Gestione della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia da parte delle autorità federali

Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati

del 3 dicembre 2010

L'essenziale in breve

L'obiettivo del presente rapporto è di analizzare la gestione da parte delle autorità federali della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia sotto l'angolatura dell'alta vigilanza parlamentare.

In quest'ambito, il mandato d'inchiesta della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati (CdG-S) verte su tre temi principali:

1. *gestione da parte del Consiglio federale e flusso delle informazioni in seno al Collegio governativo riguardo al viaggio dell'ex presidente della Confederazione in Libia il 20 agosto 2009 e alla firma dell'accordo tra la Svizzera e la Libia lo stesso giorno;*
2. *gestione da parte del Consiglio federale e flusso delle informazioni in seno al Collegio riguardo alla pianificazione dell'operazione di esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia;*
3. *modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.*

A questo scopo, la CdG-S ha proceduto a un'analisi dei documenti pertinenti e ha sentito i principali interessati. Inoltre, la CdG-S ha lavorato in stretta collaborazione con la Delegazione delle Commissioni della gestione (DelCG) su questo dossier.

Dopo una breve introduzione (capitolo 1), la struttura del rapporto segue i principali assi temporali: il capitolo 2 si occupa del periodo che va dalla metà di luglio del 2008 al giugno 2009, il capitolo 3 tratta il periodo dal giugno 2009 alla fine di agosto 2009, e il capitolo 4 il periodo da fine agosto 2009 al 13 giugno 2010. Le pianificazioni delle operazioni di esfiltrazione sono trattate in un capitolo separato (capitolo 5). Da ultimo, il capitolo 6 presenta le conclusioni della CdG-S.

Il presente compendio riprende per l'essenziale la struttura del rapporto e intende presentare in modo sintetico le principali conclusioni a cui è giunta la CdG-S. La lettura del presente compendio non può evidentemente fare le veci della lettura della rapporto intero.

Le conclusioni principali sono le seguenti:

Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra dal luglio 2008 al giugno 2009

– *Il 14 luglio 2008, ossia il giorno prima dell'arresto del figlio della Guida della Rivoluzione libica e di sua moglie (di seguito: coniugi G.) da parte della polizia ginevrina, il Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra contrattò la Missione permanente della Svizzera presso l'Ufficio delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali a Ginevra (di seguito: Missione svizzera) allo scopo di ottenere informazioni sullo statuto dei coniugi G. La Missione svizzera si rivolse a sua volta alle persone competenti della Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE per*

chiarire questo statuto. Queste giunsero alla conclusione che i coniugi G. non beneficiavano dell'immunità diplomatica. Tuttavia, coscienti delle possibili ripercussioni politiche di un intervento della polizia ginevrina sulle relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia, decisero di non dare una risposta standard ma di aggiungere un'osservazione intesa a sensibilizzare le autorità ginevrine in merito a queste possibili conseguenze. Prima di rispondere, consultarono il segretario di Stato supplente del DFAE (competenza tematica), che si disse d'accordo con la risposta che le persone competenti della Direzione del diritto internazionale pubblico proponevano. Per contro egli non ritenne necessario informare la responsabile del DFAE.

– *Secondo la CdG-S, la risposta data dal DFAE alla Missione svizzera a destinazione del Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra non era adeguata sotto quella forma, sebbene forse del tutto corretta sul piano strettamente giuridico per quanto concerne la questione dell'immunità diplomatica. Infatti, la problematica avrebbe dovuto essere trattata, sia da parte della Confederazione sia da parte della Repubblica e Cantone di Ginevra, anche a livello politico. In futuro occorrerà garantire che in seno al DFAE, in casi uguali o simili, il capo del DFAE sia informato tempestivamente in quanto responsabile politico. Infatti incombe in primo luogo al responsabile politico del DFAE di procedere alle necessarie riflessioni politiche e se del caso a una discussione politica con le autorità politiche del Cantone interessato. Questo compito non può, data la sua natura politica, essere delegato una volta per tutte né ai servizi della Direzione del diritto internazionale pubblico incaricati di rispondere alle questioni giuridiche né ai collaboratori responsabili della Direzione politica.*

Raccomandazione 1: Informazione del capo del DFAE

La CdG-S chiede al DFAE di dotarsi di direttive che definiscano, in caso di fattispecie difficili in relazione a immunità diplomatiche, in quali situazioni, quando e da parte di chi il capo del DFAE deve essere imperativamente informato e/o consultato affinché possa farsi carico della sua responsabilità politica.

– *Nel corso della prima fase della crisi diplomatica (luglio 2008–giugno 2009), vi furono numerosi contatti tra le autorità federali e le autorità ginevrine. Questi contatti erano però di natura informale.*

Informazione e gestione da parte del Consiglio federale dal luglio 2008 al giugno 2009

– *Nel corso del primo periodo della crisi, il Consiglio federale fu tenuto informato degli sviluppi della vicenda essenzialmente mediante note informative del DFAE e informazioni orali comunicate dalla responsabile del DFAE in occasione delle sedute del Collegio governativo. Il Consiglio federale non discusse in modo approfondito su questo argomento prima del 17 giugno 2009 e non prese nemmeno decisioni informali. Ne consegue che in questa*

prima fase la crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia fu gestita esclusivamente a livello del DFAE e non del Consiglio federale. Vista l'importanza e l'ampiezza della crisi bilaterale, la CdG-S reputa però che la gestione di questa vicenda e in particolare la definizione della strategia da seguire avrebbero dovuto essere garantite dal Consiglio federale in quanto collegio.

Raccomandazione 2: Definizione della strategia da parte del Consiglio federale in caso di crisi importanti di politica estera

La CdG-S domanda al Consiglio federale di vegliare affinché in futuro definisca in quanto collegio la strategia da seguire (obiettivi, mezzi e se è possibile scadenzario) in caso di crisi importanti di politica estera.

Informazioni trasmesse al Consiglio federale e conduzione da parte di quest'ultimo durante l'estate del 2009

- *In occasione della sua seduta del 17 giugno 2009, il Consiglio federale non affidò un mandato formale all'ex presidente della Confederazione (di seguito: presidente della Confederazione 2009). Inoltre, la decisione del Consiglio federale del 17 giugno 2009 non menzionava in nessun modo l'attribuzione di un simile mandato.*
- *La CdG-S reputa che sia del tutto secondario stabilire se il Consiglio federale abbia affidato o no un mandato al presidente della Confederazione 2009 o se, per riprendere i termini usati da Consiglio federale, si sia invece limitato ad attribuirgli un «mandato informale». Secondo la CdG-S è importante aver constatato che il Consiglio federale non definì in modo preciso il contenuto e i limiti di un eventuale mandato al presidente della Confederazione 2009.*
- *Il Consiglio federale avrebbe dunque dovuto pronunciarsi almeno sulla portata e sui limiti delle competenze attribuite al presidente della Confederazione 2009 nonché sulla ripartizione delle competenze e le modalità della collaborazione e/o dell'appoggio fornito dal Dipartimento incaricato fino a quel punto della gestione del dossier, vale a dire nella fattispecie il DFAE. In particolare, il mandato avrebbe dovuto menzionare esplicitamente la possibilità per il presidente della Confederazione 2009 di firmare un accordo con la Libia a nome della Confederazione Svizzera senza consultare preventivamente il Collegio governativo sul testo, se questa era la volontà del Consiglio federale.*
- *In occasione della seduta del Consiglio federale del 19 agosto 2009, il presidente della Confederazione 2009 non informò il Consiglio federale della sua ferma intenzione di concludere e firmare un accordo con la Libia. Il Consiglio federale non fu dunque posto in grado di pronunciarsi né sul contenuto del progetto d'accordo allo stato del 19 agosto 2009 né sull'oppor-*

tunità di autorizzare se del caso il presidente della Confederazione 2009 a firmare un tale accordo.

– *La CdG-S ritiene inammissibile che il presidente della Confederazione 2009 non abbia informato il Consiglio federale la sera del 19 agosto 2009 della sua decisione di recarsi in Libia l'indomani, dopo aver detto al Collegio nella seduta dello stesso giorno che non vi sarebbe andato.*

– *La CdG-S è dell'avviso che il presidente della Confederazione 2009 abbia chiaramente oltrepassato le sue competenze firmando l'accordo senza previa autorizzazione del Collegio governativo.*

Collaborazione tra l'ex presidente della Confederazione e il DFAE nel corso dell'estate del 2009

– *Nell'estate del 2009 sorsero diversi seri problemi nella collaborazione tra il presidente della Confederazione 2009 e il DFAE, e inversamente.*

– *La CdG-S reputa che il presidente della Confederazione 2009 si sia assunto, senza che fosse necessario, un considerevole rischio politico decidendo di partire per Tripoli senza avere con sé un testo ratificato dalla Direzione del diritto internazionale pubblico e/o dalla responsabile del DFAE.*

– *Inoltre, la CdG-S è del parere che il rifiuto della responsabile del DFAE di acconsentire alla domanda del presidente della Confederazione 2009 di farsi accompagnare dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale) abbia nuociuto inutilmente all'instaurarsi di una collaborazione fondata sulla fiducia e il mutuo sostegno tra i due consiglieri federali e i rispettivi dipartimenti.*

– *La CdG-S constata inoltre che in vista del viaggio del 20 agosto 2009 non venne definito anticipatamente chi avrebbe dovuto informare la responsabile del DFAE, in che momento e su quali sviluppi. Quest'incertezza fece sì che nessuno tenne informata la responsabile del DFAE prima della firma dell'accordo.*

– *Il 21 agosto 2009 il presidente della Confederazione 2009 tenne a Berna una conferenza stampa. In quell'occasione, alcuni media riferirono che alcuni giornalisti avevano ricevuto durante la conferenza degli sms provenienti dal DFAE. Questi sms riferivano che la Direzione del diritto internazionale pubblico non era stata consultata sul contenuto dell'accordo prima che fosse firmato.*

– *Per quanto concerne gli sms, la CdG-S reputa che, anche se è sostanzialmente vero che la Direzione del diritto internazionale pubblico non fu consultata sul progetto finale dell'accordo – contrariamente a ciò che il presidente della Confederazione 2009 lasciò più o meno esplicitamente intendere in occasione della conferenza stampa del 21 agosto 2009 –, sia inaccettabile che simili sms siano stati inviati ad alcuni giornalisti quando la citata conferenza stampa era ancora in corso.*

– *La CdG-S si aspetta da tutti i dipartimenti che si concertino prima delle conferenze stampa sul contenuto di queste ultime, affinché simili incidenti non abbiano più a ripetersi.*

– *Pur ammettendo che la crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia abbia rappresentato sotto molti aspetti un caso particolare, la questione di fondo del ruolo della presidenza della Confederazione nel campo della politica estera, e dunque della collaborazione tra la presidenza e il DFAE o un altro dipartimento incaricato di un dossier, rivestirà in futuro un ruolo sempre più importante. Occorre dunque garantire che la presidenza della Confederazione fruisca di un sostegno adeguato e sufficiente da parte del DFAE e/o del dipartimento che si occupa di un determinato dossier.*

Raccomandazione 3: Trasmissione di un mandato al presidente della Confederazione

La CdG-S raccomanda al Consiglio federale di definire, quando affida un mandato al presidente della Confederazione in un settore fino a quel momento di competenza di un altro dipartimento, i tre punti seguenti:

– *la ripartizione delle competenze,*

– *le modalità della collaborazione e*

– *il rafforzamento del sostegno al presidente della Confederazione, designando le persone distaccate e definendo il contenuto e la durata del loro mandato.*

Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra nel corso dell'estate 2009

– *A partire dal momento in cui il presidente della Confederazione 2009 riprese in mano il dossier non vi furono più contatti tra le autorità federali e le autorità ginevrine. Le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra non furono dunque consultate sul testo definitivo che venne poi firmato il 20 agosto 2009.*

– *La CdG-S ha preso conoscenza di due pareri giuridici che giungono a conclusioni diverse in merito all'eventuale violazione dei diritti di partecipazione della Repubblica e Cantone di Ginevra ai sensi dell'articolo 55 della Costituzione federale in occasione della firma dell'accordo del 20 agosto 2009.*

– *Non è compito della CdG-S giudicare quale di queste interpretazioni giuridiche è quella giusta. La CdG-S constata che i pareri divergono su elementi fondamentali riguardanti la ripartizione delle competenze tra la Confederazione e i Cantoni.*

– *Visto l'impatto crescente delle decisioni prese a livello internazionale sulla politica interna svizzera, è necessario approfondire questo tema per chiarire*

se esiste un bisogno di precisare le modalità di collaborazione e/o le basi legali esistenti.

– *In particolare, due punti meritano un esame più approfondito: da un lato stabilire in quali situazioni la Confederazione può derogare al principio generale di consultazione dei Cantoni allo scopo di conservare la sua capacità d'azione e, d'altro lato, determinare i limiti materiali della competenza della Confederazione di concludere trattati in politica estera.*

Raccomandazione 4: Partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione: esame delle divergenze tra i pareri giuridici

La CdG-S raccomanda al Consiglio federale di esaminare, in stretta collaborazione con la Conferenza dei Governi cantonali, i punti di divergenza tra i diversi pareri giuridici e di elaborare un rapporto a destinazione delle CPE. Tale rapporto dovrà in particolare chiarire se vi è un bisogno di precisare le basi legali esistenti e, se del caso, proporre le modifiche necessarie. Occorrerà tener conto della capacità d'azione della Confederazione nelle situazioni straordinarie.

Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra da fine agosto 2009 al giugno 2010

– *Tra la fine del 2009 e il 13 giugno 2010 vi furono nuovamente contatti informali tra il DFAE e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.*

– *Le dichiarazioni del DFAE e quelle delle autorità ginevrine divergono fortemente in merito alla frequenza e al contenuto di questi contatti.*

– *Le discordanze riguardano essenzialmente l'informazione che fu fatta alle autorità ginevrine sul contenuto dei negoziati e in particolare sui due punti centrali che le concernevano nel piano d'azione firmato il 14 maggio 2010, ossia da un lato la riattivazione dell'accordo del 20 agosto 2009 e d'altro lato le scuse riguardo alla pubblicazione delle fotografie scattate al figlio della Guida della Rivoluzione libica nel corso del suo arresto, nonché il pagamento di un indennizzo in denaro nel caso in cui l'inchiesta penale non fosse giunta a identificare l'autore della violazione del segreto di funzione che aveva portato alla pubblicazione di tali fotografie.*

– *La CdG-S constata che la situazione attuale in cui le dichiarazioni degli uni contraddicono le dichiarazioni degli altri non è soddisfacente. Tale situazione mostra chiaramente che le autorità federali e le autorità ginevrine, non avendo definito sin dall'inizio della crisi canali di comunicazione chiari, non poterono poi disporre di tali canali quando sarebbero stati necessari.*

Raccomandazione 5: Convenzione che definisce le modalità della collaborazione in caso di crisi

La CdG-S chiede al Consiglio federale di esaminare, congiuntamente con le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra, l'opportunità di disciplinare, nell'ambito di una convenzione, le modalità di collaborazione, di comunicazione e di decisione nonché gli interlocutori (persone o organi) in caso di crisi. La convenzione dovrà disciplinare anche la questione della tracciabilità delle informazioni comunicate.

Informazione e conduzione da parte del Consiglio federale dalla fine di agosto 2009 al giugno 2010

- *Dai documenti del Consiglio federale e dalle dichiarazioni delle diverse persone sentite risulta che il coinvolgimento del Consiglio federale in questo dossier aumentò dopo la firma dell'accordo del 20 agosto 2009.*
- *Occorre però anche constatare che esistevano rilevanti problemi riguardo alla portata delle informazioni comunicate al Consiglio federale in quanto collegio. Infatti, dai verbali del Consiglio federale si desume che alcuni membri del Collegio governativo si lamentarono di essere stati informati in modo lacunoso e constatarono che i dipartimenti interessati non avevano dato seguito ad alcune correzioni decise dal Collegio: tale fu per esempio il caso delle cronologie destinate alle commissioni parlamentari.*
- *La CdG-S constata che a partire dalla fine di agosto 2009 si diffuse in seno al Collegio governativo un clima di diffidenza. La CdG-S deplora questa situazione, che almeno in parte è conseguenza del fatto che la trasmissione del dossier al presidente della Confederazione 2009 il 17 giugno 2009 non fu effettuata dal Consiglio federale secondo la forma dovuta.*
- *Nonostante le lacune constatate, la CdG-S tiene a sottolineare che nella direzione esercitata dal Consiglio federale durante questo periodo vanno rilevati alcuni punti positivi. Il Consiglio federale discusse approfonditamente e prese decisioni sulla strategia da seguire. Inoltre, l'attuazione delle misure restrittive nel settore dei visti richiese un'intensa collaborazione tra diversi membri del Collegio, che sembra aver ben funzionato.*

Raccomandazione 6: Condizioni imprescindibili per una direzione effettiva degli affari importanti da parte del Consiglio federale

La CdG-S chiede al Consiglio federale di provvedere affinché in futuro siano adempiute le tre condizioni seguenti, in modo che il Consiglio federale in quanto collegio possa assumere una direzione effettiva degli affari importanti:

- *informazione corretta e sufficiente del Collegio da parte del (dei) Dipartimento(i) interessato(i);*
- *decisioni formali su questioni quali la trasmissione intera o parziale di un dossier, sul mandato da svolgere e sulla sua durata;*
- *decisioni formali sulla ripartizione delle competenze e le modalità della collaborazione quando nella gestione di un dossier sono coinvolti più dipartimenti.*

- *In tutto il periodo esaminato (luglio 2008–giugno 2010), né la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri né la Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza posero questo dossier all'ordine del giorno. Inoltre, la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri non si riunì mai durante questo periodo.*

Raccomandazione 7: Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri

La CdG-S domanda al Consiglio federale, in occasione del riesame delle giunte del Consiglio federale previsto all'inizio del 2011, di mantenere la Giunta in materia di affari esteri e di definirne chiaramente la composizione e il mandato.

Organizzazione della gestione di crisi dalla fine di agosto 2009 al giugno 2010

- *La «Task Force LI-CH-T», organo interdipartimentale istituito il 26 agosto 2009 e posto sotto la direzione del segretario di Stato del DFAE, constava di rappresentanti di cinque dipartimenti (DFAE, DFF, DFE, DFGP e DDPS).*
- *Questo organo presentava il vantaggio che tutti i dipartimenti interessati vi erano rappresentati e che tutti i documenti sottoposti in seguito al Consiglio federale erano stati discussi preventivamente dai rappresentanti di questi dipartimenti.*
- *La CdG-S giudica inoltre positivo il fatto che, al pari dei gruppi di lavoro che già esistevano, la «Task Force LI-CH-T» abbia documentato il suo lavoro mediante resoconti delle sue numerose sedute.*
- *Determinate questioni non sono state approfondite nell'ambito del presente rapporto, in particolare quella del flusso delle informazioni tra i membri della «Task Force LI-CH-T» e i rispettivi capi di dipartimento. Stando alle*

informazioni di cui dispone, la CdG-S constata che sembrava non essere sempre chiaro ai membri della «Task Force LI-CH-T» a chi toccasse informare i rispettivi capi di dipartimento sui lavori in corso e/o sulle informazioni importanti di cui disponevano talvolta prima del Consiglio federale stesso (p. es. in merito al rapimento dei due cittadini svizzeri a metà settembre 2009).

Raccomandazione 8: Flusso delle informazioni tra i membri di un organo di crisi interdipartimentale e i rispettivi capi di dipartimento

La CdG-S chiede al Consiglio federale di prendere le misure necessarie affinché in futuro ogni organo di crisi interdipartimentale regoli fin dall'inizio il flusso delle informazioni tra i suoi membri e i rispettivi capi di dipartimento.

Pianificazione dell'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia:

- *In vista della sua seduta del 31 marzo 2009, la DelCG ha invitato gli organi competenti del DDPS e del DFAE a informarla in merito all'appoggio fornito dal DDPS al DFAE nella gestione della crisi bilaterale tra la Svizzera e la Libia. In quell'occasione, la DelCG ha sentito parlare per la prima volta di pianificazione e di preparativi di esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia.*
- *Il carattere sensibile dell'affare e il fatto che a quel momento la crisi tra la Svizzera e la Libia non si era ancora risolta hanno indotto la DelCG a intraprendere indagini nel più gran segreto e a concentrarsi soprattutto sull'aspetto della direzione da parte del Consiglio federale.*
- *Per quanto concerne l'affare in sé, la DelCG ha constatato che la responsabile del DFAE era a conoscenza degli sforzi intrapresi dal suo Dipartimento in vista di un'esfiltrazione, ma non aveva ritenuto necessario occuparsi dei particolari.*
- *Quando alla fine dell'autunno 2008 l'esercito svizzero mise a disposizione del DFAE alcuni membri del Distaccamento d'esplorazione dell'esercito 10 (DEE 10), lo fece d'accordo con il capo del DDPS allora in funzione. Al momento del passaggio dei poteri alla fine del 2008, il capo uscente del DDPS non ritenne necessario informare il suo successore dell'appoggio fornito poco prima dall'esercito al DFAE, perché per quanto ne sapeva le attività che aveva approvato erano state sospese.*
- *Da parte sua, il nuovo capo del DDPS apprese soltanto nel gennaio 2009 dal segretario generale del DDPS allora in funzione che quest'ultimo aveva sentito affermare dall'ex capo del Dipartimento in persona che si era parlato di un'operazione ma che quest'ultima era stata abbandonata. Quando più tardi nel corso del 2009 l'ultima operazione fu approvata dal capo*

dell'esercito, quest'ultimo ne discusse preventivamente con il capo del DDPS.

- *Né la responsabile del DFAE, in quanto dipartimento competente nel caso concreto, né i capi del DDPS ritennero all'epoca necessario informare il Consiglio federale – e prima la Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza – delle attività svolte in vista di un'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. Il Consiglio federale non prese dunque mai decisioni di principio in merito alla pianificazione o all'eventuale esecuzione di un'esfiltrazione.*
- *Per quanto concerne l'informazione degli altri membri del Collegio, il presidente della Confederazione 2008 fu informato almeno a grandi linee da un rappresentante del DFAE che era stata pianificata un'esfiltrazione. Il presidente della Confederazione 2009, da parte sua, aveva sentito parlare dal suo predecessore, in modo alquanto oscuro, del fatto che il DFAE stava preparando con l'appoggio del DDPS un'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. Non aveva tuttavia sentito parlare di un appoggio al DFAE da parte dell'esercito.*
- *La DelCG ritiene che il punto su cui interrogarsi non sia tanto l'entità precisa delle informazioni ricevute dal presidente della Confederazione 2009 quanto piuttosto le modalità del coinvolgimento del Consiglio federale quale collegio. Infatti, l'articolo 177 della Costituzione federale, che sancisce il principio dell'autorità collegiale e della ripartizione in dipartimenti, non prevede che il presidente della Confederazione possa assumere la conduzione e la responsabilità di un affare unicamente con alcuni membri del Collegio senza che sia stata prima presa una decisione in questo senso del Consiglio federale. Per quanto concerne il presidente della Confederazione 2009 e la presidente della Confederazione 2010, è evidente che nel caso di un affare tanto delicato essi avrebbero dovuto disporre sempre delle informazioni più recenti, in modo da essere in grado di svolgere pienamente il loro ruolo a livello bilaterale e internazionale.*
- *Nell'ambito della sua inchiesta, la DelCG non ha trovato ragioni di dubitare della sostanziale legalità dell'impiego del DEE 10 in vista dell'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. La DelCG reputa che uno Stato di diritto moderno debba darsi i mezzi necessari per preparare operazioni di questo tipo e portarle a termine con successo, se del caso con il concorso di altri Stati.*
- *La DelCG è tuttavia giunta alla conclusione che il DFAE e il DDPS non hanno coinvolto il Consiglio federale nella preparazione delle operazioni come prescritto dall'ordinanza del 3 maggio 2006 concernente l'impiego di truppe per la protezione di persone e beni all'estero (OPBE). Nonostante quanto precede, visti i rischi che questo genere di operazioni presenta sul piano della politica estera, la DelCG è persuasa che sia indispensabile che il Consiglio federale, nella sua veste di autorità direttiva ed esecutiva suprema (art. 174 Cost.), possa assumere per tempo il suo compito di direzione.*

– *Il modo di procedere del DFAE e del DDPS non ha soddisfatto quest'esigenza. La responsabile del DFAE avrebbe dovuto in primo luogo presentare una domanda al Consiglio federale, coinvolgendo il DDPS.*

– *Le operazioni di esfiltrazione abbozzate dal DFAE senza un mandato del Consiglio federale hanno ecceduto le competenze che l'ordinanza attribuisce al dipartimento responsabile.*

– *In vista di future operazioni che rientrano nel campo d'applicazione dell'OPBE, la DelCG constata che esse possono sovrapporsi alle attività di ricerca di informazioni dei servizi di informazione. Queste ultime sono rette da disposizioni legali diverse e non necessitano dunque dell'approvazione del Consiglio federale.*

Raccomandazione 9: Delimitazione tra gli impieghi retti dall'OPBE e le competenze affidate ai servizi di informazione militare e civile

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di fare il punto per delimitare, se del caso, gli impieghi retti dall'OPBE rispetto alle competenze affidate ai servizi di informazione militare e civile, nonché di chiarire se necessario le basi legali.

Raccomandazione 10: Esame del coinvolgimento e del ruolo del Consiglio federale quali sono definiti nell'OPBE

Il Consiglio federale è parimenti invitato a verificare se il coinvolgimento e il ruolo che l'OPBE gli attribuisce attualmente sono disciplinati in modo opportuno. Occorre domandarsi se il Consiglio federale non debba decidere anche sull'avvio e il termine di un impiego.

– *Inoltre, il DFAE e il DDPS avrebbero dovuto – prima che il Consiglio federale prendesse in mano il dossier – coinvolgere nei suoi lavori la Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza (GSic). Secondo la DelCG, ne avrebbero avuto senz'altro il tempo.*

– *La GSic è l'unico organo permanente del Consiglio federale che dispone di una base legale propria e di un mandato chiaramente definito. Non è la prima volta che la DelCG constata che la GSic non è stata coinvolta dai Dipartimenti che ne fanno parte in affari interdipartimentali riguardanti la politica di sicurezza. Questa situazione solleva questioni di fondo sul funzionamento e sulla ragion d'essere di questo organo.*

Raccomandazione 11: Esame del ruolo, del significato e dei compiti della GSic

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di ripensare in modo radicale il ruolo, l'importanza e i compiti della GSic e di rafforzare questo organo di conseguenza oppure di assegnargli nuovi obiettivi.

- *La DelCG deve inoltre constatare che il Consiglio federale non è stato in grado di garantire la necessaria segretezza. In occasione del suo incontro del 21 giugno 2010 con il Consiglio federale, essa ha reso partecipe quest'ultimo della sua profonda preoccupazione in seguito alla pubblicazione nei media, il venerdì precedente l'operazione, di informazioni particolarmente sensibili suoi progetti di esfiltrazione. Considerata la loro natura, tali informazioni provenivano per forza di cose dalla ristretta cerchia coinvolta dei dipartimenti interessati.*
- *Anche in seno al DFAE, i quadri superiori e di livello medio non sembrano essere sufficientemente consci del carattere sensibile di talune informazioni, come dimostra una serie di incidenti verificatisi.*

Raccomandazione 12: Misure per garantire la segretezza ai più alti livelli dell'Amministrazione federale

La DelCG invita il Consiglio federale a prendere le misure necessarie, nel proprio settore di competenza, per poter garantire in futuro la segretezza anche ai più alti livelli dell'Amministrazione federale. Ciò facendo, il Consiglio federale veglierà con la dovuta attenzione anche agli aspetti tecnici degli apparecchi messi a disposizione dei collaboratori.

Impiego dell'addetto alla difesa al Cairo durante la crisi con la Libia:

- *La DelCG riconosce che la rete di contatti di cui dispone un addetto alla difesa sul posto può aprire opzioni d'azione supplementari per la Svizzera in caso di crisi. Per esempio, nella cornice di una strategia negoziale può essere opportuno avviare il dialogo tramite i servizi di informazione per influenzare positivamente i negoziati ufficiali. Ma questo approccio può avere successo soltanto se è parte integrante di una strategia globale di negoziazione e si fonda su un mandato concreto – nel presente caso, del DFAE o, nell'intervallo, del DFF. Queste condizioni non erano date.*

Raccomandazione 13: Direttive sul coinvolgimento e la condotta degli addetti alla difesa in caso di crisi di politica estera

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di disciplinare chiaramente il coinvolgimento e la condotta degli addetti alla difesa in caso di crisi di politica estera.

Valutazione sulla mediazione da parte di un uomo d'affari tunisino

– *La DelCG ha anche esaminato la mediazione fornita da un uomo d'affari tunisino durante la fase presidenziale. In proposito, ha constatato che il presidente della Confederazione 2009 non informò il Consiglio federale prima del suo viaggio in Libia sul coinvolgimento di un uomo d'affari tunisino come mediatore. Inoltre non venne esaminata preventivamente l'attitudine di questa persona a fungere da mediatore né furono regolate formalmente le modalità del suo impiego. In particolare, non venne coinvolto nessun servizio dell'Amministrazione federale che potesse valutare questo impiego sotto l'aspetto della sicurezza (SIC, DFGP, DFAE). Per ragioni di sicurezza e di interessi superiori dello Stato, la DelCG ha deciso di non divulgare ulteriori particolari su questo punto. Ha però sottoposto tutte le sue valutazioni al Consiglio federale, indirizzandogli una raccomandazione strettamente riferita al caso concreto.*

– *La raccomandazione qui di seguito riprende la problematica in modo generale.*

Raccomandazione 14: Regolamentazione del ricorso alla mediazione di privati

Il Consiglio federale è invitato a disciplinare in modo chiaro il ricorso a mediatori privati in caso di crisi di politica estera.

Al termine dei suoi lavori, la CdG-S giunge alla conclusione che le due maggiori disfunzioni che hanno caratterizzato la gestione di questa crisi da parte delle autorità federali sono il carente flusso delle informazioni in seno al Consiglio federale e l'inosservanza delle competenze, ossia il fatto che delle decisioni di competenza dell'intero Consiglio federale non sono state prese da quest'ultimo.

Da ultimo, la CdG-S tiene a sottolineare che, nonostante il presente rapporto si concentri sulle principali disfunzioni palesatesi nel periodo in esame, essa è pienamente cosciente della sfida considerevole che la gestione della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia ha rappresentato per le autorità federali. Nonostante le critiche formulate, la CdG-S tiene a sottolineare che sia la responsabile del DFAE sia il presidente della Confederazione 2009 si sono tenacemente impegnati in questa vicenda, nella quale hanno profuso un'energia e un lavoro considerevoli allo scopo di permettere ai due cittadini svizzeri di lasciare la Libia.

Indice

L'essenziale in breve **3772**

Elenco degli acronimi **3787**

1 Introduzione **3788**

1.1 Contesto 3788

1.2 Mandato delle Commissioni della gestione e oggetto dell'inchiesta 3789

1.3 Limiti dell'inchiesta 3790

1.4 Approccio 3791

1.5 Struttura del rapporto 3792

1.6 Obiettivo del rapporto 3793

2 Fase I: da metà luglio 2008 al giugno 2009 **3793**

2.1 Riassunto dei fatti 3793

2.2 Valutazione della CdG-S su alcuni aspetti particolari 3805

2.2.1 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra 3805

2.2.2 Informazione e gestione da parte del Consiglio federale 3809

2.2.3 Direzione e organizzazione della gestione di crisi da parte del DFAE 3810

2.2.4 Circostanze del pensionamento anticipato dell'ambasciatore di Svizzera in Libia 3811

3 Fase II: dal giugno 2009 alla fine di agosto 2009 **3812**

3.1 Riassunto dei fatti 3812

3.2 Valutazioni della CdG-S su alcuni aspetti particolari 3830

3.2.1 Informazioni trasmesse al Consiglio federale e conduzione da parte di quest'ultimo 3830

3.2.2 Collaborazione tra il presidente della Confederazione e il DFAE 3832

3.2.3 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra 3835

4 Fase III: dal 26 agosto 2009 al 13 giugno 2010 **3842**

4.1 Valutazioni della CdG-S su alcuni aspetti particolari 3842

4.1.1 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine 3842

4.1.2 Informazione e conduzione da parte del Consiglio federale 3845

4.1.3 Organizzazione della gestione di crisi 3849

5 Pianificazione dell'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia **3850**

5.1 Alta vigilanza nell'ambito di competenza della DelCG 3850

5.2 Trattazione delle raccomandazioni della DelCG in Consiglio federale 3852

5.3 Indagini della DelCG su mandato della CdG-S 3853

5.3.1 Stato delle conoscenze del Consiglio federale e dei suoi membri 3853

5.3.2 Questioni giuridiche 3854

5.4 Valutazioni della DelCG 3857

5.5 Altre indagini della DelCG per la CdG-S 3860
5.5.1 Impiego dell'addetto alla difesa al Cairo durante la crisi con la Libia 3860
5.5.2 Valutazione 3861
5.5.3 Valutazione sulla mediazione da parte di un uomo d'affari tunisino durante la fase presidenziale 3862

6 Conclusioni 3863

7 Seguito dei lavori 3864

Allegati

1 Elenco delle persone sentite 3866
2 «Minutes of Meeting Between the Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation», 15.8.2008 *(testo in inglese)* 3868
3 «Memorandum of Understanding To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side», 15.8.2008 *(testo in inglese)* 3869
4 «Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation», 20.8.2009 *(testo in inglese)* 3870
5 «Plan of Action», 14.5.2010 *(testo in inglese)* 3872
6 «Statement», 13.6.2010 *(testo in inglese)* 3874
7 «Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatslicher und föderalischer Sicht unter der Leitung von Prof. B. Waldmann», settembre 2009 *(testo in tedesco e versione francese del riassunto)* 3875
8 Parere congiunto della DDIP e dell'UFG sull'accordo concluso tra la Svizzera e la Libia il 20 agosto 2009, 16 ottobre 2009 *(testo in francese)* 3911
9 Organizzazione della gestione di crisi: breve descrizione dei diversi organi interdipartimentali 3927

Elenco degli acronimi

CdC	Conferenza dei Governi cantonali
CdG-N	Commissione della gestione del Consiglio nazionale
CdG-S	Commissione della gestione del Consiglio degli Stati
CEs	Capo dell'esercito
Cost.	Costituzione federale (RS *101*)
CP	Codice penale (RS *311.0*)
CPE	Commissione della politica estera
DDIP	Direzione del diritto internazionale pubblico
DDPS	Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport
DEE 10	Distaccamento d'esplorazione dell'esercito 10
DelCG	Delegazione delle Commissioni della gestione
DelFin	Delegazione delle finanze
DFAE	Dipartimento federale degli affari esteri
DFE	Dipartimento federale dell'economia
DFF	Dipartimento federale delle finanze
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
DFI	Dipartimento federale dell'interno
DI	Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra
DP II	Divisione politica II Africa e Medio Oriente
DP VI	Divisione politica VI Svizzeri all'estero
DR	Direzione delle risorse
DSPE	Département de la sécurité, de la police et de l'environnement della Repubblica e Cantone di Ginevra
EAU	Emirati Arabi Uniti
GSic	Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza
LFPC	Legge federale del 22 dicembre 1999 concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (RS *138.1*)
LOGA	Legge del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (RS *172.010*)
LParl	Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'Assemblea federale (Legge sul Parlamento, RS *171.10*)
MoU	Memorandum of Understanding
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
OPBE	Ordinanza del 3 maggio 2006 concernente l'impiego di truppe per la protezione di persone e beni (RS *513.76*)
SECO	Segreteria di Stato dell'economia
SIC	Servizio delle attività informative della Confederazione (dal 1.1.2010)
SIS	Servizio informazioni strategico
UFG	Ufficio federale di giustizia

Rapporto

1 Introduzione

1.1 Situazione iniziale

In seguito all'arresto, il 15 luglio 2008, di uno dei figli della Guida della Rivoluzione libica e di sua moglie da parte della polizia ginevrina, si è aperta una crisi diplomatica senza precedenti tra la Svizzera e la Libia.

Due cittadini svizzeri furono trattenuti in Libia, per 19 mesi uno, per 23 mesi l'altro. Durante 53 giorni furono collocati separatamente in un luogo tenuto segreto senza possibilità di contatti né con le autorità svizzere né con le persone a loro vicine.

La situazione dei due cittadini svizzeri sollevò una grande emozione in tutto il Paese: la loro partenza dalla Libia costituiva l'obiettivo principale delle autorità svizzere nel corso nei negoziati condotti con le autorità libiche.

Caratterizzata dalla grande complessità degli interessi in gioco, dall'intervento di numerosi attori e da molteplici colpi di scena a cui i giornali diedero ampio rilievo, questa crisi suscitò sia in seno al Parlamento sia da parte della popolazione una serie di interrogativi sul modo in cui le autorità federali avevano gestito il caso.

Due erano in particolare gli accadimenti che sollevavano interrogativi sulla capacità del Consiglio federale di lavorare come un collegio.

Si trattava da un lato dell'accordo firmato il 20 agosto 2009 dal presidente della Confederazione dell'epoca a nome della Confederazione Svizzera. Questo accordo suscitava già di primo acchito interrogativi sull'esistenza di un mandato affidato al presidente della Confederazione dal Consiglio federale per firmarlo. Si parlò anche della collaborazione tra il presidente della Confederazione e il Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE).

D'altro lato si trattava della pianificazione da parte del DFAE, con il concorso del Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport (DDPS), di operazioni di esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. In una dichiarazione alla stampa il 21 giugno 2010 a nome del Consiglio federale, la presidente della Confederazione del 2010 confermò l'esistenza di simili pianificazioni. Questa dichiarazione turbò il quadro politico e mediatico svizzero e sollevò numerosi interrogativi, in particolare sul momento in cui furono informati e coinvolti in queste pianificazioni il Consiglio federale in quanto collegio e i suoi singoli membri.

Da metà luglio 2008 fino al momento della pubblicazione del presente rapporto, la ripartizione delle competenze e la collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra nella soluzione di questa crisi diplomatica sollevarono numerose domande.

La Commissione della gestione del Consiglio degli Stati (CdG-S) decise il 13 ottobre 2009 di aprire un'inchiesta sulla gestione della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia, dapprima sotto l'angolatura della gestione di crisi da parte dal DFAE, in

seguito da parte dell'insieme delle autorità federali[1]. In quel momento, i due cittadini svizzeri erano trattenuti in un luogo tenuto segreto e nessuno poteva prevedere come si sarebbe sviluppata la situazione.

Il 25 agosto 2010, considerando che esisteva un interesse pubblico a una rapido chiarimento delle questioni chiave relative al funzionamento del Consiglio federale, la CdG-S decise di concentrare i suoi lavori su dette questioni (cfr. n. 1.2 di seguito) e di pubblicare un rapporto in merito a inizio dicembre 2010.

1.2 Mandato delle Commissioni della gestione e oggetto dell'inchiesta

Le Commissioni della gestione (CdG) sono le commissioni delle Camere federali che, agendo per conto del Parlamento, esercitano l'alta vigilanza sulla gestione del Consiglio federale e dell'Amministrazione federale, dei Tribunali federali e degli altri organi a cui è affidata l'esecuzione di compiti della Confederazione. Questa competenza è sancita nell'articolo 169 della Costituzione (Cost.)[2] e negli articoli 26 e 52 della legge sul Parlamento (LParl)[3]. Per svolgere il loro compito, le CdG dispongono di ampi diritti, in particolare in materia di informazione (cfr. art. 153 segg. LParl). In virtù dell'articolo 52 capoverso 2, LParl, le Commissioni esercitano la loro attività di vigilanza principalmente nell'ottica della legalità, dell'opportunità e dell'efficacia.

Il mandato d'inchiesta della CdG-S verte sui *tre temi principali seguenti*:

1. gestione da parte del Consiglio federale e flusso delle informazioni in seno al Collegio governativo riguardo al viaggio dell'ex presidente della Confederazione in Libia il 20 agosto 2009 e alla firma dell'accordo tra la Svizzera e la Libia lo stesso giorno;
2. gestione da parte del Consiglio federale e flusso delle informazioni in seno al Collegio riguardo alla pianificazione dell'operazione di esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia;
3. modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.

Il mandato d'inchiesta include inoltre l'esame, ma in modo meno approfondito, di determinati aspetti riguardanti l'organizzazione della gestione di crisi e la gestione esercitata dal DFAE.

Il periodo esaminato va dal 12 luglio 2008, data in cui due impiegati del figlio della Guida della Rivoluzione libica e di sua moglie presentarono denuncia a Ginevra

1 In un primo tempo era stato previsto che la CdG-S si sarebbe occupata della gestione della crisi a livello del DFAE, mentre la Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) si sarebbe chinata, nel quadro della sua ispezione allora in corso sulle informazioni destinate al Consiglio federale per le sue attività, sul ruolo del Consiglio federale e del presidente della Confederazione dell'epoca riguardo agli eventi che portarono alla conclusione dell'accordo del 20.8.2009 tra la Svizzera e la Libia. Il 22.1.2010, la CdG-N e la CdG-S decisero di affidare alla CdG-S l'intera inchiesta sulla gestione della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia da parte delle autorità federali.

2 Costituzione federale (RS **101**).

3 Legge del 13.12.2002 sull'Assemblea federale (RS **171.10**).

contro i loro datori di lavoro, al 13 giugno 2010, data del ritorno in Svizzera del secondo cittadino svizzero trattenuto fino a quel momento in Libia[4].

1.3 Limiti dell'inchiesta

È importante sottolineare che la presente inchiesta si concentra su alcune questioni chiave relative al funzionamento delle autorità federali – e in primo luogo del Consiglio federale – sotto l'angolo dell'alta vigilanza parlamentare.

L'inchiesta non mira a una valutazione globale della gestione di queste crisi e a un apprezzamento della strategia di negoziazione seguita dalla diplomazia svizzera.

Il mandato di inchiesta come definito dalla Commissione non comprende in particolare gli aspetti seguenti:

- l'elaborazione, l'adozione, l'abrogazione delle conseguenze dell'ordinanza del Consiglio federale del 18 novembre 2009[5] che istituisce il divieto d'entrata e di transito in territorio svizzero nei confronti di talune categorie di cittadini libici;
- la mediazione svolta dalla Germania e dalla Spagna (che presiedeva il Consiglio dell'Unione europea dal gennaio al giugno 2010);
- le numerose offerte di aiuto o di mediazione proposte da svariati attori, a cui non è stato dato seguito o che non hanno dato i risultati sperati;
- la comunicazione delle autorità federali verso l'esterno in merito a questo affare;
- il coordinamento delle attività delle autorità federali con le famiglie e i datori di lavoro dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia;
- l'analisi dettagliata dei numerosi negoziati e progetti d'accordo tra i due Paesi;
- le accuse sollevate dalla Libia contro i due cittadini svizzeri e i procedimenti condotti contro questi ultimi.

Inoltre, va precisato che il presente rapporto non ambisce a presentare in modo esaustivo i fatti. I fatti pertinenti sono esposti in forma di compendio, in quanto siano necessari alla comprensione delle valutazioni della CdG-S sugli oggetti definiti nel mandato di inchiesta.

È parimenti importante sottolineare che l'inchiesta della CdG-S verte esclusivamente sulla gestione da parte delle autorità federali della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia, e non sulle misure prese in quest'ambito dalle autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.

Per contro, sono oggetto del presente rapporto della CdG-S, le *modalità della collaborazione* tra le autorità federali e le autorità ginevrine e il loro potenziale di miglioramento.

4 Il primo dei cittadini svizzeri poté lasciare la Libia il 23.2.2010.
5 RS **142.298**; l'ordinanza è stata abrogata il 25.3.2010 (RS **170.512**).

Inoltre, conformemente al mandato legale affidato alle CdG, non rientrano nel campo della presente inchiesta l'operato delle autorità libiche né quello di attori privati.

Da ultimo, occorre precisare che gli aspetti finanziari riguardanti la gestione da parte delle autorità federali della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia non sono oggetto dell'inchiesta, poiché rientrano nella competenza della Delegazione delle finanze (DelFin).

1.4 Approccio

La CdG-S ha incaricato la sua Sottocommissione DFAE/DDPS di svolgere i lavori necessari. La composizione della Sottocommissione era la seguente: Peter Briner (presidente), Claude Hêche, René Imoberdorf, Maximilian Reimann e Anne Seydoux.

Il deputato al Consiglio degli Stati Robert Cramer, membro anche della Sottocommissione DFAE/DDPS, ha deciso d'intesa con la Sottocommissione di ricusarsi per l'insieme dei lavori riguardanti l'inchiesta. Infatti, come membro del governo ginevrino fino al novembre 2009, ha ritenuto opportuno evitare qualsivoglia conflitto d'interessi potenziale tra il suo mandato in seno alle CdG delle Camere federali e il suo precedente mandato nell'esecutivo della Repubblica e Cantone di Ginevra.

Per quanto concerne la pianificazione di operazioni di esfiltrazione, è importante rilevare che, oltre alla Sottocommissione competente, si è occupata del caso anche la Delegazione delle Commissioni della gestione (DelCG).

In virtù del suo mandato legale, la DelCG esercita infatti l'alta vigilanza parlamentare sulle attività che rientrano nella sicurezza dello Stato e delle informazioni civile e militare. In questo settore, la DelCG esamina in modo continuo e approfondito le attività della Confederazione coperte dal segreto di Stato, allo scopo di individuare per tempo i punti che richiedono un intervento politico.

Nel corso del 2009, la DelCG ha svolto indagini autonome sull'operato della Confederazione nella gestione della crisi tra la Svizzera e la Libia[6]. Aveva avviato le sue indagini quando era stata informata nella primavera del 2009 dagli organi federali interessati di possibili misure di appoggio fornite dal DDPS a favore del DFAE. Le indagini hanno interessato principalmente la collaborazione tra il DFAE e il DDPS in vista di una esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia e, in questo contesto, sulla condotta da parte del Consiglio federale. Visto il carattere sensibile dell'affare, la DelCG aveva deciso di mantenere segreta questa parte della sua attività di alta vigilanza.

L'8 giugno 2010 il presidente della DelCG ha informato in forma adeguata la Sottocommissione DFAE/DDPS in ordine agli elementi pertinenti per l'inchiesta della CdG-S.

In seguito a quest'informazione, la DelCG e la Sottocommissione DFAE/DDPS hanno convenuto la seguente ripartizione del lavoro: mentre la DelCG è rimasta sola competente per esaminare il contenuto dettagliato delle pianificazioni di operazioni di esfiltrazione, settore che rientra nella sicurezza dello Stato in senso stretto, la

6 Il segretario sostituto della DelCG si è ricusato per tutte le indagini della DelCG.

Sottocommissione ha esaminato i flussi delle informazioni in seno al Consiglio federale riguardanti questo oggetto, fino a quel momento non ancora completamente chiariti.

Il capitolo 5 del presente rapporto è stato redatto dalla DelCG su mandato della CdG-S. La DelCG si è basata sia su indagini proprie, sia su informazioni raccolte dalla Sottocommissione DFAE/DDPS. La DelCG ha inoltre definito quali parti di questo capitolo destinare alla pubblicazione.

Dal profilo metodologico, la CdG-S ha fondato il presente rapporto su informazioni provenienti da fonti diverse. Nelle sue 21 sedute dedicate all'inchiesta, la Sottocommissione competente ha sentito un grande numero di persone[7], alcune di esse più volte.

Oltre ai rappresentanti delle autorità federali, la CdG-S ha anche incontrato due rappresentanti del governo ginevrino.

La CdG-S ha esaminato molti documenti che le sono stati consegnati dalle autorità interessate[8] nonché rapporti redatti da queste ultime. La Commissione ha inoltre consultato i verbali delle Commissioni della politica estera delle Camere federali. Anche le autorità ginevrine e la Conferenza dei Governi cantonali hanno accettato di consegnare documenti alla Commissione. La CdG-S tiene a ringraziare questi organi per il loro sostegno.

Visti i diritti specifici della DelCG in materia di informazione, la CdG-S ha inoltre incaricato quest'ultima di esaminare i documenti di lavoro che sono serviti al Consiglio federale per informarsi e prendere le sue decisioni. Le osservazioni della DelCG in merito sono state riprese nel presente rapporto.

Il rapporto si basa sui risultati dei lavori della Sottocommissione competente e – per il capitolo 5 – su quelli della DelCG. La CdG-S ha adottato all'unanimità il rapporto il 3 dicembre 2010.

In conclusione, occorre precisare che le persone sentite dalla Sottocommissione e dalla DelCG non sono citate per nome nel presente rapporto. Sono descritte mediante la carica che rivestivano al momento dei fatti.

1.5 Struttura del rapporto

Dopo una breve introduzione (*capitolo 1*), la struttura del rapporto segue i principali assi temporali: il *capitolo 2* si occupa del periodo che va dalla metà luglio 2008 al giugno 2009, il *capitolo 3* copre quello dal giugno 2009 a fine agosto 2009 e il *capitolo 4* il periodo che va da fine agosto 2009 al 13 giugno 2010.

Conformemente alla definizione del mandato d'inchiesta e ai suoi limiti (cfr. n. 1.2 e 1.3), il *capitolo 4* si concentra sui temi specifici delle modalità di collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine, dell'informazione e della gestione da parte del Consiglio federale e dell'organizzazione della gestione di crisi. La CdG-S ha rinunciato a redigere per questo periodo un riassunto dei fatti.

7 L'elenco delle persone sentite dalla CdG-S e dalla DelCG si trova nell'allegato 1.
8 Si tratta dei verbali delle sedute dei diversi gruppi di lavoro incaricati della gestione della crisi, di progetti di accordi, messaggi elettronici, note informative ecc. Gran parte di questi documenti sono confidenziali e, di conseguenza, non pubblicati.

Le pianificazioni di operazioni di esfiltrazione sono trattate in un capitolo separato (*capitolo 5*). È importante precisare in proposito che il presente rapporto non ha lo scopo di divulgare il contenuto di dette pianificazioni, poiché esse sono coperte dal segreto di Stato. Vuole per contro rispondere a due domande: in che momento il Consiglio federale come collegio e i suoi membri presi singolarmente sono stati informati di queste pianificazioni? Questo modo di procedere è conforme alle basi legali?

Da ultimo, il *capitolo 6* presenta le conclusioni a cui è giunta la CdG-S.

1.6 Obiettivo del rapporto

L'esercizio dell'alta vigilanza parlamentare da parte delle CdG si propone principalmente di trarre insegnamenti per il futuro che permettano alle autorità interessate di migliorare la loro gestione.

Il presente esame si concentra dunque essenzialmente sull'individuazione e sull'analisi delle lacune e disfunzioni più importanti del sistema, in particolare per quanto riguarda la gestione da parte del Consiglio federale e il flusso delle informazioni in seno al Collegio nonché le modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità cantonali.

2 Fase I: da metà luglio 2008 al giugno 2009

2.1 Riassunto dei fatti

Il 12 luglio 2008 due impiegati di uno dei figli della Guida della Rivoluzione libica (di seguito: Guida della Rivoluzione) e di sua moglie (di seguito: H.G. e A.G., o coniugi G.) presentarono a Ginevra una denuncia penale nei confronti dei loro datori di lavoro per lesioni personali semplici e sequestro di persona nonché per minaccia e coazione[9].

Il 14 luglio 2008 il segretario generale del Dipartimento delle istituzioni (Département des institutions) della Repubblica e Cantone di Ginevra inviò a nome del consigliere di Stato in carica del Dipartimento, su richiesta dalla polizia ginevrina, un fax al capo della Divisione Stato ospite della Missione permanente della Svizzera presso l'Ufficio delle Nazioni Unite e le organizzazioni internazionali a Ginevra (di seguito: Missione svizzera), nella quale formulava la richiesta seguente: *«Nella misura in cui la polizia intende intervenire presso due persone chiamate in causa nel documento allegato, mi permetto di chiedervi che vengano trasmesse previamente informazioni sullo statuto degli interessati al mio Dipartimento ([…],segretario generale) non appena possibile (à votre plus proche convenance). Vi segnalo che i miei servizi informeranno il procuratore generale dei fatti quando lo statuto [dei coniugi G.] sarà loro noto.»*[10] [trad.] Al fax era allegata una copia del rapporto steso il giorno stesso dalla polizia ginevrina.

9 Fonte: parere congiunto della Direzione del diritto internazionale pubblico e dell'Ufficio federale di giustizia sull'accordo concluso tra la Svizzera e la Libia il 20.8.2009, 16.10.2009, pag. 2 (cfr. allegato 8).

10 Fax del segretario generale del Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra alla Missione svizzera del 14.7.2008.

Il capo della Divisione Stato ospite della Missione svizzera contattò per telefono la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della Direzione del diritto internazionale pubblico (DDIP) del DFAE per chiarire la questione dello statuto dei coniugi G. La responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP esaminò la domanda e giunse alla conclusione che i coniugi G. non beneficiavano dell'immunità diplomatica, visto che non erano accreditati né in missione speciale. La responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP consultò il vicedirettore della DDIP, nella sua veste di membro della direzione; quest'ultimo condivise la sua opinione[11].

Entrambi erano coscienti delle possibili conseguenze politiche che un intervento della polizia ginevrina avrebbe potuto avere sulle relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia. Per questo motivo decisero di non dare una risposta standard ma di aggiungere un'osservazione intesa a sensibilizzare le autorità ginevrine sulle possibili conseguenze di un intervento e chiedere loro di agire con la massima attenzione possibile («mit der grösstmöglichen Sorgfalt»). Inoltre, il vicedirettore della DDIP domandò alla responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP di informare immediatamente i superiori gerarchici della Direzione politica («Spitze der politischen Direktion»), conformemente alla prassi del DFAE quando la DDIP è chiamata a prendere posizione su questioni di immunità reputate delicate[12].

Lo stesso giorno, la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP contattò per telefono il segretario di Stato sostituto (competenza tematica)[13] per informarlo della richiesta della Missione svizzera e della risposta che pensava di dare[14]. Stando alle affermazioni del segretario di Stato (competenza tematica), egli rispose che condivideva l'interpretazione giuridica della responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare; entrambi erano d'accordo sul fatto che il caso era delicato e che bisognava fare cenno a questa circostanza nella risposta alle autorità ginevrine.

Il segretario di Stato sostituto (competenza tematica) non informò né il segretario di Stato né la responsabile del DFAE[15]. Nemmeno il vice direttore della DDIP informò la responsabile del DFAE[16].

La sera stessa, la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP contattò per telefono il capo della Divisione Stato ospite della Missione svizzera e gli dettò la risposta destinata alle autorità ginevrine.

Il capo della Divisione Stato ospite della Missione svizzera annotò il testo preciso della risposta dettata al telefono e lo trasmise con messaggio elettronico al segretario generale del Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra

11 Verbale dell'audizione del direttore sostituto della DDIP del 10.3.2010, pag. 19 e risposta scritta del direttore della DDIP del 22.10.2010 (nota della Commissione: si tratta della stessa persona, che ha cambiato funzione nel corso del periodo in esame).
12 Risposta scritta del direttore della DDIP del 22.10.2010.
13 Il segretario di Stato e direttore politico del DFAE ha due sostituti: un segretario di Stato sostituto per la competenza tematica e un segretario di Stato sostituto per la competenza regionale.
14 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza tematica) del 13.9.2010, pag. 2.
15 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza tematica) del 29.9.2010, pag. 2.
16 Risposta scritta del direttore della DDIP del 22.10.2010.

con copia, tra gli altri, al sostituto procuratore ginevrino, a diversi membri del DFAE e in particolare al segretario di Stato sostituto (competenza tematica):

> **Concerne**: signor [H. G.] e signora [A. G.], cittadini libici, attualmente soggiornanti a Ginevra
>
> Signor Segretario generale,
>
> Con riferimento al Suo fax del 14 luglio 2008 concernente lo statuto in Svizzera delle due persone menzionate in epigrafe, sono in grado, d'intesa con la Direzione del diritto internazionale pubblico, il Protocollo e la Direzione politica del Dipartimento federale degli affari esteri, di precisare quanto segue.
>
> Le due persone non hanno statuto diplomatico in Svizzera e sono soggette al diritto ordinario.
>
> Tenuto conto delle ripercussioni politiche che un intervento di polizia avrà sicuramente sulle relazioni bilaterali tra i due Paesi, La prego di provvedere a istruire gli agenti di polizia affinché intervengano prendendo tutte le precauzioni usuali. Confidando di aver risposto alla sua richiesta, La prego di gradire, Signor Segretario generale, i miei più distinti saluti.
>
> Ambasciatore
>
> Capo della Divisione Stato ospite
>
> Dipartimento federale degli affari esteri DFAE
>
> Missione permanente della Svizzera presso l'ONU a Ginevra». [17] [trad.]

La mattina del 15 luglio 2008 il commissario di polizia di servizio e il ministero pubblico ginevrino[18] decisero di comune accordo di emanare due mandati di accompagnamento nei confronti dei coniugi G. conformemente all'articolo 32 del Codice di procedura penale della Repubblica e Cantone di Ginevra[19]. Questi mandati menzionavano i reati seguenti: lesioni personali semplici (art. 123 del Codice penale (CP)[20]), coazione (art. 181 CP), minaccia (art. 180 CP), sequestro di persona e rapimento (art. 183 CP)[21].

17 Messaggio elettronico del 15.7.2008 della Missione svizzera al Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra.

18 «Accord Suisse-Libye, note de synthèse», 8.10.2009, documento consegnato dal consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni al momento in cui si sono verificati i fatti, in vista della sua audizione davanti alla Commissione della politica estera del Consiglio nazionale il 12.10.2009, pag. 2.

19 Art. 32 del Code de procédure pénale della Repubblica e Cantone di Ginevra (E 420): «Mandat d'amener. 1. Le mandat d'amener est l'acte par lequel un magistrat ou un fonctionnaire compétent ordonne d'appréhender la personne prévenue d'un crime ou d'un délit et de la faire détenir provisoirement en vue d'un interrogatoire. 2. Toute personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener doit être interrogée au plus vite par l'autorité qui a décerné le mandat. 3. Au plus tard vingt-quatre heures après l'exécution du mandat elle doit, si elle n'est pas déjà relaxée, être mise à la disposition du juge d'instruction. Celui-ci dispose de vingt-quatre heures au plus pour l'interroger et la relaxer ou décerner un mandat d'arrêt».

20 RS **311.0**

21 «*Swiss Position on the Incident of Mr. and Mrs G. in Geneva on 15 July 2008*», pag. 1, in «*Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland*», febbraio 2009.

Il 15 luglio 2008 a fine mattinata la polizia ginevrina eseguì i mandati di comparizione e procedette all'arresto dei coniugi G. nei locali dell'albergo in cui soggiornavano.

Il modo in cui si svolse l'arresto dei coniugi G. ha scatenato accese controversie, non ancora sopite. Esistono versioni e valutazioni differenti dell'accaduto, in particolare con riferimento alla conformità dell'operato della polizia con le basi legali applicabili.

Né i fatti relativi all'arresto dei coniugi G. né la loro valutazione sono oggetto del presente rapporto. Infatti, conformemente allo «Statement» firmato il 13 giugno 2010[22], è compito di un tribunale arbitrale con sede a Berlino decidere se del caso di esaminare questo «evento imprevisto» e le sue circostanze («*look into the incident and its circumstances*»)[23].

Il 15 luglio 2008 alle 13, l'incaricato d'affari dell'Ambasciata di Libia a Berna inviò al capo del protocollo del DFAE una nota di protesta in merito all'arresto dei coniugi G. Il capo del Protocollo ne informò immediatamente il segretario di Stato sostituto (competenza tematica).

Alle 15.30 il segretario di Stato sostituto (competenza tematica) informò telefonicamente il segretario di Stato del DFAE, che a sua volta trasmise l'informazione alla responsabile del DFAE. Quest'ultima ordinò immediatamente la costituzione di una cellula di crisi[24]. La cellula di crisi rimase attiva durante tutto il periodo in esame; la sua denominazione e la sua composizione variarono nel corso del tempo[25].

Il capo del Dipartimento federale dell'interno (DFI), allora presidente della Confederazione (di seguito: presidente della Confederazione 2008), venne informato il giorno stesso della situazione dal suo consigliere diplomatico[26].

Inoltre, sia secondo il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni (all'epoca anche presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra) sia secondo la responsabile del DFAE e il segretario di Stato sostituto (competenza regionale), vi furono contatti informali tra le autorità federali e le autorità ginevrine (le date esatte non sono note) poco dopo l'arresto dei coniugi G.[27] *Le modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra saranno esaminate nel numero 2.2.1.*

22 «*Statement*» del 13.6.2010 firmato dai ministri degli esteri della Svizzera, della Libia, della Spagna (a nome della presidenza di turno del Consiglio dell'UE) e della Germania, cfr. allegato 6. Tale *«Statement»* conferma il *«Plan of Action»* firmato il 14.5.2010 dai segretari di Stato di questi stessi Paesi che prevede nel suo art. 1: *«Both Parties agree that the arbitration tribunal shall be constituted in Berlin/Germany and function in accordance with the relevant provisions contained in the 20 August 2009 agreement»,* cfr. allegato 5.

23 Accordo del 20.8.2009 tra la Svizzera e la Libia, art. 2, cfr. allegato 4.

24 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 1.

25 Cfr. allegato 9 «Organizzazione della gestione di crisi: breve descrizione dei diversi organi interdipartimentali».

26 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 1.

27 Verbale dell'audizione del consigliere di Stato capo del DI del 15.9.2010, pag. 18; verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del 15.9.2010, pag. 42; verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 24.

L'indomani, il 16 luglio 2008, l'incaricato d'affari libico venne ricevuto dal capo del Protocollo e da un rappresentante della Divisione politica II Africa e Medio Oriente del DFAE (di seguito: DP II)[28]. Egli espresse il grande malumore di Tripoli[29].

Il 16 luglio 2008 il giudice d'istruzione ginevrino aprì un procedimento contro i coniugi G. per lesioni personali semplici, minaccia e coazione[30].

Il 17 luglio 2008 il giudice d'istruzione ginevrino ordinò la messa in libertà provvisoria dei coniugi G. dietro versamento di una cauzione. I coniugi G. lasciarono la Svizzera il giorno stesso[31].

La sera del 17 luglio 2008, l'Ambasciata di Svizzera in Libia (di seguito: Ambasciata di Svizzera) ricevette una «nota verbale» contenente le proteste del Ministero degli esteri libico nei confronti delle autorità svizzere in seguito all'arresto dei coniugi G.

Il 18 luglio 2008, le risposte formali della Direzione politica, redatte d'intesa con il DDIP, vennero trasmesse dall'Ambasciata di Svizzera alle autorità libiche[32].

La sera del 19 luglio 2008 un cittadino svizzero e un cittadino tunisino-svizzero che si trovavano in Libia per motivi di lavoro furono arrestati dalle forze di polizia libiche. Attorno alla mezzanotte, l'ambasciatore di Svizzera, sulla base delle informazioni di cui disponeva, ritenne che i due cittadini svizzeri fossero trattenuti in stato di fermo[33]. Ne informò immediatamente la DP II del DFAE. Inoltre, l'Ambasciata offrì a partire dal giorno successivo la protezione consolare ai cittadini svizzeri che soggiornavano in Libia[34].

La mattina del 20 luglio 2008 il segretario di Stato del DFAE apprese dalle autorità libiche la notizia dell'arresto dei due cittadini svizzeri. Ne informò immediatamente la responsabile del DFAE, che domandò ai suoi servizi di avviare i preparativi per incontrare a breve termine il ministro degli esteri libico. Alle 18 il DFAE convocò l'incaricato d'affari dell'Ambasciata di Libia a Palazzo federale per esprimergli la ferma protesta contro l'arresto dei due cittadini svizzeri[35].

Tra il 15 e il 21 luglio 2008 la cellula di crisi denominata «Kerngruppe Libyen» venne diretta a livello operativo dal segretario di Stato sostituto (competenza tematica) poi, a partire dal 21 luglio 2008 fino al 21 agosto 2009, dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale)[36]. Questo gruppo di lavoro, istituito in modo

28 La Divisione politica II Africa e Medio Oriente è preposta alle relazioni bilaterali della Svizzera con i 66 Stati di quest'area geografica. Ha il compito principale di tutelare gli interessi svizzeri in quest'area e di coordinare le attività di politica estera dei diversi organi della Confederazione.

29 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 1.

30 «Accord Suisse-Libye, note de synthèse», 8.10.2009, documento consegnato dal consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni al momento in cui si verificarono i fatti, in vista della sua audizione davanti alla Commissione della politica estera del Consiglio nazionale il 12.10.2009, pag. 4.

31 *Ibid*.

32 Risposta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale), 31.3.2010, pag. 2.

33 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 2.

34 Verbale dell'audizione dell'ambasciatore di Svizzera in Libia del 12.4.2010, pag. 13.

35 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 23.7.2008.

36 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 1.

informale dal DFAE[37], constava di rappresentanti delle diverse divisioni interessate in seno al DFAE[38]. La cellula di crisi era posta sotto la diretta direzione della responsabile del DFAE; essa garantiva la direzione strategica e politica ed era in contatto permanente con il capo operativo del «Kerngruppe Libyen»[39].

Oltre ai rappresentanti del DFAE, alle riunioni del «Kerngruppe Libyen» partecipò fin dall'inizio una rappresentante della Segreteria di Stato dell'economia (SECO). Infatti, fin dai primi giorni seguiti all'arresto dei coniugi G., erano state annunciate e/o prese sanzioni economiche contro interessi svizzeri in Libia.

Nei primi mesi della crisi, il «Kerngruppe Libyen» si riunì quasi ogni giorno. Tra il 15 luglio 2008 e il 17 giugno 2009 vi furono 34 riunioni[40].

Secondo il segretario di Stato sostituto (competenza regionale), il «Kerngruppe Libyen» era incaricato di preparare la strategia e di sottoporla per approvazione alla responsabile del DFAE[41]. Il «Kerngruppe Libyen» non ricevette un mandato scritto da parte della responsabile del DFAE. Quest'ultima diede nondimeno istruzioni chiare: da un lato bisognava mettere tutto in atto per proteggere e riportare in patria i due Svizzeri trattenuti in Libia, dall'altro occorreva ristabilire quanto più rapidamente possibile le relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia[42].

Il 22 luglio 2008 la responsabile del DFAE ebbe un colloquio telefonico con il suo omologo libico, durante il quale, secondo quanto essa afferma, espresse le sue proteste e preoccupazioni sull'evoluzione della vertenza, sottolineando la volontà delle autorità svizzere di cercare di smorzare l'intensificazione della controversia e di continuare a intrattenere buone relazioni bilaterali con la Libia[43]. Essa espresse anche il suo rincrescimento per il fatto che il coinvolgimento dei coniugi G. aveva provocato tensioni tra i due Paesi[44]. Nel corso della conversazione telefonica, la responsabile del DFAE e il ministro degli esteri libico si accordarono affinché una delegazione diplomatica svizzera si recasse entro breve a Tripoli.

Il 23 e 24 luglio 2008 una delegazione svizzera composta dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale) e della responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP si recò a Tripoli[45]. A detta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale), il mandato della delegazione diplomatica svizzera consisteva nel fornire spiegazioni alle autorità libiche sull'accaduto, a sottolineare le buone relazioni tra i due Paesi e a ricevere le lamentele da parte libica[46].

37 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale), DFAE, 31.3.2010, pag. 2.
38 Nel «Kerngruppe Libyen» erano rappresentate la Direzione politica, la Segreteria politica, la DDIP, la Divisione politica VI e la Divisione politica II.
39 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE, 12.4.2010, pag. 23 e documento scritto consegnato dalla responsabile del DFAE il 26.10.10.
40 Fonte: Classificatore «Enquête sur la crise diplomatique entre la Suisse et la Lybie», responsabile del DFAE, 10.8.2010.
41 Verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del 25.2.2010, pagg. 59-60.
42 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) dell'11.10.2010.
43 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15.–23. Juli 2008», DFAE, 9.6.2010, pag. 3.
44 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 23.7.2008.
45 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) dell'11.10.2010.
46 Verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del DFAE del 25.2.2010, pag. 56.

Il 23 luglio 2008 venne istituito in modo informale dal DFAE un «gruppo di lavoro interdipartimentale»[47]. Del gruppo facevano parte rappresentanti del DFAE, del DDPS, del DFI (fino a fine ottobre 2008), del DFGP, del DFE e dello Stato maggiore della Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza[48].

Secondo il segretario di Stato sostituto (competenza regionale), questo gruppo di lavoro interdipartimentale si riunì all'incirca ogni 15 giorni e funse da piattaforma di scambio e di coordinamento delle informazioni tra i dipartimenti interessati[49]. Anch'esso non ricevette un mandato scritto da parte della responsabile del DFAE. Il gruppo di lavoro interdipartimentale operò sotto questa forma dal 23 luglio 2008 al 26 marzo 2009 e in quel lasso di tempo si riunì 17 volte[50].

Il 23 luglio 2008 la responsabile del DFAE trasmise al Consiglio federale una nota informativa intitolata «Interpellation de M. H.G. et contre-mesures libyennes». Era questa la prima informazione sottoposta dalla responsabile del DFAE al Consiglio federale sull'affare.

Il 25 luglio 2008 il Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra trasmise i rapporti di polizia redatti in occasione dell'arresto dei coniugi G. all'indirizzo del «Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire» della Repubblica e Cantone di Ginevra affinché quest'ultimo si esprimesse sull'operato della polizia e in particolare sull'uso che aveva fatto della coercizione[51].

Il 25 luglio 2008 il Consiglio federale venne informato sugli ultimi sviluppi dell'affare nel corso di una conferenza telefonica convocata dalla responsabile del DFAE. Per mezzo di una nota informativa dello stesso giorno, gli fu inoltre comunicata l'istituzione di una «Task Force» posta sotto la responsabilità della responsabile del DFAE con la partecipazione di tutti i servizi competenti dell'Amministrazione federale[52]. *(Per maggiori dettagli sul tema dell'informazione e dell'operato del Consiglio federale durante questa fase, cfr. il n. 2.2.3 del presente rapporto).*

Il 28, 29 e 30 luglio 2008, su mandato della responsabile del DFAE, la delegazione svizzera già menzionata si recò una seconda volta a Tripoli. Le delegazioni svizzera e libica discussero un progetto d'accordo che verteva in particolare sull'eventuale ritiro della denuncia presentata dagli impiegati il 12 luglio 2008 contro i coniugi G. nonché su un progetto di lettera in cui la Svizzera esprimeva il suo rammarico in merito alle circostanze dell'arresto dei coniugi G.[53]

47 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del 31.3.2010, pag. 2.
48 Verbale della seduta 01 della «Task Force Libyen» del 23.7.2008.
49 Verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del DFAE, 25.2.2010, pag. 60.
50 Fonte: Classificatore «Enquête sur la crise diplomatique entre la Suisse et la Lybie», responsabile del DFAE, 10.8.2010.
51 «Accord Suisse-Libye, note de synthèse», 8.10.2009, documento consegnato dal consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni al momento in cui si verificarono i fatti, in vista della sua audizione davanti alla Commissione della politica estera del Consiglio nazionale il 12.10.2009, pag. 4.
52 Risposta scritta della cancelliera federale del 7.6.2010, pag. 2.
53 Verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del DFAE del 25.2.2010, pagg. 56–57.

Il 29 luglio 2008 i due cittadini svizzeri, fino ad allora incarcerati, furono liberati dietro cauzione[54]. Non fu però permesso loro di lasciare il territorio libico poiché non disponevano né dei passaporti né di un visto d'uscita.

Il 4 agosto 2008 il «Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire» della Repubblica e Cantone di Ginevra consegnò al consigliere di Stato in carica del Dipartimento delle istituzioni il suo rapporto sull'operato della polizia nei confronti dei coniugi G. Nel rapporto, il «Commissariat à la déontologie» giungeva alla conclusione che non si potevano formulare critiche sull'intervento della polizia[55]. Il rapporto del «Commissariat à la déontologie» venne immediatamente trasmesso al DFAE[56].

Dal 12 al 16 agosto 2008 le delegazioni svizzera e libica proseguirono i negoziati a Ginevra e a Berna.

Il 15 agosto 2008 i capi delle delegazioni[57] firmarono a Berna una roadmap («Minutes of Meeting») la quale prevedeva, dopo l'archiviazione da parte di Ginevra della denuncia contro i coniugi G., alcune misure che le parti avrebbero preso: la libera circolazione per i diplomatici e i cittadini, l'istituzione di un comitato indipendente ad hoc che avrebbe dovuto chiarire i fatti inerenti all'arresto dei coniugi G., la riapertura delle imprese svizzere e il ritorno allo status quo ante, la ripresa di tutti i voli di Swiss Airlines e l'espressione da parte della Svizzera del suo rammarico (nota della Commissione: la nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 14 ottobre 2008 parla di «rammarico», mentre il testo delle «Minutes of Meeting» parla di scuse [«*formal and public apology concerning the actions committed by certain Swiss authorities*»]).[58]

Lo stesso giorno, i capi delle delegazioni svizzera e libica firmarono a Berna un «Memorandum of Understanding» (di seguito: MoU) che prevedeva l'istituzione di un comitato indipendente ad hoc per esaminare le censure avanzate da parte libica («MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side»).

Il mandato affidato a questo comitato indipendente ad hoc era definito come segue: *«Mandate: To investigate the complaints against the relevant Swiss Authorities; namely the department of External Affairs and the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the*

54 Verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del DFAE del 25.2.2010, pag. 55.

55 Rapporto del Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire, Repubblica e Cantone di Ginevra del 4.8.2008, pag. 3.

56 Verbale dell'audizione del consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni del 15.09.2010, pagg. 19–20.

57 Il segretario di Stato sostituto (competenza regionale) per la parte svizzera, l'«Under Secretary of the General Peoples Committee for Liaison and International Cooperation» per la parte libica. Cfr. risposta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) del 31.3.2010, pag. 3.

58 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 14.10.2008; «*Minutes of Meeting Between The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation*», 15.8.2008 (cfr. allegato 2).

Libyan side, also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident.»[59]

Il MoU prevedeva che il comitato fosse composto di un giudice libico (giudice alla Corte suprema della Libia) e di un giudice svizzero (membro della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite). Queste due persone copresiedevano il comitato indipendente; non era prevista una terza persona che fungesse da presidente.

Il testo del MoU prevedeva la possibilità di emanare sia una conclusione comune dei due copresidenti, sia conclusioni separate[60].

Il 2 settembre 2008 gli impiegati dei coniugi G. ritirarono la loro denuncia; il 3 settembre 2008 il procuratore della Repubblica e Cantone di Ginevra archiviò il procedimento penale contro i coniugi G.

Negli stessi giorni venne costituito il comitato indipendente ad hoc[61]. Il comitato si riunì otto volte, da inizio settembre 2008 a metà novembre 2008[62]. Sentì diversi rappresentanti delle autorità svizzere, ginevrine e libiche implicate nell'arresto dei coniugi G.[63] Oltre ai due giudici che copresiedevano il comitato, parteciparono alle audizioni e alle discussioni una delegazione svizzera e una delegazione libica; le due delegazioni fornirono poi ciascuna una presa di posizione ai due copresidenti.

Nel corso dell'ultimo trimestre del 2008 vi fu un secondo colloquio telefonico tra la responsabile del DFAE e il suo omologo libico[64]. Nello stesso periodo, fu programmata una visita della responsabile del DFAE in Libia, che tuttavia non ebbe luogo a causa del mancato rilascio dei visti da parte delle autorità libiche[65].

Nella sua nota informativa al Consiglio federale del 4 dicembre 2008, la responsabile del DFAE faceva il punto della situazione. Essa ricordava che il DFAE aveva seguito nei suoi rapporti con la Libia un approccio bilaterale, senza trascurare però di prendere contatto con alte personalità di altri Stati per definire i passi successivi. Per quanto concerne il «Minutes of meeting» del 15 agosto 2008, la responsabile del DFAE affermava che la lettera di scuse inizialmente prevista non era stata trasmessa[66]. La Svizzera aveva contribuito dal 15 agosto 2008 ai lavori del comitato indi-

59 *MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side* del 15.8.2008. «Mandato: indagare sulle accuse rivolte alle autorità competenti svizzere, ossia il Dipartimento federale degli affari esteri e la polizia ginevrina, incluse nella nota verbale 1/18/937 del 20.7.2008, e in altre note della parte libica, nonché sulle proteste dei diplomatici libici presenti ai fatti». [trad.]

60 *MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side* del 15.8.2008.

61 Rapporto del Consiglio federale alle CPE, «Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008» del 14.10.2009, pag. 2.

62 *Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya / Switzerland* del 2.2009.

63 *Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya / Switzerland* del 2.2009, pag. 8.

64 Breve verbale della seduta 12 della «Task Force Libian» del 10.10.2008; rapporto del Consiglio federale alle CPE «Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008» del 14.10.2009, pag. 3.

65 Rapporto del Consiglio federale alle CPE «Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008» del 14.10.2009, pag. 3 e verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 33.

66 Secondo le spiegazioni del segretario di Stato sostituto (competenza regionale), si volevano porgere le scuse soltanto dopo che fossero state messe in atto le altre misure previste dal «Minutes of Meeting» (verbale dell'audizione del segretario di Stato sostituto del 15.2.2010, pag. 64).

pendente ad hoc, che aveva però sospeso i suoi lavori poiché non era stato possibile giungere a conclusioni comuni.

In una lettera dell'8 dicembre 2008, il presidente della Confederazione 2008 espresse alla Guida della Rivoluzione, a nome proprio e del Consiglio federale, il suo profondo rispetto in occasione dell'Aïd el Kebir[67]. Espresse anche i suoi auguri per il bene della Guida della Rivoluzione, della sua famiglia e del popolo libico. Aggiunse anche, in una nota personale, di essere convinto che loro due sarebbero riusciti a ripristinare la fiducia e l'amicizia che esistevano tradizionalmente tra i due Paesi, nel mutuo interesse e in vista di orizzonti nuovi e promettenti[68].

La lettera del presidente della Confederazione 2008 dell'8 dicembre 2008 rimase senza risposta[69].

Dato che i due copresidenti del comitato ad hoc non erano riusciti a intendersi sulle conclusioni comuni, furono emanate conclusioni individuali, il 14 dicembre 2008 per il giudice svizzero e il 24 dicembre 2008 per il giudice libico.

Le conclusioni del giudice svizzero erano le seguenti: «*Conclusion of the Swiss Member of the Committee: My overall conclusion is that the arrest and detention of Mr. and Mrs. [G.] has not been in violation of international and Swiss law except regarding the alleged theft*[70]*. The whole event is, none the less, most regrettable, especially in view of the fact that the Geneva Police authorities had been advised by the Swiss Foreign Ministry that, as bearers of diplomatic passports and high dignitaries of the Libyan State, Mr. and Mrs [G.] should be treated with special care and courtesy. Unfortunately, that advice was not followed, with the result that, in some respects, the two persons in question were not treated with the necessary courtesy and even in an unnecessarily humiliating fashion.*»[71]

Il giudice libico giungeva alle conclusioni seguenti: «*Conclusion: The outcome of my conclusion is that the illegal and disproportionate actions, in addition to the humiliating and degrading treatment of the Libyan diplomat and his spouse, and the violation of their child's rights, committed by the members of Geneva police force, who where involved in the incident must qualify for criminal offences under the applicable criminal law. Moreover, such actions would certainly deserve strong*

67 Nota della Commissione: si tratta di un'importante festività musulmana.

68 Lettera del presidente della Confederazione 2008 alla Guida della Rivoluzione libica dell'8.12.2008.

69 Verbale dell'audizione dell'ex capo del DFI del 9.9.2010, pag. 14.

70 Il giudice svizzero si riferisce qui al fatto che il 13.7.2008 tre impiegati dei coniugi G. avevano riferito alla polizia ginevrina il furto di un orologio e di 2000 euro in contanti che appartenevano ai coniugi G. Secondo l'accertamento del giudice, «regarding the alleged theft of €2000 and of a watch from the safe deposit box in Mrs G.'s room, the Geneva police neglected to pursue the matter with the necessary vigour, in accordance with the law» (fonte: *Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya / Switzerland*, 2.2009).

71 «*Observations of the Swiss Member of the Committee*», pag. 3, in «*Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya / Switzerland*», 2.2009. «Reputo che l'arresto e la detenzione del signor e della signora G. non siano stati eseguiti in violazione del diritto svizzero o del diritto internazionale, fatto salvo quanto concerne il presunto furto. Lo svolgimento delle operazioni è stato nondimeno deplorevole, in particolare se si considera che le autorità di polizia ginevrine erano state informate dal Dipartimento federale degli affari esteri che il signore e la signora G., titolari di passaporti diplomatici nella loro qualità di alti dignitari dello Stato libico, dovevano essere trattati con grande attenzione e cortesia. Purtroppo questo consiglio non è stato seguito e le due persone in questione non sono state trattate, sotto vari aspetti, con la dovuta cortesia e addirittura in modo inutilmente umiliante.» [trad.]

disciplinary measures to be taken against them immediately by the relevant Swiss authorities, and to inform the Libyan party of the result of the measures taken.»[72]

Il 29 e 30 gennaio 2009 la responsabile del DFAE incontrò a due riprese un altro figlio della Guida della Rivoluzione a margine del Forum economico mondiale (WEF) di Davos[73]. Venne discusso un progetto di accordo.

Questo progetto conteneva gli elementi seguenti[74]: la Svizzera avrebbe espresso il suo rammarico per il fatto che le circostanze dell'arresto dei coniugi G. erano state intese come un'offesa nei confronti della Guida della Rivoluzione, della sua famiglia e del popolo libico e che le buone relazioni tra i due Paesi erano state pregiudicate. Il testo avrebbe anche menzionato che il modo in cui la polizia era intervenuta il 15 luglio 2008 poteva effettivamente essere considerato dagli interessati come eccessivo e inappropriato. La Svizzera avrebbe riconosciuto di non avere esercitato l'appropriata cortesia diplomatica e che non vi era stata da parte sua una notifica formale all'Ambasciata di Libia né in merito all'arresto né al diritto di visita consolare. Il testo avrebbe inoltre previsto che in conseguenza degli atti inappropriati ed eccessivi del 15 luglio 2008, la polizia ginevrina avrebbe chiesto agli ufficiali implicati di seguire corsi obbligatoria di protocollo diplomatico per garantire che in futuro simili incidenti non avessero a ripetersi. Da parte sua, la Libia si sarebbe impegnata a togliere ogni restrizione al libero movimento dei diplomatici e cittadini, compresi i due cittadini svizzeri detenuti in Libia, nonché tutte le restrizioni sulle attività commerciali ed economiche. Inoltre, i due Paesi si sarebbero impegnati a normalizzare le attività consolari, compresi il rilascio dei visti e il riconoscimento reciproco dei certificati d'origine.

Le trattative non giunsero però a buon fine e il progetto sopramenzionato non venne firmato[75].

In una nota informativa del DFAE al Consiglio federale dell'11 marzo 2009, la responsabile del DFAE constatava che nonostante il ritiro della denuncia contro i coniugi G. e la conclusione dei lavori del comitato indipendente ad hoc, la Libia non aveva ancora adempiuto gli obblighi derivanti dalle «Minutes of Meeting» del 15 agosto 2008. I due cittadini svizzeri non erano stati ancora autorizzati a lasciare la Libia; potevano però muoversi liberamente all'interno del territorio libico. Inoltre, la responsabile del DFAE informava il Consiglio federale in merito al suo incontro a margine del WEF con un figlio della Guida della Rivoluzione nonché del progetto di MoU allestito in quell'occasione. Stando alla responsabile del DFAE, il progetto di MoU non era stato approvato dalla Guida della Rivoluzione.

72 «*The concluding remarks of the Libyan Co-Chairman of the Committee*», pag. 6, in «*Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya / Switzerland*», 2.2009. «Gli atti illegali e non proporzionati, il trattamento umiliante e degradante di un diplomatico libico e di sua moglie nonché la violazione dei diritti del loro figlio di cui si sono resi responsabili i membri della polizia ginevrina implicati nell'incidente devono essere qualificati come atti punibili ai sensi delle norme penali. Simili atti devono essere puniti per lo meno con severe misure disciplinari; le autorità svizzere competenti devono immediatamente infliggere queste misure e informare la parte libica sui loro risultati». [trad.]

73 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 31.

74 Progetto di *MoU between The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya and Switzerland* del 30.1.2009.

75 Rapporto del Consiglio federale alle CPE «Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008» del 14.10.2009, pagg. 3–4.

Il 30 marzo 2009 il DFAE inviò al Ministero degli esteri della Libia una nota diplomatica che ribadiva la richiesta, fondata su motivi umanitari, di lasciar ritornare in Svizzera i due cittadini svizzeri trattenuti in Libia e sofferenti per problemi di salute[76].

L'8 aprile 2009 la Libia, agendo congiuntamente con H. G., A. G. e il loro figlio minorenne, propose una causa di accertamento e di risarcimento dei danni davanti al tribunale competente della Repubblica e Cantone di Ginevra[77].

Il 1° maggio 2009 l'ambasciatore di Svizzera in Libia lasciò la sua funzione e si ritirò in pensione anticipata[78]. In un contesto di crisi diplomatica, ciò diede luogo a interrogativi sulle circostanze esatte del pensionamento. *Questi aspetti sono trattati nel numero 2.2.4 del presente rapporto*.

Il suo successore entrò in funzione a Tripoli in veste di incaricato d'affari a.i. soltanto il 17 luglio 2009 a causa di difficoltà nell'ottenimento del visto d'entrata. Stando a quest'ultimo, non fu possibile garantire una presenza svizzera costante all'Ambasciata tra l'11 giugno 2009 e il 17 luglio 2009 a causa del rifiuto delle autorità libiche di rilasciare i visti necessari[79]. L'allora addetto alla difesa con sede al Cairo esercitò in una certa misura la funzione di tramite durante questo periodo.

All'inizio di maggio 2009 la responsabile del DFAE parlò a più riprese per telefono con il primo ministro libico, che la invitò a recarsi in Libia[80].

Il 26 maggio 2009, in occasione di un viaggio del capo del DFF, presidente della Confederazione nel 2009 (di seguito: presidente della Confederazione 2009) negli Emirati Arabi Uniti (di seguito: EAU), il presidente degli EAU – che aveva avuto una discussione telefonica con la Guida della Rivoluzione – propose al presidente della Confederazione 2009 il suo aiuto come mediatore tra i due Paesi.

Dopo aver consultato il DFAE, il presidente della Confederazione 2009 rispose che la Svizzera accettava quest'offerta di mediazione[81].

Dal 27 al 29 maggio 2009, la responsabile del DFAE si recò a Tripoli accompagnata dal capo della DP II, dal capo dell'informazione del DFAE[82], dalle mogli dei due cittadini svizzeri e da un medico. La responsabile del DFAE incontrò a due riprese il primo ministro, il ministro degli esteri e altri alti rappresentanti delle autorità libiche. Fu negoziato un progetto d'accordo.

76 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 18.5.2009.
77 «Accord Suisse-Libye, note de synthèse», 8.10.2009, documento consegnato dal consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni al momento in cui si verificarono i fatti, in vista della sua audizione davanti alla Commissione della politica estera del Consiglio nazionale il 12.10.2009, pag. 5. In questo documento si dice tra l'altro che, in seguito alla conclusione dell'accordo tra la Svizzera e la Libia del 20 agosto 2009, la parte libica aveva proposto di sospendere il procedimento; la proposta era stata accettata dallo Stato di Ginevra e il procedimento era stato sospeso dal tribunale di primo grado, con decisione del 17.9.2009.»
78 Verbale dell'audizione dell'ambasciatore di Svizzera in Libia del 12.4.2010, pag. 4.
79 Verbale dell'audizione dell'incaricato d'affari a.i. svizzero in Libia del 27.8.2010, pag. 5.
80 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 31; nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 18.5.2009.
81 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 6.
82 Verbale dell'audizione del capo dell'Informazione DFAE del 10.3.2010, pag. 43.

Il progetto d'accordo prevedeva in particolare[83] che la Svizzera avrebbe espresso il suo rammarico per il modo in cui si erano svolti i fatti di Ginevra. L'accordo prevedeva anche che il DFAE avrebbe preso sanzioni disciplinari nei confronti dei collaboratori del DFAE, esprimendo un biasimo nei confronti del consigliere di Stato in carica del Dipartimento delle istituzioni e del sostituto procuratore generale della Repubblica e Cantone di Ginevra, e avrebbe emanato nuove direttive sul trattamento da riservare ai diplomatici. Inoltre, il progetto prevedeva che *simultaneamente* alla firma dell'accordo sarebbero state ristabilite le relazioni bilaterali e i due cittadini svizzeri avrebbero potuto ritornare in Svizzera.

Tuttavia, il progetto non giunse a buon fine durante il viaggio della responsabile del DFAE. Secondo la responsabile del DFAE, il principale punto di disaccordo consisteva nella simultaneità delle misure[84], chiesta dalla Svizzera ma per finire rifiutata dalla Libia[85].

Secondo la nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 4 giugno 2009, il primo ministro libico aveva garantito alla responsabile del DFAE in occasione di un colloquio telefonico del 3 giugno 2009 che una soluzione politica era «sul tavolo». Sempre secondo la nota informativa, il primo ministro aveva oralmente accettato che una soluzione alla crisi era possibile soltanto se i due cittadini svizzeri fossero usciti dalla Libia contestualmente al ripristino dello status quo ante nelle relazioni bilaterali. Una conferma scritta era stata annunciata per i giorni seguenti[86].

2.2 Valutazione della CdG-S su alcuni aspetti particolari

2.2.1 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra

Come si desume dal riassunto dei fatti (cfr. n. 2.1), il Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra ha contattato per scritto la Missione svizzera a Ginevra il 14 luglio 2008 – ossia *prima* dell'emanazione dell'ordine d'arresto nei confronti dei coniugi G. e dunque *prima* del loro arresto da parte delle autorità ginevrine – per ottenere informazioni sullo statuto dei coniugi G.

Occorre precisare che i documenti trasmessi dal Dipartimento delle istituzioni alla Missione svizzera (fax del 14 luglio 2008 e documenti allegati) contenevano soltanto i termini «intervention» e «interpellation». Si tratta di termini generici che non fornivano indicazioni sul tipo d'operazione di polizia che sarebbe poi stata concretamente attuata e/o sul tipo di ordine che sarebbe poi stato emesso (ordine di comparizione versus ordine d'arresto).

La CdG-S constata che sia la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare sia il vicedirettore della DDIP si resero conto che un arresto dei coniugi G.

83 «Draft» non datato, trasmesso dalla responsabile del DFAE al presidente della Confederazione 2009 in allegato alla sua lettera del 9.6.2009.

84 Questa simultaneità significava che l'uscita dalla Libia dei due cittadini svizzeri doveva avvenire contestualmente alla firma dell'accordo e alla normalizzazione delle relazioni tra i due Stati.

85 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 31 e rapporto del Consiglio federale alle CPE «Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008» del 14.10.2009, pagg. 4–5.

86 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 4.6.2009.

avrebbe potuto comportare importanti ripercussioni politiche sulle relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia. Per questo motivo, la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP contattò il giorno stesso telefonicamente il segretario di Stato sostituto (competenza tematica).

Il segretario di Stato sostituto (competenza tematica) prese conoscenza dei fatti. Egli fu dunque d'accordo sia dal profilo giuridico sia dal profilo delle ripercussioni politiche sulla valutazione fatta dalla responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP. *Il 14 luglio 2008 non giudicò però necessario informare la responsabile del DFAE*.

Secondo le spiegazioni fornite alla CdG-S dal segretario di Stato sostituto (competenza tematica), la decisione di non informare la responsabile del DFAE rientrava nella sua competenza. Ritenendo che non vi fossero a quel momento decisioni da prendere da parte del DFAE, decise di non informare immediatamente la responsabile del DFAE della richiesta fatta alle autorità ginevrine in merito allo statuto diplomatico dei coniugi G. e sul previsto intervento di polizia.

Sulla base delle informazioni ricevute dalla CdG-S, sembra che non vi siano direttive in seno al DFAE che definiscano quando e su quali contenuti la responsabile del DFAE debba essere obbligatoriamente informata e/o consultata. Secondo la prassi in vigore, la DDIP consulta la direzione politica quando è interpellata da autorità cantonali per prendere posizione su questioni di immunità diplomatica che rivestono un carattere delicato.

Occorre osservare che la responsabile del DFAE condivide la valutazione del segretario di Stato sostituto (competenza tematica) e reputa che non vi fossero ragioni di informarla già il 14 luglio 2008, poiché la situazione giuridica in merito all'immunità diplomatica era chiara.

La CdG-S constata poi che, dopo la sua conversazione telefonica con il segretario di Stato sostituto (competenza tematica), la responsabile della Sezione diritto diplomatico e consolare della DDIP rispose la sera stessa, dunque il 14 luglio 2008, alla Missione svizzera, che trasmise immediatamente la risposta al Dipartimento ginevrino delle istituzioni.

Va poi rilevato che dalla domanda indirizzata il 14 luglio 2008 da detto Dipartimento alla Missione svizzera risulta che non vi era necessità o urgenza di fornire una risposta immediata (in effetti nel fax in cui era stata formulata la domanda si diceva «[…] je me permets de vous solliciter afin que des informations sur le statut des intéressés soient préalablement transmises à mon Département […] *à votre plus proche convenance*»)[87].

È vero anche che da un documento allegato alla domanda del 14 luglio 2008 si deduceva che per il 15 luglio 2008 era prevista un'«interpellation» di H.G.

È anche vero però che questa domanda del 14 luglio 2008 del Dipartimento delle istituzioni affermava chiaramente che il Dipartimento avrebbe informato il procuratore generale ginevrino soltanto *dopo* aver ricevuto la risposta del DFAE in merito allo statuto dei coniugi G.

87 Scritto del Dipartimento delle istituzioni della Repubblica e Cantone di Ginevra alla Missione svizzera del 14.7.2008: *«[…] je me permets de vous solliciter afin que des informations sur le statut des intéressés soient préalablement transmises à mon département […] à votre plus proche convenance.»*

Sulla base delle informazioni ricevute, la CdG-S giudica da parte sua che il segretario di Stato sostituto (competenza tematica) avrebbe dovuto imperativamente informare e consultare la responsabile del DFAE prima che il DFAE desse una risposta alle autorità ginevrine.

La CdG-S constata che nella fattispecie la responsabile del DFAE non ebbe il margine di manovra necessario per potere condurre, prima dell'arresto dei coniugi G., una riflessione politica sulle conseguenze che un simile atto avrebbe potuto avere sulle relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia. In particolare, non poté valutare se, vista la fattispecie, non sarebbe stato necessario contattare le autorità politiche competenti della Repubblica e Cantone di Ginevra per richiamare la loro attenzione sulle conseguenze che l'arresto dei coniugi G. avrebbe potuto comportare in materia di politica estera per la Confederazione e il Cantone di Ginevra.

La CdG-S non dubita dell'esattezza dal profilo giuridico della risposta data in merito all'esistenza di un'immunità diplomatica dei coniugi G. È parimenti cosciente dei limiti posti dalla Costituzione federale all'azione della Confederazione nelle sue relazioni con i Cantoni; la giustizia e la polizia rientrano nella sovranità cantonale e, ovviamente, a livello cantonale il potere giudiziario deve rimanere indipendente dal potere esecutivo.

Tuttavia, sia il rispetto della ripartizione delle competenze tra la Confederazione e i Cantoni sia il rispetto della separazione dei poteri a livello cantonale tra potere esecutivo e potere giudiziario non escludono a priori uno scambio di informazioni e di opinioni tra gli organi coinvolti. Un simile scambio ha lo scopo di garantire che l'organo competente chiamato in ultima battuta a prendere una decisione ed assumersene la responsabilità possa farsi un'idea completa sia dei fatti sia delle conseguenze che potrebbero ripercuotersi su altre autorità. La decisione finale sul tipo di intervento da condurre in questo affare spettava chiaramente alle autorità giudiziarie e di polizia ginevrine. Nondimeno, niente avrebbe impedito che le autorità giudiziarie e di polizia ginevrine fossero preventivamente rese attente tramite il governo ginevrino del margine di manovra che avevano nel decidere il tipo di intervento da condurre (ordine di comparizione versus ordine d'arresto).

Visto quanto precede, la CdG-S giunge alla conclusione che la risposta data dal DFAE al Dipartimento delle istituzioni per il tramite della Missione svizzera non era adeguata sotto questa forma, benché fosse assolutamente corretta sul piano strettamente giuridico per quanto concerne la questione dell'esistenza dell'immunità diplomatica. La problematica avrebbe dovuto essere trattata, sia da parte della Confederazione sia da parte della Repubblica e Cantone di Ginevra, anche a livello politico. In futuro occorre garantire che in seno al DFAE, in casi uguali o simili, il capo del DFAE sia informato tempestivamente in quanto responsabile politico. Infatti incombe in primo luogo al responsabile politico del DFAE di procedere alle necessarie riflessioni politiche e se del caso a una discussione politica con le autorità politiche del Cantone interessato. Questo compito non può, data la sua natura politica, essere delegato una volta per tutte né ai servizi della DDIP incaricati di rispondere alle questioni giuridiche né ai collaboratori responsabili della Direzione politica.

Raccomandazione 1: Informazione del capo del DFAE

La CdG-S chiede al DFAE di dotarsi di direttive che definiscano, in caso di fattispecie difficili in relazione a immunità diplomatiche, in quali situazioni, quando e da parte di chi il capo del DFAE deve essere imperativamente informato e/o consultato affinché possa farsi carico della sua responsabilità politica.

Per quanto concerne le modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine dopo l'arresto dei coniugi G., le persone sentite convengono nel dire che vi furono numerosi contatti, ma tutti di natura informale.

A titolo di esempio, tra il DFAE e le autorità ginevrine si svolsero discussioni prima della firma del «Memorandum of Understanding» del 15 agosto 2008, prima dell'incontro con uno dei figli della Guida della Rivoluzione a Davos nel gennaio 2009 e prima del viaggio della responsabile del DFAE nel maggio 2009. Di regola, questi contatti avvennero sia tra la responsabile del DFAE e il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni – fino al dicembre 2008 anche presidente del Consiglio di Stato ginevrino – sia tra il segretario di Stato sostituto (competenza regionale), che dirigeva il «Kerngruppe Libyen», e il segretario generale del Dipartimento delle istituzioni. Il segretario di Stato del DFAE partecipò anche ad almeno uno degli incontri. La responsabile del DFAE ha precisato alla CdG-S di aver avuto contatti informali con il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni, ma di non aver negoziato di persona con le autorità ginevrine. Aveva affidato questo compito al segretario di Stato sostituto (competenza regionale) o al segretario di Stato del DFAE[88].

In nessun momento durante questa fase le autorità federali e le autorità ginevrine firmarono convenzioni scritte per definire le modalità precise di comunicazione tra di loro. Nemmeno la consultazione e il coinvolgimento del Cantone di Ginevra, per esempio nell'elaborazione di progetti d'accordo tra la Svizzera e la Libia o in vista di passi del DFAE, vennero disciplinati all'inizio della crisi. Non paiono nemmeno esistere tracce scritte dei numerosi contatti informali.

La CdG-S constata inoltre che la collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine sembra aver ben funzionato durante questo primo periodo. Questa buona collaborazione sembra però essere stata fondata in gran parte sui buoni contatti personali che esistevano già in precedenza tra la responsabile del DFAE e il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni grazie al fatto che erano stati membri dello stesso governo ginevrino.

Viste le difficoltà sorte nelle fasi seguenti (cfr. n. 3.2.3 e 4.1.1), la Commissione reputa tuttavia che le autorità federali e le autorità ginevrine si sarebbero trovate meglio se avessero definito fin dall'inizio in modo preciso le modalità della loro collaborazione in questo affare. Paradossalmente, i buoni contatti esistenti tra la responsabile del DFAE e il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni sembrano aver fatto dimenticare a lungo che mancavano canali di comunicazione e procedure ufficiali predefiniti.

88 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pag. 63.

2.2.2 Informazione e gestione da parte del Consiglio federale

Durante questo periodo (da metà luglio 2008 al giugno 2009), il Consiglio federale fu tenuto informato sugli sviluppi della vicenda essenzialmente mediante note informative del DFAE e informazioni orali comunicate dalla responsabile del DFAE in occasione delle sedute del Collegio governativo.

La CdG-S constata che la responsabile del DFAE informò regolarmente il Collegio governativo. Tuttavia, per quanto riguarda il contenuto delle informazioni date, la Commissione rileva che né le note informative del DFAE né i verbali del Consiglio federale documentano lo scambio di fax e di messaggi elettronici del 14 luglio 2008 tra il DFAE e le autorità ginevrine. Secondo la CdG-S, questo sarebbe stato un elemento importante per comprendere gli sviluppi della vicenda (*nota della Commissione: l'informazione del Consiglio federale in merito alla pianificazione di operazioni d'esfiltrazione dei due Svizzeri trattenuti in Libia è trattata nel n. 5.3.1*).

Dai documenti del Consiglio federale si desume che quest'ultimo non condusse discussioni approfondite sulla vicenda prima del 17 giugno 2009. Il Collegio governativo non prese decisioni formali nel corso di questo primo periodo.

Inoltre, né la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri né quella in materia di sicurezza si occuparono mai dell'esame di questo dossier. Va precisato che la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri non si riunì mai in questo periodo e di conseguenza non trattò nemmeno altri oggetti.

Come detto, il Consiglio federale venne tenuto informato dalla responsabile del DFAE, in modo più o meno regolare, dell'evoluzione dei negoziati tra la Svizzera e la Libia, ma non si interessò più da vicino della vicenda in quanto collegio. Né il Consiglio federale né i suoi membri chiesero durante questo periodo che il Collegio governativo discutesse in modo approfondito della vicenda o venisse maggiormente coinvolto nella decisione sui passi futuri.

Da parte sua, la responsabile del DFAE non sottopose al Consiglio federale di sua iniziativa proposte volte a coinvolgere attivamente il Collegio nella gestione dell'affare. Eppure, sin dall'inizio della crisi sarebbe stato compito del Consiglio federale definire la strategia e i suoi obiettivi, i mezzi necessari per conseguirli e le scadenze previste.

Ne consegue che questa prima fase della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia fu gestita esclusivamente a livello del DFAE e non del Consiglio federale. La Commissione reputa che, vista l'importanza e l'ampiezza della crisi bilaterale, la gestione di questa vicenda e in particolare la definizione della strategia da seguire avrebbero dovuto essere garantite dal Consiglio federale in quanto collegio.

Raccomandazione 2: Definizione della strategia da parte del Consiglio federale in caso di crisi importanti di politica estera

La CdG-S domanda al Consiglio federale di vegliare affinché in futuro definisca in quanto collegio la strategia da seguire (obiettivi, mezzi e se è possibile scadenzario) in caso di crisi importanti di politica estera.

2.2.3 Direzione e organizzazione della gestione di crisi da parte del DFAE

La CdG-S valuta positivamente l'allestimento rapido da parte del DFAE di due strutture: da un lato il «Kerngruppe Libyen», che riuniva le diverse divisioni del DFAE interessate e una rappresentante della SECO e che era essenzialmente responsabile degli aspetti operativi, d'altro lato il «gruppo di lavoro interdipartimentale», una struttura tipicamente trasversale composta di rappresentanti del DFAE, del DDPS, del DFI (sino a fine ottobre 2008), del DFE, del DFGP nonché dello Stato maggiore della Giunta in materia di sicurezza del Consiglio federale e la cui funzione consisteva principalmente nel fungere da piattaforma per lo scambio e il coordinamento delle informazioni tra i dipartimenti interessati.

La composizione esatta di queste strutture cambiò nel corso del tempo di pari passo con gli obiettivi da trattare. Per contro, la condotta operativa fu assicurata in modo costante dal 21 luglio 2008 in poi dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale). Quest'ultimo informava regolarmente e addirittura quotidianamente la responsabile del DFAE che, dal canto suo, si faceva carico della direzione politica e strategica della gestione di crisi[89].

Contrariamente agli accertamenti fatti dalle CdG nell'ambito della loro inchiesta «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti»[90], le discussioni dei due gruppi di lavoro posti sotto la direzione operativa del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) furono verbalizzate. La CdG-S apprezza questo approccio, che permette di comprendere a posteriori le discussioni e le decisioni prese a questo livello.

La CdG-S constata per contro che né il «Kerngruppe Libyen» né il gruppo di lavoro interdipartimentale ricevettero un mandato scritto dalla responsabile del DFAE.

Secondo il segretario di Stato sostituto (competenza regionale)[91], un mandato scritto non avrebbe avuto senso in caso di crisi, perché la situazione cambiava di ora in ora; inoltre, la responsabile del DFAE aveva impartito istruzioni chiare, ossia da un lato mettere tutto in atto per proteggere e riportare in patria i due cittadini svizzeri trattenuti in Libia e, d'altro lato, lavorare a una rapido ristabilimento delle relazioni bilaterali tradizionalmente buone tra i due Paesi.

Secondo la CdG-S, la questione centrale non risiede tanto nel fatto che il mandato debba essere necessariamente rilasciato in forma scritta. Importante è piuttosto che esso sia sufficientemente preciso e chiaro e comprenda in particolare non soltanto gli obiettivi generali, ma anche i mezzi da mettere in atto e i termini. Inoltre, la CdG-S reputa che nella fattispecie il mandato avrebbe dovuto essere definito dal Consiglio federale in quanto collegio.

89 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) dell'11.10.2010, pag. 2.

90 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti», rapporto delle CdG del 30.5.2010, pag. 36.

91 Risposta scritta del segretario di Stato sostituto (competenza regionale) dell'11.10.2010, pag. 1.

2.2.4 Circostanze del pensionamento anticipato dell'ambasciatore di Svizzera in Libia

Il 16 dicembre 2008 la Commissione del DFAE responsabile dei cambiamenti di destinazione dei capi missione, incaricò la Direzione delle risorse (DR) del DFAE di discutere con l'ambasciatore di Svizzera in Libia della possibilità di un pensionamento anticipato con mantenimento delle sue pretese pensionistiche complete[92].

Il 22 dicembre 2008 la direttrice della DR contattò telefonicamente l'ambasciatore di Svizzera in Libia e gli domandò se poteva immaginarsi di essere posto anticipatamente in pensione per il 1° agosto 2009. Dopo riflessione, l'ambasciatore di Svizzera in Libia accettò la proposta.

Con decisione del 6 marzo 2009, il Consiglio federale approvò la proposta del DFAE concernente il pensionamento anticipato dell'ambasciatore di Svizzera in Libia[93]. Approvò anche la proposta secondo cui il suo successore avrebbe rappresentato la Svizzera in Libia come incaricato d'affari a.i. Si sarebbe proceduto alla rivalutazione della rappresentanza svizzera soltanto dopo la normalizzazione delle relazioni bilaterali.

Il 1° maggio 2009 l'ambasciatore di Svizzera in Libia lasciò la sua funzione ed entrò in pensionamento anticipato.

La CdG-S ha incontrato i diversi attori interessati per capire come sia stata presa la decisione del DFAE di proporre all'ambasciatore di Svizzera in Libia il prepensionamento proprio in quel momento. Sulla base delle informazioni ricevute, la CdG-S è giunta alla conclusione che questa decisione non fu presa alla leggera.

Dalle spiegazioni fornite da diversi membri del DFAE, tra cui il segretario di Stato sostituto (competenza regionale)[94] e la responsabile del DFAE[95], nonché dai verbali delle sedute dei gruppi di lavoro risulta infatti che nel perdurare della crisi erano sorti problemi perché l'ambasciatore di Svizzera in Libia non si era conformato alle direttive del DFAE, in particolare per quanto concerne la trasmissione in sicurezza delle informazioni. Inoltre, si erano moltiplicate le divergenze tra l'ambasciatore di Svizzera in Libia e la Centrale a Berna sulla strategia da seguire.

Non avendo trovato indizi che possano far pensare che il prepensionamento abbia potuto avere conseguenze negative per la soluzione della crisi diplomatica, la CdG-S rinuncia, per ragioni di protezione della personalità, a pubblicare ulteriori dettagli su questo tema.

92 Risposta scritta della direttrice della Direzione delle risorse del DFAE dell'8.6.2010, pag. 1.
93 Risposta scritta della direttrice della Direzione delle risorse del DFAE dell'8.6.2010, pagg. 1–2.
94 Verbale dell'audizione del segretario di Stato aggiunto (competenza regionale) del 15.9.2010, pagg. 32–40.
95 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 29.10.2010, pagg. 3–8.

3 Fase II: dal giugno 2009 alla fine di agosto 2009

3.1 Riassunto dei fatti

Il 9 giugno 2009 la responsabile del DFAE inviò una lettera[96] al presidente della Confederazione 2009 con cui lo informava sullo stato dei negoziati da lei condotti con il primo ministro della Libia e gli sottoponeva un progetto di testo che corrispondeva allo stato delle discussioni.

Nella lettera lo informava che il 6 maggio 2009 erano state avviate discussioni con la Libia per trovare una soluzione politica alle tensioni tra i due Paesi. Da allora il suo partner negoziale era il primo ministro libico. Dopo qualche progresso, il primo ministro l'aveva invitata a recarsi in Libia con una delegazione per proseguire il dialogo a Tripoli. La responsabile del DFAE ne aveva informato il presidente della Confederazione il 20 maggio 2009, a margine di una riunione di una delle delegazioni del Consiglio federale.

La responsabile del DFAE aggiungeva poi che il contenuto delle discussioni in vista di una soluzione politica verteva per una prima parte su misure che erano di competenza del DFAE (misure amministrative nei confronti dei collaboratori del DFAE). Una seconda parte riguardava modalità volte a normalizzare le relazioni bilaterali e ad autorizzare l'uscita dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. Un'ultima parte prevedeva misure per intensificare in futuro le relazioni bilaterali.

Secondo questa lettera, prima della visita del presidente della Confederazione 2009 negli Emirati Arabi Uniti (EAU), la responsabile del DFAE aveva proposto a quest'ultimo di mettere a profitto i suoi contatti con il presidente degli EAU per informare la Guida della Rivoluzione dei significativi progressi compiuti con il primo ministro libico e per comunicargli la volontà della Svizzera di trovare rapidamente un accomodamento alle tensioni. La responsabile del DFAE comunicava anche in modo esplicito l'auspicio che le discussioni che sarebbero seguite potessero svolgersi anche a livello presidenziale. Da ultimo, sottolineava quanto fosse importante che lei e il presidente della Confederazione 2009 continuassero a tenersi reciprocamente informati sugli ultimi sviluppi di questo affare e ringraziava il presidente della Confederazione 2009 per il suo sostegno.

Il 17 giugno 2009 il Consiglio federale discusse dello stato dei negoziati sulla base di un documento interlocutorio del DFAE del 15 giugno 2009. Da questo documento interlocutorio risulta che una soluzione politica sembrava a portata di mano. Dal documento emerge anche che dopo negoziati durati diversi mesi e dopo un gran numero di proposte da parte svizzera e altrettanti cambiamenti di posizione da parte libica, poteva diventare necessario, in caso di stasi dei negoziati, far capire chiaramente alla Libia che la Svizzera sarebbe stata pronta a rafforzare la sua posizione negoziale in modo mirato e progressivo mediante misure di ritorsione. Il documento interlocutorio descriveva pertanto una serie di possibili misure di ritorsione.

Nella sua seduta, il Collegio governativo giunse alla conclusione che il dossier, gestito dal DFAE, si trovava a un punto morto a causa della questione della simultaneità tra la partenza dei due ostaggi e la firma di un accordo[97].

96 Lettera della responsabile del DFAE al presidente della Confederazione 2009 del 9.6.2009.
97 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 2.

Dai verbali del Consiglio federale emerge che questa era la prima volta che il Collegio discuteva approfonditamente di questo affare.

Nel corso della seduta, il presidente della Confederazione 2009 segnalò l'offerta di mediazione del presidente degli EAU. Il Consiglio federale decise di dare un'opportunità all'offerta di mediazione di un Paese arabo che godeva di una grande reputazione nel mondo islamico e di portare il dossier al livello presidenziale[98].

Secondo la formulazione usata dal Consiglio federale nella sua risposta scritta alla CdG-S[99], il Collegio governativo affidò il 17 giugno 2009 al presidente della Confederazione 2009 un *mandato informale*.

Stando sempre a questa risposta, il mandato assegnato dal Consiglio federale nella vertenza tra la Svizzera e la Libia era rimasto immutato sin dall'inizio: la normalizzazione delle relazioni bilaterali e il ritorno in patria dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. Un mandato di negoziazione tanto esteso non era inconsueto nelle relazioni internazionali e altri simili ne erano stati affidati in precedenza al DFAE.

Secondo il presidente della Confederazione 2009[100], il mandato del Consiglio federale non era limitato nel tempo; egli doveva semplicemente farsi carico del dossier. Il presidente della Confederazione 2009 non ha saputo dire alla CdG-S se ricevette il mandato di negoziare direttamente con la Guida della Rivoluzione. A suo avviso, era quello che verosimilmente ci si attendeva. Non era tuttavia chiaro chi avesse in fin dei conti il potere e le competenze («*wer letztlich das Sagen und die Kompetenzen hatte*»).

Stando a quanto egli stesso afferma, il presidente della Confederazione 2009[101] non fece niente per farsi affidare questo compito supplementare, dato che era già molto occupato durante il suo anno di presidenza (segreto bancario, UBS, ecc.). Era tuttavia dell'avviso che, visto che la situazione era bloccata, occorreva alzare i negoziati al livello superiore, vale a dire al livello presidenziale.

Inoltre, egli ha spiegato alla CdG-S che reputava di avere ricevuto un mandato non soltanto sulla base della lettera della responsabile del DFAE del 9 giugno 2009, ma anche in seguito alla discussione svoltasi in seno al Consiglio federale il 17 giugno 2009[102].

Dai verbali del Consiglio federale emerge che la questione di portare il dossier al livello presidenziale fu effettivamente discussa. Questa opzione venne accolta favorevolmente dai membri del Collegio governativo, in particolare dopo che il presidente della Confederazione 2009 aveva accennato ai suoi contatti con il presidente degli EAU che si era offerto di intervenire come mediatore nella vertenza. Il presidente della Confederazione 2009 aveva spiegato al Collegio che avrebbe avuto nuovi contatti con il governo dell'Arabia Saudita [recte: il presidente degli EAU] nei giorni seguenti. A quel punto sarebbe stato chiaro se si poteva entrare in un negoziato a livello presidenziale con la Libia. Al termine delle discussioni, il Consiglio federale decise di attendere il risultato dei colloqui tra il presidente della Confederazione 2009 e il presidente degli EAU.

98 *Ibid*.
99 *Ibid*.
100 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 7.
101 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 5, 7 e 22.
102 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pag. 8.

Per contro, il Consiglio federale non prese una decisione formale di attribuire un mandato al presidente della Confederazione 2009 né definì il contenuto e l'ampiezza del mandato. Dalla decisione del Consiglio federale del 17 giugno 2009[103] emerge soltanto che il Collegio governativo aveva preso conoscenza del documento interlocutorio del DFAE del 15 giugno 2009.

A partire del 17 giugno 2009 il DFAE cessò tutti i negoziati che aveva avviato[104]. L'incontro previsto tra il segretario di Stato del DFAE e il suo omologo libico per proseguire i negoziati avviati a fine maggio 2009 in Libia non ebbe dunque luogo.

A metà luglio 2009 un uomo d'affari di nazionalità straniera residente in Svizzera contattò telefonicamente il presidente della Confederazione 2009. Gli disse che possedeva un accesso diretto all'amministrazione libica e alla Guida della Rivoluzione; quest'ultimo gli aveva confidato la volontà di trovare una soluzione alla crisi e aveva affidato un mandato in questo senso al suo primo ministro[105].

In seguito, il 18 luglio 2009, il presidente della Confederazione 2009 telefonò al primo ministro libico[106]. Nel corso del colloquio, il presidente della Confederazione 2009 richiamò l'attenzione del primo ministro libico sul contatto che aveva avuto con il presidente degli EAU, al che il primo ministro libico gli rispose che ne era già al corrente. Convennero tuttavia di non far più capo a questo mediatore, dato che oramai era stato allacciato un contatto diretto[107].

In occasione dello stesso colloquio, il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico discussero un progetto d'accordo comprendente i cinque punti seguenti:

1. «Per quanto concerne l'incidente accaduto il 15 luglio 2008 a Ginevra, la Libia e la Svizzera convengono una procedura accelerata di arbitrato da parte di esperti in diritto.
2. Ognuno dei due Paesi designerà entro il 31 luglio 2009 una persona indipendente proveniente da un Paese terzo. I due arbitri si organizzeranno in modo indipendente. I due Paesi forniranno tutti i documenti richiesti disponibili.
3. L'obiettivo dell'arbitrato è di determinare se gli organi giudiziari e di polizia svizzeri hanno agito conformemente alla legge in occasione dell'incidente menzionato. L'arbitrato conterrà raccomandazioni finali.
4. L'accordo sarà firmato in Libia dagli organi dei due Paesi autorizzati a tal fine (per la Svizzera: il presidente della Confederazione Svizzera; per la Grande Jamahiriya araba libica popolare socialista: [testo mancante]).
5. Contestualmente alla firma di questo progetto d'arbitrato, sono ristabilite le relazioni bilaterali (cfr. progetto)[108]». [trad.]

103 Decisione del Consiglio federale del 17.6.2009.
104 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 14.4.2010, pag. 29.
105 Verbali delle audizioni del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 7–8 e del 29.9.2010, pag. 12.
106 Verbali delle audizioni del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 8 e del 29.9.2010, pag. 23.
107 Verbali delle audizioni del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 21, e del 29.9.2010, pag. 23.
108 Progetto discusso a voce tra il presidente della Confederazione svizzera 2009 e il primo ministro della Libia del 18.7.2009 («*Draft as orally discussed between the President of the Swiss Confederation 2009 and the Prime Minister of Libya from 18.07.2009*»)

Il 31 luglio 2009 il presidente della Confederazione 2009 consegnò al primo ministro libico un progetto d'accordo[109] con il quale i due Stati convenivano l'istituzione di un tribunale arbitrale composto di tre membri. Questo testo prevedeva altresì che l'obiettivo dell'arbitrato era di determinare se le autorità cantonali e federali svizzere implicate nell'incidente del 15 luglio 2008 avevano agito conformemente al diritto internazionale applicabile. Era anche previsto che le relazioni bilaterali sarebbero state ristabilite contestualmente alla firma del progetto d'arbitrato. Ciò implicava tra l'altro che sarebbero state simultaneamente ristabilite tutte le attività consolari concernenti ogni cittadino dei due Paesi, in particolare il rilascio di visti d'entrata e di uscita per i cittadini e le personalità ufficiali svizzere e libiche, compresi i due cittadini soggiornanti in Libia. Era anche citata la ripresa delle relazioni commerciali e dei collegamenti aerei tra i due Paesi. In una lettera accompagnatoria dello stesso giorno, il presidente della Confederazione 2009 chiedeva al primo ministro della Libia di fare i suoi commenti al progetto. Inoltre, si rallegrava di potersi recare prossimamente a Tripoli per discutere questi problemi con la Guida della Rivoluzione in persona e reputava che questa visita avrebbe costituito un'ottima occasione per firmare l'accordo[110].

Il 5 agosto 2009[111] il presidente della Confederazione 2009 decise di intraprendere un viaggio a Tripoli. Vennero ipotizzate tre possibili date: il 13 agosto 2009, il 18 agosto 2009 e il 20 agosto 2009.

La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 sottopose per consultazione alla DDIP una proposta di accordo formulata dalla Libia il 13 agosto 2009[112].

Il 14 agosto 2009 il direttore della DDIP trasmise le sue conclusioni alla responsabile del DFAE[113]. Dopo aver esaminato il documento, era giunto alla conclusione che il testo era inaccettabile sotto quella forma e formulava una controproposta. Egli affermava che: «la nostra controproposta si fonda sul testo libico. I passi che dovrebbero essere tolti sono cancellati. Le nostre controproposte sono scritte in grassetto. I passaggi per i quali vi sono possibilità di fare concessioni sono delimitati da parentesi quadre e scritti in corsivo. Proponiamo tuttavia di far dipendere queste concessioni da contropartite della parte libica e, di conseguenza, di introdurle nei negoziati soltanto «a piccole dosi» [trad.].

I principali punti criticati dal direttore della DDIP erano i seguenti: per quanto concerne la proposta secondo cui la Svizzera avrebbe presentato scuse formali e pubbliche per i torti commessi nei confronti di un diplomatico libico, la DDIP osservava che simili scuse non entravano in linea di conto. La Svizzera non aveva commesso nessun torto di cui dovesse scusarsi e H.G. non aveva statuto diplomatico al momento dei fatti. Se la Svizzera si fosse scusata e avesse riconosciuto che era stato commesso un torto, il tribunale arbitrale sarebbe divenuto superfluo. Per contro, il direttore della DDIP reputava accettabile che la Svizzera esprimesse il suo rammarico o, eventualmente come concessione ultima, delle scuse per l'incomodo causato dall'arresto di H.G. e della sua famiglia.

109 Progetto d'accordo del 31.7.2009.
110 Lettera del presidente della Confederazione 2009 al primo ministro della Libia del 31.7.2009.
111 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 4.
112 Verbale dell'audizione del vicedirettore della DDIP del 10.3.2010, pag. 25.
113 Nota del direttore della DDIP alla responsabile del DFAE del 14.8.2009.

Per quanto concerne il carattere unilaterale della procedura arbitrale proposta nel progetto, la DDIP osservava che in un simile caso sarebbe stato esaminato soltanto il comportamento svizzero. Le violazioni di diritto commesse dalla Libia per reazione all'arresto dei coniugi G. sarebbero state escluse dall'esame. Una simile soluzione sarebbe al limite stata accettabile se in cambio della firma dell'accordo i due Svizzeri avessero potuto lasciare la Libia. Il progetto non prevedeva però una simile clausola e la DDIP proponeva pertanto di mantenere l'esigenza secondo cui il tribunale arbitrale avrebbe esaminato anche il comportamento della Libia.

Per quanto concerne le basi decisionali della procedura arbitrale, il progetto d'accordo faceva riferimento a «principi etici» («*ethical principles*») e a «regole di cortesia internazionale» («*rules of international courtesy*»). Si tratta di concetti vaghi che non hanno una vera e propria definizione, ragion per cui la DDIP proponeva di fare riferimento alle disposizioni dello statuto della Corte internazionale di giustizia.

Inoltre, la DDIP criticava la clausola che poneva integralmente a carico della Svizzera le spese della procedura arbitrale, nonché la sospensione dei «responsabili» fino al termine della procedura arbitrale. Per quanto concerne l'avvio di un procedimento penale contro i responsabili, anch'esso previsto nel progetto, la DDIP rilevava che il Consiglio federale non poteva impegnarsi in questo senso a causa del principio della separazione dei poteri.

Da ultimo, la DDIP criticava il versamento, previsto nel progetto, di un'indennità di 20 milioni di euro da parte della Svizzera e l'appianamento dell'insieme delle questioni bilaterali soltanto una volta adempiuti tutti gli obblighi previsti dalla procedure di arbitrato. La DDIP giudicava quest'ultima esigenza come del tutto inaccettabile, visto che vincolava la liberazione dei due cittadini svizzeri e la soppressione delle altre restrizioni al buon volere della Libia.

In conclusione, il direttore della DDIP proponeva due opzioni. Nella prima opzione, spiegava che: «poiché i canali negoziali del DFAE non sono più stati utilizzati da tempo e sono dunque «dormienti», una negoziazione dovrebbe pertanto essere condotta direttamente da [il presidente della Confederazione 2009]. Occorrerebbe cercare di eliminare le divergenze in una discussione diretta con la parte libica, rispettivamente con [la Guida della Rivoluzione]». [trad.] Come seconda opzione, il presidente della Confederazione 2009 avrebbe potuto cercare una soluzione fondandosi su basi diverse dall'esistente progetto d'accordo. Tali altre basi potevano per esempio consistere nella proposta di prevedere un tribunale arbitrale e in cambio di ritornare con i due cittadini svizzeri.

Il 14 agosto 2009, la responsabile del DFAE trasmise la nota del direttore della DDIP al presidente della Confederazione 2009 con una breve lettera di accompagnamento in cui precisava che si trattava di una prima valutazione e diceva chiaramente che nella sua forma attuale il progetto non era accettabile per la Svizzera. Sottoponeva al presidente della Confederazione 2009 le due opzioni menzionate sopra, rilevando che a questo punto la scelta era politica e che la decisione spettava al presidente della Confederazione 2009 o al Consiglio federale, secondo l'avviso del presidente della Confederazione 2009.

Il 15 agosto 2009, il presidente della Confederazione 2009 trasmise una nuova proposta d'accordo fondata parzialmente sulle critiche della DDIP. Tale progetto d'accordo prevedeva tra l'altro che il governo svizzero esprimesse il suo profondo rammarico per l'incidente del 15 luglio 2008 e presentasse scuse ufficiali e pubbli-

che per i disagi causati durante l'arresto effettuato dalla polizia ginevrina. Nello stesso scritto, il presidente della Confederazione 2009 avrebbe suggerito un colloquio telefonico per la domenica seguente, terminando con l'affermazione di essere molto lieto di incontrare la Guida della Rivoluzione giovedì 20 agosto 2009[114].

Il giorno stesso, il primo ministro della Libia[115] rispose al presidente della Confederazione 2009 osservando che dalla proposta libica erano stati tolti elementi importanti e altri erano stati aggiunti. Tra gli elementi sui quali la Libia non poteva fare compromessi figuravano l'esigenza delle scuse, il rifiuto che il tribunale arbitrale statuisse sull'operato della Libia e il rifiuto di sostituire la clausola di indennizzo con la delega al tribunale arbitrale del compito di decidere un indennizzo finanziario adeguato. Di conseguenza, il primo ministro libico concludeva che la proposta non poteva essere accettata.

Il 16 agosto 2009 il presidente della Confederazione 2009 parlò per telefono con il primo ministro libico. Il presidente della Confederazione 2009 espresse il suo auspicio di trovare una soluzione il giorno stesso. Nel caso contrario, la vertenza non sarebbe stata ancora matura per una visita ufficiale del presidente della Confederazione 2009 a Tripoli e avrebbe dunque dovuto essere sottoposta nuovamente all'esame del DFAE. Il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico convennero di scambiarsi proposte il giorno stesso.

Il giorno stesso, il primo ministro comunicò al presidente della Confederazione 2009 le grandi linee dei punti essenziali sui quali si erano accordati («Outline of the basic agreed points»)[116]. Dai nove punti di questo documento risultava tra l'altro che la Libia chiedeva scuse ufficiali e pubbliche da parte del governo svizzero per le azioni illegali e ingiustificate commesse dalla polizia ginevrina» (testo inglese: «*wrongful and unjustified actions committed by the Geneva Police*»). Si prevedeva che le relazioni bilaterali sarebbero state ristabilite dopo che il tribunale arbitrale avesse statuito definitivamente sulla lite e che la Svizzera avesse adempiuto tutti i suoi obblighi derivanti dall'accordo.

Il presidente della Confederazione 2009 rispose il giorno stesso al primo ministro libico[117] che taluni punti erano inaccettabili per la Svizzera. Sosteneva in particolare che la controversia sembrava non essere ancora pronta per un accordo finale tra la Guida della Rivoluzione e il presidente della Confederazione Svizzera. Proponeva dunque di continuare il dialogo a livello ministeriale.

Nella sua risposta del 17 agosto 2009[118], il primo ministro libico propose che il presidente della Confederazione 2009 specificasse quali erano i punti inaccettabili per la Svizzera affinché le due parti potessero determinare chiaramente quali erano gli ostacoli ancora esistenti.

114 Lettera del presidente della Confederazione 2009 al primo ministro della Libia del 15.8.2009.
115 Lettera del primo ministro della Libia al presidente della Confederazione 2009 del 15.8.2009.
116 «*Outline of the basic agreed points*» del 16.8.2009.
117 Lettera del presidente della Confederazione 2009 al primo ministro della Libia del 16.8.2009.
118 Lettera del primo ministro della Libia al presidente della Confederazione 2009 del 17.8.2009.

Il 18 agosto 2009, il presidente della Confederazione 2009 rispose[119] illustrando i tre punti essenziali per la Svizzera come segue:

1. «Desiderosa di trovare un compromesso, la Svizzera accetta che si faccia ricorso a una procedura d'arbitrato, il cui unico obiettivo è di determinare le conseguenze legali delle azioni messe in atto dalle autorità svizzere in relazione con l'incidente del 15 luglio 2008. La Svizzera accetterà la decisione finale.
2. Per questa ragione la Svizzera non può accettare che il risultato della procedura d'arbitrato sia predeterminato. Presenta le più sincere scuse per i disagi provocati dagli avvenimenti del 15 luglio 2008; tuttavia, è compito del tribunale arbitrale determinare se nel corso di tali avvenimenti è stato violato il diritto internazionale. A tale riguardo, il mandato attribuito al tribunale arbitrale deve essere formulato in modo neutro e le conseguenze devono dipendere dal verdetto del tribunale. Ovviamente, se il tribunale arrivasse a un simile conclusione la Svizzera accetterebbe di pagare un indennizzo.
3. A due cittadini svizzeri viene attualmente impedito di lasciare la Libia. Si tratta di due imprenditori che con il loro lavoro contribuiscono a promuovere il progresso e lo sviluppo in Libia e dunque servono il governo e il popolo libici. Il presidente della Confederazione si aspetta dalla Libia che rilasci i documenti di uscita necessari affinché i due cittadini svizzeri siano liberi di lasciare il Paese con lui quando rientrerà in Svizzera dopo il suo viaggio in Libia. Inoltre, tutte le altre misure prese dalle autorità libiche in seguito all'incidente del 15 luglio 2008 dovranno essere revocate al fine di normalizzare completamente le relazioni bilaterali tra i due Paesi». [trad.]

Il presidente della Confederazione 2009 concludeva osservando che avrebbe visto con favore la possibilità di discutere questi punti personalmente con la Guida della Rivoluzione.

Prima di inviare questa risposta, la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[120] consultò telefonicamente il direttore della DDIP[121].

Il direttore della DDIP venne dunque consultato due volte durante l'estate 2009. Non vi saranno più contatti tra la DDIP e il presidente della Confederazione 2009 fino al ritorno di quest'ultimo dal suo viaggio in Libia[122].

Il Consiglio federale si riunì il 19 agosto 2009. Secondo quanto afferma il Collegio governativo[123], in occasione di questa seduta il presidente della Confederazione 2009 riferì oralmente sugli ultimi sviluppi del dossier. Sulla base delle ultime proposte di accordo scambiate tra i due Paesi il 18 e 19 agosto 2009, era del parere che la

119 Lettera del presidente della Confederazione 2009 al primo ministro della Libia del 18.8.2009.

120 Da qualche anno è consuetudine che il DFAE metta un diplomatico a disposizione del presidente della Confederazione. Il collaboratore diplomatico del presidente della Confederazione è incaricato di preparare i contatti all'estero del presidente e di assicurare i contatti con il DFAE (verbale dell'audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, pagg. 1–2).

121 Audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 15.9.2010, pag. 52.

122 Audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 15.9.2010, pag. 55.

123 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 4.

vertenza non fosse chiusa. Il presidente della Confederazione 2009 comunicò perciò al Collegio *che per il momento non pensava di recarsi in Libia*.

Stando alle dichiarazioni del presidente della Confederazione 2009[124], questi illustrò le basi dell'accordo in occasione della seduta del Consiglio federale del 19 agosto 2009, ma disse anche che esistevano ancora alcune divergenze tra le parti, in particolare in merito alle riserve della DDIP. Disse al Consiglio federale che non si sarebbe recato in Libia fintanto che Tripoli non fosse stata disposta a negoziare su questi punti.

Dai suoi appunti personali sullo svolgimento della giornata del 19 agosto 2009, risulta che il presidente della Confederazione 2009 aveva informato il Consiglio federale che si stava delineando una soluzione con la Libia e che il suo viaggio era previsto per il 20 agosto, ma rimaneva ancora in dubbio.

Non esiste un verbale formale del Consiglio federale sulla parte della riunione in cui fu trattato questo punto. Tuttavia, dagli appunti personali del vicecancelliere della Confederazione risulta che il presidente della Confederazione 2009 informò il Consiglio federale sul fatto che non aveva ricevuto nessuna garanzia scritta di poter riportare in Svizzera i due cittadini svizzeri e che di conseguenza *non si sarebbe recato a Tripoli l'indomani.*

Nel corso di questa seduta, il presidente della Confederazione 2009 non chiese di essere autorizzato dal Consiglio federale a firmare un accordo con la Libia.

Il 19 agosto 2009 il primo ministro libico scrisse[125] al presidente della Confederazione 2009 che salutava la visita di quest'ultimo a Tripoli il 20 agosto 2009. Al tempo stesso, nell'ottica di un compromesso, teneva a confermare che la Libia era d'accordo sui punti concernenti la procedura d'arbitrato, l'indennizzo e le scuse che il governo svizzero avrebbe dovuto presentare come proposto dalla Libia e confermato dalla lettera del presidente della Confederazione 2009. La questione del ristabilimento delle relazioni bilaterali tra i due Paesi sarebbe stata trattata nei negoziati previsti durante la visita e sarebbe stato oggetto di una decisione, a dipendenza del loro esito. Alla fine di questa lettera, il primo ministro ribadiva che la Libia si rallegrava della visita del presidente e sperava che essa avrebbe permesso di pervenire a un accordo giusto ed equo sulla controversia insorta tra le due parti.

Il 19 agosto 2009, attorno alle 19.00, il presidente della Confederazione 2009 ricevette una chiamata telefonica dal primo ministro libico[126]. Questi gli chiese di recarsi in ogni caso a Tripoli il 20 agosto 2009, poiché occorreva profittare della «*window of opportunity*» apertasi allora. Disse che stava per cominciare il Ramadan e che in seguito la situazione di partenza non sarebbe stata più così favorevole. Inoltre aggiunse che talune condizioni del progetto d'accordo (scuse e tribunale arbitrale) erano degli «*hard-points*».

124 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 21.
125 Lettera del primo ministro della Libia al presidente della Confederazione 2009 del 19.8.2009.
126 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 14 e 21 e nota del presidente della Confederazione 2009 sullo svolgimento della giornata del 19.8.2009.

Nel corso della serata del 19 agosto 2009[127]*, il presidente della Confederazione 2009 decise di recarsi a Tripoli l'indomani, 20 agosto 2009. Non informò della sua decisione né il Consiglio federale come collegio né la responsabile del DFAE.*

Secondo quanto afferma il presidente della Confederazione 2009[128], il Consiglio federale era stato informato del fatto che egli contava di effettuare un viaggio in Libia, ma non del momento in cui si sarebbe svolto.

Stando al Consiglio federale, il DFAE era informato del viaggio del presidente della Confederazione 2009 a Tripoli[129]. La responsabile del DFAE conferma di essere stata in effetti informata del viaggio da uno dei suoi collaboratori la sera del 19 agosto 2009 ma, per usare le sue parole, «ciò avvenne piuttosto per caso»[130] (a quanto si ricorda, il collaboratore che la informò era il capo dell'Informazione DFAE).

La sera del 19 agosto 2009, verso le 20, il presidente della Confederazione 2009 informò la segretaria generale del DFF di aver deciso, in seguito alla conversazione telefonica avuta con il primo ministro libico, di recarsi a Tripoli l'indomani. Secondo quanto afferma la segretaria generale del DFF, il presidente della Confederazione 2009 le domandò di non comunicare ad altri questa informazione[131].

La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[132], anch'essa informata della decisione del presidente della Confederazione 2009, trasmise quest'informazione unicamente al capo della DP II del DFAE. Infatti, proprio quest'ultimo era stato designato dalla responsabile del DFAE per accompagnare il presidente della Confederazione 2009 in un eventuale viaggio in Libia quando, poco prima, il presidente della Confederazione 2009 aveva espresso la sua intenzione di effettuare il viaggio. La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 pensò che il capo della DP II del DFAE avrebbe informato a sua volta i suoi superiori gerarchici.

Per di più, essa aveva discusso più volte del viaggio del presidente della Confederazione 2009 con il segretario di Stato sostituto (competenza regionale) ma senza parlare di date concrete, poiché aveva ricevuto dal presidente della Confederazione 2009 la chiara istruzione che tutto doveva svolgersi nella più assoluta discrezione[133].

Il capo della DP II del DFAE non informò la responsabile del DFAE del viaggio il 20 agosto 2009 poiché presuppose che i due consiglieri federali interessati erano in contatto diretto[134].

La delegazione con cui il presidente della Confederazione 2009 si recò in Libia il 20 agosto 2009 era composta del capo della DP II del DFAE, della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, della responsabile del servizio di comunicazione del DFF e dell'uomo d'affari menzionato in precedenza. Sul

127 Nota del presidente della Confederazione 2009 sullo svolgimento della giornata del 19.8.2009.
128 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 22.
129 Risposta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 5.
130 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 36.
131 Verbale della segretaria generale del DFF del 27.8.2010, pag. 26.
132 Verbale dell'audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 15.9.2010, pag. 53.
133 Verbale dell'audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 15.9.2010, pagg. 53–54.
134 Risposta scritta del capo della DP II alla Sottocommissione del 13.9.2010, pag. 1.

posto, alla delegazione si aggiunse l'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata di Svizzera a Tripoli e l'incaricato d'affari sostituto.

Stando alle dichiarazioni del presidente della Confederazione 2009 e della sua collaboratrice diplomatica[135], il presidente della Confederazione 2009 avrebbe desiderato farsi accompagnare dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale). Infatti, fino ad allora quest'ultimo aveva condotto gran parte dei negoziati ed era uno specialista di diritto internazionale. Il presidente della Confederazione 2009 aveva dunque espresso una domanda in questo senso alla responsabile del DFAE. La responsabile del DFAE però non vi acconsentì e decise di mettergli a disposizione il capo della DP II.

La responsabile del DFAE ha confermato davanti alla CdG-S che il presidente della Confederazione 2009 chiese di essere accompagnato dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale). Essa decise, a suo dire, di mettergli a disposizione il capo della DP II perché questi l'aveva accompagnata in Libia nel suo viaggio del maggio 2009 e, inoltre, perché preferiva che il segretario di Stato sostituto (competenza regionale) rimanesse a Berna per occuparsi del «*back office*»[136].

La CdG-S non ha potuto chiarire il ruolo esatto svolto dall'uomo d'affari che accompagnò il presidente della Confederazione 2009 in Libia. Secondo le dichiarazioni di quest'ultimo[137], l'uomo d'affari non partecipò ai negoziati tra le delegazioni. Stando all'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata di Svizzera a Tripoli[138], invece, l'uomo d'affari presenziò al pranzo al quale parteciparono il presidente della Confederazione 2009, detto incaricato d'affari nonché il primo ministro e il ministro degli esteri libici.

Riguardo allo svolgimento dei negoziati sul posto, la CdG-S non ha potuto chiarire in modo definitivo come essi siano stati portati a termine. Le diverse persone interessate sono però concordi nel dichiarare che dopo una discussione preliminare in comune i presenti si divisero in due gruppi: il primo era composto del presidente della Confederazione 2009, dell'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata di Svizzera, della responsabile del servizio di comunicazione del DFF, del primo ministro e del ministro degli esteri della Libia; del secondo facevano parte il capo della DP II, la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, l'incaricato d'affari sostituto dell'Ambasciata di Svizzera e tre rappresentanti della Libia[139].

Secondo il Consiglio federale[140], i rappresentanti delle due delegazioni regolarono gli ultimi dettagli sul posto dopo che il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico erano giunti a un accordo di principio.

Stando al presidente della Confederazione 2009[141], fu il capo della DP II a finalizzare il testo dell'accordo congiuntamente con la parte libica. Per questo motivo, egli ebbe modo di ritenere che il testo non soltanto si basava sui negoziati precedenti

135 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pagg. 8–9, e verbale dell'audizione della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 15.9.2010, pag. 53.
136 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pag. 46.
137 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 16.
138 Verbale dell'audizione dell'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata di Svizzera a Tripoli del 27.8.2010, pag. 7.
139 Nota informativa del capo della DP II del 24.8.2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal capo del DFF, pag. 2.
140 Risposta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 5.
141 Verbale del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 15–16.

condotti dal DFAE, ma che fosse stato redatto nella sua versione definitiva con la partecipazione del DFAE.

In una nota informativa redatta il 24 agosto 2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal presidente della Confederazione 2009[142], il capo della DP II spiegò che le delegazioni svizzera e libica stavano ancora negoziando quando a un certo momento era stato comunicato loro che il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico erano giunti a una soluzione in merito ai due cittadini svizzeri trattenuti in Libia e che occorreva chiudere i negoziati nello stato in cui si trovavano. Questa istruzione sorprese le due delegazioni.

Secondo la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[143], la delegazione svizzera partì inizialmente dall'idea che l'ultimo testo negoziato con il primo ministro libico il 19 agosto 2009 fosse definitivo. Una volta giunti sul posto, la delegazione svizzera aveva però constatato che la delegazione libica intendeva negoziare ancora diversi punti dell'accordo. Dopo essere giunte a un punto finale, le due delegazioni affidarono il seguito della procedura ai rispettivi capi affinché questi ultimi prendessero la decisione.

Conformemente alla nota informativa redatta dal capo della DP II[144] menzionata sopra, il presidente della Confederazione 2009 giunse verso le 15 e comunicò che il primo ministro libico gli aveva promesso che i due cittadini svizzeri avrebbero potuto rientrare in Svizzera nei giorni seguenti, probabilmente prima del 1° settembre. Secondo il capo della DP II, fu questo il punto decisivo sulla base del quale il presidente della Confederazione 2009 prese una decisione politica.

Il presidente della Confederazione 2009[145] ha da parte sua dichiarato alla CdG-S che il primo ministro della Libia gli promise che i due cittadini svizzeri avrebbero potuto rientrare in Svizzera entro qualche giorno.

Stando alla collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[146], il primo ministro della Libia assicurò al presidente della Confederazione 2009 già in occasione della loro conversazione telefonica del 19 agosto 2009 che i due cittadini svizzeri avrebbero potuto lasciare la Libia al termine del suo viaggio. La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 non era però presente a questa conversazione telefonica. Poi, il 20 agosto 2009, al ritornò dal suo pranzo con il primo ministro libico, il presidente della Confederazione 2009 le ripeté queste informazione alla presenza del primo ministro. Precisò tuttavia che non sarebbe stato possibile riportare subito i due in Svizzera, ma che essi avrebbero potuto rientrare prima della fine del mese. Questi fatti si sarebbero dunque svolti prima della firma dell'accordo.

In base alle informazioni ricevute, la CdG-S constata che durante i negoziati non vi furono contatti tra la delegazione presente in Libia e il DFAE. Né la responsabile

142 Nota informativa del capo della DP II del 24.8.2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal capo del DFF, pag. 2.
143 Verbale della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, pagg. 55–56.
144 Nota informativa del capo della DP II il 24.8.2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal capo del DFF, pag. 2.
145 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pag. 15.
146 Risposta scritta della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 dell'11.10.2010, pag. 1.

del DFAE[147] *né la DDIP furono consultati prima di firmare il testo definitivo dell'accordo.*

Secondo il presidente della Confederazione 2009[148], non toccava a lui occuparsi dei contatti tra il capo della DP II, presente in Libia, e il DFAE.

Stando al capo della DP II[149], non vi fu nessuna possibilità di contattare il DFAE durante i negoziati. Fu possibile farlo soltanto dopo la firma dell'accordo.

Alla domanda scritta postagli dalla Sottocommissione[150] che gli chiedeva di chiarire questi punti, il capo della DP II ha ribadito di non aver avuto nessuna possibilità di informare Berna poiché i negoziati tra il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico si svolgevano in un locale separato e a un certo momento il presidente della Confederazione 2009 aveva informato le delegazioni che l'affare era stato regolato e che potevano smettere di lavorare sul testo dell'accordo[151].

Inoltre, il capo della DP II presupponeva che il presidente della Confederazione 2009 fosse stato autorizzato dal Consiglio federale a negoziare *e* firmare il testo[152].

La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, da parte sua, partì dall'idea che il capo della DP II era competente per i contatti con il DFAE. Ha però spiegato alla CdG-S di non credere che la questione di chi e quando avrebbe dovuto informare il DFAE fosse stata regolata formalmente in precedenza[153].

Dal 17 giugno 2009 al 20 agosto 2009 non vi furono contatti tra i servizi del presidente della Confederazione 2009 o tra il presidente della Confederazione 2009 stesso e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.

Le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra non furono dunque consultate sul testo definitivo firmato il 20 agosto 2009 (le modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra in questa fase sono trattate nel n. 3.2.3 qui di seguito).

Né le Commissioni della politica estera delle Camere federali né i loro presidenti, (conformemente all'art. 152 cpv. 4 LParl[154]) furono consultati prima della firma dell'accordo del 20 agosto 2009[155].

Il Consiglio federale non fu consultato prima della firma sul testo dell'accordo.

147 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 12.4.2010, pag. 36.
148 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pag. 17.
149 Nota informativa del capo della DP II del 24.8.2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal capo del DFF, pag. 2.
150 Lettera del presidente della Sottocommissione al capo della DP II del 2.9.2010.
151 Risposta scritta del capo della DP II alla Sottocommissione del 13.9.2010.
152 Nota informativa del capo della DP II del 24.8.2009 a destinazione della responsabile del DFAE sulla sua partecipazione alla delegazione guidata dal capo del DFF, pag. 1 e risposta scritta del capo della DP II alla Sottocommissione del 13.9.2010.
153 Verbale della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, pag. 55.
154 L'art. 152 cpv. 4 LParl ha il seguente tenore: «In casi urgenti il Consiglio federale consulta i presidenti delle commissioni competenti per la politica estera. I presidenti informano immediatamente le loro commissioni.».
155 Risposte alla Sottocommissione della presidente della Commissione della politica estera del Consiglio nazionale dell'8.7.2010 e del presidente della Commissione della politica estera del Consiglio degli Stati del 18.8.2010.

Inoltre, *tra il 17 giugno 2009 e il 20 agosto 2009, il Consiglio federale non fu informato sull'intenzione di firmare un accordo*[156] (l'informazione all'interno del Consiglio federale è trattata in modo più approfondito nel n. 3.2.1. del presente rapporto).

Il 20 agosto 2009 il presidente della Confederazione 2009 – a nome della Confederazione Svizzera – e il primo ministro libico firmarono a Tripoli un accordo tra i due Paesi comprendente sette punti[157].

Secondo le spiegazioni del presidente della Confederazione 2009 alla CdG-S[158], egli aveva fin dall'inizio l'intenzione di concludere i negoziati e di firmare direttamente sul posto un accordo con la Libia. Non aveva convocato conferenze telefoniche del Consiglio federale dalla Libia per consultare il Collegio governativo prima della firma dell'accordo perché si sarebbero soltanto complicate maggiormente le cose e si sarebbe messa in pericolo la conclusione dell'accordo. Dopo aver analizzato la situazione, il presidente della Confederazione 2009 era giunto alla conclusione che non vi erano altre soluzioni possibili se non correre un rischio e «tagliare il nodo gordiano»; altrimenti avrebbe dovuto coinvolgere tutte le persone interessate, vale a dire il Consiglio federale ma anche le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra, le Commissioni della politica estera e i datori di lavoro dei due cittadini svizzeri. Bisognava invece agire senza indugio, altrimenti si sarebbe ritornati allo scambio di proposte e controproposte continuando a marciare sul posto.

Stando alla collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[159], l'obiettivo del viaggio non era quello di negoziare, bensì di firmare un testo già negoziato, mentre l'obiettivo finale era quello di far rientrare in patria i due cittadini svizzeri. La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 era partita dal principio che il DFAE fosse al corrente che quello era l'obiettivo del viaggio, a cui del resto partecipava anche il capo della DP II.

Il 20 agosto 2009 il presidente della Confederazione 2009 tenne a Tripoli una conferenza stampa congiunta con il primo ministro della Libia.

Inoltre, la sera del 20 agosto 2009, il DFF pubblicò un comunicato stampa che annunciava la firma dell'accordo[160]. Tale comunicato – come la conferenza stampa menzionata sopra – fu preparato in Libia e non fu sottoposto preventivamente per consultazione né al Consiglio federale né al DFAE[161].

Secondo il Consiglio federale, il comunicato fu inviato dal servizio d'informazione del DFF ai servizi d'informazione degli altri dipartimenti pregando di informarne i rispettivi capi di dipartimento[162].

Nel corso del suo soggiorno in Libia, il presidente della Confederazione 2009 non incontrò la Guida della Rivoluzione[163]. Stando al presidente della Confederazione

156 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 5.
157 *Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation*, 20.8.2009, allegato 4.
158 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pagg. 17–18.
159 Risposta scritta della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 dell'11.10.2010, pag. 1.
160 Comunicato stampa del DFF del 20.8.2009 «Ripristinate le relazioni bilaterali tra Svizzera e Libia – Prossimamente saranno rilasciati i cittadini svizzeri arrestati».
161 Verbale dell'audizione del capo dell'Informazione DFAE del 10.3.2010, pag. 44.
162 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 5.
163 Verbali delle audizioni del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 18–19 e 24, e del 29.9.2010, pagg. 11–12.

2009, prima del suo viaggio aveva convenuto con il primo ministro libico che vi sarebbe stato un incontro con la Guida della Rivoluzione. Solamente una volta giunto sul posto apprese che quest'ultimo era stato trattenuto a 700 km da Tripoli per risolvere un problema urgente. Era tuttavia convinto che il primo ministro libico avesse ricevuto dalla Guida della Rivoluzione il semaforo verde per concludere e firmare un accordo. Il presidente della Confederazione traeva questa conclusione da un lato delle informazioni ricevute dall'uomo d'affari e d'altro lato perché, a suo parere, senza un simile via libera non si sarebbe certo potuto arrivare a un accordo. In virtù di queste considerazioni, il fatto di incontrare la Guida della Rivoluzione in persona in occasione di questo soggiorno non era per lui così determinante. Contrariamente a quanto è stato in seguito affermato da più parti, non è vero che il presidente della Confederazione 2009 rifiutò una proposta di incontro formulata dalla Guida della Rivoluzione.

Il 21 agosto 2009 il presidente della Confederazione 2009 tenne a Berna una conferenza stampa. Sulla base delle informazioni ricevute, la Commissione constata che né il Consiglio federale né il DFAE furono coinvolti nella preparazione di questa conferenza stampa, nel corso della quale il presidente della Confederazione 2009 affermò che «*questi preparativi della clausola del tribunale arbitrale si sono svolti in accordo con il DFAE*. Quest'ultimo era al corrente, mi sono ovviamente fatto presentare le formulazioni. È evidente. Lì abbiamo una Direzione del diritto internazionale pubblico che conosce bene questo tipo di questioni.» [164] [trad.]

Al termine della conferenza stampa, alcuni media riferirono che alcuni giornalisti avevano ricevuto durante la conferenza degli sms provenienti dal DFAE in cui veniva precisato che la DDIP non era stata consultata prima della firma dell'accordo.

Stando al capo del servizio d'informazione del DFAE[165], il suo servizio ricevette numerose domande di informazione da parte dei media dopo la firma dell'accordo del 20 agosto 2009, e ciò già a partire dalla sera del 20 agosto 2009. Il chiarimento dei fatti durò un certo tempo, poiché il servizio d'informazione del DFAE era stato sorpreso dagli avvenimenti avvenuti in Libia e non aveva una conoscenza precisa né dell'accordo firmato né dei negoziati. Dopo aver chiarito internamente i fatti, il giorno dopo fu deciso che il DFAE non si sarebbe pronunciato sul contenuto dell'accordo e si sarebbe accontentato di rispondere alle domande dei media dicendo che la Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE non aveva avuto visione del testo definitivo dell'accordo prima della firma.

Il 21 agosto 2009 il servizio d'informazione del DFAE rispose sulla base di questa versione alle domande dei giornalisti poste alla vigilia, sia oralmente sia per scritto (compresi gli sms). Ciò facendo, il servizio d'informazione del DFAE accennò effettivamente con i media al fatto che la DDIP non aveva visto l'accordo del 20 agosto 2009 prima che fosse firmato e che non aveva potuto approvare il testo definitivo dell'accordo.

Il capo del servizio d'informazione del DFAE ha confermato alla CdG-S[166] di avere egli stesso trasmesso in questo senso una simile presa di posizione tramite sms a

164 Conferenza stampa del presidente della Confederazione 2009 del 21.8.2009, www.tv.admin.ch.

165 Risposta scritta del capo dell'Informazione DFAE alla Sottocommissione del 17.8.2010, pagg. 1–2.

166 Risposta scritta del capo dell'Informazione DFAE alla Sottocommissione del 17.8.2010, pag. 2.

quattro giornalisti che l'avevano interpellato direttamente, alcuni a più riprese, tra il 20 e il 21 agosto 2009.

Secondo il capo del servizio d'informazione del DFAE, questa presa di posizione corrispondeva ai fatti, come pure corrispondeva ai fatti la posizione ufficiale del DFAE. Non vi fu nessuna indiscrezione né altra azione penalmente rilevante o altrimenti reprensibile, ragione per cui non fu avviata nessuna inchiesta interna.

Inoltre, la responsabile del DFAE ha affermato davanti alla CdG-S[167] di non aver dato mandato di inviare questi sms e di averne appreso l'esistenza soltanto dopo che erano stati trasmessi ai giornalisti. Ha precisato di aver presentato le sue scuse per questo incidente al presidente della Confederazione 2009.

Il 24 agosto 2009 il DFF sottopose al Consiglio federale una proposta nella quale domandava che il Consiglio federale approvasse l'accordo del 20 agosto 2009 nella sua seduta del 26 agosto 2009[168].

In questa proposta il presidente della Confederazione 2009 esponeva anzitutto la situazione di partenza, affermando che: «il 17 giugno 2009 il Consiglio federale aveva affidato al presidente della Confederazione il mandato di avviare negoziati con la Libia per rimpatriare i due cittadini svizzeri trattenuti in Libia e di normalizzare le relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia. Egli (il presidente della Confederazione 2009) aveva informato il Consiglio federale sugli sviluppi dei negoziati, l'ultima volta in occasione della seduta del Consiglio federale del 19 agosto 2009. I negoziati con la Libia erano stati condotti sulla base di un testo d'accordo preparato dalla Direzione del diritto internazionale pubblico e, il 19 agosto 2009, dopo nuovi negoziati, era stato possibile trovare un consenso con la parte libica in vista di un progetto d'accordo. Egli aveva deciso di recarsi immediatamente in Libia nell'interesse dei due cittadini svizzeri ivi trattenuti e nell'interesse delle relazioni commerciali. Se non lo avesse fatto, probabilmente i negoziati sarebbero stati ritardati nuovamente a causa dell'inizio del Ramadan (che sarebbe cominciato il 21 agosto 2009) e degli imminenti festeggiamenti per l'anniversario della rivoluzione.» [trad.]

Il presidente della Confederazione 2009 affermava anche che il primo ministro della Libia aveva confermato davanti ai media a Tripoli che i due Svizzeri avrebbero potuto lasciare il Paese prima del 1° settembre 2009. Presentava poi i tre punti principali dell'accordo firmato il 20 agosto 2009 (scuse, istituzione del tribunale arbitrale e normalizzazione delle relazioni bilaterali entro 60 giorni, comprese tutte le attività consolari).

La proposta del DFF del 24 agosto 2009 conteneva inoltre una valutazione dell'accordo in cui sostanzialmente si diceva che era stato possibile convenire con la Libia una normalizzazione delle relazioni tra i due Paesi. Il prezzo da pagare erano le scuse che il presidente aveva dovuto esprimere a nome del governo svizzero. La proposta precisava che era importante sottolineare che il presidente della Confederazione non aveva espresso scuse per l'ordinamento giuridico svizzero, ma unicamente per le circostanze dell'arresto. Il documento sottolineava anche che il presidente della Confederazione 2009 era riuscito a ottenere che la normalizzazione delle relazioni bilaterali prevista dall'accordo avesse luogo parallelamente all'istituzione

167 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pag. 48.
168 Proposta del DFF del 24.8.2009.

di un tribunale arbitrale (e non dopo) e che la parte libica rinunciava a includere nell'accordo la sospensione di tre membri della polizia ginevrina.

La proposta del DFF terminava precisando che l'accordo era destinato in primo luogo alle autorità; di conseguenza, in virtù dell'articolo 7*a* capoverso 2 lettera d della legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA), la competenza di approvare tale accordo spettava al Consiglio federale.

Lo stesso giorno, il presidente della Confederazione 2009 scrisse alla Guida della Rivoluzione[169]. Dopo aver felicitato quest'ultimo per la sua elezione alla presidenza dell'Unione africana e avergli rivolto i suoi auguri in occasione del Ramadan, il presidente della Confederazione 2009 proseguiva appellandosi alla sua benevolenza riguardo a un problema che stava a cuore al popolo svizzero. Ricordando di avere avuto recentemente il privilegio di recarsi a Tripoli e di potersi incontrare cordialmente con diversi membri del governo libico, egli spiegava che le due parti avevano concluso un accordo che soddisfaceva gli interessi di ognuna di esse e che avrebbe instaurato relazioni positive e durevoli tra la Svizzera e la Libia. Precisava che a suo avviso rimaneva un solo punto da chiarire per distendere completamente le relazioni tra i due Stati. Cosciente che detto accordo non sarebbe stato possibile senza l'appoggio della Guida della Rivoluzione, il presidente della Confederazione 2009 chiedeva a quest'ultimo, visto l'accordo intercorso tra le due parti e la tradizionale benevolenza usata di consuetudine durante il Ramadan, di permettere ai due cittadini svizzeri ancora trattenuti in Libia di rientrare nel loro Paese tra la loro gente. Un simile gesto sarebbe stato accolto con grande favore non soltanto dal governo ma anche dal popolo svizzero.

Il 25 agosto 2009 la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009[170], su mandato del presidente della Confederazione 2009, si recò a Tripoli a bordo dell'aereo del Consiglio federale (Falcon 50) in compagnia dell'uomo d'affari che aveva partecipato anche al viaggio del 20 agosto 2009. [*Nota della* CdG-S*: i fatti concernenti questo viaggio sono tratti essenzialmente dalla nota redatta dalla collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 in merito a questo viaggio*]. Il loro mandato consisteva nel riportare in patria i due cittadini svizzeri. Il viaggio faceva seguito a diverse conversazioni telefoniche intercorse tra il presidente della Confederazione 2009 e il primo ministro libico. Il 23 agosto 2009 il primo ministro libico assicurò al presidente della Confederazione 2009 che il procedimento avviato nei confronti dei due cittadini svizzeri era stato sospeso il 24 agosto 2009 e che dunque la partenza dalla Libia sarebbe stata possibile il 25 agosto 2009. Parallelamente, l'uomo d'affari aveva avuto diversi colloqui telefonici con la cerchia vicina alla Guida della Rivoluzione.

Arrivata sul posto, la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 incontrò il segretario generale del Ministero degli esteri libico e gli espose i motivi della sua visita. Ricordò la promessa fatta dal primo ministro libico al presidente della Confederazione 2009 secondo cui i due Svizzeri avrebbero potuto lasciare il Paese prima della fine del mese e spiegò che viste le pressioni mediatiche seguite al viaggio del presidente della Confederazione 2009, sarebbe stato opportuno che i due Svizzeri potessero rientrare in patria prima della seduta del Consiglio

169 Lettera del presidente della Confederazione 2009 alla Guida della Rivoluzione del 24.8.2009.

170 Nota della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 31.8.2009 sul suo viaggio a Tripoli del 25-28.8.2009, pagg. 1–3.

federale del 26 agosto 2009 in modo da facilitare l'approvazione dell'accordo. Il segretario generale del Ministero degli esteri libico conosceva perfettamente l'eco mediatica che il viaggio del presidente della Confederazione 2009 aveva avuto in Svizzera e aveva osservato che manifestamente il governo svizzero non era unanime su questa questione. Aveva poi detto che doveva consultarsi con i suoi superiori.

Nelle ore seguenti, l'uomo d'affari telefonò a un gran numero di persone, compresa la Guida della Rivoluzione stessa. Alle quattro del mattino, il segretario generale del Ministero degli esteri annunciò che erano stati avviati immediatamente i passi procedurali necessari, ma che non era possibile portarli a termine prima della seduta del Consiglio federale dell'indomani mattina. Per contro, aveva inviato per fax una lettera al presidente della Confederazione 2009 in cui sottolineava il fatto che i procedimenti in corso contro i due cittadini svizzeri sarebbero stati trattati in modo accelerato e che essi avrebbero potuto lasciare la Libia prima della fine del mese.

In detta lettera del 26 agosto 2009 indirizzata al presidente della Confederazione 2009[171], il primo ministro libico comunicava che in merito ai due Svizzeri la procedura legale era in corso e che il procuratore generale stava esaminando l'incarto conformemente alle leggi e ai regolamenti libici vigenti nel modo più spedito possibile. A suo avviso, questa procedura avrebbe dovuto concludersi entro qualche giorno; considerata la prassi abituale in casi simili, prevedeva che il caso dei due cittadini svizzeri sarebbe stato regolato entro breve e che questi ultimi avrebbero potuto lasciare la Libia prima della fine del mese[172].

In occasione della seduta del 26 agosto 2009, il Consiglio federale prese le tre decisioni seguenti:

1. il Consiglio federale prende atto delle informazioni fornite dal presidente della Confederazione e dalla responsabile del DFAE sullo stato delle relazioni bilaterali tra la Svizzera e la Libia;
2. il DFAE constata che l'accordo sottoposto dal DFF impegna la Svizzera a livello internazionale;
3. sulla base di questa constatazione, il Consiglio federale prende in mano la fase dell'attuazione dell'accordo[173].

Conformemente alla risposta scritta del Consiglio federale del 31 marzo 2010[174], in occasione della sua seduta del 26 agosto 2009 il Consiglio federale *prese atto* dell'accordo del 20 agosto 2009, constatando che esso impegnava validamente la Svizzera a livello internazionale. Tenuto conto delle particolari circostanze della firma dell'accordo, il Consiglio federale aveva optato deliberatamente per questa formulazione, piuttosto di usare l'abituale espressione «approvazione»[175].

171 Lettera del primo ministro libico al presidente della Confederazione 2009 del 26.8.2009, pag. 2.
172 Testo originale inglese: *«the legal process with regard to their case is under way and the General Prosecutor is dealing with the matter in accordance with the relevant Libyan laws and regulations and on an expeditiously manner. We anticipate that the procedures will be completed in a matter of dayseg. Based on the normal course of things in similar situations we believe that their case will be determined very soon and they will be able to travel outside of Libya before the end of this month».*
173 Decisione del Consiglio federale del 26.8.2009.
174 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 6.
175 *Ibid*

Dai verbali del Consiglio federale emerge che i membri del Collegio non erano disposti ad approvare formalmente questo accordo, dato che non erano stati preventivamente consultati sul suo contenuto.

Inoltre, dai documenti del Consiglio federale risulta anche che la segretaria generale del DFF aveva avvicinato, su mandato del presidente della Confederazione 2009, la cancelliera della Confederazione in vista di modificare a posteriori la decisione del Consiglio federale del 26 agosto 2009, cosa che la cancelliera della Confederazione si rifiutò di fare.

Interrogato in proposito dalla CdG-S, il presidente della Confederazione 2009 ha risposto di aver ritenuto che al momento in cui si prendeva atto del testo, contestualmente lo si approvasse. Il Consiglio federale aveva però fatto un distinguo: aveva riconosciuto che non era capitato niente di scorretto sul piano del diritto internazionale, ciò che non significava però che approvasse l'accordo. Il presidente della Confederazione 2009 ha dichiarato alla CdG-S di aver dovuto lasciar correre questa interpretazione del Consiglio federale.[176]

Secondo la sua risposta scritta del 31 marzo 2010, il 26 agosto 2009 il Consiglio federale affidò al DFAE l'attuazione dell'accordo del 20 agosto 2009[177]. Il DFAE designò il segretario di Stato del DFAE come coordinatore ai sensi del numero 7 dell'accordo[178], secondo il quale ognuna delle parti avrebbe incaricato una persona del Ministero degli esteri di regolare tutti i punti concernenti le relazioni bilaterali.

Lo stesso giorno, il DFAE istituì un nuovo organo interdipartimentale denominato «Task Force LI-CH-T» (Libyen-Schweiz-Task Force) e posto sotto la direzione del segretario di Stato del DFAE.

La «Task Force LI-CH-T» si componeva di rappresentanti di cinque dipartimenti: il DFAE, il DFF (Segretariato generale poi Amministrazione federale delle finanze), il DFE (SECO), il DFGP (Ufficio federale delle migrazioni poi il Segretariato generale) e il DDPS (Servizio di informazioni strategiche).

Stando al segretario di Stato del DFAE, le competenze attribuite a questo organo erano chiare. La Task Force doveva in primo luogo procedere a un'analisi continua della situazione. Tutte le decisioni politiche dovevano essere prese a livello di Consiglio federale[179]. La «Task Force LI-CH-T» si riunì spesso, quasi quotidianamente in certi mesi. La sua ultima seduta ebbe luogo il 22 giugno 2010[180]. (*L'organizzazione della gestione di crisi a partire dalla fine di agosto 2009 è trattata in modo più approfondito nel n. 4.1.3*).

176 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pag. 20.
177 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 6.
178 *«Seventhly: Both parties restore their normal relationseg. They will designate immediately a person from their respective ministries of Foreign Affairs to settle all issues presently affecting their bilateral relationship, amongst others all consular activities to all citizens of both countries, including issuing of exit-entry visa for Swiss and Libyan citizens and officials, trade and commercial relations between the two countries including resumption of air flight between the two countries. The designated persons complete their task within sixty days.»* (testo completo nell'allegato 4).
179 Verbale dell'audizione del segretario di Stato del DFAE del 3.3.2010, pag. 7.
180 Il «Kerngruppe Libyen» si è riunito quattro volte tra il 17.6.2009 e il 26.8.2009 sotto la presidenza del direttore politico sostituto (competenza regionale). Su invito del «Kerngruppe Libyen», la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 ha preso parte al gruppo di lavoro dal 9.7.2009. Il «Kerngruppe Libyen» cessò di esistere sotto questa forma dopo l'istituzione della «Task Force LI-CH-T».

Sempre il 26 agosto 2009, la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009, accompagnata dall'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata e dall'uomo d'affari, venne ricevuta a Tripoli dal primo ministro libico. Essa informò quest'ultimo che il Consiglio federale aveva approvato l'accordo e il primo ministro libico rispose che il governo libico aveva fatto lo stesso. In merito all'uscita dalla Libia dei due cittadini svizzeri, il primo ministro libico disse che ci sarebbero volute ancora un paio di ore («*give me a few hours*»). Parallelamente, l'uomo d'affari si incontrò con diverse persone influenti in seno al regime libico e ricevette da tutti segnali positivi.

Il 27 agosto 2009 l'incaricato d'affari a.i. dell'Ambasciata di Svizzera a Tripoli fu convocato dal Ministero libico degli esteri[181]. Le autorità libiche gli trasmisero due messaggi: da un lato, a livello politico le cose erano decise, la procedura giudiziaria era quasi terminata e i due cittadini svizzeri avrebbero potuto lasciare presto il Paese. D'altro lato, la condizione era che i due uomini lasciassero la Libia su un aereo di linea. La collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 e l'aereo del Consiglio federale dovevano prima lasciare il Paese.

Nella notte del 28 agosto 2009 la collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 atterrò in Svizzera senza i due cittadini svizzeri e con una parte dei loro bagagli. L'uomo d'affari rimase invece a Tripoli[182].

3.2 Valutazioni della CdG-S su alcuni aspetti particolari

Le valutazioni che seguono si concentrano sulle questioni chiave dell'inchiesta come definite dalla CdG-S (cfr. introduzione, n. 1.2). L'obiettivo della CdG-S non è di giudicare l'accordo del 20 agosto 2009 come tale, né le sue conseguenze, positive o negative, sullo sviluppo della crisi diplomatica, ma di valutare il modo in cui questo accordo è stato concluso nell'ottica delle informazioni fornite al Consiglio federale, della collaborazione tra il presidente della Confederazione 2009 e il DFAE e, da ultimo, della collaborazione tra il presidente della Confederazione 2009 e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra.

3.2.1 Informazioni trasmesse al Consiglio federale e conduzione da parte di quest'ultimo

In occasione della sua seduta del 17 giugno 2009, il Consiglio federale non affidò al presidente della Confederazione 2009 un mandato formale. È invece vero che alcuni membri del Collegio governativo si pronunciarono a favore di un intervento a livello presidenziale. Occorre ribadire in proposito che la decisione del Consiglio federale del 17 giugno 2009 non menziona in nessun punto che quest'ultimo affidò un simile mandato.

La CdG-S reputa che sia del tutto secondario stabilire se il Consiglio federale abbia affidato o no il mandato al presidente della Confederazione 2009 o se, per riprendere

181 Nota della collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 del 31.8.2009 sul suo viaggio a Tripoli del 25-28.8.2009, pagg. 2–3.
182 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 29.9.2010, pag. 13.

i termini usati dal Consiglio federale[183], si sia invece limitato ad attribuirgli un «mandato informale». Secondo la CdG-S è importante *aver constatato che il Consiglio federale non definì in modo preciso il contenuto e i limiti di un eventuale mandato al presidente della Confederazione 2009*.

Il Consiglio federale avrebbe dunque dovuto pronunciarsi almeno sulla portata e sui limiti delle competenze attribuite, oltre che sulla ripartizione delle competenze e sulle modalità della collaborazione con il dipartimento che si era fino a quel momento occupato del dossier, ossia il DFAE, e sul sostegno che quest'ultimo avrebbe dovuto offrire. In particolare, il mandato avrebbe dovuto menzionare esplicitamente la facoltà per il presidente della Confederazione 2009 di firmare un accordo con la Libia a nome della Confederazione Svizzera senza consultare preventivamente il Collegio governativo sul testo, se questa era la volontà del Consiglio federale.

Inoltre, il Consiglio federale avrebbe dovuto precisare in quale misura il fatto che l'affare venisse ora trattato a livello presidenziale avrebbe richiesto che lo stesso avvenisse anche da parte della Libia, vale a dire che il presidente della Confederazione 2009 si accertasse di potere incontrare effettivamente la Guida della Rivoluzione in persona prima della firma di un accordo, o almeno che mettesse tutto in atto per giungere a questo risultato.

La CdG-S ritiene poi che l'attribuzione del mandato, vista la sua importanza, avrebbe dovuto trovare esplicitamente posto nella decisione del Consiglio federale del 17 giugno 2009.

Secondo la CdG-S, *non è ammissibile che il presidente della Confederazione 2009 non abbia informato il Consiglio federale la sera del 19 agosto 2009* della sua decisione di recarsi in ogni caso in Libia l'indomani, dopo aver detto al Collegio nella seduta del Consiglio federale dello stesso giorno che non vi sarebbe andato. Pur conscia della considerevole mole di lavoro che gravava sul presidente della Confederazione 2009 in quei giorni (vendita delle azioni di UBS), la CdG-S ritiene che il presidente della Confederazione 2009 avrebbe potuto e dovuto almeno informare a voce la responsabile del DFAE e la vicepresidente della Confederazione.

Il fatto che la responsabile del DFAE sia stata informata dai suoi servizi dello svolgimento del viaggio non sostituisce l'informazione diretta data da un membro del Consiglio federale a un altro.

In occasione della seduta del 19 agosto 2009, il presidente della Confederazione 2009 non informò il Consiglio federale della sua ferma intenzione di concludere e firmare un accordo con la Libia. Il Consiglio federale non fu dunque posto in grado di pronunciarsi né sul contenuto del progetto d'accordo allo stato del 19 agosto 2009 né sull'opportunità di autorizzare se del caso il presidente della Confederazione 2009 a firmare un tale accordo.

La CdG-S è dell'avviso che *il presidente della Confederazione 2009 abbia chiaramente oltrepassato le sue competenze firmando l'accordo senza previa autorizzazione del Collegio governativo.*

Inoltre, dopo il suo ritorno in Svizzera la sera del 20 agosto 2009, il presidente della Confederazione 2009 avrebbe dovuto tassativamente informare subito e di persona i membri del Consiglio federale della firma e del contenuto dell'accordo.

[183] Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 2.

Vista l'importanza dell'accordo firmato il 20 agosto 2009 e le sue implicazioni per la Svizzera, il presidente della Confederazione 2009 avrebbe dovuto perlomeno convocare una seduta straordinaria del Consiglio federale dopo il suo ritorno in Svizzera e in ogni caso prima di rivolgersi ai media. Invece, tenne una conferenza stampa a Tripoli il 20 agosto 2009 e in seguito a Berna il 21 agosto 2009, ponendo il Consiglio federale davanti al fatto compiuto.

Da ultimo, la CdG-S è del parere che il rifiuto del Consiglio federale di approvare formalmente l'accordo del 20 agosto 2009 in occasione della sua seduta del 26 agosto 2009 dimostri che il Collegio non era disposto ad avallare a posteriori l'operato del presidente della Confederazione 2009.

Inoltre, la CdG-S constata che sia nella proposta del DFF del 24 agosto 2009 che domandava al Consiglio federale di approvare l'accordo del 20 agosto 2009, sia nella risposta scritta del Consiglio federale alla CdG-S[184], si diceva che il presidente della Confederazione 2009 *si era soltanto scusato per le circostanze dell'arresto*. Il testo originale dell'accordo prevedeva però nel suo articolo 1 che «*the Swiss Federal Governement shall express official and public apology for the unjustified and unnecessary arrest conducted by the Geneva Police* […]».

Si aggiunga poi che la versione tedesca dell'accordo presentata dal presidente della Confederazione 2009 al Consiglio federale nella seduta del 26 agosto 2009 non corrisponde alla lettera al testo originale inglese. Infatti il testo tedesco parla di una *«ungebührliche und unnötige Verhaftung»* e non già di una *«unberechtigte und unnötige Verhaftung»*[185].

Il tentativo di far modificare il testo della decisione del Consiglio federale del 26 agosto 2009 in modo da far apparire che il Collegio governativo aveva approvato l'accordo è inaccettabile.

In conclusione, la CdG-S constata che nell'estate 2009, il Consiglio federale non era in grado di garantire il suo ruolo di autorità direttiva ed esecutiva suprema della Confederazione.

3.2.2 Collaborazione tra il presidente della Confederazione e il DFAE

Come detto in precedenza (n. 3.2.1), la CdG-S ritiene che *il Consiglio federale* avrebbe dovuto definire a partire dal 17 giugno 2009 la ripartizione delle competenze e le modalità della collaborazione tra il presidente della Confederazione 2009 e il DFAE e/o le modalità del sostegno che il DFAE avrebbe dovuto fornire a quest'ultimo.

Il presidente della Confederazione 2009 poté in parte appoggiarsi sui lavori condotti dalla metà del 2008 dal DFAE. Vi fu una certa collaborazione nella fase precedente il suo viaggio a Tripoli, quando fu chiesto il parere della DDIP sul progetto di testo del 13 agosto 2009. Va menzionata anche la partecipazione della collaboratrice

184 Risposta scritta del Consiglio federale alla Sottocommissione del 31.3.2010, pag. 3.
185 Nota per la versione italiana del rapporto: non esiste una traduzione italiana ufficiale dell'accordo del 20.8.2009. «Unberechtigt» corrisponde in italiano a «ingiustificato», «ungebührlich» corrisponde invece a «inappropriato», «sconveniente» (fonte: Dizionario tedesco/italiano Zanichelli/Klett).

diplomatica del presidente della Confederazione 2009 ai lavori del «Kerngruppe Libyen» a partire dal luglio 2009.

Occorre tuttavia constatare che *nel corso dell'estate 2009 sorsero diversi seri problemi nella collaborazione tra il presidente della Confederazione 2009 e il DFAE e inversamente.*

La CdG-S ritiene anzitutto che il presidente della Confederazione 2009 si sia assunto, senza che fosse necessario, un considerevole rischio politico decidendo di partire per Tripoli senza avere con sé un testo ratificato dalla DDIP e/o dalla responsabile del DFAE. In nessun caso si poteva supplire con la presenza sul posto di rappresentanti del DFAE alla mancanza di una simile approvazione preventiva.

In secondo luogo, la CdG-S è del parere che il rifiuto della responsabile del DFAE di acconsentire alla domanda del presidente della Confederazione 2009 di farsi accompagnare dal segretario di Stato sostituto (competenza regionale) abbia nuociuto inutilmente all'instaurazione di una collaborazione fondata sulla fiducia e il mutuo sostegno tra i due consiglieri federali e i rispettivi dipartimenti.

In terzo luogo, la CdG-S constata che in vista del viaggio del 20 agosto 2009 non venne definito anticipatamente chi avrebbe dovuto informare la responsabile del DFAE, in che momento e su quali sviluppi. Ne é risultato che, di fatto, nessuno tenne informata la responsabile del DFAE prima della firma dell'accordo. Mentre il presidente della Confederazione 2009 e la sua collaboratrice diplomatica hanno spiegato di essere partiti dal principio che il capo della DP II si sarebbe premurato di informare il DFAE, il capo della DP II ha invece dichiarato alla CdG-S di non avere avuto nessuna possibilità di informare la responsabile del DFAE prima della firma dell'accordo. Inoltre pensava che il presidente della Confederazione 2009 avesse ricevuto dal Consiglio federale la competenze di negoziare *e* di firmare un accordo.

Inoltre, dal riassunto dei fatti emerge che il presidente della Confederazione 2009 e il capo della DP II hanno presentato alla CdG-S versioni diverse sul modo in cui furono portati a termine i negoziati, in particolare per quanto riguarda da chi e quando fu deciso di porre fine ai negoziati. In proposito la Commissione può soltanto deplorare che non si possa fare definitivamente luce su questi fatti.

In quarto luogo, per quanto concerne i tristemente noti sms, la CdG-S reputa che, anche se è sostanzialmente vero che la DDIP non fu consultata sul progetto finale dell'accordo – contrariamente a ciò che il presidente della Confederazione 2009 lasciò più o meno esplicitamente intendere in occasione della conferenza stampa del 21 agosto 2009 –, sia inaccettabile che simili sms siano stati inviati ad alcuni giornalisti quando la citata conferenza stampa era ancora in corso. I disaccordi e le frustrazioni degli uni o degli altri non devono essere regolati in pubblico. La CdG-S deplora l'assenza di concertazione tra i dipartimenti interessati prima di detta conferenza stampa e l'immagine di disaccordo data ai media e all'opinione pubblica.

La CdG-S si aspetta da tutti i dipartimenti che si concertino prima delle conferenze stampa sul contenuto di queste ultime, affinché simili incidenti non abbiano più a ripetersi.

Da ultimo, la CdG-S ritiene che benché la crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia abbia rappresentato sotto molti aspetti un caso particolare, la questione di fondo del ruolo della presidenza della Confederazione nel campo della politica estera, e dunque della collaborazione tra la presidenza e il DFAE oppure con un altro dipartimento incaricato di un dossier, rivestirà in futuro un ruolo sempre più importante.

È perciò necessario garantire che la presidenza della Confederazione fruisca di un sostegno adeguato e sufficiente da parte del DFAE e/o del dipartimento che si occupa di un determinato dossier. La CdG-S è dell'avviso che non sia sufficiente che il DFAE metta a disposizione della presidenza un solo collaboratore diplomatico, che per di più è solitamente un generalista.

Secondo la CdG-S sarebbe in ogni caso necessario che il dipartimento interessato metta a disposizione della presidenza, per tutto il tempo occorrente, una o più persone che abbiano la necessaria competenza del dossier.

La CdG-S ha preso conoscenza che il Consiglio federale, come afferma nel suo messaggio aggiuntivo del 13 ottobre 2010 concernente la riforma del Governo [186], non auspica l'istituzione di uno stato maggiore permanente al servizio del presidente della Confederazione.

Nemmeno la CdG-S domanda l'istituzione di un simile organo.

Raccomanda però al Consiglio federale di definire, quando affida un mandato al presidente della Confederazione in un settore fino a quel momento di competenza di un altro dipartimento, i punti seguenti:

1. la ripartizione delle competenze,
2. le modalità della collaborazione,
3. il rafforzamento del sostegno al presidente della Confederazione, designando le persone distaccate e definendo il contenuto e la durata del loro mandato.

Raccomandazione 3*:* Trasmissione di un mandato al presidente della Confederazione

La CdG-S raccomanda al Consiglio federale di definire, quando affida un mandato al presidente della Confederazione in un settore fino a quel momento di competenza di un altro dipartimento, i tre punti seguenti:

– la ripartizione delle competenze,
– le modalità della collaborazione e
– il rafforzamento del sostegno al presidente della Confederazione, designando le persone distaccate e definendo il contenuto e la durata del loro mandato.

186 «Messaggio aggiuntivo del 13.10.2010 concernente la riforma del Governo » (FF **2010** 6895).

3.2.3 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra

A partire dal momento in cui il presidente della Confederazione 2009 prese in mano il dossier non vi furono più contatti tra le autorità federali e le autorità ginevrine.

Secondo le spiegazioni del presidente della Confederazione 2009[187], sia la politica estera – compresa la politica economica esterna – sia il rimpatrio di cittadini svizzeri trattenuti all'estero sono di competenza della Confederazione; di conseguenza, non vi era alcun obbligo di coinvolgere le autorità ginevrine in un accordo di diritto internazionale che egli considerava come di minore importanza e non conteneva obblighi per la Repubblica e Cantone di Ginevra.

Inoltre, le autorità ginevrine erano al corrente dei preparativi dell'accordo in seguito ai contatti informali che vi erano stati in precedenza con il DFAE. La responsabile del DFAE gli aveva peraltro detto che il DFAE avrebbe continuato a occuparsi dei contatti con le autorità ginevrine.

Quest'ultimo punto è contestato dalla responsabile del DFAE[188]. Secondo quest'ultima, non disse al presidente della Confederazione 2009 che il DFAE avrebbe continuato a occuparsi dei contatti con le autorità ginevrine. E nemmeno ciò avrebbe avuto senso, poiché il DFAE non poteva dare informazioni su negoziati che non rientravano più nel suo ambito di competenza.

Secondo le dichiarazioni del consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra allora direttore del Dipartimento delle istituzioni, la responsabile del DFAE lo informò telefonicamente all'inizio dell'estate 2009 che il dossier si trovava ora sotto la responsabilità del presidente della Confederazione 2009. Ha spiegato alla CdG-S di non aver preso autonomamente l'iniziativa di contattare i servizi del presidente della Confederazione 2009 perché riteneva che toccasse al presidente della Confederazione 2009 decidere come gestire il dossier[189].

Secondo le dichiarazioni del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra nel 2010 (di seguito: presidente del Consiglio di Stato 2010), il Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra (di seguito: Consiglio di Stato) apprese dalla stampa che l'accordo del 20 agosto 2009 era stato firmato e prese conoscenza del suo contenuto per il tramite di Internet[190].

Il 21 agosto 2009 il Consiglio di Stato pubblicò un comunicato stampa[191] nel quale diceva di essere preoccupato per il fatto che l'accordo concluso tra la Svizzera e la Libia affidava a un tribunale arbitrale straniero il diritto di designare i «colpevoli» in seno alle autorità e alla polizia ginevrina e si sarebbe opposto a qualsiasi misura che non rispettasse strettamente le libertà individuali garantite dalla Costituzione ginevrina. Il Cantone di Ginevra prese contatto con la Conferenza dei Governi cantona-

187 Verbale dell'audizione del presidente della Confederazione 2009 del 24.6.2010, pagg. 20–21.
188 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pagg. 42–46.
189 Verbale dell'audizione del consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento delle istituzioni fino a fine novembre 2009 del 15.9.2010, pagg. 24–25.
190 Verbale dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra 2010 del 24.6.2010, pag. 28.
191 Comunicato stampa del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra del 21.8.2009.

li[192] per ottenere il sostegno degli altri Cantoni in questa vicenda in cui la Confederazione, senza informarlo preventivamente, lo lasciava solo di fronte alle future decisioni di un tribunale arbitrale estero.

Con lettera del 21 agosto 2009, il consigliere di Stato capo del Dipartimento delle istituzioni trasmise al presidente della Conferenza dei Governi cantonali (CdC) l'accordo firmato il 20 agosto 2009 tra la Svizzera e la Libia, esprimendo la preoccupazione del governo ginevrino, secondo il quale con la firma di questo accordo erano state violate diverse importanti norme dell'ordinamento giuridico svizzero.

Con lettera del 28 agosto 2009 la CdC informò il Consiglio federale che il comitato direttivo della CdC si era occupato dell'accordo firmato con la Libia il 20 agosto 2009. Pur riconoscendo gli sforzi profusi dal Consiglio federale per ottenere la liberazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia, era nondimeno del parere che l'accordo firmato il 20 agosto 2009 sollevava una serie di questioni di principio sul piano istituzionale. Tali questioni concernevano in particolare la collaborazione istituzionale tra Confederazione e Cantoni in materia di politica estera e il rispetto dell'ordinamento interno in materia di procedura e di competenze. L'accordo sollevava anche alcune questioni di separazione dei poteri. Secondo il comitato direttivo della CdC, non erano chiari gli effetti concreti dell'accordo sull'ordinamento giuridico interno e il federalismo in generale. A seconda delle risposte date su questi punti, si sarebbe poi dovuto stabilire quale istituzione interna è competente per l'approvazione di un simile accordo.

Il comitato direttivo della CdC aveva dunque deciso di mettere in discussione la questione nell'assemblea plenaria della CdC del 25 settembre 2009 e in occasione del «dialogo confederale» in programma lo stesso giorno. In vista di queste discussioni, al comitato direttivo sembrava essenziale conoscere prima la posizione del Consiglio federale.

A questo scopo, il comitato direttivo della CdC sottopose diverse domande al Consiglio federale; voleva tra l'altro sapere se il Consiglio federale riteneva che questo accordo fosse stato concluso tenendo conto delle disposizioni degli articoli 54 capoverso 3 e 55 Cost. Il comitato direttivo pregava inoltre il Consiglio federale di dire in che misura, secondo lui, l'accordo rispettava i principi costituzionali della «lealtà confederale».

Lo stesso giorno, il comitato direttivo della CdC domandò all'Institut du Fédéralisme dell'Università di Friburgo di allestire una prima valutazione giuridica dell'accordo del 20 agosto 2009 sotto il profilo del federalismo.

192 Istituita l'8.10.1993, la Conferenza dei Governi cantonali si prefigge di favorire la collaborazione tra i Cantoni nei loro settori di competenze e di assicurare, negli affari federali rilevanti per i Cantoni, il coordinamento e l'informazione essenziali per i Cantoni. Costituisce il punto di snodo tra la Confederazione e i Cantoni in importanti dossier di natura istituzionale e di politica estera. La sua attività è imperniata in particolare sui settori del rinnovamento e sviluppo del federalismo, della ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni, dell'elaborazione e preparazione delle decisioni a livello federale, dell'esecuzione delle competenze federali da parte dei Cantoni e della politica estera e dell'integrazione (fonte: www.kdk.ch).

Nel settembre 2009 l'Institut du Fédéralisme dell'Università di Friburgo realizzò una «Prima valutazione relativa all'accordo del 20 agosto 2009 tra la Svizzera e la Libia sotto il profilo del federalismo»[193].

Gli autori di questa analisi giungevano alla seguente conclusione: «Sembra che i diritti di partecipazione del Cantone di Ginevra (art. 55 Cost. e art. 1 segg. della legge federale concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC)[194]) non siano stati rispettati nella fattispecie: è evidente che gli interessi essenziali del Cantone sono stati toccati dagli obblighi internazionali contratti dalla Confederazione e che la capacità di agire di quest'ultima in materia di politica estera non sarebbe stata ostacolata dall'osservanza dei diritti di partecipazione previsti negli articoli 3–5 LFPC; anzi, nell'ottica dell'applicazione dell'accordo sarebbe stato più vantaggioso per la Confederazione stessa coinvolgere strettamente il Cantone di Ginevra nella negoziazione»[195]. [trad.]

Gli autori dell'analisi affermavano inoltre che firmando questo accordo «la Confederazione ha oltrepassato i limiti materiali della competenza di concludere trattati internazionali che deriva dalla Costituzione federale»[196]. (trad.) In effetti, anche nel contesto delle sue estese competenze in materia di relazioni estere, la Confederazione è pur sempre tenuta a conformarsi alla Costituzione e deve in particolare rispettare le disposizioni costituzionali riguardanti i fondamenti stessi del federalismo (quali l'obbligo di rispettare e difendere i mutui interessi e l'obbligo di tutelare l'ordinamento costituzionale dei Cantoni). Secondo questo parere giuridico, «è possibile derogare all'ordinamento costituzionale soltanto se esistono interessi superiori di politica estera. Inoltre, esiste un «nocciolo duro» dell'ordinamento costituzionale fondamentale che non può in nessun caso essere oggetto di una ponderazione rispetto a interessi di politica estera che li contraddicessero. Tra questi rientra a nostro avviso, accanto alla garanzia dell'esistenza e del territorio dei Cantoni (art. 53 Cost.), il rispetto dell'autonomia cantonale (art. 47 Cost.)»[197]. [trad.]

Secondo questo parere giuridico, «firmando la convenzione, la Confederazione non soltanto ha ingerito in un settore di competenza cantonale […], ma ha anche derogato all'ordinamento costituzionale per regolare un solo contenzioso ben specifico. […] Inoltre, la deroga all'ordinamento costituzionale provocata dalla convenzione arbitrale tocca settori cantonali sensibili, dato che la giustizia e la polizia, come pure la regolamentazione delle relazioni giuridiche da parte delle autorità e dei funzionari, fanno parte dell'essenza stessa dell'autonomia cantonale. In questo contesto, le ingerenze nella «sovranità» del Cantone di Ginevra implicite nella convenzione arbitrale si rivelano particolarmente pesanti. A questo punto, può essere lasciata aperta la questione se sia stato toccato o no il «nocciolo duro» dell'ordinamento costituzionale oggetto di protezione assoluta, poiché non esiste in nessun modo una ragione imperativa di politica estera che permetterebbe di giustificare una deroga all'ordinamento costituzionale. Alla luce degli interessi di politica estera in gioco (e

193 «Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatsrechtlicher und förderalistischer Sicht» sotto la direzione del prof. B. Waldmann, settembre 2009, allegato 7a e versione francese del riassunto, allegato 7b.

194 Legge federale del 22.12.1999 concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (RS **138.1**).

195 «Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatsrechtlicher und förderalistischer Sicht» sotto la direzione del prof. B. Waldmann, settembre 2009, allegato 7a, pag. 23.

196 *Ibid*.

197 *Ibid*.

ammesso che essi figurino effettivamente nella convenzione), il pregiudizio recato all'ordinamento costituzionale derivante dalla conclusione della convenzione arbitrale è incontestabilmente eccessivo»[198]. [trad.]

Su domanda delle CPE, la DDIP e l'Ufficio federale di giustizia (UFG) elaborarono un parere congiunto recante la data del 16 ottobre 2009[199].

Secondo questo parere, per quanto riguarda la consultazione dei Cantoni in generale, «la Confederazione deve, nell'esercizio della sua competenza generale in materia di politica estera e più in particolare della sua competenza in materia di stipulazione di trattati internazionali, tener conto delle competenze dei Cantoni e salvaguardare i loro interessi. […] L'articolo 55 Cost. dà inoltre ai Cantoni la possibilità di difendere essi stessi i loro interessi attribuendo loro il diritto di essere informati, consultati e resi partecipi nella preparazione delle decisioni di politica estera che toccano le loro competenze o interessi essenziali. […] Questa legge [la LFPC] stabilisce il contenuto degli obblighi della Confederazione in materia di informazione, di consultazione e di partecipazione alla preparazione delle decisioni di politica estera. […] La partecipazione dei Cantoni alla preparazione delle decisioni di politica estera non è illimitata e non deve in particolare «pregiudicare la capacità d'azione della Confederazione in politica estera»[200], come espressamente enunciato nell'articolo 1 capoverso 3 LFPC[201].» [trad.]

Nel caso in questione, il parere giuridico considerava che occorreva tener conto da un lato delle circostanze eccezionali in cui fu concluso l'accordo del 20 agosto 2009: il presidente della Confederazione 2009 firmò l'accordo sotto la minaccia che i due cittadini svizzeri fossero trattenuti ancora a lungo in Libia e mosso da un intento umanitario. Inoltre, «nella prospettiva dell'epoca, il margine di manovra di cui disponeva il presidente della Confederazione [2009] era temporalmente molto limitato, perché bisognava arrivare a un accordo prima dell'inizio del Ramadan e dei festeggiamenti previsti a inizio settembre per il quarantesimo anniversario della rivoluzione libica».[202] [trad.]

D'altro lato il parere giuridico sottolineava che le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra furono coinvolte in modo informale nel processo fin dall'inizio dei negoziati con la Libia il 15 agosto 2008. Tali contatti informali furono mantenuti anche in occasione del viaggio a Tripoli che la responsabile del DFAE fece a fine maggio 2009. «A partire da questa data, [le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra] non sono più state coinvolte, da un lato perché non vi erano stati per un certo tempo nuovi sviluppi e, d'altro lato, perché non era stato possibile farlo a causa della pressione del tempo derivante dai negoziati che sarebbero sfociati nell'accordo del 20 agosto 2009.»[203] [trad.]

198 «Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatsrechtlicher und förderalistischer Sicht» sotto la direzione del prof. B. Waldmann, settembre 2009, allegato 7a, pagg. 23–24.

199 Parere comune della DDIP e dell'UFG sull'accordo tra la Svizzera e la Libia del 20.8.2009, del 16.10.2009, allegato 8.

200 Parere comune della DDIP e dell'UFG sull'accordo tra la Svizzera e la Libia del 20.8.2009, del 16.10.2009, pag. 10.

201 Art. 1 cpv. 3 LFPC: «La partecipazione dei Cantoni non deve pregiudicare la capacità d'azione della Confederazione in politica estera».

202 Parere comune della DDIP e dell'UFG sull'accordo tra la Svizzera e la Libia del 20.8.2009, del 16.10.2009, pag. 11.

203 *Ibid*., pag. 12.

Il parere congiunto della DDIP e dell'UFG giungeva così alla conclusione che non sarebbe stato possibile coinvolgere la Repubblica e Cantone di Ginevra «senza compromettere la capacità d'azione della Confederazione in questa situazione eccezionale. Questa breve interruzione dei contatti informali con il Cantone di Ginevra si iscriveva dunque nel quadro dell'articolo 1 capoverso 3 LFPC, in particolare viste le circostanze eccezionali che presentava la fattispecie.»[204] [trad.]

Nella sua risposta del 21 ottobre 2009 alla CdC[205], il Consiglio federale prese posizione su ognuna delle domande poste dalla CdC. Per quanto concerne la competenza generale della Confederazione in politica estera, il Consiglio federale confermava l'esistenza di una tale competenza e rinviava alla legge federale del 22 dicembre 1999 concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC; RS *138.1*). Il Consiglio federale affermava in seguito che nel caso in questione erano stati toccati dai negoziati soltanto le competenze e gli interessi del Cantone di Ginevra. Precisava poi che il Cantone di Ginevra, dopo l'inizio dei negoziati con la Libia il 15 agosto 2008, fu fatto partecipare e regolarmente informato e consultato in modo informale. Soltanto nella fase finale dei negoziati sull'accordo del 20 agosto 2009, quando nella prospettiva dell'epoca il presidente della Confederazione disponeva soltanto di pochissimo tempo per trovare una soluzione al problema dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia, non fu possibile coinvolgere regolarmente («beständig einzubeziehen») il Cantone di Ginevra senza rischiare di nuocere alla capacità d'azione della Confederazione.

Per quanto concerne la questione della «lealtà confederale», il Consiglio federale rinviava agli articoli 54 capoverso 3 e 55 Cost. e alla LFPC e affermava che i negoziati condotti per la conclusione dell'accordo con la Libia avevano tenuto conto nella misura del possibile di queste linee guida. Secondo il Consiglio federale, ne conseguiva che i principi della «lealtà confederale» quali sono concretizzati nella Costituzione federale e nella legge erano stati rispettati in occasione della firma dell'accordo.

Il Consiglio federale concludeva la sua risposta alla CdC precisando che essendo l'accordo con la Libia un trattato di portata minore, il Consiglio federale aveva la competenza di concluderlo in modo autonomo. Aggiungeva che il Consiglio federale in quanto collegio era competente per l'approvazione dell'accordo e ne aveva preso conoscenza il 26 agosto 2009; aveva constatato che l'accordo impegnava la Svizzera sul piano internazionale e aveva dunque deciso di occuparsi in prima persona della sua attuazione. Facendo conoscere la sua volontà di attuare l'accordo e di normalizzare in questo modo le relazioni con la Libia, il Consiglio federale aveva tenuto conto del fatto che l'accordo firmato dal presidente della Confederazione impegnava la Svizzera sul piano del diritto internazionale. L'accordo aveva in questo modo acquisito efficacia sul piano interno svizzero.

Non è possibile desumere dalla lettera del Consiglio federale del 21 ottobre 2009 se il Consiglio federale trasmise o no alla CdC il parere congiunto del 16 ottobre 2009 redatto dalla DDIP e dall'UFG in merito all'accordo concluso tra la Svizzera e la Libia il 20 agosto 2009.

Il 17 novembre 2009 l'autore principale della «Prima valutazione della convenzione del 20 agosto 2009 tra la Svizzera e la Libia sotto l'angolatura del federalismo»

204 *Ibid*.
205 Risposta del Consiglio federale alla CdC del 21.10.2009.

realizzata dall'Institut du Fédéralisme dell'Università di Friburgo prese posizione, su domanda della CdC, in merito alla risposta del Consiglio federale del 21 ottobre 2009[206].

Egli contestava l'argomento secondo cui la mancata consultazione delle autorità ginevrine era giustificata nel caso in questione dalla necessità di non compromettere la capacità d'azione della Confederazione: «Il divieto di frapporre ostacoli («*Beeinträchtigungsverbot*») si applica […] in primo luogo alle modalità della partecipazione, e non invece all'esistenza dei diritti di partecipazione garantiti dalla Costituzione e concretizzati dalla LFPC[207]. D'altro lato, occorre però procedere in ogni caso concreto a una ponderazione degli interessi per determinare quali limiti o restrizioni ai diritti di partecipazione sono autorizzati o no.» [trad.]

Secondo questa analisi, vi è da un lato un accordo «che ingerisce profondamente nella sovranità di polizia e giudiziaria e dunque nell'ordinamento costituzionale del Cantone di Ginevra, in modo tale che a quest'ultimo va attribuita una posizione qualificata per quanto riguarda la partecipazione richiesta (cfr. art. 55 cpv. 3 secondo periodo Cost., art. 5 LFPC). D'altro lato, non emerge nessuna ragione preponderante che giustifichi l'esclusione completa del Cantone di Ginevra dai lavori per così lungo tempo e in particolare durante la fase finale dei negoziati.»[208] [trad.] Secondo l'autore di quest'analisi, «anche se il tempo disponibile per raggiungere un accordo (secondo la valutazione soggettiva del presidente della Confederazione) fosse stato apparentemente molto limitato, il Cantone di Ginevra avrebbe dovuto almeno essere informato e invitato a prendere immediatamente posizione. »[209] [trad.]

Su domanda della CdC, il 14 dicembre 2009 vi fu un incontro[210] tra il presidente della Confederazione 2009, la responsabile del DFAE, il presidente della CdC nonché altri membri di quest'ultima sul dossier libico e in particolare sull'accordo concluso il 20 agosto 2009 tra la Svizzera e la Libia. Secondo una nota informativa congiunta del DFF e del DFAE al Consiglio federale dell'11 gennaio 2010, l'incontro si svolse in un'atmosfera aperta e costruttiva. I partecipanti si trovarono concordi nell'affermare che l'accordo tra la Libia e la Svizzera rappresentava un caso eccezionale. La CdC disse di voler trarre le conclusioni politiche della vicenda in occasione della sua assemblea plenaria del marzo 2010. Sarebbe in ogni caso stato necessario ridiscutere in futuro della questione della collaborazione tra Cantoni e Confederazione in politica estera. In particolare non si doveva perdere di vista l'influenza crescente che il diritto internazionale esercita sull'ordinamento nazionale. In conclusione, i Cantoni assicurarono alla Giunta del Consiglio federale che non volevano opporsi al Consiglio federale in materia di politica estera; intendevano esprimersi a favore di un approccio che, in particolare di fronte a interlocutori negoziali difficili, desse la preferenza a una posizione comune di Confederazione e Cantoni.

206 Risposta scritta del prof. B. Waldmann, Institut du Fédéralisme, alla Conferenza dei Governi cantonali, del 17.11.2009.
207 Risposta scritta del prof. B. Waldmann, Institut du Fédéralisme, alla Conferenza dei Governi cantonali, del 17.11.2009, pag. 2.
208 *Ibid*.
209 *Ibid*.
210 Nota informativa del DFF e del DFAE al Consiglio federale dell'11.1.2010 concernente il colloquio tra il comitato direttivo della CdC e una delegazione del Consiglio federale sul dossier libico.

Secondo la CdG-S, toccava alle autorità federali allacciare e mantenere contatti con le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra. Il fatto che il dossier sia passato sotto la direzione del presidente della Confederazione 2009 non modifica questo obbligo fondamentale.

Inoltre, la CdG-S è dell'avviso che al momento del trasferimento informale del dossier al presidente della Confederazione 2009 il Consiglio federale avrebbe dovuto chiarire le modalità dei futuri contatti con le autorità ginevrine.

Non è compito della CdG-S statuire in questa sede in merito alle diverse interpretazioni giuridiche dell'accordo del 20 agosto 2009 e in particolare determinare se siano stati o no violati i diritti di partecipazione della Repubblica e Cantone di Ginevra sanciti dall'articolo 55 Cost.

La CdG-S ha preso conoscenza delle diverse opinioni su questi punti e constata che i pareri divergono sugli elementi fondamentali della ripartizione delle competenze tra Cantoni e Confederazione.

Sebbene la crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia costituisca sotto vari aspetti un caso unico che ha posto le autorità – sia federali che cantonali – in una situazione estremamente delicata, la CdG-S reputa che le questioni sollevate qui sopra scaturiscano da una problematica più generale. Visto l'impatto crescente delle decisioni prese a livello internazionale sulla politica interna svizzera, è necessario approfondire questo tema per chiarire se esiste un bisogno di precisare le modalità di collaborazione e/o le basi legali esistenti.

In particolare, due punti meritano un esame più approfondito: da un alto, stabilire in quali situazioni la Confederazione può derogare al principio generale di consultazione dei Cantoni allo scopo di conservare la sua capacità d'azione e, d'altro lato, determinare i limiti materiali della competenza della Confederazione di concludere trattati in politica estera.

La CdG-S raccomanda di conseguenza al Consiglio federale di esaminare, in stretta collaborazione con la Conferenza dei Governi cantonali, i punti di divergenza tra i pareri menzionati sopra e di redigere un rapporto a destinazione delle CPE. Tale rapporto dovrà in particolare chiarire se vi è un bisogno di precisare le basi legali esistenti e, se del caso, proporre le modifiche necessarie.

Raccomandazione 4: Partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione: esame delle divergenze tra i pareri giuridici

La CdG-S raccomanda al Consiglio federale di esaminare, in stretta collaborazione con la Conferenza dei Governi cantonali, i punti di divergenza tra i diversi pareri giuridici e di elaborare un rapporto a destinazione delle CPE. Tale rapporto dovrà in particolare chiarire se vi è un bisogno di precisare le basi legali esistenti e, se del caso, proporre le modifiche necessarie. Occorrerà tener conto della capacità d'azione della Confederazione nelle situazioni straordinarie.

4 Fase III: dal 26 agosto 2009 al 13 giugno 2010

Come anticipato nell'introduzione (cfr. n. 1.5), il presente capitolo si concentra sulle valutazioni formulate dalla CdG-S sulle modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine, l'informazione e la conduzione del Consiglio federale e da ultimo l'organizzazione della gestione di crisi. In conformità alla definizione del mandato d'esame e dei suoi limiti (cfr. n. 1.2 e 1.3), la CdG-S ha rinunciato a redigere un riassunto dei fatti accaduti in questo periodo. I fatti necessari alla comprensione delle valutazioni sono brevemente descritti nei sottocapitoli corrispondenti.

4.1 Valutazioni della CdG-S su alcuni aspetti particolari

4.1.1 Modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine

Il 4 novembre 2009 il Consiglio federale decise di sospendere l'accordo del 20 agosto 2009 concluso tra la Svizzera e la Libia.

Tra la fine del 2009 e il giugno del 2010, le delegazioni svizzera e libica si incontrarono più volte per proseguire i negoziati volti a risolvere la crisi. Tali negoziati ebbero luogo con la mediazione della Germania e dalla Spagna, quest'ultima durante il suo semestre di presidenza del Consiglio dell'Unione europea dal gennaio al giugno 2010.

I negoziati sfociarono il 14 maggio 2010 in un «Plan of Action»[211] (di seguito: piano d'azione), che fu firmato a Berlino dai segretari di Stato svizzero, libico, spagnolo e tedesco. Il piano d'azione prevedeva in particolare quattro punti sui quali le parti svizzera e libica si erano accordate:

«in primo luogo, le due parti convengono che il tribunale arbitrale sarà costituito a Berlino (Germania) e funzionerà conformemente alle disposizioni pertinenti dell'accordo del 20 agosto 2009;

in secondo luogo, la Svizzera presenta le sue scuse per la pubblicazione illecita delle fotografie di H.G. il 4 settembre 2009, che costituisce una violazione delle norme sul segreto d'ufficio previste dal diritto svizzero. Il Governo del Cantone di Ginevra deplora la pubblicazione di queste fotografie e riconosce la sua responsabilità. La pubblicazione di tali fotografie è oggetto di un'inchiesta penale e le autorità svizzere si impegnano a perseguire il o i colpevoli conformemente al diritto applicabile. Se gli autori non saranno identificati, il Governo svizzero verserà all'interessato un indennizzo, il cui importo sarà convenuto tra le due parti;

in terzo luogo, le autorità libiche competenti accelereranno la procedura di esame della domanda di grazia presentata dal cittadino svizzero, conformemente alle procedure legali applicabili;

in quarto luogo, i garanti assicureranno l'esecuzione del presente piano d'azione e la sua corretta, tempestiva, completa e simultanea realizzazione. […]» [trad.]

Il 13 giugno 2010 i ministri degli esteri della Svizzera, della Libia, della Spagna – a nome della presidenza di turno dell'Unione europea – e della Germania siglarono

211 «*Plan of Action*» del 14.5.2010, cfr. allegato 5.

una dichiarazione in cui approvavano e confermavano il piano d'azione firmato dai rispettivi segretari di Stato il 14 maggio 2010.

Per quanto concerne le modalità della collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine, vi furono nuovamente contatti informali tra il DFAE e le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra tra la fine del 2009 e il 13 giugno 2010.

Sulla frequenza e il contenuto esatto di questi contatti, le dichiarazioni del DFAE e delle autorità ginevrine divergono fortemente.

Le discordanze riguardano essenzialmente l'informazione che fu fatta alle autorità ginevrine sul contenuto dei negoziati e in particolare sui due punti centrali che le concernevano nel piano d'azione firmato il 14 maggio 2010, ossia da un lato la riattivazione dell'accordo del 20 agosto 2009 e d'altro lato le scuse riguardo alla pubblicazione delle fotografie scattate a H.G., nonché il pagamento di un indennizzo in denaro nel caso in cui l'inchiesta penale non giungesse a identificare l'autore della violazione del segreto di funzione.

Stando alla responsabile del DFAE[212], le autorità ginevrine furono informate sullo stato delle discussioni con la Libia nella fase precedente la conclusione del piano d'azione, in occasione degli incontri del 6 marzo 2010, del 22 marzo 2010, del 26 marzo 2010 e del 4 maggio 2010. Erano state affrontate anche le due questioni centrali disciplinate dal piano d'azione. In particolare in occasione dell'incontro del 26 marzo 2010 svoltosi nel quadro del gruppo di lavoro Confederazione-Cantone di Ginevra, la responsabile del DFAE si era preoccupata di discutere con la consigliera di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra capo del Dipartimento della sicurezza, della polizia e dell'ambiente («Département de la sécurité, de la police et de l'environnement», DSPE; denominato «Département des institutions» fino alla fine del 2009), nonché con due altri consiglieri di Stato ginevrini, la possibilità che l'accordo firmato il 20 agosto 2009 dal presidente della Confederazione 2009 fosse incluso in una convenzione finale.

Secondo la responsabile del DFAE, tali informazioni furono comunicate nel corso degli incontri da parte del DFAE o della responsabile del DFAE stessa, oppure dal direttore della DDIP o dal capo della DP VI del DFAE. Le informazioni furono comunicate alla consigliera di Stato capo del DSPE o al segretario generale di detto dipartimento (*nota della CdG-S: secondo le informazioni di cui dispone la CdG-S, il segretario generale del DSPE ha cambiato funzione nel corso del 2010 ma ha continuato a essere l'interlocutore del DFAE per questo dossier*).

Inoltre, il direttore della DDIP ha dichiarato alla CdG-S di aver telefonato nel febbraio 2010 alla consigliera di Stato capo del DSPE da Berlino per informarla sullo stato delle discussioni.

Stando alla responsabile del DFAE[213], quest'ultima telefonò inoltre da Tripoli il 13 giugno 2010 alla consigliera di Stato capo del DSPE per spiegarle il piano d'azione e la dichiarazione che sarebbe seguita.

212 Lettera della responsabile del DFAE al presidente del Consiglio di Stato e alla cancelliera di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra del 6.9.2010; verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010 pagg. 52–58.

213 Lettera della responsabile del DFAE al presidente del Consiglio di Stato e alla cancelliera di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra del 6.9.2010; verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pag. 53.

A queste affermazioni si contrappone la lettera indirizzata al Consiglio federale il 23 giugno 2010[214], nella quale il Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra affermava di avere avuto conoscenza soltanto il 13 giugno 2010, e per di più dalla stampa, che il 14 maggio 2010 era stato firmato un piano d'azione. In una lettera inviata il 27 agosto 2010[215] alla responsabile del DFAE, il Consiglio di Stato ribadiva di non essere mai stato informato del contenuto preciso degli accordi intercorsi con la Libia e più in particolare delle disposizioni che riguardavano direttamente il Cantone di Ginevra, prima che fossero pubblicate nella stampa. Nella stessa lettera, il Consiglio di Stato ginevrino sosteneva anche che le informazioni comunicate dalla responsabile del DFAE alla consigliera di Stato capo del DSPE nonché a due altri membri del Governo ginevrino nel corso dell'incontro del 26 marzo 2010 non avevano avuto per oggetto questi due punti essenziali.

Stando alle dichiarazioni del presidente del Consiglio di Stato[216], il Consiglio di Stato non aveva visto prima della firma né il testo del piano d'azione del 14 maggio 2010 né quello della dichiarazione del 13 giugno 2010. Inoltre, il Consiglio di Stato non era stato informato del contenuto del piano d'azione, in particolare per quanto riguarda la ripresa dell'accordo del 20 agosto 2009.

Per di più, contrariamente a quanto figura nella nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 12 febbraio 2010[217], la consigliera di Stato capo del DSPE non era stata consultata in modo informale l'11 febbraio 2010 sulle parti di un progetto di piano d'azione concernente le autorità ginevrine. Di conseguenza, essa non aveva dato il suo accordo a un tale testo né aveva sottoposto questo testo al Consiglio di Stato[218].

Secondo le dichiarazioni del presidente del Consiglio di Stato[219], è vero che la responsabile del DFAE telefonò alla consigliera di Stato capo del DSPE da Tripoli il 13 giugno 2010; tuttavia, il Consiglio di Stato ricevette una prima informazione ufficiale sull'accordo soltanto la mattina del 14 giugno 2010. Il Consiglio di Stato dovette dunque procurarsi i documenti rilevanti il 13 giugno 2010 con altri mezzi.

Va altresì rilevato che durante il periodo in questione intervennero cambiamenti di interlocutori sul versante delle autorità ginevrine. Da un lato, il Consiglio di Stato decise che a partire dal giugno 2010 il presidente del Consiglio di Stato sarebbe stato l'interlocutore delle autorità federali per questo dossier[220]. D'altro lato, il segretario generale del DSPE assunse una nuova funzione nel corso del 2010 (la data precisa non è conosciuta).

Nell'ambito della presente inchiesta, la CdG-S non ha approfondito né i dettagli dei cambiamenti sopra menzionati o altri eventuali cambiamenti di interlocutori da un

214 Lettera del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra al Consiglio federale del 23.6.2010.
215 Lettera del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra alla responsabile del DFAE del 27.8.2010.
216 Verbale dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra dell'11.10.2010, pagg. 19–20.
217 Nota informativa del DFAE al Consiglio federale del 12.2.2010.
218 Verbale dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra dell'11.10.2010, pag. 3.
219 Verbale dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra dell'11.10.2010, pagg. 8–9.
220 Verbale dell'audizione del presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra dell'11.10.2010, pagg. 11–12 e verbale dell'audizione della responsabile del DFAE del 26.10.2010, pagg. 55–57.

lato o dall'altro, né le possibili conseguenze di questi cambiamenti sulle modalità di collaborazione tra le autorità federali e le autorità ginevrine.

In ogni modo, la Commissione constata che *la situazione attuale, in cui le dichiarazioni degli uni contraddicono quelle degli altri, non è soddisfacente.* Tale situazione mostra chiaramente che le autorità federali e le autorità ginevrine, non avendo definito sin dall'inizio della crisi canali di comunicazione chiari, non poterono poi disporre di tali canali quando sarebbero stati necessari.

Viste queste difficoltà, la CdG-S ritiene auspicabile che la Confederazione e la Repubblica e Cantone di Ginevra definiscano nell'ambito di una convenzione le modalità di collaborazione, di comunicazione e di decisione nonché gli interlocutori (persone o organi) in caso di crisi.

Inoltre, la Commissione reputa che informazioni di siffatta importanza debbano essere comunicate secondo modalità che ne garantiscano la tracciabilità. Infatti, questo è il solo mezzo che permetta di evitare malintesi o lacune e garantisca che le due parti abbiano inteso la stessa cosa.

La CdG-S è del parere che la convenzione menzionata sopra debba regolare anche questi punti.

Raccomandazione 5: Convenzione che definisce le modalità della collaborazione in caso di crisi

La CdG-S chiede al Consiglio federale di esaminare, congiuntamente con le autorità della Repubblica e Cantone di Ginevra, l'opportunità di disciplinare, nell'ambito di una convenzione, le modalità di collaborazione, di comunicazione e di decisione nonché gli interlocutori (persone o organi) in caso di crisi. La convenzione dovrà disciplinare anche la questione della tracciabilità delle informazioni comunicate.

4.1.2 Informazione e conduzione da parte del Consiglio federale

Dai documenti del Consiglio federale e dalle dichiarazioni delle diverse persone sentite risulta che il coinvolgimento del Consiglio federale in questo dossier aumentò dopo la firma dell'accordo del 20 agosto 2009.

Occorre però anche constatare che esistevano rilevanti problemi riguardo alla portata delle informazioni comunicate al Consiglio federale in quanto collegio. Infatti, dai verbali del Consiglio federale si desume che alcuni membri del Collegio governativo si lamentarono di essere stati informati in modo lacunoso e constatarono che i dipartimenti interessati non avevano dato seguito ad alcune correzioni decise dal Collegio: tale fu per esempio il caso delle cronologie destinate alle commissioni parlamentari.

Il Consiglio federale fu dunque informato come collegio soltanto il 24 settembre 2009 del fatto che il 18 settembre 2009 i due cittadini svizzeri erano stati trasportati dalle autorità libiche in un luogo tenuto segreto. Un membro del Consiglio federale che si trovava durante il periodo in questione a New York per l'Assemblea generale

dell'ONU – al pari della responsabile del DFAE e del presidente della Confederazione 2009 – fu informato del rapimento il 22 settembre 2009 dalla responsabile del DFAE. Il consigliere federale in questione avvertì questa «informazione tardiva» come una vessazione, soprattutto quando si accorse che i rappresentanti della Missione svizzera all'ONU erano già a conoscenza dell'accaduto dal 18 settembre 2009. Chieste informazioni in merito, il consigliere federale apprese che l'ambasciatore del DFAE competente gli aveva nascosto quest'informazione su istruzione della responsabile del DFAE.

Secondo la responsabile del DFAE, la decisione di non informare in un primo tempo il pubblico fu presa dalla Task Force LI-CH-T. In una prima fase occorreva accertarsi che i due Svizzeri fossero sempre in vita; bisognava anche impedire l'irrigidimento delle tensioni con la Libia. Era tuttavia sempre stato incontestato che i membri della Task Force LI-CH-T potevano informare i loro superiori gerarchici. A posteriori, la responsabile del DFAE riconosce che il Consiglio federale in quanto collegio avrebbe potuto essere informato più prontamente (cfr. documenti consegnati dalla responsabile del DFAE alla Sottocommissione il 26.10.2010).

Secondo la CdG-S, il Consiglio federale in quanto collegio avrebbe effettivamente dovuto essere informato immediatamente di fatti di tale importanza. Inoltre, anche l'informazione dei rispettivi superiori da parte dei membri della Task Force LI-CH-T– che però evidentemente non avvenne (cfr. n. 4.3.1 qui di seguito) – non sarebbe stata in ogni caso sufficiente poiché non tutti i dipartimenti erano rappresentati nella task force. Inoltre, va da sé che un'informazione del Consiglio federale in quanto collegio o di uno dei suoi membri non corrisponde ancora a un'informazione del pubblico.

A margine della citata Assemblea generale dell'ONU, il presidente della Confederazione 2009 incontrò la Guida della Rivoluzione il 23 settembre 2009 a New York. Secondo le annotazioni prese dalla collaboratrice diplomatica del presidente della Confederazione 2009 su questo incontro, la Guida della Rivoluzione accennò tra l'altro alla questione della pubblicazione delle fotografie di suo figlio il 4 settembre 2009 e al fatto che la Svizzera aveva rifiutato di rilasciare il visto a un altro dei suoi figli. Dopo che il presidente della Confederazione ebbe espresso la sua inquietudine sulla situazione dei due Svizzeri, la Guida della Rivoluzione spiegò che la Libia aveva ricevuto informazioni secondo cui la Svizzera aveva progettato di liberare con la forza i due Svizzeri. Per questa ragione, era stato deciso di trasferirli in un luogo sicuro. Il presidente della Confederazione 2009 aveva allora ribattuto che si trattava di un malinteso. Un politico locale, che non andava preso sul serio, aveva in effetti domandato che gli Svizzeri trattenuti in Libia fossero liberati con la forza. Il Governo svizzero non aveva però mai pensato di arrivare a tanto.

La CdG-S constata che a partire dalla fine di agosto del 2009 si diffuse in seno al Collegio governativo un clima di diffidenza, e ciò con riferimento alla firma dell'accordo del 20 agosto 2009 e agli avvenimenti successivi. La CdG-S deplora questa situazione che almeno in parte è conseguenza del fatto che la trasmissione del dossier al presidente della Confederazione 2009 il 17 giugno 2009 non fu effettuata dal Consiglio federale secondo la forma dovuta.

In questo contesto, la Commissione non ha potuto chiarire in modo certo la delimitazione dei compiti e delle competenze tra il DFAE e il DFF nel periodo che va dalla fine di agosto del 2009 alla fine del 2009.

Infatti, mentre il Consiglio federale confermò con la sua decisione del 2 settembre 2009 il mandato affidato al DFAE di attuare l'accordo del 20 agosto 2009, dalla successiva decisione del Consiglio federale del 16 dicembre 2009 si desume che il Consiglio federale rinunciava a trasmettere il mandato del presidente della Confederazione 2009 alla presidente della Confederazione 2010 e affidava i lavori al DFAE. In tutta evidenza, anche in seno al Collegio governativo regnava una certa confusione su questo punto.

In merito al clima di diffidenza, la Commissione ricorda che le CdG erano giunte a una simile constatazione già nel loro rapporto del 30 maggio 2010 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti»[221].

Questa constatazione aveva indotto le CdG a presentare il 30 maggio 2010 due mozioni dal contenuto identico (Mo.10.3394 della CdG-N e Mo.10.3633 della CdG-S)[222]: «Nel quadro dell'attuale riforma del governo, il Consiglio federale è incaricato di decidere o di proporre misure concrete che gli permettano di gestire realmente gli affari importanti, in linea con la responsabilità generale che gli è attribuita in quanto autorità collegiale ed esecutiva suprema».

Nonostante le lacune di cui sopra, la CdG-S tiene a sottolineare che nella direzione esercitata dal Consiglio federale durante questo periodo vanno rilevati alcuni punti positivi. Il Consiglio federale discusse approfonditamente e prese decisioni sulla strategia da seguire. Inoltre, l'attuazione delle misure restrittive nel settore dei visti richiese un'intensa collaborazione tra diversi membri del Collegio, che sembra aver ben funzionato.

Per la CdG-S va da sé che affinché il Consiglio federale in quanto collegio possa assumere una direzione effettiva degli affari importanti devono essere realizzate alcune condizioni imprescindibili: tra queste figurano l'informazione corretta e sufficiente del Collegio, la presa da parte di quest'ultimo di decisioni formali su questioni quali la trasmissione – intera o parziale – di un dossier nonché la ripartizione delle competenze e la collaborazione quando in un affare sono coinvolti più dipartimenti.

La CdG-S reputa che il Consiglio federale debba provvedere a dotarsi di strumenti adeguati a garantire un'informazione corretta e sufficiente del Collegio. La redazione di cronologie da parte del o dei dipartimenti interessati a scopi di direzione del Consiglio federale e non soltanto per rispondere ai bisogni di informazione delle commissioni parlamentari può costituire uno strumento adatto a tale scopo.

221 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti», rapporto delle CdG del 30.5.2010.

222 La mozione 10.3394 della CdG-N e la mozione 10.3633 della CdG-S, dello stesso contenuto, sono state depositate il 30.5.2010. La mozione 10.3633 della CdG-S è stata adottata dal Consiglio degli Stati (Camera prioritaria) il 14.9.2010.

Raccomandazione 6: Condizioni imprescindibili per una direzione effettiva degli affari importanti da parte del Consiglio federale

La CdG-S chiede al Consiglio federale di provvedere affinché in futuro siano adempiute le tre condizioni seguenti, in modo che il Consiglio federale in quanto collegio possa assumere una direzione effettiva degli affari importanti:

- informazione corretta e sufficiente del Collegio da parte del (dei) Dipartimento(i) interessato(i);
- decisioni formali su questioni quali la trasmissione intera o parziale di un dossier, sul mandato da svolgere e sulla sua durata;
- decisioni formali sulla ripartizione delle competenze e le modalità della collaborazione quando nella gestione di un dossier sono coinvolti più dipartimenti.

Inoltre, la CdG-S rileva che anche durante tale periodo (cfr. n. 2.2.1) questo oggetto non fu mai all'ordine del giorno né della Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri né della Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza. Peraltro, la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri non si riunì mai durante questo periodo.

La Commissione ricorda anche in questa sede che fondandosi sul loro rapporto del 30 maggio 2010 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti», le CdG hanno presentato il 30 maggio 2010 due mozioni dal contenuto identico[223] (Mo. 10.3393 della CdG-N e Mo.10.3632 della CdG-S) del seguente tenore: «Il Consiglio federale è incaricato di prevedere nella LOGA lo strumento dei comitati tripartiti affinché in tutti gli affari importanti e trasversali creino un equilibrio tra il principio della collegialità e il principio dipartimentale e migliorino le basi decisionali del Collegio governativo».

Secondo la CdG-S, la Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri, istituita già nel 1970, deve essere mantenuta e utilizzata effettivamente. Invita, in occasione del riesame delle delegazioni del Consiglio federale previsto all'inizio del 2011, a mantenere la Giunta in materia di affari esteri e a definirne chiaramente il mandato.

Raccomandazione 7: Giunta del Consiglio federale in materia di affari esteri

La CdG-S domanda al Consiglio federale, in occasione del riesame delle giunte del Consiglio federale previsto all'inizio del 2011, di mantenere la Giunta in materia di affari esteri e di definirne chiaramente la composizione e il mandato.

223 La mozione 10.3393 della CdG-N e la mozione 10.3632 della CdG-S, dello stesso contenuto, sono state depositate il 30.5.2010. La mozione 10.3632 della CdG-S è stata adottata dal Consiglio degli Stati (Camera prioritaria) il 14.9.2010.

4.1.3 Organizzazione della gestione di crisi

La «Task Force LI-CH-T», organo interdipartimentale istituito il 26 agosto 2009 e posto sotto la direzione del segretario di Stato del DFAE, constava di rappresentanti di cinque dipartimenti (DFAE, DFF, DFE, DFGP e DDPS).

Secondo il segretario di Stato del DFAE[224], quest'organo presentava il vantaggio che tutti i dipartimenti interessati vi erano rappresentati e che tutti i documenti sottoposti in seguito al Consiglio federale erano stati discussi preventivamente dai rappresentanti di questi dipartimenti.

La CdG-S condivide questa valutazione. Giudica inoltre positivo il fatto che, al pari dei gruppi di lavoro che già esistevano (cfr. n. 2.2.3), la «Task Force LI-CH-T» abbia documentato il suo lavoro mediante resoconti delle sue numerose sedute.

Il segretario di Stato del DFAE[225] ha spiegato alla CdG-S che la responsabile del DFAE veniva costantemente informata sui lavori. La responsabile del DFAE decideva in un secondo tempo che cosa doveva essere portato in Consiglio federale e che cosa invece doveva ancora essere analizzato in modo più approfondito. Fatte le debite modificazioni, anche gli altri capi di dipartimento portarono le loro domande in seno alla «Task Force LI-CH-T». È chiaro tuttavia che tutte le decisioni politiche dovevano essere prese a livello del Consiglio federale.

Nemmeno la «Task Force LI-CH-T» (cfr. n. 2.2.3) ricevette un mandato scritto da parte della responsabile del DFAE o del Consiglio federale.

Stando alle dichiarazioni del segretario di Stato del DFAE[226] [227], la «Task Force LI-CH-T» si diede dei mandati a seconda del procedere degli avvenimenti e procurò i documenti corrispondenti per il Consiglio federale. Secondo le decisioni di quest'ultimo, i mandati e/o i lavori della «Task Force LI-CH-T» procedevano di conseguenza.

In complesso, la CdG-S reputa che la struttura trasversale istituita a fine agosto 2009 abbia dato buoni risultati. Il carattere chiaramente interdipartimentale di questo organo operativo di gestione della crisi costituisce il pendant del ruolo accresciuto di conduzione svolto dal Consiglio federale quale collegio (cfr. n. 4.1.2).

Occorre tuttavia rilevare che il presente rapporto non approfondisce talune questioni, in particolare quella del flusso delle informazioni tra i membri della «Task Force LI-CH-T» e i rispettivi capi di dipartimento. Stando alle informazioni di cui dispone, la CdG-S constata che sembrava non essere sempre chiaro ai membri della «Task Force LI-CH-T» a chi toccasse informare i rispettivi capi di dipartimento sui lavori in corso e/o sulle informazioni importanti di cui disponevano talvolta prima del Consiglio federale stesso (p. es. in merito al rapimento dei due cittadini svizzeri a metà settembre 2009).

La CdG-S reputa che sarebbe opportuno chiarire in futuro fin dall'inizio il flusso delle informazioni tra i membri di un organo di crisi interdipartimentale e i rispettivi capi di dipartimento.

224 Verbale dell'audizione del segretario di Stato del DFAE del 3.3.2010, pagg. 6–7.
225 Verbale dell'audizione del segretario di Stato del DFAE del 3.3.2010, pag. 7.
226 Si tratta del segretario di Stato del DFAE, in funzione dal 1.3.2010.
227 Verbale dell'audizione della responsabile del DFAE (accompagnata dal segretario di Stato del DFAE) del 26.10.2010, pag. 66.

Raccomandazione 8: Flusso delle informazioni tra i membri di un organo di crisi interdipartimentale e i rispettivi capi di dipartimento

La CdG-S chiede al Consiglio federale di prendere le misure necessarie affinché in futuro ogni organo di crisi interdipartimentale regoli fin dall'inizio il flusso delle informazioni tra i suoi membri e i rispettivi capi di dipartimento.

5 Pianificazione dell'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia

5.1 Alta vigilanza nell'ambito di competenza della DelCG

In vista della sua seduta del 31 marzo 2009, la DelCG ha invitato gli organi competenti del DDPS e del DFAE a informarla in merito all'appoggio fornito dal DDPS al DFAE nella gestione della crisi bilaterale tra la Svizzera e la Libia. In quell'occasione, la DelCG ha sentito parlare per la prima volta di pianificazione e di preparativi d'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia.

In seguito, nel corso del 2009, la DelCG si è occupata cinque volte degli sforzi messi in atto dal DDPS e dal DFAE per esfiltrare i due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. La DelCG ha sentito in merito diversi rappresentanti del DFAE e del DDPS. Nell'autunno del 2009 la DelCG ha sentito in proposito anche i responsabili del DFAE e del DDPS.

Il carattere sensibile dell'affare e il fatto che a quel momento la crisi tra la Svizzera e la Libia non si era ancora risolta hanno indotto la DelCG a intraprendere indagini nel più grande segreto e a concentrarsi soprattutto sull'aspetto della direzione da parte del Consiglio federale.

In virtù dei suoi principi d'azione, la DelCG attribuisce una grande importanza all'individuazione precoce dei problemi allo scopo di rilevare per tempo le insufficienze che giustificano un intervento politico (n. 4.1)[228]. Per questo motivo la DelCG ha deciso di informare i capi di dipartimento responsabili delle sue valutazioni e conclusioni in merito alla conduzione e al coordinamento a livello dei dipartimenti e del Consiglio federale nel suo insieme. Questo incontro si è svolto il 28 gennaio 2010.

Per quanto concerne l'affare in sé, la DelCG ha constatato che la responsabile del DFAE era a conoscenza degli sforzi intrapresi dal suo Dipartimento in vista di un'esfiltrazione, ma non aveva ritenuto necessario occuparsi dei particolari.

Quando alla fine dell'autunno 2008 l'esercito svizzero mise a disposizione del DFAE alcuni membri del Distaccamento d'esplorazione dell'esercito 10 (DEE 10), la decisione fu presa in accordo con il capo del DDPS allora in funzione. In occasio-

228 Principi d'azione della Delegazione delle Commissioni della gestione del 16.11.2005 (http://www.parlament.ch/i/organe-mitglieder/delegationen/geschaeftspruefungsdelegation/Documents/gpdel-handlungsgrundsaetze-i.pdf).

ne del passaggio dei poteri alla fine del 2008, il capo uscente del Dipartimento non informò il suo successore del fatto che l'esercito continuava a tenersi a disposizione del DFAE per appoggiare un'esfiltrazione.

Il nuovo capo del DDPS, dal canto suo, apprese il proseguimento di queste attività in seno al suo dipartimento soltanto nel corso del 2009. Infatti, nemmeno il capo dell'esercito (CEs) l'aveva informato alla fine del 2008 degli sforzi intrapresi in vista di un'esfiltrazione.

Né la responsabile del DFAE, in quanto dipartimento competente nel caso concreto, né i due capi del DDPS ritennero necessario informare il Collegio governativo – e prima la Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza (GSic) – delle attività svolte dai loro dipartimenti in vista di un'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. Il Consiglio federale non prese dunque mai decisioni di principio in merito alla pianificazione o all'eventuale esecuzione di un'esfiltrazione. Alla domanda della DelCG sull'esistenza di una simile decisione del Consiglio federale, la cancelliera della Confederazione ha risposto negativamente.

Il presidente della Confederazione 2008 fu informato almeno a grandi linee da un rappresentante del DFAE che era stata pianificata un'esfiltrazione, la DelCG non ha invece trovato nella prima fase della sua inchiesta nessun indizio che lasci intendere che anche il presidente della Confederazione 2009 fosse stato informato dell'affare dal suo predecessore, dal DFAE o dal DDPS.

Vista questa situazione, la DelCG ha espresso con chiarezza sia nei confronti della responsabile del DFAE sia del capo del DDPS il suo parere, secondo cui il Collegio governativo – vista la crisi a quei tempi ancora in corso con la Libia – avrebbe dovuto essere informato a posteriori e in una forma appropriata. Secondo la DelCG, era in particolare assolutamente prioritario che la presidente della Confederazione 2010 fosse messa al corrente quanto prima delle attività intraprese dal DFAE in collaborazione con i membri del DEE 10 in vista di un'esfiltrazione.

In occasione dell'incontro del 28 gennaio 2010, la DelCG ha fatto notare ai due capi di dipartimento che sia il DFAE sia il DDPS avevano disatteso le disposizioni pertinenti dell'ordinanza concernente l'impiego di truppe per la protezione di persone e beni all'estero (OPBE)[229]. Inoltre, la DelCG si è opposta a un'interpretazione dell'ordinanza secondo cui il Consiglio federale in quanto collegio deve essere chiamato in causa soltanto una volta cominciata l'operazione. Al contrario, è indispensabile una decisione del Consiglio federale già per talune attività che precedono un'operazione concreta. Per esempio, l'acquisizione di informazioni chiave deve essere considerata come un'operazione autonoma in virtù dell'articolo 2 capoverso 1 lettera c OPBE, per la quale deve essere fatta richiesta al Consiglio federale.

La DelCG ha dunque domandato alla responsabile del DFAE e al capo del DDPS di vegliare affinché in futuro, in un settore tanto sensibile, le disposizioni legali vigenti siano strettamente rispettate. Per evitare ogni ambiguità nell'applicazione dell'ordinanza in eventuali futuri casi simili, la DelCG ha inoltre invitato i due capi di dipartimento a esaminare se sia necessario precisare ulteriormente le disposizioni dell'ordinanza.

229 Ordinanza del 3.5.2006 concernente l'impiego di truppe per la protezione di persone e beni (RS **513.76**).

La DelCG ha trasmesso con lettera classificata segreta del 9 febbraio 2010 le sue conclusioni e raccomandazioni ai due capi di dipartimento, invitandoli a tenere al corrente la Delegazione, una volta informati la presidente della Confederazione 2010 e il Consiglio federale. Con questo, la DelCG ha giudicato conclusa la sua inchiesta.

5.2 Trattazione delle raccomandazioni della DelCG in Consiglio federale

Il 4 marzo 2010, in una lettera comune, la responsabile del DFAE e il capo del DDPS hanno comunicato al presidente della DelCG che la presidente della Confederazione era stata informata in modo dettagliato e completo.

Il 22 aprile 2010 si è svolto un incontro tra la presidente della Confederazione e il presidente e il vicepresidente della DelCG. In quell'occasione, la presidente della Confederazione ha riferito che il capo del DDPS aveva informato il Collegio, al punto «diversi» dell'ordine del giorno della seduta del Consiglio federale del 3 febbraio 2010, in merito all'operazione pianificata ma mai portata a termine volta a esfiltrare i due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. In seguito a questa informazione orale da parte del capo del DDPS, la presidente della Confederazione aveva domandato un rapporto scritto ai dipartimenti interessati e un parere all'Ufficio federale di giustizia (UFG) sulla legalità di tale modo di procedere. Il 24 marzo 2010 il Consiglio federale ha preso conoscenza del rapporto congiunto del DFAE e del DDPS e del parere dell'UFG e ha deciso che in futuro, in casi analoghi concernenti l'impiego della truppa per la protezione di persone e di beni all'estero, il Consiglio federale dovrà essere informato e consultato con sufficiente anticipo, ossia prima che sia impartito l'ordine di procedere all'operazione.

Il 28 maggio 2010 il presidente e il vicepresidente della DelCG si sono recati alla Cancelleria federale per esaminare questi documenti segreti del Consiglio federale e hanno chiesto che gliene fosse consegnata una copia. La cancelliere della Confederazione ha dato seguito a questa richiesta il 31 maggio 2010 dopo averne riferito alla presidente della Confederazione.

La DelCG ha informato con lettera del 7 giugno 2010 la presidente della Confederazione, su domanda di quest'ultima, delle conclusioni e raccomandazioni che la Delegazione aveva rivolto alla responsabile del DFAE e al capo del DDPS e della loro risposta scritta del 4 marzo 2010. Nella sua lettera, la DelCG segnalava di aver ricevuto dalla Cancelleria federale i documenti segreti su cui il Consiglio federale si era fondato il 24 marzo 2010. Osservava tuttavia che, sulla base delle indagini da essa esperite, possedeva una visione d'insieme più precisa di quella del Consiglio federale in merito al progetto di esfiltrazione del DFAE e del DDPS.

Nella sua lettera la DelCG constatava anche che per l'essenziale la sua valutazione concordava con le conclusioni del Consiglio federale conformemente alla sua decisione del 24 marzo 2010. Come risulta dal testo della sua decisione, quel giorno il Consiglio federale aveva preso conoscenza «delle azioni di liberazione pianificate» e aveva constatato che nella fattispecie la procedura prevista dall'OPBE non era stata rispettata. La DelCG concludeva comunicando alla presidente della Confederazione che si teneva a disposizione per un eventuale colloquio.

Su domanda della presidente della Confederazione, la DelCG ha incontrato il plenum del Consiglio federale il 21 giugno 2010 per una discussione informativa.

Nell'incontro, la DelCG ha informato in modo esaustivo il Consiglio federale sulla sua inchiesta e sui risultati ottenuti. La DelCG non ha preteso che il Consiglio federale informasse il pubblico[230]. Al contrario, lo ha espressamente reso attento sul carattere segreto delle informazioni comunicate ponendo in particolare l'accento sulla necessità di proteggerle adeguatamente[231].

5.3 Indagini della DelCG su mandato della CdG-S

5.3.1 Stato delle conoscenze del Consiglio federale e dei suoi membri

Per evitare doppioni tra i lavori della Sottocommissione DFAE/DDPS e quelli della DelCG, l'8 giugno 2010 il presidente della DelCG ha informato, in modo adeguato e prendendo le necessarie misure di confidenzialità, i membri della Sottocommissione sulle indagini che la DelCG aveva condotto in merito ai progetti di esfiltrazione del DFAE. Nella stessa seduta, in previsione dei lavori futuri della Sottocommissione DFAE/DDPS, si è proceduto a una ripartizione dei compiti tra la Sottocommissione e la DelCG.

Il 25 giugno 2010 la CdG-S ha deciso di domandare l'aiuto della DelCG per chiarire il flusso delle informazioni in seno al Consiglio federale. La CdG-S ha affidato alla DelCG il mandato di prendere conoscenza di tutte le proposte, documenti interlocutori, note informative, corapporti, «verbali verdi» del Consiglio federale concernenti la Libia. Le CdG possono affidare questo genere di mandato particolare alla loro Delegazione in virtù dell'articolo 53 capoverso 3 della legge sul Parlamento. In seguito, la DelCG ha consultato più volte nel corso del mese di settembre 2010 i verbali del Consiglio federale. Su mandato di quest'ultimo, la Cancelleria federale ha consegnato alla DelCG i documenti sui quali il Consiglio federale si era basato per prendere le sue decisioni nella crisi libica. Il vicecancelliere ha consegnato alla DelCG i suoi appunti personali concernenti due sedute del Consiglio federale, quando le informazioni date sotto il punto «diversi» non erano state menzionate nel «verbale verde»; si tratta della seduta del 19 agosto 2009 (informazione dal presidente della Confederazione 2009 sulla data del suo viaggio in Libia) e di quella del 3 febbraio 2010 (prima informazione da parte del capo del DDPS in merito ai progetti di esfiltrazione). A complemento d'informazione, la DelCG ha avuto anche accesso ai verbali delle audizione dei membri del Consiglio federale sentiti dalla Sottocommissione DFAE/DDPS dopo il 21 giugno 2010 in merito al flusso delle informazioni al Consiglio federale sui progetti di esfiltrazione.

Tali indagini complementari non hanno tuttavia apportato alla DelCG nuove informazioni di rilievo in merito ai progetti di esfiltrazione stessi ma hanno permesso qualche precisazione.

La DelCG ha appreso che a fine 2008 l'ex capo del DDPS non aveva ritenuto necessario informare il suo successore dell'appoggio fornito in precedenza al DFAE

230 Cfr. dichiarazione della presidente della Confederazione a nome del Consiglio federale del 21.6.2010 «Ultimi sviluppi nella questione libica»; e comunicato stampa della DelCG del 22.6.2010 «Informazione della DelCG sulla questione libica».

231 Cfr. verbale segreto della DelCG del 21.6.2010 concernente il colloquio con il Consiglio federale e la cancelliera della Confederazione sul caso Libia.

dall'esercito poiché, secondo lo stato delle sue conoscenze, le attività che aveva approvato erano state sospese.

Dal canto suo il nuovo capo del DDPS apprese nel gennaio 2009 dal segretario generale del DDPS allora in funzione che quest'ultimo aveva sentito dalla bocca dell'ex capo del Dipartimento che si era parlato di un'operazione ma che quest'ultima era stata sospesa. Il capo del DDPS ricevette anche informazioni complementari sugli sforzi di esfiltrazione da parte del Servizio informazioni concernenti l'estero. Quando più tardi nel corso del 2009 l'ultima operazione fu approvata dal capo dell'esercito (CEs), quest'ultimo ne discusse preventivamente con il capo del DDPS.

Quando, all'inizio del 2010, ha informato i capi del DFAE e del DDPS della sua valutazione e delle sue raccomandazioni, la DelCG partiva dal principio che il presidente della Confederazione 2009 non era stato messo al corrente degli sforzi del DFAE e del DDPS in vista di un'esfiltrazione. Ma, sulla base delle proprie indagini, la DelCG sa ora che il presidente della Confederazione 2009 aveva sentito parlare dal suo predecessore, perlomeno per allusioni, del fatto che il DFAE preparava con l'appoggio del DDPS un'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. Le audizioni condotte in seguito dalla CdG-S e i «verbali verdi» del Consiglio federale confermano questo fatto. Il futuro presidente della Confederazione 2009 non aveva invece sentito parlare di un appoggio al DFAE per mezzo dell'esercito.

La DelCG ritiene che il punto su cui interrogarsi non sia tanto l'entità precisa delle informazioni ricevute dal presidente della Confederazione 2009 quanto piuttosto le modalità del coinvolgimento del Consiglio federale quale collegio. L'articolo 177 Cost. che sancisce il principio dell'autorità collegiale e della ripartizione in dipartimenti non prevede che il presidente della Confederazione possa assumere la conduzione e la responsabilità di un affare unicamente con alcuni membri del Collegio senza che sia stata prima presa una decisione in questo senso del Consiglio federale. Per quanto riguarda il presidente della Confederazione 2009 e la presidente della Confederazione 2010, è evidente che nel caso di un affare tanto delicato essi avrebbero dovuto disporre sempre delle informazioni più recenti, in modo da essere in grado di svolgere pienamente il loro ruolo a livello bilaterale e internazionale.

5.3.2 Questioni giuridiche

Sulla base di queste informazioni supplementari, la DelCG si è occupata, a destinazione della CdG-S, di definire quali meccanismi di informazione e di presa di decisione specifici sono previsti dal diritto vigente per la pianificazione delle operazioni che essa ha esaminato.

Come previsto nel suo articolo 1, l'OPBE disciplina il servizio di appoggio dell'esercito per proteggere, all'estero, persone e beni particolarmente degni di protezione.

In virtù dell'articolo 3 OPBE, il Dipartimento interessato – nel caso in esame il DFAE – deve indirizzare al Consiglio federale le domande d'impiego dell'esercito. Sempre che l'urgenza lo consenta, le domande sono esaminate preliminarmente dalla Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza.

Secondo l'articolo 4 OPBE, il Consiglio federale decide sulla domanda e impartisce il mandato per l'impiego all'esercito. Il mandato disciplina i punti menzionati

nell'articolo 4 capoverso 2 OPBE. Inoltre, l'articolo 5 capoverso 1 OPBE prevede che il Consiglio federale designa il dipartimento competente, il quale approva l'ordine operativo del capo dell'esercito e decide in merito all'avvio e alla conclusione dell'impiego.

Secondo il commento all'OPBE come risulta dalla proposta del DDPS al Consiglio federale del 29 marzo 2006, la proposta al Consiglio federale si fonda sulle opzioni d'azione elaborate dal CEs a partire dal concetto di impiego nel tempo e nello spazio, nonché sulle regole di impiego e la stima delle forze militari (esiste solo una versione tedesca, cfr. pag. 6 di questa versione: «[basiert] der Antrag an den Bundesrat auf der Grundlage der vom CEs ausgearbeiteten Handlungsoptionen über das räumlich-zeitliche Einsatzkonzept, den Einsatzregeln sowie dem militärischen Kräfteansatz».).

Si deve dunque concludere che l'esercito può procedere a lavori di pianificazione e all'elaborazione di opzioni operative prima che venga sottoposta una domanda al Consiglio federale. Per quanto concerne l'ordine operativo che deve essere impartito dal CEs, l'OPBE parte del principio che il mandato del Consiglio federale ne stabilisca i parametri principali. Questi ultimi devono poi essere concretizzati dal CEs nell'ordine operativo. Su questo punto, la valutazione della DelCG coincide con l'argomentazione sviluppata dall'UFG nel suo parere del 25 febbraio 2010.

Il DDPS ha presentato alla DelCG i concetti operativi corrispondenti alle diverse pianificazioni d'operazione. La DelCG ha esaminato in modo approfondito tali concetti operativi. Per ragioni di protezione dello Stato, non rende pubblico né il numero dei concetti né il loro contenuto; tiene però a sottolineare che – contrariamente ai termini utilizzati nella dichiarazione della presidente della Confederazione del 21 giugno 2010 – non si è mai trattato di intraprendere un'«azione di liberazione» dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia, tanto più che una simile azione avrebbe comportato l'uso della forza. Inoltre, le attività intraprese non hanno mai raggiunto uno stadio in cui sarebbe stato necessario che i due Svizzeri trattenuti in Libia partecipassero attivamente alla loro esfiltrazione. Il DFAE non ha mai dato avvio a una fase e/o un impiego corrispondente.

Secondo il regolamento 51.070 sulla condotta operativa dell'esercito, il concetto operativo serve da punto di partenza per l'elaborazione del piano operativo. Prima di avviare un'operazione, il piano operativo diventa, dopo che è stato dato l'ordine, un ordine operativo. Come mostra il processo di pianificazione dell'operazione ATALANTA, che è presentato in un rapporto dell'ispettorato del DDPS[232], si parte dal principio che il concetto operativo è preceduto da una decisione del Consiglio federale. La decisione del Consiglio federale può appoggiarsi preliminarmente su analisi di fattibilità.

Il raffronto tra i concetti operativi che la DelCG ha esaminato e le attività effettivamente svolte mostra che uno dei concetti è stato attuato, passando per tutte le fasi operative. Un altro concetto è stato realizzato fino alla fase 1; nella fase 0 erano stati conclusi i preparativi e la pianificazione di impiego propriamente detti.

Anche se non le è stato esibito nessun ordine operativo in senso tecnico, la DelCG può confermare sulla base delle sue indagini che per le due operazioni menzionate esistevano concetti operativi approvati dal CEs. La DelCG reputa anche che il pro-

232 Rapporto finale dell'11.1.2010 dell'Ispettorato DDPS sulla revisione n. 3 del DEE 10, pag. 30 [esiste solo in tedesco].

cedimento per le operazioni fosse stato approvato dal DFAE – manifestamente in modo tacito. Pertanto, la direzione militare e il DFAE avevano di fatto oltrepassato lo stadio della concezione dell'operazione e i militari impiegati avevano ricevuto il loro ordine operativo.

La DelCG è però dell'avviso che già i concetti operativi avrebbero dovuto fondarsi su un mandato del Consiglio federale. Per contro, per quanto concerne l'avvio dell'impiego, se ci si riferisce all'OPBE non sarebbe stato più necessario informare il Consiglio federale poiché, secondo l'articolo 5 capoverso 2 OPBE, il DFAE avrebbe potuto decidere autonomamente l'inizio e il termine dell'impiego.

La DelCG reputa che almeno uno dei concetti operativi da essa esaminati rientri nella categoria di operazioni di cui all'articolo 2 capoverso 1 OPBE. Nonostante ciò, le procedure previste dall'OPBE non furono rispettate. Nel suo parere menzionato in precedenza l'UFG giunge alla stessa conclusione.

Il DDPS e soprattutto il DFAE hanno fatto valere davanti all'alta vigilanza parlamentare – ma anche, a posteriori, davanti al Consiglio federale – che la partecipazione di militari del DEE 10 alle operazioni dirette dal DFAE non poteva essere qualificata come servizio di appoggio. I militari sarebbero stati messi a disposizione del DFAE dal DDPS come impiegati ordinari di quest'ultimo allo scopo di svolgere determinati compiti per i quali erano formati. Il fatto che abbiano servito in seno al DDPS nella formazione professionale DEE 10 prima e dopo questo periodo non permette, secondo i due Dipartimenti, di considerare la loro attività per il DFAE come un impiego ai sensi dell'OPBE.

Per la DelCG, l'interpretazione secondo cui i membri distaccati del DEE 10 non sono più considerati militari ma impiegati del Dipartimento da appoggiare non è sostenibile. Se si applicasse questo ragionamento alla protezione delle ambasciate da parte della sicurezza militare (Sic mil), per esempio, diventerebbe possibile «prestare» questi militari a una polizia cantonale senza aver ottenuto l'approvazione del Parlamento, prevista dalla legge, per un tale impiego.

La DelCG non esclude che sia possibile ridistribuire degli impiegati in seno all'Amministrazione federale da un servizio all'altro; ritiene tuttavia che in questo caso si dovrebbero per lo meno rispettare le disposizioni legali determinanti in materia di diritto del personale (p. es. modalità di disdetta, di licenziamento, di reimpiego e/o di assunzione ecc.). Alla DelCG non risulta che nel caso che ci occupa siano stati intrapresi passi in questo senso. Dato che l'appoggio del DEE 10 in vista di un'esfiltrazione era chiaramente considerato e concepito come una prestazione dell'esercito a favore del DFAE, la DelCG ritiene che le attività in quest'ambito siano state condotte a titolo di servizio di appoggio.

Come mostrano i documenti, il primo concetto operativo elaborato partiva esplicitamente dal principio che i militari avrebbero fornito un servizio di appoggio all'estero nel quadro dell'OPBE. Tuttavia, il capo dell'esercito ricevette un parere interno secondo cui il sostegno pianificato a favore del DFAE non rientrava nel campo d'applicazione dell'OPBE e in seguito le basi legali non vennero più menzionate nei concetti seguenti. Questa conseguenza giuridica era stata motivata con il fatto che non si trattava di un'«azione militare» poiché i militari del DEE 10 non sarebbero stati armati e non sarebbero intervenuti in uniforme.

Tale argomento non convince la DelCG. Infatti, in risposta a una domanda della DelCG del 5 aprile 2006, il DDPS ha affermato il 13 aprile 2006 che, in particolare

in caso di impiego in virtù dell'articolo 2 capoverso 1 lettera c OPBE (raccolta di informazioni chiave), un impiego in uniforme non è previsto[233]. Già all'epoca la DelCG era conscia del fatto che questo genere di operazioni era simile a un'attività di servizio di informazione, ragione per cui aveva domandato precisazioni in merito. Per questo motivo, a suo avviso, non vi è nessuna ragione di rilievo per ammettere oggi che la raccolta di informazioni chiave per mezzo di personale militare non riconoscibile come tale non ricada nel campo d'applicazione dell'OPBE.

La DelCG constata che eventuali future operazioni rientranti nel campo d'applicazione dell'OPBE potrebbero sovrapporsi parzialmente ad attività di raccolta di informazioni da parte dei servizi di informazione. Simili attività sono rette da altre disposizioni legali e non necessitano dunque dell'approvazione del Consiglio federale.

Raccomandazione 9: Delimitazione tra gli impieghi retti dall'OPBE e le competenze affidate ai servizi di informazione militare e civile

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di fare il punto per delimitare, se del caso, gli impieghi retti dall'OPBE rispetto alle competenze affidate ai servizi di informazione militare e civile, nonché di chiarire se necessario le basi legali.

Raccomandazione 10: Esame del coinvolgimento e del ruolo del Consiglio federale quali sono definiti nell'OPBE

Il Consiglio federale è parimenti invitato a verificare se il coinvolgimento e il ruolo che l'OPBE gli attribuisce attualmente sono disciplinati in modo opportuno. Occorre domandarsi se il Consiglio federale non debba decidere anche sull'avvio e il termine di un impiego.

5.4 Valutazioni della DelCG

Nell'ambito della sua inchiesta, la DelCG non ha trovato ragioni di dubitare della sostanziale legalità dell'impiego del DEE 10 in vista di un'esfiltrazione dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. La DelCG reputa che uno Stato di diritto moderno debba darsi i mezzi necessari per preparare operazioni di questo tipo e portarle a termine con successo, se del caso con il concorso di altri Stati.

La DelCG è tuttavia giunta alla conclusione che il DFAE e il DDPS non hanno coinvolto il Consiglio federale nella preparazione delle operazioni come prescritto dall'ordinanza (OPBE). Nonostante quanto precede, visti i rischi che questo genere di operazioni rappresenta sul piano della politica estera, la DelCG è persuasa che è indispensabile che il Consiglio federale, nella sua veste di autorità direttiva ed esecutiva suprema (art. 174 Cost.), possa assumere per tempo il suo compito di direzione.

[233] Lettera del capo del DDPS del 13.4.2006 in risposta alle domande della DelCG del 5.4.2006.

Il modo di procedere del DFAE e del DDPS non ha soddisfatto quest'esigenza. La responsabile del DFAE avrebbe dovuto in primo luogo presentare una domanda al Consiglio federale, coinvolgendo il DDPS. Le operazioni di esfiltrazione abbozzate dal DFAE, in particolare dall'allora capo della Segreteria politica, senza mandato del Consiglio federale hanno ecceduto le competenze che l'ordinanza attribuisce al dipartimento responsabile. Viste queste premesse, i concetti operativi approvati e attuati senza mandato del Consiglio federale hanno nettamente oltrepassato, perlomeno per uno degli impieghi, il quadro delle competenze definito nell'ordinanza.

Inoltre, il DFAE e il DDPS avrebbero dovuto – prima che il Consiglio federale prendesse in mano il dossier – coinvolgere nei suoi lavori la GSic. Secondo la DelCG, ne avrebbero avuto senz'altro il tempo. I capi dei due dipartimenti interessati sono membri permanenti della GSic. Dal 2005 la presidenza della GSic spetta permanentemente al capo del DDPS; in precedenza la GSic era presieduta alternativamente per un anno ciascuno dai suoi tre membri. Sarebbe stato compito dell'ex capo del DDPS, come pure del suo successore, mettere l'affare all'ordine del giorno della GSic.

La GSic è l'unico organo permanente del Consiglio federale che dispone di una base legale propria e di un mandato chiaramente definito. Non è la prima volta che la DelCG constata che la GSic non è stata coinvolta dai dipartimenti che ne fanno parte su affari interdipartimentali che riguardano le politiche di sicurezza[234]. Questo modo di procedere solleva questioni di fondo sul funzionamento e sulla ragion d'essere di questo organo.

Raccomandazione 11: Esame del ruolo, del significato e dei compiti della GSic

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di ripensare in modo radicale il ruolo, l'importanza e i compiti della GSic e di rafforzare questo organo di conseguenza oppure di assegnargli nuovi obiettivi.

La DelCG deve inoltre constatare che il Consiglio federale non è stato in grado di garantire la necessaria segretezza. In occasione del suo incontro del 21 giugno 2010 con il Consiglio federale, essa ha reso partecipe quest'ultimo della sua profonda preoccupazione in seguito alla pubblicazione nei media, il venerdì precedente l'operazione, di informazioni particolarmente sensibili suoi progetti di esfiltrazione. Considerata la loro natura, tali informazioni provenivano per forza di cose dalla ristretta cerchia coinvolta dei dipartimenti interessati.

La DelCG ha constatato con inquietudine che a partire dal momento in cui il Consiglio federale venne implicato in quanto collegio – obiettivo perseguito dall'alta vigilanza parlamentare – sono emerse a più riprese indiscrezioni di una certa importanza e che tali indiscrezioni sono continuate fino a oggi.

In particolare, la DelCG non capisce perché i lavori svolti tra il DFAE e il DDPS e che sono serviti come base per la proposta del DFAE del 7 settembre 2010 – classificata soltanto come confidenziale – non sono più stati classificati come «segreto». Ciò vale sia per la proposta menzionata sopra del DFAE sia per quella del DFF del

234 Rapporto della DelCG del 19.1.2009 «Caso Tinner: legalità delle decisioni del Consiglio federale e adeguatezza della sua gestione del caso» (FF **2009** 4353).

17 giugno 2010. È compito di ciascun membro del Collegio governativo assumersi, nella sua cerchia vicina, la responsabilità della corretta classificazione dei documenti destinati al Consiglio federale.

La DelCG aveva espresso la stessa esigenza nella raccomandazione 3 del suo rapporto del 19 gennaio 2009 sul caso Tinner. Nel suo parere del 17 giugno 2009[235], il Consiglio federale aveva risposto che non vi era necessità di prendere misure. A suo avviso, nel settore della politica di sicurezza e in quello della politica estera, il Consiglio federale poteva già appoggiarsi su strutture ben sviluppate per preparare gli oggetti per i quali è essenziale la segretezza. Aveva inoltre aggiunto che tali strutture erano regolarmente esaminate e adattate se necessario. Come dimostra la presente inchiesta, ancora oggi tale non è il caso.

Nemmeno in seno al DFAE i quadri medi e alti sembrano aver sufficientemente coscienza del carattere sensibile di talune informazioni. Lo dimostra il comportamento dell'ambasciatore di Svizzera in Libia, che si è espresso sulle operazioni di esfiltrazione pianificate in un messaggio elettronico ampiamente diffuso e non criptato. Anche all'inizio della crisi vi sono state chiamate telefoniche non protette con la Centrale, effettuate da membri dell'Ambasciata di Svizzera in Libia o da collaboratori del DFAE inviati in Libia. Un telefono portatile è stato perso in un aeroporto estero e si è dovuto bloccarlo. Un bagaglio contenente un computer portatile notebook è stato per lungo tempo introvabile all'inizio della crisi[236]. Simili incidenti sono la prova delle gravi lacune esistenti a livello dell'Amministrazione federale per quanto riguarda la protezione delle informazioni e dei mezzi tecnici messi a disposizione dei collaboratori, lacune alle quali è necessario porre rapidamente rimedio.

Raccomandazione 12: Misure per garantire la segretezza ai più alti livelli dell'Amministrazione federale

La DelCG invita il Consiglio federale a prendere le misure necessarie, nel proprio settore di competenza, per poter garantire in futuro la segretezza anche ai più alti livelli dell'Amministrazione federale. Ciò facendo, il Consiglio federale veglierà con la dovuta attenzione anche agli aspetti tecnici degli apparecchi messi a disposizione dei collaboratori.

In conclusione, occorre rilevare che in occasione delle sue indagini riguardanti le operazioni di esfiltrazione pianificate e nel corso della discussione condotta con il Consiglio federale, la DelCG ha rinunciato a valutare l'opportunità e le possibilità di successo di dette operazioni. Ha preferito concentrare la sua attività di alta vigilanza nell'accertare che il Consiglio federale disponga rapidamente delle informazioni necessarie per la sua condotta allo scopo di potere in futuro assumere le responsabilità di questo genere di operazioni.

Da ultimo, in merito all'oggetto delle indagini condotte dalla CdG-S, anche la DelCG reputa che non sia il caso di trattare più in dettaglio nel presente rapporto le

235 Parere del Consiglio federale del 17.6.2009 sul rapporto della DelCG del 19.1.2009 «Caso Tinner: legalità delle decisioni del Consiglio federale e adeguatezza della sua gestione del caso» (FF **2009** 4411).

236 Risposta tramite messaggio elettronico del segretario generale del DFAE del 22.10.2010.

pianificazioni operative. Secondo la DelCG, ciò nuocerebbe a interessi fondamentali della Svizzera.

5.5 Altre indagini della DelCG per la CdG-S

5.5.1 Impiego dell'addetto alla difesa al Cairo durante la crisi con la Libia

Nel corso dei suoi lavori, la Sottocommissione DFAE/DDPS della CdG-S è giunta alla conclusione che sarebbe stato opportuno esaminare anche il ruolo svolto dall'addetto alla difesa in funzione durante la crisi con la Libia. La Sottocommissione ha delegato queste indagini alla DelCG, che ha dunque invitato a un incontro l'addetto alla difesa al Cairo allora in funzione.

Il rapporto pubblicato dalla CdG-N il 23 maggio 2006 sugli addetti alla difesa[237] distingue gli addetti alla difesa la cui attività dipende essenzialmente dal settore dell'informazione da quelli che hanno la funzione di favorire collaborazioni bilaterali tra l'esercito svizzero e gli eserciti dei Paesi di accreditamento. Come si desume dal rapporto della CdG-N, il posto di addetto alla difesa al Cairo rientra piuttosto nella prima categoria.

Nel corso dell'estate 2009 il DFAE approfittò dello statuto di diplomatico dell'addetto alla difesa per servirsene come tramite per il periodo in cui non vi era più personale svizzero all'Ambasciata di Tripoli. A metà giugno 2009 l'addetto alla difesa al Cairo ricevette dal segretario di Stato del DFAE allora in funzione la missione di «mostrare la bandiera» per la Svizzera. Di conseguenza, l'addetto alla difesa soggiornò dal 22 giugno 2009 al 4 luglio 2009 all'Ambasciata di Svizzera a Tripoli.

In occasione dei suoi contatti con il Ministero libico degli esteri, l'addetto alla difesa al Cairo si sforzò di fare proposte alla parte libica in vista di migliorare le condizioni per giungere a una soluzione della vertenza. Secondo quanto afferma, fu grazie alle sue iniziative che a fine maggio 2009 la responsabile del DFAE poté portare con sé a Tripoli le mogli dei due cittadini svizzeri trattenuti in Libia. Analogamente, il nuovo incaricato d'affari di Svizzera a Tripoli ricevette il visto di entrata in Libia grazie all'opera di convincimento operata sul Ministero libico degli esteri dall'addetto alla difesa al Cairo. Le affermazioni delle altre persone sentite nel quadro della presente inchiesta non hanno tuttavia dato nessun indicazione diretta che permetta di confermare quanto dichiarato dall'addetto alla difesa.

Stando alle sue dichiarazioni, l'addetto alla difesa al Cairo non fu coinvolto nelle attività del DFAE e del DDPS in vista di una possibile esfiltrazione dei due cittadini svizzeri. Né il DFAE né l'esercito avevano ritenuto opportuno coinvolgerlo nei loro progetti. Tuttavia, nella primavera 2009, l'addetto alla difesa al Cairo sentì parlare dai due cittadini svizzeri stessi trattenuti in Libia (manifestamente ne erano stati informati, almeno parzialmente, dal DFAE) dell'esistenza di piani di esfiltrazione.

L'addetto alla difesa al Cairo sostiene anche di aver discusso all'inizio dell'estate 2009 con i due cittadini svizzeri la possibilità di organizzare con loro un'esfiltrazione.

237 Rapporto della CdG-N del 23.5.2006 «Gli addetti alla difesa» (FF **2006** 7983).

Aveva consigliato loro di comperare uno jet-ski, con il quale avrebbero potuto lasciare le acque territoriali libiche e fuggire poi su un battello privato. Tuttavia, la preparazione di questo piano si arenò subito per la difficoltà di procurarsi un simile veicolo sul posto. Fu dunque abbandonata anche l'idea di organizzare un battello e una squadra per la seconda fase della fuga.

Questo piano di esfiltrazione dell'addetto alla difesa al Cairo, rimasto allo stato meramente teorico, fu ideato senza coinvolgere il DFAE. Va detto che in occasione della sua audizione del 27 ottobre 2009 davanti alla DelCG il capo del DDPS[238] si è ricordato di aver parlato con l'addetto alla difesa al Cairo di uno scenario di esfiltrazione dei due cittadini svizzeri dalle acque territoriali libiche con uno yacht privato. Questi piani, – a detta del capo del DDPS «alquanto avventurosi» – non ebbero però seguito.

5.5.2 Valutazione

La DelCG riconosce che la rete di contatti di un addetto alla difesa sul posto può aprire opzioni di azione supplementari per la Svizzera in caso di crisi. Per esempio, nella cornice di una strategia negoziale può essere opportuno avviare il dialogo tramite i servizi di informazione per influenzare positivamente i negoziati ufficiali. Ma questo approccio può avere successo solo se è parte integrante di una strategia globale di negoziazione e si fonda su un mandato concreto – nel presente caso del DFAE o, nell'intervallo, del DFF. Queste condizioni non erano date.

Il rapporto della CdG-N ha constatato, per quanto riguarda la condotta degli addetti alla difesa, che il sistema di conduzione mancava in realtà di struttura e che la catena di comando non era molto chiara. Le misure di miglioramento proposte dal Consiglio federale nel suo rapporto del 21 luglio 2007[239] non hanno modificato in modo sostanziale questo sistema di conduzione, ma lo hanno munito di meccanismi di coordinamento supplementari. Nel presente caso di crisi, le strutture di conduzione esistenti non sono state in grado di garantire l'impiego appropriato dell'addetto alla difesa al Cairo.

Considerato che l'attività dell'addetto alla difesa al Cairo era incentrata prevalentemente sull'informazione, il capo delle relazioni internazionali dello Stato maggiore dell'esercito non ha potuto, di fatto, assumere un'influenza adeguata sull'attività dell'addetto alla difesa sul posto, pur essendo globalmente responsabile della sua conduzione. Egli non era al corrente, a livello di contenuto, delle attività dell'addetto alla difesa nell'ambito dell'informazione. Durante il periodo in esame, l'addetto alla difesa al Cairo prese contatto di propria iniziativa con il CEs[240] e con il capo del DDPS[241], anche se queste due persone non avevano il compito di dirigerlo e non presero di conseguenza misure di condotta. Il capo del DDPS, da parte sua, cercò sì di mettere in contatto diretto l'addetto alla difesa con il presidente della Confederazione 2009 durante la fase presidenziale. Questo tentativo non diede però i frutti

238 Verbale dell'audizione del capo del DDPS del 27.10.2009, pag. 5 (segreto).
239 Rapporto del Consiglio federale alla CdG-N del 21.7.2007 «Gli addetti alla difesa» (FF **2007** 6143).
240 Verbale dell'audizione del capo dell'esercito (CEs) del 20.10.2010 (segreto).
241 Verbale dell'audizione del capo del DDPS del 27.10.2009, pag. 5 (segreto).

attesi, principalmente a causa della mancanza di misure d'accompagnamento adeguate.

Da parte sua, il SIS aveva autorizzato l'addetto alla difesa a curare le relazioni menzionate nel settore dell'informazione. È per questo tramite che ebbero luogo i contatti dell'addetto alla difesa al Cairo con rappresentanti del Ministero libico degli esteri, con i quali il DFAE aveva già avviato negoziati. I contatti dell'addetto alla difesa al Cairo a livello diplomatico non furono manifestamente allacciati sotto la conduzione del capo missione del DFAE, al quale l'addetto alla difesa al Cairo era subordinato sul posto. In ogni caso il SIS, che l'addetto alla difesa al Cairo informava regolarmente, non era direttamente competente per dirigere i contatti diplomatici che l'addetto alla difesa intratteneva con il Ministero libico degli esteri.

Al pari delle operazioni di esfiltrazione pianificate dal DFAE con l'appoggio del DEE 10, la DelCG non si occupò più in dettaglio delle possibilità reali di successo o dell'opportunità dei piani analoghi di esfiltrazione dell'addetto alla difesa al Cairo. Occorre tuttavia constatare che le attività dell'addetto alla difesa al Cairo implicavano rischi non trascurabili per le operazioni del DFAE con l'esercito, che gli erano almeno parzialmente note.

Gli sforzi in vista di un'esfiltrazione messi in atto dall'addetto alla difesa al Cairo di sua iniziativa e senza un mandato dei suoi superiori gerarchici mostrano quanto sia importante che i capi dei dipartimenti competenti siano informati di tutte le pianificazioni dei servizi o dei loro subordinati. Per il successo di un'operazione non è soltanto indispensabile che i capi dei dipartimenti interessati siano in grado di garantire la protezione dell'informazione; bisogna anche che assicurino che non vi siano nel loro dipartimento attori diversi che lavorano in modo non coordinato a un'esfiltrazione. Il capo del DDPS, che era il solo a conoscere approfonditamente i piani del DFAE e dell'esercito e che aveva sentito parlare degli sforzi dell'addetto alla difesa al Cairo, non sembra essere stato consapevole di questo problema.

Inoltre, la problematica messa qui in evidenza sottolinea come sia necessario che il Consiglio federale sia sempre al corrente della preparazione di questo genere di operazioni sensibili all'estero.

Raccomandazione 13: Direttive sul coinvolgimento e la condotta degli addetti alla difesa in caso di crisi di politica estera

La DelCG raccomanda al Consiglio federale di disciplinare chiaramente il coinvolgimento e la condotta degli addetti alla difesa in caso di crisi di politica estera.

5.5.3 Valutazione sulla mediazione da parte di un uomo d'affari tunisino durante la fase presidenziale

La DelCG ha esaminato la mediazione fornita da un uomo d'affari tunisino durante la fase presidenziale. In proposito, ha constatato che il presidente della Confederazione 2009 non informò il Consiglio federale prima del suo viaggio in Libia sul coinvolgimento di un uomo d'affari tunisino come mediatore. Inoltre non venne esaminata preventivamente l'attitudine di questa persona a fungere da mediatore né furono regolate formalmente le modalità del suo impiego. In particolare, non venne

coinvolto nessun servizio dell'Amministrazione federale che potesse valutare questo impiego sotto l'aspetto della sicurezza (SIC, DFGP, DFAE). Per ragioni di sicurezza e di interessi superiori dello Stato, la DelCG ha deciso di non divulgare ulteriori particolari su questo punto. Ha però sottoposto tutte le sue valutazioni al Consiglio federale, indirizzandogli una raccomandazione strettamente riferita al caso concreto.

La raccomandazione qui di seguito riprende la problematica in modo generale.

Raccomandazione 14:	Regolamentazione del ricorso alla mediazione di privati

Il Consiglio federale è invitato a disciplinare in modo chiaro il ricorso a mediatori privati in caso di crisi di politica estera.

6 Conclusioni

La CdG-S è dell'avviso che i due maggiori punti deboli che hanno caratterizzato la gestione di queste crisi da parte delle autorità federali sono il *carente flusso delle informazioni in seno al Consiglio federale* e il fatto che vi sia stato un *abuso di competenze*, nel senso che le decisioni di competenza del Consiglio federale in quanto collegio non furono prese da quest'ultimo.

Come risulta dal presente rapporto, questi punti deboli sono emersi sia nella fase presidenziale, con la firma dell'accordo del 20 agosto 2009 da parte del presidente della Confederazione 2009, sia nella pianificazione delle operazioni di esfiltrazione. In entrambi i casi, il Consiglio federale non poté esercitare tempestivamente la sua funzione dirigenziale non disponendo delle necessarie informazioni.

Visto che questo affare costituiva e costituisce ancora oggi un'importante sfida per la Confederazione, queste disfunzioni chiamano in causa l'alta vigilanza parlamentare.

La Commissione reputa che il sistema di governo collegiale svizzero richieda ai suoi membri non soltanto il rispetto delle basi legali in vigore ma anche l'esercizio di *uno spirito collegiale*. Lo spirito collegiale è un atteggiamento intellettuale che può animare veramente il Collegio governativo soltanto se i suoi membri lo perseguono attivamente.

Ciò implica che i membri del Consiglio federale si informino l'un l'altro tempestivamente sugli affari importanti, sia in vista di una presa di decisione formale del Collegio governativo o di una discussione approfondita volta a definire una strategia oppure in occasione del passaggio di un dossier dal presidente della Confederazione al suo successore o da un consigliere federale al suo successore.

Inoltre, la CdG-S ritiene che il dossier avrebbe dovuto essere trasmesso più rapidamente per le vie gerarchiche. In primo luogo, la responsabile del DFAE avrebbe dovuto, in quanto responsabile politica, essere informata prima dell'arresto dei coniugi G. in merito alla domanda indirizzata alle autorità ginevrine. In secondo luogo, il Consiglio federale in quanto collegio avrebbe dovuto occuparsi prima dell'affare definendo a livello di collegio la strategia da seguire, ossia gli obiettivi, i mezzi e la tabella di marcia previsti per conseguire questi obiettivi.

Per il resto, la presente inchiesta ha rivelato il bisogno di una riflessione approfondita sulle modalità di collaborazione in politica estera tra autorità federali e autorità cantonali. In considerazione dell'impatto crescente delle decisioni prese a livello internazionale sulla politica interna, è indispensabile accordare l'attenzione richiesta a questa riflessione, allo scopo di limitare in futuro i rischi di spiacevoli tensioni tra i diversi livelli dello Stato federale svizzero.

Per terminare, la CdG-S tiene a sottolineare che benché il presente rapporto si concentri sulle principali disfunzioni palesatesi nel periodo in esame, essa è pienamente cosciente del considerevole impegno che la gestione della crisi diplomatica tra la Svizzera e la Libia ha rappresentato per le autorità federali. Questo compito è stato reso ancor più difficile dalla strumentalizzazione della crisi a fini politici interni e dalla ripetuta pubblicazione da parte della stampa di informazioni confidenziali o addirittura coperte da segreto. La pubblicazione il 4 settembre 2009 – in seguito a una fuga di notizie – delle fotografie di H.G. scattate in occasione del suo arresto ha verosimilmente contribuito in ampia misura ad aggravare la situazione.

Nonostante le critiche formulate nel presente rapporto con lo scopo principale di trarre insegnamenti per il futuro, la CdG-S tiene anche a sottolineare che la responsabile del DFAE e il presidente della Confederazione 2009 si sono tenacemente impegnati in questa vicenda, nella quale hanno profuso un'energia e un lavoro considerevoli allo scopo di permettere ai due cittadini svizzeri di lasciare la Libia.

Da ultimo, la CdG-S è conscia dell'impegno considerevole mostrato da tutti i collaboratori dell'Amministrazione che si sono occupati della vicenda, in particolare i rappresentanti del corpo diplomatico a Berna e a Tripoli, e ciò in un contesto particolarmente difficile e logorante. Essa tiene a ringraziarli qui espressamente.

7 Seguito dei lavori

La CdG-S sottopone al Consiglio federale il presente rapporto accompagnato dalle 14 raccomandazioni, invitandolo a formulare il suo parere **entro la fine di aprile 2011**. Invita il Consiglio federale a comunicarle quali misure intende prendere ed entro quali termini le attuerà.

Se desidera esprimersi sul presente rapporto, il Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra è invitato a farlo entro il termine menzionato sopra.

Il presente rapporto è trasmesso per informazione alle Commissioni della politica estera delle due Camere e alla Commissione della gestione del Consiglio nazionale.

3 dicembre 2010

In nome della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati:

Il presidente della CdG-S e della DelCG,
Claude Janiak

Il presidente della Sottocommissione DFAE/DDPS,
Peter Briner

La segretaria delle CdG e della DelCG,
Beatrice Meli Andres

La segretaria della Sottocommissione,
Jacqueline Dedeystère

Elenco delle persone sentite

(in ordine alfabetico; elenco non esaustivo)

– Ambühl Michael	Segretario di Stato e direttore politico del DFAE (fino al 28.2.2010)
– Blattmann André	Capo dell'esercito, DDPS
– Börlin Markus	Capo della Divisione politica VI, DFAE
– Calmy-Rey Micheline	Responsabile del DFAE
– Couchepin Pascal	Presidente della Confederazione nel 2008, capo del DFI (fino al 1.11.2009)
– Helg Pierre	Segretario di Stato aggiunto (competenza regionale) e direttore politico supplente, DFAE
– Knuchel Lars	Capo dell'Informazione DFAE
– Lazzarotto Stefano	Incaricato d'affari a.i., Ambasciata di Svizzera in Libia (dal 1.5.2009)
– Leuenberger Moritz	Capo del DATEC (fino al 31.10.2010)
– Leuthard Doris	Presidente della Confederazione nel 2010, responsabile del DFE (fino al 31.10.2010)
– Longchamp François	Presidente del Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra (2010), capo del Département de la solidarité et de l'emploi
– Maurer Peter (*ha accompagnato la responsabile del DFAE all'audizione del 26.10.10*)	Segretario di Stato e direttore politico del DFAE (dal 28.2.2010)
– Maurer Ueli	Capo del DDPS (dal 1.1.2009)
– Merz Hans-Rudolf	Presidente della Confederazione nel 2009, capo del DFF (fino al 31.10.10)
– Meyerhans Elisabeth	Segretaria generale del DFF
– Moutinot Laurent	Consigliere di Stato della Repubblica e Cantone di Ginevra, capo del Département des institutions (fino alla fine 2008)
– Pitteloud Jacques	Capo della Segreteria politica, DFAE (fino a fine giugno 2010)
– Rauber Saxer Andrea	Consigliera diplomatica del presidente della Confederazione 2009 (fino a fine 2009)
– Rohner Jack	Addetto alla difesa, DDPS (fino alla fine di giugno 2010)
– Schmid Samuel	Capo del DDPS (fino al 31.12.2008)

– Seger Paul (*ha accompagnato la responsabile del DFAE all'audizione del 12.4.2010*)	Direttore della Direzione del diritto internazionale pubblico, DFAE (fino alla primavera 2010)
– Seiler Markus	Direttore del SIC
– Stutz Marcel	Capo della Divisione politica II, DFAE
– Trier-Somazzi Rita	Responsabile del Settore Medio Oriente e Africa, SECO, DFE
– Von Muralt Daniel	Ambasciatore di Svizzera in Libia (fino al 1.5.2009)
– Zellweger Valentin	Direttore sostituto della Direzione del diritto internazionale pubblico (fino alla primavera 2010) poi direttore della Direzione del diritto internazionale pubblico, DFAE
– Zinniker Paul	Direttore sostituto del SIC

Oltre alle persone citate sopra, hanno fornito informazioni per scritto (elenco non esaustivo):

– Budliger Artieda Helene	Direttrice della Direzione delle risorse, DFAE
– Burkhalter Didier	Capo del DFI (dal 1.11.2009)
– Casanova Corina	Cancelliera della Confederazione
– David Eugen	Presidente della Commissione della politica estera del Consiglio degli Stati (dal 2010)
– Markwalder Christa	Presidente della Commissione della politica estera del Consiglio nazionale (dal 2010)
– Thalmann Anton	Segretario di Stato sostituto (competenza tematica) e direttore politico supplente del DFAE

Minutes of Meeting
Between
The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya
And
The Swiss Confederation

The two sides held extensive discussions, in which they discussed the best means to resolve and settle the issues of concern to them. At the conclusion of the meetings the two sides agreed on the following:

A. The following measures are agreed upon:

1. Switzerland takes the necessary steps to dismiss the charges resulted from claims brought against the Libyan diplomat and his wife on 15/07/2008 (case no.p-11743-2008).
2. Both sides lift all restrictions on the movement of diplomats and citizens in both countries as well as lifting any restrictions on the travel by their citizens in both countries.
3. Switzerland investigates the complaints against the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the Libyan side. Also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident. Switzerland grants access to the Libyan people's bureau in Bern and the lawyers of the Libyan diplomat to follow up the progress of the investigation.
4. Both parties lift all recent restrictions on trade and economic activities between the two countries.
5. Libya resumes all consular activities including the issuance of visas and validation of certificates of origin for Swiss citizens.
6. Switzerland issues formal and public apology concerning the actions committed by certain Swiss authorities; the Ministry of Foreign Affairs and Geneva police force related to the incident of the arrest of a Libyan diplomat and his wife on 15/07/2008.
7. Libya restores the level of diplomatic representation to its previous level.
8. Both parties resume airline flights between the two countries to its normal levels.

B. Both parties start immediately to implement the agreed measures. However, measure number 1 will be implemented first. The implementation of all measures have to be within an agreed timeframe.

C. The two parties concerns may arise regarding the incident and the implementation of this minutes will be addressed through mutual consultation.

Done in Berne on 15/08/2008 in two original copies in English and Arabic.

For the Libyan Delegation

Khaled M. Kaim
Under Secretary
General Peoples Committee
For Liaison and International
Cooperation

For the Swiss Delegation

Pierre Helg
Deputy state secretary
Swiss confederation

MOU

To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side

Mandate

To investigate the complaints against the relevant Swiss Authorities; namely the Department of External Affairs and the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the Libyan side, also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident.

Composition

The ad-hoc Independent Committee is composed by Mr. Mohamed Ibrahim Werfalli, Justice at the Supreme Court of Libya, and Mr. Lucius Caflisch, Member of the International Law Commission of the United Nations (or their substitutes). They conduct their work as members of this Committee independently of their current functions and their respective governments.

The two Members of the Committee will be assisted by two registrars.

Rules of Procedures

The committee may decide to adopt any rules it deems necessary in performing its duties.

The working language will be English.

The meeting will be held in Geneva at the Nations Palace no later than 23/08/2008.

The Outcome

The committee shall issue a final report including joint and / or individual concluding remarks and comments without prejudice to what was agreed upon regarding the apology to be made by Switzerland.

Done in Berne on 15 - 08 - 2008 in two original copies in Arabic and English equal in legal force.

For the Libyan Side

Khaled M. Kaim

Under Secretary

General Peoples Committee

For Liaison and International

Cooperation

For the Swiss Side

Pierre Helg

Deputy state secretary

Swiss confederation

Agreement
between
The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya
And
The Swiss Confederation

The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Swiss Confederation (hereinafter referred to as the "Parties"), in their desire to settle the dispute which resulted from the incident of the arrest of the Libyan diplomat Mr. Hannibal Mumar Al Gaddafi, and of accompanying unjustified and unnecessary measures and actions against him and his family from the authorities of the Canton of Geneva and the Federal Swiss Authorities before, during and after 15/07/2008,
Have agreed on the following:

Firstly: the Swiss Federal Government shall express official and public apology for the unjustified and unnecessary arrest conducted by the Geneva Police which took place on 15/07/2008, to the Libyan diplomat and his family by the Geneva Police Force and other Swiss officials.

Secondly: both parties agree to establish an arbitral tribunal composed of three arbitrators as follows:

a. Each party shall designate an independent third country personality within ten days from the signature of this agreement.
b. The two arbitrators appointed according to the previous paragraph shall designate by joint decision the third arbitrator who will act also as president of the arbitral tribunal. In case no decision is reached within 30 days from the signature of this agreement, the third arbitrator shall be designated by the president of the International court of Justice.
c. The mandate of the arbitral tribunal shall be to look into the incident and its circumstances and in particular:

    1. Review all the evidence submitted by the parties or requested by the tribunal including the documents and audio recordings and testimony of witnesses and the work of the independent investigating committee established by the two parties according to the MOU signed on 15/08/2008.
    2. Determine the actions taken by members of the Geneva Police Force and other Swiss Officials related to the incident affecting Mr. Hannibal Mumar Ghadafi-and his Family
    3. Reviewing the requests regarding the tribunal's decisions as requested by the parties.

d. The Tribunal shall apply relevant national laws, international conventions, international custom, as well as evidence of a general practice accepted as law, and the general principles of law and courtesy recognized by civilized nations.
e. The venue for the arbitration shall be London, United Kingdom and the working language shall be English.
f. The tribunal shall set the procedural rules of arbitration. It may apply the rules of arbitration of the treaty of 18/10/1907 regarding the Peaceful Settlement of International Disputes, and it should make its final decision within sixty days from the start of the arbitration procedures. Both parties commit to abide by and implement the decision of the tribunal.
g. Both parties shall share the expenses of the tribunal.

Thirdly: The appropriate Swiss Authority shall take the necessary measures against those responsible for the incident if the tribunal concludes that there were wrongful actions.

Fourthly: If the tribunal proves that there were criminal actions or legal violations, the second party is committed to refer those responsible for these actions to trial. The first party in this case has the right to be informed of the procedures that are taking place and to follow it up.

Fifthly: If the tribunal proves civil responsibility or criminal responsibility or both of the officials of the second party, the second party is committed to pay compensation as awarded by the tribunal to the benefit of the victims of the incident or to the entity of their choice.

Sixthly: The Swiss Federal Government is committed not to repeat this incident in the future against the Libyan Citizens or Libyan Officials and to improve their treatment and facilitate their procedures.

Seventhly: Both parties restore their normal relations. They will designate immediately a person from their respective ministries of Foreign Affairs to settle all issues presently affecting their bilateral relationship, amongst others all consular activities to all citizens of both countries, including issuing of exit-entry visa for Swiss and Libyan citizens and officials, trade and commercial relations between the two countries including resumption of air flight between the two countries. The designated persons complete their task within sixty days.

Signed in Tripoli on 20./08/2009 in two copies in English and Arabic, both legally authentic.

For the Great Socialist People's
Libyan Arab Jamahiriya
(First Party)

Dr. El Baghdadi A. Mahmudi

For the Swiss Confederation
(Second Party)

Hans-Rudolf Merz

Plan of Action

Considering the fruitful talks between the Libyan and Swiss delegations, facilitated by the German Government as well as by the Spanish Government in its capacity as rotating presidency of the European Union,

Considering also the constructive spirit of the meetings between the President of Switzerland, the Foreign Minister of Switzerland and the Prime Minister of Libya and Foreign Minister of Libya and the agreement signed on 20 August 2009,

The Swiss Government and the Libyan Jamahiriya (hereafter referred to as both Parties) have agreed - in order to solve their bilateral problems, expeditiously and in a constructive spirit - on the following measures:

Firstly: Both Parties agree that the arbitration tribunal shall be constituted in Berlin/Germany and function in accordance with the relevant provisions contained in the 20 August 2009 agreement,

Secondly: Switzerland expresses its apology for the unlawful publication of the photographs of **Mr. Hannibal Gaddafi** on 4 September 2009, which constitutes a breach of confidentiality under Swiss law. The government of the canton of Geneva deplores the publication of these photos and acknowledges its responsibility. A criminal investigation is conducted into this publication and the Swiss authorities are committed to bringing the offender(s) to justice in accordance with applicable law. If the perpetrators are not identified, compensation in an amount agreed to by both parties shall be paid by the Swiss Government to the affected person,

Thirdly: The competent Libyan authorities will expedite the process of considering the request of the Swiss national for a judicial pardon according to the applicable legal procedures,

Fourth: The guarantors will guarantee the implementation of this plan of action and its correct, timely, complete and simultaneous fulfillment. A review meeting will take place in Madrid within (15) days from the date of the signing of this plan.

This plan of action is signed simultaneously by both parties and the guarantors in Berlin, on 14 May 2010,

For the Parties:

The Swiss Government,
(Peter Maurer)

The Great Jamahiriya,
(Khaled Kaim)

For the Guarantors:

The EU rotating Presidency,
(Francisco Javier Elorza Cavengt)

The German government.
(Wolf-Ruthart Born)

The Swiss Government
The EU rotating Presidency

The Great Jamahiriya
The German Government

13, June 2010

Statement

The Ministers of Foreign Affairs of Switzerland and of the Great Jamahiriya for the Parties and the Minister of Foreign Affairs of the Federal Republic of Germany and of the Kingdom of Spain for the Guarantors herewith approve of and confirm the Plan of Action signed in Berlin on 14, May 2010 by State Secretary Peter Maurer for the Swiss Government, Undersecretary Khaled Kaim for the Great Jamahiriya (both for the Parties) and by the Secretary General Francisco Javier Elorza Cavengt for the EU rotating Spanish Presidency and by the State Secretary Wolf-Ruthart Born for the German Government and of the side letter signed by the Parties on 24, May 2010.

For the Parties:

The Swiss Government
(Micheline Calmy-Rey)

The Great Jamahiriya
(Musa M. Kusa)

For the Guarantors:

The EU rotating Presidency
(Miguel Angel Moratinos Cuyaubé)

The German Government
(Guido Westerwelle)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS, UNIVERSITÄT FREIBURG
INSTITUT DU FÉDÉRALISME, UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
INSTITUTE OF FEDERALISM, UNIVERSITY OF FRIBOURG

Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht

BERNHARD WALDMANN
(Prof. Dr. iur.)

Unter Mitarbeit von

JÜRG BICKEL
(lic. iur., RA)

und

DANIELLE SCHNEIDER
(MLaw)

September 2009

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Einleitung
- I. Ausgangslage und Fragestellung
- II. Vorgehen

§ 2 Zustandekommen und Gültigkeit der Vereinbarung
- I. Aus völkerrechtlicher Perspektive
  - 1. Zustandekommen
  - 2. Gültigkeit
- II. Aus innerstaatlicher Perspektive
  - 1. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften (Abschlussverfahren)
    - a. Abschlusskompetenz
    - b. Mitwirkung der Bundesversammlung
    - c. Volksrechte (Referendum)
    - d. Mitwirkung der Kantone
  - 2. Inhaltliche Schranken
  - 3. Folgen der Verletzung innerstaatlicher Vorschriften

§ 3 Umsetzung der Vereinbarung
- I. Allgemeines: Bindungswirkung und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat
  - 1. Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge
    - a. Völkerrechtliche (zwischenstaatliche) Ebene
    - b. Landesrechtliche (innerstaatliche) Ebene
      - aa. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts
      - bb. Innerstaatlicher Rang des Völkerrechts
      - cc. Rechtsgeschäftliche Staatsverträge im Besonderen
  - 2. Umsetzung völkerrechtlicher Verträge
- II. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Schiedsvereinbarung
  - 1. Ausgangslage
  - 2. Stellung des Kantons Genf im Verfahren vor dem Schiedsgericht
  - 3. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung und des Schiedsurteils für den Kanton Genf
    - a. Allgemein
      - aa. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung
      - bb. Bindungswirkung des Schiedsurteils
    - b. Mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der involvierten Behördenmitglieder
    - c. Mit Bezug auf die Entschädigung an die Opfer des Vorfalls bzw. an eine Einrichtung ihrer Wahl
  - 4. Bindungswirkung der 6. Klausel für die Kantone

§ 4 Zusammenfassung und Empfehlungen
- I. Gültigkeit der Vereinbarung
- II. Umsetzung der Vereinbarung
- III. Empfehlungen

BIBLIOGRAFIE

Die angeführten Autorinnen und Autoren werden, wo nicht anders angegeben, mit ihren Namen und mit der Seitenzahl oder der Randnote der Fundstelle zitiert.

AUBERT JEAN-FRANCOIS/ MAHON PASCAL	Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich /Basel/Genf 2003
AUER ANDREAS/ MALINVERNI GIORGIO/ HOTTELIER MICHEL	Droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Vol. I: L'Etat ; Vol. II : Les droits fondamentaux, 2.A., Bern 2006 (zit. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I bzw. Vol. II)
BAUMANN ROBERT	Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung. Am Beispiel Deutschlands, Frankreichs, des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, Schwedens und der Schweiz. Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002
BIAGGINI GIOVANNI	BV, Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007
COMBACAU JEAN/ SUR SERGE	Droit international public, 7.A., Paris 2004
COTTIER THOMAS/ ACHERMANN ALBERTO/ WÜGER DANIEL/ ZELLWEGER VALENTIN (Hrsg.)	Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern 2001 (zit. AUTOR/-IN, in: Cottier et al., Staatsvertrag)
DOEHRING KARL	Völkerrecht, 2.A., Heidelberg 2004
EHRENZELLER BERNHARD/ MASTRONARDI PHILIPPE/ SCHWEIZER RAINER J./ VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.)	Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2.A., Zürich u.a. 2008 (zit. AUTOR/-IN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. N)
EHRENZELLER BERNHARD	Legislative Gewalt und Aussenpolitik: eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung, Habil. Basel 1993
EVANS MALCOLM D.	International Law, 2.A., New York 2006
HÄFELIN ULRICH/ HALLER WALTER/ KELLER HELEN	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7.A., Zürich u.a. 2008
IPSEN KNUT	Völkerrecht, 5.A., München 2004
KÄLIN WALTER/ EPINEY ASTRID/ CARONI MARTINA/ KÜNZLI JÖRG	Völkerrecht, Eine Einführung, 2.A., Bern 2006
KELLER HELEN	Rezeption des Völkerrechts, Habil. Zürich, Berlin u.a. 2003

Müller Jörg Paul/ Wildhaber Luzius	Praxis des Völkerrechts, 3.A., Bern 2001
Peters Anne	Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 2.A, Zürich/Basel/Genf 2008
Rhinow René/Schefer Markus	Schweizerisches Verfassungsrecht, 2.A., Basel 2009
Sägesser Thomas	Stämpflis Handkommentar (SHK), Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, Bern 2007
Sturny Thiemo	Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, Diss. Freiburg 1998
Stutzer Hansjörg	Verfahrensrechtliches zum Schiedsvertrag der Schweiz mit Libyen, in: NZZ vom 26. August 2009 (Nr. 196), S. 19
Tschannen Pierre	Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2.A., Bern 2007
Wermelinger Amédéo	Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat? Analyse des eidgenössischen und des luzernischen Rechts, in: ZBl (105) 2004, S. 173 ff.
Wildhaber Luzius	Die völkerrechtlichen Wirkungen von Verträgen, welche die bundesstaatliche Kompetenzverteilung einer Bundesverfassung verletzen, in: Wildhaber Luzius, Wechselspiel zwischen Innen und Aussen: Schweizer Landesrecht, Rechtsvergleichung, Völkerrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 208 ff.
Wüger Daniel	Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, Diss. Bern 2005
Zellweger Valentin	Völkerrecht und Bundesstaat, Mittel des Völkerrechts zur Vereinbarung von Staatsvertrags- und Bundesstaatsrecht, Diss. Basel 1991
Ziegler Andreas R.	Einführung in das Völkerrecht, Bern 2006

§ 1 EINLEITUNG

I. Ausgangslage und Fragestellung

Am 20. August 2009 unterzeichnete Bundespräsident Hans-Rudolf Merz in Tripolis eine **Vereinbarung**[1] zur Bereinigung der Differenzen zwischen der Schweiz und Libyen, die im Nachgang an die Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi, Sohn des libyschen Staatsoberhaupts Muammar Al Ghadhafi, und seiner schwangeren Frau durch die Genfer Polizei im Juli 2008 entstanden waren[2].

Die besagte Vereinbarung enthält sieben Abschnitte. Ihr Inhalt lässt sich im Wesentlichen in folgende Hauptteile gliedern:

(1) Die Vereinbarung beginnt («Firstly») mit einer einseitigen *öffentlichen Entschuldigung* der Schweizer Regierung für die ungerechtfertigte («unjustified») und unnötige («unnecessary») Verhaftung des libyschen Diplomaten und seiner Familie durch die Genfer Polizeikräfte und andere schweizerische Behörden.

(2) Ein weiterer Hauptpunkt («Secondly») betrifft die Pflicht der Vertragsstaaten zur Einsetzung eines dreiköpfigen *Schiedsgerichts*, welches die Umstände der besagten Verhaftung untersuchen und über deren Rechtmässigkeit entscheiden soll. Die Vereinbarung regelt das Verfahren der Konstituierung dieses Schiedsgerichts, definiert das Untersuchungs- und Entscheidungsmandat, bestimmt das anwendbare Recht und regelt die Aufteilung der Gerichtskosten.

(3) Des Weiteren («Thirdly – Fifthly») bestimmt die Vereinbarung die sich für die Schweiz ergebenden *Folgepflichten*, falls das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung Fehler («wrongful actions») begangen wurden bzw. kriminelle Handlungen («criminal actions») oder Gesetzesverletzungen («legal violations») vorliegen.

(4) In einem weiteren Punkt («Sixthly») hat sich die Schweizerische Regierung dazu verpflichtet, dass solche Zwischenfälle mit libyschen Staatsbürgern oder «Libyan Officials» in Zukunft nicht mehr vorkommen, dass deren Behandlung verbessert wird und die Verfahren vereinfacht werden.

(5) Schliesslich («Seventhly») kommen beide Parteien überein, ihre gegenseitigen Beziehungen zu verbessern, und sehen die hierfür notwendigen Massnahmen vor.

Der Inhalt und die Umstände des Zustandekommens dieser Vereinbarung haben in der Schweiz nicht nur eine breite politische Diskussion ausgelöst, sondern auch staatspolitische und staatsrechtliche Grundsatzfragen aufgeworfen. Im Vordergrund dieser Debatte stehen die Gültigkeit des Vertrags aus innerstaatlicher Sicht sowie die (möglichen) konkreten Folgen des künftigen Schiedsgerichtsurteils für die Schweiz. Beide Fragestellungen beinhalten ebenfalls eine bundesstaatliche Komponente, so zum einen mit Bezug auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Mitwirkungsrechte der Kantone an aussenpolitischen Entscheiden des Bundes, und zum andern hinsichtlich der Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrags unter Wahrung der föderalistischen Pflichten und Grundsätze.

---

[1] Im Folgenden wird jeweils nur noch von «Vereinbarung» gesprochen. Bei allgemeinen Aussagen wird der Begriff «völkerrechtliche Verträge» verwendet.

[2] «Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation». Die Vereinbarung ist in englischer und arabischer Sprache abgefasst. Der Originaltext findet sich auf http://www.efd.admin.ch/aktuell/medieninformation/index.html?lang=de (Medienmitteilung des EFD vom 20.8.2009).

Vor diesem Hintergrund hat der Vorstand der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg am 28. August 2009 beauftragt, die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen einer **ersten provisorischen Würdigung aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht** zu unterziehen und dabei insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

I. Gültigkeit des Vertrags

A. Aus innerstaatlicher Perspektive
   1. Kann der Bund in einem völkerrechtlichen Vertrag ein laufendes kantonales Ermittlungs-, Untersuchungs- oder Gerichtsverfahren oder Teile daraus aus der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung herausnehmen und auf ein ausserstaatliches Gericht bzw. ein internationales Schiedsgericht übertragen?
   2. Falls ja:
      a. Welche Bundesbehörde wäre in diesem Fall für den Abschluss bzw. die Genehmigung der Vereinbarung zuständig?
      b. Inwiefern steht den (betroffenen) Kantonen ein Mitwirkungsrecht zu?
   3. Was sind die rechtlichen Folgen einer Missachtung der Mitwirkungs- und Vorabinformationsrechte eines Kantons?

B. Aus völkerrechtlicher Perspektive

II. (Falls der Vertrag völkerrechtlich verbindlich ist): Umsetzung des Vertrags unter Wahrung der föderalistischen Pflichten

1. Muss der Kanton Genf im Verfahren vor dem internationalen Schiedsgericht mitwirken? Inwieweit ist er zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen verpflichtet?
2. Sind die kantonalen Untersuchungs- oder Gerichtsbehörden durch die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen (Entschädigungspflicht) eines solchen internationalen Schiedsgerichts gebunden?
3. Wird der Kanton Genf für den Fall, dass das internationale Schiedsgericht die Widerrechtlichkeit der Verhaftung von Herrn Hannibal Mumar Al Ghadhafi feststellt, zur Einleitung von sanktionierenden Massnahmen gegen einzelne Behördenmitglieder und Beamte verpflichtet? Inwieweit ist der Bund ermächtigt, im gegebenen Fall gegen kantonale Behörden oder kantonale Beamte Massnahmen zu ergreifen?
4. Empfehlungen

Über eine allfällige Vertiefung einzelner Fragestellungen in der Form eines weiteren Rechtsgutachtens soll zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden.

II. Vorgehen

Die vorliegende Abklärung greift **grundlegende Fragen zum Zusammenwirken von Bund und Kantonen** auf, die sich im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Umsetzung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ergeben.

- Der erste Abschnitt *(§ 1)* befasst sich mit dem *Zustandekommen* und der *Gültigkeit* der Vereinbarung. Dabei wird zwischen einer völkerrechtlichen und einer innerstaatlichen Ebene unterschieden, wobei der Fokus vorliegend auf Letztere gelegt wird. Von Interesse ist dabei nicht nur die Einhaltung der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen, sondern auch die Frage, ob und welche inhaltliche Schranken sich aus der Bundesverfassung im Hinblick auf die Wahrung des föderalen Gleichgewichts für die Ausgestaltung der Aussenpolitik des Bundes ergeben.
- Der zweite Abschnitt *(§ 2)* befasst sich mit den *Folgen der Umsetzung* der Vereinbarung auf das föderale Gefüge im Allgemeinen und den Kanton Genf im Besonderen.

Nicht Gegenstand der vorliegenden Abklärung bildet hingegen die Frage, ob die Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau rechtmässig war oder nicht[3]. Aber auch innerhalb des Untersuchungsgegenstandes wird sich aus der vorliegenden Abklärung in der Regel noch keine abschliessende Würdigung ableiten lassen, da dies eine vorgängige und umfassende Sachverhaltsermittlung voraussetzen würde, was den Rahmen des Mandats sprengen würde.

Es geht im Folgenden vielmehr darum, die sich unter dem Gesichtspunkt der Bundesstaatlichkeit und des Föderalismus stellenden Grundfragen zu definieren, in den jeweiligen Kontext einzuordnen und einer abstrakten Beantwortung zuzuführen. Eine einzelfallbezogene Würdigung wird erst möglich sein, nachdem alle relevanten Sachverhaltselemente geklärt sind.

---

[3] Diese Frage bildete Gegenstand der Untersuchung eines unabhängigen Expertenkomitees, welches die Schweiz und Libyen auf der Basis des Memorandums of Understanding (MOU) vom 15. August 2008 eingesetzt hatten (sog. Bericht Caflisch/Werfalli vom 14./24.12.2008). Ferner wurde zu diesem Vorfall im Kanton Genf eine Administrativuntersuchung durch das «Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire» durchgeführt, welche mit einem Bericht vom 4. August 2008 abgeschlossen wurde. Hängig ist überdies auch eine Feststellungs- und Schadenersatzklage vor dem Gericht erster Instanz des Kantons Genf.

§ 2 ZUSTANDEKOMMEN UND GÜLTIGKEIT DER VEREINBARUNG

I. Aus völkerrechtlicher Perspektive

Die Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz vom 20. August 2009 ist ein **bilateraler Staatsvertrag**. Als solcher untersteht sie dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WVK; SR 0.111).

Das WVK findet auf schriftliche Verträge zwischen Staaten Anwendung (Art. 1 und 3 WVK). Sowohl die Schweiz als auch Libyen[4] sind Vertragsparteien des WVK, weshalb es vorliegend zur Anwendung gelangt.

In Bezug auf die Regelungsstruktur können zwei Arten völkerrechtlicher Verträge unterschieden werden: Während rechtsetzende Verträge generell-abstrakte Normen enthalten, regeln rechtsgeschäftliche Verträge einzelfallbezogene Fragen[5]. Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen weist ausschliesslich **nicht rechtsetzenden Charakter** auf.

Allenfalls könnte in der 6. Klausel («Sixthly») eine generell-abstrakte Regelung erblickt werden. U.E. beinhaltet diese Klausel aber eher eine allgemeine Erklärung zu künftigem rechtskonformem Verhalten gegenüber libyschen Staatsangehörigen (vgl. hierzu auch § 3 Ziff. II-4).

1. Zustandekommen

Völkerrechtliche Verträge entstehen durch das Zusammentreffen von zwei oder mehreren Willenserklärungen, die auf die Begründung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten gerichtet sind[6]. Die Zustimmung zum Vertrag beinhaltet die Erklärung, durch den Vertrag gebunden zu sein; sie kann durch Unterzeichnung, Austausch von Urkunden (die einen Vertrag bilden), Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder Beitritt oder auf eine andere vereinbarte Art ausgedrückt werden (Art. 11 und 12–15 WVK). Unter den Voraussetzungen von Art. 12 WVK kann der Vertrag durch blosse Unterzeichnung Bindungswirkung entfalten, wobei Vereinbarungen über ein späteres Inkrafttreten (Art. 24 WVK) vorbehalten bleiben.

In der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz ist zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, dass sie ab sofort verbindlich ist. Es steht aber «anderweitig» (Art. 12 Ziff. 1 lit. b WVK) fest, dass die beiden Vertragsstaaten dem Vertrag diese Wirkung beilegen wollten. Hinzuweisen ist auf den Wortlaut sowie auf das Verhalten beider Vertragsstaaten bei und nach der Unterzeichnung, insbesondere auf den Umstand, dass sie inzwischen bereits die Umsetzungsphase eingeleitet haben.

2. Gültigkeit

Mit dem Zustandekommen der Vereinbarung ist noch nichts über deren Gültigkeit gesagt. Vielmehr hängt die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags von verschiedenen formellen und materiellen Kriterien ab[7]. Die einzelnen Ungültigkeitsgründe sind – mit Ausnahme der Unmöglichkeit und der Unbestimmtheit des Regelungsinhalts – abschliessend in Art. 46–53 WVK aufgezählt[8]. Sie lassen sich in Abschluss-, Willens-, Inhalts-, und Formmängel untergliedern:

---

4 Das WVK ist für Libyen seit dem 21. Januar 2009 in Kraft, für die Schweiz seit dem 6. Juni 1990.
5 Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1893.
6 Vgl. auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1255; DOEHRING, N 334; EVANS, S. 191 f.; THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 10; ZIEGLER, N 173.
7 ZIEGLER, N 224.
8 PERRIN, S. 206.

- **Keine Abschlussmängel**: Die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags setzt voraus, dass die für den Staat handelnden Organe zum Abschluss befugt sind. Gemäss Art. 7 Ziff. 2 lit. a WVK werden *Staatsoberhäupter und Regierungschefs* kraft ihres Amtes und ohne Vollmacht zur Vornahme aller sich auf den Abschluss eines Vertrags beziehenden Handlungen als Vertreter ihres Staates angesehen. Hierbei handelt es sich um eine rechtliche Vermutung. Durften die handelnden Organe den Vertrag nach innerstaatlichem Recht nicht abschliessen, kann sich der Vertragspartner auf diese Rechtsvermutung berufen und die Rechte aus dem Vertrag dennoch geltend machen[9]. Vorbehalten sind Fälle, in denen die fehlende Abschlussbefugnis für die andere Vertragspartei nach Treu und Glauben offensichtlich erkennbar war (vgl. Art. 27 WVK)[10].

  Im zu beurteilenden Fall durfte Libyen davon ausgehen, dass Bundespräsident Merz befugt war, die fragliche Vereinbarung für die Schweizerische Eidgenossenschaft zu treffen. Obwohl die Stellung des Bundespräsidenten als *primus inter pares*[11] nicht mit derjenigen eines Staatsoberhaupts oder Regierungschefs anderer Länder kongruiert, ergibt sich die völkerrechtliche Abschlussbefugnis von Bundespräsident Merz dennoch aus Art. 7 Ziff. 2 lit. a WVK. So kommt nämlich dem Bundesrat als Kollegialorgan die Rolle des Staatsoberhauptes zu[12]. Bundespräsident Merz fungierte nach aussen als dessen Vertreter. Dass er (wenn dies überhaupt den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht) über keine Ermächtigung des Gesamtbundesrats verfügt hat, war für Libyen nicht erkennbar. Von Bedeutung ist im Übrigen, dass der Gesamtbundesrat den Vertragsabschluss im Nachhinein (zumindest konkludent) genehmigt hat (vgl. Art. 8 WVK).

  Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass gemäss Art. 46 Abs. 1 WVK auch ein Vertrag, der in Missachtung *innerstaatlicher Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften*[13] zustandegekommen ist, völkerrechtlich verbindlich bleibt (vgl. auch Art. 27 WVK). Eine Ausnahme hiervon besteht nur dann, wenn die Verletzung der innerstaatlichen Vorschriften offensichtlich war und es sich dabei um eine Vorschrift von grundlegender Bedeutung handelt[14]. Massgeblich ist jeweils die Perspektive des Vertragspartners: Eine Verletzung ist dann offenkundig, wenn sie für den Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält, objektiv erkennbar ist (Art. 46 Ziff. 2 WVK)[15]. Auf die Frage, ob vorliegend schweizerische Verfahrens- oder Zuständigkeitsvorschriften verletzt worden sind, wird noch einzugehen sein (Ziff. II-1 hiernach). Für den völkerrechtlichen Kontext genügt die Feststellung, dass allfällige Verletzungen für Libyen jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbar waren. Der Ungültigkeitsgrund von Art. 46 WVK ist nicht erfüllt.
- **Keine Willensmängel**: Die Ungültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags kann sodann aus dem *Irrtum* einer Vertragspartei resultieren. Gemäss Art. 48 Ziff. 1 WVK muss sich der Irrtum auf eine Tatsache beziehen, deren Bestehen der Staat im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses annahm und die eine wesentliche Grundlage für seine Zustimmung bildete[16].

---

9 DOEHRING, N 340.
10 ZIEGLER, N 225.
11 BIAGGINI, Art. 176 N 3; TSCHANNEN, § 39 N 9.
12 BAUMANN, N 456; THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 7.
13 Materiellrechtliche Vorschriften fallen nicht unter Art. 46 WVK; vgl. COMBACAU/SUR, S. 130.
14 Vgl. hierzu etwa COMBACAU/SUR, S. 129.
15 Zum Ganzen PERRIN, S. 223 f.; vgl. auch IPSEN, § 15 N 22.
16 Vgl. auch IPSEN, § 15 N 25.

Anzeichen, dass die Schweiz beim Vertragsabschluss einem solchen Grundlagenirrtum unterlag, sind nicht auszumachen. Auch wenn die baldige Erteilung der Ausreiseerlaubnis für die beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Geschäftsleute für Bundesratspräsident Merz eine wesentliche Grundlage für seine Zustimmung bildete, handelte es sich dabei nicht um eine bei Vertragsabschluss bereits bestehende Tatsache, sondern vielmehr um ein künftiges (ungewisses?) Ereignis. Unzutreffende Annahmen über künftige Ereignisse gelten jedoch nicht als Irrtum i.S.v. Art. 48 WVK. Sie können aber nach Massgabe der Voraussetzungen von Art. 62 WVK Anlass für einen Rücktritt vom Vertrag bieten.

Im Übrigen bestehen auch keine Anzeichen einer Täuschung (Art. 49 WVK), einer Bestechung (Art. 50 WVK) oder eines Vorliegens von Zwang i.S.v. Art. 51 und 52 WVK, umso mehr als Art. 49–52 WVK in der Praxis ohnehin höchst zurückhaltend angewendet werden[17]. Insbesondere vermag wirtschaftlicher oder politischer Druck die Rechtsgültigkeit von völkerrechtlichen Verträgen nicht zu tangieren[18].

- **Keine Inhaltsmängel**: Im Völkerrecht herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit[19]. Art. 53 WVK nennt denn auch nur eine Inhaltsschranke, nämlich den Verstoss gegen eine *zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts (ius cogens)*. Darunter fällt jede Vorschrift, die von der internationalen Staatengemeinschaft als Ganze als eine Norm angenommen und anerkannt ist, von der keine Abweichung erlaubt ist und die nur durch eine nachfolgende Norm des allgemeinen Völkerrechts, die denselben Charakter trägt, abgeändert werden kann[20]. Ein Verstoss gegen völkerrechtliches ius cogens läge etwa vor, wenn eine Vereinbarung den Vertragsstaaten ein gegenseitiges Recht zur Folter von Staatsangehörigen einräumen würde[21]. Vorliegend ist ein solcher Nichtigkeitsgrund nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist in der Lehre anerkannt, dass auch die (anfängliche oder nachträgliche) *Unmöglichkeit oder Unbestimmtheit* des Vertragsinhalts zur Nichtigkeit des Vertrags führt[22]. Auf Nichtigkeit ist etwa zu schliessen, wenn ein Vertrag die Auslieferung einer bei Vertragsabschluss bereits verstorbenen Person vorsieht. Die Vereinbarung mit Libyen hat keinen unmöglichen Vertragsinhalt zum Gegenstand, können doch – zumindest faktisch – sämtliche daraus fliessenden Pflichten von der Schweiz erfüllt werden (vgl. aber zur Problematik der Umsetzung im föderalen Verhältnis § 3 Ziff. I).

  Weitere inhaltliche Schranken gibt es **nicht**. Insbesondere vermag auch eine einseitige Verteilung der Rechte und Pflichten zu Gunsten bzw. zu Lasten einer Partei nicht zur Ungültigkeit der getroffenen Regelung führen, denn das Völkerrecht kennt keinen Übervorteilungstatbestand[23]. Vor diesem Hintergrund ist die Verbindlichkeit der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz selbst dann nicht tangiert, wenn man die Auffassung vertritt, dass die Regelung ausschliesslich libyschen Interessen dient.

- **Keine Formmängel**: Völkerrechtliche Verträge sind formfrei gültig[24]. Die Vereinbarung der Schweiz und Libyen ist schriftlich abgeschlossen worden und formgültig.

  In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auch allfällige am 20. August 2009 oder später getroffene Zusatzabsprachen zwischen Bundespräsident Merz und den libyschen Offiziellen grundsätzlich völkerrechtlich verbindlich sind, selbst wenn sie nur mündlich erfolgten. Zum einen ist aber zum jetzigen Zeitpunkt unklar, ob es solche (verbindlichen!) Zusatzabsprachen gegeben hat, was schwierig zu beweisen wäre; zum andern bilden sie nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

---

17 EVANS, S. 195; ZIEGLER, N 227.
18 IPSEN, § 15 N 30.
19 DOEHRING, N 333; eingehend zum zwingenden Völkerrecht IPSEN, § 15 N 36 ff.
20 Zum Ganzen DOEHRING, N 300.
21 PETERS, Kap. 5 N 38.
22 PERRIN, S. 206.
23 Vgl. eingehend zu dieser Problematik IPSEN, § 15 N 34 f.
24 DOEHRING, N 334; PERRIN, S. 88; ZIEGLER, N 178.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Inhalt der vorliegenden Schiedsvereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen aus völkerrechtlicher Sicht **gültig** ist.

Immerhin ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass völkerrechtliche Schiedsvereinbarungen typischerweise für die autoritative Beilegung von *zwischenstaatlichen Streitigkeiten* im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung von Völkerrecht getroffen werden. In der vorliegenden Konstellation scheint allerdings nur vordergründig eine solche zwischenstaatliche Streitigkeit vorzuliegen. Der Gegenstand des Schiedsmandats betrifft nämlich nicht in erster Linie eine zwischenstaatliche Streitigkeit (was etwa der Fall wäre, wenn es darum ginge zu beurteilen, ob einem ausländischen Staatsangehörigen die Berufung auf die diplomatische Immunität zu Unrecht versagt worden ist); vielmehr geht es um die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer konkreten Handlung im Rahmen eines Rechtsverhältnisses zwischen einer Einzelperson und einer Behörde, wobei diese Beurteilung auch die Prüfung der Einhaltung des nationalen Rechts beinhaltet. Zwar steht darüber hinaus auch die Verletzung von Völkerrecht (insb. der EMRK) zur Diskussion; im Unterschied zu den zwischenstaatlichen Streitigkeiten beschlägt der Streit aber von seinem Gegenstand her ein Rechtsverhältnis zwischen einem Bürger und einem Staat (Gliedstaat). Für seine Bereinigung existieren innerstaatliche Verfahren und Instanzenzüge, die gegebenenfalls bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte münden.

II. Aus innerstaatlicher Perspektive

Aus innerstaatlicher Perspektive stellen sich Fragen bezüglich der Vereinbarkeit der Vereinbarung mit der nationalen Rechtsordnung. Im Vordergrund stehen die Einhaltung der Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften im Abschlussverfahren (1.) sowie mögliche inhaltliche Schranken der Vertragsfreiheit des Bundes (2.).

1. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften (Abschlussverfahren)

a. Abschlusskompetenz

Gemäss Art. 184 Abs. 1 BV vertritt der **Bundesrat** die Schweiz nach aussen. Er unterzeichnet die Verträge und ratifiziert sie (Art. 184 Abs. 2 BV)[25]. Mit «Bundesrat» ist der Gesamtbundesrat (also das Kollegium) gemeint[26]. Der Bundespräsident wird in Art. 176 Abs. 1 BV nur erwähnt, ohne dass ihm die Verfassung besondere Kompetenzen zuweist.
Gemäss Art. 48a RVOG kann der Bundesrat die Zuständigkeit zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags allerdings an ein Departement delegieren; bei Verträgen von beschränkter Tragweite sogar an eine Gruppe oder an ein Bundesamt[27]. Hingegen dürfen weder ein Bundesratsmitglied noch der Bundespräsident ohne Ermächtigung des Bundesrats einen völkerrechtlichen Vertrag abschliessen[28]. In den Aussenbeziehungen verfügt der Bundespräsident im Wesentlichen nur über Repräsentationsfunktionen (Art. 28 RVOG).

Im vorliegenden Fall schloss Bundespräsident Merz die Vereinbarung im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ab. Fraglich ist, ob er hierzu vorgängig vom Gesamtbundesrat ermächtigt worden ist. Dies kann aber vorliegend (nicht zuletzt mangels Kenntnis des Sachverhalts) offen bleiben, zumal der Bundesrat die Vereinbarung inzwischen genehmigt hat. Das allfällige Fehlen einer Ermächtigung durch den Gesamtbundesrat muss deshalb als geheilt gelten. Unter dem Gesichtspunkt der Abschlusskompetenz ist durch die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen deshalb **kein innerstaatliches Recht verletzt** worden.

---

25 Vgl. auch THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 12.
26 THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 7.
27 BIAGGINI, Art. 184 N 10.
28 THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 12.

b. Mitwirkung der Bundesversammlung

Völkerrechtliche Verträge müssen grundsätzlich von der Bundesversammlung genehmigt werden (Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 24 ParlG). Dieser Genehmigungsvorbehalt bildet ein Wesensmerkmal des **ordentlichen Abschlussverfahrens**[29]. Er betrifft im Prinzip sämtliche völkerrechtliche Verträge, ungeachtet deren Rechtsnatur.

In zwei Fällen gelangt ein **vereinfachtes Verfahren** zur Anwendung, in dem es keiner Genehmigung durch die Bundesversammlung bedarf[30]. Zum einen kann der Bundesrat durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag zum selbständigen Vertragsabschluss ermächtigt sein (Art. 24 Abs. 3 ParlG; Art. 7*a* Abs. 1 RVOG)[31]. Ebenfalls selbständig abschliessen kann der Bundesrat *völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite* i.S. von Art. 7*a* Abs. 2 RVOG[32]. Darunter fallen namentlich[33] Abkommen mit organisatorischen oder technischen Regeln, Vollzugsverträge, Verträge im Regelungsbereich des Bundesrats sowie sog. Bagatellverträge.

Ob in Bezug auf die vorliegende Vereinbarung das vereinfachte Verfahren zum Tragen kommen durfte, erscheint fraglich. Eine Ermächtigung durch Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag lag nicht vor. Zu prüfen bleibt, ob das vereinfachte Verfahren aufgrund der beschränkten Tragweite der Vereinbarung zur Anwendung gelangen durfte (Art. 7*a* Abs. 2 RVOG). Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob die Vereinbarung als **«Bagatellvertrag»** i.S.v. Art. 7*a* Abs. 2 lit. d RVOG qualifiziert werden kann. Dieser Begriff weist allerdings keine scharfen Konturen auf und ist wertungsbedürftig[34]. Im Allgemeinen sind darunter Verträge zu subsumieren, die sich in erster Linie an Behörden richten und die die Rechtsstellung von Personen nicht unmittelbar betreffen. Sie haben in der Regel administrativ-technische Fragen zum Gegenstand und geringe finanzielle Aufwendungen zur Folge[35].

U.E. ist die Genehmigungspflicht in Bezug auf die Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz nicht schon deshalb zu verneinen, weil es sich um eine rechtsgeschäftliche (und nicht um eine rechtsetzende) Vereinbarung handelt. Die Rechtsnatur eines Vertrags kann zwar bei der Auslegung und Anwendung von Art. 7*a* Abs. 2 RVOG durchaus eine Rolle zu spielen, doch vermögen auch rechtsgeschäftliche Regelungen unter Umständen erhebliche Konsequenzen nach sich zu ziehen, was die Genehmigungspflicht der Bundesversammlung rechtfertigt. Ob ein Vertrag von beschränkter Tragweite ist, misst sich nicht (allein) an seiner Regelungsstruktur, sondern an seinen Auswirkungen[36]. Heikel ist die Zuordnung zu den Bagatellverträgen insbesondere dann, wenn ihnen eine Aussenwirkung auf die Rechtsstellung Einzelner immanent ist. Eine solche Aussenwirkung kann nun aber vorliegend nicht ausgeschlossen werden, im Gegenteil: Die involvierten Genfer Staatsangestellten müssen damit rechnen, dass aufgrund der Vereinbarung bzw. des gestützt darauf ergehenden Schiedsurteils konkrete Massnahmen gegen sie getroffen werden. In diesem Lichte betrachtet muss die Genehmigungspflicht tendenziell bejaht werden. Hinzu kommt, dass der Vertragsgegenstand keine administrativ-technische Angelegenheit betrifft und die finanziellen Auswirkungen aufgrund der allfälligen Entschädigungspflicht gegenüber Libyen (5. Klausel «Fifthly»), für welche keine Obergrenze festgelegt worden ist, ungewiss sind. Darüber hinaus sind die Umstände rund um den Vertragsgegenstand von grosser politischer Tragweite. Vor diesem Hintergrund scheidet der Ausnahmegrund des «Bagatellvertrags» gemäss Art. 7*a* Abs. 2 lit. d RVOG aus. Andere Gründe für den Verzicht auf die Genehmigung durch

---

29 Allerdings wird in der Praxis der überwiegende Teil der völkerrechtlichen Verträge nicht im ordentlichen Verfahren, sondern im vereinfachten Verfahren abgeschlossen; vgl. auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1275; BAUMANN, N 457; ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 355.

30 Der Bundesrat ist in diesen Fällen nicht verpflichtet, ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen; vgl. SÄGESSER, Art. 7a N 13.

31 BIAGGINI, Art. 166 N 13.

32 Vgl. PETERS, Kap. 6 N 15; RHINOW/SCHEFER, N 3670 ff.

33 Vgl. Art. 7*a* Abs. 2 lit. a–d RVOG; PETERS, Kap. 6 N 15; SÄGESSER, Art. 7a N 26.

34 ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 370.

35 Zum Ganzen BAUMANN, N 458; SÄGESSER, Art. 7a N 35; ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 356 ff.

36 Vgl. auch THÜRER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 166 N 44.

die Bundesversammlung liegen nicht vor. Auch die zeitliche Dringlichkeit vermag einen solchen Verzicht nicht zu rechtfertigen. Es hätte dem Bundesrat freigestanden, vor der Genehmigung durch die Bundesversammlung die vorläufige Anwendung der Vereinbarung wegen zeitlicher Dringlichkeit gestützt auf Art. 7*b* RVOG zu beschliessen oder zu vereinbaren[37]. Dies hat er aber unterlassen. Somit sind u.E. die **Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung** durch das Verhalten des Bundesrats **verletzt** worden. Die Bundesversammlung könnte per Motion verlangen, dass der Bundesrat ihr die Vereinbarung nachträglich im ordentlichen Verfahren zur Genehmigung unterbreitet[38]. Würde sie daraufhin beschliessen, die Vereinbarung nicht zu genehmigen, hätte dies aber nur deklaratorischen, politischen Charakter. Es wäre unzulässig, deswegen die Vereinbarung zu kündigen oder davon zurückzutreten (vgl. Art. 26 WVK; «pacta sunt servanda»).

c. *Volksrechte (Referendum)*

Die vorliegende Vereinbarung unterliegt weder dem obligatorischen (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV) noch dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV).

In der Lehre ist allerdings umstritten, ob es zusätzlich zu den in Art. 140 und 141 BV genannten Tatbeständen ein «fakultativ-obligatorisches» Staatsvertragsreferendum gibt[39]. Danach hätte die Bundesversammlung die Befugnis, in besonders wichtigen Fällen einen Staatsvertrag von sich aus dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Die Existenz eines solchen obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis* liesse sich aus Art. 140 Abs. 1 lit. a BV ableiten, sofern einem Staatsvertrag verfassungsändernde Bedeutung zukommt («Parallelismus» von staatsvertraglicher und innerstaatlicher Rechtsetzung)[40]. Der vorliegenden Vereinbarung ist indes kein Verfassungsrang zuzusprechen; sie besteht (fast) nur aus rechtsgeschäftlichen Klauseln, was den verfassungsändernden Charakter per se ausschliesst. Allenfalls liegt ein Konflikt mit der Verfassung vor, was die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht aufwirft (vgl. hierzu § 3 Ziff. I-1b/bb), für die Frage der Referendumspflicht jedoch ohne Bedeutung bleibt.

d. *Mitwirkung der Kantone*

Im föderalen Verhältnis ist der Bund für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge zuständig (Art. 54 Abs. 1 BV). Es handelt sich hierbei um eine **umfassende Bundeskompetenz**[41], die auch Sach- und Rechtsgebiete erfasst, die innerstaatlich in die Zuständigkeit der Kantone fallen[42]. Gewissermassen als Kompensation für diese Überlagerung der vertikalen Aufgabenteilung räumt *Art. 55 BV* den Kantonen Informations- und Mitwirkungsrechte an aussenpolitischen Entscheiden ein[43]: So wirken die Kantone an der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen (Abs. 1). Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend und holt ihre Stellungnahmen ein (Abs. 2). Den Stellungnahmen der Kantone kommt besonderes Gewicht zu, wenn sie in ihren Zuständigkeiten betroffen sind; in diesen Fällen wirken die Kantone in geeigneter Weise an internationalen Verhandlungen mit (Abs. 3). Die Mitwirkungsrechte der Kantone werden im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (**BGMK**; SR 138.1) konkretisiert. Sie kommen vor allem beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen zum Tragen, gelten aber auch bei anderen aussenpolitischen

---

37 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1280.
38 BIAGGINI, Art. 166 N 14; PETERS, Kap. 6 N 15.
39 Vgl. PETERS, Kap. 8 N 25.
40 Vgl. auch STURNY, S. 83. – Dies setzt voraus, dass man unter Art. 140 Abs. 1 lit. a BV nicht nur formelle, sondern auch materielle Änderungen der Verfassung subsumiert.
41 AUBERT/MAHON, Art. 54 N 3; BIAGGINI, Art. 54 N 5; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 11; vgl. zur historischen Dimension auch KELLER, S. 317 ff.
42 AUBERT/MAHON, Art. 54 N 6; BAUMANN, N 439; TSCHANNEN, § 20 N 45.
43 Statt vieler PETERS, Kap. 8 N 7; PFISTERER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 55 N 12; TSCHANNEN, § 24 N 21.

Entscheiden[44]. Die Mitwirkung darf allerdings die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen (Art. 1 Abs. 3 BGMK).

Im Kontext der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz stellt sich die Frage, ob der Bund die Mitwirkungsrechte des **Kantons Genf** gewahrt hat. Vorab ist zu prüfen, ob die Vereinbarung überhaupt wesentliche Interessen des Kantons Genf berührt. Im Allgemeinen sind kantonale Interessen gemäss Art. 1 Abs. 2 BGMK namentlich dann tangiert, wenn die Aussenpolitik des Bundes wichtige Vollzugsaufgaben der Kantone betrifft. Das Schiedsgericht (das sich noch zu konstituieren hat) hat die Umstände der Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi und seiner Frau durch die Genfer Polizei im Juli 2008 zu würdigen. Falls das Gericht «wrongful actions» der Genfer Behörden feststellt, hat die zuständige Schweizer Behörde gegen die Verantwortlichen die notwendigen Massnahmen zu veranlassen. Somit müssen die involvierten Beamten unter Umständen mit Nachteilen gegen ihre Person rechnen. Ob überhaupt Massnahmen ausgesprochen und welche Gestalt diese annehmen werden, ist noch unklar. So oder anders sind jedoch die Interessen des Kantons Genf durch die vereinbarte Schiedsklausel in erheblicher Weise tangiert. Vor diesem Hintergrund kam dem Kanton Genf das Recht auf eine rechtzeitige und umfassende Information über das aussenpolitische Vorhaben (Art. 3 BGMK) sowie das Recht auf Anhörung vor der Aufnahme der Verhandlungen (Art. 4 BGMK) zu. Ausserdem hatte er Anspruch auf Mitwirkung bei der Vorbereitung der Verhandlungen und (grundsätzlich) auch auf Teilnahme an diesen Verhandlungen (Art. 5 BGMK). Nach unseren (allerdings lückenhaften) Sachverhaltskenntnissen scheinen die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf nur in ungenügender Weise beachtet worden zu sein. Kontakte zwischen dem EDA und der Kantonsregierung haben offenbar stattgefunden; nach der Übergabe der Federführung der Verhandlungen an den Bundespräsidenten wurde der Kanton Genf aber offenbar weder angehört noch in die Verhandlungen einbezogen. Der Bund kann sich vorliegend für eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte nicht auf Art. 1 Abs. 3 BGMK berufen, denn eine Mitwirkung hätte die aussenpolitischen Interessen des Bundes nicht tangiert, im Gegenteil: Es wäre wichtig gewesen, den Kanton Genf frühzeitig einzubinden; dies auch im Hinblick auf mögliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vereinbarung. Zeitliche Gründe oder andere Argumente gegen die Mitwirkung des Kantons Genf sind nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass der Bund die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf im vorliegenden Fall verletzt hat.

2. Inhaltliche Schranken

Wie bereits erwähnt, verfügt der Bund in auswärtigen Angelegenheiten aufgrund von Art. 54 Abs. 1 BV über eine **umfassende Zuständigkeit**. Diese Bestimmung betrifft zunächst nur die Abschlussbefugnis für sämtliche völkerrechtliche Verträge (Ziff. 1d hiervor)[45]. Über den im Lichte der Bundesverfassung zulässigen Vertragsinhalt ist damit noch nichts gesagt. In der herkömmlichen Lehre wurde bisweilen die Auffassung vertreten, der Bund sei im Rahmen seiner auswärtigen Gewalt nicht an die (innengerichteten) materiellen Verfassungsnormen und an die darauf gestützte Rechtsordnung gebunden. Diese Meinung dürfte heute überholt sein[46]. In der Tat darf sich der Bund auch im Rahmen der Ausgestaltung der Aussenbeziehungen grundsätzlich nicht ausserhalb der Bundesverfassung bewegen. Mit anderen Worten gewährt Art. 54 BV dem Bund kein Recht, die Bundesverfassung über die aussenpolitische Gestaltungsfreiheit zu derogieren. Im vorliegenden Kontext steht insbesondere die **Wahrung der Verfassungsbestimmungen zur föderalen Grundordnung** im Vordergrund[47]:

---

[44] AUBERT/MAHON, Art. 55 N 6.
[45] RHINOW/SCHEFER, N 3706.
[46] Vgl. etwa RHINOW/SCHEFER, N 3564; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13 m.w.H.
[47] Darüber hinaus wird die Vertragsinhaltsfreiheit auch durch die verfassungsrechtlichen Garantien zum **Schutz der Individuen** begrenzt. Namentlich ist der Bund beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge an die

- In *Art. 54 Abs. 3 BV* wird der Bund in die Pflicht genommen, in der Wahrnehmung seiner aussenpolitischen Kompetenzen auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht zu nehmen und deren Interessen zu wahren. Damit wird die föderale Grundpflicht der **Bundestreue** (Art. 44 BV) für den Bereich der Aussenpolitik konkretisiert. Die Rücksichtnahme auf die Kantone gebietet sich nicht nur aus Gründen einer allgemeinen «courtoisie fédérale», sondern sie ist von Verfassungs wegen geradezu geboten[48]. Der Bund soll die Befugnis insbesondere dann zurückhaltend ausüben, wenn der innerstaatliche Kompetenzbereich der Kantone betroffen ist[49].
- Weitere Konturen erhält der Grundsatz der Bundestreue auch in der Pflicht des Bundes, die verfassungsmässige Ordnung der Kantone zu schützen *(Art. 52 BV)*. Es handelt sich hierbei um eine Bundesaufgabe. Unter die **Schutzpflicht** fällt das gesamte *kantonale Verfassungsrecht*, wenn und soweit der Bund dafür die Gewährleistung übernommen hat[50], namentlich die *kantonalen Zuständigkeiten*, die *politischen Rechte* der Bürger sowie die *kantonale Behördenorganisation*[51].

  Diese Schutzpflicht besteht nicht nur bei Vorliegen des Garantietatbestandes von Art. 52 Abs. 2 BV (also Schutz der Kantone bei einer schwerwiegenden Bedrohung der inneren Sicherheit), sondern allgemein[52]. Wenn die Schutzpflicht gegenüber «Angriffen» aus dem Ausland gelten soll[53], dann muss sie erst recht gelten, wenn der Bund einen Kanton oder dessen Organe mehr oder weniger direkt der Hoheitsgewalt eines ausländischen Staates oder eines internationalen Organs unterstellen will.

  Eine spezifische Schutzpflicht besteht in der Gebietsgarantie (Art. 53 BV); in deren Licht ist es dem Bund insbesondere untersagt, unter Berufung auf seine Zuständigkeiten in auswärtigen Angelegenheiten über das Gebiet der Kantone zu verfügen[54]. Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung von Art. 53 Abs. 3 BV (Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone!) auch für eine staatsvertragliche Gebietsabtretung ans Ausland gelten. Ausserdem müsste ein solcher Beschluss oder Vertrag dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. lit. d Ziff. 1 BV) unterstellt werden.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der Bund auch im Rahmen der Ausübung seiner umfassenden aussenpolitischen Kompetenzen an die Bundesverfassung gebunden bleibt. Diese Inhaltsschranken gelten indes nicht absolut. Überwiegende aussenpolitische Interessen vermögen im Einzelfall eine staatsvertragliche Regelung zu rechtfertigen, selbst wenn sich der Bund damit über die verfassungsmässige Innenordnung hinwegsetzt[55]. Dies darf er aber nicht leichtfertig tun: Vom vertragsschliessenden Organ wird verlangt, dass es die auf dem Spiel stehenden aussenpolitischen Interessen und verfassungsmässigen Grundwerte sorgfältig und umfassend würdigt[56]. Erst aufgrund einer solchen **Güterabwägung** kann beurteilt werden, ob der konkrete Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrags aus schweizerischer Sicht zulässig ist. Dabei ist die Einhaltung der verfassungsmässigen Ordnung in jedem Fall hoch zu gewichten. Es gilt der Grundsatz, dass der Bund von seiner «Abweichungskompetenz» nur zurückhaltend Gebrauch machen darf[57]. Darüber hinaus gibt es (wohl) sogar

---

Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV); vgl. z.B. für den Kontext von Verträgen über die Auslieferung von Personen BAUMANN, N 445.

48 EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13 m.w.H.

49 RHINOW/SCHEFER, N 3703. – In den letzten Jahren pflegte der Bund den Stellungnahmen der Kantone jeweils ein grosses Gewicht beizumessen; vgl. auch AUBERT/MAHON, Art. 54 N 6; BBl 2002, 332 (Bio-Medizinabkommen).

50 BIAGGINI, Art. 52 N 3.

51 AUBERT/MAHON, Art. 52 N 1.

52 BIAGGINI, Art. 52 N 3.

53 BIAGGINI, Art. 52 N 3; BBl 1997 I 219 (Botschaft BV).

54 HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 992; TSCHANNEN, § 18 N 59.

55 EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13.

56 BAUMANN, N 442; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13; STURNY, S. 82 f.

57 EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13; STURNY, S. 78 ff.

Kernbereiche der verfassungsrechtlichen Grundordnung, die unter keinen Umständen in eine Abwägung mit entgegenstehenden aussenpolitischen Interessen einbezogen werden dürfen. Hierzu gehören u.E. neben der bereits erwähnten Gebietsgarantie gegenüber den Kantonen auch die Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV). Vorbehalten bleiben Fälle des Staatsnotstandes.

Durch den Abschluss der Schiedsvereinbarung hat der Bund die autoritative Erledigung eines Rechtsstreits zwischen dem Kanton Genf und den Angehörigen der Ghadhafi-Familie sowie die Würdigung des Vorgehens der Genfer Polizei auf ein internationales Schiedsgericht übertragen. Beides betrifft Bereiche, die nach der innerstaatlichen Kompetenzzuordnung in die Zuständigkeit der Kantone fallen[58]. Zwar ist der Bund grundsätzlich zu einer solchen Abweichung im Aussenverhältnis befugt (Art. 54 BV); er muss diese Abweichungskompetenz jedoch schonend ausüben und hat namentlich den Grundsatz der Bundestreue und die Schutzpflichten gegenüber Kantonen und Individuen zu beachten. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Bund diese Grundsätze im vorliegenden Fall genügend respektiert hat: Im Rahmen dieser Beurteilung fällt ins Gewicht, dass die Vereinbarung mit Libyen nicht generell-abstrakter Natur ist, sondern ein spezifisches Konfliktbereinigungsverfahren für einen Einzelfall aufstellt. Es handelt sich dabei nicht nur um ein (im Lichte von Art. 54 BV zulässiges aussenpolitisches Handeln im Zuständigkeitsbereich der Kantone), sondern um eine Derogation der verfassungsmässigen Ordnung für einen Einzelfall. Im Lichte der föderalen Grundordnung der Bundesverfassung ist für Schiedsvereinbarungen der vorliegenden Art besondere Vorsicht geboten: Die Kantone müssen in der Erfüllung ihrer Aufgaben darauf vertrauen können, dass der Bund nicht ohne triftige Gründe und über seine Aufsichtskompetenz hinausgehend *im Einzelfall* in ihre Autonomie eingreift. Problematisch ist das Vorgehen des Bundes auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit. So werden zum Vorteil der Ghadhafi-Familie ein innerstaatlich nicht vorgesehenes Verfahren geschaffen und zum Nachteil der Genfer Beamten die ihnen innerstaatlich zustehenden Verfahrensrechte ausgeschaltet. Über das Gesagte hinaus ist von Bedeutung, dass die Abweichung sensible kantonale Bereiche betrifft. So gehören die Erfüllung polizeilicher Aufgaben und die Regelung der Rechtsbeziehungen zu den eigenen Beamten zu den zentralen Bereichen der kantonalen Selbstbestimmung. Vor diesem Hintergrund wiegen die mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehenden Eingriffe in die «Staatlichkeit» des Kantons Genf und in die Rechte der einzelnen betroffenen Behördenmitglieder und Beamten[59] insgesamt schwer, mehr noch: Es lässt sich mit guten Gründen argumentieren, dass damit der absolut geschützte Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Grundordnung beeinträchtigt wurde. Damit würde sich die Frage der Rechtfertigung aus überwiegenden aussenpolitischen Interessen zum Vornherein erübrigen. Doch selbst bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung würde sich wohl am Ergebnis nichts ändern:

> Zwar bestehen an der Beilegung der zwischenstaatlichen Spannungen mit Libyen erhebliche aussenpolitische Interessen. Im Fokus stehen das Schicksal zweier Schweizer Bürger, denen die Ausreise aus Libyen untersagt ist, sowie wirtschaftliche Interessen verschiedener Schweizer Unternehmen. Doch ist die vorlie-

---

[58] Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit von Zwangsmassnahmen in einer Strafuntersuchung (inkl. Untersuchungshaft) sind die kantonalen Instanzen zuständig (vgl. Art. 123 Abs. 2 BV). Dasselbe gilt für die Geltendmachung von Entschädigungen aus ungerechtfertigter Verhaftung. Diese Entscheide können bis ans Bundesgericht und darüber hinaus bis an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitergezogen werden. Des Weiteren sind die Kantone auch für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zu ihren Angestellten zuständig.

[59] Vorliegend müssen die involvierten kantonalen Beamten damit rechnen, sich im Falle des Vorliegens von «criminal actions or legal violations» vor Gericht verantworten zu müssen, ohne dass sie am ausserstaatlichen Schiedsverfahren teilnehmen und ihre – ihnen nach innerstaatlicher Ordnung zustehenden – Verfahrensrechte geltend machen können.

gende Vereinbarung nur beschränkt geeignet, diese berechtigten aussenpolitischen Interessen der Schweiz wahrzunehmen[60]. Die Erteilung der Ausreisebewilligung für die beiden Geschäftsleute hat Libyen in der Vereinbarung weder ausdrücklich noch implizit zugesichert. Insofern ist die Regelung zur Erreichung dieses Ziels – zumindest aus rechtlicher Sicht – ungeeignet. Auch über die Wiederaufnahme der Wirtschaftsbeziehungen bleibt die Vereinbarung vage (vgl. 7. Klausel «Seventhly»). Über programmatische, allgemeine Zielvorgaben hinausgehende konkrete Rechte und Pflichten lassen sich hieraus für die beiden Staaten kaum ableiten. Damit verfehlt die Vereinbarung aus schweizerischer Sicht nun aber ihre beiden Hauptzwecke[61].

Wie es sich verhielte, wenn der Kanton Genf dem Inhalt der Vereinbarung zugestimmt hätte, braucht vorliegend nicht entschieden werden, da eine solche Zustimmung nicht vorliegt.

Schliesslich kann sich der Bund vorliegend auch nicht auf einen Staatsnotstand berufen, da die Voraussetzungen hierfür offensichtlich nicht erfüllt sind, zumal die Spannungen zu Libyen bereits einige Zeit andauern und auch von ihrer Intensität das für extrakonstitutionelle Massnahmen notwendige Ausmass nicht erreichen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der Abschluss der Schiedsvereinbarung durch den Bund als **unverhältnismässiger Eingriff** in die innerschweizerische Verfassungsordnung.

3. Folgen der Verletzung innerstaatlicher Vorschriften

Zusammenfassend scheint der Bund also beim Abschluss der Vereinbarung mit Libyen sowohl die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung als auch jene des Kantons Genf missachtet zu haben. Darüber hinaus wurden die sich aus der Bundesverfassung ergebenden inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz überschritten.
Trotz dieser (innerstaatlichen) Rechtsverletzungen wird die Gültigkeit der völkerrechtlichen Vereinbarung aber nicht tangiert, im Gegenteil: Gemäss Art. 27 WVK kann eine Vertragspartei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen[62]. Zu prüfen ist allerdings, ob die Missachtung des innerstaatlichen Rechts Folgen für die Umsetzung der Vereinbarung oder andere mittelbare Folgen für das Verhältnis zwischen Bund und betroffenen Kantonen mit sich zieht. Diese Frage ist nachfolgend zu erörtern.

---

60 Unter dem Titel der *Eignung* ist zu prüfen, ob die staatliche Massnahme geeignet ist, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Die Eignung beurteilt sich im Wesentlichen aufgrund der Genauigkeit, mit welcher der Erlass sein Ziel zu erreichen versucht. Je präziser ein Ziel erreicht wird, desto eher erscheint die Massnahme geeignet.

61 Möglicherweise vermag die Vereinbarung zwar politisch die Wogen zwischen den beiden Staaten zu glätten und deshalb zur Freilassung der Schweizer Geschäftsleute beizutragen. Die Existenz und Wirkung dieses «Soft-Faktors» ist aber kaum abzuschätzen und muss deshalb im Rahmen der vorliegenden Güterabwägung ausser Acht bleiben.

62 Vorbehalten ist nach Art. 27 i.V.m. Art. 46 WVK einzig die Ungültigkeit wegen offenkundiger Verletzung von innerstaatlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen von grundlegender Bedeutung; vgl. hierzu Ziff. I-2 hiervor.

§ 3 UMSETZUNG DER VEREINBARUNG

Im Folgenden werden verschiedene Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ergeben, aufgegriffen, wobei insbesondere auf die Bedeutung der in der Vereinbarung enthaltenen Schiedsklauseln sowie die Folgen eines künftigen Schiedsgerichtsurteils für die Schweiz und den Kanton Genf einzugehen sein wird. Vor der eigentlichen Untersuchung der konkreten Auswirkungen dieser Vereinbarung (II.) soll zunächst allgemein auf die Bedeutung der Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen in Bundesstaaten hingewiesen werden (I.).

I. Allgemeines: Bindungswirkung und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat

1. Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge

Mit Bezug auf die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge ist zwischen der *völkerrechtlichen* (zwischenstaatlichen) und der *landesrechtlichen* (innerstaatlichen) Ebene zu unterscheiden.

a. Völkerrechtliche (zwischenstaatliche) Ebene

Aus *völkerrechtlicher* Perspektive sind die Staaten – ungeachtet ihres innerstaatlichen Rechts – zur Beachtung des Völkerrechts verpflichtet. Das Völkerrecht beansprucht dabei absolute Geltung vor dem Landesrecht[63]. Entsprechend statuiert Art. 26 WVK, dass ein (völkerrechtlicher) Vertrag die Parteien bindet und von diesen nach Treu und Glauben zu erfüllen ist («**pacta sunt servanda**»). Diese Bindungswirkung gilt auch für *nichtrechtsetzende* Vertragsklauseln[64]. Die Vertragsparteien können sich nach Art. 27 WVK nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen. Demgemäss stellt jeder Vertragsbruch eine Völkerrechtsverletzung dar, für die der fehlbare Staat von der betroffenen Vertragspartei zur Verantwortung gezogen werden kann[65].
Das Völkerrecht behandelt den Bundesstaat im Allgemeinen als geschlossene Einheit, wobei der **Gesamtstaat** Adressat der völkerrechtlichen Pflichten ist. Völkerrechtsverletzungen der Kantone werden deshalb dem **Bund** zugerechnet[66]; nur dieser wird im **Aussenverhältnis** verpflichtet.

b. Landesrechtliche (innerstaatliche) Ebene

Wie dargelegt, geniessen völkerrechtliche Verträge (und sonstige Völkerrechtsnormen) aus *völkerrechtlicher* Sicht grundsätzlich absoluten Vorrang gegenüber dem Landesrecht. Das Völkerrecht überlässt es jedoch den einzelnen Staaten zu entscheiden, *wie* sie ihre völker-

---

63 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1917; PETERS, Kap. 6 N 29; TSCHANNEN, § 9 N 10.
64 Vgl. ZIEGLER, N 190, wonach die Unterscheidung zwischen rechtsgeschäftlichen und rechtsetzenden völkerrechtlichen Verträgen grundsätzlich nicht zur Anwendung unterschiedlicher Regeln führt.
65 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1917; TSCHANNEN, § 9 N 1; ZIEGLER, N 232.
66 PETERS, Kap. 6 N 48. Zum Ganzen vgl. auch WILDHABER, S. 213 ff.; ZELLWEGER, S. 51.

rechtlichen Pflichten **innerstaatlich** umsetzen und *welchen Rang* sie völkerrechtlichen Regelungen einräumen[67].

aa. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts

Der Bundesverfassung liegt ein **monistisches** Verständnis der Geltung des Völkerrechts zugrunde (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 4, Art. 190 BV)[68]. Danach sind Völkerrecht und Landesrecht Teile einer einzigen Rechtsordnung. Völkerrechtliche Normen müssen somit nicht in das innerstaatliche Recht übertragen werden, sondern werden mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit automatisch **Bestandteil des Bundesrechts** («transformationslose Geltung»[69]). Dementsprechend entfalten völkerrechtliche Verträge in der Schweiz ohne weiteres innerstaatliche Wirkung, sobald sie nach Art. 184 Abs. 2 BV vom Bundesrat ratifiziert worden und in Kraft getreten sind[70].

Diese Bindungswirkung gilt insbesondere auch für die Kantone: So verpflichtet Art. 5 Abs. 4 BV die Kantone, das Völkerrecht zu beachten. Ausserdem gilt Völkerrecht als Bundesrecht und geht damit nach dem Grundsatz von Art. 49 Abs. 1 BV dem kantonalen Recht vor[71]. Schliesslich erklärt Art. 190 BV das Völkerrecht auch für die kantonalen «rechtsanwendenden Behörden» als massgebend[72]; dies gilt auch für Verträge, die in Verletzung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind, sofern sie vom Völkerrecht als gültig angesehen werden[73].

bb. Innerstaatlicher Rang des Völkerrechts

Die monistische Konzeption führt dazu, dass Völkerrecht und Landesrecht unmittelbar aufeinander treffen. Völkerrechtliche Normen können dabei in einen Konflikt mit den nationalen Normen geraten. Allerdings ergeben sich weder aus der Theorie des Monismus noch aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue (Art. 26 WVK) bestimmte Vorgaben, wie ein solcher Konflikt im konkreten Fall aufzulösen ist. Diese Kollisionsregeln sind vielmehr durch das Landesrecht selber aufzustellen[74].
Aus der Bundesverfassung lassen sich allerdings keine klaren Aussagen zur Normenhierarchie und zur Lösung von Konflikten zwischen Völkerrecht und Landesrecht entnehmen[75]. Weder Art. 5 Abs. 4 BV noch Art. 190 BV enthalten eine eigentliche Kollisionsregel (wie sie in Art. 49 Abs. 1 BV für das Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht vorgesehen ist)[76]. Entsprechend kontrovers wird die hierarchische Stellung des Völkerrechts in der Lehre (insbesondere mit Bezug auf das Verhältnis zu Bundesgesetzen und zur Bundesverfassung) beurteilt[77]. Eine vertiefte Behandlung dieser Thematik ist selbstverständlich im

---

67 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1897 f., 1917; MÜLLER/WILDHABER, S. 153; PETERS, Kap. 6 N 1; RHINOW/SCHEFER, N 3611; TSCHANNEN, § 9 N 2. 11.

68 Statt vieler ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 38 f. – Dem «monistischen» Modell steht das «dualistische» System gegenüber, wonach völkerrechtliche Normen durch staatliche Gesetzesakte transformiert werden müssen, um innerstaatliche Geltung zu erlangen; vgl. dazu statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1913.

69 TSCHANNEN, § 9 N 6.

70 Zum Ganzen ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 37 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1913; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 95 ff.; PETERS, Kap. 6 N 3 f.; RHINOW/SCHEFER, N 3612; TSCHANNEN, § 9 N 6. Zur Praxis des Bundesgerichts vgl. z.B. BGE 122 II 234 E. 4a; BGE 120 Ib 360 E. 2c; BGE 94 I 669 E. 2.

71 Vgl. dazu PETERS, Kap. 6 N 50.

72 HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 10.

73 HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 25.

74 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1913; TSCHANNEN, § 9 N 12.

75 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 41; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1917, 1920; PETERS, Kap. 6 N 32; WUGER, S. 35.

76 Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1919 f.; PETERS, Kap. 6 N 30; RHINOW/SCHEFER, N 3615; TSCHANNEN, § 9 N 15; ferner Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 134 f.

77 Vgl. eingehend zum Verhältnis von Völkerrecht und Bundesgesetzen z.B. ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 43 ff.; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 103 ff.

15

Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht möglich. Immerhin kann gesagt werden, dass Rechtsprechung und Lehre vom **prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts** ausgehen[78]. Dieser Vorrang lässt sich aber nicht mit dem Vorrang des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht vergleichen, denn für die Tragweite und Rechtsfolgen dieses Vorrangs muss (im innerstaatlichen Verhältnis) zwischen verschiedenen Konstellationen unterschieden werden[79].

- Massgebend ist zum einen die Stellung der involvierten Norm in der innerstaatlichen Rechtsordnung.

  Unbestritten ist zunächst, dass dem Völkerrecht *gegenüber dem kantonalen Recht* ein absoluter Vorrang zukommt[80], denn die vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gehören zum Bundesrecht, welches gemäss Art. 49 Abs. 1 BV kantonalem Recht vorgeht. Mit anderen Worten partizipieren vom Bund abgeschlossene völkerrechtliche Verträge an der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht.

  Der Vorrang des Völkerrechts gilt grundsätzlich auch *gegenüber der Bundesverfassung*, denn aus Art. 190 BV ergibt sich, dass Völkerrecht angewendet werden muss, selbst wenn es der Verfassung widerspricht[81]. In der (neueren) Lehre wird aber von verschiedenen Autoren die Auffassung vertreten, dass der grundsätzlich strikte Vorrang des Völkerrechts zu relativieren ist, sofern der Anwendung des Völkerrechts fundamentale verfassungsrechtliche Vorschriften und Grundsätze bzw. höhere Verfassungsgüter entgegenstehen[82]. Ausnahmen zum Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts gegenüber der Bundesverfassung werden daher etwa befürwortet, wenn ein Verstoss gegen den Kerngehalt eines Grundrechts[83] oder ein Konflikt mit anderweitigen innenpolitisch als elementar eingeschätzten Werten und Politikzielen[84] vorliegt[85]. Die fundamentalen verfassungsrechtlichen Normen, deren mögliche Verletzung ein Abweichen vom Grundsatz des Vorranges des Völkerrechts rechtfertigen könnte, sind im Einzelnen allerdings schwierig von anderen wichtigen Verfassungsnormen abzugrenzen[86]. Soweit ersichtlich hat sich zu dieser Frage auch in der Lehre noch keine einheitliche Auffassung herausgebildet.

- Zum andern ist bei der Bestimmung des Rangverhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht auch die inhaltliche Bedeutung der involvierten völkerrechtlichen Normen einzubeziehen[87].

  Dabei wird etwa der Grundsatz des unbedingten Vorrangs des Völkerrechts hauptsächlich für Staatsverträge mit menschenrechtlichem Gehalt bejaht, während für technische Abkommen der Vorrang gegenüber fundamentalen Normen der Bundesverfassung verneint wird[88]. Als stossend werden insbesondere

---

78 HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 5 N 49; RHINOW/SCHEFER, N 3615 ff.; TSCHANNEN, § 9 N 13. Auch das Bundesgericht hat den Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts wiederholt anerkannt und bestätigt; vgl. z.B. BGE 125 II 417 E. 4d, wonach «im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht»; BGE 122 II 485 E. 3a.

79 Vgl. TSCHANNEN, § 9 N 15.

80 Zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1928; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 99; RHINOW/SCHEFER, N 807, 3636; TSCHANNEN, § 22 N 17; WÜGER, S. 35.

81 KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 99; TSCHANNEN, § 9 N 22.

82 Vgl. dazu ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 78 ff., 89 ff.; COTTIER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 8 f.; HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 34; RHINOW/SCHEFER, N 3644; WÜGER, S. 38 f. m.w.H.

83 Eingehend ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 82 ff.

84 Eingehend ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 86 ff.

85 Zum Ganzen WÜGER, S. 38 f.

86 EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13. Vgl. dazu auch ACHERMANN (in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 92), welcher verlangt, dass der Vorrang des Völkerrechts «allein durch präzis umschriebene und gehandhabte Ausnahmen im Sinne von Schutzklauseln bei anders nicht überwindbaren Konflikten zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen und als grundlegend beurteilten innerstaatlichen Werten und Politikzielen relativiert werden kann.»

87 Vgl. dazu TSCHANNEN, § 9 N 16 ff., 21 f.; PETERS, Kap. 6 N 46 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1922; RHINOW/SCHEFER, N 3630.

88 Vgl. beispielsweise HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1922 (Vorrang einer *grundlegenden Menschenrechtsgarantie* in der BV gegenüber einem technischen Abkommen auf internationaler Ebene); PETERS, Kap. 6 N 46 (Vor-

16

Fälle beurteilt, in welchen die Anwendung einer (untergeordneten) völkerrechtlichen Verpflichtung «zu einer Grundrechtsverletzung bzw. zu einem Konflikt mit fundamentalen Grundsätzen der Verfassung führen würde»[89].

Obwohl der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Staatsverträgen für die völkerrechtliche Bindungswirkung keine Bedeutung zukommt, vermag sie doch für die Beurteilung der Rangordnung im Innenverhältnis eine gewisse Rolle zu spielen (vgl. lit. cc hiernach).

cc. Rechtsgeschäftliche Staatsverträge im Besonderen

Die Thematik der Bindungswirkung von völkerrechtlichen Verträgen und deren Verhältnis zum Landesrecht wird in der Lehre hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt von *rechtsetzenden* Verträgen behandelt (also unter der Perspektive der Kollision von unterschiedlichen Normsystemen). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auf andere völkerrechtliche Akte (wie die *rechtsgeschäftlichen* Verpflichtungen der Schweiz, Urteile und Entscheide von Kontroll- und Gerichtsinstanzen, Beschlüsse internationaler Organisation etc.) dieselben Regeln Anwendung finden bzw. ob auch diese Akte als Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV gelten, mit der Folge, dass sie für die Kantone (grundsätzlich) verbindlich sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts umfasst das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht «neben den Staatsverträgen auch das Völkergewohnheitsrecht, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und Beschlüsse von internationalen Organisationen, die für die Schweiz verbindlich sind»[90]. Ähnlich scheint auch die Lehre den Begriff des innerstaatlich verbindlichen Völkerrechts weit auszulegen[91].

Vor diesem Hintergrund kommt der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen *Staatsverträgen* zumindest mit Bezug auf die prinzipielle innerstaatliche Verbindlichkeit keine Bedeutung zu. Im Kontext der neueren Lehre, die dem absoluten Vorrang des Völkerrechts gewisse Schranken setzt («bedingter Vorrang des Völkerrechts»), muss der rechtsgeschäftliche Charakter einer völkerrechtlichen Verpflichtung jedoch berücksichtigt werden. Wo die Anwendung solcher Verträge zur Missachtung fundamentaler Verfassungsgrundsätze führen würde, gilt es abzuwägen, ob die Bedeutung einer einzelfallbezogenen Regelung das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen zu rechtfertigen vermag.

An der innerstaatlichen Verbindlichkeit des Völkerrechts nehmen auch *Beschlüsse* und *Entscheide* teil, die durch (auf völkerrechtlichem Vertrag beruhende) internationale Einrichtungen (wie z.B. ein Schiedsgericht) ergehen.

2. Umsetzung völkerrechtlicher Verträge

Gemäss **Art. 46 Abs. 1 BV** haben die Kantone das Bundesrecht, wozu auch das Völkerrecht gezählt wird (Art. 5 Abs. 4 BV), nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umzusetzen (**Vollzugsauftrag**). Die Kantone sind insbesondere dann für den Vollzug der völkerrechtlichen Verträge des Bundes zuständig, wenn diese in die innerstaatlichen Kompetenzen der Kantone eingreifen. Der Bund muss den Kantonen dafür einen möglichst grossen Gestal-

---

rang von *Fundamentalnormen* in der Bundesverfassung gegenüber einem völkerrechtlichen Vertrag mit blossem Organisations- oder Vollzugscharakter).

89 ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 78.

90 BGE 133 II 450 E 6.1.

91 Gemäss BIAGGINI (Art. 190 N 10) werden vom Begriff des Völkerrechts i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV alle für die Schweiz verbindlichen völkerrechtlichen Normen, also «Verträge, Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze» und «allfällige Rechtsetzungsakte internationaler Organisationen», erfasst. HANGARTNER (in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 5 N 44) zählt zum Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 BV das «Vertragsrecht mit Einschluss von Beschlüssen und Entscheiden internationaler Organisationen (sog. sekundäres Vertragsrecht), Gewohnheitsrecht» sowie «Rechtsgrundsätze».

tungsspielraum belassen[92]. Weil aber die völkerrechtliche Verantwortung für die richtige Vertragserfüllung letztlich beim Bund bleibt, kann er die Kantone bei ihrer Umsetzung beaufsichtigen, sie nötigenfalls zur zeit- und sachgemässen Durchführung der Verträge anhalten und die erforderlichen Massnahmen an Stelle der Kantone selber treffen[93]. Grundlage dafür bildet Art. 49 Abs. 2 BV. Allerdings ist der Bund aus föderalistischen Gründen zur Zurückhaltung verpflichtet; im Spannungsfeld zwischen Aussenpolitik und Föderalismus kann sich der Bund nicht einfach auf Hierarchie, Aufsicht und Ersatzvornahme berufen[94]. In diesem Sinne dürfte eine Ersatzvornahme nur als *ultima ratio* in Frage kommen.

II. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Schiedsvereinbarung

1. Ausgangslage

In der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen haben sich die beiden Vertragsstaaten unter anderem dazu verpflichtet, ein dreiköpfiges Schiedsgericht einzusetzen, welches die Umstände der Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi und seiner Ehefrau in Genf untersuchen und darüber entscheiden soll[95], ob es bei diesem Vorfall zu «*wrongful actions*» gekommen ist («Thirdly») und ob es sich bei diesen «wrongful actions» um «*criminal actions*» oder «*legal violations*»[96] gehandelt hat («Fourthly»).

Des Weiteren bestimmt die Vereinbarung die sich für die Schweiz ergebenden Folgepflichten, für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau «wrongful actions» begangen wurden bzw. «criminal actions» oder «legal violations» gegeben sind:

(1) Bejaht das Schiedsgericht das Vorliegen von «wrongful actions», muss die zuständige schweizerische Behörde («the appropriate Swiss Authority») gegen die Verantwortlichen die *nötigen Massnahmen* treffen («Thirdly»).

(2) Bejaht das Schiedsgericht das Vorliegen von «criminal actions» oder «legal violations», ist die Eidgenossenschaft dazu verpflichtet, die dafür verantwortlichen Personen *gerichtlich zu belangen* («Fourthly»).

(3) Stellt das Schiedsgericht das Vorliegen einer «civil responsibility» und/oder einer «criminal responsibilty» fest, so besteht für die Eidgenossenschaft zudem die Pflicht zur *Bezahlung einer Entschädigung* an die Opfer des Vorfalls in Genf oder an eine Einrichtung derer Wahl, wobei die Höhe der Entschädigung vom Schiedsgericht zu bestimmen ist («Fifthly»).

Im Hinblick auf die Entscheidfindung soll das Schiedsgericht alle Beweismittel untersuchen, die ihm von den Parteien eingereicht werden oder deren Vorlegung das Schiedsgericht von den Parteien verlangt, einschliesslich des Berichts der unabhängigen Untersuchungskommission, die von den Parteien infolge des Memorandum of Understanding im Sommer 2008 eingesetzt worden war («Secondly», lit. c-1).

---

92 Zum Ganzen RHINOW/SCHEFER, N 3727; sowie HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1126; PETERS, Kap. 6 N 8.
93 Zum Ganzen BIAGGINI, Art. 54 N 16; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 14; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1127; TSCHANNEN, § 20 N 45.
94 PFISTERER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 43.
95 Vgl. zum Ganzen STUTZER, S. 19.
96 Aus dem Vereinbarungstext geht nicht hervor, wo der Unterschied zwischen «*wrongful actions*» und «*legal violations*» liegt. Die Vereinbarung ist in diesem Punkt auslegungsbedürftig; vgl. STUTZER, S. 19.

Eine ähnliche Vorschrift ist im Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907 (SR 0.193.212) enthalten, welches das Schiedsgericht gemäss Klausel 2 lit. f der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen für anwendbar erklären kann. Art. 69 dieses Abkommens sieht vor, dass das Schiedsgericht «von den Agenten der Parteien die Vorlegung aller nötigen Aktenstücke und alle nötigen Aufklärungen verlangen» kann und im Falle der Verweigerung von dieser Vermerk nimmt.

2. Stellung des Kantons Genf im Verfahren vor dem Schiedsgericht

Es stellt sich die Frage, welche Rolle dem Kanton Genf in diesem Schiedsverfahren zukommt: Der Kanton Genf ist *nicht* Partei vor dem Schiedsgericht. Letzteres hat daher gegenüber dem Kanton Genf keine Anordnungskompetenzen und kann für die Sachverhaltsfeststellung nicht auf den Kanton Genf «durchgreifen»[97]. Der Mitwirkungspflicht und Anordnungsgewalt unterstellt ist vielmehr der ***Bund***. Dieser wird aber, um seine Mitwirkungspflichten erfüllen zu können, auf Beweismaterial der kantonalen Behörden zurückgreifen müssen. Gelingt ihm dies nicht, verletzt er im **Aussenverhältnis** seine Mitwirkungspflichten.
Es fragt sich nun, ob und inwieweit im **Innenverhältnis** der ***Kanton Genf*** verpflichtet ist, den Bund für die Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten zu unterstützen: Art. 44 BV verpflichtet den Bund und die Kantone, sich in der Erfüllung ihrer Aufgaben gegenseitig zu unterstützen und zusammenzuarbeiten (Abs. 1). Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung schulden sie einander zudem Rücksicht und Beistand; dazu gehört insbesondere auch die **Leistung von Amts- und Rechtshilfe**. Der Kanton Genf ist vorliegend also von Verfassungs wegen zur Amtshilfe an den Bund verpflichtet (Art. 44 Abs. 2 BV). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Bund seinerseits im Rahmen des Abschlusses der Vereinbarung mit Libyen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und des gegenseitigen Respekts verletzt hat, denn eine Pflichtverletzung kann nicht mit einer anderen Pflichtverletzung gerechtfertigt werden.

Die in Art. 44 Abs. 2 BV statuierte Verpflichtung zur Amtshilfe gilt allerdings nicht absolut. **Schranken** können sich insbesondere aus dem Organisationsrecht, dem Amtsgeheimnis, besonderen Geheimhaltepflichten und dem Datenschutzrecht ergeben. Werden durch die Amtshilfe Persönlichkeitsrechte (z.B. bei der Übermittlung von Personendaten) oder andere Grundrechte von Betroffenen berührt, sind ausserdem die Voraussetzungen von Art. 36 BV – gesetzliche Grundlage[98], öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts des betroffenen Grundrechtes – zu respektieren[99]. So wäre vorliegend beispielsweise die Herausgabe von Personendaten der involvierten Behördenmitglieder und Beamten (etwa die Namen der Polizisten) mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht vereinbar[100].

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Kanton Genf grundsätzlich zur Leistung von **Amtshilfe** (d.h. auch zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen) an den **Bund** (Art. 44 Abs. 2 BV), nicht jedoch an das Schiedsgericht, verpflichtet ist. Diese Amtshilfepflicht gilt aber **nicht uneingeschränkt** und findet ihre Grenzen etwa in den **Schutzpflichten** des Kantons Genf gegenüber seinen Bürgern bzw. seinen Behördenmitgliedern und Beamten (z.B. Persönlichkeitsrechte, Datenschutz: Grundrechtseinschränkungen nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV).

---

97 Auch das vorgenannte Haager Abkommen begrenzt die Mitwirkungspflicht auf die Parteien (Art. 69, 75) sowie (beschränkt) auf dritte Vertragsstaaten (Art. 76).

98 Die Auffassung, dass Art. 44 Abs. 2 BV als eine Spezialbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 BV (bzw. 36 Abs. 1 BV) zu verstehen ist und die Amtshilfepflicht unmittelbar – also ohne zusätzliche kantonale Rechtsgrundlage – von Verfassungs wegen gilt, wird in der Lehre (eher) abgelehnt; vgl. KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 44 N 25 m.w.H.

99 Zum Ganzen KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 44 N 25 f.; WERMELINGER, S. 183 f.

100 Vgl. dazu WERMELINGER, S. 189.

3. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung und des Schiedsurteils für den Kanton Genf

a. *Allgemein*

aa. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung

Die Klauseln 3–5 («Thirdly – Fifthly») der vorliegenden Vereinbarung bestimmen die sich für die Schweiz ergebenden *Folgepflichten* für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss kommt, es seien im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau «wrongful actions» begangen worden bzw. es lägen «criminal actions» oder «legal violations» vor. Adressat dieser Pflichten ist auf der *völkerrechtlichen* Ebene der **Bund**. Weil das Völkerrecht gegenüber dem Landesrecht absoluten Vorrang verlangt, bedeutet jede Nichterfüllung eine Völkerrechtsverletzung, für welche der Bund (nicht aber der Kanton Genf) von Libyen zur Verantwortung gezogen kann. Auf *innerstaatlicher* Ebene ist der **Kanton Genf** dagegen grundsätzlich ebenfalls an die vom Bund gegenüber Libyen eingegangen völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden (Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV). Vor dem Hintergrund der Kritik, welche die Lehre in jüngster Zeit gegen den strikten Vorrang des Völkerrechts auf innerstaatlicher Ebene vorgebracht hat (vgl. oben Ziff. I-1b/bb), stellt sich jedoch die Frage, ob im vorliegenden Kontext nicht einzelnen Schiedsklauseln wegen Verstosses gegen fundamentale verfassungsrechtliche Vorschriften und Grundsätze die Anwendung versagt werden muss (vgl. sogleich unter lit. b).

Zu beachten gilt, dass das Völkerrecht im *Aussenverhältnis* auch dann verpflichtet, wenn diesem *innerstaatlich* kein Vorrang eingeräumt wird (vgl. Art. 27 WVK). Eine Verletzung der Vereinbarung mit Libyen führt daher in jedem Fall zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Bundes.

bb. Bindungswirkung des Schiedsurteils

Bei der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit handelt es sich um ein für die Parteien ***völkerrechtlich* verbindliches Streiterledigungsverfahren**. Im Rahmen der Vereinbarung mit Libyen hat sich die Schweiz damit einverstanden erklärt, den dieser Vereinbarung zugrundeliegende Streitfall einem Schiedsgericht zu unterbreiten und dessen Entscheidung als verbindlich zu akzeptieren[101]. Kommt die Schweiz ihren Verpflichtungen aus dem Schiedsurteil nicht nach, macht sie sich folglich gegenüber Libyen völkerrechtlich verantwortlich[102]. Partei des Schiedsverfahrens ist der **Bund**, dementsprechend ist im **Aussenverhältnis** nur dieser verpflichtet bzw. verantwortlich.
Damit ist allerdings erst die *zwischenstaatliche* Ebene angesprochen. Es stellt sich nun die Frage, ob und wieweit im **Innenverhältnis** die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden des **Kantons Genf** an das Urteil bzw. die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen des Schiedsgerichts gebunden sind.

Wie bereits erwähnt umfasst der Begriff des (innerstaatlich verbindlichen) Völkerrechts i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV auch die Entscheide eines durch völkerrechtlichen Vertrag eingesetzten Schiedsgerichts. Im vorliegenden Kontext bedeutet dies, dass das Schiedsurteil grundsätzlich auch für die Behörden des Kantons Genf Verbindlichkeit entfalten wird[103]. Diese Verbindlichkeit erfährt allerdings eine Relativierung, wo

---

101 Zum Ganzen IPSEN, § 62 N 20; ZIEGLER, N 352, 356.
102 Vgl. dazu IPSEN, § 62 N 34.
103 Darüber hinaus wird das Schiedsurteil auch von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Bund und Kantonen zu beachten sein, die sich in Zukunft mit Streitigkeiten befassen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Schiedsgerichtsurteils stehen oder in denen sich entsprechende Vorfragen stellen, seien dies nun Entschädigungsverfahren der Betroffenen gegen den Kanton Genf oder die Eidgenossenschaft oder staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und dem Kanton Genf. Entschädi-

zur Umsetzung des Schiedsurteils die Behörden fundamentale Verfassungsnormen und -grundsätze verletzen müssten (vgl. lit. b hiernach).

b. Mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der involvierten Behördenmitglieder

Falls das Schiedsgericht feststellt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau in Genf «wrongful actions» begangen worden sind, muss die zuständige schweizerische Behörde gemäss der *3. Klausel* der Vereinbarung die nötigen Massnahmen gegen die verantwortlichen Personen ergreifen. Nach der *4. Klausel* der Vereinbarung ist die Eidgenossenschaft darüber hinaus verpflichtet, im Falle des Vorliegens von «criminal actions» oder «legal violations» die dafür verantwortlichen Personen gerichtlich zu belangen.

Nach Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV sind diese Schiedsklauseln im Innenverhältnis grundsätzlich auch für den Kanton Genf **verbindlich**. Angesichts der in der (neueren) Lehre geäusserten Kritik an einem strikten Vorrang des Völkerrechts auf innerstaatlicher Ebene hat die Beurteilung des Rangverhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht im vorliegenden Fall jedoch differenzierter zu erfolgen. Dabei sind die hierarchische Stellung der involvierten landesrechtlichen Normen und die inhaltliche Bedeutung der Schiedsklauseln gegeneinander abzuwägen.

Mit der 4. Klausel (aber auch mit der 3. Klausel) hat sich der Bund zu einer Leistung verpflichtet, die erheblich in die (Organisations-) Autonomie und Selbstständigkeit des Kantons Genf eingreift. Dabei handelt es sich um eine schwere Beeinträchtigung der **verfassungsrechtlichen Grundordnung**. Tangiert werden daneben ausserdem auch die Grundrechte (insbesondere die Rechtsgleichheit) der involvierten Behördenmitgliedern und Beamten (vgl. zum Ganzen bereits oben § 2 Ziff. II-2).

Mit Bezug auf die inhaltliche Bedeutung der Schiedsklauseln gilt es insbesondere zu beachten, dass diese keine generell-abstrakten Vorschriften enthalten, sondern **einzelfallbezogene Regelungen** aufstellen. Für das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen in einem Einzelfall sind jedoch besonders triftige (aussenpolitische) Gründe erforderlich. Wie in § 2 Ziff. II-2 bereits dargelegt, können die beim Abschluss der Schiedsvereinbarung mit Libyen involvierten **aussenpolitischen Interessen** der Schweiz eine solche Abweichung nicht rechtfertigen.

Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Befolgung der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus den Schiedsklauseln ergeben, zur Verletzung fundamentaler Verfassungsnormen führen würde, die sich mit der Bedeutung der Vereinbarung mit Libyen nicht rechtfertigen lassen. Die Verbindlichkeit der Schiedsklauseln gegenüber dem Kanton Genf ist daher insofern zu **relativieren**, als der Kanton nicht verpflichtet werden kann, gegen fundamentale Verfassungsnormen und -prinzipien zu verstossen. Es muss somit dem Kanton Genf anheimgestellt bleiben, ob und wie er im Fall eines entsprechenden Schiedsspruchs auf der Basis seiner Gesetzgebung ein Disziplinar- oder/und ein Strafverfahren gegen einzelne Behördenmitglieder oder Beamte einleiten will. Auch aus Art. 44 BV (Pflicht zur Zusammenarbeit, zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Unterstützung) lässt sich keine Pflicht des Kantons gegenüber dem Bund zur Aufnahme eines solchen Verfahrens ableiten[104].

Zu beachten gilt, dass der Bund im *Aussenverhältnis* gegenüber Libyen auch dann verpflichtet bleibt, wenn den Klauseln 3 und 4 der Vereinbarung die innerstaatliche Anwendung (bzw.

---

gungsforderungen gegen den Kanton Genf bzw. die Eidgenossenschaft dürften allerdings aufgrund der vorliegenden Schiedsvereinbarung gegenstandslos geworden sein.

104 Vgl. dazu BGE 125 II 152 E. 4c/bb, wonach sich das Gebot der Rücksichtnahme in rechtlicher Hinsicht «innerhalb der Grenzen von Verfassung und Gesetz [hält]; insbesondere ergibt sich aus ihm keine Rechtspflicht zum positiven Handeln eines Partners zugunsten des anderen, sofern eine solche Pflicht nicht durch eine Rechtsnorm vorgesehen ist.»

der innerstaatliche Vorrang) versagt wird. Es stellt sich daher die Frage, ob der **Bund** ermächtigt ist, im Fall eines entsprechenden Schiedsurteils selber gegen *kantonale* Behördenmitglieder oder Beamte **Massnahmen zu ergreifen**. Greift ein völkerrechtlicher Vertrag des Bundes in die innerstaatlichen Kompetenzen der Kantone ein, sind grundsätzlich die Kantone für dessen Vollzug bzw. Umsetzung zuständig, wobei ihnen vom Bund dafür ein möglichst grosser Gestaltungsfreiraum zu belassen ist (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 3 BV)[105]. Bleiben die Kantone untätig, kann der Bund sie jedoch zur zeit- und sachgemässen Durchführung der Verträge anhalten. Dabei wird der Bund in der Lehre sogar als befugt erachtet, im Sinne einer *ultima ratio* die erforderlichen Massnahmen an Stelle der Kantone selber zu treffen, um seiner völkerrechtlichen Verantwortung nachzukommen (vgl. Ziff. I-2 hiervor). Ob dies auch im vorliegenden Fall zulässig wäre, ist jedoch fraglich. Grundsätzlich verbietet es die Bundesverfassung dem Bund, direkt auf (fehlbare) kantonale Behördenmitglieder und Beamte einzugreifen. Die Bundesaufsicht gemäss Art. 49 Abs. 2 BV beinhaltet nur eine Verbandsaufsicht, jedoch kein Recht zur Aufsicht über einzelne kantonale Angestellte[106].

c. Mit Bezug auf die Entschädigung an die Opfer des Vorfalls bzw. an eine Einrichtung ihrer Wahl

Die in der 5. Klausel («Fifthly») der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen festgehaltene Entschädigungspflicht betrifft ausschliesslich die Eidgenossenschaft im Aussenverhältnis. Der Kanton Genf wird dadurch *nicht* verpflichtet. Ein Rückgriff des Bundes auf den Kanton Genf ist mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage ausgeschlossen.

4. Bindungswirkung der 6. Klausel («Sixthly») für die Kantone

In der 6. Klausel («Sixthly») der Vereinbarung hat sich die Schweizerische Regierung (sic!) dazu verpflichtet, einen solchen Vorfall (wie die Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau in Genf) gegen libysche Staatsangehörige und libysche Offizielle in Zukunft nicht zu wiederholen, deren Behandlung zu verbessern und die Verfahren zu vereinfachen («The Swiss Federal Government is committed not to repeat this incident in the future against the Libyan Citizens or Libyan Officials and to improve their treatment and facilitate their procedures.»).
Fraglich ist, ob dieser Klausel überhaupt völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt. Es handelt sich dabei wohl eher – ähnlich wie bei der öffentlichen Entschuldigung in der ersten Klausel der Vereinbarung – um eine **politische (Absichts-)Erklärung ohne rechtliche Bindungswirkung**. Selbst wenn man die Klausel als rechtsverbindlich einstuft, bleibt sie für die Kantone ohne Bedeutung, da sie im Wesentlichen lediglich verlangt, dass libysche Bürger in Zukunft gesetzes- und grundrechtskonform behandelt werden müssen; ein Anspruch, der sich aber ohnehin bereits aus der innerstaatlichen Rechtsordnung ergibt.

---

105 HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1126; RHINOW/SCHEFER, N 3727.
106 RHINOW/SCHEFER, N 786; TSCHANNEN, § 26 N 1.

§ 4 ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN

I. Gültigkeit der Vereinbarung

Für die Beurteilung der Gültigkeit der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ist zwischen einer innerstaatlichen und einer völkerrechtlichen Ebene zu unterscheiden:

1. Aus **innerstaatlicher Perspektive** ist der Vertragsabschluss in Verletzung von ***Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften*** erfolgt: Zunächst hätte die Vereinbarung aufgrund ihrer staatspolitischen Tragweite und den finanziellen Auswirkungen der *Bundesversammlung* zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, was aber zu Unrecht unterblieben ist. Zwar könnte die Bundesversammlung über eine Motion verlangen, dass ihr die Vereinbarung nachträglich zur Genehmigung unterbreitet wird; eine nachträgliche Genehmigung hätte aber nur deklaratorischen, politischen Charakter. Des Weiteren scheinen die *Mitwirkungsrechte des Kantons Genf* (Art. 55 BV, Art. 1 ff. BGMK) verletzt worden zu sein: Es liegt auf der Hand, dass der Kanton Genf durch die vom Bund eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in seinen wesentlichen Interessen berührt wird (Art. 1 BGMK) und die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes durch die Einräumung der gemäss Art. 3–5 BGMK bestehenden Mitwirkungsrechte nicht beeinträchtigt worden wäre, im Gegenteil: Es hätte gerade auch für den Bund ein Interesse bestanden, den Kanton Genf im Hinblick auf die Umsetzung der Vereinbarung substantiell in die Verhandlungen einzubinden. Letzteres ist aber (nach unseren Sachverhaltskenntnissen) nicht in genügendem Ausmass geschehen.
Darüber hinaus hat der Bund in der vorliegenden Vereinbarung die sich aus der Bundesverfassung ergebenden ***inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz*** überschritten. Zwar verfügt der Bund in auswärtigen Angelegenheiten aufgrund von Art. 54 BV über eine umfassende Zuständigkeit, was ihm auch erlaubt, Staatsverträge in Bereichen abzuschliessen, die nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Im Übrigen bleibt der Bund aber auch im Rahmen seiner umfassenden aussenpolitischen Kompetenzen an die Bundesverfassung gebunden. Zu respektieren sind insbesondere die Verfassungsbestimmungen zur föderalen Grundordnung. Im Vordergrund steht dabei die sich aus dem Grundsatz der Bundestreue ergebende Pflicht zur Rücksichtnahme und zur Interessenwahrung (Art. 44 BV), die in Art. 54 Abs. 3 BV mit Bezug auf den Bereich der Aussenpolitik konkretisiert wird. Des Weiteren hat der Bund seine Pflicht, die verfassungsmässige Ordnung der Kantone sowie deren Bestand und Gebiet zu schützen, gerade auch im Rahmen der Ausgestaltung seiner aussenpolitischen Beziehungen zu respektieren. Ein Abweichen von dieser verfassungsmässigen Grundordnung ist nur bei Vorliegen von überwiegenden aussenpolitischen Interessen zulässig. Darüber hinaus gibt es wohl Kernbereiche der verfassungsrechtlichen Grundordnung, die unter keinen Umständen in eine Abwägung mit entgegenstehenden aussenpolitischen Interessen einbezogen werden dürfen. Hierzu gehört u.E. neben der Bestandes- und Gebietsgarantie (Art. 53 BV) auch die Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV).

Mit der vorliegenden Vereinbarung hat der Bund nicht nur in einen kantonalen Zuständigkeitsbereich eingegriffen (was im Lichte von Art. 54 BV zulässig wäre), sondern gleichzeitig die verfassungsmässige Ordnung für einen einzelnen Rechtsstreit derogiert. Im Lichte der föderalen Grundordnung der Bundesverfassung ist für Schiedsvereinbarungen der vorliegenden Art besondere Vorsicht geboten. Die Kantone müssen in der Erfüllung ihrer Aufgaben darauf vertrauen können, dass der Bund nicht ohne triftige Gründe und über seine Aufsichtskompetenzen hinausgehend in Einzelfällen in ihre Autonomie eingreift. Problematisch ist die Schiedsvereinbarung auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit. Überdies betrifft die durch die Schiedsvereinbarung bewirkte Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung sensible kantonale Be-

reiche, gehören doch die Justiz und die Polizei sowie die Regelung der Rechtsbeziehungen zu den Behördenmitgliedern und Beamten zu den zentralen Bereichen der kantonalen Selbstverwaltung. Vor diesem Hintergrund wiegen die mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehenden Eingriffe in die «Staatlichkeit» des Kantons Genf schwer. Ob damit der absolut geschützte Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Grundordnung beeinträchtigt wurde, kann vorliegend offen bleiben, denn es liegen ohnehin keine überwiegenden aussenpolitischen Gründe vor, welche eine Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung rechtfertigen könnten. Der mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehende Eingriff in die verfassungsmässige Ordnung erscheint angesichts der involvierten aussenpolitischen Interessen (soweit diese überhaupt in die Vereinbarung eingeflossen sind) als unverhältnismässig.

Die *Folgen* der Verletzung der Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften sowie die Überschreitung der verfassungsmässigen Schranken der Vertragsinhaltsfreiheit dürften hauptsächlich politischer Natur sein. Das letztlich auch aus staatspolitischer Sicht recht unbefriedigende Ergebnis bietet allerdings u.E. auch eine Chance, die verfassungsmässigen Grenzen der Vertragsinhaltsfreiheit des Bundes (insbesondere bei rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen) sowie die Stellung der Kantone, die dadurch besonders betroffen sind, vertiefter zu reflektieren, um in künftigen (ähnlichen) Fällen adäquat handeln zu können.

2. Aus **völkerrechtlicher Perspektive** ist die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen gültig. Dass die Vereinbarung in Missachtung der innerstaatlichen Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften zustande gekommen ist und der Bund überdies die sich aus der Bundesverfassung ergebenden inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz überschritten hat, vermag an der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Vereinbarung nichts zu ändern (vgl. Art. 27 und 46 WVK).

II. Umsetzung der Vereinbarung

1. Aus **völkerrechtlicher Perspektive** sind die Staaten – ungeachtet ihres innerstaatlichen Rechts – zur Beachtung des Völkerrechts verpflichtet. Das Völkerrecht behandelt den Bundesstaat im Allgemeinen als geschlossene Einheit, so dass nach aussen hin ausschliesslich der Bund verpflichtet wird und für Völkerrechtsverletzungen einzustehen hat.
Nach dem in der Schweiz geltenden monistischen Verständnis entfalten völkerrechtliche Verträge mit dem Eintritt der völkerrechtlichen Verbindlichkeit ohne Weiteres auch **innerstaatliche Wirkung**. Was deren hierarchische Stellung im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht betrifft, gehen Lehre und Rechtsprechung heute vom *prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts* aus. Dieser Vorrang lässt sich allerdings nicht mit dem Vorrang des Bundesrechts vor kantonalem Recht («Bundesrecht derogiert kantonales Recht») vergleichen. Je nach inhaltlicher Bedeutung der völkerrechtlichen Norm und je nach hierarchischer Stellung der involvierten landesrechtlichen Vorschrift drängt sich eine Durchbrechung des Vorrangs des Völkerrechts auf. Entsprechend darf gemäss einer neueren, aber verbreiteten Auffassung einem völkerrechtlichen Vertrag von untergeordneter Bedeutung (z.B. einem technischen Abkommen) kein Vorrang vor Fundamentalnormen der Bundesverfassung eingeräumt werden.

Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass es sich um eine nicht rechtsetzende Vereinbarung handelt, welche das föderale Grundgefüge der bundesverfassungsrechtlichen Ordnung tangiert. Zwar kommt der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Staatsverträgen mit Bezug auf den prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts keine Bedeutung zu. Angesichts des gegenüber der Bundesverfassung nur bedingten Vorrangs des Völkerrechts muss der rechtsgeschäftliche Charakter einer völkerrechtlichen Vereinbarung allerdings berücksichtigt werden. Wo die Anwendung solcher Verträge zur Missachtung fundamentaler Verfassungsgrundsätze führen würde, gilt es im Einzelfall abzuwägen, ob die Bedeutung einer ein-

zeifallbezogenen Regelung das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen zu rechtfertigen vermag.

2. Vor diesem Hintergrund können die eingangs aufgeworfenen **Fragen** (in der hier gebotenen Kürze) wie folgt beantwortet werden:

a. *Muss der Kanton Genf im Verfahren vor dem internationalen Schiedsgericht mitwirken? Inwieweit ist er zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen verpflichtet?*
Im Aussenverhältnis wird der Kanton Genf weder durch die vorliegende Schiedsvereinbarung noch durch das Haager Abkommen zur friedlichen Beilegung internationaler Streitfälle (SR 0.193.212) zur Mitwirkung am Schiedsverfahren verpflichtet. Gegenüber dem Bund, welcher der Mitwirkungspflicht und der Anordnungsgewalt des Schiedsgerichts untersteht, muss er aber grundsätzlich Amtshilfe (Art. 44 Abs. 2 BV) leisten. Diese Amtshilfepflicht gilt allerdings nicht uneingeschränkt und findet ihre Grenzen etwa in den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Kantons gegenüber seinen Bürgern, Behördenmitgliedern und Beamten (z.B. Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV).

b. *Sind die kantonalen Untersuchungs- oder Gerichtsbehörden durch die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen (Entschädigungspflicht) eines solchen internationalen Schiedsgerichts gebunden?*

c. *Wird der Kanton Genf für den Fall, dass das Schiedsgericht die Widerrechtlichkeit der Verhaftung von Herrn Hannibal Mumar Al Ghadhafi feststellt, zur Einleitung von sanktionierenden Massnahmen gegen einzelne Behördenmitglieder verpflichtet? Inwieweit ist der Bund ermächtigt, im gegebenen Fall gegen kantonale Behörden oder kantonale Beamte Massnahmen zu ergreifen?*
Im Aussenverhältnis wird lediglich der Bund durch das Schiedsurteil verpflichtet und für dessen Erfüllung verantwortlich. Im Innenverhältnis ist das Schiedsurteil als Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV auch für den Kanton Genf verbindlich. Diese Verbindlichkeit erfährt allerdings eine Relativierung, wo die Behörden zur Umsetzung des Schiedsurteils fundamentale Verfassungsnormen und -prinzipien verletzen müssten.

Insbesondere mit der *4. Klausel («Forthly»)* hat sich der Bund zu einer Leistung verpflichtet, die sich nur unter Verletzung der verfassungsmässigen Ordnung des Kantons Genf (zu deren Schutz der Bund seinerseits durch die Bundesverfassung verpflichtet ist) erfüllen lässt. Insbesondere verbietet es die Bundesverfassung dem Bund, direkt auf (fehlbare) kantonale Behördenmitglieder und Beamte durchzugreifen. Die Verbandsaufsicht des Bundes beinhaltet kein Recht zur ersatzweisen disziplinarischen oder strafrechtlichen Sanktionierung von kantonalen Behördenmitgliedern oder Beamten. Es muss somit dem Kanton Genf anheimgestellt bleiben, ob und wie er auf der Basis seiner Gesetzgebung ein Disziplinar- bzw. ein Strafverfahren gegen einzelne Beamte einleiten will. Aus Art. 44 BV lässt sich keine Pflicht des Kantons zur Einleitung solcher Verfahren ableiten.

Eine allfällige auf der Basis der *5. Klausel («Fifthly»)* vom Schiedsgericht ausgesprochene Entschädigungspflicht trifft ausschliesslich den Bund. Ein Rückgriff auf den Kanton Genf ist mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage ausgeschlossen.

Bei der *6. Klausel («Sixthly»)* handelt es sich u.E. um eine politische (Absichts-)Erklärung. Obwohl sie in die Vereinbarung aufgenommen wurde, bleibt sie ohne rechtliche Bindungswirkung. Selbst wenn man sie als rechtsverbindlich einstufen würde, bleibt sie für die Kantone ohne Bedeutung, da sie im Wesentlichen lediglich verlangt, dass libysche Staatsbürger in Zukunft gesetzes- und grundrechtskonform behandelt werden; ein Anspruch, der sich aber ohnehin bereits aus der innerstaatlichen Rechtsordnung ergibt.

25

III. Empfehlungen

1. Streitigkeiten zwischen Individuen und Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden müssen – wo keine völkerrechtlichen Verpflichtungen tangiert sind, die primär das zwischenstaatliche Verhältnis betreffen – innerhalb des verfassungsmässig vorgesehenen Verfahrens und Instanzenzugs bereinigt werden. Wo sich aus überwiegenden aussenpolitischen Gründen die Übertragung auf ein internationales Schiedsgericht aufdrängt (was nur ausnahmsweise zulässig sein dürfte), wäre dem betroffenen Kanton nicht nur die **Mitwirkung** in den Verhandlungen über eine entsprechende Schiedsvereinbarung zu gewähren, sondern es müsste überdies auch seine **Zustimmung** eingeholt werden. Dies erleichtert letztlich auch die völkerrechtlich gebotene Umsetzung des Schiedsvertrags und des Schiedsurteils.

2. Für die Umsetzung der vorliegenden Vereinbarung müssen der Bund und der Kanton Genf zusammenarbeiten. Es könnte sich im Hinblick auf die grundsätzlich geforderte, aber nicht schrankenlose Pflicht zur Mitwirkung des Kantons an der Vertragserfüllung durch den Bund der Abschluss einer *Vereinbarung* oder eines *Agreements* aufdrängen.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS, UNIVERSITÄT FREIBURG
INSTITUT DU FÉDÉRALISME, UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
INSTITUTE OF FEDERALISM, UNIVERSITY OF FRIBOURG

Première estimation relative à la Convention du 20 août 2009 entre la Suisse et la Libye du point de vue du fédéralisme

Version française du résumé

BERNHARD WALDMANN
(Prof. Dr. iur.)

JÜRG BICKEL
(lic. iur., avocat)

DANIELLE SCHNEIDER
(MLaw)

Traduit par :
NICOLAS SCHMITT
(Dr. iur.)

Septembre 2009

TABLE DES MATIERES

§ 1 Introduction
- I. Situation de départ et questions posées
- II. Procédure

§ 2 Adoption et validité de la Convention
- I. Dans une perspective de droit international public
  - 1. Adoption
  - 2. Validité
- II. Dans une perspective de droit interne
  - 1. Prescriptions de compétences et de procédure (Procédure de conclusion)
    - a. Compétence de conclure
    - b. Participation de l'Assemblée fédérale
    - c. Démocratie directe (Référendum)
    - d. Participation des cantons
  - 2. Limites internes
  - 3. Conséquences de la violation des prescriptions de droit interne

§ 3 Application de la Convention
- I. De manière générale: force obligatoire et exécution des traités internationaux dans un Etat fédéral
  - 1. La force obligatoire des traités internationaux
    - a. Au niveau international (interétatique)
    - b. Au niveau national (interne)
      - aa. Applicabilité interne du droit international public
      - bb. Rang interne du droit international public
      - cc. Les traités obligationnels („*Rechtsgeschäftliche Staatsverträge*") sous la loupe
  - 2. Exécution des traités de droit international public
- II. Questions soulevées par l'application de la Convention
  - 1. Situation de départ
  - 2. Position du canton de Genève dans la procédure arbitrale
  - 3. Force obligatoire de la Convention d'arbitrage et de l'arbitrage lui-même pour le canton de Genève
    - a. De manière générale
      - aa Force obligatoire de la Convention d'arbitrage
      - bb Force obligatoire de l'arbitrage lui-même
    - b. En ce qui concerne la responsabilité des autorités impliquée
    - c. En ce qui concerne l'indemnisation de la victime du préjudice ou d'une organisation de son choixl
  - 4. Force obligatoire de la clause 6 („*Sixthly*") pour les cantons

§ 4 Résumé et recommandations
- I. Validité de la Convention
- II. Application de la Convention
- III. Recommandations

RESUME ET RECOMMANDATIONS

I. Validité de la Convention

Au moment de porter un jugement sur la validité de la Convention conclue entre la Suisse et la Libye, il convient de distinguer entre le niveau national et le niveau international.

1. Du point de vue du **droit interne**, la Convention a été conclue en violation des ***normes de compétence et de procédure*** : En tout premier lieu, en raison de sa portée politique et de ses implications financières, la Convention aurait dû être soumise à l'approbation de l'*Assemblée fédérale*, ce qui n'a cependant pas été fait – à tort. Certes, l'Assemblée fédérale pourrait exiger par voie de motion que la Convention lui soit soumise pour être approuvée *a posteriori* ; une telle approbation ne revêtirait cependant qu'un caractère politique de nature déclarative. Par ailleurs, il semble bien que *les droits de participation du canton de Genève* (Art. 55 CF, art. 1ss. LFPC) n'aient en l'occurrence pas été respectés : il va pourtant de soi que les intérêts essentiels du canton sont affectés par les obligations internationales auxquelles a souscrit la Confédération, et que la capacité d'action de cette dernière en matière de politique extérieure n'aurait pas été entravée par l'observation des droits de participation prévus aux art. 3 – 5 LFPC ; bien au contraire, dans l'optique de l'application de la Convention, il aurait été plus avantageux pour la Confédération elle-même d'associer étroitement le canton de Genève à sa négociation. Au terme des informations dont nous disposons, cet élément n'a pas été suffisamment pris en compte.

De surcroît, en signant cette Convention, la Confédération a outrepassé ***les limites matérielles de la compétence contractuelle*** découlant de la Constitution fédérale. Certes, l'art. 54 CF confie à la Confédération une compétence extensive en matière de relations extérieures, ce qui lui permet notamment de conclure des traités dans des domaines qui, selon la répartition interne des compétences, relèvent des cantons. Cela dit, même dans le contexte de ses compétences étendues en matière de relations extérieures, la Confédération n'en est pas moins tenue de se conformer à la Constitution. Elle doit en particulier respecter les dispositions (constitutionnelles) touchant les fondements même du fédéralisme. Au premier rang de celles-ci on trouve l'obligation, découlant du principe de la fidélité confédérale, de respect et de défense de leurs intérêts mutuels (cf. art. 44 CF), obligation concrétisée dans l'art. 54 al. 3 CF pour ce qui concerne les affaires étrangères. En outre, la Confédération doit respecter son obligation de protéger l'ordre constitutionnel des cantons, de même que leur existence et leur territoire, également dans le cadre de l'aménagement de ses relations extérieures. Il n'est possible de s'affranchir de l'ordre constitutionnel qu'en présence d'intérêts supérieurs relevant de la politique extérieure. Au surplus, il existe un « noyau dur » de l'ordre constitutionnel fondamental, qui ne peut en aucun cas faire l'objet d'une pesée d'intérêts avec des éléments contradictoires de politique extérieure. On y trouve à notre avis, outre la garantie de l'existence et du territoire des cantons (Art. 53 CF), le respect de leur autonomie (Art. 47 CF).

> En signant cette Convention, la Confédération n'a pas seulement empiété sur un domaine relevant de la compétence cantonale (ce qui pourrait être admissible au sens de l'art. 54 CF), mais en plus elle a dérogé à l'ordre constitutionnel pour régler un seul contentieux bien spécifique. A la lumière des principes fondamentaux du fédéralisme contenus dans la Constitution, il convient de prendre de très grandes précautions avant de s'engager dans de telles conventions d'arbitrage. En exécutant les tâches qui leur sont dévolues, les cantons doivent être assurés que la Confédération n'empiétera pas sur leur autonomie dans des cas isolés.

sans raisons impérieuses et en outrepassant sa fonction de surveillance. La Convention d'arbitrage pose également des problèmes du point de vue de l'égalité. En outre, la dérogation à l'ordre constitutionnel créée par la Convention d'arbitrage touche des domaines cantonaux sensibles, tant il est vrai que la justice et la police, de même que la réglementation des relations juridiques par les autorités et les fonctionnaires, relèvent de l'essence même de l'autonomie cantonale. Dans ce contexte, les immixtions dans la "souveraineté" du canton de Genève impliquées par la conclusion de la Convention d'arbitrage se révèlent particulièrement lourdes. Quant à savoir si de la sorte le "noyau dur" de l'ordre constitutionnel protégé de manière absolue a été touché, la question peut rester ouverte à ce stade, car il n'existe de toute manière aucune raison impérieuse de politique extérieure permettant de justifier une dérogation à l'ordre constitutionnel. Vu les intérêts de politique extérieure en jeu (pour autant que ceux-ci figurent bel et bien dans la Convention) le trouble à l'ordre constitutionnel lié à la conclusion de cette dernière se montre incontestablement excessif.

Les *conséquences* de la violation des prescriptions de compétence et de procédure ainsi que de la transgression des limites constitutionnelles relatives à la libre détermination de l'objet d'un contrat devraient être principalement de nature politique. Le résultat obtenu, qui en fin de compte se révèle totalement insatisfaisant également du point de vue de la politique nationale, offre cependant à notre avis une chance de réfléchir de manière plus approfondie aux limites constitutionnelles du libre-choix de l'objet d'un traité pour la Confédération (en particulier dans le cas de conventions obligationnelles), mais aussi à la situation des cantons qui sont tout particulièrement concernés, de manière à pouvoir agir de manière adéquate si des cas identiques devaient se reproduire à l'avenir.

2. Dans une **perspective de droit public**, la Convention conclue entre la Suisse et la Libye est valide. Le fait qu'elle ait été adoptée en violation des normes internes de compétence et de procédure, et qu'au surplus la Confédération n'ait pas respecté les limites matérielles de sa compétence contractuelle, ne permet pas de changer quoi que ce soit à la validité internationale de cette convention (cf. art. 27 et 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

II. Application de la Convention

1. Du point de vue du **droit international public**, les Etats sont tenus de respecter leurs engagements indépendamment des dispositions de leur droit interne. En règle générale, le droit international public considère l'Etat fédéral comme une entité homogène, de telle sorte qu'envers l'extérieur c'est exclusivement la Confédération qui s'engage et doit répondre d'éventuelles violations du droit international.

Selon la doctrine moniste prévalant en Suisse, les traités internationaux déploient également un **effet de droit interne**, et cela dès leur entrée en vigueur et sans autre forme de procès. En ce qui concerne leur rang dans la hiérarchie des normes de droit, la doctrine et la jurisprudence se rejoignent actuellement sur le principe de la *primauté des normes de droit international*. Il n'est toutefois pas possible de comparer cette priorité avec celle du droit fédéral sur le droit cantonal (« Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire »). En fonction de la signification matérielle de la norme internationale, mais également de la position hiérarchique de la prescription nationale concernée, une dérogation à la primauté du droit international peut s'imposer. C'est ainsi qu'une nouvelle interprétation plus extensive d'une convention internationale mineure (p. ex. un accord technique) ne saurait comporter de priorité sur les normes fondamentales de la Constitution fédérale.

Dans le cas qui nous occupe, il convient de garder présent à l'esprit le fait que ce n'est pas une convention normative qui vient affecter la structure fédérale de l'ordre constitutionnel. Certes, la distinction entre les traités normatifs (« *rechtsetzende Staatsverträge* ») et obligationnels (« *rechtsgeschäftliche Staatsverträge* ») ne revêt aucune signification en ce qui concerne le principe de la primauté du droit international. Mais au vu de la priorité parfois relative du droit international sur la Constitution fédérale, le caractère obligationnel d'une convention internationale doit être pris en considération. Quand l'application de tels accords est de nature à remettre en cause certains principes constitutionnels fondamentaux, il convient *in casu* de procéder à une pesée des intérêts, de manière à savoir si la portée d'une réglementation concrète visant un cas d'espèce justifie à elle seule une dérogation aux principes élémentaires et fondamentaux de l'ordre constitutionnel.

2. Dans ce contexte, il est permis de répondre de la manière suivante aux **questions** posées (rappelées ici de manière synthétique):

a. *Le canton de Genève est-il tenu de coopérer avec le tribunal arbitral international? Dans quelle mesure doit-il fournir des documents et transmettre des informations?*
Dans le contexte de ses relations extérieures, le canton de Genève n'est obligé de participer à la procédure d'arbitrage ni par la présente convention d'arbitrage ni par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux (RS 0.193.212). En revanche, il doit en principe prêter assistance à la Confédération (Art. 44 al. 2 CF) qui – elle – est soumise à l'obligation de collaborer avec le tribunal arbitral et de se soumettre à ses injonctions. Ce devoir d'assistance n'est cependant pas inconditionnel : il trouve ses limites dans les obligations constitutionnelles incombant au canton en matière de protection de ses concitoyens, de ses autorités et de ses fonctionnaires (p. ex. la protection de la sphère privée au sens de l'art. 13 CF).

b. *Les autorités cantonales en charge de l'instruction ou du jugement sont-elles liées par les constatations d'un tel tribunal international d'arbitrage, ainsi que par les injonctions qui risquent de s'ensuivre (obligation d'indemnisation)?*
c. *Dans le cas où le tribunal arbitral retiendrait l'illicéité de l'arrestation de M. Hannibal Muhammar Al Ghadhafi, le canton de Genève serait-il tenu de prendre des sanctions à l'encontre de l'un ou l'autre membre de ses autorités? Le cas échéant, dans quelle mesure la Confédération serait-elle compétente pour prendre des mesures visant des autorités ou des fonctionnaires du canton?*

Vis-à-vis de l'extérieur, c'est uniquement la Confédération qui est engagée par la décision arbitrale et qui est responsable de son exécution. A l'interne, la sentence arbitrale s'applique également au canton de Genève, car il s'agit de droit international au sens des art. 5 al. 4 et 190 CF. Cette justiciabilité se voit cependant relativisée dès lors que l'exécution de la décision contraindrait les autorités à enfreindre des normes et des principes constitutionnels fondamentaux.

C'est notamment dans la *Quatrième Clause ("Forthly")* que la Confédération s'est engagée à une prestation qu'il n'est possible de concrétiser qu'au prix d'une violation de l'ordre constitutionnel du canton de Genève (que par ailleurs la Constitution fédérale oblige la Confédération à respecter). La Constitution interdit en particulier à la Confédération de s'en prendre directement à des autorités ou des fonctionnaires cantonaux (défaillants). La surveillance fédérale, qui est une surveillance de collectivité, ne contient aucun droit à des sanctions disciplinaires ou pénales subrogatoires à l'encontre d'autorités ou de fonctionnaires cantonaux. Le canton de Genève doit ainsi demeurer libre de décider s'il entend poursuivre disciplinairement ou pénalement l'un ou l'autre de ses agents sur la base de sa propre législation, et le cas

échéant dans quelle mesure. L'art. 44 CF ne permet pas de déduire une obligation du canton à l'ouverture de telles procédures.

Une éventuelle indemnisation octroyée par le tribunal arbitral sur la base de la *Cinquième Clause* ("*Fifthly*") concerne exclusivement la Confédération. Faute de base légale suffisante, il est exclu que celle-ci puisse se retourner contre le canton de Genève.

Quant à la *Sixième Clause* ("*Sixthly*"), il s'agit à notre avis d'une déclaration d'intention de nature politique. Bien qu'elle figure dans la Convention, elle ne possède aucune force juridique. Même si on devait la lui concéder, elle ne revêt aucun signification pour le canton, tant il est vrai qu'elle se contente d'exiger qu'à l'avenir les citoyens libyens soient traités dans le respect de la loi et des normes fondamentales, un postulat qui relève pourtant en tout état de cause de l'ordre juridique interne.

III. Recommandations

1. Dès lors que des obligations internationales relevant en priorité des relations interétatiques ne sont pas touchées, les contentieux entre des personnes privées et des autorités de la Confédération, des cantons et des communes doivent être réglés en suivant les procédures et les instances prévues par la constitution. Quand, pour des motifs impérieux de politique extérieure, le recours à un tribunal arbitral s'impose, il convient non seulement de s'assurer de la **collaboration** du canton en cause lors des négociations entourant l'adoption de la Convention d'arbitrage proprement dite, mais également de rechercher son **approbation**. Une telle manière de procéder permet par ailleurs de faciliter l'exécution de la Convention d'arbitrage et de l'arbitrage proprement dit, imposée par le droit international.

2. Pour ce qui concerne la mise en œuvre de la présente Convention, la Confédération et le canton de Genève doivent coopérer. Vu l'obligation du canton de participer à l'exécution de l'arbitrage par la Confédération, obligation de principe sans être pour autant dépourvue de limites, il pourrait se révéler nécessaire de conclure une *convention* ou un *gentlemen's agreement*.

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
Direction du droit international public DDIP

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

16 octobre 2009

Avis conjoint de la Direction du droit international public et de l'Office fédéral de la justice sur l'accord conclu entre la Suisse et la Libye le 20 août 2009

Résumé

L'Accord que le Président de la Confédération Hans-Rudolf Merz a signé avec la Libye le 20 août 2009 constitue, du point de vue du droit international, un traité international contraignant. Sur le fond, l'Accord contient des éléments qui se trouvent normalement dans un traité d'arbitrage international usuel : il prévoit le recours à des arbitres, fixe le siège du tribunal arbitral et détermine le droit applicable et les compétences du tribunal.

De plus, l'Accord renferme quelques obligations qui nécessitent une interprétation plus précise vu les circonstances dans lesquelles il a été conclu. C'est notamment le cas de l'obligation de présenter des excuses, qui ne peuvent porter que sur les circonstances de l'arrestation, et non sur sa légalité, selon une interprétation rigoureuse du texte. L'Accord règle par ailleurs les effets de la sentence arbitrale, l'interdiction de laisser se répéter de semblables incidents et la normalisation des relations bilatérales dans un délai de 60 jours. L'obligation d'appliquer une éventuelle sentence arbitrale sur le plan national doit être assumée dans le cadre de l'ordre juridique suisse. De même, la prévention de semblables incidents doit être conforme au cadre légal suisse et ne saurait le modifier.

Conformément à l'article 54, al. 1 Cst., la conclusion de l'Accord relève de la compétence de la Confédération. Comme il s'agit en l'occurrence d'une convention visant à restaurer les relations entre la Suisse et un autre État, par le règlement d'un cas d'espèce étroitement circonscrit, la compétence de conclure l'Accord appartient, au sein de la Confédération, au Conseil fédéral. Conformément à l'article 7a, al. 2 LOGA, un tel traité de portée mineure ne nécessite pas l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Selon la réglementation des compétences dans l'ordre juridique suisse, la Confédération et les cantons concernés sont tenus d'appliquer le traité et la sentence arbitrale rendue en l'application de ce texte. Dans le cas présent, l'Accord concerne uniquement les compétences et les intérêts de la Confédération et du canton de Genève. Il ne contient aucune nouvelle obligation pour les autres cantons. Tout au long des négociations avec la Libye, qui ont duré des mois, le canton de Genève a été tenu au courant de façon informelle et consulté. C'est uniquement dans la dernière phase des négociations du traité qu'il n'a plus été possible de l'impliquer dans le processus car, dans la perspective de l'époque, le créneau disponible pour régler cette affaire était limité dans le temps et la Confédération devait préserver sa capacité d'action dans cette situation exceptionnelle.

I. Rappel des faits

Par suite du dépôt d'une plainte pour lésions corporelles simples, séquestration et enlèvement ainsi que pour menaces et contrainte, le 12 juillet 2008, la police du canton de Genève a placé Monsieur Hannibal Mouammar Kadhafi, fils du Président libyen M. Mouammar Kadhafi, ainsi que son épouse, en détention préventive le 15 juillet 2008. Le 17 juillet 2008, le couple a été remis en liberté contre le versement d'une caution. La plainte a été retirée par la suite. Au moment des faits, les deux ressortissants libyens étaient en possession d'un passeport diplomatique, sans être accrédités en Suisse en tant que représentants diplomatiques. Ils effectuaient un voyage privé en Suisse.

Immédiatement après leur arrestation, la Libye s'est plainte auprès du DFAE au sujet des faits survenus à Genève qu'elle considérait comme illicites. En dépit de négociations parfois intenses, il ne fut pas possible par la suite de se mettre d'accord sur l'appréciation juridique des faits. Et la constitution d'un comité *ad hoc* indépendant composé d'un représentant de chacun des deux États ne permit pas non plus d'arriver à une appréciation juridique commune. Le membre suisse du comité, le professeur L. Caflisch, est arrivé à la conclusion qu'il n'y avait eu atteinte ni au droit international ni au droit national lors de l'arrestation de M. et Mme Kadhafi, même s'il fallait regretter que ces deux personnes n'aient pas été traitées avec tous les ménagements nécessaires, voire qu'elles aient fait l'objet de vexations inutiles. Le membre libyen du comité, le juge M.I. Werfalli, a quant à lui estimé que les actes « illicites et disproportionnés » de la police genevoise, conjugués « au traitement blessant et humiliant du diplomate libyen et de sa femme ainsi qu'à la violation des droits de leur enfant » doivent être qualifiés d'infractions au regard du droit pénal applicable et méritent d'être sanctionnés au moins par des mesures disciplinaires sévères. Dans l'Accord du 20 août 2009, le Président de la Confédération et le premier ministre libyen sont finalement convenus de confier l'appréciation des faits survenus entre le 15 et le 17 juillet 2008 à un tribunal arbitral *ad hoc*.

Les sections qui suivent analysent la nature juridique de cet accord, sa validité et son contenu. Un éclairage plus précis sera ensuite apporté sur les aspects de la compétence de conclure des traités, de la consultation des cantons et de la mise en œuvre du traité. Enfin, la question des conséquences possibles en cas de manquement aux obligations conventionnelles sera examinée.

II. Nature juridique de l'Accord

L'Accord, étant un accord contraignant conclu par écrit entre États, doit être qualifié de traité international au sens de l'article 2, al. 1, let. a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (ci-après CVDT)[1]. Les dispositions de la CVDT, dont la Suisse comme la Libye sont parties contractantes[2] et qui constitue une codification du droit international coutumier, sont en conséquence applicables à l'Accord. C'est donc la CVDT qui détermine tant la validité que l'interprétation de l'Accord.

---

1 RS 0.111

2 Pour la Suisse, la CVDT est entrée en vigueur le 6 juin 1990, pour la Libye le 21 janvier 2009.

III. Validité de l'Accord

Pour qu'un accord international soit valablement conclu, il nécessite selon l'article 7, al. 1 CVDT le consentement des représentants, dûment habilités à cet effet, des États concernés. En général, l'habilitation est accordée sous forme de pleins pouvoirs. Seuls les chefs d'État ou de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères n'ont pas besoin de pleins pouvoirs. Conformément à l'article 7, al. 2, let. a CVDT, ils engagent l'État qu'ils représentent sans avoir à produire de pleins pouvoirs. L'autre État contractant peut donc être assuré qu'une telle personne peut dans tous les cas lier son pays de manière contraignante. L'article 46 CVDT prévoit en outre qu'un État contractant ne peut invoquer une violation de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, à moins que cette violation n'ait été manifeste. Or, cette dernière possibilité est exclue dans le cas d'un chef d'État ou de gouvernement. En sa qualité de Président de la Confédération, le conseiller fédéral Hans-Rudolf Merz a, par sa signature, engagé l'Etat suisse de manière contraignante. L'Accord a un caractère contraignant en droit international et le Suisse est tenue, à l'égard de la Libye, d'exécuter le traité.

IV. Contenu et interprétation de l'Accord

a) Généralités

Conformément à son préambule, l'Accord du 20 août 2009 a pour objet de régler le différend qui oppose la Suisse et la Libye sur les faits ayant entouré l'arrestation « injustifiée et inutile » du « diplomate libyen ». Il contient des éléments figurant normalement dans un traité d'arbitrage international usuel (ou compromis)[3]. Par un tel traité d'arbitrage, deux États recourent à un instrument classique de la diplomatie, à savoir la soumission d'un litige à un tribunal arbitral *ad hoc*. Le traité d'arbitrage (ou compromis) contient les dispositions usuelles relatives au mode de constitution du tribunal arbitral, à son mandat et à ses règles de procédure. Il comporte en outre des obligations interprétées ci-après conformément aux articles 31 à 33 CVDT, c'est-à-dire sur la base du texte placé dans son contexte et en référence aux autres règles de droit international applicables ; les circonstances de la conclusion du traité et les travaux préparatoires seront également pris en considération à titre complémentaire.

b) Obligations au sens de l'article 1

Conformément à l'article 1, la Suisse doit présenter – quelle que soit l'issue de la procédure arbitrale – des « excuses publiques et officielles » pour l'arrestation « injustifiée et inutile » du « diplomate libyen par la police genevoise le 15 juillet 2008 ». C'est ce qu'a fait le Président Hans-Rudolf Merz le 20 août 2009 devant les médias, en présence du premier ministre libyen ; cette obligation conventionnelle est donc déjà remplie. Concernant l'interprétation du traité, la question se pose de savoir quelles conclusions il faut tirer de cette obligation de présenter des excuses. Compte tenu de l'énoncé de cette clause de l'accord et dans le

3 Voir à cet égard Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2000, p. 293-4.

contexte de cette convention d'arbitrage, il s'ensuit que les excuses portent sur les circonstances de l'arrestation, mais pas sur sa légalité. Cette disposition ne préjuge donc pas de la sentence arbitrale. Dans le cas contraire, l'institution d'un tribunal arbitral, qui a justement pour mandat d'évaluer les circonstances et la légalité de l'arrestation, aurait été dénuée de toute utilité.

À l'article. 1, M. Hannibal Kadhafi est qualifié de « diplomate libyen ». Il convient de relever à cet égard que la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques[4] ne s'applique pas en l'occurrence. Le terme de diplomate renvoie au fait que M. Hannibal Kadhafi est titulaire d'un passeport diplomatique. Cette seule circonstance ne suffit toutefois pas à le faire bénéficier automatiquement des privilèges et immunités en Suisse ; conformément à l'article 31 en relation avec l'article 1 e de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à la pratique générale des États fondée sur cette disposition, il devrait, à cet effet, être accrédité en Suisse ou y voyager dans le cadre d'une fonction officielle (et y être annoncé)[5]. Or, ces deux conditions n'étaient pas remplies en l'occurrence. M. Hannibal Kadhafi et sa famille ne jouissent donc pas de l'immunité de juridiction en Suisse.

c) Constitution du tribunal arbitral (article 2)

L'article 2 prévoit la constitution d'un tribunal arbitral composé de trois arbitres. C'est l'élément clé de l'accord et on y trouve surtout les dispositions usuelles d'un traité d'arbitrage (compromis), qui ne nécessitent donc pas une interprétation plus précise. Seules les bases légales applicables, en particulier le « droit national pertinent » et les règles de la « courtoisie internationale » doivent faire l'objet d'un examen approfondi.

S'agissant du « droit national », il convient de relever que les tribunaux arbitraux internationaux le considèrent en principe comme un fait. En raison de ce principe bien établi dans la doctrine[6] et la pratique[7] du droit international, l'interprétation du droit national par les autorités qui appliquent le droit de l'État considéré – en l'occurrence les autorités du canton de Genève et de la Confédération – est contraignante pour le tribunal arbitral international. Ce dernier devrait donc, non pas procéder à sa propre interprétation du droit suisse, mais se référer à la jurisprudence des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral. Il examinera probablement la conformité de la pratique nationale avec les règles applicables du droit international. Pour le tribunal arbitral, le droit international pourrait donc être un critère d'appréciation plus pertinent que le droit national.

La notion de « courtoisie internationale » n'est pas une source de droit international coutumier, telle qu'elle figure dans l'énumération exhaustive donnée à l'article 38 du statut de la CIJ et telle qu'elle est unanimement acceptée par la

---

4 RS 0.191.01

5 Concernant la consécration de ce principe dans la pratique internationale, voir par ex. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge 2005, p. 141.

6 Voir par ex. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2003 (6e édition), p. 38-9.

7 Voir par ex. *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ Series A, No. 7, p. 19; *Serbian Loans*, PCIJ Series A, No. 20-1, p. 46; *Brazilian Loans*, PCIJ Series A, No. 21, p. 124; *Fisheries Case*, ICJ Reports 1951, p. 181 (Sep. Op. Judge McNair).

doctrine du droit international[8]. La « courtoisie internationale » est une notion du protocole diplomatique, qui ne contient ni droits ni obligations justiciables. Le tribunal arbitral devrait donc uniquement se reporter à la « courtoisie » à des fins d'interprétation ou pour en déduire éventuellement des règles de comportement.

d) Prise de mesures nécessaires (article 3)

Conformément à l'article 3, la Suisse s'engage à prendre les « mesures nécessaires » à l'égard des personnes responsables, si le tribunal arbitral conclut à des actes illicites. Ces mesures sont de moindre portée que les mesures judiciaires prévues à l'article 4. On peut penser en particulier à des mesures disciplinaires contre les employés fédéraux ou cantonaux concernés. Ces mesures sont déterminées par le droit suisse, c'est-à-dire le droit fédéral et le droit cantonal. Aucune d'entre elles ne sera donc en contradiction avec l'ordre juridique suisse.

e) Conduite d'une procédure judiciaire (article 4)

Si, aux yeux du tribunal arbitral, il est effectivement établi que lors des faits survenus entre le 15 et le 17 juillet 2008, des actes relevant du droit pénal ou d'autres violations du droit ont été commis, l'article 4 prévoit que la Suisse engage une procédure judiciaire contre les responsables. Le cas échéant, il en découle pour la Suisse une obligation de droit international, et la Confédération répondra de son exécution à l'égard de la Libye.

f) Versement d'une indemnité (article 5)

Si le tribunal arbitral devait établir une responsabilité pénale ou civile des représentants des autorités suisses, la Suisse sera tenue, en vertu de l'article 5, de verser aux victimes de l'incident ou à une organisation désignée par la Libye une indemnité dont le montant est à fixer par le tribunal arbitral. Notons, dans ce contexte, qu'un tribunal arbitral peut également rendre une décision qui constate simplement un fait ou – le cas échéant – une entrave à une règle de droit sans qu'il lie ce constat à une obligation supplémentaire de réparation par l'État concerné. Si une indemnisation est néanmoins attribuée, les tribunaux arbitraux internationaux fixent les indemnités en fonction des principes du droit international coutumier, qui sont notamment codifiés à l'article 36 « *ILC Draft Articles on State Responsibility* » (projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État) et dont l'Assemblée générale des Nations Unies a formellement pris note[9]. Selon ces principes, l'État contrevenant doit verser une indemnité compensatoire correspondant au dommage matériel ou moral financièrement chiffrable. Conformément à la pratique internationale, le dommage moral peut également consister en l'affront infligé à une personne ou à son entourage[10]. Le postulat de départ

---

8 Voir par ex. Ipsen, *Völkerrecht*, Munich 2004 (5e éd.), p. 210-1; Müller/Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts*, Berne 2001 (3e éd.), p. 9-11; Daillier/ Pellet, *Droit International Public*, Paris 1999 (6e éd.), p. 113-4.

9 Résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU du 12 décembre 2001

10 Voir indications relatives à la pratique dans le commentaire de l'art. 36 des « *ILC-Draft Articles on State Responsibility*, », par. 16.

étant que le tribunal arbitral suivra ces principes bien établis dans la pratique, pour autant qu'il parte effectivement du principe qu'il existe une obligation de dédommagement.

g) Clause de non-répétition d'incidents semblables (article 6)

Aux termes de l'article 6, la Suisse s'engage à ce que, à l'avenir, des incidents semblables à ceux qui se sont produits le 15 juillet 2008 à l'encontre de ressortissants et de représentants officiels libyens ne se renouvellent pas, à ce que le traitement réservé à ces personnes soit amélioré et à ce que les procédures les concernant soient facilitées. Cet aspect doit être considéré d'abord à la lumière des faits survenus entre le 15 et le 17 juillet, des incidents de ce type ne devant plus se reproduire. L'Accord ne fait nullement obstacle à ce que les autorités appliquent le droit suisse à des ressortissants libyens et le fassent respecter. Il renforce donc seulement l'obligation déjà existante de prendre en considération les circonstances particulières qui accompagnent l'arrestation de ressortissants étrangers et de tenir compte rigoureusement des obligations internationales incombant à la Suisse dans de tels cas. Dans l'éventualité où des autorités fédérales ou cantonales seraient un jour amenées à appliquer une disposition pénale à un ressortissant libyen ou à arrêter un tel ressortissant, la démarche la plus indiquée consisterait toujours à respecter les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires[11], comme pour tout autre ressortissant étranger. Cela signifie concrètement que, si l'intéressé en fait la demande, l'ambassade de Libye à Berne doit être informée sans retard d'une arrestation ou de toute autre mesure privative de liberté[12], que ce soit directement ou par l'intermédiaire du DFAE. Cet impératif vaut d'ailleurs à l'égard de tous les ressortissants étrangers et ne constitue pas une nouvelle obligation.

h) Normalisation des relations bilatérales (article 7)

Conformément à l'article 7, la Suisse et la Libye vont à nouveau normaliser leurs relations bilatérales. Les deux pays doivent, à cet effet, désigner sans attendre une personne de leur ministère des Affaires étrangères qui sera chargée de régler les difficultés actuelles. Il s'agira notamment de lever les restrictions à l'entrée ou à la sortie du territoire et de rétablir les relations économiques et les liaisons aériennes. Les personnes désignées devront réaliser cette normalisation dans un délai de 60 jours. La Suisse a nommé à cet effet le secrétaire d'État M. Michael Ambühl, la Libye le sous-secrétaire d'État M. Khaled M. Kaim. Les premiers entretiens ont déjà eu lieu.

La normalisation des relations implique explicitement la délivrance de visas d'entrée ou de sortie à « tous les ressortissants suisses ou libyens », c'est-à-dire également aux ressortissants suisses actuellement détenus en Libye. En application de l'article 31 CVDT, cette interprétation de l'énoncé est corroborée par le fait que, dans le cadre des négociations de l'Accord, il a été renoncé à mentionner expressément les deux Suisses, le motif invoqué étant qu'ils relèvent déjà du

---

11 RS 0.191.02

12 Voir art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires

champ d'application de l'article 7. Le Président de la Confédération Hans-Rudolf Merz avait exposé cette situation de fait en présence du premier ministre libyen lors de la conférence de presse qui avait suivi la signature de l'Accord du 20 août 2009. Or, le premier ministre libyen n'avait alors pas réagi à ces déclarations interprétatives. Il est donc permis d'en conclure que cette interprétation de l'article 7 correspond aussi au sens donné à cette disposition par la partie libyenne. Enfin, par lettre du 26 août 2009, le premier ministre libyen a établi un lien entre l'Accord du 20 août 2009 et l'autorisation de sortie des deux ressortissants suisses. Toutes les déclarations qui auront été faites ou omises lors de la conclusion de l'Accord corroborent l'interprétation selon laquelle la libération des deux Suisses ressort implicitement de l'article 7. Le refus d'un visa de sortie aux deux Suisses après le 20 octobre 2009, date d'expiration du délai de normalisation des relations, constituerait donc une violation de l'Accord.

V. Compétence de conclure l'Accord

a) En général

La compétence de conclure des traités internationaux relève, en vertu de l'article 54, alinéa 1, Cst., de la compétence de la Confédération. Selon la doctrine[13] et la pratique constante et uniforme des autorités fédérales[14], cette compétence s'étend à tous les domaines, y compris ceux qui relèvent de la compétence des cantons, tels que les domaines de la police, de la culture, du droit fiscal ou de l'école. Ainsi, la compétence de la Confédération en matière de politique extérieure va au-delà de sa compétence législative. En d'autres termes, la Confédération peut conclure des traités internationaux même dans les domaines dans lesquels elle ne pourrait pas légiférer sur le plan interne. Elle ne pourrait pas, toutefois, exercer sa compétence en matière de politique extérieure de sorte à étendre sa compétence législative. Autrement dit, lorsqu'elle adhère à un traité dont l'objet relève de la compétence des cantons, la Confédération ne saurait se fonder sur ce traité pour édicter les dispositions législatives de mise en œuvre.

La Constitution attribue à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver les traités internationaux tout en réservant les cas où la compétence de conclure est accordée au Conseil fédéral en vertu d'un traité, approuvé par l'Assemblée fédérale, ou d'une loi[15]. Outre les normes de délégation prévues dans des lois spéciales, le Conseil fédéral dispose également d'une délégation générale de conclure les traités de portée mineure en vertu de l'article 7a, alinéa 2, de la Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration[16]. Sont considérés comme des traités de portée mineure notamment les traités qui

---

13 Voir U. Häfelin/W. Haller/H. Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7e éd., Zurich, 2008, n° 1123, p. 330-331 ; P. Mahon, *Petit commentaire de la Constitution*, Zurich, Bâle, Genève, 2003, art. 54, n° 6, p. 461 ; B. Ehrenzeller, *St-Galler Kommentar*, Zurich, Saint-Gall, 2008, vol. I, art. 54, al. 1, n° 12, p. 987-988

14 Voir FF 1994 II 608 ; FF 1999 1345 ; FF 2000 859 ; FF 2002 584 ; FF 2005 926 et 980 ; FF 2007 6894.

15 Voir art. 166, al. 2, Cst. ; art. 24, al. 2, de la Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), SR 171.10 et art. 7a, al. 1, de la Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA), RS 172.010.

16 Cf. JAAC 70.69, p. 1102-1103

ne créent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ni n'entraînent de renonciation à des droits existants (a), servent à l'exécution de traités antérieurs approuvés par l'Assemblée fédérale (b), portent sur des objets relevant du pouvoir réglementaire du Conseil fédéral dans la mesure où l'exercice de cette compétence nécessite la conclusion d'un traité international (c), s'adressent en premier lieu aux autorités, règlent des questions administratives ou techniques ou n'entraînent pas de dépenses importantes (d)[17].

b) En l'espèce

La Confédération est donc compétente pour conclure l'Accord avec la Libye. Reste à déterminer si cette conclusion doit se faire selon la procédure ordinaire[18] ou simplifiée[19].

La compétence de conclure des traités internationaux appartient au Conseil fédéral en tant que collège, à moins qu'il n'y ait eu subdélégation à un département, à un groupement ou à un office[20], ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il convient donc de déterminer si le Conseil fédéral disposerait de la compétence de le conclure seul, auquel cas sa décision aurait un caractère définitif, ou si l'Accord devait encore être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Aucune loi fédérale particulière ni traité international approuvé par l'Assemblée fédérale n'attribuent au Conseil fédéral la compétence de conclure l'Accord avec la Libye. Il importe, dès lors, d'examiner si la conclusion de cet accord relève de la compétence du Conseil fédéral sur la base de l'article 7a, al. 2, LOGA.

L'Accord avec la Libye porte sur les modalités de règlement d'un conflit bilatéral généré par les circonstances de l'arrestation de deux citoyens libyens le 15 juillet 2008 à Genève. Il s'agit donc d'un accord portant sur un cas particulier et dont la portée est limitée. Le préambule stipule d'ailleurs explicitement que l'Accord a pour objet de régler le différend qui oppose la Suisse à la Libye suite aux événements du mois de juillet 2008. D'autre part, il s'adresse en premier lieu aux autorités. Certes, la Suisse y présente des excuses publiques au gouvernement libyen suite à l'arrestation contestée de ses deux citoyens et convient de la création d'un tribunal arbitral (cf. article 1 et 2). Ces mesures constituent, cependant, des actes de politique étrangère qui relèvent de la compétence du Conseil fédéral en vertu de l'article 184, al. 1, Cst. Au demeurant, le mandat du tribunal arbitral est limité à l'examen du cas particulier (cf. article 2, let. c, ch. 1 à 3), à savoir la légalité des conditions d'arrestation des deux citoyens libyens. Quant aux mesures à prendre par les autorités suisses dans le cas où le tribunal arbitral constaterait une violation du droit par la police cantonale genevoise, elles sont limitées au cas d'espèce (cf. article 3 et 4) et relèvent, de surcroît, du ressort de l'autorité exécutive cantonale[21] qui agirait, le cas échéant, en application du droit

17 Pour un aperçu de la pratique, cf. JAAC 68.83, p. 1080-1081.

18 Approbation par l'Assemblée fédérale

19 Conclusion par le Conseil fédéral sans intervention parlementaire.

20 Cf. art. 48a LOGA

21 Voir Loi genevoise du 1er janvier 1958 sur la police. Selon l'art. 13, al. 1, de cette loi, la police judiciaire est soumise à l'autorité et à la surveillance du procureur général conformément au code de procédure pénale.

cantonal. Il en est de même de l'obligation de réparation du dommage en cas de reconnaissance par le tribunal arbitral de la responsabilité civile ou pénale des autorités cantonales (cf. article 5). Cette obligation s'adresse d'ailleurs uniquement aux autorités, elle vise un cas unique et ne constitue pas une nouvelle obligation pour la Suisse, car la Confédération et le Canton de Genève répondent d'ores et déjà du dommage causé licitement ou illicitement par leurs employés en vertu de la législation fédérale et cantonale[22]. En ce qui concerne l'article 6 de l'Accord avec la Libye, comme nous l'avons précisé ci-dessus, il ne crée aucune nouvelle obligation à l'égard de la Suisse. S'agissant des mesures à prendre en vue de la normalisation des relations bilatérales (cf. art. 7), elles relèvent de la politique étrangère et sont donc du ressort du Conseil fédéral en vertu de l'article 184, al. 1, Cst.

Peut-on, néanmoins, soutenir que l'Accord avec la Libye doit être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale parce qu'il est sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux conformément à l'article 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst. ? Cette disposition prévoit en effet, que les traités qui sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables sont sujets au référendum. Il est vrai que l'Accord avec la Libye ne prévoit pas de clauses finales et notamment des clauses sur la durée de validité et sur la dénonciation de l'Accord. Il n'en demeure pas moins que par son objet, limité au traitement d'un cas unique, et la limitation dans le temps des principales mesures qui y sont prévues (60 jours, cf. art. 2, let. f et art. 7), l'Accord avec la Libye n'est pas destiné à produire des effets juridiques au-delà du temps nécessaire au règlement du conflit opposant les deux pays et peut donc être considéré comme étant de durée déterminée, même si cela n'est pas explicitement prévu par l'Accord. L'absence d'une clause relative à la durée de l'Accord doit même être interprétée comme l'indice ou la conséquence que cet accord se rapporte, pour l'essentiel, à la résolution d'un cas particulier. Une fois celui-ci résolu, l'Accord n'aura plus d'objet et pourra être considéré comme étant consommé. Par conséquent, il n'est pas sujet au référendum et ne doit pas, pour cette raison, être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Il résulte de ce qui précède que le champ d'application de l'Accord conclu avec la Libye est étroit. Les quelques obligations qui en découlent se rapportent à un cas particulier ou revêtent une portée matérielle limitée et s'adressent principalement aux autorités. L'Accord peut, par conséquent, être qualifié de traité de portée mineure au sens de l'article 7a, al. 2, let. a et d, LOGA et le Conseil fédéral peut le conclure seul.

Le Conseil fédéral a pris connaissance de l'Accord le 26 août 2009. Il a relevé que ce texte engage la Suisse au niveau international et a décidé de prendre les dispositions nécessaires à sa mise en œuvre. Par la manifestation de la volonté de mettre en œuvre l'Accord et donc de normaliser les relations avec la Libye, le Conseil fédéral tient compte du fait que l'Accord signé par le Président de la Confédération est contraignant pour la Suisse sur le plan international. Il en découle que l'Accord est aussi valable sur le plan national.

---

22 Voir la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (RS 170.32) et la loi genevoise du 22 avril 1989 sur la responsabilité de l'Etat et des communes.

Signalons encore que conformément à l'article 48a, al. 2, LOGA, le Conseil fédéral est tenu de rendre compte de la conclusion de l'Accord dans son rapport annuel à l'Assemblée fédérale concernant les traités internationaux conclus par lui-même, par les départements, par les groupements ou par les offices. Si lors de l'examen dudit rapport, l'Assemblée fédérale arrive à la conclusion que le Conseil fédéral a outrepassé ses compétences, elle pourra demander, par voie de motion, de lui soumettre l'Accord pour approbation.

VI. Consultation des cantons

a) En général

La Confédération doit, dans l'exercice de sa compétence générale en matière de politique extérieure et plus particulièrement de sa compétence en matière de conclusion de traités internationaux, tenir compte des compétences des cantons et sauvegarder leurs intérêts. Cela ressort explicitement de l'article 54, al. 3, Cst. Autrement dit, avant de conclure une convention internationale ayant des effets sur un domaine de compétence cantonal, la Confédération doit prendre en compte les intérêts des cantons et effectuer une pesée des intérêts en présence[23]. L'article 55 Cst. donne, par ailleurs, aux cantons la possibilité de défendre eux-mêmes leurs intérêts en leur octroyant le droit d'être informés, consultés et associés à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels.

Ces règles constitutionnelles de collaboration entre la Confédération et les cantons en matière de politique étrangère ont été concrétisées dans la loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC)[24]. Cette loi fixe l'étendue des obligations de la Confédération en matière d'information, de consultation et de participation à la préparation des décisions de politique extérieure. Par décision de politique extérieure, il faut entendre toutes les mesures relatives aux relations avec l'étranger et plus particulièrement la conclusion de traités[25]. A titre d'exemple, lorsque les compétences des cantons sont affectées, la Confédération a l'obligation de les associer à la préparation des mandats de négociation[26].

La participation des cantons à la préparation des décisions de politique extérieure n'est pas sans limite et ne doit pas notamment « entraver la capacité d'action de la Confédération en matière de politique extérieure ».[27]

---

23 Cf. Th.Pfisterer, *St. Galler Kommentar*, Zurich, Saint-Gall, 2008, vol. I, art. 54, al. 3, n° 34 et 46ss, p. 1016 et 1018 ss

24 RS 138.1

25 Cf. P. Mahon, *Petit commentaire de la Constitution*, Zurich, Bâle, Genève, 2003, art. 55, n° 6, p. 470.

26 Cf. art. 5, al. 1, de la loi sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération.

27 Cf. art. 1, al. 3, de la loi sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération

b) En l'espèce

Pour examiner la question de l'implication des cantons dans la conclusion de l'accord avec la Libye, il faut tout d'abord se rappeler les circonstances tout à fait exceptionnelles de cet accord : sous la menace que les deux Suisses soient retenus encore beaucoup plus longtemps en Libye et dans un but humanitaire, le Président de la Confédération a décidé de signer cet accord. Dans la perspective de l'époque, le créneau dont disposait le Président de la Confédération pour agir était très limité dans le temps, car il fallait parvenir à un accord avant le début du Ramadan et les festivités qui étaient prévues début septembre à l'occasion du 40e anniversaire de la révolution libyenne.

L'Accord conclu par le Président de la Confédération concerne les compétences et les intérêts du canton de Genève. Comme déjà mentionné, ce texte ne contient aucune nouvelle obligation de droit international pour les autres cantons ; les dispositions pertinentes de l'Accord, en particulier son article 6, reflètent exclusivement la situation juridique existante. Une consultation systématique des cantons ne s'imposait donc pas.

Dès le début des négociations avec la Libye, le 15 août 2008, le canton de Genève a été associé de manière informelle au processus. Des représentants du canton de Genève ont ainsi participé aux travaux du comité *ad hoc*. Des contacts informels ont également été maintenus avec les autorités genevoises à l'occasion du voyage de la conseillère fédérale Mme Micheline Calmy-Rey à Tripoli du 27 au 29 mai 2009; Jusqu'à ce moment, les autorités genevoises étaient donc informées du déroulement des négociations et des mesures envisagées par la Suisse dans sa relation avec la Libye (entre autre la conclusion d'un accord entre les deux pays). Après cette date, elles n'ont plus été impliquées. D'une part, parce qu'il n'y avait pas eu de nouveaux développements pendant un certain temps, et d'autre part, en raison de la pression du temps autours des négociations qui devaient aboutir à l'accord du 10 août 2009. En effet, il ne fallait pas compromettre la capacité d'action de la Confédération dans cette situation exceptionnelle. Cette brève interruption des contacts informels avec le canton de Genève s'inscrivait donc dans le cadre de l'article 1, al. 3 LFPC, notamment au vu des circonstances exceptionnelles du cas d'espèce.

VII. Mise en œuvre de l'Accord

a) En général

La mise en oeuvre d'un traité et, par suite, les rapports entre droit international et droit interne sont marqués, dans l'État fédéral suisse, par sa structure fédérale. Le droit international laisse à l'appréciation des États le mode de mise en œuvre d'un traité dans l'ordre interne[28]. Selon une pratique établie de longue date, la Suisse connaît le système moniste[29], conformément auquel le droit international et le droit interne constituent un ordre juridique unique. Les traités internationaux

28 U. Häfelin /W. Haller/H. Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7e éd., Zurich, 2008, ch. marg. 1917.
29 R. Rhinow/M. Schefer, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2e éd., Bâle 2009, ch. marg. 3612

sont automatiquement valables dans l'ordre juridique interne et ne doivent pas être préalablement transformés en droit interne par un acte législatif[30]. Pour être directement applicables (« self-executing »), les dispositions d'un traité international doivent être justiciables, ce qui suppose en particulier qu'elles aient un contenu suffisamment clair et précis pour servir de fondement à une décision dans un cas d'espèce.

Conformément à l'article 54, al. 1 Cst., la Confédération a compétence complète et exclusive en matière d'affaires étrangères. Cette disposition l'habilite à conclure des traités dans des domaines qui, en vertu du droit interne, c'est-à-dire de la répartition interne des compétences[31], relève des attributions des cantons[32]. Le principe sous-jacent est que la Suisse en tant qu'État fédéral doit poursuivre une politique extérieure unifiée[33]. Cependant, l'article 54, al. 1 Cst. ne saurait signifier « que la Confédération puisse, grâce à ses prérogatives en matière d'affaires étrangères, vider de sa substance l'ordre des compétences fixé par la Constitution »[34]; en effet, le troisième alinéa dudit article stipule que la Confédération tient compte des compétences des cantons et sauvegarde leurs intérêts. Par conséquent, elle doit exercer ses attributions en matière de politique extérieure avec une certaine retenue, si le domaine de compétences interne des cantons est touché.

Concernant l'application dans l'ordre interne suisse de traités internationaux, c'est en revanche la répartition interne des compétences qui prévaut.[35] Cela signifie qu'en matière d'exécution, il existe une présomption générale de compétence en faveur des cantons, en vertu des articles 3 et 46 Cst. Lorsque la mise en œuvre du droit international leur incombe, les cantons sont tenus de prendre à temps les mesures nécessaires.[36]

La Confédération est tenue de surveiller le respect du droit fédéral par les cantons et c'est elle qui, au regard du droit international, répond de l'exécution des obligations conventionnelles conformément aux termes fixés. À ce titre, elle est habilitée à se substituer aux cantons pour prendre les mesures nécessaires lorsqu'ils restent inactifs ou qu'ils assument leurs tâches d'exécution de manière insuffisante.[37] Il convient cependant de mentionner que tout au long de l'histoire, les autorités fédérales se sont toujours abstenues de recourir à l'exécution par substitution et ont laissé aux cantons le soin de mettre en œuvre les traités dont l'objet relevait de leur compétence.

---

30 R. Rhinow/M. Schefer, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2e éd., Bâle 2009, ch. marg. 3609.

31 Voir à cet égard la pratique concernant la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles dans le message y relatif du Conseil fédéral publié dans la FF 2007 6881 (7312, 7323).

32 B. Ehrenzeller *St. Galler Kommentar*, 2e éd., Zurich/ Bâle/ Genève 2008, concernant l'art. 54, ch. marg. 12, p. 987; P. Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berne 2004, p. 337, ch. marg. 20.

33 B. Ehrenzeller *St. Galler Kommentar*, concernant l'art. 54, ch. marg. 7, p. 985.

34 B. Ehrenzeller *St. Galler Kommentar*, concernant l'art. 54, ch. marg. 8, p. 986.

35 B. Ehrenzeller *St. Galler Kommentar*, concernant l'art. 54, ch. marg. 14, p. 989.

36 Voir art. 7 de la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération.

37 B. Ehrenzeller, *St. Galler Kommentar*, concernant l'art. 54, ch. marg. 14, p. 989; P. Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, p. 288, ch. marg. 45.

b) En l'espèce

La mise en œuvre du traité conclu entre la Suisse et la Libye obéit à la répartition interne des compétences, prévue par la Constitution fédérale, entre la Confédération et le canton de Genève, le principal intéressé. Le traité s'adresse exclusivement à la Confédération ou aux cantons, mais pas à des particuliers. Il ne vise donc pas à établir des normes fixant des règles de droit, mais à régler des rapports juridiques concrets entre les deux États.

L'obligation incombant à la Suisse aux termes de l'article 1 de l'Accord de présenter des excuses officielles pour les actes déjà mentionnés des autorités fédérales et de la police genevoise constitue un acte de politique extérieure, qui relève de la compétence du Conseil fédéral. Ce dernier répond, à l'égard de l'étranger, des actes de ses employés, mais aussi de ceux des employés cantonaux. C'est en effet la Confédération qui, selon l'article 184, al. 1 Cst., est chargée des affaires étrangères et qui représente la Suisse à l'étranger. À ce titre, il lui revient aussi de s'occuper de la constitution du tribunal arbitral, dont les modalités sont précisément définies à l'article 2. La compétence de mise en œuvre appartient ici aussi à la Confédération.

Si le tribunal arbitral devait établir que, lors des faits survenus entre le 15 et le 17 juillet 2008, des actes illicites ont été commis, l'autorité suisse compétente serait tenue, selon l'article 3 du traité, de prendre les mesures nécessaires à l'encontre des personnes responsables, qu'il s'agisse d'employés fédéraux ou d'employés du canton de Genève. Il convient d'observer en l'occurrence que l'arrestation d'une personne en Suisse relève du domaine de la sûreté intérieure et de la police. Concernant la sécurité du pays, la Confédération et les cantons y pourvoient dans les limites de leurs compétences respectives (art. 57, al. 1 Cst.). Quant aux éventuelles mesures à prendre concernant des employés fédéraux, elles sont régies par la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité).[38] Cette loi détermine quelle autorité prend des mesures à l'encontre des employés responsables et sous quelle forme. Pour ce qui est des employés de la police cantonale genevoise, les mesures à prendre sont réglées par le droit d'organisation cantonal. Les « mesures nécessaires » dont il est question pourraient relever, en particulier, du domaine disciplinaire. On pourrait songer, par exemple, à un avertissement ou à une autre mesure disciplinaire prévue par le droit fédéral ou cantonal applicable.

Si, aux yeux du tribunal arbitral, il était effectivement établi que des actes relevant du droit pénal ou d'autres violations du droit ont été commises, il faudrait engager une procédure judiciaire contre les employés fédéraux ou cantonaux responsables, comme le prévoit la première phrase de l'article 4. Une telle mesure relève de la compétence de l'autorité qui exerce la souveraineté en matière de police ou de justice dans le territoire concerné.

---

38 RS 170.32

Si les autorités juridiques renoncent à prendre de telles mesures, alors qu'elles sont juridiquement requises, la responsabilité internationale de la Confédération pourrait être engagée pour violation du traité. Quant à l'obligation d'informer la partie libyenne, stipulée dans la deuxième phrase, elle doit être assumée par les autorités fédérales compétentes, en l'occurrence le DFAE, car les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération en vertu de l'article 54, al. 1 Cst.

Le cas échéant, le versement d'indemnités au sens de l'article 5, en exécution d'une sentence rendue par le tribunal arbitral international, incomberait au canton de Genève dans la mesure où les auteurs des faits jugés étaient des employés de la police genevoise, et donc des employés cantonaux. En vertu du droit interne, la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du canton de Genève» serait donc applicable. Si le canton de Genève ne s'acquittait pas de son plein gré d'une éventuelle obligation de paiement, la Confédération devrait régler à la Libye le montant de l'indemnité due par le canton de Genève, sous peine d'engager sa responsabilité internationale pour inexécution du traité. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'elle prenne cette obligation à son compte.

L'article 6 est une disposition de portée essentiellement politique, qui s'adresse à la fois à la Confédération et aux cantons. En raison du caractère relativement abstrait des obligations, il laisse une grande latitude à la Confédération et aux cantons concernant sa mise en œuvre.

L'article 7 s'adresse clairement aux autorités fédérales suisses et désigne explicitement le DFAE comme instance compétente pour mettre en œuvre les clauses indiquées. Cette répartition conventionnelle des compétences est conforme à la Constitution fédérale, qui attribue au Conseil fédéral la compétence première en matière d'affaires étrangères (art. 54, al. 1 et 184, al. 1 Cst.).

VIII. Conséquences en droit international en cas de manquement à des obligations conventionnelles

Quand un État viole un traité de droit international, l'autre Partie contractante dispose des possibilités suivantes :

1. La violation du traité engage la responsabilité internationale de l'État auteur de la violation. Si la Libye ou la Suisse ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu de l'Accord du 20 août 2009, elle engage sa responsabilité internationale à l'égard de l'autre partie contractante. La principale obligation qui en découle est de rétablir l'état conforme au droit international et de mettre fin au manquement au droit international. Si l'état conforme au droit international ne peut pas être rétabli, ou pas complètement, une indemnité est due. En cas de violation du droit international non évaluable en termes pécuniaires, il est versé une indemnité satisfactoire en lieu et place de dommages-intérêts. Une telle indemnité peut également être due en sus des dommages-intérêts.

---

39 V. Loi du 24 février 1989 sur la responsabilité de l'Etat et des communes.

Si l'État responsable n'honore pas ses obligations, l'État lésé peut engager une procédure judiciaire internationale, si tant est qu'il existe un mécanisme prévu à cet effet et que l'État lésé le reconnaisse. Il est notamment possible de porter l'affaire devant la Cour internationale de justice (ci-après CIJ). La Cour n'est cependant compétente pour régler un différend que si les États concernés ont reconnu sa juridiction. C'est le cas de la Suisse, qui a souscrit une déclaration générale reconnaissant la juridiction de la Cour comme obligatoire à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation.[40] La Libye n'a quant à elle pas fait de déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Elle peut toutefois déposer à tout moment une telle déclaration ou donner son accord dans un cas spécifique.[41] Il est cependant peu probable qu'elle opte pour l'une ou l'autre démarche et il ne faut donc pas nécessairement s'attendre à ce qu'une procédure soit engagée devant la CIJ.

Enfin, conformément aux règles de la responsabilité internationale, une partie contractante peut prendre des contre-mesures unilatérales à l'encontre de la partie en défaut. Le recours à de telles mesures est cependant soumis à des conditions précises et strictement définies. Il faut donc, dans un cas d'espèce, examiner soigneusement leur légalité.[42]

2. En cas de violation d'un traité, la CVDT offre la possibilité de mettre fin au traité ou de le suspendre en totalité ou en partie, à condition qu'il s'agisse d'une violation substantielle, laquelle est constituée par la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité (art. 60). En outre, une telle suspension ou extinction est normalement soumise à une procédure relativement longue et compliquée (art. 65). L'intention de suspendre ou de mettre fin au traité doit être notifiée à la partie en défaut, qui se verra impartir un délai de trois mois pour former opposition. En cas d'opposition, la suspension ou l'extinction ne prend pas effet, mais les parties doivent chercher à régler leur différend par des moyens pacifiques. Selon l'article 42, al. 2, il est impératif de procéder de la sorte. La CVDT ne permet donc pas de suspendre, avec effet immédiat, l'application de tout ou partie d'un traité sans informer au préalable la partie adverse qu'une telle mesure est envisagée en réponse à sa violation des obligations conventionnelles.

Par ailleurs, la CVDT prévoit expressément que, en cas d'urgence particulière, le délai de trois mois pour faire opposition peut être réduit. En l'occurrence, la détention des deux ressortissants suisses par les autorités libyennes, à laquelle il faut mettre fin le plus rapidement possible dans l'intérêt des personnes concernées, constitue indéniablement un cas d'urgence particulière. Il est donc justifié de fixer un délai d'opposition limité à quelques jours. Si la Libye ne réagissait pas à la notification dans le délai imparti, la Suisse pourrait suspendre l'application du traité en vertu de l'article 65 CVDT et interrompre l'exécution de

---

40 RS 0.193.501

41 La Libye a eu recours à cette dernière procédure à plusieurs reprises par le passé, voir par ex. « Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique) » (arrêt du 27 février 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 118) ou l'affaire du différend territorial avec le Tchad (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)" (arrêt du 3 février 1993, C.I.J. Recueil 1994, p. 6).

42 Voir à cet égard en particulier les art. 49-55 des « ILC-Draft Articles on State Responsibility », dont la plupart des règles relèvent du droit international coutumier.

ses obligations conventionnelles. Par contre, si la Libye forme opposition et fait valoir qu'elle n'a pas violé le traité, la Suisse peut exiger qu'elle honore ses obligations conventionnelles et, en cas de retard dans leur exécution, elle peut annoncer des mesures de rétorsion.

Direction du droit international public

Valentin Zellweger

Office fédéral de la justice

Luzius Mader

Organizzazione della gestione di crisi: breve descrizione dei diversi organi interdipartimentali

1. «Kerngruppe Libyen»:
   - è in funzione dal 15 luglio 2008 al 26 agosto 2009;
   - è posto sotto la conduzione del segretario di Stato del DFAE (competenza regionale) ad eccezione dei primi giorni (dal 15.7.2008 al 21.7.2008) durante i quali è condotto dal segretario di Stato sostituto del DFAE (competenza tematica);
   - si compone dei rappresentanti del DFAE (Direzione politica, Segreteria politica, Direzione del diritto internazionale pubblico), Divisione politica II e Divisione politica VI) e di una rappresentante del DFE (SECO).

2. «Gruppo di lavoro interdipartimentale»:
   - è in funzione dal 23 luglio 2008 al 26 marzo 2009;
   - è posto sotto la conduzione del segretario di Stato sostituto del DFAE (competenza regionale);
   - si compone dei rappresentanti del DFAE, del DDPS, del DFI (fino a tutto l'ottobre 2008), del DFGP, del DFE e dello Stato maggiore della Giunta del Consiglio federale in materia di sicurezza.

3. «Task Force LI-CH-T»:
   - è in funzione dal 26 agosto 2009 fino al 22 giugno 2010;
   - è posta sotto la direzione del segretario di Stato del DFAE;
   - si compone dei rappresentanti del DFAE, del DFF, del DFE, del DFGP e del DDPS.