilo psicologico.

Invece, l'audizione di prossimi ai sensi della lettera d può essere delegata a singoli membri dell'autorità di vigilanza. Le persone menzionate, ad esempio il tutore, il personale infermieristico o i genitori verranno chiamate ad esprimersi in ogni caso nel quadro del rapporto sulla situazione sociale (lettera b). L'autorità di vigilanza circoscriverà, in base a questo rapporto e ad ulteriori informazioni, la cerchia delle persone prossime determinando quelle che intende interrogare. È importante accordare ai prossimi dell'interessato l'opportunità di esprimere la propria opinione e di coinvolgerli nel processo decisionale, poiché in un certo senso dovranno anch'essi sopportare le conseguenze. Per quel che riguarda il momento e la forma dell'inclusione della persona prossima, l'autorità dispone di un certo margine di manovra: può essere sufficiente esprimerne le esigenze indirettamente nel rapporto specialistico sulla situazione sociale. L'autorità non è neanche tenuta ad ascoltare tutte le possibili "persone prossime", bensì solo quelle che hanno veramente un rapporto reale con l'interessato.

Ai sensi del capoverso 3, l'autorità tutoria di vigilanza può approvare una sterilizzazione solo a maggioranza dei voti dei suoi membri. Può deliberare validamente se la sua composizione è ordinaria e se ha esaminato le condizioni di cui al capoverso 2 in questa composizione. Chiaramente la condizione della decisione maggioritaria non si applica quando, per esempio, un Cantone designa il prefetto quale autorità di vigilanza.

Art. 9 *Controllo giudiziario*

Questa disposizione opera una distinzione di principio nei riguardi dell'impugnazione a seconda che la decisione dell'autorità tutoria di vigilanza autorizzi o rifiuti la sterilizzazione. La decisione che autorizza la sterilizzazione conduce ad un danno irreversibile dell'integrità fisica: per questa ragione, ai sensi del capoverso 1, una cerchia relativamente ampia di persone deve essere legittimata ad impugnare la decisione, segnatamente l'interessato o una persona a lui prossima o il suo tutore.

Invece il rifiuto di approvare la sterilizzazione comporta la conservazione dell'integrità fisica: per questa ragione il capoverso 2 permette solo alla persona interessata o al suo tutore di impugnare la decisione.

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

Il capoverso 3 riproduce per il tribunale due regole procedurali dell'autorità tutoria di vigilanza. Il tribunale deve ascoltare la persona interessata personalmente, cioè nella sua composizione al completo, mentre può eventualmente delegare l'audizione delle persone prossime a singoli membri. Il tribunale deve decidere autonomamente se ed eventualmente quale persona prossima intende ascoltare. Inoltre la condizione della maggioranza per una decisione di sterilizzazione positiva è valida anche in seconda istanza.

La decisione di sterilizzazione è impugnabile quale procedimento civile di carattere non pecuniario (art. 44 OG). Secondo l'avamprogetto della legge sul Tribunale federale, il ricorso in procedimenti civili è possibile (art. 68 E LTF). La definizione di "procedimento civile" è interpretata come nel diritto vigente e comprende in particolare le cause civili di carattere non pecuniario (messaggio del 28 febbraio 2001 sulla revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, punto 4.1.3.1).

Art. 10 *Rapporto*

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

Per quel che riguarda la notifica dell'operazione avvenuta bisogna differenziare come segue: riguardo agli interventi curativi che comportano l'interruzione della capacità riproduttiva come *inevitabile effetto secondario* (art. 2 cpv. 2), il capoverso 1 lettera a prevede un obbligo di notifica nel caso di *persone incapaci di intendere*. L'obbligo è soddisfatto quando la notifica alle autorità è inoltrata dieci giorni dopo la sterilizzazione. Una disposizione di tal genere ha un effetto preventivo poiché il medico, a conoscenza del futuro controllo, rinuncerà ad un intervento abusivo. La notifica è indirizzata all'autorità tutoria di vigilanza. L'obbligo è destinato ad evitare che vengano effettuate sterilizzazioni incontrollate a scopi contraccettivi su menomati mentali adducendo indicazioni mediche per interventi curativi.

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

Il capoverso 2 garantisce la protezione della personalità dell'interessato. I dati devono essere trasmessi solo in forma generale e non devono contenere indicazioni che possono far risalire a persone precise.

253 Capitolo 3: Il risarcimento a vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate

Art. 11 Campo di applicazione

La legge proposta si applica a tutte le vittime di sterilizzazioni o castrazioni forzate. L'articolo 12 precisa cosa si intende con sterilizzazione o castrazione forzata. Il termine è inteso in maniera ampia, oltrepassa la sterilizzazione o castrazione illecita e permette di tener conto di situazioni in cui la legislazione cantonale ammetteva una sterilizzazione in condizioni che oggi risulterebbero inaudite.

La legge proposta si applica a tutte le sterilizzazioni o castrazioni forzate praticate in Svizzera prima dell'entrata in vigore della legge. Se la sterilizzazione in questione è illecita ed è stata effettuata dopo il 1° gennaio 1993, è applicabile anche la legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5; LAV). L'articolo 15 capoverso 2 del progetto esclude un sovrindennizzo. Per le vittime d'altronde sarà più vantaggioso basare le domande di indennizzo sul presente avamprogetto piuttosto che sulla LAV, dato che la definizione di sterilizzazione o castrazione forzata vi è inteso in maniera più ampia di

quella di reato nella LAV e le possibilità di consultare le prove sono garantite meglio. Le indennità per persone che sono state vittime di interventi illeciti dopo l'entrata in vigore del presente progetto di legge saranno decise in base alla LAV. Poiché il diritto federale disciplina chiaramente le condizioni per la sterilizzazione, non è necessaria una normativa speciale per reati che comportano conseguenze di questo genere.

Art. 12 Sterilizzazioni e castrazioni forzate

L'articolo 12 definisce in sostanza cosa significhi sterilizzazione e castrazione forzate.

Ogni castrazione è illecita. Sono riservati solo i casi di cui al capoverso 4. La castrazione è un intervento più massiccio e dunque più delicato della sterilizzazione (cfr. punto 22 più sopra). A parte i casi di cui al capoverso 4, situazioni in cui una castrazione sarebbe giustificata sono inverosimili. Lo stesso dicasi della sterilizzazione di un minorenne (cpv. 1): dunque, il consenso del rappresentante legale non è valido.

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

Le condizioni alle quali è permessa la sterilizzazione di una persona adulta e incapace di intendere sono disciplinate agli articoli 7 ed 8 dell'avamprogetto di legge. L'articolo 12 capoverso 3 disciplina le condizioni alle quali le sterilizzazioni praticate nel passato possono essere ritenute lecite. È necessario che un rappresentante legale abbia approvato l'intervento praticato esclusivamente nell'interesse della vittima. In base alla situazione della vittima e dei mezzi di contraccezione disponibili, l'autorità responsabile dell'indennità dovrà esaminare se la sterilizzazione rappresentava un intervento adeguato nell'interesse della vittima. Come spiegato al punto 231, le condizioni dell'ammissibilità della sterilizzazione di un maggiorenne incapace di intendere sono meno restrittive per il passato di quelle previste per il futuro.

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

Il capoverso 4 esclude un'indennità o una riparazione morale per interventi che servono ad evitare una seria minaccia alla salute o rappresentano una misura di sicurezza ai sensi del Codice penale.

Art. 13, 14 e 15 Indennità

La persona che è stata vittima di una sterilizzazione o castrazione forzata può chiedere un'indennità o una riparazione morale. Si tratta di un diritto. Al contrario della riparazione morale (art. 13 cpv. 2), l'indennità dipende da condizioni relative al reddito (art. 13 cpv. 1). Per le condizioni ed il calcolo delle indennità, l'avamprogetto rimanda agli articoli da 11 a 15 (art. 15 cpv. 1) ed alle disposizioni d'esecuzione (segnatamente articoli da 2 a 4) della LAV.

L'ammontare della riparazione morale viene calcolato in base alla gravità della situazione (art. 15 cpv. 1 che rinvia all'art. 12 cpv. 2 LAV). In questo modo è possibile, ad esempio, tener conto di come hanno avuto luogo le pressioni o le minacce e della loro gravità. A differenza della LAV che non prevede limiti massimi, per la riparazione morale l'avamprogetto stabilisce un totale massimo di 80'000 franchi (art. 15 cpv. 1). Questa somma è dedotta da un paragone con prestazioni di riparazione ai sensi dell'articolo 49 CO in casi simili. In una decisione del 1986 (DTF 112 II 220) il Tribunale federale ha assegnato al marito di una donna gravemente invalida a causa di un incidente una riparazione di 40'000 franchi considerando tanto l'invalidità quanto il fatto che la coppia non avrebbe più potuto avere bambini. Nel 1994 un tribunale basilese ha assegnato una riparazione morale di 20'000 franchi ad una donna incinta di due gemelli che ne aveva perduto uno (vedi anche Klaus Hütte/Petra Ducksch, *Die Genugtuung, eine Tabellarische Übersicht der Gerichtsentscheide*, febbraio 1999, caso n. 18a VIII/22 1995-1997). Una riparazione morale di 40'000 franchi è stata assegnata nel 1975 ad una donna cui un incidente aveva causato un aborto e la perdita della capacità riproduttiva (JT 1975 I 454). In due casi di trasmissione del virus HIV, le vittime hanno ricevuto 60'000, risp. 80'000 franchi per riparazione morale (cfr. Hütte/Ducksch, caso n. 22a VIII/31 1995-1997 e n. 18 VIII/8 1998 segg.; cfr. DTF 125 III 412). Infine, il decreto federale del 14 dicembre 1990 sullo stanziamento di contributi agli emofiliaci e emotrasfusi contagiati da HIV e ai loro coniugi e figli contagiati (SR 818.114) prevede di assegnare 100'000 franchi alle persone contagiate. Di fronte a questi dati, la somma di 80'000 franchi appare un limite massimo da assegnare solo in casi estremamente gravi.

Il diritto all'indennità o alla riparazione morale è personale. Non può passare agli eredi, se la persona in questione decede. Inoltre non può essere ceduto (art. 13 cpv. 3). Invece, gli eredi o i parenti possono far accertare l'illiceità della sterilizzazione, se è pendente una procedura per indennità e l'interessato decede prima che sia giunta a termine (art. 13 cpv. 4). I diritti personali non sono trasmissibili agli eredi per principio e cessano alla morte dell'avente diritto (DTF 104 II 225 segg., 109 II 353 segg.). Gli eredi possono continuare una procedura iniziata dal defunto solo se esercitano un proprio diritto che combacia nel contenuto con quello del defunto (cfr. Andreas Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^a edizione, Basilea/Ginevra/Monaco 1999, n. 510 e 561). La disposizione prevista esce dai parametri della giurisprudenza relativa all'art. 28a cpv. 1 n. 3 CC secondo la quale un'azione di accertamento è ammissibile solo per determinare l'illiceità di una violazione che continua a causare problemi concreti o che potrebbe ricominciare a farlo (DTF 120 II 371). Nei casi di cui all'art. 13 cpv. 4 non si ha questa situazione. Si tratta di riconoscere una sofferenza causata dall'intervento oggi ritenuto illecito nella quale sono stati coinvolti anche i parenti. Poiché ai sensi dell'art. 460 CC il diritto di successione si estende alla stirpe degli avi e dei loro successori, il diritto di far accertare una sterilizzazione o una castrazione illecita è trasmesso ad una cerchia di persone piuttosto ampia. Per quel che riguarda il termine di parente, questo deve essere definito alla luce dell'art. 2 cpv. 2 LAV e comprende partner che vivono in concubinato o amici intimi.

Al fine di evitare l'attribuzione di più risarcimenti bisogna garantire che l'interessato non ne riceva ai sensi dell'articolo 12 della LAV, quando glieli assegna la legge sull'indennità delle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate (art. 15 cpv. 2). Se tuttavia l'avente diritto soddisfa le condizioni legali, può ricevere un aiuto ai sensi dell'articolo 3 della LAV. L'assistenza dei centri di consulenza è sempre a disposizione (art. 3 cpv. 1 LAV).

Il capoverso 4 stabilisce il termine entro il quale bisogna far valere il diritto all'indennità ed alla riparazione morale. Passato il termine, il diritto decade e l'interessato non può più far valere alcun diritto. Si tratta di non prolungare inutilmente la validità della legge e di risarcire velocemente le vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate. L'articolo 23 attenua in un certo modo il termine severo prevedendo una campagna di informazione.

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

L'avamprogetto rimanda anche all'articolo 14 della legge sull'aiuto alle vittime (art. 15 cpv. 1). Lo Stato si riserva la possibilità di esercitare regresso su chi ha causato l'eventuale violazione (o su terzi, come le assicurazioni) quando ciò è ancora possibile.

Art. 16 Autorità competente

Come anche per la legge sull'aiuto alle vittime, l'esecuzione spetterà ai Cantoni che devono designare l'autorità competente per il disbrigo delle domande per indennità o riparazione morale (cpv. 1). Spetta al Cantone le cui autorità hanno ordinato o autorizzato la sterilizzazione o la castrazione trattare la domanda e versare i risarcimenti. Oppure è tenuto a farlo il Cantone in cui ha avuto luogo l'intervento. L'avamprogetto tiene conto del fatto che per la vittima può risultare difficile determinare il Cantone competente e che potrebbe esitare a rivolgersi ad autorità che non siano quelle del Cantone di domicilio. Per questa ragione la vittima può sempre chiedere assistenza all'autorità del Cantone in cui dimora o al centro di consulenza ai sensi della LAV (cap. 3).

Art. 17 Procedura

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

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

Art. 18 Obbligo di mantenere il segreto

L'articolo 18 rinvia al segreto d'ufficio valido per l'autorità ed i suoi collaboratori. La disposizione si ispira all'articolo 3 del decreto federale del 13 dicembre 1996 concernente le ricerche storiche e giuridiche sulla sorte degli averi giunti in Svizzera a causa del regime nazionalsocialista (RS 984; cfr. anche l'art. 4 LAV). Per i centri di consulenza operanti in virtù dell'art. 16 cpv. 3 della LAV si applica l'art. 4 della stessa che prevede un obbligo più rigoroso di mantenere il segreto e permette agli interessati di confidare informazioni strettamente confidenziali ai collaboratori dei centri.

Art. 19 e 20 Informazioni probanti: Obbligo di conservarle e diritto di consultarle

Le disposizioni si ispirano all'articolo 4 e 5 del decreto federale del 13 dicembre 1996 concernente le ricerche storiche e giuridiche sulla sorte degli averi giunti in Svizzera a causa del regime nazionalsocialista.

Art. 21 Disposizioni penali

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

Art. 22 Indennità ai Cantoni

L'articolo 22 stabilisce che la Confederazione copre il 50 per cento dei costi per indennità e riparazioni morali realmente versati. Allo scopo la Confederazione accorda ai Cantoni indennità ai sensi dell'articolo 3 della legge federale del 5 ottobre 1990 sugli aiuti finanziari e le indennità (Legge sui sussidi, Lsu, RS 616.1). I Cantoni versano le indennità alle vittime e presentano una liquidazione delle spese in base alla quale la Confederazione calcola una somma forfettaria. Questa soluzione è più semplice della creazione di un fondo.

Art. 23 Informazione degli interessati

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

254 Capitolo 4: Disposizioni finali

Art. 24 Disposizioni transitorie

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

Le disposizioni della legge sulle indennità alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate praticate in passato diverranno obsolete in pochi anni. Per questa ragione proponiamo di delegare al Consiglio federale il potere di abrogarle quando tutte le domande per indennità e riparazione morale inoltrate entro il termine di cui all'art. 14 siano passate in giudicato.

3 Ripercussioni in ambito finanziario e del personale

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

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

4 Confronto con il diritto europeo

La Svizzera ha firmato ma non ancora ratificato la Convenzione europea del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e la biochimica. In virtù di questa Convenzione, un intervento sanitario può essere praticato solo dopo che l'interessato ha ricevuto spiegazioni in merito e vi ha acconsentito liberamente (art. 5); se la persona in questione non è in grado di accordare il proprio consenso, l'intervento di regola deve essere praticato solo se ne trae un beneficio diretto (art. 6). La Convenzione prevede disposizioni particolari per la protezione di persone incapaci di accordare il proprio consenso (art. 6) e per persone con disturbi psichici (art. 7).

5 Costituzionalità

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

Per quel che riguarda l'indennità a vittime di sterilizzazioni forzate, la sottocommissione si basa sull'articolo 124 della Costituzione federale secondo il quale la Confederazione ed i Cantoni devono fare in modo che "chi sia stato leso nella sua integrità fisica, psichica o sessuale in seguito a un reato riceva aiuto, nonché un'equa indennità qualora gliene siano derivate difficoltà economiche". L'articolo affida alla Confederazione una competenza completa di legiferare, che non si limita ai principi. Al contempo trasmette ai Cantoni un compito autonomo, non solo la partecipazione all'adempimento di un compito federale. L'aiuto alle vittime dunque è un incarico comune alla Confederazione ed ai Cantoni (FF 1997 I 321, vedi anche il messaggio del 6 luglio 1983 concernente l'iniziativa popolare "per l'indennizzo delle vittime della criminalità violenta"; FF 1983 III 719).

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

Anche la questione se il reato sia stato commesso intenzionalmente o per negligenza è irrilevante (FF 1997 I 321).

**Legge federale sulle condizioni e le procedure per praticare le sterilizzazioni e sul risarcimento alle vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate
(Legge federale sulle sterilizzazioni)**

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visti gli articoli 122 e 124 della Costituzione federale¹⁶
visto il rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del ..¹⁷
ed il parere del Consiglio federale del¹⁸

decide:

Capitolo 1: Oggetto

Art. 1 Oggetto

¹ La presente legge disciplina le condizioni alle quali è permessa una sterilizzazione nonché la procedura da applicare (art. 2 – 10).

² Disciplina parimenti le indennità a persone che in passato sono state vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate (art. 11 – 23).

Capitolo 2: La sterilizzazione. Condizioni e procedure

Art. 2 Definizione

¹ La sterilizzazione a scopi contraccettivi rappresenta un intervento medico al fine di interrompere permanentemente e definitivamente la capacità riproduttiva di una persona.

² Non sono considerate sterilizzazioni gli interventi di natura terapeutica il cui effetto secondario inevitabile è la soppressione della capacità riproduttiva.

Art. 3 Sterilizzazione di persone al di sotto dei 18 anni

La sterilizzazione di una persona al di sotto dei 18 anni è vietata.

Art. 4 Sterilizzazione di persone temporaneamente incapaci di intendere

La sterilizzazione di una persona al di sopra dei 18 anni temporaneamente incapace di intendere è vietata.

¹⁶ RS 101
¹⁷ FF 2001 ...
¹⁸ FF 2001 ...

Art. 5 Sterilizzazione di persone capaci d'agire

¹ La sterilizzazione di una persona al di sopra dei 18 anni capace di intendere può essere praticata solo con la sua approvazione scritta, rilasciata liberamente e con cognizione di causa.

² Chi opera l'intervento medico deve annotare nell'anamnesi in base a quali criteri è stata stabilita la capacità d'intendere dell'interessato.

Art. 6 Sterilizzazione di persone interdette

¹ La sterilizzazione di una persona al di sopra dei 18 anni, capace di intendere e interdetta può essere praticata solo con la sua approvazione scritta, rilasciata liberamente e con cognizione di causa.

² Chi pratica l'intervento medico deve:

- a. annotare nell'anamnesi in base a quali criteri è stata stabilita la capacità di intendere dell'interessato; e
- b. notificare la sterilizzazione 30 giorni prima dell'intervento all'autorità tutoria di vigilanza.

³ L'autorità tutoria di vigilanza deve chiedere il parere di un secondo medico. Se necessario, ordina una perizia psichiatrica sulla capacità di intendere dell'interessato e prende le misure adeguate.

Art. 7 Sterilizzazione di una persona permanentemente incapace di intendere

¹ In linea di principio la sterilizzazione di una persona al di sopra dei 18 anni permanentemente incapace di intendere è vietata.

² Eccezionalmente, la sterilizzazione è ammessa nell'esclusivo interesse della persona in questione, se questa non ha espresso alcun rifiuto nei confronti dell'intervento e se tutte le condizioni seguenti sono adempiute:

- a. la procreazione e la nascita di un bambino non possono essere evitati con altri mezzi accettabili, segnatamente con la sterilizzazione volontaria del partner capace di intendere;
- b. la procreazione e la nascita di un bambino sono probabili;
- c. una gravidanza, una genitorialità o una separazione inevitabile dal bambino metterebbero in serio pericolo la salute fisica o mentale della persona in questione; e
- d. l'autorità tutoria di vigilanza ha dato il proprio consenso ai sensi dell'articolo 8.

Art. 8 Consenso dell'autorità tutoria di vigilanza

¹ L'autorità tutoria di vigilanza esamina, su richiesta dell'interessato, di una persona prossima, del suo tutore o dell'autorità tutoria, se le condizioni per una sterilizzazione sono adempiute.

² Prima di decidere, l'autorità tutoria di vigilanza prende le misure seguenti:

- a. chiede la perizia di un medico psichiatrico sull'incapacità di intendere dell'interessato e sulla durata di questa incapacità;
- b. fa elaborare da un esperto un rapporto sulla persona in questione e sulla sua situazione sociale;
- c. nella composizione al completo, ascolta l'interessato; e

d. ascolta le persone prossime all'interessato.

³ La sterilizzazione può essere praticata solo se l'autorità tutoria di vigilanza ha approvato con la maggioranza di voti dei suoi membri.

Art. 9 Controllo giudiziario

¹ L'autorizzazione dell'autorità tutoria di vigilanza può essere impugnata dall'interessato, da una persona prossima o dal tutore entro 30 giorni a partire dalla notifica presso il foro designato in base al diritto cantonale.

² Se l'autorità tutoria di vigilanza ha negato la propria approvazione, solo l'interessato o il suo tutore possono presentare ricorso entro 30 giorni a partire dalla notifica.

³ Prima che il tribunale dia il proprio consenso alla sterilizzazione, nella composizione al completo ascolta l'interessato e la persona prossima. La decisione consensuale necessita della maggioranza dei voti dei suoi membri.

Art. 10 Rapporto

¹ Il medico che ha praticato l'intervento:

- a. su una persona incapace di intendere, notifica l'operazione entro dieci giorni all'autorità tutoria di vigilanza, ai sensi dell'articolo 2 capoverso 2;
- b. notifica l'operazione entro 30 giorni al dipartimento cantonale responsabile della sanità, ai sensi degli articoli 6 e 7; i Cantoni possono designare un altro ufficio.

² La notifica non deve contenere indicazioni che permettono l'identificazione.

Capitolo 3: Il risarcimento a vittime di sterilizzazioni e castrazioni forzate

Art. 11 Campo di applicazione

Le disposizioni di questo capitolo disciplinano le indennità e le riparazioni morali a persone che sono state vittime di sterilizzazioni o castrazioni forzate in Svizzera prima dell'entrata in vigore della presente legge.

Art. 12 Sterilizzazioni e castrazioni forzate

¹ Ogni tipo di castrazione è considerata forzata. Ogni sterilizzazione su persone che al momento dell'intervento non avevano raggiunto il diciottesimo anno di età è considerata forzata. È fatto salvo il capoverso 4.

² È considerata forzata anche la sterilizzazione di una persona al di sopra dei 18 anni che non ha acconsentito all'intervento in maniera volontaria e con cognizione di causa. Questo segnatamente è il caso quando il consenso è stato estorto con pressioni sull'interessato, in particolare quando si è abusato di un rapporto di dipendenza, oppure quando la validità della scelta dell'interessato era inficiata da un vizio della volontà quale inganno, dolo o minaccia.

³ Non è ritenuta forzata la sterilizzazione di una persona che al momento dell'intervento era incapace di intendere e il cui tutore legale ha approvato la sterilizzazione e quando

l'intervento è stato praticato nell'esclusivo interesse della persona in questione. Segnatamente, non sono nell'interesse della persona in questione riflessioni di tipo eugenetico o il timore che l'interessato ed i suoi figli possano essere a carico dell'assistenza sociale.

- ⁴ Non è ritenuta forzata la sterilizzazione praticata
- a. per stornare un serio pericolo per la salute fisica o mentale della persona in questione, oppure
 - b. nell'ambito di misure di sicurezza ai sensi del Codice penale svizzero¹⁹.

Art. 13 Indennità e riparazione morale; principio

¹ L'interessato può chiedere un'indennità per il danno subito se il suo reddito imputabile ai sensi dell'articolo 3c della legge federale del 19 marzo 1965²⁰ sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPC) non supera il quadruplo del totale determinante per il bisogno vitale in generale ai sensi dell'articolo 3b capoverso 1 lettera a LPC.

² L'interessato può chiedere una riparazione morale indipendentemente dal reddito.

³ Il diritto alla riparazione morale è personale; non può essere lasciato in eredità né può essere ceduto.

⁴ Se l'interessato muore prima della fine della procedura, un erede o un parente prossimo ha il diritto di far accertare l'illiceità di una sterilizzazione o castrazione.

Art. 14 Termine d'inoltro della domanda

Gli aventi diritto devono inoltrare la domanda entro tre anni dall'entrata in vigore della presente legge; in caso contrario, il diritto decade.

Art. 15 Condizioni per la concessione e calcolo delle prestazioni

¹ Gli articoli da 11 a 15 della legge concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV)²¹ e le relative disposizioni d'esecuzione devono essere applicati in modo analogo alla concessione ed al calcolo dell'indennità ed alla riparazione morale. La riparazione morale prevede al massimo 80'000 franchi.

² Se è accordata un'indennità o una riparazione morale in virtù della presente legge, la persona che ha il diritto di riceverla non può far valere diritti per lo stesso motivo ai sensi dell'articolo 12 della legge concernente l'aiuto alle vittime di reati. È fatta salva l'assistenza immediata e quella a lungo termine prestate dai centri di consulenza e assistenza per le vittime.

Art. 16 Autorità competente

¹⁹ RS 311.0

²⁰ RS 831.30

²¹ RS 312.5

¹ I Cantoni determinano l'autorità competente dell'esame delle domande e della concessione di un'indennità o di una riparazione morale.

² La concessione di un'indennità o di una riparazione morale spetta al Cantone le cui autorità hanno ordinato o autorizzato la sterilizzazione o la castrazione. Negli altri casi è tenuto a versare l'indennità e la riparazione morale il Cantone sul territorio del quale è stato praticato l'intervento.

³ L'interessato può rivolgersi all'autorità competente del Cantone in cui risiede o ad un centro di consulenza ai sensi dell'articolo 3 LAV. L'autorità o il centro di consulenza offrono assistenza gratuita durante i necessari chiarimenti e le procedure di inoltro della domanda di indennità o riparazione morale.

Art. 17 Procedure

¹ La domanda di indennità o riparazione morale deve essere motivata brevemente.

² L'autorità competente determina d'ufficio la fattispecie. Decide con una procedura semplice e veloce.

³ La procedura è gratuita, ad esclusione delle domande evidentemente arbitrarie.

⁴ Quando necessario, i centri di consulenza prestano all'interessato assistenza giuridica. L'articolo 3 capoverso 4 LAV vale per analogia.

Art. 18 Obbligo di mantenere il segreto

L'autorità competente ai sensi dell'articolo 16 capoverso 1 ed i relativi collaboratori sottostanno al segreto d'ufficio.

Art. 19 Obbligo di conservare le prove

È vietato distruggere il materiale che può servire ad accertare la fattispecie, esportarlo o intralciarne in altro modo la consultazione.

Art. 20 Diritto di consultare le prove

¹ Le persone fisiche e giuridiche, i successori, le autorità e gli uffici amministrativi sono tenuti a procurare all'autorità competente l'accesso alle prove di cui ha bisogno per i relativi accertamenti. Lo stesso obbligo sussiste nei confronti delle autorità o dei centri di consulenza presso i quali è stata inoltrata una domanda di assistenza ai sensi dell'articolo 16 capoverso 3.

² L'obbligo di cui al capoverso 1 prevale su ogni obbligo legale o contrattuale di mantenere il segreto.

³ Chi faccia valere di essere stato vittima di una sterilizzazione o castrazione forzata ha il diritto di consultare le prove. Le persone fisiche e giuridiche, le autorità e gli uffici amministrativi ai sensi del capoverso 1 sono tenuti a permettere all'interessato l'accesso al relativo materiale probante.

Art. 21 Disposizioni penali

¹ Chi intenzionalmente contravviene all'articolo 19 o all'articolo 20 capoversi 1 e 3 è punito con detenzione o con multa fino a 50'000 franchi. Se l'autore ha agito per negligenza, può essere ordinata una multa fino a 10'000 franchi.

² La violazione del segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 320 del Codice penale²² è fatta salva.

³ Per infrazioni commesse in un'azienda sono applicabili gli articoli 6 e 7 della legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo²³.

⁴ Il Cantone è competente del perseguimento penale.

Art. 22 Indennità ai Cantoni

La Confederazione versa ai Cantoni indennità per il 50 per cento delle spese reali di indennità e riparazione morale.

Art. 23 Informazione agli interessati

La Confederazione ed i Cantoni informano la popolazione in maniera adeguata:

- a. sull'entrata in vigore della presente legge; e
- b. sul termine d'inoltro di una domanda per indennità e riparazione morale.

Capitolo 4: Disposizioni finali

Art. 24 Disposizioni transitorie

Le domande per indennità e riparazione morale inoltrate prima dell'entrata in vigore della presente legge in virtù dell'articolo 12 LAV sottostanno alla presente legge quando si tratta di una fattispecie disciplinata dalla presente legge.

Art. 25 Entrata in vigore

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale determina l'entrata in vigore della presente legge. Abroga l'articolo 1 capoverso 2 e gli articoli da 11 a 24 della presente legge quando tutte le domande per indennità e riparazione morale inoltrate entro il termine di cui all'articolo 14 sono concluse con una decisione passata in giudicato.

²² RS 311.0

²³ RS 313.0