

Rapporto esplicativo
concernente
il Codice di procedura penale svizzero

1 Introduzione

11 Situazione iniziale

In virtù della Costituzione, la procedura penale è attualmente di competenza dei Cantoni¹. Oggigiorno coesistono pertanto 29 codici di procedura penale: 26 codici cantonali – uno per ciascun Cantone – e tre federali².

111 Dibattito giuridico

Sin dall'entrata in vigore del Codice penale svizzero, nel 1942, nelle cerchie accademiche è stata di continuo dibattuta l'opportunità di unificare anche il diritto penale formale – vale a dire la procedura penale. Tale questione fu oggetto di discussione già in occasione della giornata dei giuristi del 1946. I due relatori si dichiararono contrari all'unificazione³; nel corso della discussione furono in pochi a dissentire⁴. Anche alcuni anni più tardi si ritenne che i tempi non fossero maturi per l'unificazione della procedura penale, "a prescindere da qualsiasi considerazione di natura politica"⁵. Tali considerazioni facevano riferimento in primo luogo alle resistenze dei Cantoni, a lungo ritenute acquisite, alla limitazione della loro sovranità organizzativa derivante dall'unificazione della procedura penale⁶.

In tempi più recenti, il quadro è mutato: la dottrina è ora unanimemente favorevole all'unificazione della procedura penale, ancorché con motivazioni in parte divergenti⁷.

112 Evoluzione politica

112.1 Nuove forme di criminalità

A partire dalla metà degli anni Ottanta si sono manifestate con maggior evidenza nuove forme di criminalità – in particolare il riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata e complesse forme di criminalità economica – e anche la classe politica ha preso maggiormente coscienza di tale fenomeno⁸. Il *carattere* patentemente *transnazionale* di tali nuove forme di criminalità, in primis, fece subito comprendere ai Cantoni, principali responsabili del perseguimento penale, che l'elevato numero di Codici di procedura penale, per di più applicabili soltanto ad aree di modeste dimensioni, costituiva un ostacolo maggiore a un'efficace lotta contro il crimine.

¹ Si veda anche il vecchio articolo 123 capoverso 3 della Costituzione del 18 dicembre 1998.

² Procedura penale federale (PP, RS 312.0); procedura penale militare (PPM, RS 322.1) e diritto penale amministrativo (DPA, RS 313.0).

³ Pierre Cavin e Frédéric-Henri Comtesse, *Das Verhältnis des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafprozessrecht*, RDS 65 (1946) 1a segg. e 61a segg.

⁴ Spezzò una lancia a favore dell'unificazione della procedura penale in particolare il professore zurighese Hans Felix Pfenninger, cfr. RDS 65 (1946) 385a segg.

⁵ Max Waiblinger, *Zur Frage der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts*, Z 67 (1952) 217 segg.

⁶ Peter Ullrich, in „Es wäre an der Zeit...“, *Gesetzgebung heute* 1998/1, 130, parla di „*Axiom der föderalistischen Bedenken*“.

⁷ Cfr. tra l'altro Aeschlimann 1992 365; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 2; Oberholzer 1994 10; Schmid 1997 n. 22; Hans Schultz, *50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Z 110 (1992) 31.

⁸ Cfr. in merito a tali nuovi fenomeni i riferimenti nel messaggio concernente il progetto sull'efficienza, FF 1998 1095.

112.2 Le differenti iniziative volte all'armonizzazione intercantonale

La crescente necessità di semplificare i rapporti tra le procedure penali oltre i loro confini indusse i Cantoni a stipulare, sotto la direzione della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDCGP), il *Concordato sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale*⁹. Tale accordo entrò in vigore nel 1993 e vi aderirono tutti i Cantoni. Il Concordato consente alle autorità preposte al perseguimento penale di esercitare la propria attività se necessario anche in altri Cantoni, applicando inoltre il proprio diritto di procedura. Tale semplificazione pratica ha tuttavia fatto sì che su tutto il territorio della Confederazione siano suscettibili di essere applicati tutti e 26 i Codici di procedura penale cantonali. Tale situazione acuisce a sua volta la necessità di una maggiore uniformità nel campo della procedura penale.

112.3 Interventi parlamentari e iniziative cantonali

Alla luce delle nuove dimensioni assunte dalla criminalità e della situazione giuridica che ostacola la lotta contro tale fenomeno, nel 1993 e nel 1994 furono presentati svariati *interventi parlamentari* che invocavano un'armonizzazione¹⁰ o addirittura l'unificazione della procedura penale svizzera¹¹. Tutti gli interventi furono accolti dal Parlamento.

La ferma volontà di una parte dei Cantoni di unificare il panorama della procedura penale, attualmente assai variegato, è testimoniata in modo chiaro dalle *iniziative cantonali di sette Cantoni*¹², le quali chiedono l'istituzione di un Codice di procedura penale svizzero. Le Camere federali hanno aderito anche a tali interventi.

112.4 Base costituzionale dell'unificazione

Il 12 marzo 2000 Popolo e Cantoni hanno accettato la *riforma giudiziaria*. All'articolo 123 Cost., essa attribuisce alla Confederazione il potere di disciplinare, oltre al diritto penale materiale, anche il diritto di procedura penale. La chiara accettazione del disegno lascia intravedere l'ampio consenso di cui gode l'idea di unificare la procedura penale sul piano federale, lasciando sostanzialmente ai Cantoni, tuttavia, l'organizzazione delle istanze giudiziarie.

113 Motivi a sostegno dell'unificazione

Accanto alle nuove forme di criminalità e alle esigenze particolari che ne derivano in materia di perseguimento penale soprattutto per i Cantoni (cfr. pto. 112.1), fattori direttamente responsabili dell'unificazione, altri motivi rendono necessaria o quantomeno auspicabile l'unificazione della procedura penale in Svizzera:

⁹ RS 351.71 (in seguito: Concordato).

¹⁰ Postulato del gruppo popolare-democratico del 18.6.1993 (Boll. Uff. 1993 N 2533 seg.).

¹¹ Mozioni Rhinow del 17.6.1994 (Boll. Uff. S 1995 329 segg. e Schweingruber del 31.5.1994 (Boll. Uff. 1995 N, 2194 segg.).

¹² BS, SO, SG, BL, AG, TG (Boll. Uff. 1996 S, 244 segg.; N, 2374 segg.) e GL (Boll. Uff. 1997 S, 590), in merito si veda SJZ 92 (1996) 465.

- negli scorsi decenni, il Tribunale federale e gli organi di Strasburgo (Commissione e Corte) hanno prodotto, mediante la rispettiva giurisprudenza, un considerevole *avvicinamento* dei diversi ordinamenti procedurali penali, ad esempio per quanto concerne la questione fondamentale della separazione tra autorità inquirente e autorità giudicante¹³. Anche la legislazione federale, ad esempio la legge concernente l'aiuto alle vittime di reati, nella sezione dedicata alla protezione e ai diritti della vittima nel procedimento penale¹⁴, ha favorito un'*armonizzazione* delle disposizioni di procedura penale. L'unificazione formale delle leggi di procedura penale consentirebbe quindi di portare a compimento il già avanzato processo di avvicinamento.
- L'unificazione della procedura penale accresce inoltre la *certezza del diritto* e l'*uguaglianza giuridica*. Le discrepanze tra le diverse leggi di procedura penale sono infatti all'origine di numerose incertezze che possono talvolta pregiudicare la posizione giuridica del cittadino. La diversità delle normative legali pone dinanzi a difficoltà supplementari proprio gli avvocati che esercitano in differenti Cantoni, il che può compromettere l'efficacia della difesa dei clienti. La situazione giuridica attuale può pregiudicare sensibilmente i diritti degli interessati soprattutto nei casi di carcerazione, in cui vanno dapprima accertati la competenza per territorio e il diritto di procedura applicabile¹⁵.
- Lo stretto legame tra norme penali materiali e diritto di procedura mette in risalto la necessità di armonizzare il più possibile i due settori. Benché non si possa affermare che l'attuale frammentarietà delle leggi di procedura penale comprometta gravemente l'applicazione del diritto penale materiale, in caso di unificazione l'*applicazione uniforme del diritto penale federale* sarebbe indubbiamente meglio realizzata anche per quanto concerne le leggi di procedura¹⁶.
- In Svizzera, la *disamina giuridica del diritto di procedura penale* è stata sinora intralciata dalle differenze esistenti tra i Codici di procedura penale. La varietà delle regolamentazioni impedisce anche a chi ben conosce i diversi ordinamenti procedurali una comprensione globale dell'intera procedura penale svizzera. Le maggiori opere consacrate alla procedura penale, ad esempio, si concentrano pertanto principalmente o esclusivamente sul Codice di procedura penale di un Cantone determinato. Risulta perciò difficile offrire agli studenti universitari un quadro complessivo dell'ordinamento procedurale penale vigente nel nostro Paese.
- Infine, l'unificazione della procedura penale agevola l'*impiego intercantonale di personale*. Chi opera attualmente nel campo della giustizia penale è strettamente legato al Cantone la cui procedura penale gli è più nota. Benché l'attività in un altro Cantone, sotto l'egida di un altro Codice di procedura, non sia affatto esclusa, essa risulta ostacolata dall'odierna situazione giuridica. L'unificazione della procedura penale favorirebbe la permeabilità dei confini cantonali, offrendo ai giuristi migliori opportunità professionali e ai Cantoni una più ampia scelta di collaboratori esperti e provvisti di una buona formazione.

¹³ Cfr. appendice al rapporto intermedio della commissione peritale del 19.1.1995, si veda il pto.121.2.

¹⁴ RS 312.5, art. 5-10.

¹⁵ Si veda la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26.9.1997 in re R.M.D. contro la Svizzera (81/1996/700/892).

¹⁶ Cfr. messaggio concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 495.

12 **Genesi**

121 **Commissione peritale**

121.1 **Istituzione e mandato**

L'evoluzione politica sopra descritta (cfr. pto. 112) indusse il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ad affrontare la questione dell'unificazione della procedura penale, oggetto di discussioni periodiche sin dagli anni Quaranta. Il 31 maggio 1994 egli istituì a tal fine una commissione peritale¹⁷. Ai termini della decisione d'istituzione, la commissione peritale avrebbe dovuto valutare "*se, ai fini dell'efficacia del perseguimento penale, in particolare nei settori della criminalità economica e della criminalità organizzata, fosse opportuna un'unificazione totale o parziale della procedura penale oppure si rendesse necessaria l'adozione di altre misure appropriate.*"

In dettaglio, la commissione ricevette il mandato di esaminare la necessità di un intervento legislativo e di presentare varie proposte di soluzione. Essa avrebbe in particolare dovuto elaborare uno o più progetti di regolamentazione "*che tenessero conto in modo ottimale degli interessi di un efficiente perseguimento penale, della salvaguardia dei diritti dell'imputato e di un processo decisionale affidabile.*"

121.2 **Rapporto intermedio**

All'inizio del 1995, la commissione peritale presentò al capo del DFGP, conformemente al proprio mandato, un rapporto intermedio¹⁸ sui lavori svolti. Il rapporto riassumeva le lacune e le carenze rilevate dalla commissione nel perseguimento penale, formulando diverse proposte volte ad accrescerne l'efficienza. La commissione illustrò inoltre l'influsso della giurisprudenza del Tribunale federale sul diritto di procedura penale.

121.3 **Rapporto "De 29 à l'unité"**

Nel mese di dicembre del 1997, la commissione peritale ha sottoposto al capo del DFGP, in adempimento al proprio mandato, il progetto di Codice di procedura penale svizzero. Il rapporto è stato pubblicato nel gennaio del 1998 con il titolo "De 29 à l'unité"¹⁹. In tale rapporto, la commissione ha cercato di indicare quale assetto avrebbe potuto assumere una procedura penale svizzera unitaria, chiarendo nel contempo che la sua proposta non consisteva semplicemente in una legge quadro, bensì in una *legiferazione esauriente nel campo della procedura penale*.

La commissione ha inoltre sottolineato che, secondo la sua opinione, il futuro codice di procedura penale dovrà ingerire il meno possibile nella sovranità organizzativa dei Cantoni. L'unificazione del diritto di procedura renderebbe tuttavia indispensabile un *accordo sul*

¹⁷ La commissione peritale era presieduta dal dott. Peter Müller, vicedirettore dell'Ufficio federale di giustizia, e composta dai membri seguenti: prof. Franz Riklin, Friburgo; prof. Gérard Piquerez, Porrentruy; Jean-Marc Schwenter, procuratore pubblico, Losanna; dott. Felix Bänziger, procuratore pubblico, Trogen AR (dopo essere stato nominato sostituto del Procuratore generale della Confederazione Del Ponte, alla metà del 1996 prese il posto di quest'ultima in seno alla commissione); Paul Huber, consigliere di Stato, Lucerna; Carla Del Ponte, Procuratore generale della Confederazione (sino a metà del 1996); Rudolf Wyss, avvocato e vicedirettore dell'Ufficio federale di polizia; dott. Martin Keller, vicedirettore della segreteria generale del DFGP.

¹⁸ Commission d'experts "Unification de la procédure pénale": Rapport d'activités intermédiaire, Berna, gennaio 1995.

¹⁹ De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédérale; Rapport de la Commission d'experts "Unification de la procédure pénale", DFGP, Berna 1997 (in seguito: De 29 à l'unité).

modello di perseguimento penale. La commissione ha affermato che, in sé, ciascuno dei modelli attualmente messi in pratica in Svizzera potrebbe garantire un perseguimento penale efficiente e rispettoso dello Stato di diritto, ma la maggioranza di essa ha espresso la sua preferenza per il modello in cui il *giudice istruttore* svolge un ruolo essenziale nella fase preliminare e il Procuratore pubblico figura esclusivamente quale parte²⁰.

I periti hanno inoltre vagliato l'opportunità di introdurre *nuovi strumenti procedurali*, giungendo a conclusioni differenziate. Pur dichiarandosi favorevoli all'introduzione di un principio dell'opportunità temperato, essi hanno respinto strumenti quali il patteggiamento e una normativa sui pentiti²¹. Ambedue detti strumenti non sono scevri da problemi dal profilo dello Stato di diritto e, comunque, non sono affatto indispensabili allo stato attuale delle cose.

122 Colloqui inerenti al rapporto

Onde sondare le prime reazioni al progetto delle cerchie direttamente interessate, nella primavera del 1998 l'Ufficio federale di giustizia ha condotto colloqui approfonditi con rappresentanti delle istituzioni principali²². Da tali colloqui²³ è emerso *un chiaro sì all'unificazione della procedura penale*, inteso quale assenso a un'unificazione integrale e non a una semplice legge quadro. Le istituzioni partecipanti hanno valutato in modo differenziato le prospettate ingerenze nella sovranità organizzativa dei Cantoni. Esse hanno riconosciuto che con l'unificazione della procedura penale tali ingerenze sono in una certa misura inevitabili, ma non hanno raggiunto un'intesa sulla misura delle ingerenze indispensabili o accettabili.

Nell'optare per un modello di perseguimento penale, si è osservata, in modo assai inatteso, una chiara tendenza a favore del *modello del Procuratore pubblico*, vale a dire la soluzione attualmente in vigore nel Cantone di Basilea Città. A sostegno di tale scelta sono stati adottati principalmente la maggiore efficienza e, inoltre, la necessità di una ripartizione dei ruoli più chiara di quella prevista dal modello del giudice istruttore. Riguardo a tale questione, è stata poco limpida la *posizione dei Cantoni*, le cui opinioni in merito divergevano alquanto. Sono emerse in particolare divergenze tra Cantoni grandi e piccoli; soprattutto gli ultimi propendevano per una soluzione che contemplasse i giudici istruttori²⁴.

²⁰ De 29 à l'unité, pag. 36 segg.; in merito ai diversi modelli di perseguimento penale cfr. pto. 141.

²¹ Cfr. in merito pti. 152 e 162.

²² A tali colloqui hanno preso parte rappresentanti delle istituzioni seguenti: Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDCGP); Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS); Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS); Società svizzera di Diritto penale (SSDP); Federazione svizzera degli avvocati (FSA); Giuristi democratici svizzeri (GDS); Università di Zurigo, Berna, Basilea, Losanna e Ginevra.

²³ Si vedano gli "Hearings zum Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts"; Protokolle und schriftliche Stellungnahmen", Ufficio federale di giustizia, Berna 1998 (in seguito: Hearings).

²⁴ In merito alle posizioni nel corso dei colloqui: appoggio limitato alla scelta dei periti, Hearings 5, 7, 69, 117, 168. Pareri, da piuttosto favorevoli a molto favorevoli, dei rappresentanti delle Università di Losanna e Ginevra, Hearings 39, 42 und 151. Posizione critica riguardo al modello proposto dai periti, Hearings 5, 19, 44 seg., 49, 62, 91 seg., 133. Il rappresentante della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia ha in particolare osservato che "*la maggioranza dei Cantoni non ritiene che il modello prescelto, vale a dire il modello del giudice istruttore I, sia la soluzione migliore*", Hearings 29. La rappresentante della Società svizzera di Diritto penale ha in sintesi condiviso tale tesi, Hearings 34. Altri partecipanti si sono espressi a favore del modello giudice istruttore II, Hearings 5, 36, 49, del modello Procuratore pubblico I, Hearings 19 o del modello Procuratore pubblico II, Hearings 34, 62. Obiezioni di principio contro la scelta di un modello di perseguimento penale figurano inoltre in Hearings 13, 31, 99, 118.

Le istituzioni rappresentate al colloquio si sono espresse in modo relativamente chiaro a favore di una contemporanea unificazione della *procedura penale minorile*. La Commissione peritale ha assunto in merito una posizione cauta²⁵.

Al pari della commissione peritale, i partecipanti all'incontro hanno accolto con favore il principio dell'opportunità e respinto una normativa sui pentiti. Le istituzioni presenti hanno per contro espresso pareri divergenti in merito al *patteggiamento*, comunque avversato dalla commissione. Alcuni partecipanti hanno messo in risalto taluni vantaggi di tale strumento che forse potrebbero tornare utili nell'ambito del processo.

Nel corso dei colloqui, il moderato potenziamento dei diritti della difesa proposto dalla commissione peritale non è stato di principio contestato. In alcuni punti è stato semplicemente invocato un rafforzamento della difesa penale.

123 Preparazione dell'avamprogetto

Nel mese di marzo del 1999, il DFGP ha incaricato *Niklaus Schmid*, professore di diritto e di procedura penali all'Università di Zurigo²⁶, di allestire entro la fine del mese di marzo del 2001 un avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero con il relativo rapporto esplicativo, attenendosi a tal fine ai principi sanciti dal rapporto della commissione peritale ("De 29 à l'unité") e in parte ai risultati dei colloqui del 1998.

Il mandato prevedeva in particolare che, per quanto riguarda il modello di perseguimento penale, l'avamprogetto si basasse principalmente²⁷ sul *modello Procuratore pubblico II* (così come previsto, tra gli altri, dai Cantoni di Basilea Città e Ticino). La *procedura penale minorile* avrebbe dovuto essere coinvolta in modo appropriato nel progetto di unificazione; a tal fine si sarebbe dovuto far capo a un altro specialista. Si doveva infine prevedere, quantomeno come variante, una normativa sul patteggiamento compatibile con i principi svizzeri vigenti.

124 Avamprogetto concernente la procedura penale minorile

Conformemente al mandato conferito al professor Niklaus Schmid (cfr. supra pto. 123), all'inizio del 2000 l'Ufficio federale di giustizia ha incaricato *Jean Zermatten*, presidente di tribunale dei minori del Canton Vallese, di elencare i problemi che verrebbero a porsi in caso di unificazione della procedura penale minorile e di proporre possibili soluzioni.

Il perito ha presentato, nel mese di aprile del 2000, un *rapporto* approfondito in merito a tale questione.

Nel corso di un *incontro* tenutosi nel giugno del 2000, rappresentanti della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia (CDCGP) e dell'Associazione svizzera della giurisdizione minorile hanno potuto prendere posizione in merito alle considerazioni e alle proposte di Jean Zermatten. Il rapporto di quest'ultimo ha avuto eco ampiamente positiva.

Jean Zermatten è stato in seguito incaricato di elaborare, conformemente al suo rapporto e ai principali risultati dell'incontro, un *avamprogetto* di normativa sulla procedura penale minorile e un relativo rapporto esplicativo. Non è stata ancora presa una decisione definitiva

²⁵ De 29 à l'unité, pag. 74.

²⁶ Dalla metà di ottobre 1999, il prof. Schmid è professore emerito.

²⁷ In merito a possibili alternative cfr. pto. 143.

riguardo alla questione se la procedura penale minorile dovesse essere integrata al CPP o prendere la forma di una legge distinta.

13 Grandi linee del Codice di procedura penale federale

131 Considerazioni generali in merito all'avamprogetto

L'avamprogetto non cerca di sviluppare modelli di perseguimento penale totalmente nuovi per la Svizzera. Piuttosto, esso fa sue le procedure e gli istituti in uso in Svizzera nella misura in cui abbiano dato buoni risultati. Laddove auspicabile e ragionevole, gli istituti attuali sono stati perfezionati alla luce del diritto di rango superiore, come ad esempio la Costituzione federale, la CEDU e il Patto ONU II, al fine di istituire un Codice di procedura penale destinato a durare nel tempo. Dai lavori concernenti il presente avamprogetto sono scaturite varie *linee direttrici* che dovrebbero svolgere un ruolo determinante per il futuro diritto di procedura penale svizzero:

- Il *Codice di procedura penale svizzero deve unificare nel modo più ampio possibile il diritto di procedura, sinora disperso in numerosi atti normativi cantonali e federali*. Le disposizioni procedurali del CP, ma anche quelle di altre leggi federali²⁸ e, ad esempio, il Concordato sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale²⁹ sono di conseguenza integrate nel Codice di procedura penale federale.
- Nel contesto della presente legge federale andranno inoltre disciplinate anche le *procedure speciali* come quelle contumaciale e del decreto d'accusa. Sulla scorta dei risultati della consultazione si dovrà decidere in via definitiva se, a tempo debito, la procedura penale minorile sarà presentata alle Camere federali in qualità di legge a sé stante, vale a dire l'avamprogetto elaborato da Zermatten, oppure se le norme relative saranno integrate nel Codice di procedura penale federale quale capitolo 7 del titolo nono (art. 427 – 449 AP³⁰). Il presente avamprogetto presenta di conseguenza riserve e lacune che potrebbero essere colmate dalle norme speciali della procedura penale minorile.
- Sono escluse dall'avamprogetto le *procedure penali previste da leggi speciali*, prime fra tutte la Procedura penale militare³¹ e, quantomeno provvisoriamente, la procedura penale amministrativa (RS 313.0).
- *Taluni ambiti che non pertengono prettamente alla procedura penale*, come ad esempio la grazia, l'esecuzione delle pene o il diritto del casellario giudiziale sono parimenti esclusi, in tutto o in parte, dal presente avamprogetto.
- Unificare la procedura penale nel modo più ampio possibile significa infine che, per quanto concerne il diritto di procedura vero e proprio, Confederazione e Cantoni

²⁸ Ad esempio la PP, la LAV, la legge federale concernente la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT), del 6.10.2000 (il cui termine di referendum è scaduto il 25.1.2001, cfr. FF 2000 4465), e la legge federale sull'inchiesta mascherata, attualmente al vaglio del Parlamento (cfr. 98.037, messaggio del 1.7.1998; cfr. FF 1998 3319). Vanno inoltre menzionate la legge federale sull'utilizzo di profili di DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse (disegno e messaggio dell'8.11.2000 si trovano in FF 2001 11), la legge sul Tribunale penale federale (LTPF) e la legge sul Tribunale federale (LTF), così come prevista dal messaggio del Consiglio federale del 28.2.2001.

²⁹ Del 5.11.1992, RS 351.71.

³⁰ Pto. 124.

³¹ Nel dettaglio si veda il commento ad art. 1 AP.

conservano la propria *competenza normativa*, nell'ambito della rispettiva legislazione d'applicazione, soltanto in *settori marginali*³².

- L'unificazione della procedura penale *non si traduce necessariamente nell'unificazione delle autorità inquirenti federali e cantonali*. Poiché le strutture di tali autorità, evolute nel corso degli anni, variano considerevolmente da Cantone a Cantone, non da ultimo dal profilo delle dimensioni, sarebbe un errore prevedere nel dettaglio le autorità di cui i Cantoni debbano disporre. In tale contesto, è in primo luogo necessario attenersi agli articoli 123 capoverso 2 e 191b capoverso 1 Cost.³³, che prevedono tra l'altro che l'organizzazione dei tribunali continui a essere di spettanza dei Cantoni salvo diversa disposizione della legge. Non si può tuttavia trascurare il fatto che l'unificazione non può essere conseguita senza un minimo di uniformità anche nell'organizzazione delle autorità, in quanto la procedura penale deve, almeno in parte, basarsi sulle autorità esistenti. Come proposto non solo dal rapporto peritale "De 29 à l'unité"³⁴, ma anche nel corso dei colloqui³⁵, si ingerisce tuttavia nell'organizzazione giudiziaria cantonale soltanto laddove necessario a garantire l'unificazione della procedura penale. L'avamprogetto propone dunque una via mediana tra un disciplinamento esauriente delle autorità e della loro organizzazione, da una parte, e un sistema che lasci un'assoluta libertà di manovra a Confederazione e Cantoni. In tal senso, l'avamprogetto prescrive a Confederazione e Cantoni, in una forma piuttosto rudimentale, quali autorità essi debbano istituire, ad es. una polizia, un ministero pubblico, tribunali di prima istanza e talune autorità di ricorso. Come tali autorità siano denominate, quale sia la loro composizione o quali competenze vadano loro attribuite sono questioni che permangono ampiamente di competenza di Confederazione e Cantoni, dall'altra. Per quanto concerne la scelta del *modello di perseguimento penale*, il progetto sostiene nondimeno con convinzione la tesi che tale opzione non possa essere demandata ai Cantoni, poiché ciò renderebbe ampiamente illusori i vantaggi perseguiti con l'unificazione della procedura penale (si veda il pto. 142).
- L'avamprogetto cerca di *instaurare un giusto equilibrio tra gli interessi diametralmente opposti delle parti implicate nel procedimento penale, vale a dire lo Stato che persegue il reato e l'imputato, ma anche il danneggiato*. Esso evita di dare seguito a postulati estremi. Al potenziamento dei diritti della difesa³⁶ si contrappongono un certo rafforzamento dei diritti del danneggiato³⁷, limitazioni delle possibilità di ricorrere³⁸ e disposizioni che offrono alle autorità inquirenti nuovi strumenti d'indagine, come ad esempio l'osservazione³⁹ o la sorveglianza delle relazioni bancarie⁴⁰.
- Prima facie, può saltare all'occhio il fatto che *l'avamprogetto conti oltre 500 articoli* e che le singole disposizioni siano relativamente dettagliate. L'elevata densità normativa è frutto di una scelta consapevole: da un canto essa serve a rafforzare l'effetto dell'unificazione; si intende infatti fare in modo che le norme previste possano essere

³² Cfr. l'articolo 151 capoversi 2 e 3 AP, secondo il quale Confederazione e Cantoni possono abilitare personale ausiliario delle autorità inquirenti o la polizia a svolgere interrogatori.

³³ Secondo il decreto federale dell'8 ottobre 1999 sulla riforma giudiziaria, accettato dal popolo in occasione della votazione del 12 marzo 2000.

³⁴ Pag. 36.

³⁵ Pag. 69, 79/80. Nel corso dei colloqui, si sono tuttavia levate anche voci favorevoli all'unificazione dell'organizzazione delle autorità, cfr. ad esempio pag. 132.

³⁶ In merito alla configurazione di tali diritti cfr. infra pti. 142.1, 231.1, 241.4, 242.1, 253.4, 261.32.

³⁷ Si veda il pto. 233; per la legittimazione a ricorrere si veda l'articolo 451 AP.

³⁸ Ad esempio l'appello, articoli 467 segg. AP.

³⁹ Si vedano gli articoli 297 seg. AP.

⁴⁰ Articoli 318 seg. AP.

applicate il più presto possibile e in modo uniforme in tutta la Svizzera, senza che ne risultino problemi d'interpretazione. D'altro canto, la relativa precisione delle regole di procedura si propone di garantire la semplicità della procedura perseguita dall'avamprogetto. Alla base del presente progetto vi è del resto la convinzione che il diritto di procedura debba in linea di principio essere disciplinato all'interno del Codice. Eccezion fatta per taluni settori di natura prevalentemente tecnica, si respinge pertanto la variante secondo la quale la legge federale si limita a disciplinare soltanto le grandi linee, confinando le questioni di dettaglio in un'ordinanza. Benché un siffatto *modus operandi* possa senz'altro rendere meno oneroso l'iter legislativo, è tuttavia auspicabile riunire in un unico atto legislativo le disposizioni che disciplinano la procedura, buona parte delle quali sancisce i diritti e gli obblighi degli interessati. La distribuzione delle norme procedurali in diversi atti normativi ne renderebbe difficoltoso l'utilizzo, originando problemi d'interpretazione supplementari, ad esempio riguardo alla legalità delle norme dell'ordinanza. Il principio secondo cui il diritto di procedura penale va in linea di principio disciplinato nel suo insieme in un'unica legge, relegando in un'ordinanza al massimo le questioni marginali, è conforme alla tradizione elvetica⁴¹ e alle concezioni dei Paesi limitrofi⁴².

In Svizzera sono attualmente in preparazione *vari progetti di legge* attinenti alla questione di una futura procedura penale unificata. Prima fra tutte, va menzionata la *revisione totale della Parte generale del Codice penale* (PG CP), attualmente al vaglio del Parlamento. Il presente avamprogetto tiene conto in parte dei progetti legislativi pendenti, soprattutto per quanto concerne la revisione della PG CP. È ad esempio preso in considerazione il nuovo sistema di sanzioni proposto dal messaggio; come la nuova PG CP, l'avamprogetto parte dal presupposto che sia mantenuta la suddivisione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni⁴³. Il presente avamprogetto si basa del resto sul diritto in vigore il 31.12.2000. Al momento di elaborare la versione definitiva del progetto di CPP, sarà tuttavia necessario adeguarne il testo alla PG CP, che a tale data sarà stata definitivamente licenziata. Lo stesso vale per la legge federale, del 6.10.2000⁴⁴, sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni e quella sull'inchiesta mascherata⁴⁵, e gli atti legislativi attualmente oggetto di deliberazione in Parlamento, come la legge concernente l'aiuto alle vittime di reati⁴⁶, la legge sulla circolazione stradale⁴⁷ o la LF sull'utilizzo di profili di DNA nel procedimento

⁴¹ In tale settore, il Cantone dei Grigioni possiede un numero relativamente elevato di ordinanze; ma cfr. anche l'ordinanza concernente la PPM.

⁴² La densità normativa del presente progetto di CPP corrisponde a quella dei Paesi limitrofi: in *Germania*, il cui codice di procedura penale risale al 1877 e da allora è stato ripetutamente riveduto, si compone di 476 §; in diversi articoli sono state tuttavia aggiunte, quali § a, b, c ecc., disposizioni supplementari (cfr. soprattutto § 111, cui sono state integrate le disposizioni di cui ai § 111a – 111p). Complessivamente, tale legge conta dunque oltre 500 articoli. In *Austria*, il codice di procedura penale del 1975, nella versione sancita dalla legge di revisione del 1993, si compone di 503 paragrafi. Assai più voluminose sono le leggi di procedura dei nostri vicini latini: il Codice *francese* del 1957 conta addirittura 802 articoli, mentre quello *italiano*, del 1988, ne prevede 748. All'interno di tali leggi sono tuttavia disciplinati ambiti che in Svizzera sono oggetto di regolamentazione al di fuori del Codice di procedura penale, come ad esempio l'assistenza giudiziaria o l'esecuzione delle pene.

⁴³ Messaggio PG 20 seg., 156 ad art. 10 e 103 nCP.

⁴⁴ Disegno referendario in FF 2000 4465.

⁴⁵ In merito si vedano i pti. 258.1 e 258.4.

⁴⁶ Si veda il progetto di revisione della legge concernente l'aiuto alle vittime; accrescimento della protezione delle vittime al di sotto dei sedici anni; rapporto del 23 agosto 1999 della commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale; parere del Consiglio federale del 20 marzo 2000.

⁴⁷ Si veda il messaggio del Consiglio federale, del 31 marzo 1999, concernente la modifica della legge federale sulla circolazione stradale, FF 1999 3837 segg.

penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse⁴⁸. A tempo debito, occorrerà inoltre procedere a estesi adeguamenti, soprattutto in relazione con il pacchetto di riforma concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria, presentato dal Consiglio federale al Parlamento con il messaggio del 28.2.2001, di cui fanno parte la LF sul Tribunale federale (legge sul Tribunale federale; LTF) e la LF sul Tribunale penale federale (LTPF)⁴⁹.

- A fianco della summenzionata revisione parziale attualmente all'esame del Parlamento, è in corso una *revisione totale della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati*. La commissione peritale istituita a tale scopo dal capo del DFGP ha dato inizio ai lavori nell'autunno del 2000. Alla commissione è stato sottoposto l'avamprogetto di procedura penale federale unificata (stato: luglio 2000), nella misura in cui le disposizioni concernono la posizione processuale della vittima. Nel mese di novembre del 2000 la commissione peritale ha avviato i lavori con l'esame delle parti della LAV che riguardano la posizione processuale della vittima. Nel rapporto intermedio del 5.2.2001, la commissione ha presentato controproposte concernenti il presente avamprogetto, le quali verranno poste in consultazione unitamente a quest'ultimo.

132 L'avamprogetto in sintesi

L'avamprogetto suddivide la futura procedura penale svizzera in 13 titoli. La sistematica corrisponde, eccezion fatta per talune deroghe, a quella dei Codici di procedura penale cantonali più recenti⁵⁰ e a quella elaborata dalla dottrina⁵¹. In virtù di tale sistematica, il *titolo primo* enuncia il campo d'applicazione del CPP svizzero (art. 1 e 2 AP) e i suoi principi essenziali (art. 3 – 12 AP, si veda infra pto. 21). Il *titolo secondo* accoglie disposizioni più estese concernenti le autorità penali che Confederazione e Cantoni saranno chiamati a disciplinare nel dettaglio (art. 13 - 27 AP), il foro, vale a dire la competenza per territorio di tali autorità (art. 38 – 48 AP), la delimitazione delle competenze tra autorità penali federali e cantonali (art. 28 – 37 AP), l'assistenza giudiziaria nazionale e internazionale (art. 50 – 61 AP), la ricusazione di membri della autorità penali (art. 62 – 66 AP), la direzione del procedimento e la polizia delle udienze (art. 67 – 70 AP) e norme dettagliate inerenti agli atti procedurali delle autorità (art. 71 – 113 AP; si veda il pto. 22). Il *titolo terzo* si occupa delle parti (private) al procedimento penale e dei loro diritti, trattando quindi soprattutto dell'imputato (art. 121 – 123 AP), del danneggiato e della parte in giudizio (art. 124 – 132 AP) e della loro difesa, dei patrocinatori e dei rappresentanti (art. 133 – 143 AP; si veda il pto. 23). A seguire, nel *titolo quarto* trovano posto le disposizioni concernenti i mezzi di prova e la loro assunzione (art. 145 – 206 AP; si veda infra pto. 24). Il *titolo quinto* comprende poi le norme sulle misure coercitive, in particolare la privazione della libertà mediante fermo, arresto provvisorio e carcerazione preventiva o di sicurezza, ma anche altre lesioni dei diritti costituzionali come il sequestro, la perquisizione domiciliare, ecc. (art. 207 – 325 AP; si veda il pto. 25). A partire dal *titolo sesto*, il Codice disciplina la procedura in senso stretto; il titolo in questione comprende le norme sulla procedura preliminare, vale a dire la procedura d'indagine di polizia (art. 333 – 337 AP) e l'istruttoria ad opera del Procuratore pubblico (art.

⁴⁸ Si veda il messaggio del Consiglio federale dell'8.11.2000 in FF 2001 11.

⁴⁹ Messaggio del consiglio federale in FF 2001 xxx.

⁵⁰ Cfr. ad esempio i Codici di procedura penale dei Cantoni di Berna, del 15. marzo 1995, Friburgo, del 14 novembre 1996, o Basilea Città, dell'8 gennaio 1997.

⁵¹ Si vedano ad esempio Aeschlimann 1997, Hauser/Schweri 1999, Maurer 1999, Oberholzer 1994, Piquerez 2000 e Schmid 1997.

338 – 349 AP; si veda il pto. 261). Il *titolo settimo* è consacrato alla procedura intermedia, in altri termini la fase della procedura che si situa tra la procedura preliminare e quella di cognizione giudiziaria, nel corso della quale si decide in merito all'abbandono (art. 350 – 356 AP) o al rinvio a giudizio (art. 357 – 360 AP; si veda il pto. 262). Il *titolo ottavo* consta delle norme concernenti la procedura dibattimentale o giudiziaria di prima istanza (art. 361 – 384 AP; si veda il pto. 263). Il *titolo nono* disciplina varie procedure speciali; la procedura abbreviata (art. 385 – 389 AP), le decisioni giudiziarie ulteriori (art. 390 – 393 AP), la procedura contumaciale (art. 394 – 400 AP), la procedura indipendente in materia di misure (art. 401 – 411 AP), la procedura del decreto d'accusa (art. 412 – 417 AP), la procedura di contravvenzione penale (art. 418 – 426 AP) e, eventualmente, la procedura penale minorile (cfr. lo spazio riservato agli articoli 427 – 449 AP; in merito a tutte le procedure suelencate, si veda il pto. 264). Le impugnative sono disciplinate nel *titolo decimo* (art. 450 – 485 AP; si veda il pto. 27), mentre il *titolo undicesimo* si occupa delle conseguenze del procedimento penale in materia di spese e di indennità (art. 486 – 505 AP; si veda il pto. 28). Il *titolo dodicesimo* enuncia alcuni principi inerenti al passaggio in giudicato e all'esecuzione di decisioni penali (art. 506 – 514 AP; si veda il pto. 29). La legge si conclude con il *titolo tredicesimo*, dedicato alle disposizioni complete, finali e transitorie (art. 515 segg. AP), le quali non sono presentate in modo dettagliato in quanto di natura prevalentemente tecnica.

133 Svolgimento di un procedimento penale ordinario secondo il presente avamprogetto

A titolo d'introduzione, val la pena di descrivere brevemente lo *svolgimento di un procedimento penale ordinario*⁵², così come risulta dal presente AP.

Di norma, la polizia compie le prime *indagini* sulla base di una denuncia di un privato o di un'autorità (art. 329 e 330 AP), ma il Procuratore pubblico⁵³ può aprire ed espletare una *procedura preliminare* anche senza che siano state previamente effettuate indagini di polizia (art. 339 cpv. 3 AP). La polizia preserva le tracce (art. 333 cpv. 2 AP) e procede ad arresti provvisori (art. 229 AP). I risultati di tali indagini sono subito comunicati al Procuratore pubblico (art. 336 AP), il quale deve decidere se sia il caso di aprire un'*istruttoria* (art. 339 AP). Una volta aperta, l'*istruttoria* è condotta dal Procuratore pubblico (art. 342 AP), il quale sente l'imputato e le altre persone implicate (art. 166 – 199 AP) e raccoglie le altre prove necessarie (art. 200 – 206 AP). Egli ordina inoltre le misure coercitive del caso, purché la competenza non appartenga al tribunale delle misure coercitive (art. 22 AP) – come ad esempio accade per l'ordine di carcerazione preventiva (art. 233 – 241 AP). Se dette misure non sono ordinate dal tribunale, è possibile impugnarle (art. 461 – 466 AP) dinanzi all'autorità di ricorso (art. 26 AP). Il ricorso è inoltre ammesso anche contro gli atti istruttori del Procuratore pubblico (art. 462 cpv. 1 n. 2 AP).

Una volta conclusa l'*istruttoria*, il Procuratore pubblico decide autonomamente, nell'ambito della cosiddetta *procedura intermedia* (art. 350 – 360 AP), se pronunciare il rinvio a giudizio (art. 357 – 360 AP) o abbandonare il procedimento (art. 350 – 356 AP). A differenza del rinvio a giudizio, il decreto di abbandono può essere impugnato (art. 355 e 360 cpv. 3 AP).

⁵² Le procedure speciali come ad esempio quelle contumaciale, del decreto d'accusa o di contravvenzione penale previste dal titolo nono (art. 385 – 449 AP) non vengono qui prese in considerazione.

⁵³ Si tratta dell'autorità d'istruzione e d'accusa, la cui esatta denominazione risulta dagli atti normativi d'applicazione di Confederazione e Cantoni, si veda l'articolo 15 AP.

L'atto d'accusa viene trasmesso direttamente, senza passare per una procedura di esame dell'ammissibilità propriamente detta, al tribunale di prima istanza, il quale ne verifica la regolarità (art. 362 AP) e fissa la data del *dibattimento* (art. 364 - 366 AP). Confederazione e Cantoni dispongono di una certa libertà nel determinare tale *prima istanza*: essi possono istituire tribunali suddivisi per aree regionali (distretti) o prevedere tribunali cui affidare, per l'intero territorio cantonale, il giudizio di reati gravi o di determinate forme di criminalità, come ad esempio un tribunale criminale o un tribunale per i reati economici (art. 15 e 23 AP). Confederazione e Cantoni possono inoltre prevedere un *giudice unico* per il giudizio di casi criminali di scarsa o media gravità – secondo l'articolo 24, per i casi in cui il Procuratore pubblico propone una pena detentiva inferiore a tre anni (variante: inferiore a un anno) o una misura privativa della libertà. La differenza tra i casi di competenza del giudice unico e quelli del tribunale di prima istanza si ripercuote, a prescindere dall'introduzione del giudice unico, sulla procedura di prima istanza: dinanzi al giudice unico si avrà una procedura probatoria *semplificata*, mentre davanti ai tribunali di prima istanza si svolge una *procedura probatoria qualificata* (art. 374 – 375 e art. 376 - 378 AP). Nell'ultimo caso, l'accento è posto sull'immediatezza, vale a dire che si ha diritto a che le prove importanti siano amministrare dinanzi al giudice (art. 377 AP).

Contro la decisione della prima istanza è dato il *ricorso in appello al tribunale d'appello*⁵⁴, nell'ambito del quale il ricorrente deve precisare se intende ricorrere contro l'intera decisione o soltanto contro una parte di essa (art. 468 AP). Contro altre decisioni che mettono fine al procedimento, come ad esempio l'abbandono, è ammissibile soltanto il *ricorso* (art. 462 AP). *La procedura di ricorso è in linea di principio scritta* (art. 466 AP). A determinate condizioni, anche in caso di appello la procedura può essere scritta (art. 472 - 473 AP). Nell'ambito della procedura d'impugnazione sono determinanti, salvo eccezioni, le prove raccolte nel corso della procedura preliminare e di prima istanza (art. 457 AP). Eccezion fatta per la *revisione*, proponibile contro decisioni passate in giudicato in presenza di nuovi elementi di prova, non sono quindi previste altre impugnative. Secondo il diritto vigente, sono dati unicamente il ricorso per cassazione o il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, mentre in futuro l'unico rimedio giuridico disponibile sarà il ricorso in materia penale ai sensi degli articoli 73 segg. della legge federale sul Tribunale federale⁵⁵.

14 Modello unitario di perseguimento penale

Il modello di perseguimento penale descrive la procedura preliminare, vale a dire le fasi della procedura antecedenti la procedura giudiziaria vera e propria, in cui si decide della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato nonché delle conseguenze di una condanna o di un'assoluzione. Fanno dunque parte della procedura preliminare le indagini di polizia, l'istruttoria penale propriamente detta e la procedura intermedia, in cui si statuisce in merito all'abbandono del procedimento o al rinvio a giudizio. Con la scelta del modello di perseguimento penale si decide in primo luogo come vengono raccolti e presentati al tribunale, perché li giudichi, i fatti e le prove in seguito determinanti ai fini del giudizio di merito. I vari modelli presentano differenze nei rapporti reciproci tra le autorità che operano nell'ambito della procedura preliminare (polizia, giudice istruttore, Procuratore pubblico) e dal profilo del ruolo che svolgono nel procedimento. I modelli di perseguimento esistenti in

⁵⁴ Anche in tal caso, Confederazione e Cantoni precisano quale autorità sia chiamata a svolgere la funzione di tribunale d'appello, articolo 15 AP (art. 15 AP). È ancora incerto se sarà data la possibilità di appello contro la decisione di prima istanza del Tribunale penale federale; in merito si vedano i pti. 221.9 e 273.1.

⁵⁵ Conformemente al disegno del 28.2.2001.

Svizzera variano da Cantone a Cantone; per offrire una visione più chiara è pertanto opportuno ricondurre le numerose varianti a pochi modelli di base. La commissione peritale ne ha elaborati *quattro*⁵⁶, ai quali ci si attiene anche nel presente rapporto.

Nell'ambito dell'unificazione della procedura penale svizzera, riveste senza dubbio importanza decisiva la scelta del modello di perseguimento penale, ma tale scelta comporta, per un numero più o meno elevato di Cantoni, modifiche consistenti della struttura delle proprie autorità penali. Se si rinunciassero a un modello di perseguimento penale unitario, il Codice di procedura penale svizzero si vedrebbe tuttavia ridotto a semplice legge quadro e l'unificazione progettata rimarrebbe incompiuta⁵⁷. È perciò indispensabile che la presente *legge opti per un modello di perseguimento penale vincolante per tutta la Svizzera*⁵⁸.

141 Le quattro forme di base della procedura preliminare: i modelli "giudice istruttore" I e II e i modelli "Procuratore pubblico" I e II

Se si riconducono le differenze tra i quattro modelli di perseguimento penale ai rispettivi elementi essenziali e alle peculiarità di ciascuno rispetto agli altri modelli, essi presentano le caratteristiche⁵⁹, ma anche i vantaggi e gli inconvenienti riportati qui di seguito⁶⁰:

141.1 Modello giudice istruttore I

Nel modello giudice istruttore I, l'istruttoria è condotta da un *giudice istruttore indipendente* al quale è subordinata anche la polizia giudiziaria, cosicché viene meno la separazione tra indagini e istruttoria. In tale contesto, si utilizza anche la nozione di *procedura istruttoria monocefala*; tale denominazione sottolinea che il giudice istruttore avvia l'istruttoria autonomamente e l'attività della polizia giudiziaria dipende dalle istruzioni di quest'ultimo⁶¹. Il Procuratore pubblico, che non deve impartire istruzioni al giudice istruttore, compare nella procedura preliminare unicamente in qualità di parte. Una volta conclusa tale fase, esso deve formulare l'accusa e sostenerla dinanzi ai tribunali. Secondo la commissione peritale, sette Codici cantonali si basano su questo modello⁶².

I *vantaggi* di un modello con giudici istruttori indipendenti risiedono in primo luogo nel fatto che le garanzie dello Stato di diritto sono meglio rispettate: i giudici istruttori sono totalmente indipendenti da altre autorità penali, in particolare dalla Procura pubblica, e in definitiva sono vincolate soltanto al diritto. Essi non incontrano successivamente l'imputato quale controparte nel dibattimento. Se compare nel corso della procedura istruttoria, il Procuratore pubblico, in qualità di parte avversa, ha gli stessi diritti dell'imputato. La ripartizione delle funzioni tra l'istruttoria condotta dal giudice istruttore e la successiva procedura d'accusa e giudiziaria

⁵⁶ De 29 à l'unité, pag. 31 segg.

⁵⁷ In tal senso anche la maggioranza dei pareri espressi nel corso dei colloqui; cfr. ad esempio Hearings pag. 7, 12, 15, 32, 34 segg., 36, 44, 48 segg., 61, 69, 98, 131, 157. Cfr. anche pti. 121.3 e 122.

⁵⁸ Si veda anche De 29 à l'unité, pag. 31; di parere diverso sono alcuni partecipanti ai colloqui, i quali desideravano affidare tale questione ai Cantoni, Hearings 114, 131/132.

⁵⁹ Si veda nel dettaglio quanto esposto in De 29 à l'unité, pag. 31 segg.

⁶⁰ Per un'esposizione più approfondita si veda De 29 à l'unité, pag. 33 segg.

⁶¹ In merito al carattere monocefalo cfr. Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 7 segg.; Schmid 1997 n. 15, 780.

⁶² De 29 à l'unité, pag. 32; i Cantoni di GL (CPP 5a, 12 segg., 16 segg., 40 segg.), ZG (CPP 9, 12 segg.), FR (CPP 10, 11, 12, 152 segg.), SO (CPP 13, 83 segg., 134 segg.; ma sembra che SO stia per passare al modello Procuratore pubblico II), VD (CPP 4 segg., 49 segg.) e VS (CPP 11^{bis}, 51 segg.). – Tali classificazioni vengono in seguito riprese, benché siano in parte discutibili, soprattutto per quanto concerne il modello giudice istruttore II.

diretta dal Procuratore pubblico promette una maggiore obiettività e una migliore concretizzazione del principio della verità materiale, in quanto quattro occhi valutano un caso penale in modo più critico che non solo due. Un altro vantaggio della procedura preliminare con un giudice istruttore indipendente consiste nel fatto che quest'ultimo può ordinare misure coercitive, mentre negli altri modelli di perseguimento penale a tal fine è necessario far capo, in un modo o nell'altro, ad autorità giudiziarie.

Alcuni dei vantaggi sopra descritti comportano tuttavia *inconvenienti*: da una parte è dubbio che lo statuto giudiziario del funzionario che conduce l'inchiesta renda più favorevole la situazione dell'imputato non soltanto formalmente, ma anche di fatto. Dovrebbe di conseguenza risultare a lungo termine meno convincente⁶³ l'argomento in base al quale nel modello giudice istruttore I, contrariamente a quanto previsto nel modello Procuratore pubblico II⁶⁴, le misure coercitive non necessitano, soprattutto in caso di carcerazione preventiva, di un ordine o di un controllo da parte del giudice. D'altra parte, in molti casi il summenzionato principio del duplice controllo può sfociare, ad esempio in caso di criminalità economica, in doppioni che sono causa di ritardo, in quanto dopo un'inchiesta approfondita anche il Procuratore pubblico deve acquisire dimestichezza con il fascicolo istruttorio, talvolta voluminoso. L'indipendenza si rivela essere un inconveniente di peso anche nella misura in cui, dal profilo giuridico, dovrebbe risultare difficile istituire, ad esempio nei Cantoni di maggiori dimensioni, sezioni speciali efficienti, dirette da specialisti collaudati e dotate di una struttura gerarchica che si occupino di gravi forme di criminalità, come ad esempio la criminalità economica, quella legata al traffico di stupefacenti o il crimine organizzato. Per definizione, i giudici istruttori indipendenti non possono essere inseriti in una scala gerarchica come quella ad esempio necessaria per la costituzione di sezioni speciali per la lotta a determinate forme di criminalità⁶⁵. Già in virtù della sua concezione, tale modello dovrebbe quindi attagliarsi ai Cantoni più piccoli e dotati di una struttura più semplice⁶⁶.

141.2 Modello giudice istruttore II

La commissione peritale ascrive tale modello a 13 Cantoni⁶⁷. Nell'ambito della procedura preliminare, sono attivi sia i giudici istruttori, sia il Procuratore pubblico. A differenza di quanto accade nel modello giudice istruttore I, *i giudici istruttori non sono indipendenti dal Procuratore pubblico, bensì sono più o meno vincolati alle istruzioni di quest'ultimo*. Diversa è anche la forma di collaborazione tra giudici istruttori e Procura pubblica: mentre in alcuni Cantoni i giudici istruttori hanno il potere di decretare l'abbandono del procedimento o il rinvio a giudizio⁶⁸, in altri Cantoni i giudici istruttori dispongono unicamente di competenze istruttorie e, eventualmente, del potere di abbandonare il procedimento. Nella maggior parte

⁶³ Le aspettative in materia di indipendenza dei giudici istruttori a cui compete il perseguimento penale sono in linea di principio regolarmente deluse; anche i vantaggi del principio del duplice controllo vanno realisticamente relativizzati, cfr. Hearings 19 seg., 35, 118, 134 seg. L'indipendenza ascritta ai giudici istruttori secondo tale modello è stata addirittura ritenuta da alcuni irrealistica, Hearings 134.

⁶⁴ In merito si veda il pto. 141.4.

⁶⁵ Permane irrisolta la questione se la carica di presidente dei giudici istruttori, istituita in taluni Cantoni (cfr. ad es., nel Canton Friburgo, l'art. 4 del Règlement de l'Office des juges d'instruction, del 5 febbraio 1999, relatif à son organisation et à son fonctionnement), sia compatibile con il principio dell'indipendenza e possa risolvere i problemi summenzionati (in merito si veda anche Hearings 118).

⁶⁶ In tal senso anche un partecipante ai colloqui, cfr. Hearings 91.

⁶⁷ Nel frattempo, AI e SG sono passati al modello Procuratore pubblico II. L'ascrizione di un modello ai singoli Cantoni è del resto problematica, cfr. nota a piè di pagina 62.

⁶⁸ Cfr. ad esempio ZH CPP 39, 161 in relazione con LOG 72 n. 1; LU CPP 125 seg., 130; SZ CPP 70, 73 in relazione con LOG 37; SG CPP 181.

dei Cantoni, l'accusa viene promossa e sostenuta davanti ai tribunali unicamente dal Procuratore pubblico⁶⁹.

Il presente modello fa suoi determinati vantaggi (principio del duplice controllo) e inconvenienti (doppioni) del modello giudice istruttore I. Nonostante la presenza di giudici istruttori, il fatto che questi ultimi soggiacciono alle istruzioni del Procuratore pubblico permette di sopprimere taluni inconvenienti del modello giudice istruttore I, come ad esempio l'impossibilità di inserire i giudici istruttori in seno a un'autorità inquirente strutturata in modo gerarchico ed efficiente. L'assenza di indipendenza comporta tuttavia anche la perdita di taluni vantaggi di tale sistema. Come già accennato, sono ipotizzabili anche forme miste, ad esempio una procedura preliminare in cui i giudici istruttori, pur essendo vincolati alle istruzioni del Procuratore pubblico, devono tuttavia promuovere e sostenere l'accusa autonomamente. Un siffatto sistema presenta alcune similitudini con il modello Procuratore pubblico II, come l'accresciuta efficienza tipica di quest'ultimo modello, ma anche gli inconvenienti a esso immanenti.

141.3 Modello Procuratore pubblico I

L'aspetto tipico di tale modello, la cui origine si colloca nel diritto francese, è la *bipartizione*⁷⁰: prima che vengano chiamati in causa i giudici istruttori, la polizia giudiziaria svolge le indagini sotto la direzione del Procuratore pubblico. Quest'ultimo dà in seguito mandato ai giudici istruttori (indipendenti) di aprire l'istruttoria. Tale sistema è noto in primis alla procedura penale federale⁷¹, ma anche a cinque Cantoni⁷². Una volta conclusa l'istruttoria, il giudice istruttore trasmette gli atti al Procuratore pubblico, il quale decide se pronunciare il rinvio a giudizio o abbandonare il procedimento.

Il presente modello accresce l'efficienza e l'incisività del perseguimento penale nella misura in cui le indagini della polizia sono dirette unicamente dal Procuratore pubblico. L'istruttoria svolta dai giudici conformemente al mandato del Procuratore pubblico e il fatto di delegare il rinvio a giudizio al Procuratore pubblico comportano i vantaggi insiti nel modello giudice istruttore I. La bipartizione e i doppioni che ne risultano rendono tuttavia la procedura più macchinosa e, soprattutto in casi penali complessi, meno efficiente.

141.4 Modello Procuratore pubblico II

Il modello Procuratore pubblico II è attualmente applicato in quattro Cantoni⁷³ e, in forma analoga, in Italia, in Germania e nei Paesi anglosassoni⁷⁴. Caratteristica di tale modello è l'*assenza di un giudice istruttore*. Il Procuratore pubblico conduce l'istruttoria, dispone il rinvio a giudizio e sostiene l'accusa dinanzi ai tribunali. Solitamente, esso dirige anche la polizia giudiziaria o ha il potere di impartirle istruzioni.

⁶⁹ Cfr. ad esempio BE CPP 250 segg.; OW CPP 93, 102, 105; NW CPP 110, 114 seg., 125; BL CPP 130, 143; AR CPP 158 segg.; AI CPP 83 segg.; SH CPP 234; GR CPP 82, 98; TG CPP 133, 142.

⁷⁰ In merito al carattere monocefalo o bipartito, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 5 segg.; Schmid 1997 n. 15, 780.

⁷¹ Art. 108 PP.

⁷² Secondo De 29 à l'unité, pag. 33, si tratta dei Cantoni di UR, AG, NE, GE e JU.

⁷³ De 29 à l'unité, pag. 33 menziona soltanto i Cantoni di TI e BS (a tal proposito e in merito ai recenti sviluppi a BS Dubs 2000 45 segg.), ma nel frattempo tale modello è stato prescelto da AI (Landsgemeindebeschluss betreffend Revision des Gesetzes über die Strafprozessordnung, del 30 aprile 2000) e SG (nuovo CPP del 1.7.1999); anche SO sta attualmente muovendosi in questa direzione.

⁷⁴ In merito a tali Codici di procedura si veda Piquerez 2000 n. 214 segg., 229 segg., 224 segg.; per quel che concerne la procedura angloamericana si veda Schmid 1993 39 segg.

Dato che nel modello Procuratore pubblico II si pone l'accento sulla procedura preliminare priva di giudici istruttori indipendenti⁷⁵, ne scaturiscono, in modo per lo più speculare, i vantaggi e gli inconvenienti descritti al punto 141.1 riguardo alla procedura preliminare con giudici istruttori indipendenti. Dato che l'intero procedimento penale, dalle iniziali indagini di polizia alla successiva istruttoria vera e propria, culminante nel rinvio a giudizio e nel sostegno dell'accusa in sede processuale, è condotto o diretto dalla stessa autorità, ne risultano chiari vantaggi dal profilo dell'efficienza del procedimento, ma, d'altro canto, anche perplessità riguardo all'obiettività del perseguimento penale e al rispetto delle garanzie dello Stato di diritto. Come già illustrato, la differenza rispetto al modello giudice istruttore II dovrebbe del resto essere minima soltanto quando il giudice istruttore promuove e sostiene autonomamente (almeno in parte) l'accusa.

142 Il modello dell'avamprogetto: Procuratore pubblico II

142.1 Grandi linee

Conformemente al mandato del DFGP, l'avamprogetto peritale si basa, nelle sue grandi linee, sul modello Procuratore pubblico II⁷⁶. *La procedura preliminare è quindi condotta dal Procuratore pubblico*, il quale può impartire istruzioni nella fase delle indagini di polizia, antecedente l'istruttoria vera e propria (art. 17 cpv. 3, art. 335 cpv. 2 AP; cfr. pti. 221.2. e 261.21). Una volta conclusa l'istruttoria, il Procuratore pubblico deve poi decidere se abbandonare il procedimento o disporre il rinvio a giudizio per poi sostenere l'accusa dinanzi al giudice. Mediante il carattere unitario di indagini, istruttoria e rinvio a giudizio si intende garantire un grado elevato di efficienza del perseguimento penale. Quale contropartita, sono previste diverse misure volte a impedire che l'esercizio dei diritti delle parti possa essere compromesso oltre il lecito dall'eccessivo potere delle autorità inquirenti. È quindi previsto un tribunale delle misure coercitive, il quale è chiamato a statuire sulle misure coercitive più incisive, come ad esempio la carcerazione preventiva (art. 22, art. 233 - 241 AP; cfr. pto. 221.5). Le altre misure coercitive o gli atti procedurali compiuti nell'ambito della procedura preliminare sono impugnabili mediante ricorso dinanzi al giudice delle misure coercitive o all'autorità di ricorso (art. 26, 212 e 461 - 467 AP; infra pti. 221.8, 272.1). È inoltre previsto il potenziamento dei diritti della difesa nella procedura preliminare (art. 117-118, 158-159, 168, 236, 342 cpv. 1; in merito si vedano soprattutto i pti. 231.1, 241.4, 242.1, 253.4, 261.32) e dell'immediatezza del dibattimento di prima istanza (art. 367 - 379, pto. 263.2).

Poiché l'efficienza dell'inchiesta penale riveste importanza primaria nella scelta del modello di perseguimento penale, *va riconosciuta a Confederazione e Cantoni una certa libertà nel determinare l'assetto concreto di tale modello*. Va da sé che in un Cantone di modeste dimensioni, magari prevalentemente rurale, va conferita alla Procura pubblica una struttura diversa da quella della sua omologa di un cantone popoloso, particolarmente colpito da gravi forme di criminalità quali la criminalità economica o quella legata al traffico di stupefacenti. L'avamprogetto riconosce di conseguenza a Confederazione e Cantoni la facoltà di istituire Procuratori generali dotati del potere di impartire istruzioni ai Procuratori pubblici (art. 15 AP, cfr. pti. 221.1, 221.3). L'istituzione di una siffatta autorità superiore sarà necessaria in tutti i Cantoni, ad eccezione di quelli di piccole dimensioni. Se un cantone opta per il modello organizzativo con una procura generale, ne scaturisce un certo avvicinamento al modello

⁷⁵ Il rapporto De 29 à l'unité si riferisce manifestamente a tale modello quando, al pto. 3.123 (pag. 33), elenca i motivi a favore di un "procedura preliminare senza giudici istruttori".

⁷⁶ Cfr. pto. 123. Se in seguito si parla soltanto di modello Procuratore pubblico è perché il modello del presente AP non coincide in tutto e per tutto con quello della commissione peritale.

giudice istruttore II⁷⁷ - secondo la terminologia della commissione peritale -, attualmente applicato in vari Cantoni. Giusta tale modello, il giudice istruttore conduce la procedura preliminare ma riceve istruzioni dal Procuratore pubblico. Contrariamente alla struttura del modello giudice istruttore II, in taluni Cantoni l'abbandono del procedimento o il rinvio a giudizio devono sempre essere opera del Procuratore pubblico (secondo l'attuale terminologia tedesca: Untersuchungsrichter, Verh rrichter, ecc.), quindi non del Procuratore generale (secondo la terminologia dell'avamprogetto). Spetter  a Confederazione e Cantoni determinare, nella rispettiva normativa d'applicazione, quale autorit , nell'ambito di tali modelli strutturati gerarchicamente, disponga del diritto di ricorrere (art. 452 cpv. 1 AP).

142.2 Motivi alla base della scelta del modello Procuratore pubblico

Va in primo luogo sottolineato che la scelta del presente modello poggia sulla convinzione di aver trovato una soluzione ottimale che consente di contrastare la criminalit , presente e futura, mediante strumenti procedurali. In tale contesto riveste importanza primaria la volont  di *accrescere l'efficienza del perseguimento penale salvaguardando nel contempo i legittimi interessi dei cittadini implicati nel procedimento*. Il fatto che il modello Procuratore pubblico consenta di realizzare al meglio l'efficienza del perseguimento penale sembra inoltre indiscusso⁷⁸.

- Un importante vantaggio di questo modello consiste nel fatto che l'istruttoria penale   condotta dal Procuratore pubblico dal suo inizio sino al rinvio a giudizio, il che consente di *evitare i doppi* tipici dei modelli giudice istruttore attualmente diffusi. Il paventato peso eccessivo conferito al Procuratore pubblico da tale concentrazione va controbilanciato adeguatamente potenziando i diritti procedurali delle parti.
- Se si affida a Confederazione e Cantoni l'organizzazione concreta della Procura pubblica, in primis la possibilit  di istituire un Procuratore generale, essi sono liberi di *optare per una struttura delle autorit  inquirenti e d'accusa adeguata ai propri bisogni*. I Cantoni possono ad esempio costituire autorit  inquirenti e d'accusa strutturate in modo gerarchico e vincolate a istruzioni, ottimizzandone in tal modo l'incisivit , ma anche la direzione e la sorveglianza. Tale esigenza   presente soprattutto nei Cantoni in cui le dimensioni del territorio rendono necessaria una certa specializzazione di tali autorit .   ad esempio poco probabile⁷⁹ che in un Cantone grande o addirittura molto grande, dotato di un numero corrispondente di funzionari – il Canton Zurigo contava ad esempio, nel 1999, 136 procuratori distrettuali⁸⁰, vale a dire giudici istruttori – risulti praticabile ed efficiente un modello con un giudice istruttore indipendente⁸¹.
- Anche in assenza di stime affidabili,   tuttavia lecito pronosticare che il passaggio al modello Procuratore pubblico proposto dall'avamprogetto comporter , rispetto ad altri modelli e soprattutto al modello giudice istruttore I prescelto dalla commissione peritale, un *onere minore dal profilo del personale e quindi anche finanziario*⁸².

⁷⁷ De 29   l'unit , pag. 32.

⁷⁸ Si veda anche De 29   l'unit , pag. 35, riguardo alla procedura senza giudice istruttore.

⁷⁹ In tal senso anche alcuni partecipanti ai colloqui, cfr. Hearings, ad es. 91.

⁸⁰ Rapporto d'attivit  del Consiglio di Stato per il 1999, pag. 50.

⁸¹ Un giudice istruttore   ritenuto indipendente quando non sottost  ad alcuna istruzione, cfr. pto. 141.1.

⁸² Si   stimato che il passaggio al modello giudice istruttore nel Canton Ticino (il quale, come detto, applica il modello Procuratore pubblico II prescelto dall'avamprogetto) richiederebbe che dagli attuali 15 tra procuratori pubblici e giudici delle misure coercitive, si passi a 30 giudici istruttori. Ci    quanto ha dichiarato il consigliere di Stato Pedrazzini nel corso dei colloqui, cfr. Hearings 31.

- Gli inconvenienti del modello Procuratore pubblico prescelto dall'avamprogetto, esposti quantomeno in parte, primi fra tutti la rinuncia al principio del duplice controllo e alla presenza di una certa indipendenza giudiziaria, possono essere compensati adeguatamente mediante il potenziamento dei diritti delle parti nella procedura preliminare e diritti di ricorso corrispondenti. Di fronte all'argomento che il presente modello rende necessario prevedere figure come quella del *giudice dell'arresto*, il che non sarebbe indispensabile secondo il modello del giudice istruttore indipendente, va obiettato che, giusta la giurisprudenza e la dottrina relative all'articolo 5 numero 3 CEDU⁸³, anche quest'ultimo modello richiede l'esistenza di un'autorità giudiziaria distinta⁸⁴, seppur non direttamente al momento dell'ordine di carcerazione, ma in una fase ulteriore, ad esempio quella dell'inoltro di un'istanza di scarcerazione. Non sarebbe affatto sorprendente, inoltre, se anche ordinamenti procedurali provvisti di un giudice istruttore indipendente dovessero essere costretti a prevedere, prima o poi, che l'ordine di carcerazione debba essere emanato da un giudice sin dall'inizio della privazione della libertà⁸⁵. In ciascun modello è poi indispensabile che sia un'autorità giudiziaria a ordinare talune misure coercitive, quali la sorveglianza telefonica, l'inchiesta mascherata, ecc. Indipendentemente dal modello prescelto, dovrebbero risultare pressoché imprescindibili, nella misura in cui non siano già previsti dai codici di procedura svizzeri, anche gli altri potenziamenti dei diritti procedurali delle parti, come ad esempio quelli della difesa a partire dall'apertura del procedimento (ad es. art. 117-118, 168, 236 AP), le possibilità di ricorso contro atti procedurali del Procuratore pubblico (art. 212, 462 AP) e una migliore concretizzazione del principio dell'immediatezza nel dibattimento di prima istanza (soprattutto art. 377 AP)⁸⁶.
- A differenza di quanto avvenuto in seno alla commissione peritale⁸⁷, il criterio dell'*accettazione politica* o del *modello correntemente più diffuso* non è stato determinante ai fini della scelta del modello dell'avamprogetto. Di fatto, il modello Procuratore pubblico è previsto attualmente soltanto nei Cantoni di Basilea Città, Ticino e, da poco tempo a questa parte, Appenzello Interno e San Gallo. L'impostazione del presente avamprogetto costringerà numerosi Cantoni ad adeguare in modo più o meno consistente l'organizzazione delle proprie autorità. Tale effetto è del resto connesso con la scelta di qualsiasi modello. Sarebbero necessari adeguamenti considerevoli, in particolare, anche qualora si optasse per il modello giudice istruttore I, prescelto dalla commissione peritale e attualmente applicato soltanto in sei Cantoni⁸⁸. Il modello

⁸³ Si vedano Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 28 segg.; Piquerez 2000 n. 2363 segg., 2370 segg.; Riklin 1987 77, con rinvii ad altri autori.

⁸⁴ Cfr. ad es. UR CPP 117; ZG CPP 18; FR CPP 113; SZ CPP 28; AR CPP 108; GR CPP 85; TG CPP 113; VD CPP 60; si veda anche Hearings 92 seg.

⁸⁵ In tal senso si veda ad esempio Hearings 99, 135; taluni dubbi riguardo all'evoluzione della giurisprudenza degli organi di Strasburgo sono stati espressi anche in De 29 à l'unité, pag. 114.

⁸⁶ Non si può condividere l'opinione espressa in De 29 à l'unité, pag. 41, e da un perito in Hearings 31, secondo la quale il modello giudice istruttore I consentirebbe di mitigare il principio dell'immediatezza nel dibattimento; cfr. anche Hearings 158.

⁸⁷ Si veda De 29 à l'unité, pag. 32. Non è poi particolarmente plausibile l'osservazione in op. cit., pag. 37, secondo cui alla base della scelta del modello giudice istruttore I vi era l'ampia accettazione di tale modello nei Cantoni, in quanto 18 di essi prevedevano modelli simili la cui conversione nel modello giudice istruttore I avrebbe comportato un onere modesto. In realtà, vari Cantoni ascritti al modello giudice istruttore II andrebbero assegnati al modello Procuratore pubblico II.

⁸⁸ Andrebbe valutato caso per caso in quale misura i Cantoni che conoscono il modello giudice istruttore II sarebbero tenuti a compiere adeguamenti maggiori qualora si optasse per il modello giudice istruttore I o per il modello Procuratore pubblico proposto in questa sede. La semplicistica supposizione della commissione peritale, secondo la quale tali Cantoni sarebbero più vicini al modello giudice istruttore I (De 29 à l'unité,

proposto dall'avamprogetto risulta tuttavia convincente grazie all'accresciuta efficienza e alla salvaguardia dei diritti procedurali delle parti; per tali motivi, esso sarà presumibilmente in grado di *raccogliere un consenso su scala nazionale* che ne assicurerà il sostegno politico anche nei Cantoni in cui il modello prescelto è estraneo alla procedura penale attualmente in vigore.

- A sostegno dell'introduzione del modello Procuratore pubblico si potrebbe infine addurre la presenza di una tendenza sfavorevole al modello giudice istruttore I e di una maggiore propensione per modelli i cui principi corrispondono al modello dell'avamprogetto. Alcuni anni or sono, il Canton Ticino e, più di recente, San Gallo⁸⁹ e Appenzello Interno sono passati a quest'ultimo modello e a Soletta, come accennato, è attualmente in corso un progetto in tal senso. Per quanto è dato vedere, in tempi recenti soltanto il Canton Giura ha imboccato una strada diversa, passando nel 1990 dal modello giudice istruttore I al modello Procuratore pubblico I⁹⁰. Anche sul piano internazionale, la tendenza è favorevole al modello Procuratore pubblico: sono ad esempio passate a tale modello la Germania, tempo fa, e di recente anche l'Italia⁹¹. Si basano inoltre su detto modello i tribunali penali ad hoc per il perseguimento di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario nell'ex Jugoslavia e in Ruanda, come pure lo statuto di Roma della Corte penale internazionale, del 17.7.98, al quale la Svizzera intende aderire⁹². Anche la giustizia penale dell'Unione europea sarà imperniata su tale modello.

142.3 Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sull'organizzazione delle autorità inquirenti e d'accusa cantonali

Se si opta per il modello Procuratore pubblico, così come proposto dal presente avamprogetto, la Confederazione e la maggior parte dei Cantoni dovranno procedere a più o meno consistenti adeguamenti della rispettiva normativa d'applicazione.

Va da sé che i pochi Cantoni che già prevedevano il *modello Procuratore pubblico II* non dovranno procedere ad alcun adeguamento o soltanto in modo relativamente insignificante. Nei Cantoni restanti, sono imprescindibili trapassi di competenza più o meno marcati tra il Procuratore pubblico e i giudici istruttori. Nei Cantoni che conoscono il modello giudice istruttore II, in cui i giudici istruttori già dispongono di taluni poteri in materia di abbandono e di rinvio a giudizio⁹³, tali spostamenti di baricentro saranno contenuti; in tali Cantoni i giudici istruttori, ribattezzati Procuratori pubblici⁹⁴, assumono l'intera responsabilità dell'indagine, dell'istruttoria e del rinvio a giudizio, eventualmente sotto l'alta vigilanza del Procuratore generale. A seconda della configurazione del modello vigente, negli altri Cantoni avrà luogo

pag. 39) è comunque discutibile. Tale asserzione risulta chiaramente errata soprattutto in Cantoni come quello di Zurigo, in cui i giudici istruttori già dispongono di ampi poteri in materia di abbandono e di rinvio a giudizio; tali modelli sono chiaramente più simili al modello dell'avamprogetto e possono essere adeguati a quest'ultimo senza modifiche maggiori.

⁸⁹ In merito si veda Joe Kehl, Neues Strafprozessgesetz im Kanton St. Gallen, SJZ 96 (2000) 434 segg.

⁹⁰ In merito a tali tendenze si veda Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 10. Riguardo all'evoluzione nel Canton Giura, cfr. Piquerez 1993 19 segg.

⁹¹ Secondo il nuovo codice di procedura penale del 1988; cfr. in merito anche Piquerez 2000 n. 231, 238 segg.

⁹² La Svizzera ha firmato tale statuto il 18.7.1998; nell'estate del 2000 è stata svolta una procedura di consultazione relativa ai progetti di legge federale sulle modifiche del CP rese necessarie da un'adesione, di legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e di decreto federale concernente l'approvazione dello Statuto di Roma.

⁹³ Cfr. il pto. 141.2.

⁹⁴ Sempreché Confederazione e Cantoni optino per tale denominazione, scelta che non è affatto obbligata, cfr. pto. 221.

una traslazione più o meno importante, a favore del Procuratore pubblico, dei poteri di impartire istruzioni; anche in tali Cantoni i poteri d'accusa saranno attribuiti ai Procuratori pubblici che precedentemente fungevano da giudici istruttori.

Le modifiche maggiori si osservano nell'ambito del *modello giudice istruttore I* e del *modello Procuratore pubblico I*, soprattutto per quel che concerne il ruolo tradizionale di autorità inquirente indipendente assolto dal giudice istruttore, da una parte, e quello di autorità d'accusa del Procuratore pubblico, dall'altra. Anche in questo caso, i giudici istruttori assumono la piena responsabilità della procedura preliminare, comprendente il rinvio a giudizio e il sostegno dell'accusa dinanzi al tribunale. Non si riscontra invece alcuna modifica per quanto concerne il carattere vincolante delle istruzioni impartite alla polizia.

142.4 Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sull'organizzazione delle autorità giudiziarie

Il *modello Procuratore pubblico* richiede l'istituzione di un tribunale delle misure coercitive, il quale è chiamato a statuire in merito alla carcerazione preventiva e di sicurezza (art. 237 seg. AP) e ad altre misure coercitive (ad es. art. 268 cpv. 4 AP), benché resti aperta la questione se tale autorità non sia necessaria anche qualora si opti per un altro modello, onde garantire che la procedura penale svizzera sia al passo coi tempi⁹⁵. È improbabile che ne derivi un onere supplementare per le autorità giudiziarie. I vantaggi particolari riconosciuti al modello giudice istruttore I dal rapporto della commissione peritale, consistenti in uno sgravio dei tribunali⁹⁶, sono opinabili, ad esempio per ciò che concerne l'eventuale limitazione dell'immediatezza⁹⁷ o la soppressione del controllo dell'atto d'accusa da parte del tribunale. Altri strumenti procedurali atti a sgravare i tribunali, come ad esempio l'applicazione di un principio dell'opportunità ampliato (art. 8 AP) o il potere di emanare decreti d'accusa (art. 412 segg. AP), sono attribuiti al Procuratore pubblico anche dal presente modello.

142.5 Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sui costi della giustizia

È arduo fare pronostici sulle ripercussioni finanziarie dell'introduzione, sul piano nazionale, del modello Procuratore pubblico previsto dall'avamprogetto. Da un lato, non si dispone di stime corrispondenti, dall'altro i costi non dipendono unicamente dal modello istruttorio prescelto, bensì più in generale dalla configurazione concreta del procedimento penale. A tal proposito svolgono un ruolo determinante soprattutto le procedure speciali proposte dall'avamprogetto (procedura abbreviata, art. 385 segg. AP; procedura del decreto d'accusa, art. 412 segg. AP; possibilità di assegnare la procedura di contravvenzione ad autorità amministrative, art. 21 AP, art. 418 segg. AP), le quali dovrebbero contribuire a sgravare le autorità penali, prima fra tutte la Procura pubblica in quanto autorità d'istruzione e d'accusa e, complessivamente, a ridimensionare i costi della giustizia penale.

Se si parte dal presupposto che con il modello Procuratore pubblico vengono meno i doppioni più o meno importanti degli altri modelli, i costi del primo, considerati globalmente,

⁹⁵ Una siffatta autorità sarebbe in ogni caso necessaria per le istanze di scarcerazione (inoltre in caso di sorveglianza telefonica o di altre sorveglianze tecniche, nonché in caso di inchiesta mascherata), cfr. in merito pto. 142.2.

⁹⁶ De 29 à l'unité, pag. 40.

⁹⁷ Si veda la nota a piè di pagina 87. Va rilevato che l'avamprogetto concretizza in modo differenziato il principio dell'immediatezza (art. 374 segg. AP), il che ha comunque per effetto di contenere l'onere supplementare che ne deriva.

dovrebbero essere *tendenzialmente minori rispetto a quelli di altri modelli*⁹⁸. Al punto 142.2 è già stato discusso il fatto che il modello Procuratore pubblico richieda tribunali dell'arresto o delle misure coercitive, con i costi che ne derivano.

143 Le alternative

Nel marzo 1999, i periti sono stati inoltre incaricati di proporre alternative al modello Procuratore pubblico che si muovessero nella direzione del modello giudice istruttore. Si deve infatti poter far capo a quest'ultimo qualora i risultati della procedura di consultazione dovessero essere sfavorevoli al modello Procuratore pubblico alla base dell'avamprogetto. In tale contesto è naturale accostare tali modelli alternativi a uno degli altri tre elaborati dalla commissione peritale.

L'esposizione che segue delinea sommariamente i due principali modelli alternativi. Si rinuncia tuttavia all'elaborazione di veri e propri progetti alternativi. All'atto pratico, ciò comporterebbe infatti la *presentazione di due progetti di legge supplementari e distinti*, in quanto non solo l'organizzazione delle autorità, bensì numerosi ambiti del diritto di procedura vero e proprio dipendono dal modello istruttorio prescelto. La presentazione di progetti alternativi dettagliati avrebbe comunque quale conseguenza una sostanziale dilatazione della procedura di consultazione, il cui svolgimento sarebbe pressoché impossibile.

Quali varianti ipotizzabili sono qui di seguito illustrati i modelli giudice istruttore I e II. I vantaggi e gli inconvenienti dei due modelli, nonché la questione della loro accettazione politica sono affrontate soltanto sommariamente⁹⁹.

143.1 Alternativa del modello giudice istruttore II

Questa alternativa merita di essere esaminata in primo luogo: da un lato tale modello è applicato, secondo la commissione peritale, in 13 Cantoni (cfr. supra pto. 141.2) e, in quanto tale, è il modello più diffuso in Svizzera e potrebbe godere di conseguenza di ampi consensi. D'altro canto, va rilevato che, prendendo le mosse dal modello Procuratore pubblico proposto dall'avamprogetto, la scelta del modello giudice istruttore II – come sarà dimostrato in seguito – è di più facile attuazione, vale a dire che il passaggio dal modello dell'avamprogetto al modello giudice istruttore II richiederebbe, rispetto al passaggio agli altri due modelli presi in considerazione, modifiche meno ampie.

Il modello giudice istruttore II è contraddistinto dal fatto che, pur essendo presenti i giudici istruttori, questi ultimi non sono indipendenti dal Procuratore pubblico, ma sottostanno alle sue istruzioni. I giudici istruttori non sono di norma abilitati a chiudere autonomamente il procedimento mediante abbandono o rinvio a giudizio, bensì devono a tal fine trasmettere gli atti al Procuratore pubblico. Se in alcuni Cantoni i giudici istruttori possono chiudere autonomamente casi mediante abbandono o rinvio a giudizio e i poteri del Procuratore pubblico sono quindi limitati all'esercizio della vigilanza, al sostegno dell'accusa dinanzi ad autorità superiori, ecc., le differenze rispetto al modello Procuratore pubblico dell'avamprogetto, che prevede la possibilità di istituire un Procuratore generale (art. 20 cpv. 2 AP), sono minime.

⁹⁸ Si vedano le affermazioni (per quanto non circostanziate) del direttore della giustizia ticinese (cfr. la nota 82), secondo il quale nel Canton Ticino il modello giudice istruttore I richiederebbe un raddoppio del personale.

⁹⁹ Tale tema è già stato trattato per esteso ai pti. 141.2, 141.1 e 142.2.

Una reale alternativa al modello Procuratore pubblico dell'avamprogetto andrebbe pertanto strutturata in modo tale da prevedere uffici dei giudici istruttori e una Procura pubblica le cui competenze consisterebbero rispettivamente soltanto nella conduzione dell'istruzione e nell'abbandono del procedimento¹⁰⁰, nonché nel rinvio a giudizio e nel sostegno dell'accusa dinanzi a tutte le autorità giudiziarie. Un eventuale passaggio al modello giudice istruttore II si tradurrebbe, all'atto pratico, nell'attribuire ai giudici istruttori i poteri che l'avamprogetto riconosce al Procuratore pubblico in quanto autorità d'istruzione. Tale trapasso di competenze interesserebbe soprattutto il secondo, il quarto, il quinto, il sesto e il nono titolo. Nel settimo e nell'ottavo titolo si dovrebbero attribuire al Procuratore pubblico i poteri di abbandono e di rinvio a giudizio. Il titolo decimo rimarrebbe ampiamente invariato, benché in alcuni casi il Procuratore pubblico potrebbe fungere da autorità di ricorso contro decisioni dei giudici istruttori. L'undicesimo e il dodicesimo titolo potrebbero a loro volta essere ripresi senza modifiche maggiori.

È ipotizzabile che un modello giudice istruttore II strutturato in tal modo, quale soluzione intermedia tra il modello Procuratore pubblico presentato dall'avamprogetto e imperniato sull'unità del procedimento e sull'efficienza, da una parte, e il modello giudice istruttore I, poco amato soprattutto dai grandi Cantoni della Svizzera tedesca, dall'altra, potrebbe raccogliere consensi qualora non dovesse essere realizzato il modello dell'avamprogetto.

143.2 Alternativa del modello giudice istruttore I

Tale modello è presentato quale seconda variante non da ultimo poiché è attualmente previsto da sei Cantoni e rappresenta dunque il secondo modello in quanto a diffusione¹⁰¹ e poiché è stato prediletto dai periti in virtù dei vantaggi ascrittigli¹⁰².

Caratteristica di tale modello è l'istituzione del giudice istruttore indipendente e, quindi, la netta separazione delle funzioni dei giudici istruttori e del Procuratore pubblico.

Va da sé che, rispetto al modello dell'avamprogetto, la scelta del modello giudice istruttore I rende necessarie modifiche relativamente incisive. In primo luogo, sarebbe indispensabile trasferire ai giudici istruttori gli ampi poteri riconosciuti dall'avamprogetto al Procuratore pubblico in quanto autorità d'istruzione. Onde far sì che il modello giudice istruttore I, con le sue imprescindibili sezioni speciali (ad esempio in materia di criminalità economica) strutturate gerarchicamente, sia praticabile anche nei Cantoni più grandi si dovrebbe prendere in considerazione tempestivamente l'istituzione di giudici istruttori superiori, benché ciò sia contrario al sistema¹⁰³. La separazione delle funzioni delle autorità summenzionate comporterebbe poi numerose modifiche, concernenti soprattutto il secondo, il quarto, il quinto, il sesto e il nono titolo dell'avamprogetto. Nel settimo e nell'ottavo titolo si dovrebbe tenere conto del fatto che spetta al Procuratore pubblico il potere di rinviare a giudizio ed eventualmente di abbandonare il procedimento. Le impugnative, disciplinate nel decimo titolo, dovrebbero poi richiedere adeguamenti più consistenti. In tale titolo si potrebbero prevedere minori possibilità d'impugnativa contro gli atti istruttori del giudice istruttore indipendente, fermo restando che, anche per tale modello, sarebbe imprescindibile l'istituzione

¹⁰⁰ Il fatto che l'abbandono sia di competenza del giudice istruttore oppure del Procuratore pubblico sembra essere un dettaglio di scarso rilievo.

¹⁰¹ Se si include anche la Confederazione, risulta che il modello giudice istruttore I e il modello Procuratore pubblico II sono applicati dallo stesso numero di Codici di procedura penale, cfr. De 29 à l'unité, pag. 32 seg.

¹⁰² Si vedano i pti. 121.3 e 141.1.

¹⁰³ Cfr. pto. 141.1 in fine.

di un tribunale delle misure coercitive o un tribunale affine¹⁰⁴. L'undicesimo e il dodicesimo titolo potrebbero invece essere ripresi senza importanti modifiche.

15 Nuovi strumenti procedurali e forme di procedura

151 In generale

Come accennato al punto 131 a titolo introduttivo, il presente avamprogetto fa sue in ampia misura le istituzioni statuali e le forme procedurali, così come previste dai Codici di procedura penale federali e cantonali. L'avamprogetto può di conseguenza limitarsi a introdurre migliorie puntuali e adeguamenti alle mutate concezioni. In diversi ambiti, sono inoltre presentate proposte che non sono attualmente previste dagli ordinamenti procedurali vigenti o lo sono soltanto in casi isolati. Tali innovazioni sono frutto della convinzione che i diritti procedurali delle parti e il connesso principio dell'immediatezza vadano ampliati – in misura quantomeno moderata. L'avamprogetto si propone d'altra parte di accrescere l'efficienza del perseguimento penale. Dal profilo dei loro effetti, tali esigenze possono essere ritenute in contrapposizione tra loro; in primo luogo, le proposte presentate in questa sede si prefiggono tuttavia di stabilire un giusto equilibrio tra tali due postulati.

152 Innovazioni salienti dell'avamprogetto in particolare

Qui di seguito sono brevemente elencate le principali innovazioni rispetto alla maggioranza degli ordinamenti procedurali vigenti:

- L'avamprogetto si attiene in modo coerente al *modello procedurale monocefalo*, vale a dire il *modello Procuratore pubblico*¹⁰⁵.
- Il *principio di opportunità*, già previsto dal disegno di nuova Parte generale del Codice penale, attualmente all'esame del Parlamento, va ampliato (art. 8 AP, in merito si veda il pto. 212).
- I *diritti di difesa dell'imputato* vanno rafforzati nel senso che quest'ultimo va informato dei suoi diritti all'inizio del procedimento (art. 153 e 167 AP) e ha subito diritto a designare un difensore (art. 167 cpv. 1 n. 3 e 236 AP; in merito si vedano i pti. 242.1 e 253.4).
- L'avamprogetto fa sua l'esigenza di *protezione dei testimoni*, estendendo le disposizioni relative ai testimoni a tutte le persone che depongono nel procedimento penale, ad eccezione dell'imputato (art. 160 - 165 AP; infra pto. 241).
- Per quanto concerne le *misure coercitive*, va in primo luogo ribadito che Confederazione e Cantoni sono tenuti a istituire un *tribunale delle misure coercitive*, responsabile del controllo su ricorso e chiamato in causa qualora vengano ordinate misure incisive come la carcerazione preventiva (art. 22 AP; cfr. pto. 221.5). In base a nuovi presupposti, viene ampliato l'elenco delle misure coercitive, cui sono aggiunte l'*osservazione* (art. 297 - 298 AP; cfr. pto. 256.3) e la *sorveglianza delle relazioni bancarie* (art. 318 - 319 AP; infra pto. 256.5).

¹⁰⁴ Si veda il pto. 142.2.

¹⁰⁵ In dettaglio si veda il pto. 142.

- In presenza di reati a querela di parte e qualora venga presa in considerazione l'esenzione dalla pena a causa dell'avvenuta riparazione ad opera dell'autore ai sensi del futuro articolo 53 CP, il Procuratore pubblico è tenuto a svolgere colloqui conciliatori tra le parti o a incaricare eventualmente persone esterne al procedimento. Si compie in tal modo un primo, significativo passo verso la *mediazione nel processo penale* (art. 346-347a AP, cfr. pto. 261.33).
- Le disposizioni concernenti il dibattimento rafforzano moderatamente il *principio dell'immediatezza*. In casi di scarsa o media importanza, la sentenza continua a essere pronunciata sulla base delle prove raccolte nel corso della procedura preliminare (art. 374 - 375 AP, cfr. pto. 263.23). Secondo il sistema prescelto dal presente avamprogetto, in casi gravi, per i quali il Procuratore pubblico ha proposto una pena superiore a tre anni (variante: un anno), ha tuttavia luogo una *procedura probatoria qualificata*. Ciò significa che in tali casi può essere chiesta la scissione del dibattimento in due parti (il cosiddetto *Schuldinterlokut*), la prima delle quali si occupa unicamente della colpevolezza, mentre la seconda ha per oggetto le conseguenze della condanna o dell'assoluzione (art. 376 AP). In detti casi qualificati, le parti hanno del resto diritto a che le prove concernenti circostanze controverse, la cui conoscenza è essenziale alla pronuncia della sentenza, siano nuovamente amministrate dinanzi al tribunale (art. 377 – 378 AP; cfr. pto. 263.24).
- Al fine di salvaguardare l'indipendenza del tribunale, in tali casi le audizioni testimoniali vanno svolte più frequentemente nella forma dell'*audizione in contraddittorio dei testi*. Di conseguenza, i testimoni chiamati a deporre dalle parti non sono più interrogati dal giudice che dirige la procedura, conformemente al sistema dell'audizione presidenziale diffuso in Svizzera, bensì direttamente dalle parti (art. 378 cpv. 2 AP; infra pto. 263.24).
- Nella sezione dedicata alla *procedura abbreviata* (art. 385 - 389 AP; cfr. pto. 264.1), si propone l'introduzione in Svizzera dell'istituto del *plea bargaining* (o patteggiamento), la cui origine si situa nell'area giuridica angloamericana, consistente nella possibilità che tra le autorità inquirenti e l'imputato si svolgano colloqui intesi ad abbreviare il procedimento mediante un accordo sulla colpevolezza e la pena.
- Il *sistema delle impugnative* cantonali è inoltre semplificato; oltre al rimedio straordinario della revisione, vi sono unicamente il ricorso e l'appello, ma non il ricorso per nullità o per cassazione contemplati da alcuni Cantoni (art. 450 segg. AP; in merito si veda il pto. 27).
- Poiché si tiene maggiormente conto del principio dell'immediatezza dinanzi all'autorità di prima istanza, *in caso di impugnazione* è possibile *applicare più di frequente la procedura per scritto*, in particolare in caso di appello (art. 458, 472-473 AP, pto. 273.3), e *limitare l'assunzione di nuove prove, rispettivamente la ripetizione dell'assunzione di prove già prodotte in prima istanza* (art. 457 AP, cfr. pto. 271.2).

16 Strumenti di procedura penale non contemplati

L'avamprogetto rinuncia ad alcuni strumenti procedurali in precedenza noti in un numero più o meno elevato di Cantoni oppure discussi preliminarmente alla creazione di un Codice di procedura penale svizzero:

161 Procedura di accusa privata (Privatstrafklageverfahren)

Molti Cantoni conoscono, in materia di reati contro l'onore¹⁰⁶ o di altri reati a querela di parte¹⁰⁷, una procedura di accusa privata (la cosiddetta Privatstrafklageverfahren)¹⁰⁸. In sintesi, lo Stato, vale a dire giudici istruttori e Procuratore pubblico, non si preoccupano del perseguimento di tali reati, bensì lo affidano agli accusatori privati lesi dal reato in questione. Questi ultimi devono promuovere l'accusa, produrre le prove, sostenere le spese, ecc. Il danneggiato deve in altri termini condurre il procedimento penale in modo autonomo, assumendosi i rischi economici che ne derivano¹⁰⁹. In alcuni Cantoni, tali reati a querela di parte sono perseguiti secondo la procedura d'ufficio, la quale è tuttavia preceduta da un tentativo di conciliazione dinanzi al giudice di pace¹¹⁰. Altri Cantoni prevedono che la procedura di accusa privata si svolga nella forma del processo civile¹¹¹. Altri Cantoni ancora, in primo luogo quelli romandi, non conoscono l'istituto dell'accusa privata.

L'avamprogetto rinuncia alla procedura di accusa privata onde snellire la procedura penale. Il titolo nono contempla soltanto le procedure speciali oggettivamente necessarie (ad es. la procedura indipendente in materia di misure, art. 401 - 411 AP, cfr. pto. 264.4) o dalle quali ci si può attendere un contributo considerevole allo sgravio della procedura penale ordinaria condotta dal Procuratore pubblico e dai tribunali. Da parte della procedura di accusa privata tale contributo è pressoché nullo se si valuta complessivamente l'aggravio delle autorità penali (Procuratore pubblico e tribunali). A seconda della struttura conferitale dal diritto cantonale, la procedura di accusa privata presenta, in modo più o meno marcato, caratteristiche mutate dal processo civile, soprattutto laddove, sulla base del modello civile, il procedimento penale va preceduto da un tentativo di conciliazione dinanzi a un funzionario conciliatore quale il giudice di pace. Tale commistione di elementi civili e penali è discutibile, non da ultimo nel caso in cui siano chiamate a intervenire autorità supplementari (giudice di pace, mediatore) che altrimenti non hanno funzione alcuna nel procedimento penale.

Taluni elementi positivi della procedura di accusa privata sono tuttavia stati ripresi, applicandoli a tutti i reati a querela di parte: è ad esempio previsto che il Procuratore pubblico e i tribunali convochino le parti a un *tentativo di conciliazione* (art. 365 cpv. 2, art. 346 AP). Se tale tentativo è infruttuoso, alle parti può essere addossato un anticipo per le spese e le indennità (art. 347 AP). Le conseguenze in materia di spese e di indennità in caso di reati a

¹⁰⁶ È ad esempio il caso di ZH CPP 286 segg.; ZG CPP 65; SH CPP 286. Alcuni Cantoni attribuiscono l'oltraggio a pubblico ufficiale alla procedura d'ufficio, ad es. SG CPP 296; GR CPP 169, AG CPP 181 cpv. 2, TG CPP 177. Altri Cantoni ancora prevedono procedure speciali per lesioni dell'onore a mezzo stampa o ad opera di ignoti, ad es. ZH CPP 294 segg.; AI CPP 117; SG CPP 297; GR CPP 163 cpv. 3; AG CPP 183; TG CPP 172.

¹⁰⁷ Ad esempio l'offesa al credito (nel frattempo comunque stralciata dal CP!); cfr. UR CPC 1 cpv. 1 lett. c, AG CPP 181 n. 2; la concorrenza sleale giusta BS CPP 143 lett. e; GR CPP 162; AG CPP 181 n. 6 oppure vie di fatto, danneggiamento, violazione di domicilio in BS CPP 143.

¹⁰⁸ Si fa riferimento soltanto alla procedura di accusa privata principale (esclusiva), in cui soltanto privati possono perseguire determinati reati. Esiste inoltre – in Svizzera soltanto nel Canton Lucerna (CPP 137 cpv. 2) – la procedura di accusa privata sussidiaria, vale a dire la possibilità della persona lesa di portare avanti la causa da sé, mediante un'accusa privata, dopo che l'abbandono del procedimento da parte del Procuratore pubblico è passato in giudicato, cfr. in merito Hauser/Schweri 1999 § 89 n 1 seg. Nel Canton Zurigo gli articoli relativi (CPP 46 segg.) sono stati abrogati nel 1995, cfr. Schmid 1997 n. 873.

¹⁰⁹ In merito si vedano Hauser/Schweri 1999 § 88 n. 1 segg.; Oberholzer 1994 469 segg.; Piquerez 2000 n. 3186 seg.; Schmid 1997 n. 871 segg.

¹¹⁰ Ad esempio LU CPP 142 segg.; SZ CPP 103 segg.; OW CPP 105c segg.; AR CPP 185 segg.; AI CPP 114 segg.; cfr. anche FR CPP 149, TI CPP 180; in merito Hauser/Schweri 1999 § 88 n 2, 7. „Procedura d'accusa privata speciale in caso di altri reati a querela di parte" giusta SH CPP 295 segg., in merito Hauser/Schweri 1999 § 88 n. 4 segg.

¹¹¹ Cfr. UR CPP 1 cpv. 2, CPC 1 cpv.1 lett. c; GL CPP 201; in parte TG CPP 171 segg.

querela di parte sono determinate una volta stabilita l'identità della parte vincente (art. 496 AP).

162 Normativa sui pentiti

Il pentito (Kronzeuge) è una figura probatoria proveniente dal sistema giuridico angloamericano. In linea di principio, i pentiti sono persone che, pur facendo la loro apparizione nel procedimento in veste di correi, possono essere persuasi, previa promessa dell'impunità o di altri vantaggi processuali, a testimoniare contro coimputati¹¹². Tale istituto, sinora sconosciuto in Svizzera¹¹³, è stato utilizzato da taluni Stati limitrofi come l'Italia¹¹⁴ e, fino al 31 dicembre 1999, la Germania¹¹⁵, in quanto strumento manifestamente essenziale ed indispensabile alla lotta contro gravi forme di criminalità, prima fra tutte la criminalità organizzata¹¹⁶.

Il ricorso ai pentiti può indubbiamente rivestire grande, se non addirittura decisiva importanza in particolare al fine di sgominare organizzazioni criminali¹¹⁷. Dal profilo dello Stato di diritto, tale istituto è tuttavia fonte di preoccupazioni rilevanti. In primo luogo, nella tradizione giuridica dell'Europa continentale e, soprattutto, in quella svizzera, i ruoli di imputato e di testimone sono incompatibili: l'imputato o il sospettato non può figurare quale testimone nella causa che lo concerne¹¹⁸. La normativa sui pentiti è inoltre in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'articolo 8 capoverso 1 Cost. e con il principio di legalità che ne discende, in quanto vengono concessi vantaggi processuali a singoli imputati a sfavore di altri partecipanti al reato. Vi sono anche perplessità riguardo all'affidabilità delle dichiarazioni a carico acquisite in tal modo. Le attese riposte in tale normativa, ad esempio in Germania, sono state manifestamente deluse, il che è dimostrato dal fatto che le norme in questione sono state applicate assai di rado e nel frattempo sono state abrogate¹¹⁹. In considerazione dei gravi dubbi destati da tale istituto¹²⁰ e soprattutto del fatto che la prassi svizzera non ha sinora manifestato il bisogno concreto di una normativa sui pentiti, si rinuncia a tale istituto. La rinuncia andrebbe tuttavia riconsiderata se l'evoluzione della criminalità in Svizzera dovesse portare a una situazione di emergenza investigativa vera e propria¹²¹. La possibilità di tenere conto in modo accresciuto della *cooperazione* degli imputati, ritenuta degna di esame dai periti, soprattutto nella forma dell'attenuazione della pena quale premio alla disponibilità a confessare e a cooperare¹²², concerne in primo luogo la commisurazione della pena, dunque il

¹¹² Cfr. De 29 à l'unité, pag. 57 segg.; Schmid 1993 72, 129.

¹¹³ Si vedano ad esempio Hauser/Schweri 1999 § 54 n. 5; Maurer 1999 328; Schmid 1997 n. 113. In merito agli accenni di cui all'art. 260^{ter} n. 2, cfr. De 29 à l'unité, pag. 57; Arzt in Schmid/Arzt/Ackermann StGB 260^{ter} n. 204 segg.

¹¹⁴ Si veda De 29 à l'unité, pag. 59.

¹¹⁵ Cfr. la legge di revisione dello Strafgesetzbuch, della Strafprozessordnung e del Versammlungsgesetz, concernente l'introduzione di una normativa sui pentiti in caso di reati terroristici, del 9 giugno 1989 (KronZG, BGBI 1989 I 1059), che in seguito è stata più volte prorogata e modificata (l'ultima volta nel 1996, BGBI 1996 I 58), ma la cui durata di validità è spirata alla fine del 1999; il Bundestag tedesco ne ha respinto la proroga il 3.12.1999.

¹¹⁶ Cfr. accenni in De 29 à l'unité, pag. 59 seg.

¹¹⁷ In merito a tali vantaggi si veda De 29 à l'unité, pag. 61.

¹¹⁸ Cfr. Piquerez 2000 n. 1173 segg.; Schmid 1997 n. 459 segg.

¹¹⁹ Cfr. Kleinknecht/Meyer-Gossner 1999 Vorbemerkungen KronZG n. 9 pag. 1654.

¹²⁰ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 56 segg. e Hearings, pag. 9, 14, 32, 37, 40, 43, 50, 63 seg., 71, 81, 101, 137, 151, 159 e pti. 131.2 in fine, 122.

¹²¹ Tale sembra essere anche il parere dei periti in De 29 à l'unité, pag. 56.

¹²² De 29 à l'unité, pag. 62 seg.; accolto con favore da alcuni partecipanti ai colloqui, cfr. Hearings ad es. 50, 101.

diritto materiale. Essa è tuttavia recepita dal presente progetto di legge nel summenzionato istituto della procedura abbreviata (art. 385-389 AP; supra pto. 152, cfr. pto. 264.1).

2	Parte speciale
21	Introduzione
211	Applicazione della legge in generale (Capitolo 1; art. 1-2 AP)

Campo d'applicazione generale (art. 1 AP)

Giusta l'articolo 1 capoverso 1 AP, il futuro Codice di procedura penale federale intende in linea di principio disciplinare *tutti i procedimenti penali*, dalle indagini di polizia al dibattimento dinanzi ai tribunali di prima istanza, passando per l'istruttoria ad opera della Procura pubblica, come pure le autorità di ricorso. Ai sensi della presente legge, il diritto di procedura regola quindi i procedimenti dinanzi alle autorità penali cantonali e federali, dunque anche e soprattutto quelli attualmente retti dalla legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale (PP¹). I Codici di procedura penale cantonali e la PP vanno pertanto abrogati. Nei rispettivi atti normativi d'applicazione, Confederazione e Cantoni disciplinano unicamente i settori loro attribuiti dalla legge, ad esempio il potere di istituire o di denominare autorità penali (art. 13 – 15 AP) o altre questioni (ad es. art. 331 cpv. 2, art. 414 cpv. 2, art. 415 cpv. 2, art. 452 cpv. 1).

La presente legge *non abbraccia tuttavia la totalità dei procedimenti penali condotti da autorità svizzere* (cpv. 2). Taluni procedimenti sono scientemente estromessi, come ad esempio la procedura dinanzi agli organi della giustizia militare contemplata dalla Procedura penale militare del 23 marzo 1979 (PPM²) oppure la procedura in materia di circolazione stradale³ retta dalla legge federale del 24 giugno 1970 sulle multe disciplinari (LMD⁴). È parimenti esclusa l'attività del Tribunale federale quale autorità suprema di ricorso nel contesto del ricorso in materia penale previsto dalla futura legge sul Tribunale federale. Per quel che concerne la procedura disciplinata dalla legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA⁵), andrà ulteriormente esaminato in quale misura le disposizioni procedurali di quest'ultima andranno sostituite da quelle del Codice di procedura penale federale. Si sta attualmente valutando se tale verifica dovrà aver luogo già allo stadio del disegno di legge presentato in Parlamento o soltanto in una fase successiva (ad es. nell'ambito di una revisione globale del diritto penale amministrativo).

L'avamprogetto non disciplina la procedura in caso di infrazioni al diritto penale cantonale, fatta salva dall'articolo 335 CP, in particolare la procedura per reati fiscali di cui all'articolo 335 numero 2 CP. Il compito di determinare tale procedura permane di spettanza del diritto cantonale; ciò nonostante è auspicabile che, negli atti normativi d'esecuzione, i Cantoni rendano applicabile il Codice di procedura penale federale, in tutto o in parte, anche al perseguimento e al giudizio delle fattispecie penali cantonali⁶.

Amministrazione della giustizia penale (art. 2 AP)

L'articolo 2 statuisce il *monopolio dello Stato in materia di giustizia penale*⁷. L'amministrazione procedurale del diritto penale, vale a dire la giustizia penale, è compito esclusivo dello Stato e non può essere delegata a privati mediante un accordo corrispondente.

¹ RS 312.0.

² RS 322.1.

³ Contro l'immediata inclusione di tali settori e in merito all'integrazione graduale, si veda De 29 à l'unité, pag 73 seg.

⁴ RS 741.03.

⁵ RS 313.0.

⁶ In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 75.

⁷ A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Clerc 1975 n. 79; Schmid 1997 n. 74 segg.

Come sottolineato dalla parte finale della disposizione, il principio di legalità si applica in special modo alla procedura penale. La giustizia penale può essere esercitata unicamente nelle forme previste dalla presente legge e soprattutto soltanto secondo le procedure da essa contemplate. Non è possibile alcuna deroga; in merito vige il principio del rispetto della forma.

212 Principi del diritto di procedura penale (Capitolo 2; art. 3-12 AP)

Il diritto di procedura penale è retto da una serie di principi, i quali da un lato impongono alle autorità penali determinati doveri ritenuti fondamentali nell'esercizio della giustizia penale, dall'altro garantiscono ai privati implicati nel procedimento, soprattutto all'imputato, diritti essenziali. Una buona parte dei *principi fondamentali del diritto di procedura penale è enunciata dal diritto di rango superiore*, vale a dire agli articoli 7 e 29 - 32 della Costituzione federale del 18 aprile 1999⁸, agli articoli 5 e 6 della Convenzione europea del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU⁹) e agli articoli 9, 11 e 14 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II¹⁰). L'ingresso dei Codici di procedura penale moderni enuncia regolarmente tali principi quale dichiarazione programmatica. I principi della procedura penale di cui agli articoli 3 - 12 AP coincidono con i principi summenzionati, senza alcuna deroga dal profilo materiale. L'elenco non è ovviamente completo né esauriente. Taluni altri principi, parimenti suscettibili di figurare in ingresso al Codice di procedura penale federale, sono stati collocati in un'altra parte dell'avamprogetto. Si potrebbe citare ad esempio il principio della pubblicità (art. 76 AP), il quale trova posto altrove poiché necessita di essere concretizzato e delimitato da altre norme (cfr. art. 77 - 78 AP).

Rispetto della dignità umana (art. 3 AP)

Tale disposizione sancisce un'idea fondamentale della moderna concezione dello Stato: il compito principale dello Stato e del suo ordinamento giuridico non sono lo Stato stesso e i suoi obiettivi quale scopo a sé stante, bensì *il benessere e la protezione di ogni singolo essere umano*. In altri termini, la collettività e l'insieme dei suoi valori poggiano sul rispetto dell'essere umano e della sua dignità in quanto individuo¹¹. Il rispetto della dignità umana vige in particolare nell'ambito del diritto penale e della sua affermazione procedurale, in quanto in tali settori lo Stato, per raggiungere i suoi obiettivi, applica gli strumenti di coercizione più incisivi. Va rispettata la dignità umana di tutti i cittadini parte al procedimento, in particolare dell'imputato e del danneggiato (cpv. 1).

Il capoverso 2 enuncia il *principio dell'equo processo*, già sancito dall'articolo 29 capoverso 1 Cost.¹², dall'articolo 6 numero 1 CEDU e dall'articolo 14 paragrafo 1 Patto ONU II¹³. Dal principio dell'equità, che non può essere definito in modo astratto, si evince in generale che le autorità devono trattare in modo corretto le persone coinvolte nel procedimento e rispettarne

⁸ RS 101.

⁹ RS 0.101.

¹⁰ RS 0.103.2.

¹¹ Art. 7 Cost.; in merito si vedano Haefelin/Haller 1998 n. 1551 segg.; ibid. 2000 6/7; Schmid 1997 n. 233 segg.

¹² „...diritto alla parità ed equità di trattamento...“.

¹³ Per un commento approfondito in merito a tale principio si vedano Aeschlimann 1997 n. 185 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 131 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 56 n. 1 segg.; Maurer 1999 23 seg.; Oberholzer 1994 162 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 4.1 segg.; Piquerez 2000 n. 800 segg. ("procès équitable"); Schmid 1997 n. 127 segg.; Villiger 1999 n. 470 segg.

la dignità umana. Soprattutto l'imputato è particolarmente esposto all'arbitrio delle autorità inquirenti e necessita pertanto di protezione. Dal principio summenzionato discendono altri diritti delle parti, ad esempio il diritto di essere sentito riconosciuto da tale disposizione. Altri diritti normalmente derivati dal principio dell'equità trovano posto altrove nell'avamprogetto, come ad esempio l'obbligo, previsto dall'articolo 117 capoverso 4 AP, di attirare l'attenzione delle parti disavvezze al diritto sui loro diritti e doveri. Il diritto a un processo equo ingloba anche il principio della parità delle armi, non menzionato esplicitamente dall'avamprogetto¹⁴.

Il capoverso 3 chiarisce che non è ammissibile *raccogliere prove in violazione della dignità umana*. È evidente come la tortura o metodi analoghi (come ad es. la privazione di cibo e sonno) siano assolutamente inammissibili. Sono tuttavia vietati, in linea di principio, anche altri metodi atti a diminuire o addirittura ad azzerare in qualsiasi maniera l'autonomia della volontà e la coscienza della persona implicata nel procedimento. Tale divieto si riferisce ad esempio all'utilizzo dell'analisi sotto narcosi o di una macchina della verità, a prescindere dal fatto che l'interessato abbia dato il suo assenso¹⁵.

Le autorità penali e le parti, le une nell'esercizio della propria attività e le altre nella tutela dei propri diritti, devono osservare il principio della buona fede ed esimersi da abusi del diritto. Il principio sancito dall'articolo 2 CC in materia di diritto civile è in tal modo esplicitamente esteso al diritto di procedura penale, facente parte del diritto pubblico. Soprattutto le parti private devono poter fare affidamento sulle informazioni e le promesse delle autorità. Il cittadino privo di esperienza giuridica può pertanto basarsi sui termini impartiti dalle autorità, anche se questi ultimi non coincidono con quelli legali¹⁶.

Indipendenza (art. 4 AP)

L'indipendenza dei giudici, che scaturisce già dagli articoli 30 capoverso 1 e 191c Cost., dall'articolo 6 numero 1 CEDU e dall'articolo 14 paragrafo 1 Patto ONU II, riconosce alle parti il diritto di *essere giudicate da un tribunale indipendente e imparziale*¹⁷. L'indipendenza e l'imparzialità sono garantite quando l'attività dell'autorità penale è imperniata unicamente sul diritto e l'equità e non è soggetta a influssi esterni o a istruzioni di altre autorità statuali.

L'articolo 4 capoverso 1 AP *allarga il principio dell'indipendenza a tutte le autorità penali previste dalla legge*, vale a dire anche alle autorità inquirenti, tra cui figurano, ai sensi dell'articolo 13 AP, la polizia, la Procura pubblica e le autorità penali competenti in materia di contravvenzioni. Onde permettere a tali autorità di dotarsi di strutture gerarchiche e garantire la supremazia del Procuratore pubblico nell'ambito della procedura preliminare, la legge ammette in taluni casi l'esistenza di poteri di impartire istruzioni. Tali poteri sono ad esempio previsti dagli articoli 17 capoverso 3, 20 capoverso 2, 335 capoverso 2 o 343 capoverso 2 AP.

¹⁴ Il principio non viene menzionato esplicitamente in quanto va applicato in sede giudiziaria, ma non nell'ambito della procedura preliminare, cfr. tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 56 n. 18; Schmid 1997 n. 236.

¹⁵ Esposto in modo più approfondito all'articolo 147 AP. In merito si vedano Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 22, § 72 n. 24; Schmid 1997 n. 625 segg.

¹⁶ In merito a tali principi nell'ambito della procedura penale si vedano Aeschlimann 1997 n. 186; Hauser/Schweri 1999 § 57 n. 1 segg.; Maurer 1999 23; Oberholzer 1994 163; Piquerez 2000 n. 841 segg.; Schmid 1997 n. 247 segg.

¹⁷ In merito a tale principio si vedano Aeschlimann 1997 n. 184; Clerc 1975 n. 69 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 166 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 27 n. 3 segg.; Alfred Kölz in BV-Kommentar 1986 art. 58 n. 16 segg.; Oberholzer 1994 77 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 3 n. 3.1. segg.; Piquerez 2000 n. 895 segg.; Schmid 1997 n. 126 segg.; Villiger 1999 n. 415 segg.

Principio di celerità (art. 5 AP)

Il principio della celerità della procedura, già enunciato dagli articoli 31 capoverso 2 Cost., 5 numero 3 e 6 numero 1 CEDU e 14 paragrafo 3 lettera c Patto ONU II, riveste importanza particolare nel procedimento penale. Gli imputati, ma anche i danneggiati e le altre persone interessate al procedimento hanno diritto a che le accuse mosse loro siano precisate senza indugio ed eventualmente sottoposte al giudizio di un tribunale¹⁸. Il capoverso 2 sottolinea che soprattutto i casi di carcerazione vanno trattati prioritariamente.

Principio della verità materiale (art. 6 AP)

Il procedimento penale è retto dal principio della verità materiale. *Le autorità penali sono tenute a raccogliere d'ufficio tutte le prove utili al giudizio del reato e del suo autore*. L'obiettivo del procedimento penale è quindi quello di accertare la verità materiale o storica¹⁹; le autorità penali non possono accontentarsi delle dichiarazioni delle parti o assumere prove soltanto dietro richiesta di queste ultime. In virtù di tale principio, soprattutto le autorità inquirenti, vale a dire la polizia, la Procura pubblica e le autorità di contravvenzione penale, hanno il compito non solo di raccogliere le prove a carico dell'imputato, ma anche di prestare attenzione agli elementi a discarico (cpv. 2). L'inserzione di tale principio nel futuro Codice di procedura penale federale risulta a maggior ragione importante, poiché l'avamprogetto si basa sul modello Procuratore pubblico e non contempla quindi la presenza di un giudice istruttore indipendente (in merito cfr. pto. 133).

Carattere obbligatorio dell'azione penale (art. 7 AP)

Come tutti i Codici di procedura penale vigenti in Svizzera, l'avamprogetto è retto dal *principio dell'ufficialità*: le autorità penali sono tenute a esercitare d'ufficio il diritto repressivo dello Stato e ciò a prescindere dall'azione delle persone interessate²⁰. L'articolo 7 capoverso 1 AP non enuncia il principio dell'ufficialità, bensì il *principio di legalità in materia di procedura penale*²¹, strettamente connesso e in parte coincidente con il primo. Tale principio impone alle autorità penali, in presenza di un sufficiente sospetto di reato, di aprire un procedimento per tutti i reati di cui viene a conoscenza, di espletarlo e, se il sospetto è corroborato dai fatti, formulare un atto d'accusa da sottoporre al giudizio di un tribunale.

Il capoverso 2 riprende sostanzialmente il vigente articolo 366 capoverso 2 CP e *consente ai Cantoni di prevedere l'immunità per i membri delle loro autorità legislative e delle autorità amministrative e giudiziarie supreme*, in altri termini di subordinarne il perseguimento all'autorizzazione ad esempio del Parlamento cantonale. Tale immunità concerne le dichiarazioni rilasciate in Parlamento e presunti reati commessi da magistrati, vale a dire membri di Governi cantonali e di tribunali supremi. Le altre eccezioni di cui all'articolo 366 CP sono già previste, per i magistrati della Confederazione, dall'articolo 14 della legge federale del 14 marzo 1958 sulla responsabilità della Confederazione, dei membri delle

¹⁸ In merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 205 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 22 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 121 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 199 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 58 n. 1 segg.; Maurer 1999 39 segg.; Oberholzer 1994 159 segg.; Piquerez 2000 n. 745 segg.; Schmid 1997 n. 216 segg.; Villiger 1999 n. 452 segg.

¹⁹ Quanto a tale principio si vedano Aeschlimann 1997 n. 165; Hauser/Schweri 1999 § 53 n. 1 segg.; Maurer 1999 37; Oberholzer 1994 237 segg.; Piquerez 2000 n. 1948 segg.; Schmid 1997 n. 269 segg.

²⁰ Per un'analisi circostanziata cfr. Aeschlimann 1997 n. 159 seg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 19 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 80 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 47 n. 1 segg.; Maurer 1999 37 seg.; Oberholzer 1994 207 segg.; Piquerez 2000 n. 635 segg.; Schmid 1997 n. 81 segg.

²¹ In merito si vedano Clerc 1975 n. 82 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 48 n. 1 segg.; Schmid 1997 n. 95 segg.

autorità federali e dei funzionari federali (legge sulla responsabilità²²) e, per i funzionari federali, dagli articoli 1-7 della legge federale del 26 marzo 1934 sulle garanzie politiche e di polizia in favore della Confederazione (legge sulle garanzie²³). L'articolo 366 CP può pertanto essere abrogato.

Principio di opportunità (art. 8 AP)

Nel recente passato, il cronico sovraccarico delle autorità penali e motivi inerenti al principio di proporzionalità hanno portato a una *limitazione del principio dell'ufficialità*²⁴. Il principio di legalità cede il passo al principio di opportunità²⁵. L'avamprogetto non riprende tuttavia un principio di opportunità illimitato, secondo il modello adottato da alcuni Cantoni²⁶, il quale consentirebbe in linea generale ai Cantoni di prescindere dal perseguimento penale a discrezione, qualora ciò risulti appropriato per motivi di opportunità. In sintonia con la posizione della commissione peritale²⁷, l'avamprogetto prevede piuttosto un *principio di opportunità limitato*, così come previsto dalla maggior parte dei Cantoni²⁸ secondo modalità variabili.

L'articolo 8 capoverso 1 AP fa suo il principio di opportunità di cui all'articolo 52 nCP. Se si aderisse alle tesi sostenute dal messaggio concernente la Parte generale del CP²⁹, la *rinuncia al perseguimento penale se la colpa e le conseguenze dell'atto sono di lieve entità* potrebbe essere considerata una disposizione di natura prevalentemente materiale e, come tale, rimanere confinata nel Codice penale. Se si amplia tuttavia il principio di opportunità per motivi di natura preminentemente formale, come proposto dall'articolo 8 capoverso 2 AP, risulta appropriato, per ragioni di ordine pratico, riunire le disposizioni in un unico articolo, inserendo quest'ultimo nel Codice di procedura penale federale³⁰. Se si sposa tale tesi e l'articolo 52 nCP entrerà in vigore, quest'ultima disposizione dovrà tuttavia essere successivamente abrogata. Ciò vale anche per la clausola dei reati di lieve entità di cui all'articolo 322^{octies} capoverso 1 CP³¹.

Oltre alla clausola di cui al capoverso 1, al capoverso 2 l'avamprogetto rinuncia all'applicazione rigorosa del principio di legalità in *quattro altri casi*. Detti casi sono già previsti, con talune varianti, da alcuni Codici di procedura penale cantonali³² e dalle proposte dei periti³³. Tale capoverso concerne i casi in cui l'imputato è già (stato) oggetto di un'istruttoria penale e risulta superfluo perseguirlo a causa dello stesso reato o di altri reati:

- il capoverso 2 lettera a dispone la rinuncia al perseguimento qualora si tratti in definitiva di perseguire reati accessori irrilevanti, ad esempio la violazione di domicilio commessa per compiere un omicidio intenzionale.

²² RS 170.32.

²³ RS 170.21.

²⁴ In merito si veda De 29 à l'unité, pag. 49; Hauser/Schweri 1999 § 48 n. 2 segg.

²⁵ A tal proposito si veda Aeschlimann 1997 n. 160; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 20 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 81; Maurer 1999 20 segg.; Oberholzer 1994 211 segg.; Piquerez 2000 n. 652 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 48 n. 2 segg.; Schmid 1997 n. 99 segg.

²⁶ Cfr. ad es. VD CPP 53; NE CPP 8; GE CPP 116, 198 e JU CPP 97.

²⁷ De 29 à l'unité, pag. 48 segg.

²⁸ Cfr. Hauser/Schweri 1999 § 48 n. 10 seg.

²⁹ Pag. 80.

³⁰ Sarebbe in tal modo risolta anche la questione, posta a pag. 81 del messaggio sulla Parte generale del CP, del rapporto tra normative d'opportunità nel diritto penale materiale e in quello formale.

³¹ Introdotto dalla revisione, del 22.12.1999, delle disposizioni penali in materia di corruzione. Alla luce della legislazione in vigore, resta insoluta la questione se occorra abrogare anche altre clausole analoghe, come ad es. quella di cui all'articolo 100 numero 1 secondo periodo LCStr.

³² Si vedano ad es. ZH CPP 39a; BE CPP 4; AR CPP 20.

³³ De 29 à l'unité, pag. 49 segg.

- Il capoverso 2 lettera b concerne la pena complementare in caso di concorso retrospettivo, il quale, ai sensi degli articoli 68 numero 2 CP e 49 capoverso 2 nCP, impone alle autorità penali di aprire un altro procedimento penale e infliggere una pena complementare qualora vengano successivamente scoperti altri reati commessi prima della condanna. Secondo il presente avamprogetto, si deve rinunciare al perseguimento se è lecito attendersi l'inflizione di una pena supplementare di lieve entità. Se un autore seriale è stato condannato per un centinaio di reati dello stesso genere, non ci si può aspettare che la scoperta di altri due reati della stessa natura possa portare a una pena complessiva di maggiore durata.
- Il capoverso 2 lettera c fa riferimento all'autore già condannato all'estero per un reato soggiacente anche alla giurisdizione svizzera e contro il quale, in virtù del cosiddetto principio d'imputazione³⁴ di cui all'articolo 3 numero 1 comma 2 CP (art. 3 comma 2 nCP), andrebbe aperto in Svizzera un nuovo procedimento penale, alla cui pena occorrerebbe tuttavia imputare la pena espiata all'estero. È quindi opportuno rinunciare a un inutile nuovo procedimento quando appare pressoché impossibile l'inflizione di una pena di entità maggiore rispetto a quella pronunciata all'estero.
- Analogo è il caso di cui al capoverso 2 lettera d: non di rado una persona viene perseguita all'estero, benché il reato soggiaccia al diritto penale svizzero, ad esempio poiché commesso in Svizzera giusta l'articolo 3 CP (art. 3 nCP), e come tale andrebbe pertanto perseguito anche nel nostro Paese. Può inoltre accadere che all'autorità estera venga addirittura richiesto di farsi carico del perseguimento. In simili casi, è poco ragionevole avviare un procedimento in Svizzera, in quanto sarebbe necessario imputare la pena straniera, ad esempio in virtù dell'articolo 3 numero 1 comma 2 CP (art. 3 comma 2 nCP).

Contrariamente a quanto previsto per la clausola del reato di lieve entità di cui al capoverso 1, una rinuncia ai sensi del capoverso 2 è ammissibile soltanto se non vi si oppongono interessi legittimi della parte in giudizio (ad es. a che vengano esaminate le sue pretese civili).

Come il capoverso 1, il capoverso 3 afferma tuttavia che *l'applicazione del principio di opportunità compete unicamente al Procuratore pubblico e ai tribunali*, ma non alla polizia³⁵. Tale disposizione precisa d'altra parte che, anche in simili casi, si applica il principio di evasione formale di cui all'articolo 10 AP e che, pertanto, la rinuncia al perseguimento può aver luogo esclusivamente sotto forma di decreto di non luogo a procedere o di abbandono ai sensi degli articoli 341 e 350 segg. AP, impugnabili con ricorso giusta l'articolo 355 AP³⁶.

Principio accusatorio (art. 9 AP)

Alla luce della concezione vigente, il processo penale è un processo accusatorio. Esso può essere celebrato soltanto se, nel corso di una procedura preliminare, un'autorità distinta dai tribunali giudicanti ha in un primo tempo raccolto i fatti e le prove rilevanti, per sottoporre quindi al giudizio di un tribunale un atto d'accusa enunciante i reati contestati all'imputato. Da tale principio si evince che *il tribunale può esprimersi unicamente in merito ai reati figuranti*

³⁴ In generale si veda Rehberg 1996 33 seg.

³⁵ Cfr. anche Hauser/Schweri § 48 n. 15; BGE 109 VI 50.

³⁶ Ciò è richiesto anche in De 29 à l'unité, pag. 52 e, per analogia, nel messaggio concernente la Parte generale del CP, pag. 81. Di norma, si tratterà dunque di un abbandono definitivo e non provvisorio (denominato sospensione dall'AP, cfr. art. 345 AP), come suggerito da De 29 à l'unité, pag. 52. La sospensione non abbisogna di motivi d'opportunità, bensì di un motivo ai sensi dell'articolo 345 AP.

nell'atto d'accusa e che l'accusa non può più essere modificata in sede giudiziaria (*principio d'immutabilità*³⁷), fatte salve talune eccezioni (art. 383 AP).

Il principio statuito dal capoverso 1 prevede *talune restrizioni* al capoverso 2. Nelle procedure del decreto d'accusa e di contravvenzione penale, il Procuratore pubblico o l'autorità amministrativa chiudono il procedimento, senza promuovere l'accusa, mediante un decreto d'accusa da essi stessi emesso (art. 412 - 414 AP) o l'inflizione di una multa (art. 422 AP). Se è fatta opposizione contro tali decisioni, il decreto d'accusa assume la veste di atto d'accusa (art. 416 AP). Lo stesso accade nell'ambito della procedura di contravvenzione penale, ancorché la multa contro la quale è stata interposta opposizione divenga atto d'accusa soltanto a determinate condizioni e il tribunale non vi sia necessariamente vincolato (in merito v. art. 423 AP).

Principio di evasione formale (art. 10 AP)

I procedimenti penali sono subordinati, in primis per quanto concerne le loro modalità d'evasione, al rispetto della forma. Essi *non* possono pertanto essere evasi *in modo informale*, ad esempio stralciati mediante un'annotazione agli atti. A tal fine sono disponibili esclusivamente le possibilità previste dalla legge, in particolare, la sospensione o l'abbandono, il rinvio a giudizio o il decreto d'accusa³⁸.

Apprezzamento delle prove e presunzione d'innocenza (art. 11 AP)

Il diritto procedurale svizzero è caratterizzato dal *principio del libero apprezzamento delle prove*, il quale già si applica al giudizio di reati in virtù degli articoli 169 capoverso 3 e 249 PP e 77 capoverso 3 DPA. Esso è sancito anche dalla maggior parte dei Codici di procedura cantonali. Il giudice non valuta le prove in base a determinate regole fisse (ad es. le dichiarazioni dei testimoni prevalgono su quelle dell'imputato), bensì in base alla convinzione da esso personalmente acquisita alla luce delle prove assunte³⁹. Tale principio è affermato dall'articolo 11 capoverso 1 AP per tutti i procedimenti penali condotti giusta la presente legge. Le disposizioni corrispondenti della PP⁴⁰ possono quindi essere abrogate. Il capoverso 1 rammenta del resto che, nell'emanare la sentenza, non vanno prese in considerazione soltanto le prove assunte nel corso del dibattimento, ma anche quelle raccolte dal Procuratore pubblico nell'ambito della procedura preliminare. Gli articoli 374-378 AP (cfr. pti. 263.23 seg.) determinano in che misura occorra osservare il principio d'immediatezza.

La *presunzione d'innocenza*⁴¹ di cui al capoverso 2 appartiene ai principi probatori in senso lato. Essa è sancita, in quanto principio fondamentale di una procedura penale conforme allo Stato di diritto, dagli articoli 28 capoverso 1 Cost., 6 numero 2 CEDU e 14 paragrafo 2 Patto ONU II⁴². Tale principio trae origine dal diritto procedurale angloamericano⁴³ e scaturisce dal processo accusatorio nel quale lo Stato, in veste di accusatore, deve dimostrare la

³⁷ In merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 164; Clerc 1975 n. 54; Hauser/Schweri 1999 § 50 n. 1 segg.; Maurer 1999 31 seg.; Oberholzer 1994 219 segg.; Piquerez 2000 n. 731 segg., 743 seg.; Schmid 1997 n. 145 segg., 811 segg.

³⁸ In merito a tale principio Oberholzer 1994 414 seg.; Schmid 1997 n. 791.

³⁹ A tal proposito e riguardo alle considerazioni successive cfr. Aeschlimann 1997 n. 197 seg.; Clerc 1975 n. 129 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 54 n. 1 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 73.1 segg.; Schmid 1997 n. 286 segg.

⁴⁰ Eventualmente anche l'articolo 77 capoverso 3 DPA, se le disposizioni procedurali di tale legge saranno soppiantate dal Codice di procedura penale federale.

⁴¹ In merito cfr. ad esempio Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 411 n. 8.4.; Clerc 1975 n. 137 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 56 n. 20 segg.; Schmid 1997 n. 277 segg.

⁴² A tal proposito cfr. Haefliger/Schürmann 1999 208 segg.; Villiger 1999 n. 493 segg.

⁴³ In merito Schmid 1993 22 segg., 153.

colpevolezza dell'imputato. Questi va ritenuto innocente sino a quando non sia stata fornita la prova della sua colpevolezza, così da permetterne la condanna. La presunzione d'innocenza non esclude tuttavia che nei confronti dell'imputato vengano compiuti atti procedurali, segnatamente adottate misure coercitive che in sostanza poggiano sulla tesi della colpevolezza. Nel loro agire, le autorità penali devono tuttavia costantemente tenere conto della presunzione d'innocenza.

Il capoverso 3 riprende il principio dell'*in dubio pro reo*, derivante dalla presunzione d'innocenza. Ne discende da un lato che, qualora non si riesca a provarne la colpevolezza, l'imputato va assolto (*regola dell'onere della prova*), e dall'altro che l'assoluzione va pronunciata anche quando, nella disamina delle prove, permane un dubbio consistente e insopprimibile riguardo alla colpevolezza dell'imputato; in tal caso il tribunale è tenuto a basarsi sulla fattispecie più favorevole all'imputato (*regola dell'apprezzamento delle prove*⁴⁴). Secondo la dottrina dominante, il capoverso 3 dispone che il principio si applichi soltanto ai presupposti materiali della condanna, il cui onere probatorio incombe allo Stato. Si tratta in primo luogo delle caratteristiche oggettive e soggettive della fattispecie incriminata. La regola non vale invece per l'applicazione del diritto.

Ne bis in idem (art. 12 AP)

La persona condannata o assolta in svizzera con sentenza passata in giudicato non può essere nuovamente implicata in un procedimento penale a causa dello stesso reato (effetto preclusivo della cosa giudicata; *ne bis in idem*)⁴⁵. Tale massima figura tra i principi fondamentali della procedura penale ed è sancita dagli articoli 4 del protocollo numero 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁶ e 14 paragrafo 7 del Patto ONU II⁴⁷. Un nuovo procedimento è escluso se autore e reato sono identici. L'articolo 12 capoverso 1 AP lascia irrisolta la questione, ampiamente dibattuta da dottrina e giurisprudenza, se in tale contesto sia necessario basarsi sull'evento generale oggetto del primo procedimento (ad es. A ha provocato la morte di X) oppure sulle circostanze concrete dello stesso (A ha provocato la morte di X in seguito a una negligenza consistente nel comportamento Y).

Il capoverso 2 enuncia le *eccezioni* al principio del *ne bis in idem*. Le eccezioni contemplate si riferiscono ai casi in cui è necessario riaprire un procedimento precedentemente sfociato in una sentenza passata in giudicato. Dette eccezioni sono conformi al diritto di rango superiore menzionato in precedenza⁴⁸.

⁴⁴ A proposito dell'*in dubio pro reo* si vedano Aeschlimann 1997 n. 199 segg.; Clerc 1975 n. 133; Hauser/Schweri 1999 § 54 n. 12 segg.; Maurer 1999 25 segg.; Oberholzer 1994 243 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 4.10 segg.; Piquerez 2000 n. 1918 seg.; Schmid 1997 n. 294 segg., con rinvii ad altri autori.

⁴⁵ Giusta l'articolo 3 numero 1 CP (art. 3 comma 2 nCP), non è escluso che un reato commesso in Svizzera e sfociato in una sentenza estera possa portare a un (nuovo) procedimento svizzero e alla relativa sentenza, cfr. DTF 111 IV 3; Trechsel 1997 art. 3 n. 5.

⁴⁶ RS 0.101.07.

⁴⁷ In merito a tale principio si vedano Aeschlimann 1997 n. 223 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 29 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 84 n. 16 seg.; Maurer 1999 453; Oberholzer 1994 416 seg.; Piquerez 2000 n. 2740 segg., 3948 segg.; Schmid 1997 n. 588 segg.

⁴⁸ Si vedano Haefliger/Schürmann 1999 356; Villiger 1999 n. 695 seg.

22 **Autorità penali (Titolo secondo)**

Il titolo secondo dell'avamprogetto disciplina le varie autorità penali di Confederazione e Cantoni, le loro competenze e mansioni, i motivi di ricusazione e gli atti procedurali. Le disposizioni si riferiscono alle autorità del presente Codice di procedura penale federale; non sono contemplati il Tribunale federale e la sua attività, nella misura in cui statuisca su ricorsi in materia penale¹ contro sentenze cantonali di ultima istanza o contro decisioni di prima istanza del Tribunale federale. Il Tribunale federale è coinvolto soltanto nella misura in cui è chiamato a esaminare rimedi giuridici previsti dalla presente legge, vale a dire quando interviene in veste di autorità di ricorso contro decisioni del Ministero pubblico della Confederazione.

221 **Poteri (Capitolo 1; art. 13-27 AP)**

221.1 **In generale (Sezione 1, art. 13-15 AP)**

Autorità penali e loro denominazione (art. 13-15 AP)

L'avamprogetto utilizza, per le autorità federali e cantonali operanti nel campo del perseguimento penale, la *nozione generica di autorità penale*. Tale nozione contempla le autorità inquirenti di cui all'articolo 13 AP, vale a dire la polizia, la Procura pubblica e le autorità di contravvenzione penale, nonché i tribunali di cui all'articolo 14 AP, dei quali fanno parte, quali autorità giudiziarie, i tribunali delle misure coercitive, i tribunali di prima istanza, i tribunali minorili, le autorità di ricorso e i tribunali di appello.

Nel disciplinare le autorità penali di Confederazione e Cantoni, l'avamprogetto si limita a prevedere l'intelaiatura di massima delle principali autorità che andranno istituite. *La regolamentazione dettagliata è demandata a Confederazione Cantoni, nel rispetto dell'ossatura summenzionata*. Si ingerisce quindi nell'organizzazione delle autorità federali e cantonali soltanto nella misura del necessario². Le disposizioni che seguono riconoscono a Confederazione e Cantoni, quanto alla determinazione di tali autorità penali, *quattro libertà principali*:

- In primo luogo, l'articolo 15 capoverso 1 AP attribuisce a Confederazione e Cantoni il compito di determinare quali autorità debbano adempiere *le funzioni delle autorità penali elencate dagli articoli 13 e 14 AP* e quale debba essere la loro denominazione. I Cantoni possono ad esempio assegnare a un giudice istruttore le prerogative del Procuratore pubblico, a una prefettura quelle dell'autorità di contravvenzione penale o a un tribunale distrettuale o circondariale quelle del tribunale di prima istanza. Essi possono inoltre dare al tribunale d'appello il nome di tribunale cantonale, Corte suprema, ecc. È tuttavia auspicabile che le denominazioni di tali autorità presentino un grado di uniformità il più possibile elevato.
- Eccezion fatta per l'autorità di ricorso e il tribunale d'appello, Confederazione e Cantoni possono istituire *più autorità omologhe*, definendone competenze materiali e territoriali nei rispettivi atti normativi d'esecuzione, nel rispetto dei limiti posti dalla presente legge. Essi possono ad esempio stabilire a quali Comuni si estenda la competenza dei tribunali di prima istanza A, B e C, ma non possono derogare alle norme sul foro di cui agli articoli 39-46 AP.

¹ Tale è la denominazione del rimedio giuridico unitario secondo il progetto del 1997, articoli 73 segg.

² In generale si veda il pto. 131.

In presenza di tribunali collegiali, essi determinano inoltre le *dimensioni del collegio giudicante*. È dunque possibile prevedere, anche nel caso di tribunali di ricorso, collegi composti di tre giudici. Tale annotazione è importante in quanto l'avamprogetto impone anche ai Cantoni più piccoli la costituzione di almeno due camere all'interno delle autorità di ricorso, d'appello e di revisione (si vedano i pti. 221.8 e 221.9).

- I capoversi 2 e 4 dell'articolo 15 AP prevedono che Confederazione e Cantoni emanino, in assenza di disposizioni corrispondenti nella presente legge, anche norme concernenti *l'elezione, la composizione, l'organizzazione, i poteri e la vigilanza delle autorità penali*.
- Per quanto concerne le diverse autorità penali, Confederazione e Cantoni sono liberi di decidere se istituirle o meno oppure attribuire i loro compiti ad altre autorità. In tal senso, è ad esempio *facoltativa* la creazione di una (o più) autorità di contravvenzione penale.
- Va rammentato che i Cantoni hanno il potere di *istituire autorità penali intercantionali*, possibilità che risulta dal nuovo articolo 191b capoverso 2 Cost. Diversi Cantoni di piccole dimensioni potranno ad esempio prevedere tribunali penali economici intercantionali.

Il modello previsto dall'avamprogetto in materia di autorità presenta quindi la *flessibilità* necessaria affinché sia possibile organizzare le autorità in modo confacente alle dimensioni del Cantone e alle origini storiche delle strutture. L'obiettivo principale dell'avamprogetto, vale a dire la garanzia di un'unificazione il più possibile ampia del diritto procedurale propriamente detto, non sarà comunque sostanzialmente compromesso dalla libertà concessa ai cantoni nell'organizzare le proprie autorità. Tale libertà permette per contro al Codice di procedura penale federale di basarsi su un'organizzazione delle autorità adeguata alle peculiarità cantonali, il che dovrebbe agevolare l'introduzione.

221.2 Polizia (Sezione 2, art. 16-17 AP)

Generalità (art. 16 AP)

Giusta l'articolo 16 AP, nell'ambito della procedura preliminare ai sensi dell'avamprogetto (art. 326 segg. AP) le indagini vengono svolte dagli agenti di polizia a cui *gli atti normativi d'esecuzione federali e cantonali attribuiscono i corrispondenti poteri di polizia giudiziaria o criminale*. I Cantoni possono ad esempio decidere di attribuire tali competenze agli agenti dei corpi di polizia comunali. Poiché nel presente contesto il fatto che i servizi corrispondenti siano denominati "di polizia" non è determinante, essendo opportuno basarsi su una nozione funzionale di polizia³, gli atti normativi d'applicazione possono investire di tali poteri d'indagine anche funzionari esterni al corpo di polizia propriamente detto, ad esempio quelli responsabili della vigilanza sulla caccia o la pesca oppure del perseguimento delle infrazioni al diritto penale amministrativo.

Compiti (art. 17 AP)

L'articolo 17 AP descrive sommariamente i compiti principali della polizia. Essa è in primo luogo tenuta a indagare sui reati, dunque a *preservare le tracce e identificare l'autore* nell'ambito del cosiddetto "primo intervento". I dettagli scaturiscono in primis dagli articoli 333-337 AP e dalle disposizioni corrispondenti che definiscono il ruolo della polizia in materia di misure coercitive

³ A tal proposito Schmid 1997 n. 306.

(ad es. art. 221 seg., 224, 226 segg. AP). Il capoverso 2 sottolinea che l'attività della polizia, nella misura in cui consista nell'indagine su reati, deve attenersi alla legge proposta. Le restanti attività della polizia, ad esempio per quanto concerne la polizia di pubblica sicurezza, non soggiacciono alla presente legge.

L'avamprogetto poggia su un modello Procuratore pubblico secondo il quale l'intera procedura preliminare (consistente nell'indagine e nell'istruttoria) e la procedura intermedia sono condotte dal Procuratore pubblico (pto. 133). Ne consegue obbligatoriamente che la polizia, nella misura in cui operi nell'ambito del presente Codice, deve soggiacere alla vigilanza e alle istruzioni del Procuratore pubblico (cpv. 3)⁴. Si chiarisce in tal modo che l'avamprogetto permette, ma non esige, l'integrazione o l'incorporazione della polizia giudiziaria nella Procura pubblica, sul modello di Basilea Città.

Dopo il rinvio a giudizio, *il controllo del procedimento passa al tribunale competente* (art. 361 AP). Se a quel momento è ancora necessario un intervento della polizia, la competenza relativa spetta al tribunale, che può impartire gli ordini corrispondenti agli organi di polizia (cpv. 4).

221.3 Procura pubblica (Sezione 3, art. 18-20 AP)

Definizione (art. 18 AP)

Il ruolo della Procura pubblica e la concezione alla base dell'avamprogetto sono già stati esaminati, a titolo introduttivo, al momento di motivare la scelta del modello d'istruzione (pto. 142). Confederazione e Cantoni devono istituire una o più Procure pubbliche alle quali spetta il compito di provvedere a un *equilibrato perseguimento dei reati* nel rispetto dei principi dell'ufficialità e di legalità di cui all'articolo 7 capoverso 1 (cpv. 1). Poiché l'esatta denominazione delle autorità compete a Confederazione e Cantoni (art. 15 cpv. 1 AP), è evidente che la Confederazione attribuirà le funzioni della Procura pubblica al Ministero pubblico della Confederazione, il quale non sarà in seguito più menzionato separatamente; laddove necessario si parlerà di "Procura pubblica federale", ad es. all'art. 33 cpv. 1 AP).

Competenza (art. 19 AP)

In sede di introduzione alla descrizione dei modelli d'istruzione (pto. 133) sono già state esaminate anche le funzioni del Procuratore pubblico nell'ambito della procedura preliminare, consistente nelle fasi dell'*indagine* e dell'*istruttoria*, e in materia di *rinvio a giudizio* e di *sostegno dell'accusa* dinanzi al tribunale. L'articolo 19 capoverso 1 AP riassume tali funzioni.

Il capoverso 2 sottolinea, in relazione al principio di evasione formale di cui all'articolo 10 AP, che una volta conclusa la procedura preliminare il Procuratore pubblico deve abbandonare il procedimento o decretare il rinvio a giudizio.

⁴ In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 76.

Indipendenza (art. 20 AP)

In alcuni Cantoni, il Procuratore pubblico o il giudice istruttore soggiacciono attualmente alle istruzioni di autorità politiche, ad esempio il Consiglio di Stato⁵. La commissione peritale ha lasciato irrisolta la questione dell'indipendenza⁶ benché sia stata invocata dalla maggioranza dei partecipanti ai colloqui⁷. L'articolo 20 capoverso 1 AP garantisce ora *l'indipendenza dei Procuratori pubblici in materia di applicazione del diritto* ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 AP. Dal profilo amministrativo, essi possono tuttavia essere collocati nella struttura gerarchica dell'amministrazione cantonale ed essere ad esempio subordinati all'esecutivo, come previsto ad esempio dall'articolo 14 capoverso 1 PP per il Ministero pubblico della Confederazione.

Il capoverso 2 permette a Confederazione e Cantoni, qualora istituiscano Procure generali, di assoggettare i Procuratori pubblici alle istruzioni di queste ultime, come esposto al punto 133.1 in relazione alla creazione di autorità inquirenti efficienti sul piano operativo. La formulazione flessibile di tale disposizione consente inoltre a Confederazione e Cantoni di optare per *modelli di Procura pubblica a tre livelli*, in cui i procuratori pubblici di una regione determinata sono ad esempio subordinati a un Procuratore capo, il quale a sua volta dipende da una Procura generale del Cantone.

221.4 Autorità di contravvenzione penale (Sezione 4, art. 21 AP)

Generalità (art. 21 AP)

Confederazione e Cantoni possono affidare il perseguimento e l'accertamento di contravvenzioni ad autorità amministrative quali prefetti o giudici delle contravvenzioni, oppure ad altri uffici amministrativi appositamente designati⁸ (art. 21 cpv. 1 AP). Essi possono tuttavia delegare tale compito anche alla Procura pubblica o ai tribunali ordinari, una soluzione che i Cantoni hanno la possibilità di scegliere già secondo il diritto vigente (art. 345 n. 1 comma 2 CP)⁹. Il modello aperto dell'AP consente inoltre ai Cantoni di prevedere *sistemi misti*. Essi possono ad esempio istituire primariamente autorità amministrative per il perseguimento di contravvenzioni subordinandole tuttavia a una Procura pubblica centrale delle contravvenzioni o affidare l'intero settore contravvenzionale a una Procura pubblica delle contravvenzioni.

Se autorità amministrative fungono da autorità penale delle contravvenzioni, esse beneficiano, nell'ambito di tale attività, dell'*indipendenza giudiziaria* di cui all'articolo 4 capoverso 1 AP (cpv. 2). Contro le decisioni di condanna a una multa è tuttavia sempre possibile interporre opposizione dinanzi al tribunale di prima istanza (cfr. art. 423-426 AP).

⁵ Si veda ad esempio ZH CPP 28. In merito al potere d'impartire istruzioni in generale cfr. Hauser/Schweri 1999 § 26 n. 13 seg.

⁶ De 29 à l'unité, pag. 77.

⁷ Si veda Hearing, ad es. pag. 52, 103, 113, 138 seg., 160; considerata questione cantonale a pag. 71, 82.

⁸ Come è attualmente il caso nell'ambito del diritto penale amministrativo, cfr. art. 20 segg. DPA.

⁹ I Cantoni applicano attualmente entrambi i modelli; in merito alla procedura di contravvenzione penale si vedano Oberholzer 1994 459 segg.; Piquerez 2000 n. 3124 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 87 n. 5 segg.

221.5 Tribunale delle misure coercitive (Sezione 5, art. 22 AP)

Competenza (art. 22 AP)

Se per il futuro Codice di procedura penale federale si opta per un modello Procuratore pubblico secondo quanto previsto dal presente avamprogetto, come illustrato al punto 133.2 è allora necessario istituire un giudice dell'arresto a cui compete l'emanazione dell'ordine di carcerazione preventiva. L'avamprogetto attribuisce a tale autorità poteri estesi, analoghi a quelli del *Giudice dell'istruzione e dell'arresto* ticinese (il *GIAR*)¹⁰.

- Il capoverso 1 lettera a prevede che l'autorità giudiziaria denominata tribunale delle misure coercitive statuisca in merito agli *ordini di carcerazione preventiva e di sicurezza*¹¹ ed emani decisioni connesse con tale questione¹², ordinando poi anche le *altre misure coercitive* la cui adozione, secondo l'avamprogetto, è demandata al giudice. Ci si riferisce principalmente a poteri come quelli previsti ad esempio in materia di osservazione di polizia (art. 297-298 AP); è pertanto lecito attendersi che al tribunale delle misure coercitive siano assegnate anche competenze relative alla sorveglianza telefonica, ad altre misure tecniche di sorveglianza e all'inchiesta mascherata.
- Il capoverso 1 lettera b attribuisce al tribunale delle misure coercitive il ruolo di *autorità di ricorso nell'ambito della procedura preliminare*: le decisioni e l'operato generale della polizia, del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale sono impugnabili mediante ricorso dinanzi al tribunale delle misure coercitive (in merito cfr. art. 461-466 AP). Le decisioni del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale (art. 26 cpv. 1 lett. c AP, più in dettaglio art. 464 cpv. 2 AP), ad esempio le decisioni di abbandono (art. 355 AP), possono essere impuginate dinanzi all'autorità di ricorso di cui all'articolo 26 AP soltanto nei casi espressamente menzionati dalla legge.

Confederazione e Cantoni sono ampiamente *liberi di determinare quale tribunale debba assolvere le funzioni del tribunale delle misure coercitive* (cpv. 2). Poiché in taluni casi è possibile ricorrere contro le decisioni del tribunale delle misure coercitive (cfr. art. 241 AP), tale tribunale va tuttavia collocato *tra i tribunali di prima istanza*. Spetterà a Confederazione e Cantoni decidere se affidare tale compito a un tribunale delle misure coercitive separato dagli altri tribunali di prima istanza, a una Camera del tribunale di prima istanza, al presidente dello stesso o a un tribunale unico.

Onde evitare problemi di parzialità dei giudici poi chiamati a decidere nel merito¹³, il capoverso 3 dispone che i membri del tribunale delle misure coercitive non possano partecipare al giudizio sul

¹⁰ Si veda TI LOG 60-60b e TI CPP ad es. 97 lett. b, 167 n. 1, 279, 280, in merito cfr. il commento di Salvioni 1999.

¹¹ In caso di carcerazione di sicurezza limitatamente alla prima istanza, si vedano gli art. 243-245 AP.

¹² Ad es. in merito a istanze di scarcerazione, art. 239 AP.

¹³ Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il giudice dell'arresto non è sistematicamente escluso dal giudizio sul merito (DTF 117 Ia 182; cfr. anche Häfliger/Schürmann 1999 175; Schmid 1997 n. 135a; Villiger 1999 n. 426). La parzialità va tuttavia presunta se il giudice ha respinto una domanda di scarcerazione sulla base di valutazioni che avvalorano la tesi della colpevolezza dell'imputato (si vedano DTF 115 Ia 180, 117 Ia 185). La giurisprudenza degli organi di Strasburgo è analoga, ad esempio nel caso Hauschildt, EuGRZ 20 (1993) 127. Il fatto che l'imparzialità del giudice del merito, nel caso in cui rivesta anche la funzione di giudice dell'arresto, sia continuamente oggetto di controversie, dovrebbe costituire un motivo sufficiente a separare in modo netto le due funzioni. Una simile separazione è stata ad esempio introdotta nel 1991 a Zurigo, cfr. LOG § 95 cpv. 2.

merito. L'avamprogetto prevede quindi una *separazione*, quantomeno dal profilo personale, *delle funzioni di giudice del tribunale delle misure coercitive e di giudice del tribunale di prima istanza*¹⁴.

221.6 Tribunale di prima istanza (Sezione 6, art. 23-24 AP)

Tribunale di prima istanza (art. 23 AP)

Confederazione e Cantoni istituiscono un tribunale di prima istanza cui compete il giudizio di tutti gli affari penali che non rientrano nella competenza di altre autorità. Come si evince dall'articolo 15 AP, Confederazione e Cantoni determinano la competenza per materia e per territorio¹⁵ delle autorità che è necessario istituire. L'avamprogetto consente a Confederazione e Cantoni di istituire, quali tribunali di prima istanza, *vari tribunali regionali o distrettuali*, a fianco dei quali possono prevedere tuttavia un tribunale unico di prima istanza chiamato a giudicare, per l'intero territorio nazionale o cantonale, determinate forme di criminalità, ad esempio un *tribunale penale criminale o economico*. La descrizione generica delle autorità giudiziarie prevista dagli articoli 13 segg. AP non esclude direttamente la costituzione di una Corte delle Assise criminali, ma la creazione di un siffatto tribunale è di fatto preclusa poiché le disposizioni (esaustive) concernenti il dibattimento di prima istanza, di cui agli articoli 361 segg. AP, non contemplano le norme procedurali indispensabili all'attività di detta Corte.

Giudice unico (art. 24 AP)

L'articolo 24 capoverso 1 AP offre, ma non impone, a Confederazione e Cantoni la possibilità di prevedere un giudice unico quale tribunale di prima istanza. La maggior parte dei Cantoni si è già avvalsa dell'opportunità di *sgravare i tribunali collegiali dagli affari penali più semplici*.

Giusta l'articolo 24 capoverso 2 AP, il giudice unico statuisce in merito alle *contravvenzioni* (lett. a) e ai crimini e ai delitti per i quali il Procuratore pubblico propone, conformemente al nuovo sistema di sanzioni previsto dal disegno di nuova PG del CP, soltanto una pena pecuniaria ai sensi degli articoli 34 segg. nCP, un lavoro di pubblica utilità ai sensi degli articoli 37 segg. nCP o una pena detentiva ai sensi degli articoli 40 seg. nCP la cui durata non sia superiore a tre anni (lett. b). Se la sentenza comporta la revoca della sospensione condizionale di sanzioni irrogate precedentemente, la somma delle sanzioni non può superare tre anni¹⁶. Tale ventaglio di sanzioni a disposizione del giudice unico, la cui pena massima è rappresentata da una privazione della libertà pari a tre anni, viene proposto poiché la nuova Parte generale del CP permetterà di sospendere condizionatamente pene detentive sino a tre anni. Benché calcoli e stime più precisi siano pressoché impossibili, è lecito attendersi che una porzione consistente dei casi penali potrà in futuro essere giudicata da un giudice unico, conseguendo in tal modo uno sgravio notevole

¹⁴ Si rinuncia tuttavia a tale separazione per il tribunale di seconda istanza, vale a dire il tribunale d'appello, cfr. art. 246 AP e pto. 253.5.

¹⁵ Nella misura in cui non sia determinata dagli articoli 39 segg. AP, si tratta quindi di prevedere quali Comuni appartengono a quali distretti giudiziari.

¹⁶ La formulazione andrà adeguata alla luce della versione della PG CP adottata dal Parlamento, soprattutto per quel che concerne le sanzioni che implicano una privazione della libertà, come il lavoro di pubblica utilità, ad eccezione delle pene detentive.

delle autorità giudiziarie¹⁷. Alla luce delle normative estere in vigore¹⁸ e dei possibili rimedi giuridici, sempre presenti e ben sviluppati, non è possibile intravedere, nel passaggio al sistema del giudice unico, una diminuzione della protezione giuridica in materia di piccola e media criminalità. Il potenziamento delle competenze del giudice unico previsto dall'avamprogetto è tuttavia consistente, se paragonato ai poteri di cui attualmente dispongono i giudici unici nella maggior parte dei Cantoni. Se Confederazione e Cantoni prevedono giudici unici, è in ogni modo auspicabile che la loro competenza sia disciplinata in modo uniforme all'interno del Codice di procedura penale federale e non sia lasciata alla loro autonomia¹⁹. Tale soluzione s'impone anche poiché, per quanto attiene al principio d'immediatezza, le norme sul dibattimento del presente avamprogetto prevedono parametri differenti (cfr. in dettaglio art. 374-375 e art. 376-378 AP) per i casi di spettanza del giudice unico e quelli giudicati da un tribunale collegiale di prima istanza, nonché modalità differenti (si veda l'art. 472 cpv. 2 lett. b AP) per l'appello.

221.7. Autorità penali dei minori (Sezione 7, art. 25)

Come illustrato al punto 124 e 131, nel contesto della presente procedura di consultazione è presentata anche una legge separata concernente la procedura penale minorile. Nel caso in cui detta procedura fosse in ultima istanza integrata al Codice di procedura penale federale, nella presente seconda parte sarebbe necessario disciplinare le autorità penali minorili.

221.8 Autorità di ricorso (Sezione 8, art. 26 AP)

Competenza (art. 26 AP)

Si propone - a fianco del rimedio giuridico straordinario della revisione (art. 479-485 AP), indispensabile in ogni Codice di procedura penale – l'introduzione di due soli rimedi giuridici: in primo luogo l'appello, con possibilità di controllo limitate o illimitate a seconda dei casi e proponibile in sintesi unicamente contro sentenze di condanna o assolutorie di tribunali di prima istanza (art. 467 segg. AP). *Contro tutte le altre decisioni dei tribunali di prima istanza e, nei casi espressamente previsti, del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale* è invece dato il ricorso (art. 461-466 AP), in merito al quale è chiamata a statuire l'autorità di ricorso da istituire conformemente all'articolo 26 AP. A tale autorità di ricorso sono in parte delegate le competenze che i rispettivi Codici di procedura penale attribuiscono attualmente a una Camera dei ricorsi del tribunale cantonale o del tribunale di appello. Detta autorità soppianta inoltre le Camere d'accusa previste dalla Confederazione e da alcuni Cantoni²⁰. È tuttavia

¹⁷ A seguito della riorganizzazione della giustizia nel Canton Berna, che ha portato a un'analoga ripartizione delle competenze (giudice unico: pene detentive inferiori a un anno; tribunali di circondario: pene detentive superiori a un anno), nel 1998 i giudici unici hanno giudicato definitivamente 3853 affari penali e i tribunali di circondario 309; si veda Maurer 1999 387.

¹⁸ Nell'area giuridica angloamericana, i tribunali di prima istanza sono tradizionalmente costituiti da giudici unici, cfr. Schmid 1993 45 segg.

¹⁹ De 29 à l'unité, pag. 73, si proponeva di affidare ai Cantoni la fissazione del limite.

²⁰ L'istituzione della Camera d'accusa è stata proposta anche dalla commissione peritale, De 29 à l'unité, pag. 46, 139.

opportuno rinunciare a tale denominazione in quanto l'autorità summenzionata, ai sensi dell'avamprogetto, non si occupa di accuse, bensì unicamente di ricorsi. Storicamente, l'istituzione della Camera d'accusa affonda le sue radici nella Corte d'assise, a favore della quale la Camera d'accusa svolgeva un esame preliminare dell'accusa²¹. Con la soppressione delle Corti d'Assise – ora anche a livello federale²² - tale funzione viene tuttavia a cadere, cosicché la denominazione di "autorità di ricorso" appare più calzante.

Benché Confederazione e Cantoni siano liberi di istituire una Camera dei ricorsi totalmente separata, dal profilo organizzativo, dalle altre autorità, dovrebbe risultare naturale *attribuire i poteri della Camera dei ricorsi al tribunale d'appello, vale a dire, a livello cantonale, al tribunale cantonale* (cpv. 2). Giusta l'articolo 27 capoverso 2 AP, va nondimeno salvaguardata, in tal caso, l'indipendenza dei giudici (in merito cfr. pto. 221.9).

221.9 Tribunale d'appello (Sezione 9, art. 27 AP)

Competenza (art. 27 AP)

L'avamprogetto propone di principio una *giurisdizione cantonale a due livelli*, il che significa, fatte salve talune limitazioni, che le sentenze di prima istanza sono appellabili dinanzi a un'autorità cantonale superiore alla quale l'avamprogetto dà il nome di tribunale d'appello. Onde unificare la procedura anche nel settore delle impugnative, è opportuno che tale regola si applichi anche ai *casi soggiacenti alla giurisdizione federale*. Ne conseguirebbe la necessità (alla luce dell'attuale rimedio giuridico federale del ricorso per cassazione e del futuro ricorso in materia penale al Tribunale federale) di istituire un Tribunale d'appello federale. L'idea di un Tribunale d'appello federale appare tuttavia pressoché priva di sostenitori. Il nuovo articolo 191a capoverso 1 Cost. menziona unicamente una Corte penale federale di prima istanza, ancorché il capoverso 4 di tale articolo consenta alla Confederazione di prevedere altre autorità giudiziarie federali. Un'autorità d'appello non è contemplata né dal disegno di legge federale sul Tribunale penale federale né da quello del 28.2.2001 sul Tribunale federale. Nel corso dell'elaborazione del disegno definitivo di Codice di procedura penale federale andrà comunque riesaminata, alla luce dello stato della legislazione relativa, la questione dei rimedi giuridici contro sentenze di prima istanza del Tribunale federale.

Il tribunale d'appello non deve statuire unicamente in merito ad appelli, bensì può anche fungere, secondo quanto proposto dall'avamprogetto, da *autorità di revisione* (art. 27 cpv. 1 lett. b AP). Possono inoltre essergli attribuite le competenze dell'autorità di ricorso (art. 26 cpv. 2 AP, cfr. pto. 221.8). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale in merito agli articoli 6 numero 1 CEDU e 58 capoverso 1 della vecchia Cost. (art. 30 cpv. 1 della Cost. vigente), il principio dell'indipendenza non è violato se lo stesso giudice che ha funto da giudice del merito statuisce su un'istanza di revisione concernente la stessa causa²³. La stessa regola dovrebbe valere quando un giudice di un'autorità di ricorso è dapprima chiamato a statuire su ricorsi contro decisioni

²¹ Cfr. anche il vecchio articolo 128 PP.

²² Cfr. legge federale, dell'8 ottobre, 1999, concernente la soppressione delle Assise federali (FF 1999 6821).

²³ DTF 114 Ia 58; cfr. anche Haefliger/Schürmann 1999 176.

procedurali e in seguito su un appello relativo alla stessa causa²⁴. Appare tuttavia opportuno imporre a Confederazione e Cantoni di separare in modo appropriato le funzioni di giudice di appello, di ricorso e di revisione – anche soltanto internamente al tribunale. Tale risultato dovrebbe essere conseguito, anche nei Cantoni più piccoli, mediante la creazione di una Camera di ricorso e di revisione²⁵ i cui giudici siano distinti da quelli della sezione di appello.

222 Competenza materiale (Capitolo 2; art. 28-37 AP)

Delimitazione tra le giurisdizioni federale e cantonale

È lecito chiedersi se la possibilità di istituire un Codice di procedura penale svizzero abbia a essere sfruttata per ripensare e ridisciplinare la delimitazione tra la giurisdizione federale e quella cantonale, così come attualmente risulta dagli articoli 340 segg. CP. Nella fase antecedente l'elaborazione dell'avamprogetto non sono tuttavia emerse né si sono intraviste esigenze di revisione corrispondenti. La delimitazione delle competenze è stata inoltre sostanzialmente modificata di recente dalla legge federale del 22 dicembre 1999²⁶. L'avamprogetto fa pertanto sua la vigente ripartizione dei compiti tra giustizia penale federale e cantonale.

222.1 Giurisdizione cantonale (Sezione 1, art. 28 AP)

Principio (art. 28 AP)

L'articolo 28 AP sancisce il principio di cui all'articolo 343 CP: laddove non è espressamente prevista una competenza federale, *i reati del diritto federale vanno perseguiti e giudicati dai Cantoni*.

222.2 Giurisdizione federale (Sezione 2, art. 29-34 AP)

In generale; in materia di criminalità organizzata ed economica; delega generale della giurisdizione federale; delega in materia di genocidio e di criminalità organizzata o economica (art. 29-32 AP).

Le disposizioni della presente sezione sono mutate, in forma perlopiù invariata, *dal Codice penale e dalla Procedura penale federale*: l'articolo 29 AP corrisponde al vigente articolo 340 CP, mentre l'articolo 30 AP è simile al nuovo articolo 340^{bis} CP²⁷. La possibilità di delegare ai Cantoni il perseguimento di reati che rientrano nella competenza della Confederazione, di cui agli articoli 31-32 AP, è desunta dagli articoli 18 capoverso 1 e 18^{bis} PP. Se, nei casi di cui agli articoli 31 capoverso 2 e 32 capoverso 1 AP, il Procuratore generale della Confederazione sostiene l'accusa dinanzi alle autorità cantonali, sono ovviamente applicabili le norme della

²⁴ In merito al caso del giudice dell'arresto e di appello, cfr. DTF 114 Ia 58; Schmid 1997 n. 136. Per quel che concerne la prassi, generalmente generosa riguardo alla compatibilità delle funzioni di giudice dell'arresto e di giudice del merito, cfr. Haefliger/Schürmann 1999 175 segg., con numerosi rinvii ad altri autori.

²⁵ Composta almeno di tre giudici, cfr. pto. 221.1.

²⁶ Si veda FF 2000 76.

²⁷ In merito a tale nuova competenza federale si veda Lobsiger 2000 193 segg.

Procedura penale federale. Le riserve relative a favore del diritto cantonale, previste dagli articoli 265^{bis} e 265^{ter} PP possono pertanto essere stralciate senza essere sostituite. Singole disposizioni andranno successivamente adeguate agli sviluppi derivanti dalla revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale. Con l'istituzione di un Tribunale penale federale di prima istanza, dovrebbe ad esempio risultare superfluo che il Ministero pubblico deleghi casi penali ai tribunali cantonali per sostenere l'accusa dinanzi a questi ultimi (art. 31 cpv. 2, eventualmente anche art. 32 cpv. 2 AP).

Disposizioni comuni ai casi di delega (art. 33 AP)

Nel disciplinare la procedura prevista in generale per tali casi di delega, l'articolo 33 capoverso 1 fa suo l'articolo 254 capoverso 2 PP. A fini di semplificazione, l'articolo 33 capoversi 1 e 2 AP *abilita alla delega unicamente il Ministero pubblico della Confederazione*, diversamente da quanto previsto dall'articolo 254 capoverso 2 PP.

Il capoverso 2 riprende l'articolo 18 capoverso 2 PP.

Il capoverso 3 *impone* alle Procure pubbliche interessate di Confederazione e Cantoni *la trasmissione reciproca degli atti utili a esaminare la questione della delega*. Una volta determinata l'autorità cui compete la conduzione del caso, gli atti vanno trasmessi a quest'ultima. Tale disciplinamento coincide sostanzialmente, in forma ampliata, con il vigente articolo 107 PP.

L'obbligo di cui al capoverso 4, in base al quale l'autorità cantonale deve notificare al Ministero pubblico della Confederazione *le decisioni rese nell'ambito di tali casi di delega*, corrisponde materialmente all'articolo 255 PP; la forma e il contenuto della decisione oggetto di notifica sono determinati dagli articoli 91-94 AP.

Contestazioni (art. 34 AP)

Giusta l'articolo 34, i conflitti di competenza e le altre contestazioni tra il Ministero pubblico della Confederazione e le autorità cantonali sono giudicati dalla Camera dei ricorsi della Confederazione. Tale disposizione sintetizza le disposizioni analoghe di cui agli articoli 18 capoverso 3, 18^{bis} capoverso 3 e 260 PP, i quali già assegnavano alla Camera d'accusa del Tribunale federale (in futuro sostituita dall'autorità di ricorso) il giudizio di taluni conflitti di competenza e di altre contestazioni.

222.3 Competenza in caso di concorso di reati (Sezione 3, art. 35-37 AP)

Principio dell'unità del procedimento (art. 35 AP)

L'articolo 35 capoverso 1 enuncia il principio dell'unità del procedimento, secondo il quale *più reati commessi dalla stessa persona o più persone partecipanti allo stesso reato devono essere perseguiti dalla stessa autorità*, vale a dire quella a cui compete il giudizio del reato cui è comminata la pena più severa²⁸.

L'articolo 35 AP concerne in primo luogo *l'unità del procedimento all'interno dello stesso Cantone*. Quando è in causa la riunione di affari penali che concernono più Cantoni o la

²⁸ In generale, riguardo a tale principio si vedano Aeschlimann 1997 n. 1339; Clerc 1975 n. 40; Hauser/Schweri 1999 § 34 n. 13 segg.; Maurer 1999 62; Oberholzer 1994 69 seg.; Piquerez 2000 n. 522 segg.; Schmid 1997 n. 409 segg.

Confederazione e taluni Cantoni, è necessario ricorrere alle norme sulla competenza per territorio di cui agli articoli 41 e 42 AP, le quali sono permeate dal principio dell'unità del procedimento. In caso di concorso tra la competenza federale e quella cantonale, va invece tenuto conto degli articoli 31 e 32 AP. Il capoverso 2 specifica poi che gli articoli 31 e 32 e 41-46 AP hanno la precedenza quando si è di fronte a reati che in parte rientrano nella competenza della Confederazione oppure che sono stati commessi in vari Cantoni e da una o più persone. È opportuno sottolineare la grande importanza soprattutto delle norme di cui agli articoli 41-46 AP, da un lato, e 35 AP dall'altro. Se l'articolo 35 capoverso 1 sancisce l'unità del procedimento, gli articoli 41 e 42 AP determinano la competenza *ratione loci*, vale a dire il foro. Se il Codice di procedura penale federale si limitasse alle norme concernenti il foro, le autorità cantonali competenti per territorio sarebbero di per sé libere di condurre procedimenti distinti contro lo stesso imputato.

Il capoverso 1 si riferisce soltanto ai crimini e ai delitti. Le *contravvenzioni* sono pertanto perseguite separatamente, anche se ascrivibili allo stesso imputato. Il capoverso 3 prevede un'eccezione se la contravvenzione è strettamente connessa con il crimine o il delitto, ad esempio nel caso in cui si contesta a un imputato, in relazione con un incidente stradale, non solo un omicidio per negligenza, ma anche contravvenzioni giusta l'articolo 90 numero 1 LCStr. In tal caso, è oggettivamente giustificato perseguire le contravvenzioni unitamente al crimine o al delitto.

Eccezioni (art. 36 AP)

L'articolo 36 capoverso 1 autorizza Procuratore pubblico e tribunali a *scindere procedimenti contro uno o più imputati che andrebbero condotti congiuntamente e a congiungere procedimenti che andrebbero condotti separatamente, se motivi oggettivi lo raccomandano*²⁹. Un "motivo oggettivo" a sostegno di una *scissione* è ad esempio dato dall'imminente prescrizione di singole fattispecie, mentre la *congiunzione* può essere raccomandata dalla connessione dei fatti o da motivi di economia procedurale. I reati previsti dalla presente legge e quelli contemplati dalla legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA)³⁰ devono in linea di principio essere perseguiti separatamente; giusta il nuovo articolo 20 capoverso 3 DPA (versione del 22 dicembre 1999³¹), il perseguimento può tuttavia essere riunito dal competente Dipartimento preposto all'amministrazione interessata. Il disciplinamento di tale caso risulta quindi superfluo.

Potere di prescindere dalla pena (art. 37 AP)

A fini di semplificazione, in tutti i casi in cui si prescinde dalla pena conformemente all'articolo 8 AP o agli articoli 52-54 nCP, l'articolo 37 AP prevede che il relativo abbandono del procedimento deve poter essere disposto dal Procuratore pubblico o dal tribunale presso cui la causa è pendente. Tale abbandono è retto dagli articoli 350-356 AP.

²⁹ Tale possibilità è prevista da vari Cantoni, si veda soprattutto VD CPP 24 segg. (normativa particolarmente dettagliata), in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 24 segg.

³⁰ Come illustrato al pto. 211 ad art. 1 AP, si ignora in che misura le norme procedurali della DPA andranno rimpiazzate da quelle del presente CPP.

³¹ Si veda FF 2000 83.

223 Foro (Capitolo 3; art. 38-49 AP)

Le norme sulla *competenza ratione loci* delle autorità penali sono qui denominate norme sul foro, diversamente da quanto previsto dalla vigente terminologia di cui agli articoli 346 segg. CP. Le vigenti disposizioni concernenti il foro sono riprese, senza modifiche di contenuto, dagli articoli 346 segg. CP; vengono proposte modifiche soltanto in taluni settori marginali.

223.1 In generale (Sezione 1, art. 38-39 AP)

Campo d'applicazione (art. 38 AP)

L'articolo 38 precisa che le norme sul foro si applicano *a tutti i reati previsti dal diritto penale federale*, dunque anche alle contravvenzioni. Sono fatte salve le regolamentazioni speciali, come ad esempio la Procedura penale minorile (nel caso in cui tale ambito dovesse essere espunto dal presente progetto di legge³²) o le regole di cui all'articolo 20 DPA.

Foro del luogo del reato (art. 39 AP)

L'articolo 39 coincide materialmente con l'articolo 346 CP. Il capoverso 1 è tuttavia suddiviso nei capoversi 1 e 2 dell'AP e il capoverso 1 è inoltre stato semplificato dal profilo linguistico.

Al capoverso 3, concernente il cosiddetto *forum praeventionis*³³, si propone una modifica redazionale: tale disposizione – e le altre fondate su tale prevenzione – era sinora incentrata sulle autorità del luogo *"in cui per prima è stata aperta l'istruzione"*. Poiché tuttavia la giurisprudenza e la dottrina attuali non si basano sull'apertura dell'istruzione – soprattutto ad opera di un giudice istruttore, di un Procuratore pubblico, ecc. – bensì sui primi atti di perseguimento³⁴, si è preferito optare per quest'ultima nozione.

223.2 Fori speciali (Sezione 2, art. 40-47 AP)

Reati commessi all'estero (art. 40 AP)

L'articolo 40 AP fa suo, senza apportarvi modifiche materiali, *l'ambito normativo di cui all'articolo 348 CP*. Eccezion fatta per la suddivisione in tre capoversi e una semplificazione dal profilo linguistico, in caso di perseguimento di reati commessi all'estero tale articolo prevede che non ci si basi più soltanto sul luogo di dimora dell'imputato, bensì anche sul luogo di residenza abituale, conformemente a quanto sancito dalla giurisprudenza vigente³⁵.

³² La questione è ancora aperta, cfr. il pto. 124.

³³ Si vedano ad es. Aeschlimann 1997 n. 256; Hauser/Schweri 1999 § 33 n. 12, 17; Maurer 1999 62; Oberholzer 1994 95; Piquerez 2000 n. 551; Schmid 1997 n. 391, 412; Trechsel 1997 art. 346 n. 7.

³⁴ Soprattutto Schweri 1987 n. 123 segg.; Trechsel 1997 prima dell'art. 346 n. 10 seg.

³⁵ In merito si veda Schweri 1987 n. 197.

Foro per i compartecipi (art. 41 AP)

L'articolo 41 AP, il quale disciplina il foro in caso di partecipazione di più persone a un reato, coincide materialmente con l'*articolo 349 CP*. La disposizione è stata leggermente snellita dal profilo della lingua.

Foro in caso di concorso di reati (art. 42 AP)

L'articolo 42 AP si propone di rimpiazzare l'articolo 350 CP e ne riprende il contenuto – ancora una volta snellito dal profilo della lingua – ai capoversi 1 e 3.

Nuovo è invece l'articolo 42 capoverso 2 AP: tale disposizione e, con esso, le norme parallele di cui all'articolo 48 capoverso 2 AP e 49 AP ha per scopo di risolvere la questione, non esplicitamente disciplinata dal diritto vigente benché di rilevanza pratica, di determinare fino a quando la *congiunzione di tali procedimenti* possa essere operata e anche imposta. Conformemente alla giurisprudenza attuale³⁶, il cui momento determinante è tuttavia leggermente anticipato, una congiunzione non può più essere effettuata se nel procedimento con il quale si intende attuare la congiunzione è già stata promossa l'accusa.

Foro in caso di reati commessi mediante mass media (art. 43 AP)

Il foro in caso di reati commessi mediante mass media di cui all'articolo 43 AP ricalca, con leggere modifiche linguistiche, il vigente *articolo 347 CP*. Il foro sussidiario del luogo di dimora dell'autore per il caso in cui il Cantone di dimora rifiuti la consegna alle autorità competenti di un altro Cantone può essere semplicemente stralciato, tanto più che si raccomanda di abrogare e di non inserire nel Codice di procedura penale federale anche l'articolo 352 capoversi 2 e 3 CP, il quale limita la consegna intercantonale in caso di reati politici e commessi mediante mass media.

Foro in caso di reati nel fallimento o nell'esecuzione per debiti e in caso di reati all'interno dell'impresa (art. 44 AP)

È invece *nuova* la norma sul foro di cui all'articolo 44 AP, concernente i reati nel fallimento e nell'esecuzione per debiti e quelli nell'ambito dell'attività dell'impresa. L'articolo 44 capoverso 1 persegue i reati nel fallimento e nell'esecuzione per debiti, di cui agli articoli 163-171^{bis} CP, in primo luogo al luogo di dimora, alla residenza abituale o presso la sede del debitore. Tendenzialmente, tale soluzione corrisponde già alla giurisprudenza attuale³⁷, ma non può essere evinta direttamente dalle vigenti disposizioni sul foro³⁸. I reati nel fallimento e nell'esecuzione per debiti andrebbero perseguiti per così dire al luogo di origine, vale a dire presso la dimora del debitore e quindi, di norma, presso la sede dell'impresa interessata. È infatti in tale luogo che è più facile raccogliere le prove relative.

La lettera a del capoverso 2 estende tale principio *a tutte le fattispecie penali realizzate nell'ambito dell'attività di imprese*. Se ad esempio nel corso di una delle sedute del consiglio presso la sede dell'impresa, sita a Z, un membro del consiglio d'amministrazione X apprende informazioni insider mettendole a frutto mediante mandati di borsa assegnati a partire dal suo

³⁶ In linea di principio, la giurisprudenza non ammette più tale possibilità quando l'istanza di cui all'articolo 351 CP o 264 PP non è stata presentata prima della sentenza sul merito; cfr. DTF 106 IV 160; Schweri 1987 n. 556 segg.; Trechsel 1997 art. 351 n. 9.

³⁷ DTF 118 IV 296; Piquerez 2000 n. 552; Schweri 1987 n. 110 seg.; Trechsel 1997 art. 163 n. 15.

³⁸ Schmid 1997 n. 396.

domicilio a W, appare ragionevole perseguire la fattispecie penale di cui all'articolo 161 CP presso la sede dell'impresa a Z. La stessa regola si applica ad esempio se, in relazione con l'invio di un rapporto annuale o di un prospetto, dev'essere aperto un procedimento penale a causa di false indicazioni su attività commerciali ai sensi dell'articolo 152 CP. La lettera b precisa poi che in presenza di una responsabilità penale dell'impresa ai sensi dell'articolo 102 nCP, il procedimento va condotto presso la sede di quest'ultima; la lettera a consente inoltre di svolgere i procedimenti nello stesso luogo anche quando l'organo in questione ha commesso il reato altrove.

Foro in materia di confisca indipendente (art. 45 AP)

L'articolo 45 AP disciplina la questione della *competenza per territorio in caso di confisca indipendente ai sensi degli articoli 58-59 CP/69-72 nCP*, sinora non esplicitamente regolata dal diritto scritto. È conforme alla prassi vigente compiere la confisca indipendente nel luogo in cui si trovano gli oggetti o gli averi da confiscare (cpv. 1)³⁹.

Il capoverso 2 chiarisce dal canto suo una questione controversa, stabilendo che quando gli oggetti e gli averi sono siti in luoghi diversi è competente, conformemente alla regola della prevenzione di cui agli articoli 346 e 350 CP (art. 39 e 42 dell'avamprogetto), l'autorità che per prima ha aperto il procedimento di confisca. Il testo dell'articolo 45 AP figura nell'avamprogetto di legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC)⁴⁰ e va pertanto inserito nel Codice di procedura penale federale.

Proroga di foro (art. 46 AP)

L'articolo 46 capoverso 1 AP poggia sugli articoli 262 capoverso 3 e 263 capoverso 3 PP e sulla prassi vigente, in primis della Camera d'accusa del Tribunale federale, relativa agli articoli 346 segg. e, soprattutto, 351 CP, nonché all'articolo 264 PP. Tale prassi – che non trova riscontro diretto nelle norme pertinenti – riconosce ai Cantoni la libertà di derogare alle norme sul foro per motivi di economia e celerità processuale e di *concordare che la conduzione del procedimento sia assegnata a un Cantone in sé incompetente*⁴¹. Conformemente alla prassi vigente, la proroga presuppone comunque l'esistenza di validi motivi e un legame territoriale con il Cantone che deve condurre il procedimento⁴². Come stabilito dal capoverso 2 riguardo alla competenza per materia, in sé intracantonale, le autorità interessate possono prevedere, nel risolvere questioni di competenza, la congiunzione o la separazione di procedimenti.

Il capoverso 2 stabilisce che anche i *tribunali* possano derogare alle norme sul foro, alle quali anch'essi devono sottostare. Soprattutto i tribunali più piccoli devono ad esempio avere la possibilità di incaricare della trattazione di un atto d'accusa un tribunale di prima istanza incompetente *ratione loci se*, in ragione della persona dell'imputato o della gravità del reato, il

³⁹ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Schmid 1997 n. 758; Schmid in Ackermann/Arzt/Bernasconi/de Capitani 1998 art. 58 n. 81.

⁴⁰ Cfr. progetto di legge e rapporto esplicativo concernente la ripartizione dei valori patrimoniali confiscati („Sharing“), Berna, luglio 2000.

⁴¹ Cfr. DTF 123 IV 23, 121 IV 224, 120 IV 280; Piquerez 2000 n. 585 segg.; Schweri 1987 n. 405 segg.; Trechsel 1997 art. 351 n. 6.

⁴² Si veda DTF 120 IV 282.

tribunale competente non risulta assolutamente imparziale⁴³. Una siffatta delega può aver luogo d'ufficio o su istanza di una parte.

223.3 Procedura (Sezione 3, art. 47-49 AP)

Gli attuali articoli 351 CP e 264 PP disciplinano soltanto in modo sommario la procedura in caso di contestazioni tra Cantoni in merito al foro. Tali regole vanno precisate alla luce delle esigenze della prassi e dell'attuale giurisprudenza della Camera d'accusa del Tribunale federale.

Esame della competenza; procedura di conciliazione (art. 47 AP)

Prima di entrare nel merito del procedimento, le autorità penali sono tenute a *esaminare la propria competenza* e a trasmettere il caso all'autorità competente se non si ritengono competenti (cpv. 1). Qualora si delinei un conflitto di competenza, esse devono quindi contattare l'altra Procura pubblica interessata onde raggiungere un'intesa e, sino ad allora, adottare i provvedimenti improrogabili (cfr. cpv. 3-5). Il capoverso 2 impone alle *parti* di chiedere la trasmissione della causa qualora ritengano incompetente l'autorità designata.

Procedura in caso di conflitti in merito al foro (art. 48 AP)

L'articolo 48 AP riproduce *il contenuto essenziale degli articoli 351 CP e 264 PP*, disciplinando tuttavia con maggiore precisione la procedura in caso di conflitto circa il foro. Giusta il capoverso 1, l'autorità di ricorso cantonale statuisce definitivamente in merito ai *conflitti intracantonali sul foro*.

I capoversi 2 e 3 descrivono brevemente la procedura da espletare per sottoporre alla Camera dei ricorsi della Confederazione i *conflitti intercantionali in merito al foro*. Nella misura in cui ciò sia conforme all'articolo 42 AP, tali ricorsi in materia di foro vanno presentati non appena emerga un conflitto in merito al foro; essi non sono più proponibili dopo il rinvio a giudizio. Particolare rilevanza riveste il capoverso 4, il quale riconosce alle parti la legittimazione a ricorrere soltanto se hanno precedentemente presentato, senza successo, un'istanza di trasmissione dell'affare a un'altra autorità ai sensi dell'articolo 47 capoverso 2 AP.

Proroga ulteriore del foro (art. 49 AP)

L'articolo 49 AP è conforme alla prassi vigente, la quale ammette la proroga di un foro convenuto o determinato dalla Camera d'accusa del Tribunale federale soltanto qualora motivi importanti, perlopiù inerenti all'economia processuale, raccomandino imperiosamente una siffatta modifica⁴⁴. La prassi non consente più alcuna modifica quando l'istruttoria è quasi conclusa⁴⁵; risulta pertanto oggettivamente corretto ammettere simili modifiche soltanto fino al momento del rinvio a giudizio, un momento che, giusta l'articolo 48 capoverso 2 AP, è determinante anche per la procedura relativa al foro.

⁴³ Analoga soluzione in FR CPP 23 cpv. 2, in merito si veda Piller/Pochon 1998 art. 23.7 segg., oppure in VD CPP 22, in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 22.

⁴⁴ Si veda Schweri 1987 n. 478 segg., con riferimenti circostanziati alla prassi.

⁴⁵ Cfr. DTF 94 IV 47.

224 Assistenza giudiziaria nazionale (Capitolo 4; art. 50-60 AP)

Le norme del capitolo 4, concernenti l'assistenza giudiziaria nazionale, compendiano, con qualche leggera modifica, le disposizioni sull'*assistenza reciproca delle autorità penali svizzere*, sinora disperse in vari atti normativi. Esse riproducono le disposizioni di cui agli articoli 352-358 CP, che potranno essere abrogate. Nel Codice di procedura penale federale andranno poi inserite le norme pertinenti di cui agli articoli 252 e 253 PP.

Come già suggerito dai periti⁴⁶, vengono integrate al Codice di procedura penale federale anche le disposizioni del Concordato del 5 novembre 1992⁴⁷ sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale (in seguito: Concordato). A tal proposito, va tuttavia sottolineato che alcune disposizioni delle fonti summenzionate compaiono in altre sezioni dell'avamprogetto oppure, a causa della loro scarsa rilevanza, è opportuno che vengano stralciate: l'articolo 356 CP, concernente l'inseguimento, è stato ad esempio collocato tra le norme relative al fermo di polizia, all'articolo 227 AP. L'articolo 358 CP, che sancisce determinati obblighi di informazione in caso di individuazione di oggetti pornografici, si rivela superfluo⁴⁸ e in quanto tale può essere stralciato.

L'avamprogetto rinuncia a inserire nel Codice di procedura penale svizzero le norme di cui agli articoli 351^{bis}-351^{septies} CP, concernenti l'*assistenza* in materia di polizia, e quelle della legge federale del 7 ottobre 1994⁴⁹ sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione, benché i periti lo avessero proposto⁵⁰. Il futuro Codice di procedura penale federale non va gravato di norme che non sono di natura propriamente procedurale, bensì pertengono alla tecnica di polizia.

224.1 Generalità (Sezione 1, art. 50-54 AP)

Oggetto (art. 50 AP)

L'articolo 50 capoverso 1 AP definisce l'oggetto dell'assistenza giudiziaria nazionale tra autorità penali. Con assistenza giudiziaria si intende – come precisa l'articolo 51 capoverso 3 AP – *qualsiasi misura la cui adozione viene richiesta a un'autorità, nell'ambito delle sue competenze, nel contesto e ai fini di un'azione penale pendente*⁵¹. In primo piano figura l'assistenza giudiziaria che Procuratori pubblici, autorità di contravvenzione penale e giudici si prestano a vicenda; ne fanno parte anche gli atti procedurali della polizia, nella misura in cui consistano nell'applicare le istruzioni delle autorità summenzionate.

L'*assistenza giudiziaria diretta tra autorità di polizia* è parimenti ammessa, giusta il capoverso 2, se non verte su misure coercitive. Se siffatte misure si rendono necessarie, Procuratore pubblico o tribunale devono disporre i relativi provvedimenti di assistenza giudiziaria.

⁴⁶ De 29 à l'unité, pag. 80 seg.

⁴⁷ RS 351.71.

⁴⁸ Cfr. Trechsel 1997 art. 358 n. 1.

⁴⁹ RS 360.

⁵⁰ De 29 à l'unité, pag. 81.

⁵¹ Si veda DTF 96 IV 183; Trechsel 1997 prima dell'art. 352 n. 1; Schweri 1987 n. 303 segg., con rinvii ad altri autori.

Principi dell'assistenza giudiziaria (art. 51 AP)

L'articolo 51 AP si attiene al principio generale di cui all'articolo 352 capoverso 1 CP, secondo il quale *le autorità penali di Confederazione e Cantoni sono tenute a prestarsi assistenza reciproca*. Tale principio riproduce l'articolo 1 del Concordato, il quale afferma, quale dichiarazione programmatica, che tali norme si limitano a garantire una lotta più efficace alla criminalità. È opportuno aggiungere che gli obblighi di altre autorità intracantonali ed extracantonali di trasmettere gli atti concernenti un procedimento penale sono retti dall'articolo 275 capoversi 5 e 6 AP.

Il capoverso 2 si allinea alla tendenza, riscontrabile già all'articolo 2 capoverso 2 del Concordato, consistente nel *promuovere l'assistenza giudiziaria anche per le fattispecie penali del diritto cantonale*. Tale assistenza va prestata se il diritto cantonale non la esclude espressamente.

Assistenza (art. 52 AP)

L'articolo 52 AP, che impone ai Cantoni di mettere a disposizione locali amministrativi e celle delle carceri giudiziarie e di garantire il disbrigo delle incombenze ufficiali (ad es. la protezione di udienze del tribunale da parte della polizia), corrisponde ai vigenti articoli 28 seg. PP.

Spese (art. 53 AP)

L'articolo 53 disciplina la ripartizione delle spese cagionate dall'assistenza giudiziaria nazionale, attenendosi alle norme di cui agli articoli 354 CP, nonché 14 e 23 del Concordato, cercando tuttavia di semplificarle nella misura del possibile. Va in primo luogo accennato al principio della *gratuità* dell'assistenza giudiziaria, il quale va integrato nel nuovo diritto.

Per il resto, vige attualmente il principio secondo cui *talune spese del Cantone richiesto vanno rifiute* (art. 354 comma 1 CP; art. 23 n. 1 del Concordato). Tale principio coinvolge in primis gli atti procedurali di cui agli articoli 55-58 AP, compiuti dalle autorità di un Cantone su domanda della Confederazione o di un altro Cantone, titolari del procedimento. Gli operatori del ramo ritengono che tale rimborso delle spese sia in definitiva un'operazione inutile che ingenera soltanto costi amministrativi⁵²; il capoverso 2 prevede pertanto che le spese vadano sostenute dall'autorità richiesta e semplicemente notificate alla Confederazione o al Cantone richiedente⁵³, affinché possano eventualmente essere addossate alla parte tenuta al rimborso delle spese.

Il capoverso 3 disciplina l'*obbligo di indennizzo delle misure coercitive* adottate da un Cantone sulla base di una domanda di assistenza giudiziaria. Conformemente a quanto previsto dalla prassi⁵⁴, tale obbligo grava la Confederazione o il Cantone richiedente.

Contestazioni (art. 54 AP)

L'articolo 54 AP attribuisce il giudizio di contestazioni concernenti l'assistenza giudiziaria alla Camera dei ricorsi della Confederazione e, in caso di controversie intracantonali, all'autorità di ricorso cantonale, ricalcando nel primo caso gli articoli 357 CP e 264 PP.

⁵² Cfr. ad es. Müller 1997 I 22.

⁵³ In calce al verbale di deposizione di un teste viene così annotato, come già avviene attualmente: „Indennità di testimonianza Fr. 45.-“.

⁵⁴ Si vedano DTF 108 Ia 17; 118 Ia 336; 119 IV 90.

224.2 Atti procedurali compiuti su domanda della Confederazione o di un altro Cantone (Sezione 2, art. 55-58 AP)

Gli articoli 55-58 AP disciplinano il caso in cui le autorità penali di Confederazione e Cantoni, invece di procedere esse stesse agli atti procedurali, chiedono di compiere tali atti ad autorità della Confederazione o di un altro Cantone, mediante una *domanda di assistenza giudiziaria*. Il Procuratore pubblico del Canton Sciaffusa, ad esempio, chiede ai suoi omologhi del Canton Vallese di interrogare T, residente in quest'ultimo Cantone. Tale materia era in origine disciplinata in modo alquanto sommario dall'articolo 352 CP, benché gli articoli 15-23 del Concordato prevedano norme più dettagliate per quanto concerne le domande d'assistenza giudiziaria intercantonale.

Principi (art. 55 AP)

Giusta l'articolo 55 capoverso 1 AP, vige *l'obbligo di prestare tale assistenza giudiziaria*. Tale principio merita di essere affermato, nonostante la presenza del principio generale di cui all'articolo 51 AP, poiché diversamente, se si prende ad esempio l'ipotesi di cui sopra, le autorità del Canton Vallese potrebbero esigere che sia il Procuratore pubblico del Canton Sciaffusa a interrogare il testimone T nel Canton Vallese, in applicazione degli articoli 59 segg. AP.

Il capoverso 2 sottolinea – facendo suo, in tal senso, l'articolo 19 numero 2 del Concordato – che gli atti d'istruzione richiesti vengono compiuti *sotto la responsabilità della Confederazione o del Cantone richiedente*. La Confederazione o il Cantone richiesto non sono tenuti a esaminare la necessità o la correttezza di provvedimenti di assistenza giudiziaria richiesti in modo regolare dal profilo formale, il che, del resto, di norma non sarebbe affatto possibile. Il Cantone richiedente si assume di conseguenza anche i rischi di un eventuale indennizzo (art. 53 cpv. 3 AP).

Se intendono *impugnare atti d'istruzione compiuti sulla base di una domanda di assistenza giudiziaria*, le parti devono intentare ricorso presso la Confederazione o il Cantone richiedente (art. 19 n. 2 del Concordato); dinanzi al Cantone richiesto possono infatti essere impugnati soltanto gli atti d'esecuzione effettuati da quest'ultimo (cpv. 3).

Istanza di adozione di misure coercitive (art. 56 AP)

L'articolo 56 AP concerne le misure coercitive ordinate in virtù di una domanda di assistenza giudiziaria e ricalca in parte l'articolo 353 CP e gli articoli 20 e 21 del Concordato.

Comunicazione diretta (art. 57 AP)

In virtù dell'articolo 353 capoverso 1 CP e 15 numero 1 del Concordato, già attualmente le autorità penali competenti comunicano direttamente l'una con l'altra (cpv. 1). Giusta l'articolo 24 del Concordato, ciascun Cantone doveva sinora designare un'unica autorità abilitata ad autorizzare o ad eseguire i provvedimenti d'assistenza in questione.

Il capoverso 2 disciplina la questione della *lingua ufficiale* della domanda d'assistenza giudiziaria e coincide con l'articolo 15 numero 1 del Concordato.

Il Codice di procedura penale federale designa il Procuratore generale del Cantone richiesto autorità competente nel caso vi siano dubbi riguardo alla competenza all'interno del Cantone (cpv. 3).

Diritti delle parti (art. 58 AP)

L'articolo 58 capoverso 1 AP fa sua la norma di cui all'articolo 17 numero 1 del Concordato. Le parti e i loro patrocinatori, ma anche l'autorità richiedente, *possono partecipare agli atti procedurali compiuti nel Cantone richiesto* qualora tale partecipazione sia possibile ai sensi della presente legge (cfr. art. 158 seg. AP). Onde poter esercitare tale diritto, i titolari di quest'ultimo vanno informati di conseguenza (cpv. 2), come già previsto dall'articolo 17 numero 2 del Concordato.

224.3 Atti procedurali compiuti in un altro Cantone (Sezione 3, art. 59-60 AP)

Gli articoli 59 e 60 AP riprendono, semplificandone la forma, il contenuto essenziale degli articoli 3-14 del Concordato. Da alcuni anni, quest'ultimo consente alle autorità penali di un Cantone di compiere atti procedurali nel territorio di un altro Cantone senza l'autorizzazione di questo, in precedenza necessaria in virtù dell'articolo 355 CP. Alla luce dell'unificazione dell'intero diritto di procedura, vari settori disciplinati in detto capitolo del Concordato non devono tuttavia essere integrati nelle disposizioni sull'assistenza giudiziaria. Quanto detto vale ad esempio per la lingua ufficiale (art. 5 e 13 del Concordato, art. 57 cpv. 2 e 72 AP), la notifica di atti giudiziari (art. 7 del Concordato, art. 98 AP), le citazioni (art. 8 del Concordato, art. 213 segg. AP), le perquisizioni e i sequestri (art. 10 del Concordato, art. 254 segg. e 273 segg. AP) e le comunicazioni obbligatorie di cui all'articolo 11 del Concordato (art. 330 cpv. 1 AP).

Principio (art. 59 AP)

L'articolo 59 AP riproduce gli articoli 3 e 9 del Concordato. Le autorità penali cantonali possono ordinare ed eseguire atti d'inchiesta *direttamente in un altro Cantone* (cpv. 1). Le autorità del Cantone nel quale sono compiuti tali atti d'inchiesta vanno tuttavia informate, come previsto anche dal Concordato; a differenza di quest'ultimo, l'AP rinuncia tuttavia all'obbligo d'informare se l'atto consiste nell'ottenimento di informazioni o nella produzione di atti - operazione frequente ad es. nei confronti delle banche – (cpv. 2).

La normativa concernente le spese e le indennità, di cui al capoverso 4, corrisponde all'articolo 14 del Concordato; tale disposizione è in sintonia con gli articoli 53 capoverso 3 e 55 capoverso 2 AP, i quali addossano al Cantone richiedente (e nel presente caso esecutore) la responsabilità dei provvedimenti d'assistenza.

Impiego della forza pubblica (art. 60 AP)

L'articolo 60 AP coincide con l'articolo 6 del Concordato; appare oggettivamente giustificato mantenere il ruolo d'intermediario del Procuratore pubblico del Cantone in questione per i mandati che richiedono l'intervento di corpi di polizia locali.

225 Assistenza giudiziaria internazionale (Capitolo 5; art. 61 AP)

Il *diritto federale* codifica già, in modo relativamente esauriente, l'assistenza giudiziaria internazionale. Si richiamano quindi⁵⁵ da un lato la legge federale del 20 marzo 1981⁵⁶ sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale, AIMP) e l'ordinanza relativa del 24 febbraio 1982⁵⁷, dall'altro numerosi trattati internazionali e talune leggi federali adottate parallelamente a questi ultimi, come ad esempio la legge federale del 3 ottobre 1975⁵⁸ relativa al Trattato concluso con gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale.

Disciplinamento; competenza (art. 61 AP)

L'articolo 61 capoverso 1 AP fa riferimento agli articoli 16, 23, 79 e 106 cpv. 3 AIMP, la cui *versione attualmente in vigore impone ai Cantoni taluni obblighi di cooperazione e l'obbligo* di prevedere un rimedio giuridico contro determinate decisioni della procedura di assistenza. L'avamprogetto si limita tuttavia a stabilire talune *norme minime*, affidando ai Cantoni il compito di disciplinare in modo più dettagliato, nel contesto dei propri atti normativi d'esecuzione, la procedura di assistenza giudiziaria (art. 61 cpv. 6 AP)⁵⁹.

Il capoverso 2 dispone in primo luogo che il *Procuratore pubblico, o eventualmente il Procuratore generale, è l'autorità incaricata* giusta l'AIMP di collaborare sul piano cantonale all'estradizione di cui agli articoli 32 segg. AIMP, alle altre forme di assistenza di cui agli articoli 63 segg. AIMP, al perseguimento penale in via sostitutiva di cui agli articoli 85 segg. AIMP, all'esecuzione di decisioni penali da parte della Svizzera e alla delega all'estero di cui agli articoli 94 segg. AIMP. È fatto salvo, ad esempio, il potere delle autorità preposte all'esecuzione delle pene di chiedere, dopo il passaggio in giudicato di una sentenza, l'estradizione di un condannato. L'altra riserva concerne i tribunali; se un affare penale è pendente dinanzi a uno di questi, esso dev'essere libero di chiedere l'audizione di un testimone all'estero in via rogatoriale; in tal caso sarà comunque possibile, spesso, la comunicazione diretta con l'autorità richiesta.

L'avamprogetto si limita inoltre a designare l'autorità di ricorso unica istanza cantonale o federale nel caso in cui l'AIMP richieda la collaborazione di un'autorità giudiziaria. Secondo la legge federale sul Tribunale federale amministrativo, attualmente in fase di elaborazione, le decisioni in merito all'assistenza giusta l'AIMP saranno direttamente impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale (di prima istanza), il quale decide a titolo definitivo⁶⁰. Alla luce dello stato attuale della legislazione, risulta pertanto superfluo prevedere, conformemente al vigente articolo 23 AIMP, un rimedio giuridico a livello cantonale. In sede di elaborazione del disegno definitivo di Codice di procedura penale federale, occorrerà prendere in considerazione gli sviluppi registrati nel frattempo nel campo dell'organizzazione giudiziaria federale e dell'AIMP.

⁵⁵ Per un compendio dell'assistenza giudiziaria internazionale si veda Hauser/Schweri 1999 § 21.

⁵⁶ RS 351.1.

⁵⁷ RS 351.11.

⁵⁸ RS 351.93.

⁵⁹ A favore di un disciplinamento limitato sono anche i periti in De 29 à l'unité, pag. 82.

⁶⁰ Cfr. gli articoli 25 capoverso 1 e 78 capoverso 1 lettera h AIMP nella versione dei progetti dell'8.11.2000. È stata in tal modo accolta la richiesta degli esperti di limitare i rimedi giuridici a una sola impugnativa, cfr. De 29 à l'unité, pag. 82. Difformi sono invece stati i riscontri nell'ambito dei colloqui, cfr. Hearings, pag. 52, 65, 139, 152, 160.

Il capoverso 5 precisa che gli *atti procedurali* che un'autorità cantonale, di norma il Procuratore pubblico, è tenuta a compiere *in un altro Cantone* nel dare seguito a una domanda internazionale di assistenza giudiziaria sono retti dagli articoli 50-60 AP, concernenti l'assistenza giudiziaria nazionale. Ciò è conforme alla giurisprudenza e alla dottrina attuali relative al Concordato⁶¹.

226 Ricusazione (Capitolo 6; art. 62-66 AP)

Il presente capitolo disciplina la ricusazione dei membri delle autorità penali, vale a dire i casi in cui *membri di autorità appaiono prevenuti e non possono pertanto operare nella veste che abitualmente ricoprono*. La ricusazione di membri di autorità penali è perlopiù disciplinata dai Codici di procedura penale, ma in parte anche dalle leggi organiche giudiziarie civili e penali e, eventualmente, anche da altri ambiti del diritto di procedura⁶². Il futuro Codice di procedura penale federale dovrà accogliere norme unitarie sulla ricusazione, onde garantire un'unificazione del diritto di procedura il più possibile esauriente. Alla luce dell'istituzione di un Codice di procedura civile svizzero, appare opportuno perseguire un avvicinamento tra i due settori.

Numerosi Codici di procedura penale vigenti⁶³ e la dottrina inerente al diritto di procedura penale⁶⁴ fanno riferimento alla ricusazione quale nozione generale. Spesso si opera la distinzione tra motivi di astensione e di ricusazione. *L'astensione* comprende i motivi che generalmente impediscono a un membro di un'autorità penale di assolvere le proprie funzioni, impedendogli dunque di esercitare la carica (si tratta del cosiddetto *iudex incapax* o *inhabilis*). Tale è ad esempio il caso di un legame di parentela stretta. Le leggi prevedono inoltre motivi di *ricusazione*: i membri di autorità giudiziarie possono essere ricusati, benché non sia dato un caso d'astensione, quando a causa di altri motivi vi sia l'apparenza di una prevenzione (il cosiddetto *iudex suspectus*). A differenza dell'astensione, in caso di ricusazione il membro dell'autorità penale è dispensato dall'esercizio della carica soltanto se la ricusazione è stata ammessa.

Motivi di ricusazione (art. 62 AP)

All'articolo 62 AP, l'avamprogetto riunisce, a fini di semplificazione, le due varianti summenzionate sotto la *nozione generica di motivo di ricusazione*, elencandone i casi principali alle lettere a-d. È possibile rinunciare ad altri motivi di ricusazione, tanto più che la lettera d consente la ricusazione generica in presenza di una prevenzione. Tali motivi di ricusazione coincidono con quelli di cui all'articolo 31 del disegno di legge federale sul Tribunale federale, nella versione del 2001.

⁶¹ Si veda Hauser/Schweri 1999 § 21 n. 19, con il rinvio a Pra 87 (1998) n. 126 S. 697. Vale anche per le notifiche, ZR 99 (2000) n. 53.

⁶² Cfr. ad esempio OG 22 segg.; ZH LOG 95 segg.; SZ LOG 52 segg.; OW LOG 14 segg.; SO LOG 92 segg.; VD CPP 29 segg.; GE LOG 85 segg.

⁶³ Cfr. tra gli altri BE CPP 30 segg.; SH CPP 25 segg.; AR CPP 14 segg.; SG CPP 23 segg.; TG CPP 32 segg.; VS CPP 33 segg.; NE CPP 35.

⁶⁴ In merito a tale tema si vedano ad esempio Aeschlimann 1997 n. 427 segg.; commento ad art. 29 segg.; Clerc 1975 n. 71 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 28 segg.; Maurer 1999 100; Oberholzer 1994 83 segg.; Padrutt 1996 51 segg.; Piquerez 2000 n. 921 segg.; Schmid 1997 n. 137 segg.

Soltanto riguardo alla lettera b va annotato che, secondo l'avamprogetto, la prevenzione⁶⁵ derivante dal fatto che il giudice si sia precedentemente occupato della stessa causa penale, costituisce in linea di principio motivo di ricusazione. Le persone che, in una veste ufficiale, hanno già avuto parte nella causa devono quindi ricusarsi. Si consolida in tal modo la concezione alla base dell'avamprogetto, secondo la quale le diverse funzioni presenti nella procedura (ad es. ordinare la carcerazione o statuire su un ricorso contro provvedimenti coercitivi e altri atti di procedura, da un lato, e il giudizio della causa penale, dall'altro, cfr. pti. 221.5, 221.9 in fine) devono essere assolte da autorità distinte. L'avamprogetto non applica tuttavia tale regola senza eccezioni. Il tribunale d'appello deve ad esempio pronunciarsi in merito alla carcerazione di sicurezza (art. 246 AP) e i giudici non sono tenuti all'astensione se, ad esempio, la loro decisione è stata cassata da un'autorità superiore e rinviata loro per una nuova trattazione e una nuova decisione (cfr. i casi di cui agli art. 466 e 477 AP).

Obblighi delle persone interessate da un motivo di ricusazione (art. 63 AP) e istanza di ricusazione di una parte (art. 64 AP)

L'articolo 63 AP prevede un annuncio obbligatorio da parte dei membri di autorità sui quali grava un motivo di ricusazione.

L'articolo 64 AP disciplina il frequente caso in cui l'istanza di ricusazione venga presentata da una parte. Essenziale è il fatto che *tali domande vanno comprovate* (cpv. 1) e soggiacciono a *determinate restrizioni dal profilo temporale* (cpv. 2). Le domande di ricusazione devono essere presentate entro 10 giorni dall'accertamento del motivo di ricusazione e in ogni caso prima che venga compiuto il successivo atto di procedura. Se un imputato intende ad esempio far valere che il giudice G non può partecipare a un dibattimento già fissato per aver precedentemente avuto parte nella stessa causa ai sensi dell'articolo 62 lettera c AP, egli deve presentare la relativa istanza al più tardi 10 giorni dopo essere venuto a conoscenza di tale motivo di ricusazione, ma comunque prima che il dibattimento abbia inizio. La prassi giudiziaria, in primis quella del Tribunale federale, ha desunto tale restrizione dal principio della buona fede⁶⁶.

Procedura (art. 65 AP)

L'articolo 65 AP opera una distinzione tra il caso in cui il membro dell'autorità interessato dall'istanza ammette i motivi di ricusazione e *chiede egli stesso la ricusa e quello in cui egli nega il sussistere di tali motivi*. Onde impedire che i membri di autorità giudiziarie presentino domande di ricusazione al fine di sbarazzarsi di procedimenti poco graditi, i motivi vanno resi verosimili. Se la persona interessata (o la direzione del procedimento, nel caso appena menzionato in cui detta persona intenda liberarsi di un affare penale) contesta la presenza di motivi di ricusazione, la decisione spetta alle autorità elencate (cpv. 1-3)⁶⁷.

Determinante è il capoverso 4, il quale *consente ai membri di autorità penali colpiti da una domanda di ricusazione di continuare a esercitare il proprio ufficio* sino a quando non si sia statuito in merito alla domanda (da essi contestata). Tale norma impedisce che, ad esempio subito

⁶⁵ Riguardo alla prevenzione si vedano Aeschlimann 1997 n. 432 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 30 n. 7; Maurer 1999 104 segg.; Oberholzer 1994 80 segg.; Schmid 1997 n. 133 segg.

⁶⁶ Cfr. ad esempio DTF 117 Ia 322; 112 Ia 339; 114 V 62; 116 Ia 138, 389 e 487; Hauser/Schweri 1999 § 31 n. 2; Piquerez 2000 n. 936 seg.; Schmid 1997 n. 250.

⁶⁷ Tale elenco delle autorità competenti si attaglia principalmente alle autorità cantonali; esso andrà successivamente adeguato alla legislazione concernente le autorità penali della Confederazione.

prima che abbia inizio un dibattimento complesso, il procedimento venga interrotto dall'inoltro di una domanda di ricusazione manifestamente infondata. Ciò nonostante, le autorità penali corrono il rischio che il procedimento venga annullato in sede di ricorso e che debba quindi essere ripetuto da persone non interessate dalla domanda di ricusazione, qualora l'autorità chiamata a statuire in merito accolga successivamente la domanda (cpv. 5). Se la domanda di ricusazione è tuttavia connessa con atti di procedura, sono tuttavia impugnabili soltanto gli atti compiuti dopo la presentazione della domanda (cpv. 6).

Decisione (art. 66 AP)

Giusta l'articolo 66 AP, le decisioni sulla ricusazione vanno rese per scritto e motivate (cpv. 1). Il capoverso 2 determina le *conseguenze in materia di spese*.

227 Direzione del procedimento (Capitolo 7; art. 67-70 AP)

Gli articoli 67-70 AP disciplinano la direzione del procedimento e la polizia delle udienze. L'avamprogetto utilizza la *nozione di direzione del procedimento con un duplice significato*:

Competenza quanto alla direzione del procedimento (art. 67 AP)

L'articolo 67 lettere a-d AP designa dapprima le persone responsabili della direzione del procedimento benché, a fini di semplificazione, faccia capo alla nozione neutra di direzione del procedimento. Si tratta delle *persone che, nell'ambito della procedura, sono responsabili della direzione del procedimento in questione*. Nel caso delle autorità a struttura monocratica, quali la Procura pubblica, le autorità di contravvenzione penale o i giudici unici, la direzione compete al Procuratore pubblico incaricato dell'affare penale in questione, al funzionario che si occupa della contravvenzione in causa o al giudice unico competente. Nel caso delle autorità collegiali, la direzione incombe al presidente. Se l'avamprogetto si riferisce a tali funzionari facendo capo al termine di direzione del procedimento, ciò accade allo scopo di semplificare la lingua⁶⁸.

Compiti della direzione del procedimento (art. 68 AP)

La direzione del procedimento consiste d'altro canto anche *nell'attività di direzione* delle persone summenzionate, la quale corrisponde alle funzioni previste principalmente dall'articolo 68 capoversi 1-3 AP, ma anche da numerose altre disposizioni dell'avamprogetto (cfr. ad es. art. 363–365 AP). Alla direzione del procedimento spetta principalmente il compito di predisporre in modo generale e di dirigere gli atti procedurali come gli interrogatori o il dibattimento, adottando in tale contesto i provvedimenti atti a garantire la regolarità del procedimento e il rispetto delle norme procedurali. Tale compito riveste particolare significato per quanto attiene alla preparazione e allo svolgimento dei dibattimenti di prima istanza e ricorsuali.

Gli ordini relativi alla direzione del procedimento sono *esclusivamente limitati alle fasi di preparazione e di espletamento del procedimento penale* e non possono avere la precedenza sulla decisione nel merito. Come sottolinea il capoverso 4, tali ordini divengono caduchi al più tardi con il passaggio in giudicato della decisione.

⁶⁸ La nozione di direzione del procedimento (Verfahrensleitung) intesa quale persona competente compare in Codici di procedura penale recenti, cfr. ad es. BE CPP 58 cpv. 1; BS CPP 10; BL CPP 26; SH CPP 64.

Occorre chiedersi se contro le decisioni attinenti alla direzione del procedimento debba essere previsto un *rimedio giuridico*, così come accade in vari Cantoni. Di norma, tali ordini possono essere impugnati mediante opposizione dinanzi al collegio giudicante⁶⁹. L'avamprogetto rinuncia a un rimedio giuridico vero e proprio, benché il capoverso 5 riconosca alle parti la facoltà di far annullare o modificare, presentando istanze corrispondenti in sede di dibattimento, le disposizioni adottate dalla direzione del procedimento. Se tali disposizioni si ripercuotono sulla decisione finale, quest'ultima può essere impugnata.

Polizia delle udienze (art. 69 AP) e misure disciplinari (art. 70 AP)

Dato che l'articolo 69 AP le riconosce competenze in materia di polizia delle udienze, la direzione del procedimento ha la possibilità di adottare i provvedimenti necessari a garantire la sicurezza, la tranquillità e l'ordine dell'atto procedurale in questione, segnatamente del dibattimento⁷⁰. Tali prescrizioni e i poteri disciplinari riconosciuti alla direzione del procedimento dall'articolo 70 AP coincidono con lo stato attuale della legislazione in tale settore. La violazione di tali prescrizioni è tuttavia sanzionata soltanto con la multa disciplinare fino a 500 franchi, che può raggiungere i 2000 franchi in caso di recidiva, ma non con pene detentive, come previsto da alcuni Codici di procedura penale⁷¹ e proposto dai periti⁷². Secondo la concezione alla base della nuova Parte generale del CP, non sarà più possibile irrogare pene privative della libertà per contravvenzioni ai sensi del CP⁷³ e tali pene non paiono più sostenibili in caso di una semplice infrazione all'ordine.

228 Atti procedurali delle autorità penali (Capitolo 8; art. 71-113 AP)

Il procedimento penale è un processo che non si attiva né si conclude da sé (con una decisione passata in giudicato). Il processo penale dev'essere aperto, proseguito e portato a conclusione da atti relativi delle autorità penali e dei cittadini interessati. Il motore del processo sono gli atti procedurali. Tale termine designa da un lato gli atti procedurali delle autorità penali (denominati anche atti procedurali ufficiali), i quali sono disciplinati dal presente capitolo, e dall'altro gli atti procedurali di privati (atti delle parti; atti procedurali non compiuti dal giudice), ai quali è dedicata la sezione 2 del secondo capitolo del titolo terzo (art. 119 segg. AP; pto. 231.2)⁷⁴.

⁶⁹ Cfr. ad es. ZH LOG 122 cpv. 4; LU CPP 169 cpv. 2; BS CPP 122 cpv. 1; BL CPP 159 cpv. 1; AG CPP 155; TG CPP 157; TI CPP 232 cpv. 1.

⁷⁰ In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 100 seg. In generale, per quanto attiene alla polizia delle udienze si vedano Aeschlimann 1997 n. 651; Hauser/Hauser 1976 488 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 44; Maurer 1999 150 seg.; Poncet 1978 art. 18 S. 93 seg.; Oberholzer 1994 443; Padrutt 1996 art. 65b n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 1592 segg.

⁷¹ Si vedano ad es. LU CPP 38; SZ LOG 80; SO CPP 18; SH CPP 68; GR CPP 108 cpv. 3; TI CPP 30; GE LOG 82; JU CPP 53 cpv. 2.

⁷² De 29 à l'unité, pag. 101.

⁷³ Messaggio PG CP 156.

⁷⁴ In merito al ruolo degli atti procedurali si vedano Hauser/Schweri 1999 § 42 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 1420 segg.; Schmid 1997 n. 540 segg. und 558 segg.

228.1 Generalità (Sezione 1, art. 71-75 AP)

Forma degli atti procedurali (art. 71 AP)

Il capoverso 1 dell'articolo 71 AP afferma in modo generico che il procedimento penale è *orale* laddove non sia esplicitamente prevista la forma scritta. Il capoverso 2 sottolinea in merito che, in virtù del principio di documentazione, tutti gli atti procedurali vanno verbalizzati e quindi documentati per scritto. Fanno ovviamente eccezione a tale principio gli atti procedurali quali le istanze e affini, inoltrate per scritto, e che quindi figurano già agli atti in forma cartacea.

Lingua ufficiale (art. 72 AP)

L'articolo 72 AP disciplina la lingua degli atti procedurali. Se si utilizza la nozione un po' antiquata di lingua ufficiale (e non quella di lingua giudiziaria, più attuale), ciò è dovuto al fatto che tale disposizione non si riferisce unicamente ai tribunali, ma anche ad altre autorità penali come la polizia o la Procura pubblica. Salvo eccezioni, la lingua ufficiale, vale a dire la lingua nella quale le autorità penali conducono il procedimento, è *determinata, per le autorità cantonali, dal diritto cantonale*⁷⁵. Esso può prevedere norme speciali per regioni o distretti giudiziari bilingui, come già oggi accade in alcuni Cantoni⁷⁶. Per quel che concerne i procedimenti dinanzi ad autorità penali della Confederazione, il capoverso 2 richiama per analogia l'articolo 50 capoverso 1 della futura legge sul tribunale federale, ai sensi del quale il procedimento è condotto in una delle lingue ufficiali.

Ripercussioni sulle autorità penali dei Cantoni (art. 73 AP)

L'articolo 73 capoversi 1 e 2 concretizza l'articolo 72 AP. In linea di principio, *tutti gli atti procedurali delle autorità penali e delle parti si svolgono nella lingua ufficiale* del foro. La direzione del procedimento può ordinare eccezioni. È così possibile compiere e mettere a verbale in un'altra lingua un atto procedurale, ad esempio un interrogatorio, fermo restando che di norma a tali documenti va allegata una traduzione. Di regola, i verbali sono tuttavia stesi nella lingua ufficiale. Ciò vale anche per i documenti, i quali, secondo il capoverso 2 secondo periodo, possono essere respinti, se necessario, con l'impartizione di un termine supplementare per la produzione di una traduzione; in tali casi non è compito delle autorità penali provvedere alla traduzione.

Il capoverso 3 ricalca l'articolo 5 del Concordato menzionato al punto 224 e dispone che le autorità cantonali facciano uso della propria lingua ufficiale anche quando operano in un altro Cantone conformemente all'articolo 59 AP.

Il capoverso 4 riafferma la regola di cui all'articolo 8 capoverso 2 del Concordato, secondo la quale per le citazioni e le altre comunicazioni indirizzate a persone residenti in un'altra regione linguistica va tenuto conto della lingua di quest'ultima. Le decisioni vanno invece notificate unicamente nella lingua ufficiale dell'autorità che la emana.

Traduzioni (art. 74 AP)

L'articolo 74 dispone in generale, nella forma usuale prevista dalla maggior parte dei Codici di procedura penale cantonali, che nei dibattimenti a cui partecipano persone (imputato, ma anche

⁷⁵ Si veda anche De 29 à l'unité, pag. 99.

⁷⁶ Cfr. ad es. BE CPP 62; FR CPP 45 segg. (in merito Piller/Pochon 1999 commento ad art. 45 segg.); VS CPP 4.

testimoni o persone informate sui fatti, ecc.) che *non comprendono la lingua ufficiale* o che non sono capaci di esprimersi adeguatamente in tale lingua si debba far capo ai servizi di un interprete.

In *casi semplici* (ad es. in un procedimento contravvenzionale si deve procedere all'audizione di un testimone di lingua straniera), il capoverso 2 consente di rinunciare alla presenza di un interprete se la direzione del procedimento o la persona responsabile della stesura del verbale padroneggia sufficientemente la lingua in questione. Si raccomanda tuttavia di applicare con cautela tale norma eccezionale.

In materia di *designazione dell'interprete*, il capoverso 4 richiama le norme sui periti (art. 190-199 AP). Agli interpreti sono quindi applicabili le disposizioni sulla ricusazione di cui agli articoli 62-65 AP (art. 191 cpv. 3 AP). Essi vanno perciò resi attenti agli obblighi che incombono loro (art. 193 cpv. 1 lett. d AP).

Diritti particolari dell'imputato (art. 75 AP)

L'articolo 75 rimanda ai diritti particolari dell'imputato a ottenere una traduzione, derivanti sostanzialmente dall'articolo 6 numero 3 lettere a ed e CEDU, 14 paragrafo 3 lettere a e f del Patto ONU II e dalla giurisprudenza relativa⁷⁷. Nel procedimento penale, l'imputato ha in primo luogo diritto di essere informato immediatamente e in modo dettagliato, in una lingua a lui comprensibile, dei *reati contestatigli*. Egli ha inoltre diritto a una traduzione degli atti procedurali la cui comprensione è indispensabile a garantirgli un equo processo⁷⁸. Rientrano in tale categoria le *informazioni fondamentali* come quelle sul contenuto essenziale delle deposizioni testimoniali, delle perizie e di altri mezzi di prova pertinenti, dell'atto d'accusa, delle arringhe e delle conclusioni delle parti, nonché il testo del *dispositivo* e, eventualmente, le grandi linee della decisione.

Il capoverso 2 fa suo il principio sviluppato dalla giurisprudenza in relazione all'articolo 6 numero 3 CEDU, secondo il quale vanno tradotte nella lingua dell'imputato tutte le informazioni fondamentali di cui al capoverso 1, *ma non la totalità degli atti procedurali delle autorità e delle parti come ad esempio l'intero incartamento*, le deposizioni complete dei testimoni, le arringhe o, nel caso l'imputato sia patrocinato da un avvocato, l'intera decisione⁷⁹.

228.2 Pubblicità del procedimento e del dibattimento (Sezione 2, art. 76-79 AP)

Gli articoli 76-79 AP poggiano sulla pubblicità del dibattimento garantita dagli articoli 30 capoverso 3 Cost., 6 paragrafo 1 CEDU e 14 paragrafo 1 Patto ONU II. I dibattimenti non sono aperti soltanto a coloro che partecipano al procedimento, in virtù della *pubblicità limitata alle parti*, bensì può accedervi anche il pubblico che non è parte in causa (*pubblicità in senso esteso*)⁸⁰. Tale principio di pubblicità concerne tuttavia unicamente la procedura giudiziaria vera e

⁷⁷ In merito si veda De 29 à l'unité, pag. 99 seg.

⁷⁸ Si veda DTF 118 Ia 462, cfr. anche DTF 115 Ia 65. A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Häfliger/Schürmann 1999 234; Schmid 1997 n. 255a; Villiger 1999 n. 528 segg.

⁷⁹ Cfr. DTF 115 Ia 65; EuGRZ 20 (1993) 292; ZBJV 129 (1993) 308; ZR 95 (1996) n. 70 e la dottrina citata nella nota precedente.

⁸⁰ In merito a tali principi e al tema in questione cfr. Aeschlimann 1997 n. 173 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 28 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 74 segg.; Maurer 1999 27 segg., 154 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 1

propria ed è comunque soggetta ad alcune restrizioni. Gli articoli 30 capoverso 3 Cost., 6 paragrafo 1 CEDU e 14 paragrafo 1 Patto ONU II ammettono infatti anche eccezioni legali al principio della pubblicità del dibattimento e della comunicazione della sentenza.

Principi (art. 76 AP)

Pubblicità della procedura preliminare (art. 76 cpv. 1 AP)

La prima restrizione, di cui al capoverso 1, concerne la procedura preliminare di cui agli articoli 326 segg. AP, comprendente la procedura d'indagine e l'istruttoria ad opera del Procuratore pubblico. La procedura preliminare *non è pubblica e inoltre è segreta*. Da un lato, ciò significa che non a tutti è dato di accedere, nel senso della pubblicità in senso esteso, all'atto procedurale in questione. Dall'altro, le operazioni di procedura, quantomeno delle autorità penali, devono essere considerate segrete in conformità degli articoli 80-82 AP; fatte salve le eccezioni di cui agli articoli 81 e 82 AP, tali operazioni non possono essere comunicate a persone che non sono parte al procedimento. Le infrazioni a tale norma possono costituire una violazione del segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 320 CP. Il capoverso 1 richiama poi la pubblicità limitata alle parti, facendone un diritto di partecipazione sancito dagli articoli 158 e 159 AP.

Pubblicità del dibattimento (art. 76 cpv. 2 AP)

Il principio di pubblicità del procedimento si riferisce in primis al dibattimento dinanzi ai tribunali. La pubblicità dei dibattimenti è possibile soltanto laddove i procedimenti si svolgono oralmente⁸¹. Secondo la concezione dell'avamprogetto, l'*oralità* è prevista senza eccezioni soltanto dinanzi al tribunale di prima istanza (art. 367 segg. AP) e quindi la pubblicità dei dibattimenti di tali istanze è sempre garantita. Lo stesso vale per l'autorità d'appello, nella misura in cui la procedura sia orale (art. 474 AP).

Esclusione della pubblicità in talune procedure, segnatamente scritte (art. 76 cpv. 3 AP)

Una *procedura scritta* ha luogo soprattutto dinanzi alle *autorità di ricorso* (art. 466 cpv. 1 AP) e, in parte, anche dinanzi al *tribunale d'appello* (art. 472 AP); in tali casi la pubblicità è esclusa. Alla luce dell'articolo 6 paragrafo 1 CEDU, è in linea di principio ammissibile svolgere procedure ricorsuali in dibattimenti che non sono aperti al pubblico⁸². In ragione della loro natura, sono scritte e quindi non aperte al pubblico le *procedure del decreto d'accusa e di contravvenzione penale*. Poiché fanno in realtà parte dell'istruzione preliminare segreta, è inoltre opportuno che i dibattimenti dinanzi al *giudice delle misure coercitive* siano chiusi al pubblico⁸³. Tale esclusione va ritenuta conforme alla CEDU in quanto non si tratta di statuire in merito a un'accusa penale⁸⁴.

Rinuncia alla pubblicità del dibattimento (art. 76 cpv. 4 e 5 AP)

Il diritto alla pubblicità dell'udienza non è irrinunciabile. Ciò nonostante, né dalla CEDU, né dalla Costituzione federale scaturisce un "diritto al processo a porte chiuse", grazie al quale soprattutto l'imputato, con una relativa dichiarazione, potrebbe escludere il pubblico dal dibattimento⁸⁵. Il

segg.; Haefliger/Schürmann 1999 190 segg.; Oberholzer 1994 227 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 170.1 segg.; Piquerez 2000 n. 665 segg.; Schmid 1997 n. 152 segg.; Villiger 1999 n. 440 segg.

⁸¹ In merito a tale contesto cfr. Schmid 1997 n. 203.

⁸² In merito cfr. Haefliger/Schürmann 1999 191 segg.; Villiger 1999 n. 446 segg.

⁸³ Si veda ad es. ZH CPP 61 cpv. 2; BE CPP 184 cpv. 2; OW CPP 64b cpv. 3.

⁸⁴ Cfr. Donatsch in Donatsch/Schmid § 61 n. 27; inoltre Haefliger/Schürmann 1999 155.

⁸⁵ In merito a tale tema cfr. DTF 117 Ia 388; ZR 99 (2000) n. 36; Haefliger/Schürmann 1999 194 seg.; Schmid 1997 n. 153; Villiger 1999 n. 451 sottolinea che la prassi degli organi di Strasburgo in merito alla possibilità di una rinuncia non è ancora consolidata.

capoverso 4 consente alle parti di chiedere che si prescinda dalla comunicazione pubblica della sentenza⁸⁶, ma il tribunale non è tenuto ad accogliere la domanda qualora ciò sia in contrasto con l'interesse pubblico alla pubblicità del dibattimento. In virtù di tale disposizione, il tribunale può decidere, dopo aver *ponderato gli interessi in causa*, se acconsentire a tale rinuncia e sedere a porte chiuse. Il capoverso 5 cerca di venire incontro alle legittime esigenze di informazione di terzi riconoscendo loro la facoltà di *prendere visione delle decisioni* rese nell'ambito di procedure scritte o chiuse al pubblico. Tale disciplinamento fa sua la giurisprudenza secondo la quale, in caso di rinuncia alla comunicazione pubblica della sentenza, quest'ultima va resa nota al pubblico in altro modo, ad esempio depositandola presso la cancelleria del tribunale⁸⁷. Per poter prendere visione della sentenza non è necessario comprovare la presenza di alcun interesse specifico⁸⁸.

Attuazione della pubblicità (art. 77 AP)

L'articolo 77 capoversi 1 e 2 AP disciplina in modo più approfondito la pubblicità del dibattimento e ammette *restrizioni in funzione dell'età dei visitatori, della capienza dell'aula di giustizia e della sicurezza*. A tali disposizioni è scientemente conferita la flessibilità necessaria; la direzione del procedimento può ad esempio autorizzare una scolaresca di quindicenni a presenziare al dibattimento.

In virtù del capoverso 3, *le registrazioni video e audio* all'interno del tribunale e nel corso di atti procedurali compiuti all'esterno dell'edificio, come ad esempio un sopralluogo⁸⁹, sono ammesse soltanto previa autorizzazione della direzione del procedimento e quindi vietati in assenza di tale autorizzazione.

Eccezioni alla pubblicità del dibattimento (art. 78 AP)

Le eccezioni previste dall'articolo 78 AP sono conformi allo standard svizzero. Le eccezioni di cui al capoverso 1 sono inoltre in sintonia con gli articoli 30 capoverso 3 Cost., 6 paragrafo 1 CEDU e 14 paragrafo 1 Patto ONU II, i quali ammettono il processo a porte chiuse, nel rispetto del principio di proporzionalità, se ciò è necessario a *tutelare la sicurezza e l'ordine pubblici o altri interessi legittimi*⁹⁰. Occorre aggiungere che gli articoli 160 segg. AP, concernenti la protezione dei testimoni, e l'articolo 156 AP, relativo alla prevenzione della collusione, prevedono altre restrizioni.

Il capoverso riproduce senza modifiche i casi di esclusione del pubblico previsti dall'articolo 5 capoverso 3 LAV a *tutela della vittima* ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 LAV. Alcuni Codici di

⁸⁶ Da non confondere con la dispensa dalla comparizione personale di cui all'articolo 368 cpv. 2 AP; in tal caso, ha luogo un dibattimento pubblico in assenza dell'imputato.

⁸⁷ Si veda a tal proposito DTF 124 IV 239 seg. = SJZ 94 (1998) 361 = EuGRZ 25 (1998) 516; DTF 111 Ia 243; 113 Ia 416; 116 Ia 66; 117 Ia 388; EuGRZ 12 (1985) 228, 229. Inoltre RKG 1997 n. 5 = ZR 97 (1998) n. 42.

⁸⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24.11.1997 in re Werner contro Austria, Rec. 1997-VII 2496, 2512 n. 57.

⁸⁹ È dunque garantita soltanto la pubblicità immediata, ma non quella mediata, in merito si veda Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 11 con ulteriori richiami.

⁹⁰ Si vedano in merito Aeschlimann 1997 n. 177 segg.; Clerc 1975 n. 76 seg.; Maurer 1999 28 segg., 155, Haefliger/Schürmann 1999 196 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 13 segg.; Oberholzer 1994 231 seg.; Piquerez 2000 n. 693 segg.; Schmid 1997 n. 170 seg.; Villiger 1999 n. 448 seg.

procedura penale⁹¹ prevedono anche la norma di cui al capoverso 3, ai termini della quale l'imputato e la parte civile (compresa la vittima) possono farsi accompagnare, oltre che dai rispettivi patrocinatori, da persone di fiducia. Essa si prefigge di impedire che l'esclusione del pubblico desti nell'opinione pubblica l'impressione che la giustizia sia soggetta a influssi politici.

Il capoverso 4 attenua le conseguenze negative dello svolgimento a porte chiuse. Può infatti essere consigliabile informare l'opinione pubblica, cui è negata la partecipazione diretta all'udienza, con opportune *conferenze stampa*. Soprattutto da giornalisti specialmente accreditati è lecito attendersi che, ad esempio in presenza di un grave reato a sfondo sessuale, informino l'opinione pubblica in merito a reato, autore e vittima facendo uso di cautela e selezionando opportunamente le informazioni⁹².

Nella maggior parte dei casi, dovrebbe discendere già dal principio della proporzionalità che la tutela di interessi non esclude una *comunicazione pubblica della sentenza*. Il capoverso 5 prevede pertanto che la sentenza venga pronunciata pubblicamente anche quando il dibattimento si è svolto a porte chiuse. Se la tutela di interessi particolari impone eccezionalmente la rinuncia alla comunicazione pubblica, la sentenza va resa nota in un'altra forma appropriata, ad esempio mediante un comunicato stampa. La comunicazione di tali informazioni è necessaria quando è dato un bisogno d'informazione dell'opinione pubblica; la diramazione di un comunicato stampa sarebbe meno logica qualora nessuno si fosse interessato a un dibattimento svoltosi a porte chiuse.

Cronaca giudiziaria (art. 79 AP)

In numerosi Cantoni, la cronaca giudiziaria è oggetto di un disciplinamento particolare. Tale attività è spesso subordinata al rilascio di un'autorizzazione da parte dell'autorità⁹³. L'articolo 79 AP affida a Confederazione e Cantoni il compito di prevedere, negli atti normativi d'esecuzione, *norme speciali concernenti l'ammissione e l'attività dei giornalisti operanti nel campo della cronaca giudiziaria*.

228.3 Obblighi di serbare il segreto e d'informare (Sezione 3, art. 80-82 AP)

Secondo l'articolo 76 capoverso 1 AP, la procedura preliminare è segreta, ma lo sono in linea di principio anche le operazioni compiute durante altre fasi della procedura e gli atti procedurali di altre autorità. Gli articoli 80-82 AP disciplinano tali obblighi di serbare il segreto, la cui inosservanza può comportare una violazione del segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 320 CP, nonché le relative restrizioni.

Principio (art. 80 AP)

L'articolo 80 capoverso 1 AP enuncia in primo luogo il principio della *tutela del segreto*. In sintonia con la fattispecie penale di cui all'articolo 320 CP, si fa riferimento all'usuale nozione di

⁹¹ Cfr. ad es. ZH LOG 135 cpv. 6; BE CPP 65 cpv. 3, 4; SH CPP 71 cpv. 3; JU CPP 248 cpv. 3. Nella stessa direzione anche LU CPP 168 cpv. 3 ultimo periodo; BL CPP 160 cpv. 4; TG CPP 149 cpv. 2; TI CPP 28 cpv. 2; VD CPP 334 cpv. 5.

⁹² Cfr. Villiger 1999 n. 449 con il rinvio a DTF 117 Ia 387 segg.

⁹³ Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 12.

segreto⁹⁴. Nel procedimento penale, la tutela del segreto è soggetta a limitazioni nella misura in cui non rientrano in tale nozione, per loro natura, le informazioni rese note nel corso di dibattimenti pubblici. La tutela del segreto è inoltre limitata in quanto sono tenuti al segreto soltanto i membri delle autorità penali e, secondo il capoverso 2, i periti e quindi (cfr. art. 74 cpv. 4 AP) anche i traduttori. Le parti non sono invece tenute a serbare il segreto – con talune restrizioni come ad esempio nel caso degli avvocati e dei testimoni di cui all'articolo 175 AP.

Informazione del pubblico (art. 81 AP)

L'articolo 81 capoversi 1 e 2 AP disciplina le *eccezioni all'obbligo di mantenere il segreto*, secondo cui il Procuratore pubblico e i tribunali possono informare il pubblico circa procedimenti in corso. I casi elencati ai capoversi 1 e 2 lettere a-c coincidono, salvo alcune leggere modifiche, alle norme usuali dei vigenti Codici di procedura penale svizzeri⁹⁵. Eccezion fatta per i comunicati di routine concernenti incidenti e crimini di cui al capoverso 3, la polizia può fornire ragguagli in merito a procedimenti pendenti soltanto d'intesa con il Procuratore pubblico o i tribunali.

Il capoverso 4 disciplina le *modalità d'informazione del pubblico*. Le autorità penali devono attenersi al principio della proporzionalità e possono rivelare soltanto i fatti indispensabili a raggiungere l'obiettivo perseguito dall'informazione. L'informazione deve in particolare tenere conto della presunzione d'innocenza, in altri termini occorre esimersi dall'esprimere giudizi comportanti una condanna a priori. Le comunicazioni devono inoltre prendere in considerazione i diritti di difesa dell'imputato e i diritti della personalità di tutti coloro che prendono parte al procedimento.

Il primo periodo del capoverso 5 ricalca, senza alcuna modifica dal profilo materiale, l'articolo 5 capoverso 2 LAV, concernente la rivelazione dell'identità della vittima. Tale disposizione si rivolge alle autorità, ma anche ai privati. Sinora, per le violazioni da parte di privati delle norme sulla tutela della vittima non era prevista alcuna sanzione⁹⁶, fatta salva l'azione per violazione dei diritti della personalità ai sensi degli articoli 28 segg. CC, tanto più che i privati non erano penalmente perseguibili per la violazione di un segreto d'ufficio. Il capoverso 5 secondo periodo prevede ora la multa disciplinare in caso di una siffatta divulgazione.

Informazione di altre autorità (art. 82 AP)

L'obbligo del segreto di cui all'articolo 81 AP non esclude soltanto l'informazione di singoli cittadini, ma in linea di principio anche di altre autorità e uffici amministrativi. L'articolo 82 AP prevede pertanto una serie di casi in cui, *in presenza di un motivo oggettivamente fondato, occorre informare altre autorità circa procedimenti pendenti*. Come precisato dal capoverso 4, gli obblighi d'informare non sono disciplinati in maniera esauriente; altri diritti e obblighi di informare sono presenti nelle legislazioni federale e cantonale, ad esempio agli articoli 351^{quater} o 363^{bis} CP. Giusta il capoverso 1, le autorità preposte all'esecuzione delle pene vanno informate se persone che già si trovano nel regime di esecuzione di una pena o di una misura sono nuovamente coinvolte in un procedimento penale.

⁹⁴ In merito a tale nozione cfr. Trechsel 1997 art. 320 n. 3.

⁹⁵ Cfr. Aeschlimann 1997 n. 689 segg.; Clerc 1975 n. 78; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 7; Maurer 1999 156 segg.; Oberholzer 1994 228 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 69 n. 69.1. segg.; Piquerez 2000 n. 681 segg.; Poncet 1978 art. 16; Schmid 1997 n. 157, con rinvii ad altri autori.

⁹⁶ In merito si veda Gomm/Stein/Zehnter 1995 art. 5 n. 11 segg.

Il capoverso 2 impone alle autorità penali di *informare gli enti sociali e le autorità tutorie* qualora ciò sia necessario alla tutela dell'imputato o della parte lesa; tale disposizione riproduce la normativa attualmente prevista dall'articolo 358^{bis} CP, estendendola tuttavia anche agli enti sociali, come previsto dai Codici di procedura penale più recenti⁹⁷. La formulazione del capoverso 3 è simile ma più rigida: se nell'ambito di un procedimento in cui è implicato un minore si rende necessario adottare misure tutorie a protezione di quest'ultimo, è necessario chiamare in causa le autorità di tutela.

Il capoverso 4 riconosce a Confederazione e Cantoni la facoltà di prevedere altri obblighi di comunicare. Può ad esempio risultare giudizioso che, in presenza di un reato commesso da un avvocato, un medico, un funzionario, uno studente, ecc., le autorità penali informino le autorità di vigilanza competenti, affinché queste ultime possano intervenire se del caso.

Come accennato (pto. 224), si può rinunciare all'obbligo d'avviso per il reato di pornografia ai sensi del vecchio articolo 358, rispettivamente nuovo articolo 365 CP.

228.4 Verbalì (Sezione 4, art. 83-90 AP)

I fondamenti dell'obbligo di documentazione

Nell'ambito del procedimento penale vige l'*obbligo di documentazione*⁹⁸. Tutti gli atti procedurali delle autorità penali e delle parti vanno messi per scritto, vale a dire messi a verbale, nella misura in cui l'atto procedurale in questione non sia già in forma cartacea, come nel caso della produzione di un atto o della presentazione di un ricorso. Tale obbligo di documentazione e, con esso, l'obbligo di tenere un incartamento ordinato (art. 110 AP), rivestono grande importanza⁹⁹: esso assolve una *funzione mnemonica o di perpetuazione*; in altri termini, le operazioni procedurali vengono chiaramente accertate in vista di altre fasi della procedura, segnatamente l'emanazione della sentenza e il ricorso, garantendo in tal modo che la decisione poggi su basi solide. Un'ampia documentazione esplica tuttavia anche un *effetto di garanzia*, in quanto permette successivamente di accertare se siano state osservate le norme procedurali e, soprattutto, le prescrizioni di forma. Stante l'importanza delle prescrizioni concernenti la documentazione e il verbale in senso esteso, l'avamprogetto contiene una serie di disposizioni relativamente dettagliate; esse poggiano sulla convinzione che norme uniformi in materia di verbalizzazione siano parte integrante di un'efficace unificazione del diritto di procedura penale. Ciò concerne in particolare le disposizioni inerenti alla verbalizzazione degli interrogatori nel corso della procedura preliminare. Il modello di dibattimento proposto dal presente avamprogetto (art. 374-375 AP), contraddistinto da un'immediatezza limitata, non può prescindere da una verbalizzazione affidabile delle prove assunte in sede di procedura preliminare.

Non si può tuttavia trascurare il fatto che esistono attualmente grandi differenze, tra le norme cantonali in vigore e, ancor più spesso, tra le prassi predominanti, in particolare riguardo alla verbalizzazione degli interrogatori. Alla luce dell'importanza del verbale, il presente avamprogetto si basa sulla convinzione che l'unificazione del diritto di procedura sia

⁹⁷ Ad esempio BE CPP 70; UR CPP 37; OW CPP 19; AI CPP 19bis; SG CPP 74; TG CPP 48 cpv. 1.

⁹⁸ In merito a tale obbligo cfr. Hauser/Schweri § 44 n. 21 segg.; Lobsiger 2000 231 segg.; Piquerez 2000 n. 1570 segg.; Schmid 1997 n. 205 segg.

⁹⁹ Tale opinione è condivisa anche dai periti: durante l'istruttoria e il dibattimento va quindi sempre stilato un verbale, si veda De 29 à l'unité, pag. 100.

indissolubilmente legato all'*unificazione delle norme concernenti la messa a verbale* e che tale ambito normativo non possa essere delegato ai Cantoni.

Giusta gli articoli 84 e 85-87 AP, vanno stilate due diverse forme di verbale: il *verbale procedurale*, il cui scopo generale è quello di documentare l'intero svolgimento della procedura, e il *verbale d'interrogatorio*, che documenta gli interrogatori condotti dalle autorità penali.

Principio (art. 83 AP)

L'articolo 83 capoverso 1 AP disciplina più nel dettaglio il principio di documentazione e di *verbalizzazione*. Il capoverso 5 estende il campo d'applicazione delle disposizioni sul verbale alla procedura d'indagine di polizia, ammettendo tuttavia deroghe, come quella prevista dall'articolo 419 AP per le audizioni informali nell'ambito della procedura di contravvenzione penale.

Contenuto del verbale procedurale (art. 84 AP)

Il verbale procedurale deve documentare, come stabilito nel dettaglio dall'articolo 84 capoverso 1 lettere a-f, *tutte le principali operazioni procedurali*.

Il capoverso 2 rammenta che, secondo la tradizione, tali verbali procedurali possono essere stesi secondo due forme principali, la scelta tra le quali è liberamente determinata da Confederazione e Cantoni. È possibile tenere il verbale sotto forma di raccolta ordinata di tutti gli atti, i quali sono inseriti in un contenitore o in un raccoglitore e muniti di un elenco relativo; tali atti vanno a formare l'incartamento ordinato richiesto dall'articolo 110 AP. È inoltre possibile allestire i verbali sotto forma di annotazioni progressive (cui sono allegati gli atti) su pagine numerate, come se si trattasse di un quaderno o di un fascicolo di atti.

Il capoverso 3 ammette in generale che gli atti procedurali (e quindi anche gli interrogatori disciplinati separatamente dagli art. 85-87 AP) siano registrati con l'ausilio di strumenti tecnici, i quali non possono sostituirsi ai verbali scritti, ma si aggiungono a questi ultimi¹⁰⁰. Occorre dunque attenersi al principio secondo cui gli atti procedurali sono in linea di principio scritti.

Verbali d'interrogatorio (art. 85 AP)

Per quanto concerne i verbali d'interrogatorio, l'articolo 85 AP prescrive in generale che *le dichiarazioni rilasciate dinanzi ad autorità penali vanno man mano messe a verbale* (cpv. 1). La verbalizzazione ha luogo nella lingua ufficiale; in altri termini, nel caso in cui l'interrogatorio richieda la partecipazione di un interprete, viene trascritta la traduzione effettuata da quest'ultimo. La direzione del procedimento può ordinare, qualora si tratti di una deposizione fondamentale in cui la dichiarazione originale riveste importanza essenziale, che la deposizione venga messa a verbale, *oltre che nella versione tradotta, nella lingua originale* (cpv. 2), il che dovrebbe tuttavia essere possibile soltanto con le lingue più comuni come il francese, il tedesco, l'inglese o lo spagnolo. Nel caso del tedesco, è inoltre possibile (e addirittura auspicabile) che i passaggi essenziali di una deposizione rilasciata in dialetto vengano messi a verbale in tale lingua. Va poi messa in risalto l'eccezione generale di cui all'articolo 73 capoverso 1 secondo periodo AP, la quale consente di compiere e verbalizzare in un'altra lingua gli atti procedurali, e quindi anche un intero interrogatorio.

¹⁰⁰ Si veda anche Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 27.

Il capoverso 3 si basa sulla prassi in uso nella maggior parte degli ordinamenti procedurali svizzeri, secondo la quale – diversamente da quanto accade in altri sistemi giuridici, come ad esempio quello anglosassone – il susseguirsi di domande e risposte tra autorità penali e persona interrogata non viene verbalizzata alla lettera, bensì, spesso, omettendo le domande o riassumendo varie risposte¹⁰¹. Tale prassi di verbalizzazione, che può essere legittimata da imperativi di chiarezza¹⁰², è fonte di problemi in quanto può sfociare facilmente in una deformazione della deposizione¹⁰³. L'avamprogetto si limita a imporre alle autorità penali di mettere a verbale domande e risposte concernenti deposizioni essenziali. Nel presente avamprogetto è invece opportuno rinunciare a disciplinare in linea generale, nell'una o nell'altra direzione, in che misura domande e risposte vadano verbalizzate alla lettera. La soluzione di tale problema resta in tal modo di spettanza della prassi federale e cantonale.

Verbalizzazione di interrogatori nella procedura preliminare (art. 86 AP)

Le deposizioni rilasciate nel corso di un interrogatorio nella procedura preliminare, vale a dire le deposizioni dinanzi alla polizia, ma in primis dinanzi al Procuratore pubblico, *vengono trascritte man mano, rilette ad alta voce alla persona interrogata o il loro testo consegnato a quest'ultima perché le rilegga essa stessa*. La persona in questione e il rappresentante dell'autorità interessato (art. 83 cpv. 3 AP) devono quindi *firmare* il verbale d'interrogatorio.

Verbalizzazione di interrogatori nella procedura giudiziaria (art. 87 AP)

Per gli interrogatori dinanzi a un tribunale, l'articolo 87 AP prevede forme distinte da quelle previste per la procedura preliminare. L'avamprogetto riproduce quindi una differenza presente già in alcuni Codici di procedura cantonale. Secondo alcuni di questi¹⁰⁴, infatti, la deposizione viene messa a verbale a mano a mano che viene rilasciata, ma il verbale non è trascritto su fogli separati, né consegnato alla persona interrogata perché lo firmi. Spesso tali deposizioni sono integrate al verbale dibattimentale del tribunale e semplicemente lette ad alta voce all'interrogato, a meno che questi non vi rinunci. Il tribunale può comunque ordinare l'allestimento di un verbale separato (cpv. 4), il quale deve poi essere firmato dall'interrogato conformemente all'articolo 86 AP.

Forza probante dei verbali (art. 88 AP); rettifica dei verbali (art. 89 AP)

I verbali allestiti in modo formalmente regolare, vale a dire conformemente agli articoli 83-87 AP, *comprovano la correttezza degli atti procedurali che documentano*¹⁰⁵, ad esempio che il testimone T, come annotato nel verbale, è stato reso attento agli obblighi incombenti al testimone e al diritto di rifiutarsi di deporre (art. 88 AP). Alla luce dell'importanza fondamentale rivestita dai verbali, dev'essere ammessa la possibilità di rettificare verbali inesatti; l'articolo 89 AP fornisce gli strumenti necessari a tal fine, strumenti che corrispondono sostanzialmente a quelli previsti dai Codici di procedura penale in vigore.

¹⁰¹ In merito cfr. Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 23a.

¹⁰² Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 23a con rinvio a DTF 122 IV 110 E. 1/3; cfr. anche ZR 87 (1988) n. 96.

¹⁰³ Cfr. Schmid 1997 n. 565.

¹⁰⁴ Si vedano ad esempio per analogia ZH LOG 143 segg., in merito Hauser/Hauser 1976 531 segg.; inoltre BE CPP 77 segg.; LU CPP 46; UR CPP 33; SZ LOG 96; FR CPP 53 segg.; BS CPP 122 cpv. 3; AR CPP 46 cpv. 3; GR CPP 120; AG CPP 55 cpv. 2; TG CPP 46; VS CPP 27 segg.; GE CPP 226.

¹⁰⁵ Per un'analisi approfondita in merito cfr. Aeschlimann 1997 n. 725; Clerc 1975 n. 134; Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 26; Maurer 1999 163; Oberholzer 1994 300; Piquerez 2000 n. 1586 seg.; Schmid 1997 n. 564.

Rettifica di sviste (art. 90 AP)

Oltre al caso dei verbali effettivamente inesatti, materialmente erronei (art. 89 AP), accade altresì che nei verbali, ma anche in altri atti procedurali scritti quali le decisioni, compaiano errori che sarebbe più esatto definire sbagli di trascrizione. Può trattarsi di un errore di ortografia, ma anche di sviste nella designazione di persone o errori di calcolo. In tal caso, l'articolo 90 capoversi 1-3 AP prevede una *procedura di rettifica relativamente semplice e informale*¹⁰⁶.

Il capoverso 4 disciplina specificamente il caso in cui *una decisione penale designi l'imputato con un nome errato o altre generalità essenziali inesatte*. Nel recente passato, tali casi sono divenuti d'attualità poiché persone in possesso di documenti rubati sono state condannate sotto un nome falso (di norma appartenente a un terzo ignaro e assolutamente incolpevole), prima che la loro reale identità venisse alla luce. In presenza di siffatti errori qualificati, non è possibile procedere a una semplice rettifica ai sensi dei capoversi 1-3; è piuttosto lecito chiedersi se non si renda necessaria addirittura una revisione, in quanto altrimenti una persona incensurata verrebbe condannata a torto. In tal caso, in luogo di un'onerosa procedura di revisione, è tuttavia possibile rettificare in modo relativamente semplice le generalità figuranti nella decisione e nei casellari giudiziali¹⁰⁷.

228.5 Decisioni (Sezione 5, art. 91-95 AP)

Il Codice di procedura penale svizzero deve contenere disposizioni concernenti le *forme in cui va concluso un procedimento penale*¹⁰⁸. Tali norme figurano agli articoli 91-95 AP.

Forma in generale (art. 91 AP)

L'articolo 91 AP enuncia le *prescrizioni generali concernenti genere e forma delle decisioni penali*. Stando alla terminologia in uso quantomeno nei Cantoni di lingua tedesca¹⁰⁹, il termine di "decisione" (*Entscheidung*) viene utilizzato quale nozione generica che designa gli atti procedurali dell'autorità con i quali si risolve in modo vincolante e secondo una forma definita una questione di diritto materiale o formale. Qualora si tratti di una questione di diritto materiale, vale a dire la causa stessa, in cui si statuisce soprattutto in merito alla colpevolezza o all'innocenza dell'imputato, si parla di *sentenza (Urteil)*. Tutte le altre decisioni finali, ma anche incidentali sono contenute in un *decreto (Beschluss)*, se emanate da un'autorità collegiale, o in un'*ordinanza (Verfügung)* se pronunciate da una singola persona. Tali regole fondamentali, inclusa la riserva a favore di altre forme di conclusione del procedimento come ad esempio è il caso nelle procedure del decreto d'accusa o di contravvenzione penale, sono enunciate al capoverso 1.

Il capoverso 2 sancisce alcuni principi che le decisioni devono generalmente osservare: queste ultime devono ad esempio essere emesse per scritto, vanno motivate e firmate, ecc. Tali prescrizioni di forma non vanno imperativamente osservate: se ad esempio durante il

¹⁰⁶ Ad esempio già nel diritto vigente, cfr. ZH LOG 166; BE CPP 78 cpv. 5; Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 21.

¹⁰⁷ Cfr. ad esempio ZH CPP 442; in merito Schmid 1997 n. 1143 e DTF 101 Ib 222. Non ci si pronuncia definitivamente in merito alla possibilità di procedere a una revisione a favore o a sfavore del condannato una volta effettuata la rettifica, cfr. ZR 78 (1979) n. 11 = SJZ 75 (1979) 333.

¹⁰⁸ Si vedano i rinvii generali in De 29 à l'unité, pag. 98.

¹⁰⁹ A tal proposito cfr. Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 1 segg.; Oberholzer 1994 450 segg.; Schmid 1997 n. 573 segg. Per quanto attiene alla terminologia francese cfr. Piquerez 2000 n. 1545 segg.

dibattimento non viene ammessa l'audizione di un teste, tale decisione può essere motivata sommariamente e notificata oralmente. Forme semplificate sono in tal caso ammissibili, tanto più che la questione trattata dalla decisione volta a dirigere il procedimento può regolarmente essere controllata con il rimedio giuridico ammesso contro la decisione finale.

Contenuto delle decisioni finali (art. 92 AP)

L'articolo 92 AP si propone di *conferire uniformità al contenuto delle decisioni finali* ed elenca perciò in modo relativamente dettagliato gli elementi che quest'ultima deve enunciare.

Rinuncia alla motivazione (art. 93 AP)

Benché in linea di principio viga l'*obbligo di motivare le sentenze*¹¹⁰, tale diritto alla motivazione non appare irrinunciabile. Di recente, vari Codici di procedura penale federali e cantonali¹¹¹ hanno di conseguenza ammesso la possibilità, per ragioni di economia procedurale, di rinunciare alla motivazione di sentenze per i casi più semplici, purché le parti non la richiedano espressamente. Tale facoltà, accolta con parziale scetticismo dalla dottrina¹¹², ha manifestamente dato buoni frutti. *La rinuncia va ammessa per le sentenze di prima istanza*, a condizione che gli imputati ai sensi dell'atto d'accusa siano rei confessi, che la sentenza coincida con l'atto d'accusa in ordine alla questione della colpevolezza e non siano pronunciate misure coercitive o pene detentive superiori a un anno. Se ad esempio è stata inflitta una pena pecuniaria, un lavoro di pubblica utilità, una pena detentiva non sospesa condizionalmente pari a dieci mesi o una pena detentiva di tre anni sospesa condizionalmente, è possibile rinunciare alla motivazione. Se la decisione comporta la revoca della sospensione condizionale di precedenti sanzioni, la privazione di libertà derivante dalla sentenza, considerata complessivamente, non può eccedere un anno (cpv. 1)¹¹³.

Conformemente ai modelli cantonali, *va successivamente allestita una sentenza motivata* se una parte ne fa richiesta entro il termine o si avvale di un rimedio giuridico (cpv. 2 e 3). Dato che il termine utile per l'appello decorre a partire dalla notifica del dispositivo (art. 454 cpv. 2 lett. a), nel caso principale dell'appello la notifica della sentenza motivata non origina la decorrenza di un nuovo termine. Nei casi di giurisdizione federale in cui il Ministero pubblico della Confederazione ha diritto alla notifica di una sentenza completa (art. 33 cpv. 4 AP) ed è legittimato a ricorrere (art. 452 cpv. 2 AP), occorre comunicare anche a quest'ultimo, in quanto parte, il dispositivo (con il quale decorre il termine per l'appello); esso può quindi chiedere l'emanazione di una sentenza motivata. L'articolo 267 capoversi 2 e 3 PP diviene così caduco.

Motivazione nell'ambito della procedura ricorsuale (art. 94 AP)

L'articolo 94 AP contribuisce all'economia procedurale e consente alle autorità di ricorso di richiamare la motivazione dell'istanza inferiore qualora vi aderiscano.

¹¹⁰ Il Tribunale ha desunto tale obbligo dal vecchio art. 4 Cost., si veda DTF 104 Ia 322; 121 I 57.

¹¹¹ Cfr. ad es. OG 37 cpv. 2^{bis}; ZH LOG 160a; BE CPP 315 cpv. 1; LU CPP 187^{bis} seg.; UR CPP 194; SZ LOG 135; OW CPP 128 cpv. 2; NW CPP 145; AI CPP 22 cpv. 1. Cfr. anche PP 274 cpv. 3 nella versione del 23.6.00. In merito a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 799, 802; Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 10, 82 n. 25; Maurer 1999 440 seg.; Schmid 1997 n. 576a.

¹¹² A tal proposito cfr. Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 10.

¹¹³ Il computo globale va considerato anche in caso di revoca ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 lett. b, in merito si vedano la nota 18 e l'art. 412 cpv. 3.

Interpretazione di decisioni (art. 95 AP)

Le decisioni possono essere poco chiare, incomplete o contraddittorie. Per ovviare a tali difetti in modo relativamente semplice, evitando di far capo inutilmente a rimedi giuridici, i Codici di procedura penale prevedono la possibilità dell'interpretazione¹¹⁴. L'articolo 95 AP fa sua tale possibilità.

228.6 Pronunzia di decisioni; comunicazioni; notifiche (Sezione 6, art. 96-101 AP)

Gli articoli 96 – 101 AP disciplinano gli *aspetti formali* della notifica di decisioni e di altre comunicazioni, come ad esempio le citazioni. Tali proposte corrispondono grosso modo alle normative dei vigenti Codici di procedura elvetici¹¹⁵.

Luogo della notifica in generale (art. 98 AP)

Le proposte seguenti meritano particolare attenzione: l'articolo 98 capoverso 3 AP prevede che le *persone partecipanti al procedimento che risiedono all'estero debbano eleggere un domicilio in Svizzera* dove possano essere validamente fatte le notificazioni. Tale norma, attualmente ignota a diversi Cantoni, si propone di attenuare le difficoltà insite nelle notificazioni a persone all'estero. La disposizione di cui al capoverso 4 va nella stessa direzione: in caso di mancato annuncio di un cambiamento d'indirizzo, esso ammette la validità della *notifica all'ultimo indirizzo conosciuto*.

228.7 Termini; termini d'udienza; restituzione (Sezione 7, art. 102-107 AP)

Gli articoli 102-107 AP regolamentano i termini e i termini fissati per l'udienza, il computo dei termini e la loro osservanza o proroga. Sono inoltre disciplinati l'inosservanza e le relative conseguenze, la restituzione e l'assenza al dibattimento. Le grandi linee di tali disposizioni corrispondono a quelle dei vigenti Codici di procedura penale¹¹⁶ e non necessitano pertanto di spiegazioni approfondite.

Ferie giudiziarie (art. 102 AP), ora di rispetto (art. 104 AP), restituzione (art. 107 AP)

Vale la pena di sottolineare soltanto alcuni dettagli degni di essere discussi. L'articolo 102 capoverso 3 AP prevede che le *ferie giudiziarie* – non contemplate dal presente avamprogetto e quindi affidate al disciplinamento dei Cantoni – non ostano alla decorrenza dei termini legali e giudiziari. Molti Cantoni non conoscono inoltre l'*ora di rispetto*: in un dibattimento il termine è osservato quando la persona in questione si presenta entro un'ora dall'orario prestabilito dell'inizio del dibattimento (art. 104 cpv. 4 AP).

¹¹⁴ Ad es. OG 145 cpv. 1, ZH LOG 162 segg.; SZ LOG 141; BS CPP 204; AG CPP 169 cpv. 2; VD CPP 378a; JU CPP 316 cpv. 4. In merito cfr. Hauser/Hauser 1976 586 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 22.

¹¹⁵ Per un compendio cfr. ad es. Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 12 segg.; Piquerez 2000 n. 1514 segg.

¹¹⁶ Per un sunto cfr. Hauser/Schweri 1999 § 43 n. 22 segg.; Piquerez 2000 n. 1439 segg.; cfr. anche Piller/Pochon 1998, commento agli art. 64 segg.

Nel caso della *restituzione* (denominata anche sanatoria o ripristino dello stato anteriore; art. 107 AP), si tratta di decidere se essa vada concessa soltanto in caso di inosservanza incolpevole¹¹⁷ oppure anche in presenza di una negligenza di lieve entità¹¹⁸. L'avamprogetto propone di concedere la restituzione di termini legali e giudiziari alla parte comprovante che non è imputabile, a essa stessa o al proprio rappresentante, alcuna colpa grave (art. 107 cpv. 1 AP). La trattazione di domande di restituzione compete all'autorità che, in caso di osservanza del termine, sarebbe stata competente in materia. Nel caso dei termini di impugnazione, si tratta delle autorità di ricorso. In caso di opposizione nell'ambito della procedura del decreto d'accusa o di contravvenzione penale, si tratta del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale, in quanto l'opposizione di cui agli articoli 415 seg. AP e 423 seg. AP li obbliga a rioccuparsi del caso.

228.8 Protezione dei dati nel procedimento penale (Sezione 8, art. 108-109 AP)

Occorre chiedersi *in quale misura le norme sulla protezione dei dati possano trovare posto in un Codice di procedura penale*. Da un lato va rilevato che, conformemente all'articolo 2 capoverso 2 lettera c della legge federale sulla protezione dei dati del 10 giugno 1992 (LPD)¹¹⁹, i procedimenti penali in corso non fanno parte dei dati protetti dal diritto federale. Numerose disposizioni dell'avamprogetto (cfr. ad es. gli art. 78, 80, 81, 111 AP) e, soprattutto, quelle concernenti i documenti segnaletici di cui agli articoli 320-325 AP, che tutelano la personalità delle persone coinvolte nel procedimento, garantiscono in modo diretto o indiretto la protezione dei dati. Dal canto suo, la procedura penale federale contiene – soprattutto in relazione all'attività preventiva di Ministero pubblico e Polizia federale – disposizioni sulla protezione dei dati. Tali disposizioni si ritrovano, sparse, anche nei Codici di procedura cantonali più recenti¹²⁰. Dette disposizioni badano a che gli interessi delle persone chiamate in causa quali imputati siano adeguatamente salvaguardati dai molteplici diritti di consultazione e di partecipazione loro concessi dalle norme di procedura generali. Non va tuttavia trascurato che un perseguimento penale moderno non può prescindere, soprattutto nella fase dell'indagine, dal trattamento di informazioni concernenti persone che non compaiono quali parti negli atti del procedimento. In particolare nell'ambito dell'indagine di polizia dev'essere possibile esaminare, su scala più ampia, informazioni concernenti persone che presentano un collegamento anche solo marginale con il reato. Ciò vale in primo luogo nel caso in cui l'indagine richieda il ricorso a sistemi informatizzati, a ricerche incrociate¹²¹ oppure l'allestimento di profili della personalità.

Il presente Codice di procedura penale federale intende pertanto disciplinare *taluni principi fondamentali* concernenti il trattamento di dati personali degni di particolare protezione ai sensi

¹¹⁷ È ad esempio il caso di OG 35; BE CPP 76 cpv. 1; LU CPP 48; UR CPP 22; OW LOG 31; NW CPP 35 cpv. 2; BS CPP 32; BL CPP 29 cpv. 2; FR CPP 67 cpv. 1; GR CPP 65a; AG CPP 53; TG CPP 43; TI CPP 21; VD CPP 138; VS CPP 32 cpv. 1; NE CPP 86.

¹¹⁸ Cfr. ad es. ZH LOG 199 cpv. 2; SZ LOG 129 cpv. 1; SH CPP 101 cpv. 1; in merito alla tematica nel suo complesso Hauser/Schweri 1999 § 43 n. 31.

¹¹⁹ RS 235.1; a tal proposito cfr. Hauser/Schweri 1999 § 65 n. 13.

¹²⁰ Si veda ad esempio BE CPP 82; in merito Aeschlimann 1997 n. 752 segg., 1270; Maurer 1999 167, Buntschu in Commento alla LPD art. 2 n. 43 segg.

¹²¹ A tal proposito e riguardo a tecniche analoghe come il confronto di dati (con accenni alla normativa tedesca di cui ai §§ 98a segg. CPP) Zalunardo-Walser 1998 153 segg.; un commento assai generale è offerto da Urs Rechsteiner, *L'informatique au service de la police*, ZStrR 106 (1989) 74 segg.

dell'articolo 3 lettera c LPD¹²², prescindendo tuttavia da una regolamentazione dettagliata come quella prevista dai §§ 98a segg. del CPP tedesco. Le disposizioni proposte corrispondono ampiamente al vigente articolo 29^{bis} PP.

Raccolta e trattamento di dati personali (art. 108 AP)

L'articolo 108 capoverso 1 consente in primo luogo alle autorità inquirenti di trattare dati personali in senso più ampio e, come accennato in sede d'introduzione, di far capo all'elaborazione elettronica di dati per la ricerca, di compiere una ricerca incrociata o di allestire profili della personalità. Tali *strumenti di ricerca* concernono di norma una moltitudine di persone, la maggioranza delle quali non ha niente a che fare con il reato in questione. Tali persone non compaiono necessariamente negli incartamenti penali, benché coinvolte nella ricerca. Alla luce del fatto che l'articolo 108 capoverso 1 AP proclama esplicitamente l'applicabilità di tali strumenti di ricerca, non ha più ragione d'essere la questione del carattere di tali ricerche: se queste ultime valessero quali procedimenti penali in corso¹²³, sarebbe infatti indispensabile una base giuridica speciale giusta l'articolo 17 capoverso 1 LPD per le autorità federali e giusta l'articolo 4 capoverso 1 LPD per le autorità cantonali.

Come illustrato, in numerosi punti l'avamprogetto prevede disposizioni che possono essere ascritte al diritto della protezione dei dati. A fini di chiarezza, il capoverso 2 sottolinea che sono in primo luogo fatte salve le norme che disciplinano la registrazione segnaletica di persone (art. 320-325 AP) e le norme analoghe contenute in altre leggi federali, in primis quelle della legge federale del 7 ottobre 1994 sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione¹²⁴.

Il capoverso 3, come il vigente articolo 29^{bis} capoverso 3 PP¹²⁵, parte dal presupposto che *i dati personali debbano di principio essere raccolti in modo riconoscibile per la persona interessata*, purché la procedura preliminare non ne risulti compromessa o sproporzionatamente onerosa. In molti casi, lo scopo della raccolta e del trattamento di dati sarebbe tuttavia vanificato qualora la persona interessata ne venisse a conoscenza. È pertanto possibile raccogliere dati personali anche attraverso altri canali, ad esempio facendo capo al registro degli abitanti, d'esecuzione, di commercio o fiscale, oppure ricorrendo alle informazioni in possesso di autorità penali.

Giusta il capoverso 4, in applicazione dell'articolo 8 LPD, la persona interessata che ne fa domanda va *informata a posteriori* circa la raccolta e il trattamento di dati che la concernono. Al presente caso sono tuttavia applicabili le stesse restrizioni previste all'articolo 9 LPD: il rilascio di informazioni può essere negato se interessi preponderanti di un terzo lo esigono (art. 9 cpv. 1 lett. b LPD). Rivestono poi importanza essenziale le restrizioni di cui all'articolo 9 capoverso 2 LPD, che secondo tale legge sono applicabili di principio soltanto alle autorità federali e, secondo la presente normativa, anche alle autorità penali cantonali. L'informazione può quindi essere negata, limitata o differita se lo esigono interessi pubblici preponderanti. È inoltre possibile limitare l'informazione se essa è suscettibile di compromettere il fine di un'istruttoria penale o di un altro procedimento istruttorio.

¹²² In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 86 seg.

¹²³ Cfr. in generale Belser in Commento alla LPD art. 3 n. 9 segg., 19 segg..

¹²⁴ RS 360.

¹²⁵ In merito Lobsiger 2000 245 segg.

Utilizzo, rettifica e distruzione dei dati (art. 109 AP)

L'articolo 109 capoverso 1 AP dispone in primis che i dati personali possano essere utilizzati anche in un altro procedimento penale, se è lecito presumere che essi possano apportare chiarimenti essenziali anche a tale procedimento. Il capoverso 1 va dunque oltre quanto previsto dall'articolo 29^{bis} capoverso 4 PP, il quale ammette tale possibilità soltanto in presenza di elementi concreti¹²⁶. Il capoverso 1 ammette un utilizzo sistematico in diversi casi. Se in seguito a una violenza carnale, ad esempio, si cerca un tipo determinato di autore mediante il ricorso a programmi di elaborazione elettronica dei dati ed eventualmente a profili della personalità, i dati raccolti e le informazioni acquisite possono essere utilizzati anche per un altro caso di violenza carnale.

Il secondo periodo del capoverso 1 prevede un *argine essenziale contro eventuali abusi*: i dati personali possono essere utilizzati soltanto in altri procedimenti, ma non per altri scopi, come ad esempio quelli di natura fiscale o concernenti la polizia degli stranieri. Il capoverso 2 riproduce inoltre il principio di cui all'articolo 5 LPD, ai termini del quale chi tratta dati personali deve accertarsi della loro esattezza e ogni persona interessata può richiedere la rettifica di dati personali inesatti. In presenza di dati personali inesatti, le autorità penali competenti devono rettificarli senza indugio, ma al più tardi al termine della procedura preliminare, nonché informare immediatamente della rettifica o della contestazione le altre autorità a cui sono stati comunicati dati inesatti o contestati.

Il capoverso 3 disciplina la *distruzione di dati non più necessari*. Nella misura in cui tali dati figurino in atti penali, il loro destino è retto dalle norme di cui agli articoli 110-113 AP, che regolamentano la conservazione di atti anche posteriormente all'evasione definitiva dell'affare penale. La distruzione anticipata di taluni atti costituirebbe una soluzione di difficile attuazione; gli incartamenti devono rimanere completi sino al momento della loro distruzione globale o della trasmissione a un archivio. L'obbligo di distruggere i dati quando non sono più indispensabili, sancito dal capoverso 3, si riferisce quindi ai dati raccolti, documentati e trattati al di fuori di una procedura preliminare diretta contro imputati determinati¹²⁷. Analogamente alla disposizione corrispondente relativa ai documenti segnaletici, di cui all'articolo 322 capoverso 3 AP, tali dati personali e le informazioni con essi acquisite possono essere conservati al massimo per 10 anni e riutilizzati se è lecito attendersi che ciò possa essere utile a far luce su futuri reati.

Poiché le disposizioni sulla protezione dei dati della presente sezione sono alquanto generiche, il capoverso 4 propone di riconoscere al *Consiglio federale* il potere di disciplinare i dettagli degli obblighi d'informare delle autorità e la distruzione dei dati trattati.

Giusta il capoverso 5, in presenza di contestazioni concernenti la raccolta, l'utilizzo, la rettifica e la distruzione di dati tra autorità penali e persona interessata, è dato il ricorso di cui agli articoli 461-466 AP. La trattazione del *ricorso* compete all'autorità di ricorso, la cui decisione è definitiva.

¹²⁶ In merito alle limitazioni dell'articolo 29^{bis} PP cfr. Lobsiger 2000 237 seg.

¹²⁷ Si tratta dei dati concernenti persone coinvolte dalle indagini in una prima fase in cui l'autore è ancora ignoto e che vengono successivamente scagionate.

228.9 Atti e loro consultazione (Sezione 9, art. 110-113 AP)

Gli articoli 110-113 AP disciplinano il modo in cui, per effetto dell'obbligo di documentazione di cui al punto 228.4, *gli atti penali vadano allestiti, conservati dopo la conclusione del procedimento e archiviati*. Si regola nel contempo anche la consultazione degli atti nel corso di un procedimento. Tali norme coincidono ampiamente con quelle dei vigenti Codici di procedura svizzeri.

Atti in generale (art. 110 AP)

In linea di principio, in tutti i procedimenti penali occorre allestire un *incartamento ordinato sistematicamente*, il quale deve contenere, oltre ai verbali procedurali e d'interrogatorio di cui agli articoli 84 e 85 AP, tutti gli scritti e le altre prove materiali messe agli atti. Il capoverso 2 rimanda all'ordine cronologico abitualmente applicato. Non si esclude, e addirittura si auspica, che in particolare per gli incartamenti più voluminosi, in primis quelli relativi a più reati, si opti per una sistematica differente.

Come sottolineato dal capoverso 3, un incartamento allestito in modo ordinato presuppone la presenza di indici; essi sono indispensabili al controllo dei documenti presenti, in particolare quando l'incartamento è consegnato all'avente diritto perché ne prenda visione. Indici degli atti chiari, completi e costantemente aggiornati infirmano inoltre il sospetto che le autorità penali trattengano taluni atti e, in altri termini, tengano atti segreti¹²⁸.

Consultazione degli atti di un procedimento in corso (art. 111 AP)

Il diritto delle parti di consultare gli atti di un procedimento in corso è parte integrante del diritto di essere sentito garantito dall'articolo 29 capoverso 2 Cost. ed è in linea di principio incontestato¹²⁹. Per quanto concerne l'assetto concreto dei diritti procedurali delle parti, soprattutto dell'imputato, è regolarmente oggetto di discussione il momento a partire dal quale va concessa la consultazione degli atti. La regolamentazione prevista dai Codici di procedura penale meno recenti, secondo la quale il diritto alla consultazione è riconosciuto soltanto una volta conclusa l'istruttoria¹³⁰, non è più in sintonia con le concezioni attuali dei diritti procedurali delle parti, benché tale regolamentazione sia stata sinora ritenuta conforme alla Costituzione federale e alla CEDU¹³¹. Sono in merito più elastici i Codici che ammettono la consultazione degli atti purché ciò non pregiudichi le finalità dell'istruttoria¹³².

L'articolo 111 capoverso 1 AP prevede, evitando tale formulazione un po' vaga, che la *consultazione degli atti vada concessa al più tardi dopo il primo interrogatorio dell'imputato e l'assunzione delle prove principali*. In concreto, ciò significa, ad esempio in un caso di violenza carnale, che la consultazione degli atti dev'essere concessa dopo che l'autore e la vittima sono stati interrogati dal Procuratore pubblico. Se si considera che l'imputato e il suo patrocinatore

¹²⁸ Cfr. Hauser/Schweri 1999 § 55 n. 14; Oberholzer 1994 139; Piquerez 2000 n. 780 in fine; Schmid 1997 n. 212. In generale cfr. Piquerez 2000 n. 775 segg.

¹²⁹ Si veda tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 55 n. 12 segg.

¹³⁰ Cfr. PP 119; LU CPP 66; UR CPP 151 cpv. 1; NW CPP 108 cpv. 1; OW CPP 91 cpv. 1; ZG CPP 32 cpv. 1; SO CPP 100 cpv. 2; AR CPP 149; SG CPP 174; GR CPP 97; TG CPP 78.

¹³¹ DTF 101 Ia 18; Schmid 1997 n. 266.

¹³² Cfr. ad es. ZH CPP 17 cpv. 1; BE CPP 82; SZ CPP 66; BS CPP 103 cpv. 2; AR CPP 149 cpv. 1; AI CPP 25 seg.; NE CPP 132; VD CPP 43; VS CPP 59; GE CPP 142; JU CPP 112.

possono essere presenti all'audizione di testimoni e hanno la possibilità di porre domande supplementari (art. 156 segg. AP), in casi come quello summenzionato sarà spesso opportuno concedere la consultazione degli atti alla difesa già prima dell'audizione testimoniale della vittima, poiché il diritto di porre domande supplementari non può essere esercitato a dovere senza un'adeguata conoscenza degli atti. Non di rado, la mancata consultazione degli atti dovrebbe perciò rendere indispensabile la ripetizione dell'audizione a seguito della consultazione, il che non giova né all'economia processuale, né alla protezione della vittima. Il momento della prima consultazione degli atti può tuttavia essere differito se esiste un effettivo pericolo di abuso ai sensi dell'articolo 118 AP.

La consultazione degli atti va concessa, in misura limitata, anche *ad altre autorità, in particolare tribunali civili o penali che si occupano di procedimenti connessi*. Le condizioni di tale consultazione sono stabilite dal capoverso 2.

I *terzi* che non sono parte al procedimento hanno diritto alla consultazione soltanto se possono far valere un interesse scientifico o un altro interesse degno di protezione. La consultazione è tuttavia esclusa se, nonostante l'adozione di misure di protezione ai sensi dell'articolo 112 capoverso 1 AP, essa compromette interessi privati o pubblici degni di considerazione, soprattutto la tutela della sfera privata (cpv. 3).

Procedura (art. 112 AP)

Il capoverso 1 dell'articolo 112 AP prende in considerazione in primis la *tutela di altri interessi*, suscettibili di essere compromessi dalla consultazione e dall'eventuale ritardo procedurale che ne consegue. Spetta alla direzione del procedimento, che statuisce in merito alla consultazione, adottare le necessarie misure di protezione. Secondo l'articolo 118 AP, sono ammissibili restrizioni al diritto di essere sentito. La consultazione degli atti può essere negata o ristretta nei limiti posti da tale articolo.

Il capoverso 2 fa suo il disciplinamento ampiamente diffuso secondo il quale gli atti vanno di norma *consultati presso la sede ufficiale dell'autorità penale* che si occupa del caso e soltanto gli avvocati hanno diritto a vedersi recapitare gli atti al proprio domicilio. Anche il diritto di *ottenere copie degli atti a proprie spese*, di cui al capoverso 1, dovrebbe essere contemplato dalla maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri; il Tribunale federale evince del resto tale diritto dal diritto di essere sentito¹³³. Le spese relative andranno stabilite dal Consiglio federale per via d'ordinanza.

Conservazione degli atti (art. 113 AP)

L'articolo 113 AP disciplina il destino degli atti soprattutto *dopo che la causa penale si è conclusa con una decisione passata in giudicato* (cpv. 1). La disposizione, oltre a disciplinare la restituzione di atti originali allegati (cpv. 2), si limita a prevedere che gli atti relativi a cause penali evase debbano essere conservati almeno fino allo scadere del termine di prescrizione assoluto dell'azione penale e della pena (cpv. 3). Il disciplinamento dei dettagli è per il resto

¹³³ In merito si veda DTF 92 IV 18; 108 Ia 8; inoltre Oberholzer 1994 140; Piquerez 2000 n. 786; Schmid 1997 n. 267.

demandato a un'ordinanza del Consiglio federale (cpv. 4). La consultazione degli atti è in tal misura conforme a quella degli atti di un procedimento in corso (in dettaglio cpv. 5)¹³⁴.

¹³⁴ L'archiviazione degli atti cantonali è retta dal diritto cantonale, mentre agli atti di autorità federali è in primo luogo applicabile la legge federale sull'archiviazione del 26 giugno 1998, RS 152.1, il cui articolo 1 capoverso 3 riconosce tuttavia al Tribunale federale l'autonomia in materia di archiviazione dei propri documenti. In merito all'archiviazione in generale cfr. Lobsiger 2000 231 segg.

23 Parti e altre persone partecipanti al procedimento (Titolo terzo)

Il titolo terzo dell'avamprogetto disciplina il ruolo e gli atti procedurali delle parti (privati) partecipanti al procedimento.

231 In generale (Capitolo 1; art. 114 – 119 AP)

231.1 Definizione e statuto (Sezione 1, art. 114 - 118 AP)

Definizione di parte (art. 114 AP)

L'articolo 114 AP definisce la nozione di parte e propone, al capoverso 1 lettere a e b, di utilizzare tale nozione in primo luogo per le *persone partecipanti al procedimento penale a titolo principale*, vale a dire l'imputato e la parte in giudizio. Come evidenziato dal capoverso 1 lettera c, nell'ambito della procedura principale e ricorsuale, vale a dire dopo il rinvio a giudizio (art. 361 segg. AP), anche il Procuratore pubblico ha qualità di parte. Durante la procedura preliminare, il suo ruolo non è quello di una parte, in quanto a tale stadio egli dirige il procedimento. Per quanto concerne l'attribuzione della qualità di parte, all'articolo 114 AP l'avamprogetto si attiene quindi alla proposta dei periti¹.

L'applicazione della nozione di parte ai soggetti privati partecipanti al procedimento è controversa e prevalentemente respinta dalla dottrina²; risulta infatti problematico designare quale parte l'imputato, in quanto tale nozione è connessa con la possibilità, ampiamente riconosciuta dal diritto di procedura civile, di contendere con la controparte sullo stesso piano e con gli stessi strumenti („parità delle armi“), uguaglianza che, pur essendo senz'altro realizzata nella fase dibattimentale, non è riconosciuta all'imputato nell'ambito della procedura preliminare. Nel processo penale, l'imputato e, in parte, il danneggiato non dispongono inoltre del potere dispositivo riconosciuto alle parti; a differenza delle parti nel processo civile, essi sono privi soprattutto della possibilità di disporre del litigio. Nell'azione penale, i danneggiati non possono ritrattare le proprie conclusioni (vale a dire in primis la denuncia penale) quantomeno nel caso di reati perseguibili d'ufficio, e gli imputati non possono riconoscere la fondatezza dell'azione penale. È stata in primo luogo la posizione dell'imputato a indurre la dottrina più recente in materia di procedura penale a preferire la nozione di "partecipante al procedimento" a quella di "parte". Se il presente avamprogetto ricorre tuttavia alla nozione di parte, ciò è dovuto a ragioni di semplicità della nozione e linguistica³. Tale scelta appare inoltre raccomandabile anche alla luce della terminologia legale in uso nelle lingue romaniche, in cui appartiene all'uso comune la nozione di parte, ma non quella di soggetto partecipante al procedimento.

Giusta il capoverso 2, Confederazione e Cantoni possono riconoscere la qualità di parte, oltre che al Procuratore pubblico, ad *altre autorità* tenute a tutelare interessi pubblici. Tale disposizione si

¹ De 29 à l'unité, pag. 88.

² A tal proposito e in merito a quanto segue Aeschlimann 1997 n. 503 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 42 segg.; Clerc 1975 n. 88 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 36 n. 1 segg.; Maurer 1999 114; Oberholzer 1994 123 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 29 segg.; Piquerez 2000 n. 1158 segg., 1164 segg.; Schmid 1997 n. 450.

³ Tale esigenza risulta con chiarezza dal rapporto peritale, De 29 à l'unité, pag. 88, dove si osserva: „*La confusion qui règne dans les codes de procédure pénale relativement à la désignation des parties doit être remplacée par une terminologie unifiée*“.

ispira alle normative attualmente previste da singoli Cantoni, secondo le quali le autorità assistenziali, sociali o preposte alla protezione dell'ambiente possono interporre ricorso in caso di reati concernenti i rispettivi settori⁴.

In relazione con il capoverso 2, si pone il quesito se vadano riconosciuti *diritti procedurali o addirittura la qualità di parte anche alle associazioni che si prefiggono di tutelare interessi generali*. Si fa riferimento ad esempio alle associazioni di protezione degli animali o dell'ambiente, nonché ad organizzazioni dedite alla lotta contro il razzismo. In merito alla lotta contro il razzismo, il 13 giugno 2000 è stata presentata in Consiglio nazionale la mozione Schwaab, che mirava a riconoscere la legittimazione ricorsuale alle associazioni antirazziste⁵. Il Consiglio federale si è espresso in merito il 6 settembre 2000, proponendo di trasformare la mozione in postulato; egli ha annunciato che avrebbe esaminato la questione nell'ambito dei lavori legislativi in corso (in materia di procedura penale). Il presente avamprogetto rinuncia a concedere alle associazioni (in primis quelle antirazziste) la qualità di parte e quindi di riconoscere a queste ultime facoltà di ricorso. I motivi che si oppongono a tale soluzione risultano ampiamente già dalla risposta del Consiglio federale del 6 settembre 2000: a differenza di altri ambiti del diritto che prevedono la legittimazione a ricorrere di associazioni (ad es. in materia di concorrenza sleale, art. 10 LCSI⁶), il diritto penale e di procedura penale dispongono di un'autorità, il Procuratore pubblico, tenuta a tutelare interessi generali e collettivi e che è chiamata ad affermare ex officio il diritto repressivo (cfr. art. 7 e 18 AP). Va poi rilevato, non da ultimo in sede di applicazione della norma penale antirazzismo, che i Procuratori pubblici assolvono a dovere i loro obblighi di perseguimento penale⁷. Se le autorità inquirenti non aprono un procedimento di propria iniziativa, chiunque riscontri tali reati, quindi anche un'associazione, può sporgere querela penale dando in tal modo avvio a un'istruttoria penale (art. 329 AP). L'introduzione di diritti procedurali a favore di tali associazioni sarebbe del resto in contrasto con il principio, generalmente osservato dal diritto di procedura svizzero e ripreso dal presente avamprogetto, in base al quale sono ammesse quali parti soltanto l'imputato, la parte in giudizio e lo Stato, responsabile dell'azione penale (cpv. 1)⁸. Sarebbe comunque inevitabile una maggiore farraginosità della procedura, la quale infirmerebbe i vantaggi prodotti da tale opzione.

Altri soggetti partecipanti al procedimento (art. 115 AP)

L'articolo 115 AP tiene conto del fatto che nel procedimento penale possono essere in causa non solo gli interessi dell'imputato e della parte in giudizio, ma anche quelli di altri privati. Si tratta

⁴ Si veda ad es. ZH CPP 395; BE CPP 93 cpv. 3; NW CPP 22 cpv. 4; OW CPP 9 cpv. 3; FR CPP 29 lett. d, 196 lett. e; SG CPP 50.

⁵ 00.3268.

⁶ In merito alla legittimazione a ricorrere di tali associazioni professionali e gruppi d'interesse in qualità di querelanti cfr. DTF 120 IV 154.

⁷ Ciò scaturisce in particolare dalla decisione del Tribunale federale in cui la Corte suprema ha negato la legittimazione a ricorrere di tali associazioni, al quale aveva fatto esplicito riferimento Schwaab, l'autore della mozione: in quel caso, la Procura pubblica aveva già trasmesso il caso, di propria iniziativa, al Tribunale federale, vale a dire che nel caso concreto la causa sarebbe stata trattata dal Tribunale federale anche senza l'interposizione di un rimedio di diritto, ad es. da parte della Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme, cfr. DTF 125 IV 206.

⁸ Si tratterebbe ad esempio di stabilire se ammettere tutte le associazioni che intervengono (con la conseguenza che dinanzi al tribunale possono figurare anche tre o quattro rappresentanti di tali associazioni), come procedere in presenza di conclusioni differenti, se tali associazioni siano tenute alla rifusione delle spese secondo l'articolo 497 capoverso 1 AP, ecc.

soprattutto delle persone che, senza avere qualità di parte ai sensi dell'articolo 114 capoverso 1 AP, recitano un ruolo nel procedimento. L'elenco di cui al capoverso 1 lettere a-d menziona il denunciante, i testimoni, le persone informate sui fatti e i periti. Il capoverso 1 lettera e nomina le persone lese da atti procedurali senza essere parti, ad esempio quelle i cui oggetti o valori patrimoniali vengono sequestrati o confiscati ai sensi degli articoli 273-277 AP. Si potrebbe denominare tali soggetti "persone interessate dal procedimento".

Il capoverso 2 attribuisce a tali altri partecipanti al procedimento gli stessi diritti procedurali riconosciuti alle parti, purché siano colpiti da atti procedurali dell'autorità e ciò sia necessario alla tutela dei loro interessi⁹. La persona un cui oggetto è colpito da confisca, ad esempio, è dunque legittimata a ricorrere secondo l'articolo 462 AP e, in tale misura, può chiedere di prendere visione degli atti.

Capacità di stare in giudizio (art. 116 AP)

Come il diritto di procedura civile¹⁰, l'articolo 116 AP parla di capacità di stare in giudizio e quindi della *capacità di svolgere un ruolo attivo o passivo, quale parte, nell'ambito del diritto di procedura penale*¹¹. La capacità di stare in giudizio presuppone l'esercizio dei diritti civili (cpv. 1); coloro che ne sono privi sono rappresentati dai detentori dell'autorità parentale o dal tutore (cpv. 2). La rappresentanza è esclusa per gli atti che la parte deve compiere personalmente. Si tratta in primis degli atti procedurali dell'imputato, quali la partecipazione a interrogatori, dibattimenti, ecc., per i quali non è possibile la rappresentanza (a tal proposito cfr. art. 123 cpv. 1 AP). Il capoverso 3 osserva che le persone capaci di discernimento possono esercitare diritti strettamente personali, ad esempio far valere o ritirare rimedi di diritto, purché ciò non coinvolga unicamente le pretese civili. Se i rappresentanti legali e la persona capace di discernimento esercitano tali diritti in modo diverso, nell'ambito dei diritti strettamente personali occorre basarsi sull'atto procedurale del capace di discernimento.

Diritti generali delle parti; diritto di essere sentito (art. 117 AP)

L'articolo 117 AP descrive in modo generale i diritti fondamentali delle parti e al capoverso 2 richiama soprattutto il diritto di essere sentito. Il capoverso 3 menziona i *principali elementi costitutivi del diritto di essere sentito*, vale a dire il diritto di prendere visione degli atti (lett. a), di partecipare agli atti procedurali (lett. b), di far capo a un difensore, a un patrocinatore o a un rappresentante (lett. c), di pronunciarsi in merito al procedimento (lett. d) e di presentare conclusioni (lett. e). Il capoverso 4 pone in risalto l'*obbligo di assistenza da parte del giudice*, il quale impone alle autorità penali di attirare l'attenzione della parte, soprattutto quella priva di esperienza giuridica e dell'assistenza di un avvocato, sui diritti che le sono riconosciuti e le conseguenze negative dell'inosservanza di un obbligo¹².

⁹ Ciò corrisponde ampiamente alla situazione giuridica attuale, cfr. in merito Aeschlimann 1997 n. 612 segg.; Maurer 1999 144; Piquerez 2000 n. 1406; Schmid 1997 n. 527 segg.

¹⁰ Tra gli altri Frank/Sträuli/Messmer 1997 §§ 27/28 n. 1 segg.; Vogel 1997 § 24 n. 16 segg.

¹¹ Per un'analisi approfondita si veda Rehberg 1994 243 segg.; inoltre Aeschlimann 1997 n. 505; Hauser/Schweri 1999 § 36 n. 1 segg.; Maurer 1999 114, 124; Oberholzer 1994 127 segg.; Piquerez 2000 n. 1179 segg.; Schmid 1997 n. 467 segg.

¹² In merito a tale obbligo cfr. Schmid 1997 n. 245 seg.

Restrizioni del diritto di essere sentito e di altri diritti procedurali (art. 118 AP)

L'articolo 118 AP ammette una limitazione del diritto di essere sentito, limitazione che può colpire anche i diritti di partecipazione e di difesa, se è lecito temere che la parte o il suo difensore, patrocinatore o rappresentante abusino di tali diritti¹³. Tale facoltà generale di limitare l'esercizio del diritto di essere sentito¹⁴ fa da contraltare alla concessione generosa di diritti di consultazione degli atti e di diritti di difesa (art. 156 segg. e 111 seg. AP, inoltre art. 168 e 236 AP). Gli *abusi degli avvocati delle parti*, in particolare, sono normalmente contrari alla deontologia, ma non spetta alle autorità penali reprimere la violazione di tali regole deontologiche. Dette autorità non sono neppure abilitate a estromettere avvocati dal procedimento. La limitazione del diritto di essere sentito e di altri diritti costituisce in tal caso l'unica contromisura applicabile¹⁵. Onde non rendere illusorio il diritto di essere sentito proprio nella fase iniziale della procedura preliminare, tali restrizioni sono ammissibili soltanto se l'abuso è accertato o vi sono fondati sospetti di un siffatto abuso. La meno intelligibile "compromissione di interessi del procedimento"¹⁶, menzionata da molte leggi di procedura, non è quindi di per sé sufficiente a legittimare una limitazione del diritto di essere sentito soprattutto nella fase iniziale della procedura preliminare.

Il capoverso 2 consente inoltre di limitare il diritto di essere sentito e anche i diritti di partecipazione quando la *sicurezza di persone è messa in pericolo* o ciò è *indispensabile al corretto svolgimento del procedimento penale*. Sono inoltre ammesse restrizioni a *tutela di interessi al mantenimento del segreto*. La presenza di tali pericoli dev'essere confortata da indizi concreti e le misure di protezione adottate in tale contesto devono essere proporzionate. Il capoverso 2 enuncia cause di esclusione generali; misure di protezione speciali sono previste altrove, ad esempio in relazione alla pubblicità dei dibattimenti (art. 78 AP) e soprattutto all'audizione di testimoni (art. 160 segg. AP). Tali norme speciali hanno la precedenza sulla disposizione generale di cui al capoverso 2.

Le eccezioni di cui ai capoversi 1 e 2 vanno applicate con cautela e nel rispetto del *principio della proporzionalità*. Il capoverso 3 esige pertanto che tali limitazioni vengano autorizzate soltanto per un lasso di tempo determinato (ad es. si limita la consultazione degli atti fino al momento dell'assunzione di una prova importante, ad es. l'audizione di un testimone), per singoli atti procedurali (ad es. determinati interrogatori) o in relazione a singoli documenti (ad es. una perizia contenente informazioni confidenziali, la cui divulgazione potrebbe ledere i diritti della personalità o segreti d'affari). Spesso la causa alla base della limitazione del diritto di essere sentito risiede nella persona della parte e non in quella dell'avvocato. Se una perizia psichiatrica, ad esempio, contiene informazioni confidenziali di terzi che non dovrebbero essere portate a conoscenza dell'esaminando, ad es. dell'imputato, è allora ragionevole limitarne il diritto di prendere visione della perizia; non vi è tuttavia alcun motivo per negare al difensore dell'imputato la consultazione, tanto più che, secondo l'articolo 112 capoverso 1 AP, al difensore può essere

¹³ Cfr. ad esempio FR CPP 43, in merito Piller/Pochon 1998 Art. 43.1 segg.

¹⁴ Sono fatti salvi casi speciali come ad esempio quello di cui all'articolo 248 capoverso 6 AP, applicabile alla carcerazione preventiva o di sicurezza.

¹⁵ Si veda Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 41 segg.

¹⁶ Si vedano ad es. PP 118; BE CPP 245; LU CPP 68 cpv. 1; SZ CPP 66 cpv. 2; UR CPP 150; OW CPP 34; NW CPP 102; ZG CPP 30^{bis}; SO CPP 95 cpv. 2; BS CPP 106; SH CPP 219; AR CPP 148; AI CPP 25 cpv. 1; GR CPP 76c cpv. 3-5; TI CPP 57, 60, 193; VS CPP 56; GE CPP 138 segg.

ordinato di impedire all'imputato la consultazione della perizia¹⁷. Se per uno dei motivi di cui ai capoversi 1 e 2 non può essere garantito il diritto di essere sentito, in virtù del capoverso 5 è dato il diritto alla consultazione, in forma appropriata, non appena il motivo in questione viene meno; di norma sarà quindi possibile prendere visione degli atti in questione in un secondo tempo. È inoltre ipotizzabile che, ad esempio per motivi inerenti alla protezione della personalità, taluni documenti (ad es. una perizia) non siano accessibili per tutta la durata del procedimento. In tal caso, è possibile fondarsi sul mezzo di prova interessato soltanto se esso è stato reso noto alla parte almeno mediante un estratto o nel contesto delle conclusioni¹⁸.

231.2 Atti procedurali delle parti (Sezione 2, art. 119 – 120 AP)

Gli articoli 119 e 120 AP fanno da contraltare agli articoli 71-113 AP, i quali disciplinano gli atti procedurali delle autorità penali. È comunque possibile dare alle norme generali una forma succinta, poiché aspetti essenziali del ruolo delle parti nel procedimento penale sono regolati in altre sezioni del Codice, ad esempio nella parte dedicata agli interrogatori, agli articoli 166 segg. o 186 AP.

Osservazioni e istanze (art. 119 AP)

L'articolo 119 capoversi 1 e 2 AP concede alle parti, quale corollario del diritto di essere sentito, il diritto di influire sul procedimento penale mediante osservazioni e istanze. Particolare risalto è dato alla possibilità di formulare *proposte di prova*. Nel diritto di essere sentito va poi annoverato l'obbligo dell'autorità interpellata di esaminare le proposte (cpv. 3) e di statuire in merito in una decisione incidentale o nel contesto della decisione finale. Già secondo il diritto di procedura in vigore nella maggior parte dei Cantoni dovrebbe essere consuetudine decidere con un'immediata decisione incidentale o nella decisione finale, a seconda della situazione oggettiva, in merito alle proposte di prova formulate in sede di dibattimento. In altri termini, se i tribunali fossero costretti a statuire immediatamente in merito alle proposte, ciò perturberebbe lo svolgimento del dibattimento.

Atti procedurali delle parti (art. 120 AP)

L'articolo 120 capoversi 1 e 2 AP afferma che, in assenza di disposizioni derogatorie (ad es. concernenti l'interposizione di rimedi di diritto, cfr. art. 454 o 458 AP), non sono previste *prescrizioni di forma* per gli atti procedurali delle parti. Le istanze possono quindi essere inoltrate per scritto od oralmente, perché siano messe a verbale. Un Codice di procedura che non contempla in linea di principio l'obbligo di patrocinio da parte di un avvocato¹⁹, necessita di tale libertà della forma affinché anche i profani, a digiuno di esperienze giuridiche e nei rapporti con le autorità, possano esercitare i diritti procedurali di cui dispongono. Se vengono presentate osservazioni scritte, giusta il capoverso 3 essi vanno inoltrate in numero sufficiente affinché le parti che ne hanno diritto possano riceverle in duplice copia. Il capoverso 4 prevede la possibilità, contemplata da numerosi Codici di procedura penale, di rimandare alla parte interessata le osservazioni sconvenienti o prolisse, con l'invito a rifarle. Il capoverso 5 dispone che per gli atti procedurali delle parti non sono previsti termini, a meno che la legge non li preveda (ad es. per i

¹⁷ Cfr. Schmid 1997 n. 263, con rinvii ad altri autori. Quale esempio esplicito cfr. SG CPP 174 cpv. 2.

¹⁸ Si veda DTF 122 I 153; Schmid 1997 n. 263 in fine, con altri rinvii.

¹⁹ Cfr. in merito pto. 234.1.

rimedi di diritto, art. 454, 465, 468 cpv. 2 AP) o l'autorità penale li impartisca per motivi oggettivamente giustificati. Qualora la difesa sia indispensabile (art. 136 AP), secondo l'articolo 138 capoverso 1 AP il Procuratore pubblico può ad esempio impartire all'imputato un termine entro il quale egli designi un difensore di sua scelta, prima che sia necessario nominare un difensore d'ufficio giusta l'articolo 139 AP.

232 Imputato (Capitolo 2; art. 121 – 123 AP)

L'avamprogetto fa sua la proposta della commissione peritale e, allo scopo di semplificare la lingua dell'avamprogetto, durante l'intero procedimento utilizza la nozione di imputato per le persone contro le quali è diretto il procedimento penale²⁰. È in tal modo possibile sopprimere le differenze riscontrabili in taluni Codici di procedura penale, i quali parlano, a seconda dello stadio del procedimento, di sospettato, imputato, accusato, condannato, ecc.²¹.

Definizione (art. 121 AP)

L'imputato è la *persona contro la quale è diretto il procedimento penale*, la quale è dunque sospettata della commissione di un reato in una denuncia, una querela o in altra maniera nell'ambito di un atto procedurale dell'autorità (cpv. 1).

Il capoverso 2 sottolinea che la posizione dell'imputato è riconosciuta anche alle persone il cui procedimento penale è concluso, ma va riaperto conformemente all'articolo 356 AP (riapertura dell'istruttoria preliminare posteriormente all'abbandono) o 479 segg. AP (revisione di una sentenza passata in giudicato). In presenza di una procedura di riapertura o di revisione, contro tali persone non è diretto alcun procedimento ai sensi del capoverso 1; sembra perciò opportuno menzionarli specificamente.

Per il momento va lasciata in sospenso la questione se, a seguito dell'introduzione della responsabilità penale dell'impresa (art. 102 nCP), sia necessario prevedere una categoria speciale di imputati (e, in generale, norme procedurali speciali). Il presente avamprogetto approfondisce tale problematica soltanto marginalmente²². In sede di elaborazione del disegno definitivo di Codice di procedura penale federale, sarà comunque necessario tornare sulla questione alla luce della versione definitiva dell'articolo 102 nCP²³.

²⁰ De 29 à l'unité, pag. 89.

²¹ Aeschlimann 1997 n. 506 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 Commento ad art. 54 segg.; Clerc 1975 n. 94; Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 1 segg.; Maurer 1999 115 segg.; Oberholzer 1994 125 segg.; Piquerez 2000 n. 1171 segg.; Schmid 1997 n. 455 segg. Per una definizione unitaria dell'imputato (tedesco: Beschuldigter; francese: prévenu), cfr. ad es. il nuovo FR CPP, art. 30 (in merito Piller/Pochon 1999 art. n. 30.1. segg.), il cui esempio dimostra che le due nozioni possono essere utilizzate in modo coerente nelle due lingue. Andrà valutato quale nozione sia opportuno scegliere per il testo di legge italiano; Il CPP TI fa capo alle nozioni di *indiziato e imputato*, ma non a quella di *prevenuto*, in merito Salvioni 1999 commento ad art. 47 pag. 121.

²² Cfr. l'audizione di organi ecc. in qualità di persone informate sui fatti, art. 186 cpv. 1 lett. f AP.

²³ I molteplici problemi ingenerati dalla responsabilità penale dell'impresa sul piano procedurale (ad es. rappresentanza dell'impresa, diritto di rifiutare la testimonianza, questioni inerenti ai presupposti procedurali, ad es. nel caso in cui l'impresa soccomba, ecc.) sono descritti – quantomeno per l'ambito tedesco - da Schlüter 2000 189 segg.; a tal proposito cfr. anche Wolfgang Wohlers in SJZ 96 (2000) 381 segg.

Statuto (art. 122 AP)

Il fatto che un procedimento penale venga aperto poiché una persona è sospettata di aver commesso un reato non permette di affermare che tale persona sia colpevole del reato in questione. Fino al momento in cui la sentenza non è passata in giudicato, vige dunque la presunzione d'innocenza ai sensi dell'articolo 11 capoverso 2 AP. Nell'esercizio della propria attività, tutte le autorità penali devono attenersi a tale presunzione e trattare l'imputato di conseguenza. All'atto pratico ciò significa, tra l'altro, che esse sono tenute a prendere in considerazione sia le circostanze a carico, sia quelle a discarico (cfr. art. 6 cpv. 2 AP), a trattare l'imputato e le altre parti con eguale correttezza e a evitare di formulare affrettati giudizi di colpevolezza. La presunzione d'innocenza non esclude tuttavia che, per l'apertura di un procedimento penale da parte della polizia e del Procuratore pubblico, o anche per l'adozione di misure coercitive, sia sufficiente un sospetto di intensità variabile e che tali autorità inquirenti basino la propria attività sull'ipotesi che l'imputato abbia effettivamente commesso il reato ascrittogli.

I capoversi 2 e 3 prevedono di principio che l'imputato è *tenuto a tollerare* l'apertura di un procedimento penale e i relativi atti procedurali, comprese le *misure coercitive*, ma non gli impongono di promuovere attivamente il procedimento penale fornendo egli stesso prove a carico della propria colpevolezza²⁴. In primis, *l'imputato non è tenuto a rilasciare dichiarazioni*. Come sottolineato dal capoverso 4, il procedimento penale va proseguito anche se l'imputato rifiuta di cooperare.

Capacità dibattimentale (art. 123 AP)

Giusta l'articolo 123 AP, un procedimento penale e i relativi atti procedurali sono in linea di principio possibili, eccezion fatta per le misure nei confronti di incapaci di discernimento²⁵, soltanto se diretti contro imputati che dispongono della capacità dibattimentale e di subire un interrogatorio²⁶. La responsabilità penale è subordinata alla colpa dell'autore ed è quindi esclusa se quest'ultimo è irresponsabile (art. 10 CP/art. 17 nCP). Una condanna presuppone quindi che *l'autore possa esprimersi liberamente in merito al reato e alla pena prospettata*. Non è pertanto possibile condurre un procedimento penale contro persone che, per motivi psichici o fisici, non possono essere interrogate²⁷. Se, ad esempio a causa di un incidente o di una malattia, l'imputato non dispone della capacità dibattimentale o di subire un interrogatorio, ma taluni atti procedurali non possono essere differiti, la presenza del difensore è sufficiente (cpv. 2) – in sintonia con l'articolo 158 capoverso 2 AP.

Secondo il capoverso 3, le *conseguenze di una duratura incapacità dibattimentale o di subire un interrogatorio* possono essere di varia natura: in virtù dell'articolo 345 AP, il procedimento va sospeso se è lecito attendersi che tale capacità possa essere successivamente riacquisita. Il

²⁴ In generale riguardo a tale principio Aeschlimann 1997 n. 510; Clerc 1975 n. 150; Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 11 segg.; Oberholzer 1994 130 f.; Piquerez 2000 n. 1188 segg.; Schmid 1997 n. 469 segg.

²⁵ Si veda l'ultimo periodo del capoverso 3 e l'articolo 10 capoverso 2 CP (art. 17 cpv. 3 nCP) e la procedura relativa di cui agli articoli 404 segg. AP.

²⁶ In merito Rehberg 1994 243 segg.

²⁷ Val la pena di rilevare che tale principio si applica anche ai reati commessi quando l'autore era ancora responsabile e in grado di subire un interrogatorio. In generale, riguardo a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 630 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 27; Maurer 1999 116 seg.; Oberholzer 1994 128 seg.; Piquerez 2000 n. 1179 segg.; Schmid 1997 n. 467a seg.

procedimento può tuttavia essere abbandonato giusta gli articoli 350 segg. AP se va presunto che l'incapacità sia definitiva. Il secondo periodo del capoverso 3 prevede una riserva a favore dei procedimenti contro imputati irresponsabili; il procedimento può essere condotto anche contro persone che non godono della capacità dibattimentale (art. 404-407 AP; in merito pto. 264.42).

233 Danneggiato, vittima e parte in giudizio (Capitolo 3; art. 124 – 132 AP)

233.1 Danneggiato; vittima (Sezione 1, art. 124 AP)

Definizione (art. 124 AP)

L'articolo 124 capoverso 1 AP definisce il danneggiato, occasionalmente anche denominata parte lesa, secondo gli stessi principi applicati dai Codici di procedura penale in vigore²⁸ e dalla dottrina dominante²⁹. La definizione fa riferimento alla *lesione immediata degli interessi giuridicamente protetti della persona in questione*. Si tratta delle persone lese di fatto quantomeno nell'ambito delle fattispecie penali che si prefiggono di tutelare i beni giuridici individuali, come ad esempio la vita e l'integrità fisica, il patrimonio, l'onore, ecc. Tale disposizione rinuncia a definire con maggiore precisione la qualità di danneggiato, oggetto di occasionali controversie in settori marginali, richiamando a tal proposito la dottrina e la giurisprudenza³⁰. Il capoverso 2 precisa che la persona lesa legittimata a sporgere querela penale giusta l'articolo 30 capoverso 1 nCP, vale a dire il titolare del bene giuridico leso³¹, va sempre ritenuta danneggiato.

Nell'ambito del diritto di procedura penale svizzero, a seguito dell'adozione della legge sull'aiuto alle vittime gode di uno statuto particolare la *vittima* ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 di tale legge, vale a dire la persona che a causa di un reato è stata direttamente lesa nell'integrità fisica, sessuale o psichica. La nozione di vittima è quindi meno ampia di quella di danneggiato: benché ogni vittima sia un danneggiato nel senso predetto, non vale l'inverso, poiché la nozione di vittima comprende soltanto le persone lese nell'integrità fisica, sessuale o psichica. Ne consegue che ciascuna vittima ai sensi della LAV può avvalersi dei diritti che l'avamprogetto riconosce al danneggiato (cpv. 3). Quando il presente avamprogetto parla del danneggiato, è di norma intesa anche la vittima; la vittima viene menzionata esplicitamente quando si fa riferimento a diritti procedurali attribuiti soltanto a quest'ultima.

²⁸ Cfr. ad es. ZH CPP 395; BE CPP 47; UR CPP 45 cpv. 2; NW CPP 25 cpv. 1; FR CPP 31; SO CPP 14; SH CPP 40; AR CPP 54; AI CPP 28 cpv. 1; GR CPP 129 cpv. 1; VS CPP 48; NE CPP 49 cpv. 1; GE CPP 25; JU CPP 47; cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 89.

²⁹ Si vedano Aeschlimann 1997 n. 551 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 Commento ad art. 93 segg.; Clerc 1975 n. 106 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 38 n. 1 segg.; Maurer 1999 123 segg.; Oberholzer 1994 184 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 31.1 segg.; Padrutt 1996 art. 129 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 1309 segg.; Schmid 1997 n. 502 segg.

³⁰ Elencata nella dottrina summenzionata.

³¹ In merito cfr., tra gli altri, Trechsel 1997 art. 28 n. 2 segg.

233.2 Parte in giudizio (Sezione 2, art. 125 – 128 AP)

La qualità di danneggiato o di vittima è riconosciuta ex lege alle persone lese. Si pone ora il quesito se nel diritto di procedura penale tale statuto giuridico, acquisito automaticamente, sia sufficiente a garantire l'*esercizio dei diritti procedurali connessi*. Vari Codici di procedura penale in vigore riconoscono diritti procedurali alla persona interessata unicamente se essa può vantare lo statuto di danneggiato o di vittima³². I danneggiati possono poi far valere il proprio statuto a qualsiasi stadio del procedimento oppure, a seconda delle circostanze, soltanto in relazione all'interposizione di un rimedio di diritto, anche se non hanno preso parte alle fasi precedenti della procedura. Altri Codici di procedura riconoscono al danneggiato i diritti concessi alle parti soltanto se esso ha esplicitamente dichiarato di volersene avvalere³³. Tale seconda chiave di soluzione utilizza perlopiù la nozione di parte in giudizio; in tal modo si chiarisce che i danneggiati devono dichiarare esplicitamente, mediante una sorta di azione, di voler prendere parte al procedimento e di esercitare i diritti corrispondenti.

Definizione (art. 125 AP)

L'avamprogetto si basa sul secondo dei modelli summenzionati. Tanto per le autorità penali, quanto per le altre parti, tale soluzione offre il vantaggio di poter chiarire, a uno stadio relativamente precoce del procedimento, se i danneggiati intendono partecipare attivamente al processo. L'articolo 125 sottolinea pertanto che sono riconosciuti diritti procedurali soltanto ai danneggiati che dichiarano di volere prendere parte al procedimento, in qualità di parti in giudizio penale o civile. Per designare tale dichiarazione si fa capo alla nozione di "*costituzione di parte in giudizio*", utilizzata già da vari Codici di procedura cantonali³⁴. La dichiarazione può essere rilasciata, alle condizioni di cui all'articolo 127 AP, in qualsiasi momento nel corso dell'istruttoria preliminare, vale a dire nel corso dell'indagine di polizia o dell'istruttoria del Procuratore pubblico.

Successione legale (art. 126 AP)

Il capoverso 1 disciplina la sorte dei diritti procedurali del danneggiato alla morte di quest'ultimo. Se esso ha rinunciato a costituirsi parte in giudizio mentre era ancora in vita, tale rinuncia è allora definitiva, vale a dire che i suoi congiunti non hanno la possibilità di tornare su tale decisione, benché il termine utile non sia ancora scaduto (vedi art. 127 cpv. 6 AP). Se il danneggiato non ha dichiarato di voler rinunciare o ha manifestato la sua intenzione di costituirsi parte in giudizio, i diritti relativi sono trasmessi ai congiunti ai sensi dell'*articolo 110 numero 2 CP/110 comma 1 nCP*, nell'ordine derivante dal loro diritto di successione.

Il capoverso 2 disciplina le conseguenze della *surrogazione*, vale a dire la trasmissione ex lege di talune pretese a persone che non sono danneggiate. Giusta l'articolo 14 capoverso 2 LAV, le pretese della vittima nei confronti dell'autore passano al Cantone fino a concorrenza

³² Cfr. ad es. ZH CPP 10 cpv. 2, 395 cpv. 1 n. 2; GL CPP 107 cpv. 5; SO CPP 14 segg.; AR CPP 54 segg.; AI CPP 131; GR CPP 129; TG CPP 49 cpv. 1 n. 3, 53 cpv. 2.

³³ Cfr. ad es. BE CPP 47; LU CPP 35 segg.; UR CPP 47 seg.; OW CPP 14 segg.; FR CPP 31 cpv. 4 e 32 seg.; SH CPP 41, 44; SG CPP 42 segg.; TI CPP 69 segg.; VD CPP 95; VS CPP 48; GE CPP 25; JU CPP 47 seg.; analogamente UR CPP 47; NW CPP 27, 95; SH CPP 41, 44; AG CPP 56 n. 3; BS CPP 12 lett. e; NE CPP 49; in merito Aeschlimann 1997 n. 564 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 38 n. 9; Maurer 1999 129; Piquerez 2000 n. 1325 segg., 2788; Poncet 1978 ad art. 25.

³⁴ Ad es. BE CPP 47; simile anche JU CPP 47 cpv. 4.

dell'ammontare dell'indennità o della riparazione morale assegnata dall'autorità ai sensi degli articoli 11 segg. LAV. Vanno inoltre menzionati i casi di surrogazione previsti dal diritto in materia di assicurazioni, come quelli di cui all'articolo 72 capoverso 1 LCA, 41 LAINF o quelli contemplati da taluni Cantoni per le prestazioni delle assicurazioni contro gli incendi di edifici³⁵. In tali casi, gli aventi diritto possono annunciare e far valere pretese civili nel procedimento penale. Giusta il capoverso 3, essi dispongono tuttavia unicamente dei diritti procedurali necessari all'affermazione delle pretese civili. In concreto, ciò significa ad esempio che possono essere consultati soltanto gli atti indispensabili a fondare l'azione civile.

Dichiarazione in generale (art. 127 AP)

Poiché sono riconosciuti diritti procedurali soltanto ai danneggiati che si sono esplicitamente costituiti parte in giudizio (art. 125 AP), è necessario prevedere una serie di norme relativamente dettagliate concernenti contenuto, forma e termine di tale dichiarazione. La dichiarazione può essere resa per scritto od oralmente e messa a verbale (cpv. 1). Come già accade attualmente per le querele penali di cui agli articoli 28 segg. CP/30 segg. nCP, è lecito attendersi che a tal fine vengano allestiti moduli, consegnati poi automaticamente ai danneggiati all'inizio dell'istruttoria preliminare; in tale modulo possono figurare anche le informazioni di cui all'articolo 334 AP.

Giusta il capoverso 2, i danneggiati possono farsi registrare quale *parte in giudizio civile o penale, a titolo alternativo o cumulativo*. Se il loro interesse è limitato alla punizione dell'autore, i danneggiati si contenteranno della posizione di parte in giudizio penale. Se l'interesse consiste nell'affermazione di pretese civili, di norma il risarcimento dei danni o la riparazione del torto morale, ha allora luogo la costituzione di parte in giudizio civile.

Riveste importanza essenziale il capoverso 3, secondo il quale *la dichiarazione va resa entro la conclusione della procedura preliminare*, vale a dire entro il momento dell'abbandono, del rinvio a giudizio o dell'emanazione di un decreto d'accusa. Giusta il capoverso 4, è a tal fine sufficiente una querela penale ai sensi degli articoli 28 segg. CP/30 segg. nCP.

Il capoverso 5 prevede – onde chiarire quanto prima le intenzioni del danneggiato – che il Procuratore pubblico *impartisca un termine per il rilascio di una dichiarazione* ai danneggiati che non l'hanno formulata di propria iniziativa (ad es. mediante il modulo loro consegnato all'inizio della procedura preliminare). Secondo il capoverso 6, il silenzio del danneggiato susseguente all'impartizione di tale termine è considerato una rinuncia alla costituzione di parte in giudizio ai sensi dell'articolo 128 AP.

Rinuncia e ritiro (art. 128 AP)

L'articolo 128 AP disciplina *la rinuncia alla costituzione di parte in giudizio, la quale può essere dichiarata in qualsiasi momento nel corso del procedimento*, eventualmente mediante inazione giusta l'articolo 127 capoverso 6 AP. In virtù del capoverso 2, i danneggiati possono limitare la rinuncia soltanto agli aspetti civili o a quelli penali. Una rinuncia generica, non meglio precisata, vale quale rinuncia a entrambe le opzioni.

Per completare gli articoli 28 capoverso 5 e 31 CP/ 30 capoverso 5 e 33 nCP, l'articolo 128 capoverso 2 secondo periodo AP dispone che la *rinuncia alla costituzione di parte in giudizio*

³⁵ Si vedano Aeschlimann 1997 n. 580; Hauser/Schweri 1999 § 38 n. 3; Maurer 1999 128 seg.; Oberholzer 1994 185; Piquerez 2000 n. 2758; Schmid 1997 n. 505.

penale valga anche quale rinuncia, rispettivamente ritiro della querela penale; se il querelante rinuncia in un secondo tempo alla sua azione, la querela penale è considerata ritirata, a meno che egli non limiti espressamente il ritiro o la rinuncia all'azione civile. Colui che ritira o rinuncia alla querela penale, perde naturalmente anche lo statuto di parte in giudizio, poiché non ha luogo alcun procedimento penale concernente il reato in questione. La rinuncia o il ritiro dell'istanza penale o dell'azione civile è definitiva (cpv. 3), benché l'azione civile possa nuovamente essere fatta valere alle condizioni di cui all'articolo 129 capoverso 5 AP.

233.3 Azione civile (Sezione 3, art. 129 - 132 AP)

Poiché le pretese civili dovrebbero di norma costituire il perno degli interessi del danneggiato, è opportuno che l'azione civile venga disciplinata a parte e in modo più circostanziato.

Disposizioni generali (art. 129 AP)

Il punto nodale delle disposizioni generali di cui all'articolo 129 AP è costituito dalla regola di cui al capoverso 1, usuale nell'ambito del diritto di procedura penale svizzero, secondo cui i danneggiati possono far valere le pretese civili derivanti dal reato *nell'ambito del procedimento penale* (lett. a) oppure *in un processo civile a sé stante* (lett. b)³⁶.

Il capoverso 2 riproduce la normativa di cui all'articolo 2 capoverso 2 LAV. Anche *le persone unite alla vittima* elencate da tale articolo possono far valere nel procedimento penale le pretese civili esistenti nei confronti dell'autore del reato.

Il capoverso 3 richiama la regola di cui al capoverso 1. Il ricorso a una di tali vie di diritto ingenera la litispendenza ed esclude quindi che le pretese in questione possano essere fatte valere mediante altri canali³⁷.

Se vengono fatte valere pretese civili nel processo penale, spetta al Codice di procedura penale determinare, indipendentemente dal diritto di procedura civile, in quale momento subentri la *litispendenza*. Nel processo civile la litispendenza interviene in sintesi quando viene inoltrata o proposta l'azione³⁸. Dal profilo della procedura penale, la litispendenza potrebbe subentrare con la notifica delle pretese civili a un'autorità penale conformemente all'articolo 127 AP. A differenza di quanto previsto dalle consuete norme di procedura civile, tale notifica non implica nel contempo la necessità di quantificare e di motivare le pretese. La pretesa civile può essere quantificata e motivata in un secondo tempo, ma al più tardi entro la fine del dibattimento di prima istanza (art. 130 AP). Sarebbe inopportuno prevedere che gli effetti incisivi della litispendenza si esplichino già al momento della notifica della pretesa civile. Il capoverso 4 propone pertanto che *la litispendenza subentri soltanto nel momento in cui la pretesa civile viene quantificata e motivata*. A tale stadio, l'azione adesiva ha assunto una forma più concreta, come nel caso dell'inoltro di un'azione civile. Tale soluzione, vantaggiosa per la parte in giudizio, tiene

³⁶ In merito cfr. Aeschlimann 1997 n. 551; Clerc 1975 n. 106 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 12 segg.; Habscheid 1990 n. 147 segg.; Maurer 1999 123; Oberholzer 1994 191; Padrutt 1996 Art. 130 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 2782 segg.; Schmid 1997 n. 518.

³⁷ Per quanto attiene alla procedura civile cfr. Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 102 n. 1 segg.; Habscheid 1990 n. 334 segg.

³⁸ A tal proposito si vedano Habscheid 1990 n. 332 segg.; Vogel 1997 § 39 n. 28 segg.

conto anche del fatto che l'affermazione delle pretese civili nel procedimento penale rappresenta un canale parallelo comportante alcune incertezze.

Altrettanto generosa è la regola concernente il *ritiro dell'azione civile*, di cui al capoverso 5: nel diritto di procedura civile, secondo alcuni Codici di procedura cantonali il ritiro o la rinuncia all'azione sono ammessi a condizioni restrittive e, in parte, soltanto con il consenso del convenuto, oppure comporta, dal profilo del diritto materiale, una rinuncia al credito³⁹. Alla luce del ruolo particolare svolto dal processo adesivo, è giustificato prescindere da tali gravi conseguenze. Alla parte in giudizio che ritira la propria azione civile prima della conclusione del dibattimento di prima istanza si offre la possibilità di proporre nuovamente l'azione in sede civile. Quale conseguenza della facoltà di ritirare l'azione, è lecito attendersi che il procedimento penale venga parzialmente sgravato delle azioni civili promosse soltanto per il timore di vedersi privati di tale diritto.

Motivazione e quantificazione (art. 130 AP)

L'articolo 130 AP enuncia le norme concernenti la motivazione e la quantificazione delle azioni civili. Il *momento utile a tal fine* è disciplinato *in modo flessibile*. L'azione civile può essere quantificata e motivata immediatamente, vale a dire all'interno della dichiarazione di cui agli articoli 125 o 127 AP. Nell'interesse di tutte le parti al procedimento e delle autorità penali, è auspicabile che le pretese civili siano motivate e quantificate già all'inizio della procedura preliminare (cpv. 1 e 2). Se si considera tuttavia che nel procedimento penale la fattispecie viene chiarita spesso soltanto nel corso del procedimento e che, all'inizio di quest'ultimo, sovente le pretese civili non sono state accertate, la parte civile deve poter quantificare e motivare le proprie pretese anche nel corso del dibattimento. La parte in giudizio può quindi quantificare e motivare le proprie pretese civili anche nell'ambito delle arringhe orali (cpv. 4). Il capoverso 5 fa riferimento alla parte che non è rappresentata da un avvocato. Essa può esporre la propria posizione nel corso dell'audizione personale. A tal proposito, va osservato che il giudice è tenuto a interrogarla affinché il tribunale possa apprendere dalla parte in giudizio i fatti e le affermazioni rilevanti ai fini della decisione⁴⁰.

Trattazione in generale (art. 131 AP)

L'articolo 131 AP regola la competenza in merito al giudizio e alla trattazione dell'azione civile, competenza retta unicamente dalla *competenza materiale del tribunale penale*. Se la trattazione dell'atto d'accusa compete ad esempio a un giudice unico, quest'ultimo giudica anche le azioni civili senza alcun limite quanto all'ammontare delle stesse, anche se, secondo la procedura civile, l'azione relativa sarebbe di competenza di un'altra autorità, in primis un tribunale collegiale⁴¹. Il tribunale penale competente nel merito statuisce sull'azione civile nell'ambito della decisione finale (cpv. 1; art. 132 cpv. 1 AP).

Il capoverso 2 disciplina il *diritto di essere sentito dell'imputato* contro il quale è diretta l'azione civile. Spetta alle autorità penali decidere quando e secondo quali modalità offrire all'imputato l'occasione di esprimersi in merito all'azione civile. Di norma, l'imputato si esprimerà circa

³⁹ Habscheid 1990 n. 421 segg.; Vogel 1997 § 42 n. 58 segg.

⁴⁰ In merito si veda, tra gli altri, Schmid 1997 n. 245, 979, in tal senso identico, dal profilo della procedura civile, al corrispondente ZH CPC 55, Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 55 n. 1 segg. Obbligo generale anche all'articolo 117 AP.

⁴¹ Una soluzione diversa è prevista ad esempio in SO CPP 17 cpv. 2; VD CPP 13 cpv. 2, 372 cpv. 2.

l'azione civile nell'ambito dell'arringa dibattimentale. Tale istante è nel contempo l'ultimo momento utile ai fini della concessione del diritto di essere sentito. Poiché spesso la parte in giudizio quantificherà e motiverà le sue pretese nel corso del dibattimento (art. 130 cpv. 4 e 5 AP), più precisamente prima dell'arringa di difesa dell'imputato (si veda l'art. 379 AP), di norma la risposta all'azione civile sarà parte integrante di tale arringa. Nel contesto dell'audizione personale, la direzione del procedimento è tenuta a concedere all'imputato privo di un difensore la possibilità di pronunciarsi in merito alle pretese civili.

Il capoverso 3 disciplina il *riconoscimento dell'azione civile*. Tale riconoscimento va messo a verbale e annotato nella decisione che mette fine al procedimento.

Decisione (art. 132 AP)

L'articolo 132 AP definisce i *dettagli della decisione in merito all'azione civile*. In linea di principio, in caso di condanna il tribunale deve statuire anche in merito alle pretese civili avanzate (cpv. 1); tale obbligo è tuttavia modificato e in parte attenuato dalle disposizioni di cui ai capoversi 2-7:

- se la parte in giudizio non ottempera all'obbligo, di cui all'articolo 130 AP, di quantificare e motivare le proprie pretese, viene a porsi il quesito delle conseguenze procedurali di tale omissione. In sé, sarebbe ipotizzabile la reiezione dell'azione con la conseguente perdita del diritto. Se si tiene conto, tuttavia, del carattere particolare della procedura adesiva, la quale non è paragonabile, in ogni suo aspetto, con un processo civile, appare opportuno sanzionare la *violazione di tale obbligo* con conseguenze relativamente miti per la parte in giudizio, in sintonia con il disciplinamento concernente la rinuncia all'azione civile di cui all'articolo 128 capoverso 1 AP e il ritiro della stessa di cui all'articolo 129 capoverso 5 AP. Il capoverso 2 prevede che l'azione venga rinviata alla sede civile e la parte in giudizio negligente privata delle sue possibilità di impugnazione.
- Il capoverso 3 dispone che le azioni civili non vengano *trattate in caso di abbandono del procedimento o nell'ambito di una procedura sfociante in un decreto d'accusa*⁴², fermo restando l'obbligo di procedere secondo l'articolo 131 capoverso 3 AP in presenza di un eventuale riconoscimento; tale proposta dovrebbe essere conforme al diritto di procedura penale svizzero in vigore⁴³.
- Il capoverso 4 disciplina il *destino dell'azione civile in caso di assoluzione*, regolamentato in modo eterogeneo o addirittura negletto dai vigenti Codici di procedura penale. In numerosi Codici cantonali, in caso di assoluzione non si entra nel merito dell'azione civile⁴⁴, mentre altri non escludono, nonostante l'assoluzione, un giudizio delle pretese civili⁴⁵. Il capoverso 4 prevede che in caso di assoluzione le azioni civili vadano trattate soltanto se la fattispecie è

⁴² Se la procedura penale minorile dovesse essere integrata nella presente legge, la limitazione andrebbe estesa a tale procedura.

⁴³ Cfr. ad es. BE CPP 310 cpv. 2; LU CPP 5^{bis} cpv. 2; UR CPP 48 cpv. 2; OW CPP 17 cpv. 1; NW CPP 28 cpv. 3 e 4; SH CPP 5 cpv. 2; AG CPP 165 cpv. 2; TG CPP 54 cpv. 2.

⁴⁴ Cfr. ad es. PP 210; PPM 165; LAV 9 cpv. 1; BE CPP 310; LU CPP 5^{bis} cpv. 2; UR CPP 48 cpv. 2; OW CPP 17 cpv. 1; NW CPP 28 cpv. 3; SO CPP 17 cpv. 1; SH CPP 45 cpv. 2; GR CPP 131 cpv. 6; AG CPP 165 cpv. 2; TG CPP 54 cpv. 2; A proposito di tale tema, cfr. Aeschlimann 1997 n. 1607 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 38 n. 16; Maurer 1999 436 segg.; Oberholzer 1994 192 segg.

⁴⁵ Ad es. in AR CPP 57 cpv. 2; SG CPP 46 cpv. 1; cfr. anche NE CPP 31, JU CPP 234, 298; va parzialmente in tale direzione anche la dottrina relativa a ZH, cfr. Schmid 1997 n. 845.

accertata ed è possibile statuire sulla pretesa civile senza difficoltà, alla luce delle prove raccolte nel corso del procedimento – soprattutto in relazione con la causa penale.

- I capoversi 5 e 6 riproducono le norme di cui all'articolo 9 capoversi 2 e 3 LAV, i quali ammettono la bipartizione del procedimento o una procedura secondo la quale il tribunale penale statuisce soltanto in merito al principio delle pretese civili, rinviandole per il resto alla sede civile. A fini di semplicità, il capoverso 6 prevede che, in caso di bipartizione del procedimento, nella seconda fase dello stesso la decisione sulle pretese civili spetti alla direzione del procedimento, in qualità di giudice unico.
- Ai termini del capoverso 7, *le pretese civili della parte in giudizio che non ha qualità di vittima sono deferite ai tribunali civili* se, sulla base degli atti, al momento della sentenza le pretese non sono accertate oppure il loro accertamento renderebbe più difficoltoso il procedimento o ne allungherebbe i tempi. Può sorprendere che le pretese non dimostrate possano essere rinviate dinanzi ai tribunali civili, poiché secondo la procedura civile in tal caso dovrebbe essere decretata la reiezione dell'azione. Se si considera tuttavia che la procedura adesiva consiste in un processo civile abbreviato, può rivelarsi troppo severo respingere un'azione civile quantificata e motivata in modo insufficiente dalla parte in giudizio, destinando al fallimento le eventuali pretese che ne derivano. In tali casi, l'azione civile va evasa mediante il rinvio ai tribunali civili. Un siffatto rinvio va ammesso anche qualora sia necessario assumere considerevoli prove supplementari, vale a dire prove che non sarebbero necessarie unicamente al giudizio della colpevolezza e della causa penale. Non sarà più possibile, comunque, rinviare direttamente pretese civili a tribunali civili, ad esempio soltanto a causa del fatto che ai fini dell'accertamento dell'ammontare di tali pretese sarebbe necessaria l'assunzione di una o due prove supplementari o poiché non si intende sobbarcarsi l'onere argomentativo supplementare derivante dal giudizio di dette pretese.

234 Difesa, patrocinio e rappresentanza (Capitolo 4; art. 133 – 144 AP)

Nel procedimento penale, le parti (private) sono in primo luogo l'imputato e la parte in giudizio. Tali parti possono in linea di principio comparire sole nel procedimento, ma possono anche far capo ad altre persone, in primis avvocati, perché le assistano e, in una certa misura, le rappresentino. A tal proposito è opportuno distinguere varie forme di assistenza: il *difensore* affianca l'imputato nella tutela dei suoi interessi, ma non può rappresentarlo, eccezion fatta per gli aspetti civili della causa. Quando parti al procedimento che non sono imputati ricorrono all'ausilio di terzi in materia penale e civile, si parla di *patrocinatori*. Come nel caso del difensore, il ruolo del patrocinatore è limitato nella misura in cui può rappresentare la parte per gli aspetti civili, ma non per quelli penali. Se il compito del terzo si limita tuttavia a fornire assistenza alla parte civile nell'affermazione delle pretese civili di quest'ultima, è allora possibile una *rappresentanza* propriamente detta, come accade nel processo civile⁴⁶. Tali tre categorie (non sempre agevolate da distinguere, in particolare per quanto concerne patrocinatore e rappresentante) sono descritte brevemente all'articolo 133 capoverso 1 AP. La funzione dei rappresentanti e dei patrocinatori non necessita in seguito di essere disciplinata in modo circostanziato, eccezion fatta per le norme

⁴⁶ Si vedano Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 29 n. 1 segg.; Habscheid 1990 n. 275, 298 segg.; Vogel 1997 § 29 n. 110 segg.

generali di cui agli articoli 133 capoverso 2 segg. e 134 AP. Abbisognano invece di un disciplinamento dettagliato il difensore (135-142 AP) e il caso in cui una parte civile indigente richieda, ai fini dell'affermazione delle sue pretese, il gratuito patrocinio o la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita (art. 143 AP). Occorre aggiungere che, allo scopo di rendere più scorrevole il testo, l'avamprogetto utilizza le nozioni di difensore, patrocinatore e rappresentante, preferendo rinunciare alla menzione dei corrispettivi femminili.

234.1 In generale (Sezione 1, art. 133 – 134 AP)

Principi (art. 133 AP)

Come accennato in precedenza, giusta l'articolo 133 capoverso 1 AP le parti possono far capo a un difensore, a un patrocinatore o a un rappresentante a qualsiasi stadio del procedimento. A proposito del difensore, il capoverso 1 sancisce un principio fondamentale di qualsiasi procedimento penale conforme allo Stato di diritto, principio garantito dal diritto di rango superiore, agli articoli 32 capoverso 2 Cost., 6 numero 3 CEDU e 14 paragrafo 3 lettera b Patto ONU II. In sintonia con la procedura penale svizzera vigente, non vi è *alcun obbligo di farsi assistere da un avvocato o di farsi rappresentare*; le parti possono quindi esercitare da sé i diritti processuali, fatto salvo il caso della difesa obbligatoria di cui all'articolo 136 AP⁴⁷.

Secondo il capoverso 2, *la rappresentanza di persone giuridiche spetta ai loro organi*. Tale regola si applica da un lato quando la persona giuridica si presenta in veste di parte in giudizio, dall'altro quando il procedimento penale è diretto contro la persona giuridica, conformemente all'articolo 102 nCP. Come accennato riguardo all'articolo 121 AP, una volta allestita la versione definitiva della legge sarà eventualmente opportuno esaminare approfonditamente i problemi connessi con l'introduzione della responsabilità penale dell'impresa.

Il capoverso 3 riconosce alle parti la facoltà di designare *due o più difensori*, rappresentanti, ecc. Soprattutto in casi complessi e voluminosi, può esservi un interesse legittimo a far capo a più avvocati muniti di specializzazioni differenti, perché perorino la causa del loro assistito. Poiché vi è il rischio che il procedimento subisca dilazioni per effetto della presenza di più avvocati, tale possibilità è ammessa soltanto se non ne derivano ritardi importanti per il procedimento. Per motivi analoghi, la parte interessata deve, secondo il periodo successivo del capoverso 3, nominare uno dei suoi avvocati difensore principale, con la conseguenza che soltanto a quest'ultimo andranno trasmesse le citazioni e le altre comunicazioni.

Il capoverso 4 disciplina la difesa, la rappresentanza, ecc. di più parti nello stesso procedimento ad opera dello stesso difensore, patrocinatore o rappresentante. Come accade nel diritto vigente, tale *duplice rappresentanza* va ammessa purché rispetti il diritto in materia di avvocati in senso lato⁴⁸; ovviamente non deve esservi alcun conflitto di interessi tra gli imputati, ecc.⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. ad es. Clerc 1975 n. 103; Haefliger/Schürmann 1999 226 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 10 segg.; Piquerez 2000 n. 1257 seg. con riferimento all'eccezione di cui all'art. 127 cpv. 1 PPM; Villiger 1999 n. 517 segg.; in merito alla difesa facoltativa cfr. Graf 2000 38 segg.

⁴⁸ Cfr. ad es. l'attuale FR CPP 39 concernente il difensore, in merito cfr. Piller/Pochon 1998 art. 39.1 segg.

⁴⁹ Critica è soprattutto la *difesa di due imputati nello stesso procedimento ad opera dello stesso difensore*, con ulteriori riferimenti ZR 98 (1999) n. 48, 51. In merito al problema della rappresentanza duplice o multipla cfr. Hans Nater in SJZ 95 (1999) 352.

Occorre chiedersi in che misura *la difesa, il patrocinio e la rappresentanza dinanzi alle autorità penali debbano essere appannaggio esclusivo degli avvocati*. Sino ad oggi, l'obbligo di farsi assistere da un avvocato è stato ampiamente estraneo al diritto di procedura penale svizzero. Coerente con tale principio è anche la regola secondo cui non è sempre obbligatorio designare un avvocato per la propria difesa, rappresentanza, ecc.⁵⁰, bensì è possibile affidare tale incarico a qualsiasi persona che goda di buona reputazione e sia degna di fiducia. Già al giorno d'oggi sono comunque previste eccezioni, ad esempio nel caso in cui la presenza di un difensore sia obbligatoria⁵¹. Secondo il diritto dell'avvocatura, la difesa, rappresentanza, ecc. professionali sono in linea di principio riservate agli avvocati⁵². Il capoverso 5, concernente il patrocinio e la rappresentanza soprattutto dal profilo delle pretese civili, propone di *rinunciare anche in futuro all'obbligo di farsi assistere da un avvocato* e, fatto salvo il diritto dell'avvocatura, di ammettere quale patrocinatore o rappresentante qualsiasi persona che ha l'esercizio dei diritti civili, gode di buona reputazione ed è degna di fiducia.

Alla luce dell'importanza del *difensore*, l'avamprogetto propone tuttavia, al capoverso 6, di riservare la difesa dinanzi alle autorità penali agli avvocati che, *secondo il diritto pertinente, sono autorizzati ad esercitare in Svizzera, rispettivamente nel Cantone interessato*, vale a dire gli avvocati abilitati alla rappresentanza delle parti dinanzi ad autorità giudiziarie. Si tratta in primis degli avvocati che, ai sensi della legge federale del 23 giugno 2000⁵³ sulla libera circolazione degli avvocati (legge sugli avvocati, LLCA), sono autorizzati a rappresentare una parte dinanzi ad autorità giudiziarie, vale a dire gli avvocati svizzeri che in futuro saranno iscritti in un registro cantonale degli avvocati. Entro certi limiti, saranno ammessi tuttavia anche avvocati appartenenti a Stati membri dell'UE, abilitati alla rappresentanza dinanzi ad autorità giudiziarie svizzere in virtù degli articoli 21 segg. LLCA⁵⁴. Va inoltre considerato che i Cantoni conservano la facoltà di istituire una patente cantonale d'avvocato concessa soltanto agli avvocati attivi nel Cantone interessato, patente che abiliterà parimenti alla rappresentanza dinanzi ad autorità giudiziarie del Cantone in questione⁵⁵.

Il capoverso 6 prevede nondimeno una *riserva a favore del diritto cantonale e federale*. I Cantoni potrebbero comunque preferire ammettere anche non avvocati, in modo generalizzato o soltanto in taluni settori, ad esempio la difesa nell'ambito della procedura di contravvenzione penale.

Diritti generali (art. 134 AP)

L'articolo 134 AP descrive in modo generale i diritti del difensore, del patrocinatore e del rappresentante. Come accade oggi, anche in futuro tali persone potranno *esercitare tutti i diritti procedurali spettanti alle parti e compiere atti procedurali*. In linea di principio, le parti possono quindi farsi rappresentare (cpv. 1), eccezion fatta per gli atti procedurali che, per loro natura o in virtù della legge, vanno compiuti personalmente dalla parte, ad esempio gli interrogatori.

⁵⁰ Ad es. ZH CPP 8. In numerosi Cantoni, tuttavia, la difesa è in parte riservata agli avvocati, ad es. in BE CPP 49; LU CPP 33 cpv. 4; ZG CPP 10 cpv. 2; FR CPP 38; GR CPP 76a cpv. 3; AG CPP 61 cpv. 1; TI CPP 49 cpv. 5; VD CPP 99; VS CPP 49 n. 4; GE CPP 29 cpv. 1; JU CPP 44. Cfr. anche Piquerez 2000 n. 1277 segg.

⁵¹ Cfr. ad es. ZH CPP 12 cpv. 1. In tal senso anche NW CPP 31.

⁵² Cfr. tra gli altri Vogel 1997 § 29 n. 122 segg.

⁵³ RS 935.61; FF 1999 5042.

⁵⁴ Per un'analisi più approfondita cfr. art. 21 segg. LLCA.

⁵⁵ In merito cfr. Meier 2000 31 („B-Patent“).

Il capoverso 2 si concentra in primo luogo sulla *posizione del difensore*: nel procedimento penale gli imputati non possono farsi rappresentare, poiché il diritto repressivo dello Stato e gli atti procedurali relativi sono diretti personalmente contro di essi. Di conseguenza, il difensore può agire soltanto nell'interesse dell'imputato, affiancandolo quale patrocinatore, senza poterlo tuttavia rappresentare, quantomeno per quanto concerne le questioni fondamentali della colpevolezza e della sanzione. Ne consegue inoltre che l'imputato è libero di formulare istanze a fianco del difensore o addirittura contro il volere di quest'ultimo. La rappresentanza dell'imputato è invece possibile laddove sono in causa pretese patrimoniali, ad esempio la trattazione di azioni civili adesive⁵⁶.

Il capoverso 3 dispone poi, in sintonia con la prassi e la dottrina dominanti⁵⁷, *l'inammissibilità dell'inoltro e del ritiro di un rimedio di diritto contro il volere della parte*. Tale limitazione si applica tuttavia soltanto ai rimedi giuridici concernenti le questioni della colpevolezza e della pena, oggetti in merito ai quali le parti hanno diritto a che si tenga conto delle proprie opinioni⁵⁸.

234.2 Difensore (Sezione 2, art. 135 – 142 AP)

Libera scelta del difensore (art. 135 AP)

L'articolo 135 capoverso 1 AP ribadisce il principio generale di cui all'articolo 133 capoverso 1 AP, ai sensi del quale in qualsiasi procedimento e a qualsiasi stadio del procedimento gli imputati possono difendersi da sé o incaricare avvocati della propria difesa. A tal fine, è possibile far capo – come illustrato in merito all'articolo 133 capoverso 6 AP – soltanto a persone abilitate conformemente al diritto federale o cantonale in materia di avvocati. Se gli imputati designano autonomamente un difensore, si parla di *libera scelta del difensore*⁵⁹. Uno degli aspetti tipici di tale nozione è che l'imputato è libero nella scelta del difensore e può sostituirlo in qualsiasi momento. *Le spese del difensore liberamente designato sono a carico dell'imputato*. La scelta del difensore è affermata mediante l'inoltro di una procura scritta o mediante un'apposita dichiarazione dell'imputato, la quale viene messa a verbale (cpv. 2).

Difesa obbligatoria (art. 136 AP)

Quale eccezione al summenzionato principio della difesa facoltativa, l'articolo 136 AP disciplina la cosiddetta difesa obbligatoria. Si tratta dei casi in cui gli imputati devono sempre essere difesi da avvocati abilitati, eventualmente contro la propria volontà. La difesa professionale obbligatoria coincide, con qualche sfumatura, con quanto previsto dai vigenti Codici di procedura penale⁶⁰.

⁵⁶ In merito alla posizione particolare del difensore cfr. Clerc 1975 n. 101 in fine; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 6 segg.; Oberholzer 1994 166 segg.; Piquerez 2000 n. 1273 segg., 1298 segg.; Schmid 1997 n. 478 segg.

⁵⁷ Si vedano Hauser/Schweri 1999 § 96 n. 11; Maurer 1999 453; Oberholzer 1994 179; Piquerez 2000 n. 1276; Schmid 1997 n. 969, con rinvii ad altri autori. Riguardo alla questione dell'efficacia della difesa cfr. Graf 2000 194 segg., 234 segg.

⁵⁸ In merito cfr. ZR 70 (1971) n. 19.

⁵⁹ Cfr. De 29 à l'unité, pag. 90. In merito al diritto alla libera scelta di un difensore cfr. ZR 99 (2000) n. 41.

⁶⁰ A tal proposito si veda De 29 à l'unité, pag. 90 seg.; inoltre Aeschlimann 1997 n. 519 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 104 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 102, 104; Graf 2000 42 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 10 segg.; Maurer 1999 118 segg.; Oberholzer 1994 168 segg.; Padrutt 1996 art. 76a n. 2; Piller/Pochon 1998 Art. 35.1. segg.; Piquerez 2000 n. 1259 segg.; Poncet 1978 cpv. 3 ad art. 29; Schmid 1997 n. 484 segg.

In linea generale, a causa della *gravità dei reati loro imputati o della particolare situazione processuale* in cui si trovano, gli imputati abbisognano di particolare protezione nei casi seguenti:

- la lettera a menziona in primo luogo il *carcere preventivo*. Secondo quanto proposto dall'avamprogetto, la difesa è obbligatoria quando la privazione di libertà è pari almeno a cinque giorni. A tal proposito va rilevato che, secondo il diritto cantonale vigente, la durata del carcere preventivo implicante l'obbligo di un difensore registra variazioni straordinarie da Cantone a Cantone: se ad esempio nel Canton Ticino la carcerazione preventiva rende immediatamente necessaria la designazione di un difensore⁶¹, in altri Cantoni è previsto un termine di cinque giorni. In altri Cantoni ancora, l'obbligo di un difensore è dato soltanto dopo un mese di carcerazione preventiva⁶². Alla luce della situazione particolare in cui versa l'imputato soprattutto al momento in cui ne viene ordinata la carcerazione preventiva, occorre chiedersi se la difesa obbligatoria non sia immediatamente necessaria. Il difensore potrebbe anche far sì che tale misura coercitiva venga applicata con maggior cautela⁶³. Se ci si basa invece sulle normative vigenti e si considera inoltre che non di rado la carcerazione preventiva dura soltanto pochi giorni, appare opportuno subordinare la difesa obbligatoria a una *durata della carcerazione pari almeno a cinque giorni*. Si propone inoltre una *variante* in cui la *durata della carcerazione è pari a 10 giorni*.
- La lettera b prevede l'obbligo di designare un difensore nel caso in cui *sia proposta o prevedibile una pena detentiva superiore a un anno o una misura privativa della libertà*⁶⁴. Un caso di difesa obbligatoria è pertanto dato quando è proposta o presa in considerazione una misura terapeutica stazionaria (art. 59 nCP), il trattamento stazionario di alcoolizzati, tossicodipendenti e farmacodipendenti (art. 60 nCP), una misura per i giovani adulti (art. 61 nCP) o l'internamento (art. 64 nCP).
- La lettera c prevede la difesa obbligatoria degli imputati che, al momento della commissione del reato, *avevano meno di 18 anni*. Secondo tale disposizione, è obbligatorio designare un difensore se gli imputati, *a causa del loro stato fisico o psichico* o per altri motivi, come ad esempio una lingua madre straniera, necessitano dell'assistenza di un difensore professionista. In tal caso, la difesa è obbligatoria soltanto se il rappresentante legale, ad esempio il tutore, non sono in grado di assistere convenientemente l'imputato.
- La lettera d ricalca una regola attualmente prevista da alcuni Codici di procedura penale cantonali⁶⁵: *se il Procuratore pubblico sostiene personalmente l'accusa dinanzi al tribunale di prima istanza* o al tribunale d'appello, va necessariamente designato un difensore all'imputato, onde salvaguardare il principio della parità delle armi. Tale eventualità dovrebbe tuttavia verificarsi piuttosto di rado, in quanto la presenza di un difensore è comunque imperativa nei casi in cui il Procuratore pubblico è tenuto a sostenere personalmente l'accusa (pena detentiva superiore a tre anni o misura privativa della libertà, art. 369 capoverso 3 AP). La lettera d dovrebbe di conseguenza essere applicata soltanto quando il Procuratore pubblico intende sostenere personalmente l'accusa dinanzi al giudice

⁶¹ TI Cost. cant. 9 cpv. 3, CPP 49 cpv. 2, in merito Salvioni 1999 123 segg.

⁶² Si vedano i rinvii in De 29 à l'unité, pag. 91.

⁶³ Mettler 2000 28 segg. vede nell'obbligo immediato di un difensore uno strumento atto a porre un freno al carcere preventivo, misura che secondo l'autore viene ordinata troppo spesso.

⁶⁴ In merito alle regolamentazioni vigenti, le quali prevedono pene detentive oscillanti tra 6 e 18 mesi, cfr. De 29 à l'unité, pag. 91.

⁶⁵ Ad es. BE CPP 50 n. 2 lett. c; OW CPP 12 cpv. 2; FR CPP 35 lett. a; SO CPP 9 cpv. 1 lett. a; AR CPP 61 cpv. 1 n. 3; AI CPP 32 cpv. 1 lett. d; AG CPP 59 cpv. 2; VD CPP 104 cpv. 2; JU CPP 45 n. 3 lett. c.

in applicazione dell'articolo 369 capoverso 1 AP, benché non vi sia tenuto, o quando la direzione del procedimento lo invita a comparire personalmente giusta l'articolo 369 capoverso 5 AP.

Garanzia della difesa obbligatoria (art. 137 AP)

L'articolo 137 AP garantisce la difesa obbligatoria. Secondo il capoverso 1, la *competente direzione del procedimento* (di norma il Procuratore pubblico) deve immediatamente provvedere a garantire la difesa se constata che una delle condizioni di cui all'articolo 136 AP è adempiuta. All'atto pratico, il capoverso 2 dispone che la difesa debba essere assicurata dopo il primo interrogatorio da parte del Procuratore pubblico, e in ogni caso prima che vengano effettuati altri rilevamenti nel contesto della procedura preliminare, soprattutto prima che venga dato inizio all'assunzione delle prove. Tale regola figura già in alcuni Codici di procedura penale cantonali⁶⁶.

Il capoverso 3 disciplina la questione, sinora quasi mai disciplinata esplicitamente ancorché rivesta importanza pratica, della *validità delle prove assunte nei casi in cui la difesa è obbligatoria ma non è stato designato un difensore*⁶⁷. La regolamentazione proposta distingue tra diverse ipotesi plausibili. Si pensi in primo luogo al caso in cui, nonostante l'evidente necessità di una difesa, sono state assunte prove; in una procedura preliminare relativa a un omicidio intenzionale, ad esempio, vengono interrogati testimoni prima che sia stato designato un difensore. Tali prove non possono essere utilizzate, vale a dire che nel caso summenzionato l'interrogatorio del testimone andrà ripetuto in presenza del difensore, a meno che l'imputato non rinunci alla ripetizione. Può tuttavia capitare che l'obbligo di designare un difensore emerga soltanto in un secondo tempo. Può accadere che contro l'imputato venga condotta un'istruttoria preliminare per furti di lieve entità e che soltanto in una fase successiva venga alla luce che tale imputato è sospettato di un omicidio intenzionale. In tal caso le prove assunte nel corso della prima fase restano valide, poiché a tale stadio della procedura preliminare non era possibile riconoscere l'obbligatorietà della presenza di un difensore.

Difesa d'ufficio (art. 138 AP)

L'articolo 138 AP disciplina la *difesa d'ufficio*, vale a dire le condizioni alle quali all'imputato viene fornito un difensore designato e rimborsato dallo Stato⁶⁸.

Si designa un difensore d'ufficio principalmente quando, in un caso in cui la presenza di un difensore è obbligatoria, l'imputato *non sceglie autonomamente e liberamente un difensore* ai sensi dell'articolo 135 AP (cpv. 1 lettera a) oppure il mandato di tale difensore si estingue senza che l'imputato designi un sostituto (cpv. 1 lett. b).

Il capoverso 2 si ispira alla prassi vigente del Tribunale federale, la quale deduceva dall'articolo 4 della vecchia Costituzione il diritto a una difesa gratuita purché non si trattasse di un caso di poco conto e il caso penale in questione presentasse difficoltà materiali o giuridiche a cui l'imputato

⁶⁶ Si veda ad es. ZH CPP 13, BE CPP 50 n. 3; AI CPP 32 cpv. 2 („prima dell'audizione dei principali testimoni“); in merito Schmid 1997 n. 491; cfr. inoltre Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 6 segg.; Maurer 1999 118. BS CPP 14 cpv. 1, AR CPP 61 cpv. 2 e SH CPP 48 esigono la difesa obbligatoria "non appena" si configurano la presenza di tali motivi.

⁶⁷ Cfr. ad es. NE CPP 54 cpv. 1.

⁶⁸ In generale cfr. Aeschlimann 1997 n. 528 segg.; Clerc 1975 n. 104; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 13 segg.; Maurer 1999 120 segg.; Oberholzer 1994 170 segg.; Piquerez 2000 n. 1280 segg.; Schmid 1997 n. 487 segg.

non era in grado di far fronte⁶⁹. Giusta l'articolo 6 paragrafo 3 lettera c CEDU, è dato il diritto a una difesa gratuita „*quando lo esigano gli interessi della giustizia.*“ In merito a tale disposizione, dottrina e prassi esigono, oltre alla realizzazione della condizione di cui sopra, che l'imputato sia sprovvisto di mezzi; è lecito partire dal presupposto che le condizioni che il Tribunale federale ha dedotto dall'articolo 4 della vecchia Costituzione siano compatibili con la CEDU⁷⁰. Va poi menzionato l'articolo 29 capoverso 3 secondo periodo della nuova Costituzione, il quale riconosce il diritto al gratuito patrocinio qualora la presenza di un legale sia necessaria a tutelare i diritti di una parte.

Il capoverso 3 lettere a e b precisa tali diritti:

- Giusta la lettera a, *non deve trattarsi di un caso di scarsa importanza*, fermo restando che tale condizione è sempre realizzata quando va presunta una pena detentiva superiore a quattro mesi⁷¹ o, secondo il nuovo sistema di sanzioni della Parte generale del CP, una pena pecuniaria superiore a 120 aliquote giornaliere o lavoro di pubblica utilità superiore a 120 ore. La regola prevista dai capoversi 2 e 3 non consente più di attribuire a un caso la cui pena è contenuta la qualifica di caso di scarsa importanza.
- La lettera b esige, *in aggiunta* alle condizioni di cui alla lettera a, che il caso presenti *difficoltà di natura materiale o giuridica* che l'imputato non è in grado di affrontare da sé.

Designazione del difensore d'ufficio (art. 139 AP)

L'articolo 139 AP disciplina i particolari concernenti la designazione del difensore d'ufficio. Al capoverso 1, l'avamprogetto propone, nel caso (principale) in cui tale decisione sia presa nel corso della procedura preliminare, di non affidare la designazione al Procuratore pubblico, a tale stadio responsabile della direzione del procedimento, bensì al *tribunale delle misure coercitive*. Viene così meno il sospetto che il Procuratore pubblico possa aver ceduto alla tentazione di designare un difensore a lui gradito.

Se la causa è già *pendente dinanzi al giudice*, la designazione compete alla direzione del procedimento del tribunale in questione (cpv. 2).

Giusta il capoverso 3, la difesa d'ufficio può di norma essere affidata unicamente ad avvocati abilitati ad esercitare in Svizzera e residenti nel nostro Paese, vale a dire gli avvocati iscritti nel registro cantonale relativo conformemente all'articolo 4 o 30 LLCA e tenuti ad accettare siffatti mandati in virtù dell'articolo 12 lettera g di tale legge. È tuttavia possibile affidare simili mandati anche ad avvocati ammessi all'esercizio della professione, secondo il diritto cantonale, unicamente nel Cantone che conduce il procedimento. Come detto (pto. 234.1), secondo la legge sugli avvocati in futuro potranno esercitare in Svizzera anche avvocati stranieri, i quali potranno essere scelti dall'imputato quali difensori. Poiché tuttavia l'attività di un difensore penale

⁶⁹ Si vedano, a titolo riassuntivo, DTF 120 Ia 43, 45, 117 Ia 279, inoltre Aeschlimann 1997 n. 545; Haefliger/Schürmann 1999 226 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 16; Maurer 1999 121; Oberholzer 1994 171; Piquerez 2000 n. 1282 seg.; Schmid 1997 n. 488.

⁷⁰ In dettaglio cfr. Haefliger/Schürmann 1999 229 segg.; Villiger 1999 n. 519 segg.

⁷¹ Secondo la giurisprudenza attuale, il limite critico in materia di pene detentive si situa tra i 4 e i 5 mesi, DTF 115 Ia 103 (caso in cui sono contestati 4 delitti e si minacciano 3 mesi di detenzione senza sospensione condizionale); ZR 85 (1986) n. 4; Dec. Corte Eu. in VPB 55 (1991) n. 52 pag. 425 segg. = Pr 81 (1992) n. 70 = ZBJV 128 (1992) 732. Condizione ritenuta adempiuta per una pena di 5 mesi irrogata in prima istanza, RKG 1995 22 n. 10. Riguardo alla difesa in materia di *contravvenzioni* cfr. ZBJV 132 (1996) 620 = RS 1999 n. 564; VPB 61 (1997) n. 118.

presuppone una particolare confidenza con il diritto di procedura svizzero e la relativa prassi delle autorità, oltre che conoscenze delle condizioni locali, e dato che l'attribuzione di tale incarico ad avvocati la cui attività si concentra principalmente all'estero dovrebbe ingenerare costi sensibilmente più elevati allo Stato, appare legittimo prevedere che la difesa d'ufficio possa essere affidata soltanto ad avvocati che esercitano in Svizzera. Ciò significa che non potranno ottenere tali mandati gli avvocati di Stati membri dell'UE, ad esempio, che intendono esercitare la professione nell'ambito della libera circolazione dei servizi giusta gli articoli 21 segg. LLCA oppure che esercitano permanentemente la rappresentanza in giudizio in Svizzera giusta gli articoli 27 segg. LLCA. Occorre aggiungere che, in virtù degli articoli 25 e 27 capoverso 2 LLCA, tali avvocati non sono tenuti ad accettare difese d'ufficio in Svizzera. Inoltre, *in casi fondati è possibile derogare al principio di cui al capoverso 3*: sarebbe ad esempio poco razionale e antieconomico non designare quale difensore d'ufficio in una causa penale di grande importanza un avvocato straniero che ha difeso l'imputato, in veste di avvocato liberamente scelto, fino al dibattimento in appello, soltanto a causa del fatto che l'indigenza dell'imputato, subentrata nell'ultima fase del procedimento, richiede la nomina di un difensore d'ufficio.

Secondo la dottrina e la prassi attuali, l'imputato non ha diritto di poter scegliere liberamente il difensore affiancatogli, né di essere sentito in merito⁷². Il capoverso 4 si attiene tuttavia alla normativa (o quantomeno alla prassi) dominante in Svizzera, in base alla quale nel designare il difensore d'ufficio *va tenuto conto, nella misura del possibile, dei desideri dell'imputato*⁷³.

Revoca e sostituzione del difensore d'ufficio (art. 140 AP)

L'articolo 140 AP stabilisce la durata e la fine della difesa d'ufficio; d'abitudine, essa è assicurata fino a quando *il procedimento non sia concluso con sentenza passata in giudicato* (cpv. 1).

Se, anteriormente a tale momento, viene meno il motivo alla base della designazione del difensore d'ufficio, la direzione del procedimento competente a tale stadio deve dichiarare estinto il mandato (cpv. 2). Ciò si verifica ad esempio quando il motivo consiste in una carcerazione preventiva superiore a cinque giorni (oppure dieci secondo l'altra variante) giusta l'articolo 136 lettera a AP e l'imputato è rilasciato senza che esistano altri motivi atti a giustificare il mantenimento della difesa d'ufficio.

Il capoverso 3 regola un problema di rilevanza pratica, ma quasi mai disciplinato esplicitamente dalla legislazione vigente. Si tratta della sostituzione del difensore d'ufficio. L'avamprogetto propone di autorizzare una sostituzione se il rapporto di fiducia con l'imputato è considerevolmente perturbato o, per altri motivi, non è più garantita una difesa efficace. La portata di tale regola è più ampia rispetto a quanto previsto dalla prassi vigente del Tribunale federale⁷⁴.

⁷² Cfr. DTF 113 Ia 70; inoltre Haefliger/Schürmann 1999 232; Villiger 1999 n. 519.

⁷³ Cfr. ad es. ZH CPP 13 cpv. 2; BE CPP 51 cpv. 5; LU CPP 34 cpv. 5; UR CPP 56 cpv. 1; FR CPP 37 cpv. 2; SO CPP 11 cpv. 3; BS CPP 16 cpv. 4; BL CPP 18 cpv. 2; SH CPP 49 cpv. 1; GR CPP 102 cpv. 1; AG CPP 61 cpv. 2; VS CPP 49 n. 3 in fine.

⁷⁴ Il Tribunale federale ammette la sostituzione soltanto se motivi oggettivi la rendono opportuna, cfr. DTF 116 Ia 105, 114 Ia 101; Pr 78 (1989) n. 261; cfr. Aeschlimann 1997 n. 550; Maurer 1999 122; Oberholzer 1994 175; Padrutt 1996 Art. 76a n. 2.8.; Piquerez 2000 n. 1287; Schmid 1997 n. 490, con rinvii ad altri autori.

Indennizzo del difensore d'ufficio (art. 141 AP)

L'articolo 141 AP enuncia alcuni principi in materia di indennizzo del difensore d'ufficio. In alcuni Cantoni, gli avvocati sono tenuti ad accettare tali mandati sulla base di onorari inferiori a quelli percepiti da un difensore liberamente designato⁷⁵, mentre altri Cantoni indennizzano il difensore secondo l'usuale tariffa⁷⁶. Vi sono motivi a sostegno di ciascuna di tali modalità di indennizzo. Onde garantire anche all'imputato affiancato da un difensore d'ufficio un'assistenza paragonabile sotto ogni aspetto a quella assicurata da un difensore liberamente designato, per la difesa d'ufficio è prevista in linea di principio la stessa retribuzione, ma Confederazione e Cantoni hanno la facoltà di derogare a tale norma. Secondo l'avamprogetto, *il difensore d'ufficio è pertanto indennizzato secondo l'usuale tariffa dell'Ordine degli avvocati, a meno che gli atti normativi d'esecuzione federali o cantonali non dispongano altrimenti* (cpv. 1).

Come accennato in precedenza (pto. 234.2 ad art. 138 AP), *l'indennizzo è a carico dello Stato, vale a dire dell'ente responsabile della direzione del procedimento (Cantone o Confederazione)*; ciò non esclude tuttavia che tali spese possano in seguito essere addossate all'imputato (in merito cfr. art. 494 AP). Il capoverso 2 specifica che il difensore d'ufficio deve accontentarsi dell'indennizzo statale e non può reclamare ulteriori rimborsi⁷⁷.

Il capoverso 3 attribuisce il *potere di stabilire l'indennizzo* alla direzione del procedimento dell'autorità tenuta ad occuparsi della causa al momento della fine del mandato.

Il capoverso 4 prevede la possibilità di *ricorrere* contro la decisione che ha stabilito l'indennità attribuita al difensore d'ufficio. Giusta le lettere a e b, la decisione va impugnata mediante *ricorso* dinanzi all'autorità di ricorso del Cantone o della Confederazione, a seconda dell'autorità che ha emanato la decisione impugnata.

Statuto del difensore (art. 142 AP)

L'articolo 142 AP descrive i compiti principali del difensore, così come risultano dal quadro attuale. Il difensore è parte integrante del sistema giudiziario e vassallo del diritto, ma nei rapporti con le autorità penali egli opera *esclusivamente a favore dell'imputato*⁷⁸. Il capoverso 1 impone di conseguenza al difensore di salvaguardare unicamente gli interessi dell'imputato, entro i limiti definiti dal diritto e dalle regole deontologiche.

Il capoverso 2 parte dal presupposto che il difensore debba essere *indipendente* non soltanto nei confronti dello Stato e dell'interesse di quest'ultimo al perseguimento penale, bensì *anche nei confronti dell'imputato*; egli deve compiere tutto quanto egli ritenga atto, secondo scienza e coscienza, a influire positivamente sulla posizione dell'imputato. Ne consegue che il difensore deve definire da sé la propria strategia, riguardo alla quale è tenuto a prendere in considerazione

⁷⁵ Cfr. ad es. BE CPP 52. Onorari in base a un'ordinanza dell'autorità, risp. al potere discrezionale del giudice LU CPP 34 cpv. 6; UR CPP 58; GL CPP 20 cpv. 1; SO CPP 12 cpv. 3; BS CPP 17; BL CPP 21; SH CPP 50; AR CPP 64; AI CPP 33 cpv. 3; VD CPP 110. In generale Aeschlimann 1997 n. 538 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 110 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 14 segg.; Maurer 1999 122 seg.; Oberholzer 1994 176 seg.; Piquerez 2000 n. 1291 segg.; Schmid 1997 n. 492.

⁷⁶ Ad es. ZH CPP 12 cpv. 2; OW CPP 13 cpv. 2; AG CPP 61 cpv. 3; TG CPP 52 cpv. 2; JU CPP 46 cpv. 2.

⁷⁷ Riguardo ai limiti di tale regola cfr. ZR 99 (2000) Nr. 49.

⁷⁸ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Clerc 1975 n. 101; Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 87 n. 12 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 226 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 22 segg.; Oberholzer 1994 177 segg.; Piquerez 2000 n. 1263 segg., 1302 seg.; Schmid 1997 n. 493 segg.

le proposte e i desiderata dell'imputato senza tuttavia esserne vincolato⁷⁹. È tuttavia fatta salva la restrizione relativa alla procedura ricorsuale, di cui all'articolo 134 capoverso 3.

234.3 Patrocinio gratuito e gratuità della procedura per la parte in giudizio (Sezione 3, art. 143 – 144 AP)

L'articolo 29 capoverso 3 Cost. riconosce esplicitamente a chi non dispone dei mezzi necessari il diritto, nei confronti dello Stato, alla gratuità della procedura e alla designazione di un patrocinatore gratuito⁸⁰. Il diritto dell'imputato al patrocinio gratuito è previsto dagli articoli 138 segg. AP, oggetto di commento nelle pagine precedenti. La presente sezione 3 disciplina il caso in cui la parte in giudizio necessita, ai fini dell'affermazione delle proprie pretese civili, di un patrocinatore gratuito e della gratuità della procedura.

Patrocinio gratuito (art. 143 AP)

L'articolo 143 capoverso 1 AP definisce le *condizioni* che debbono essere soddisfatte affinché la parte in giudizio possa essere assistita da un patrocinatore gratuito, vale a dire retribuito dallo Stato. In sintonia con la dottrina e la giurisprudenza attuali⁸¹, è in primo luogo indispensabile che la parte in giudizio non disponga dei mezzi necessari alla designazione e alla retribuzione di un rappresentante⁸². La nomina di un patrocinatore gratuito presuppone poi che la parte in giudizio abbia bisogno di un patrocinatore al fine di tutelare i propri diritti in modo efficace. Tale condizione è soddisfatta se ci si trova di fronte a quesiti complessi dal profilo materiale o giuridico. Vanno inoltre prese in considerazione le altre circostanze del caso, come ad esempio la rilevanza della causa penale, la competenza giuridica della parte, ecc.⁸³ È quindi necessario che le conclusioni civili non sembrino prive di probabilità di successo⁸⁴. Tali condizioni scaturiscono ora in modo esplicito anche dall'articolo 29 capoverso 3 Cost. L'accento alle conclusioni civili chiarisce che il patrocinio gratuito è concesso in linea di principio soltanto quando la parte in giudizio fa valere pretese civili nel procedimento penale, il che non esclude evidentemente che il patrocinatore si occupi anche delle questioni penali (più di quanto non potrebbe fare un semplice rappresentante).

Il capoverso 2 fa riferimento agli eventuali *anticipi sulle spese versati da una parte*, i quali sono previsti dall'avamprogetto soltanto in via eccezionale, per un numero relativamente ristretto di casi concernenti soprattutto atti procedurali connessi con i reati a querela di parte e l'affermazione di pretese civili (cfr. ad es. l'art. 192 cpv. 3 o 344 cpv. 3 AP). Se la parte in giudizio è tenuta ad anticipare le spese, è possibile dispensarla da tale versamento alle condizioni di cui al capoverso 1, purché le sue conclusioni non sembrino prive di probabilità di successo.

⁷⁹ In merito si vedano DTF 116 Ia 102; ZR 78 (1979) n. 110; SJZ 56 (1960) pag. 261. L'indipendenza degli avvocati è ora garantita anche dall'articolo 12 lettera a LLCA.

⁸⁰ Il Tribunale federale ha sinora dedotto tale diritto dall'articolo 4 della vecchia Costituzione. A tal proposito e in merito a quanto segue cfr.: DTF 116 Ia 459; 124 I 1; 123 I 145; 120 Ia 217; Aeschlimann 1997 n. 581 segg.; Forster 1992 457 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 38 n. 19; Maurer 1999 133 seg.; Georg Müller in BV-Kommentar 1995 art. 4 n. 123 segg.; Oberholzer 1994 194 seg.; Piquerez 2000 n. 1330; Schmid 1997 n. 520.

⁸¹ Cfr. tra l'altro Georg Müller in BV-Kommentar 1995 art. 4 n. 125 segg., con rinvii ad altri autori.

⁸² In merito ai criteri applicabili cfr. DTF 106 Ia 82; 108 Ia 108; 109 Ia 8; 118 Ia 369; 119 Ia 11; cfr. anche ZR 99 (2000) n. 35.

⁸³ DTF 104 Ia 72; 115 Ia 105; 117 Ia 279; in merito Georg Müller in BV-Kommentar art. 4 n. 126; Forster 1992 460 seg.

⁸⁴ Si veda ad es. DTF 109 Ia 13; 114 Ia 101.

Autorità competente e assunzione delle spese (art. 144 AP)

Per quanto concerne la designazione, la revoca e la sostituzione, nonché l'indennizzo del patrocinatore gratuito, l'articolo 144 AP richiama le *disposizioni relative alla difesa d'ufficio* di cui agli articoli 139-141 AP. Di norma, il patrocinatore gratuito è quindi designato dalla direzione del procedimento del tribunale delle misure coercitive (art. 139 cpv. 1 AP). L'indennizzo è retto in linea di principio dalla tariffa dell'Ordine degli avvocati (art. 141 cpv. 1 AP).

Il capoverso 2 precisa che, in caso di designazione di un patrocinatore gratuito e di concessione della gratuità della procedura, l'assunzione delle spese da parte dello Stato *non è definitiva*. Come previsto dalla maggior parte dei Codici di procedura in vigore⁸⁵, la questione delle spese di gratuito patrocinio e di quelle derivanti dalla gratuità della procedura è regolata nel contesto della decisione finale (cfr. art. 493 cpv. 2 e 494 cpv. 3 AP). A seconda dei casi, le spese ingenerate possono quindi essere addossate all'imputato o alla parte in giudizio.

Il capoverso 3 si riferisce al caso in cui, conformemente all'articolo 503 o 505 capoverso 2 AP, alla parte in giudizio vengano assegnate *indennità a carico dell'imputato*. Tale indennizzo è ceduto al Cantone o alla Confederazione fino a concorrenza delle spese da questi sostenute in relazione con la gratuità della procedura o la nomina del patrocinatore gratuito.

⁸⁵ Ad es. ZH CPP 188 cpv. 1; LU CPP 270, 275; NE CPP 98 cpv. 2; GE CPP 98 seg.

24 Mezzi di prova (Titolo quarto)

Il titolo quarto dell'avamprogetto illustra i principali mezzi di prova¹. *Le parti al procedimento penale possono avvalersi di tali mezzi per convincere l'autorità giudicante, in particolare i tribunali, della sussistenza di fatti rilevanti ai fini del procedimento*². Come è usuale nell'ambito della dottrina svizzera in materia di procedura penale³ e nelle leggi pertinenti, ci si occuperà in primis della prova personale. Quest'ultima si basa principalmente sulle dichiarazioni dell'imputato, di testimoni, di persone informate sui fatti o di periti. Si esaminerà in seguito la prova materiale, di cui fanno parte tutti gli oggetti, luoghi, stati o processi che costituiscono una prova in quanto percettibili tramite i sensi. Tali norme sono precedute da un primo capitolo concernente i principi generali che reggono l'assunzione delle prove, le prove acquisite illecitamente, le disposizioni comuni agli interrogatori, ai confronti, ai diritti di partecipazione, nonché le misure di protezione dei testimoni, ecc.

241 Prove e loro assunzione (Capitolo 1; art. 145-165 AP)

241.1 Regole generali in materia di assunzione di prove (Sezione 1, art. 145-147 AP)

Principio (art. 145 AP)

In quanto elemento cardine del diritto in materia di prove, l'articolo 145 AP enuncia la tesi, attualmente maggioritaria, che *non vi sia un numerus clausus delle prove*. Ciò risulta da un lato dal principio della verità materiale di cui all'articolo 6 AP, il quale incarica le autorità penali di raccogliere d'ufficio tutti gli elementi utili al giudizio dell'autore del reato. D'altro canto, dal principio del libero apprezzamento delle prove di cui all'articolo 11 capoverso 1 AP si evince che, per giungere alla verità, occorre poter far capo, nei limiti posti dalla legge, a tutte le prove immaginabili, ancorché non previste o non espressamente disciplinate dai Codici di procedura. Nel procedimento penale possono quindi essere utilizzate prove frutto di moderne applicazioni scientifiche e criminalistiche, senza che ciò richieda una modifica legislativa⁴.

Prove superflue, inidonee e inaccessibili (art. 146 AP)

L'articolo 146 AP dispensa le autorità penali dall'assumere talune prove se il fatto che si intende provare è manifesto, vale a dire universalmente noto⁵, ad esempio il fatto che un dato Comune sia sito in un Cantone determinato. Si rinuncia inoltre all'assunzione della prova quando il fatto,

¹ „Hauptsächlichste Beweismittel“, secondo Aeschlimann 1997 n 831.

² In merito alla definizione di prova cfr. Aeschlimann 1997 n. 823 segg.; Clerc 1975 n. 146 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 59 n. 1 segg.; Maurer 1999 34 seg.; Oberholzer 1994 255 segg.; Piquerez 2000 n. 1859 segg.; Schmid 1997 n. 593 segg.

³ Si vedano ad es. Clerc 1975 n. 149 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 59 n. 19 seg.; Oberholzer 1994 255 segg.; Piquerez 2000 n. 2009 segg., 2242 segg.; Schmid 1997 n. 598, 674.

⁴ Aeschlimann 1997 n. 824; Clerc 1975 n. 142; Hauser/Schweri 1999 § 59 n. 3 segg.; Oberholzer 1994 255; Padrutt 1996 art. 76 n. 3.1.; Piller/Pochon 1998 art. 73.1 segg.; Piquerez 2000 n. 1876 segg., 1887; Schmid 1997 n. 600.

⁵ In merito a tale casistica e alle seguenti cfr. Aeschlimann 1997 n. 827 segg.; Clerc 1975 n. 138 n. 3; Hauser/Schweri 1999 § 59 n. 21 segg.; Maurer 1999 183 seg.; Oberholzer 1994 144 seg.; Poncet 1978 58; Schmid 1997 n. 599.

benché non necessariamente noto alla collettività, è conosciuto dalle autorità penali (fatti notori in sede giudiziaria), ad esempio che la X SA è fallita. Le autorità penali devono poi poter rinunciare all'assunzione delle prove concernenti fatti sufficientemente comprovati nel corso del procedimento (cpv. 1).

Secondo il capoverso 2, le autorità penali prescindono dall'assunzione della prova se si tratta di una *prova inidonea*, vale a dire una prova irrilevante o inadatta a comprovare il fatto in questione, ad esempio un testimone chiamato a deporre non può fornire informazioni pertinenti in merito agli eventi rilevanti ai fini del procedimento oppure si fa appello a un perito per una questione la cui soluzione compete al giudice. È inoltre possibile rinunciare alle *prove inaccessibili*; all'atto pratico, ciò significa che un procedimento può essere concluso mediante una decisione finale se, ad esempio, un testimone che avrebbe manifestamente potuto fornire informazioni essenziali si è dileguato. Diversa è la questione se in tal caso non sia opportuno sospendere il procedimento conformemente all'articolo 345 AP.

Metodi vietati di assunzione delle prove (art. 147 AP)

L'articolo 147 capoverso 1 AP è imperniato sul principio del rispetto della dignità umana, previsto dall'articolo 3 AP. Già tale articolo vieta, al capoverso 3, i metodi di acquisizione delle prove lesivi della dignità umana. Nell'assumere le prove non è ammesso, eccezion fatta per le misure coercitive consentite dalla legge, il ricorso alla violenza fisica o psichica. Sono inoltre vietati anche i metodi che pregiudicano le facoltà di pensiero e il libero arbitrio della persona interessata, ad esempio porre nuovamente una persona sotto l'influsso dell'alcool o di stupefacenti oppure l'interrogatorio sotto narcosi. Sono inoltre inammissibili apparecchiature come la "macchina della verità"⁶.

Giusta il capoverso 2, simili ingerenze sono inoltre *escluse anche se contribuiscono a scagionare l'imputato o sono richieste da quest'ultimo*. Da un lato, i risultati di tali metodi d'indagine non sono esenti da dubbi e, dall'altro, il carattere facoltativo di tali dispositivi eserciterebbe una pressione indiretta sull'imputato, in quanto una sua rinuncia potrebbe essere indirettamente interpretata come ulteriore fattore a sostegno del sospetto. Le prove assunte in presenza della coercizione vietata da tale disposizione sono inutilizzabili in virtù dell'articolo 148 AP.

241.2 Mezzi di prova acquisiti illecitamente (Sezione 2, art. 148-150 AP)

Le conseguenze di una violazione delle norme sull'assunzione delle prove costituisce un'ampia materia, la quale non è affatto o soltanto insufficientemente disciplinata dalle leggi vigenti e

⁶ A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Aeschlimann 1997 n. 195; Clerc 1975 n. 143; Hauser/Schweri 1999 § 39 n. 22, § 59 n. 6; Maurer 1999 35 seg.; Piquerez 2000 n. 1888 segg.; Schmid 1997 n. 626. DTF 118 Ia 31; SJZ 67 (1971) 114. – Di recente, il problema della *macchina della verità* (o lie detector) è considerato in maniera diversa: secondo la decisione del Tribunale federale del 23.9.1998 in re A.P. (non pubblicata), siffatti metodi, benché in sé non siano gravi, vanno ammessi soltanto se servono a scagionare l'imputato e vengono applicati con l'assenso di questi; cfr. in merito TA n. 23 del 29.1.1999, pag. 2. – In Germania non è dato un diritto costituzionale all'assunzione di tale prova, cfr. EuGRZ 25 (1998) 351. Secondo alcuni, l'utilizzo della macchina della verità è respinto non tanto in virtù di considerazioni inerenti ai diritti umani, quanto piuttosto a causa della sua inidoneità, cfr. Kriminalistik 1999 11; di opinione analoga Piquerez 2000 n. 1897; una posizione differenziata è sostenuta in Kriminalistik 2000 607.

continua a impegnare a fondo dottrina⁷ e giurisprudenza. L'istituzione di un Codice di procedura penale unitario offrirà l'opportunità di sancire nella legge alcuni principi. Tale spinosa e complessa materia non può essere disciplinata in ogni suo dettaglio; il disciplinamento di taluni aspetti resterà pertanto di competenza della giurisprudenza.

Principio (art. 148 AP)

L'articolo 148 capoverso 1 AP specifica in primo luogo che *le prove assunte da autorità penali in modo illegale dal profilo penale non possono essere utilizzate*⁸. Entrano nel novero di tali prove ad esempio le deposizioni dell'imputato estorte mediante coazione. Giusta il capoverso 1, sono inutilizzabili anche *le prove assunte in violazione di prescrizioni di validità*. Nel presente caso e anche in seguito si fa ricorso alla nozione di prova inutilizzabile, rinunciando a quella di nullità; è decisivo il fatto che tali prove non possono essere fatte valere contro le persone tutelate dalle norme sulle prove, in primo luogo l'imputato. È possibile demandare alla giurisprudenza il compito di stabilire in che misura tali prove possano essere utilizzate a favore dell'imputato o di altre parti. Tale flessibilità sarebbe problematica qualora si prevedesse esplicitamente la nullità.

Il capoverso 2 afferma invece che *la violazione di semplici prescrizioni d'ordine non rende la prova inutilizzabile*. I capoversi 1 e 2 si basano quindi sulla distinzione tra prescrizioni d'ordine e prescrizioni di validità, in uso nell'ambito del diritto di procedura penale⁹. La distinzione è demandata alla prassi laddove la legge stessa non attribuisce a una norma la qualifica di prescrizione di validità¹⁰. Tendenzialmente, *la distinzione va operata in base allo scopo di tutela perseguito dalla norma*: se, per la tutela degli interessi della parte in questione, la norma procedurale riveste un significato tanto rilevante che essa può raggiungere l'obiettivo che si propone soltanto se la sua inosservanza comporta l'invalidità dell'atto procedurale, si parla di prescrizione di validità, se invece la sua importanza è minore, si ha a che fare con una prescrizione d'ordine.

Il capoverso 3 cerca di disciplinare il problema dell'*effetto indiretto delle prove illecite*, sinora pressoché mai affrontato a livello di legge. Si tratta di stabilire se una prova per così dire secondaria, ottenuta a partire da una prova inutilizzabile, sia a sua volta inutilizzabile o meno. Il problema si pone ad esempio nel caso di un'audizione testimoniale inutilizzabile poiché il teste non è stato reso attento ai suoi obblighi di testimone (art. 184 AP); questi fa il nome di un altro testimone che viene poi interrogato regolarmente, rilasciando dichiarazioni decisive per le sorti del procedimento. Tale deposizione è utilizzabile? Contrariamente a quanto previsto dal diritto di procedura penale anglosassone, che rispetta tale divieto di utilizzo indiretto in modo relativamente coerente¹¹, nel sistema giuridico dell'Europa continentale, e in primis nel diritto di procedura elvetico, l'effetto indiretto di tali vizi probatori ha attecchito in misura limitata. Le conseguenze di una violazione indiretta delle norme probatorie sono controverse: a favore

⁷ Si vedano, con riferimenti alla giurisprudenza, Aeschlimann 1997 n. 196; Bénédict 1994; Clerc 1975 n. 144; Hauser/Schweri 1999 § 60 n. 5 segg.; Maurer 1999 36 seg.; Oberholzer 1994 246 segg.; Padrutt 1996 art. 76 n. 3.3.; Piquerez 2000 n. 1965 segg.; Schmid 1997 n. 608 segg.

⁸ In tal senso anche i periti in De 29 à l'unité, pag. 108 e alcuni partecipanti ai colloqui, cfr. Hearings, ad es. pag. 105 seg., 163.

⁹ In merito a tale distinzione cfr. De 29 à l'unité, pag. 108. In merito all'intera problematica si vedano Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 51; Maurer 1999 37; Oberholzer 1994 246 seg.; Piquerez 2000 n. 1980 segg., 1993; Schmid 1997 n. 608 seg.

¹⁰ Come ad es. all'articolo 167 o 184 AP.

¹¹ Cfr. Schmid 1993 118 segg., con rinvii ad altri autori. Cfr. anche Piquerez 2000 n. 1975 segg.

dell'effetto indiretto vi è il fatto che altrimenti le norme sulle prove potrebbero essere svuotate del loro contenuto. Si oppone a tale soluzione il fatto che tale divieto di utilizzo indiretto è d'ostacolo alla ricerca della verità materiale e può sfociare nell'assoluzione di persone manifestamente colpevoli¹². Soprattutto la giurisprudenza svizzera sembra essere contraria all'applicazione di divieti d'utilizzo indiretti. Va considerato che, nel caso summenzionato del testimone individuato irregolarmente ma interrogato regolarmente, il secondo testimone avrebbe eventualmente potuto essere reperito anche senza la deposizione (inutilizzabile) del primo. Si propone pertanto un'applicazione ristretta dell'effetto indiretto del divieto d'utilizzo: giusta il capoverso 3, *la seconda prova è inutilizzabile soltanto se non sarebbe stato possibile acquisirla senza la prima*, il che fa della prima prova una conditio sine qua non della seconda. Ciò si verifica ad esempio quando una perizia si basa su deposizioni testimoniali inutilizzabili¹³.

Il capoverso 4 disciplina una questione sinora poco trattata dal diritto scritto¹⁴ e controversa in dottrina e giurisprudenza: la sorte degli *atti, soprattutto i verbali d'interrogatorio, aventi per oggetto prove inutilizzabili*. Alcuni sostengono che tali prove debbano essere stralciate dagli atti e distrutte, altri opinano che dette prove, in primis i verbali, andrebbero lasciate agli atti limitandosi semplicemente a non tenerne conto¹⁵. In considerazione del fatto che, in determinate circostanze, autorità superiori possono ritenere utilizzabili le prove in questione o che, per altri motivi, può successivamente emergere un legittimo interesse di una parte o di terzi nei confronti delle prove originariamente ritenute inutilizzabili, l'avamprogetto propone una soluzione intermedia: gli atti contenenti le prove inutilizzabili sono conservati, sino alla fine del procedimento, separatamente e "sotto chiave", vale a dire, a seconda delle dimensioni, in una busta sigillata o in scatole, casse o locali chiusi, ecc. Una simile soluzione impedisce che le autorità penali possano comunque basarsi in qualche modo, nelle loro decisioni, sulle prove figuranti in tali atti, consentendo tuttavia di potervi accedere in un secondo tempo qualora dovesse emergere uno dei motivi summenzionati.

Eccezioni in merito alle prove assunte dalle autorità (art. 149 AP)

L'articolo 149 AP prevede in via eccezionale la possibilità di utilizzare le prove assunte da autorità penali illecitamente o in violazione di prescrizioni di validità. Nei casi di cui all'articolo 148 capoverso 1 AP, occorre *procedere a una ponderazione degli interessi tutelati dalla prescrizione di validità in questione e quelli del perseguimento penale*. Dovrebbe pertanto essere possibile, prendendo lo spunto da un celebre caso giudicato dal Tribunale federale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, utilizzare quale prova stralci di conversazioni telefoniche acquisiti illecitamente per fare luce su un caso di omicidio¹⁶. Un'altra questione è poi stabilire in che misura siffatte prove possano fondare un verdetto di colpevolezza; secondo la giurisprudenza degli organi di Strasburgo è necessario – in sintesi – che, oltre alla presenza di un interesse pubblico a far luce su un reato grave, il procedimento sia stato nel complesso equo, che non si

¹² A tal proposito e in merito a quanto segue Aeschlimann 1997 n. 196; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 16 segg.; Oberholzer 1994 248 segg.; Piquerez 2000 n. 1994 segg.; Schmid 1997 n. 610.

¹³ Cfr. Schmid 1997 n. 610 con altri casi e riferimenti.

¹⁴ In merito si veda ad es. (tutti a favore dello stralcio dagli atti) BE CPP 56 cpv. 2; UR CPP 80 secondo periodo; FR CPP 73 cpv. 2; BL CPP 41 cpv. 2.

¹⁵ In merito a tale tema cfr. De 29 à l'unité, pag. 108; SJZ 72 (1976) 64 n. 5 = ZR 74 (1975) n. 78; BJM 1983 216; inoltre Aeschlimann 1997 n. 196; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 12; Oberholzer 1994 247 seg.; Schmid 1997 n. 572, con rinvii ad altri autori.

¹⁶ Caso Schenk, cfr. DTF 109 Ia 244.

tratti delle uniche prove e che l'imputato abbia avuto l'opportunità di contestare la correttezza delle prove acquisite illecitamente¹⁷.

I limiti assoluti sono dettati dai diritti fondamentali (cpv. 2): va da sé che, dopo aver ponderato gli interessi in causa, non si possono esercitare violenze fisiche o psichiche e utilizzare in seguito le prove acquisite in tal modo.

Prove raccolte da privati (art. 150 AP)

L'articolo 150 AP fa riferimento alla possibilità che privati raccolgano prove da sé per poi proporle nel procedimento penale, ad esempio producendo documenti o dichiarazioni scritte di testimoni potenziali o di persone informate sui fatti. I principi del diritto di procedura penale di cui agli articoli 3 segg. AP sono in linea di massima *vincolanti soltanto per le autorità penali*. Le norme sull'assunzione delle prove, in primis le summenzionate prescrizioni di validità, si rivolgono di principio soltanto alle autorità penali e non alle parti. Taluni interessi, che i divieti d'utilizzo delle prove di cui all'articolo 148 capoverso 1 AP si propongono di tutelare, meritano nondimeno protezione anche in ordine alle prove raccolte da privati¹⁸.

Poiché le norme sull'assunzione delle prove da parte delle autorità penali non sono direttamente vincolanti per i privati parte al procedimento, nei confronti di questi ultimi rivestono importanza soprattutto i limiti posti dal diritto penale. Se un privato si procura prove in modo penalmente rilevante, ad esempio mediante il furto, la sottrazione di una cosa mobile, la violazione di domicilio, la coazione o la soppressione di documenti, tali prove non possono essere utilizzate, vale a dire che il procedimento penale non ne può tenere conto¹⁹. È per contro ipotizzabile che una parte si procuri dette prove violando una norma penale ma che, ciononostante, tale comportamento sia coperto da una *scriminante*, in primis lo stato di necessità o la tutela di interessi legittimi²⁰. Se ad esempio vi è il rischio concreto che una persona intenda distruggere un documento essenziale, atto a scagionare un imputato, la sottrazione illecita di tale documento può essere legittima se l'imputato non dispone di vie d'uscita meno drastiche; detto documento può quindi essere utilizzato quale prova dalle autorità penali²¹. In presenza di reati gravi, l'interesse pubblico al raggiungimento della verità può del resto prevalere sull'interesse dell'imputato al rispetto della sua sfera segreta personale²².

241.3 Interrogatori in generale (Sezione 3, art. 151-155 AP)

Nell'ambito del diritto in materia di prova, riveste importanza soprattutto la cosiddetta prova personale. L'elemento cardine di tale forma di prova è costituito dall'acquisizione di informazioni rilevanti in possesso della persona interessata mediante un interrogatorio nel corso del

¹⁷ Per un'analisi circostanziata cfr. Häfliger/Schürmann 1999 181 segg.; Villiger 1999 n. 487; Dec. Corte Eu. in EuGRZ 15 (1988) 390 segg.

¹⁸ A tal proposito e in merito a quanto segue De 29 à l'unité, pag. 108; Aeschlimann 1997 n. 826; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 14 segg.; Maurer 1999 36 segg.; Piquerez 2000 n. 1999; Schmid 1997 n. 611 segg.

¹⁹ In sintesi DTF 117 Ia 341.

²⁰ Tra gli altri si veda Trechsel 1997 art. 32 n. 11, art. 34 n. 1 segg.

²¹ Aeschlimann 1997 n. 826; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 14 segg.; Maurer 1999 36 segg.; Schmid 1997 n. 612.

²² In tal senso anche il summenzionato caso Schenk, DTF 109 Ia 244; in merito EuGRZ 15 (1988) 390 segg.; in sintesi anche SJ 1986 636. Si vedano anche le decisioni in materia di procedura civile ZR 94 (1995) n. 36 e SJZ 92 (1996) 360.

procedimento, vale a dire la verbalizzazione di una serie di domande poste dall'autorità penale interessata e delle relative risposte. Alla luce dell'importanza dell'interrogatorio, la sezione 3 si premura di enunciare talune regole generali al riguardo. Le norme speciali concernenti le singole persone, come ad esempio l'imputato, i testimoni, ecc., sono contenute nei capitoli successivi.

Autorità penale interrogante (art. 151 AP)

Ai sensi dell'articolo 151 capoverso 1 AP, le autorità penali competenti in materia di interrogatori sono *in primo luogo il Procuratore pubblico, le autorità di contravvenzione penale e i giudici*.

Nel definire tali poteri, è opportuno tenere conto delle peculiarità cantonali. In vari Cantoni, infatti, è attualmente possibile, soprattutto nei casi di minore importanza, che l'interrogatorio sia affidato a *personale ausiliario*, come ad esempio *cancellieri, segretari, ecc.*, invece di essere condotto da membri delle autorità penali, vale a dire Procuratori pubblici o giudici. Confederazione e Cantoni restano liberi di conferire a tali persone, nei loro atti normativi d'esecuzione, il potere di procedere ad interrogatori (cpv. 2).

In linea di principio, la polizia può interrogare soltanto l'imputato e le persone informate sui fatti, ma non può procedere all'audizione di testimoni o di periti. Rientra tuttavia nella tradizione di vari Cantoni che la polizia, o quantomeno taluni agenti, come ad esempio la *police judiciaire dei Cantoni romandi*²³, possa interrogare testimoni. Il capoverso 3 consente ai Cantoni di mantenere siffatte regolamentazioni. È ovviamente auspicabile che tali agenti dispongano di una formazione specifica.

Obbligo di comparizione, inizio e svolgimento dell'interrogatorio (art. 152-154 AP)

In virtù dell'articolo 152 AP, la persona chiamata a deporre dinanzi a un'autorità penale deve ottemperare alla citazione anche qualora abbia il diritto, ad esempio quale imputato o testimone, di rifiutarsi di deporre. *Può essere ordinata la comparizione forzata* di colui che non si presenta (art. 220 segg. AP).

L'articolo 153 AP enuncia alcune *regole fondamentali che è necessario osservare all'inizio di un interrogatorio*. È essenziale che la persona da interrogare abbia diritto, a ogni stadio del procedimento, di essere informata non solo sul ruolo riservatogli nel procedimento, ma anche circa i suoi diritti e doveri.

L'articolo 154 AP delinea lo svolgimento generale di un interrogatorio; la normativa coincide con quelle previste dalla maggior parte dei Codici di procedura svizzeri ed è conforme alla prassi²⁴.

²³ Si vedano ad es. VD CPP 164 segg. (e la loi sur la police judiciaire del 3.12.1940); NE CPP 92 segg.; GE CPP 106 segg.; JU CPP 71 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 164 segg.; Clerc 1975 n. 51; Piquerez 2000 n. 975 segg.

²⁴ Cfr. ad es. PP 39 segg., 84; ZH CPP 128 segg., 150 segg.; BE CPP 103 segg.; LU CPP 76, 91 segg.; UR CPP 75 segg., 90 seg.; SZ CPP 23; OW CPP 36 segg.; NW CPP 87, 103 segg.; GL CPP 42, 81; ZG CPP 24 segg.; FR CPP 82, 156 segg.; SO CPP 68 segg., 92, 93 segg.; BS CPP 42 seg., 50 seg.; BL CPP 44 segg.; SH CPP 106 seg., 121; AR CPP 65 segg., 78 seg.; SG CPP 75 segg., 89 segg.; GR CPP 87 segg.; AG CPP 62 segg., 100 segg.; TG CPP 85 segg., 93 segg.; TI CPP 117 segg., 133 segg.; VD CPP 189 segg.; VS CPP 61 segg., 90 segg.; NE CPP 137 segg., 150 segg.; GE CPP 166 segg.; JU CPP 123 segg., 153 segg.; ferner Aeschlimann 1997 n. 834 segg.; Clerc 1975 n. 149; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 7 seg., § 62 n. 31 segg.; Maurer 1999 185 segg.; Oberholzer 1994 255 segg., 273 segg.; Piquerez 2000 n. 2040 segg., 2177 segg.; Schmid 1997 n. 617 segg., 652 segg.

Rapporti scritti (art. 155 AP)

Gli interrogatori si svolgono di norma oralmente e vengono messi agli atti mediante verbalizzazione (art. 71 cpv. 2 e 83 cpv. 1 AP). Soprattutto in *casi complessi*, può giovare all'efficacia del perseguimento penale che le persone da interrogare producano un rapporto scritto concernente l'oggetto dell'interrogatorio, in particolare quando autorità²⁵ o funzionari, ma anche avvocati, banche, organi di revisione, ecc., devono fornire ragguagli in merito a fatti accaduti nella loro sfera ufficiale o professionale. In caso di reati di massa, in cui le persone danneggiate possono essere centinaia, il capoverso 1 consente inoltre di inviare *questionari* a tali persone. Simili rapporti scritti possono essere richiesti o accolti in sostituzione o a complemento di interrogatori. Essi non possono tuttavia sostituirsi in toto all'interrogatorio di un imputato e, soprattutto in presenza di un testimone chiave, andrebbero presi in considerazione in primo luogo quale complemento all'interrogatorio.

Il capoverso 2 *relativizza l'importanza di tali rapporti*. Se vi sono dubbi in merito alla loro correttezza, ad esempio nel caso in cui l'imputato ne contesti l'esattezza in modo manifestamente fondato o se, per altri motivi, tali rapporti non appaiono convincenti, occorre interrogare regolarmente in merito gli estensori, in qualità di testimoni o di persone informate sui fatti.

241.4 Confronti e diritti di partecipazione delle parti (Sezione 4, art. 156-159 AP)

Nel procedimento penale, il più delle volte è necessario interrogare molteplici persone in qualità di imputati, testimoni, ecc. La sezione 4 stabilisce come vadano svolti i diversi interrogatori, in che misura le parti possano presenziare agli interrogatori che non le concernono direttamente e se occorra procedere a un confronto con altre parti.

Interrogatorio di più persone e confronti (art. 156 AP)

Giusta l'articolo 156 capoverso 1 AP, i vari imputati e testimoni devono essere sentiti separatamente e in assenza degli altri interessati.

Giusta il capoverso 2, le autorità penali sono abilitate, allo scopo di far luce sui fatti, a *sottoporre a confronto* imputati, testimoni, persone informate sui fatti o periti, i quali sono di conseguenza tenuti a prendervi parte. Il confronto può avere quale obiettivo la messa a confronto di deposizioni contrastanti, come pure di incriminare o scagionare determinate persone.

Il capoverso 3 impone di partecipare al confronto *anche all'imputato e alle altre persone che potrebbero rifiutarsi di deporre e non sono tenute a coadiuvare attivamente il procedimento penale*. Tali persone non sono tuttavia tenute a rilasciare alcuna dichiarazione e possono limitarsi a presenziare passivamente. Sono fatte salve le disposizioni speciali a tutela della vittima (art. 163 AP).

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 118 AP e dal secondo periodo del capoverso 1, il capoverso 4 permette *l'esclusione temporanea delle parti, dei loro rappresentanti e di altre persone*, qualora ciò serva a prevenire conflitti di interesse o sembri essere necessario poiché la

²⁵ Cosiddetti rapporti ufficiali, così come previsti ad es. in PP 101bis; DPA 40; ZH CPP 138; BE CPP 102 cpv. 1 n. 8; UR CPP 95; SZ CPP 48; FR CPP 85; BS CPP 53; SH CPP 122; AR CPP 84; AI CPP 40; SG CPP 93 cpv. 2; TG CPP 96, in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 84 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 33; Oberholzer 1994 272; Schmid 1997 n. 658.

persona interessata deve in seguito essere interrogata e occorre impedire che la sua deposizione venga influenzata²⁶. Come previsto anche dall'articolo 118 AP, l'esclusione colpisce una persona soltanto se ve ne è motivo; non vi è infatti ragione alcuna di escludere il rappresentante della parte lesa che deve essere successivamente interrogata.

Altri provvedimenti (art. 157 AP)

Secondo l'articolo 157 AP, le persone presentatesi a un'udienza o a un interrogatorio possono essere tenute a rimanere nel luogo dell'udienza sino a quando non si svolga il confronto previsto (cpv. 1). La direzione del procedimento adotta i provvedimenti necessari a *isolare le persone da sottoporre a confronto*, al fine di prevenire collusioni (cpv. 2). Essa può ad esempio ingiungere alle persone interessate di attendere in locali separati.

Diritto di partecipare all'assunzione di prove in generale (art. 158 AP)

L'articolo 158 AP enuncia l'importante principio del *libero accesso delle parti* all'assunzione delle prove²⁷. Con libero accesso si intende che alle parti e ai loro difensori, patrocinatori e rappresentanti va data la possibilità di presenziare all'assunzione delle prove, in primis gli interrogatori, e di porre domande supplementari alle persone interrogate. Se la parte è assistita da un difensore o in altro modo, essa può esercitare tali diritti personalmente e, cumulativamente, altrettanto possono fare i suoi difensori, patrocinatori o rappresentanti. Restrizioni sono ammesse soltanto alle condizioni di cui all'articolo 118 AP o nell'ambito delle misure di protezione di cui agli articoli 159-164 AP.

Giusta il capoverso 2, la presenza del difensore, del patrocinatore o del rappresentante è sufficiente se le parti, per motivi cogenti (ad es. malattia, assenza dal Paese, eventualmente anche restrizioni giuridiche ai sensi dell'articolo 118 o 160 e 161 AP) non hanno la possibilità di prendere parte all'assunzione delle prove²⁸.

Se non solo le parti, ma anche i loro rappresentanti legali sono impossibilitati, per motivi cogenti, a partecipare all'assunzione delle prove, giusta il capoverso 3 essa *va* in linea di principio *ripetuta*. Tale principio è tuttavia oggetto di restrizioni al capoverso 4: se la ripetizione non è più possibile o comporta oneri sproporzionati, è possibile rinunciarvi se si può tenere debitamente conto, in altra maniera, del diritto della parte di essere sentita e di porre domande supplementari. Se, ad esempio, un testimone importante è giunto appositamente da oltreoceano e il caso vuole che la parte e il suo avvocato siano malati, l'interrogatorio può svolgersi in loro assenza. Il diritto alla ripetizione non è incondizionato; in altri termini, le domande supplementari vanno poste in via rogatoriale. Se il testimone è nel frattempo deceduto o il suo reperimento comporta spese sproporzionate, la sua deposizione può essere utilizzata senza una successiva ripetizione e benché non sia più possibile porre domande supplementari²⁹.

²⁶ In merito all'esclusione di testimoni che devono essere successivamente interrogati, ecc., cfr. ZH CPP 179; ZG CPP 47; GR CPP 111; AG CPP 153; NE CPP 201; soluzioni analoghe in SO CPP 112; TI CPP 240; VS CPP 130 n. 5; GE CPP 56.

²⁷ In merito al principio del libero accesso delle parti (*Parteiöffentlichkeit*) cfr. Aeschlimann 1997 n. 175; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 5, § 76 n. 17 segg.; Maurer 366; Oberholzer 1994 146 segg.; Piquerez 2000 n. 678 seg., 1211, 2921 seg.; Schmid 1997 n. 155 segg.

²⁸ Cfr. la regolamentazione di cui all'articolo 123 capoverso 2 AP, conforme a tale disposizione.

²⁹ Si veda DTF 124 I 274.

Nell'ambito di procedimenti penali, spesso occorre procedere all'assunzione di prove, soprattutto interrogatori, *in via rogatoriale in Stati esteri*, eventualmente in lontani Paesi d'oltreoceano. Si tratta in tal caso di stabilire se l'imputato ha diritto a presenziare a tale interrogatorio, il che spesso richiederebbe che il testimone venga condotto in Svizzera a spese del procedimento o che si forniscano all'imputato i mezzi finanziari indispensabili al suo trasferimento all'estero per presenziare all'assunzione delle prove. In tali casi, il capoverso 5 apporta restrizioni al diritto di essere sentito: alle parti deve dapprima essere concessa la possibilità di formulare domande sulla base della domanda di assistenza giudiziaria (lett. a). Una volta pervenuto in Svizzera quanto richiesto dalla domanda d'assistenza giudiziaria, alle parti va concesso di prendere visione delle prove assunte (lett. b). Alla luce del verbale d'interrogatorio estero che viene loro presentato, le parti possono porre domande supplementari, nella misura in cui ciò sia necessario a garantire un adeguato esercizio del diritto di essere sentito. Tali domande supplementari sono in seguito rivolte alla persona interrogata in via rogatoriale³⁰. Le parti hanno ovviamente la possibilità di partecipare a proprie spese all'assunzione delle prove da parte delle autorità straniere, purché lo consenta la legislazione dello Stato interessato.

Giusta il capoverso 6, *le prove acquisite in violazione dei diritti di partecipazione del presente articolo non possono essere utilizzate a carico della parte il cui diritto di partecipare all'assunzione è stato leso*. Per accertare la regolarità delle restrizioni apportate ai diritti di partecipazione, occorre tenere conto anche delle disposizioni di cui agli articoli 118 e 159-164 AP.

Diritto di partecipare all'interrogatorio di imputati o coimputati in particolare (art. 159 AP)

L'articolo 159 AP si occupa di alcune questioni particolari connesse con la partecipazione all'interrogatorio di imputati e coimputati. In primo luogo, il capoverso 1 riconosce *al difensore il diritto di presenziare agli interrogatori dell'imputato ad opera del Procuratore pubblico e dei giudici*. Come precisato dagli articoli 235 e 236 capoverso 1 AP in relazione con la procedura di carcerazione del Procuratore pubblico, tale diritto di partecipazione è riconosciuto già al primo interrogatorio; va tuttavia sottolineato che secondo l'articolo 168 capoversi 2 e 3 AP la presenza del difensore agli interrogatori di polizia è soltanto facoltativa.

Il capoverso 2 riconosce in linea di principio anche *alla parte in giudizio il diritto di essere presente agli interrogatori dell'imputato* da parte del Procuratore pubblico e dei tribunali giudicanti; è pertanto esclusa, ad esempio, la partecipazione all'interrogatorio dell'imputato condotto dalla polizia o dal giudice delle misure coercitive. Ciò nonostante, la presenza può essere richiesta soltanto se necessaria alla tutela dei diritti del danneggiato. È possibile prescindere dalla citazione della parte in giudizio anche qualora vi si oppongano motivi di natura prevalentemente pratica o di economia procedurale. È evidente che in presenza di un reato grave contro la vita o l'integrità fisica, ad esempio, l'imputato dev'essere immediatamente interrogato dal Procuratore pubblico e non è possibile attendere che la vittima si sia ristabilita. Va da sé, inoltre, che in un importante caso di criminalità economica, con centinaia o addirittura migliaia di danneggiati, questi ultimi non possono essere convocati all'interrogatorio dell'imputato.

Il capoverso 3 si basa sulla regola fondamentale secondo cui *i coimputati vengono interrogati in qualità di imputati se il procedimento è unico e in qualità di persone informate sui fatti – come*

³⁰ La possibilità di porre domande supplementari è conforme al diritto di rango superiore, cfr. DTF 118 Ia 470 = EuGRZ 20 (1993) 290.

precisa il capoverso 4 - se i procedimenti sono disgiunti. Se si intende utilizzare le deposizioni dell'imputato quale prova contro coimputati, l'articolo 6 numero 3 lettera d CEDU esige che al coimputato e al suo difensore sia concessa almeno una volta nel corso del procedimento, come per i testimoni, la possibilità di procedere a un confronto con l'imputato³¹. Va da sé che anche nel caso dell'interrogatorio dei coimputati va tenuto conto delle restrizioni di cui agli articoli 118 e 160-164 AP.

241.5 Misure di protezione (Sezione 5, art. 160-165 AP)

Nel rapporto finale, i periti avevano già proposto di introdurre nel Codice di procedura penale federale *norme a tutela dei testimoni*³². Tale richiesta ha goduto di ampio sostegno nel corso dei colloqui³³. Tali misure di protezione sono suggerite anche dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa, del 10 settembre 1997, relative a «*La protection des témoins contre toute manoeuvre d'intimidation et les droits de la défense*³⁴». La sezione 5 fa suoi sia i suggerimenti dei periti, sia quelli contenuti in tali raccomandazioni. Le proposte seguenti riproducono in parte il contenuto dei progetti relativi a tali norme di protezione elaborati da una commissione peritale del DDPS, la quale il 23.11.1999 era stata incaricata dal capo del Dipartimento di presentare proposte corrispondenti per la PPM. Sin dall'inizio ci si era proposti di sfruttare le misure di protezione elaborate per la procedura penale militare anche per il Codice di procedura penale federale. Il fatto che l'iniziativa sia partita dal DDPS è riconducibile alla particolare attualità attribuita alle misure di protezione dei testimoni in relazione ad alcuni procedimenti penali recenti che la giustizia militare ha condotto contro criminali di guerra stranieri. In occasione della riunione del 5 settembre 2000, la commissione peritale ha licenziato un progetto relativo a tali misure di protezione, che sarà posto in consultazione a tempo debito.

Se il progetto di revisione della PPM si concentra sull'anonimato dei testimoni e delle persone informate sui fatti, gli articoli 160 segg. AP ampliano la cerchia delle persone tutelate, estendendola, oltre che ai testimoni, a tutte le persone che potrebbero essere esposte a pericolo a causa del ruolo di persone informate sui fatti, periti o traduttori che esse rivestono nel procedimento penale. La presente sezione integra inoltre le norme di protezione della legge sull'aiuto alle vittime (art. 163 AP) e quelle a tutela di fanciulli, malati di mente e sordomuti (art. 164 AP). Tutte le disposizioni di cui sopra concernono tuttavia la protezione della persona in questione limitatamente al procedimento penale e agli istanti immediatamente precedenti o susseguenti. Come proposto dai periti, si rinuncia al *programma extraprocedurale di protezione dei testimoni*³⁵. Giusta l'articolo 165 AP, Confederazione e Cantoni possono tuttavia prevedere programmi di protezione più ampi. Occorre aggiungere che anche la polizia delle udienze (art. 69 AP) ha carattere di protezione, in quanto la direzione del procedimento corrispondente è tenuta a

³¹ SJZ 54 (1958) 165; ZR 83 (1984) n. 27 e 121; 86 (1987) n. 87; 88 (1989) n. 3 e n. 47 pag. 154; RO 1983 313 n. 35 e ZR 95 (1996) n. 57; ZR 98 (1999) n. 11 = KGZ 1998 n. 112 = SJZ 96 (2000) 40.

³² De 29 à l'unité, pag. 64 segg.

³³ Cfr. Hearings 14 seg., 137.

³⁴ Cfr. Raccomandazione n. R (97) 13, pubblicata in: RUDH 1997 298 o in Internet, all'indirizzo www.coe.fr/cm/ta/rec/1997/97r13.html. In merito cfr. Kley 2000 178.

³⁵ De 29 à l'unité, pag. 68. In tal senso anche gli auspici espressi nel corso dei colloqui, cfr. Hearings, ad es. pag. 51.

proteggere da aggressioni le persone presenti agli atti procedurali; tale protezione concerne nondimeno soltanto gli attacchi verbali o fisici nel corso di tali atti procedurali.

Va rilevato che, nel disegno definitivo di Codice di procedura penale federale, le misure di protezione della sezione 5 andranno adeguate allo stato della legislazione parallela. Tale considerazione riguarda in primis la legge federale sull'inchiesta mascherata, attualmente all'esame del Parlamento, la quale prevede parimenti misure a protezione degli agenti infiltrati³⁶, ma anche la summenzionata revisione della procedura penale militare.

Misure di protezione in occasione di atti procedurali in generale (art. 160 AP)

Al capoverso 1, l'articolo 160 AP elenca le condizioni cui soggiace l'adozione di misure di protezione. Spetta alla direzione del procedimento competente, d'ufficio o su richiesta, proteggere nei limiti del possibile i partecipanti al procedimento minacciati nel corso dello stesso. Ciò presuppone che testimoni, persone informate sui fatti, ecc. siano esposte, a causa del ruolo da essi svolto nel procedimento penale, a un pericolo considerevole per la vita o l'integrità fisica o a un altro grave pregiudizio. Di norma, altri pericoli, concernenti ad esempio soltanto interessi patrimoniali, onore, ecc., non sono pertanto sufficienti (a meno che non debbano essere ritenuti pregiudizi gravi). Le misure di protezione di tali persone, di cui al secondo periodo del capoverso 1, sono elencate soprattutto all'articolo 161 capoverso 2 AP. In virtù della formulazione generale dell'articolo 160 capoverso 1 AP, le persone minacciate potrebbero essere protette dalla polizia, su ordine della direzione del procedimento, anche al di fuori di atti procedurali propriamente detti, come ad esempio interrogatori ecc., e dei luoghi in cui tali atti si svolgono. Di regola, tali possibilità sono tuttavia limitate per motivi meramente pratici, in quanto è pressoché impossibile proteggere efficacemente, sul lungo periodo, persone minacciate. Tale protezione prenderebbe del resto la forma di un programma di protezione extraprocedurale che, come detto, non figura tra gli obiettivi perseguiti dal Codice.

Le misure di protezione sono adottate dalla competente direzione del procedimento, vale a dire dal Procuratore pubblico e dal presidente del tribunale giudicante (cfr. cpv. 1). L'adozione di misure di protezione può tuttavia rivelarsi necessaria già durante la procedura d'indagine della polizia poiché, ad esempio, le persone che più tardi saranno chiamate a deporre quali testimoni o persone informate sui fatti necessitano di protezione già a tale stadio. È ipotizzabile in particolare che si riveli indispensabile garantire l'anonimato di tali persone già allo stadio delle indagini (cfr. art. 161 cpv. 2 lett. c e 162 AP). Il capoverso 2 precisa che *spetta al Procuratore pubblico ordinare le misure di protezione allo stadio delle indagini*.

Nell'ottica dello Stato di diritto, le misure di protezione previste dalla presente sezione sono ammissibili se è *debitamente salvaguardato il diritto di essere sentito*, soprattutto nei confronti dell'imputato. Tale essenziale forma di compensazione delle restrizioni ai diritti delle parti derivanti da tali misure è garantita in modo specifico dal capoverso 3. Alla luce della varietà delle misure di protezione e delle numerose applicazioni, si rinuncia a prevedere norme circostanziate in merito. Ciò nonostante, va da sé che l'assunzione di una prova, ad esempio mediante testimoni e persone informate sui fatti coperti da anonimato o in assenza delle parti, è ammissibile soltanto

³⁶ In merito a tale legge, cfr. pto. 256.4. Il disegno di legge del 1.7.1998, in FF 1998 3392 segg., è attualmente al vaglio del Parlamento.

se alle parti, in primis all'imputato e al suo difensore, è concessa la possibilità di salvaguardare i propri diritti, in primo luogo i diritti di difesa. L'imputato deve quindi avere in ogni caso l'opportunità di porre domande supplementari. Il principio della proporzionalità indica del resto che le restrizioni al diritto di essere sentito possono essere giustificate, a seconda delle circostanze, unicamente nei confronti dell'imputato, ma non del suo difensore³⁷.

Misure di protezione in occasione di interrogatori in particolare (art. 161 AP)

Le misure di protezione di cui all'articolo 160 AP che non ledono i diritti procedurali delle parti (ad es. il servizio di sorveglianza di un'udienza giudiziaria assicurato dalla polizia), non sono fonte di ulteriori problemi e non necessitano pertanto di un disciplinamento dettagliato. Le cose si presentano diversamente quando le misure di protezione concrete di cui all'articolo 161 capoversi 1 e 2 AP apportano restrizioni ai diritti procedurali delle parti. Tali restrizioni sono conformi alla CEDU e alla Costituzione federale soltanto se le prove in questione sono importanti ai fini del procedimento, le misure di protezione sono applicate con giudizio e nel rispetto del principio della proporzionalità e, inoltre, il diritto di essere sentito è debitamente salvaguardato (come rilevato supra ad art. 160 AP, in fine).

Il capoverso 2 elenca le *misure di protezione* che possono essere adottate singolarmente o combinate tra loro³⁸. Gli esempi enumerati da tale capoverso *non sono esaurienti* („in particolare“). Le proposte di cui alle lettere a-f non necessitano in sé di spiegazioni particolari. Le misure principali sono previste alle lettere a, b e d – e. Secondo tali lettere, la persona da proteggere può essere interrogata ad esempio in assenza dell'imputato, ed eventualmente a porte chiuse, e colui che depone può essere protetto da misure atte a dissimularne le fattezze. A tal fine è ovviamente possibile ricorrere all'ausilio di mezzi tecnici quali la diffusione audiovisiva dell'interrogatorio da un locale attiguo, ecc. La lettera c prevede inoltre la possibilità che la persona in questione compaia in forma anonima. Poiché tale operazione costituisce una misura particolarmente incisiva, essa è disciplinata separatamente all'articolo 162 AP.

Il capoverso 3 tiene conto della delicata posizione della persona minacciata. La direzione del procedimento può pertanto consentirle di farsi accompagnare da un *patrocinatore* o può addirittura riconoscerle il patrocinio gratuito.

Garanzia dell'anonimato (art. 162 AP)

L'articolo 162 AP enuncia alcune *regole fondamentali* per il caso in cui, in applicazione dell'articolo 161 capoverso 2 lettera c AP, una persona sia interrogata in forma anonima, ad esempio coperta da un nome fittizio o da un numero. Tali disposizioni sono fondate sull'esperienza che i testimoni minacciati sono spesso disposti a deporre soltanto se le autorità *garantiscono* loro preventivamente *che nel procedimento non verranno rese note le loro generalità e che saranno quindi interrogati in forma anonima*. Tali assicurazioni possono essere efficaci soltanto se sono vincolanti per tutte le autorità penali. Aspetto tipico di tali casi è che agli atti (ad es. i verbali d'interrogatorio) figura solamente il nome fittizio (ad. es. il teste Andrea) o una cifra (ad es. il teste n. 7). Le generalità vere e proprie sono contenute in una busta sigillata

³⁷ Cfr. tra gli altri Haefliger/Schürmann 1999 242; Villiger 1999 n. 478 seg.; Aeschlimann 1997 n. 1377; Maurer 1999 366 seg.; Piquerez 2000 n. 2193 segg.; Schmid 1997 n. 653, con rinvii ad altri autori. Per quel che concerne i limiti delle misure di protezione con particolare riguardo alle vittime minorenni di reati sessuali si veda Schleiminger 2001 295 segg.

³⁸ Ciò è ad esempio possibile in FR CPP 82 cpv. 4, in merito Piller/Pochon 1998 art. 82.6 segg.

recante la menzione „Andrea“ o „n. 7“ e custodita a parte e sotto chiave dall'autorità che si è fatta garante della riservatezza, solitamente il Procuratore pubblico. Con il rinvio a giudizio, la busta è poi trasmessa alla direzione del procedimento del tribunale giudicante. Negli atti accessibili alle parti ci si limita a richiamare il documento in cui figurano le generalità.

L'articolo 162 AP parte dal presupposto che la garanzia dell'anonimato sia la misura di protezione più incisiva, in quanto alle parti (soprattutto all'imputato e al suo difensore) viene celata la reale identità della persona protetta. Di conseguenza, esse non hanno di norma la possibilità di verificare l'attendibilità di tale persona. *L'anonimato è pertanto ammissibile soltanto se non esistono altre possibilità di protezione e se tale misura è giustificata dall'importanza della causa e dal ruolo della persona da proteggere.* Il progetto di revisione della Procedura penale militare prevede che la garanzia dell'anonimato sia permessa soltanto se il procedimento penale concerne reati per i quali è comminata una pena detentiva superiore a cinque anni. Nella futura PPM, tale garanzia sarà tuttavia ammessa soltanto a tutela di testimoni e persone informate sui fatti, mentre secondo il presente avamprogetto essa può proteggere ad esempio anche traduttori e periti minacciati. Tali persone possono essere esposte a pericolo anche a fronte di reati di lieve entità e meritano pertanto protezione. Si rinuncia quindi a limitare la garanzia dell'anonimato a procedimenti concernenti reati gravi.

Spetta al Procuratore pubblico o alla direzione del procedimento dei tribunali farsi garanti dell'anonimato (cpv. 1). All'atto pratico, tale promessa viene quasi sempre formulata nel corso delle prime fasi del procedimento, eventualmente già durante le indagini di polizia (cfr. art. 160 cpv. 2 AP), di modo che essa va di norma emanata dal Procuratore pubblico. Va da sé che, oltre all'anonimato della persona interessata, possono essere adottate altre misure di protezione tra quelle di cui all'articolo 161 capoverso 2 AP. Di per sé, l'anonimato non può ad esempio raggiungere il suo scopo se il testimone che si presenta nell'aula del tribunale può essere riconosciuto dall'imputato o dal pubblico.

Il capoverso 2 prevede che l'anonimato garantito dal Procuratore pubblico o dal tribunale di prima istanza vada successivamente *confermato*, al più tardi dopo 30 giorni, *dalla direzione del procedimento del tribunale delle misure coercitive*. Si sottolinea in tal modo che tale misura di protezione incide sui diritti procedurali degli altri partecipanti al procedimento. La legalità di tale misura va pertanto controllata da un'autorità giudiziaria. Il controllo ad opera di una (altra) autorità giudiziaria non è invece dato qualora sia il tribunale d'appello (in via del tutto eccezionale) a farsi garante dell'anonimato soltanto nell'ambito dell'appello stesso³⁹. Occorre ratificare soltanto la garanzia dell'anonimato e non il modo in cui essa viene realizzata o il fatto che sia combinata con altre misure di protezione di cui all'articolo 161 capoverso 2 AP.

Se l'approvazione giudiziaria di cui al capoverso 2 non è richiesta o viene negata, le prove precedentemente raccolte sotto l'egida dell'anonimato non possono essere utilizzate (cpv. 3); i verbali, ecc. vanno trattati in conformità all'articolo 148 capoverso 4 AP. Se l'anonimato è stato garantito dal tribunale di prima istanza, diversamente da quanto accade in sede di procedura preliminare la questione non ha di norma connotazione d'urgenza; il tribunale di prima istanza deve perciò differire l'assunzione delle prove fino al momento del rilascio dell'autorizzazione da parte del tribunale delle misure coercitive (secondo periodo del cpv. 3).

³⁹ Non esiste un'autorità superiore a livello cantonale cui potrebbe essere assegnato tale compito. La procedura penale militare prevede invece un'autorizzazione da parte del tribunale militare di cassazione.

Il capoverso 4 è di essenziale importanza: se l'anonimato è garantito dall'autorità competente e confermato, laddove necessario, dal tribunale delle misure coercitive, esso è *vincolante* nei confronti di *tutte le autorità penali cantonali e federali* e non può più essere revocato. È prevista un'eccezione soltanto nel caso in cui la persona protetta rinunci in seguito all'anonimato di sua spontanea iniziativa. Va da sé che la garanzia dell'anonimato concerne unicamente il ruolo ricoperto dalla persona in questione nel procedimento, ad esempio quello di testimone. Se detta persona è successivamente oggetto di un'azione penale per reati da essa stessa commessi (ad es. istigazione al reato perseguito nel procedimento principale; falsa testimonianza), l'anonimato può essere revocato.

Giusta il capoverso 5, alla competente direzione del procedimento spetta ad esempio di garantire, mediante l'adozione di misure appropriate, che la persona informata sui fatti che si presenta con lo pseudonimo di „Andrea“ o „numero 7“ coincida con la persona reale, ad esempio Giorgio Bernasconi. A tal fine, è ipotizzabile l'impiego di metodi diversi, ad esempio che, prima dell'assunzione delle prove, il presidente del tribunale si faccia confermare, in assenza delle parti e in privato, l'identità della persona in questione dal Procuratore pubblico o dal funzionario di polizia che conduce la procedura preliminare. È inoltre possibile che tali funzionari siano sentiti quali testimoni in merito all'identità della persona protetta.

La normativa di cui all'articolo 160 capoverso 3 AP, secondo il quale i diritti di difesa delle parti vanno debitamente tutelati, riveste particolare importanza in particolare nel caso di interrogatori di persone coperte dall'anonimato. Tale articolo non stabilisce ad esempio se la deposizione di un teste anonimo sia sufficiente ai fini di una condanna, dato che si tratta di una questione di apprezzamento delle prove. Va tuttavia sottolineato che di norma, secondo la prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo e del Tribunale federale, una condanna che si basi unicamente su una siffatta deposizione non è ammissibile⁴⁰.

Misure di protezione delle vittime (art. 163 AP)

L'articolo 163 integra nell'avamprogetto le norme procedurali a tutela delle vittime previste dalla LAV⁴¹:

- L'obbligo generale delle autorità penali di tutelare i diritti della personalità della vittima, sancito dal capoverso 1, coincide con quello di cui all'articolo 5 capoverso 1 LAV; esso ribadisce il principio generale di cui all'articolo 3 AP.
- Il capoverso 2 riproduce la norma di cui all'articolo 6 capoverso 3 LAV, secondo cui *la vittima di reati contro l'integrità sessuale ha il diritto di essere interrogata da una persona del suo sesso*, precisando tuttavia che tale disposizione si applica alla procedura preliminare, vale a dire le indagini di polizia e l'istruttoria propriamente detta ad opera del Procuratore pubblico⁴², ma non alla procedura dibattimentale. Nell'ambito della procedura preliminare, tale restrizione concerne unicamente i membri delle autorità penali; la disposizione non esclude che, in sede di interrogatorio dei testimoni, alla vittima di sesso femminile vengano poste domande supplementari ad esempio da parte di un difensore di sesso maschile.

⁴⁰ Si veda, con ulteriori rinvii, DTF 125 I 127, concernente gli agenti infiltrati, nonché Kley 2000 179 con riferimento al caso *Kostovski* (Kostovski case, Application number 00011454/85 Date 20/11/1989), giudicato dalla Corte di Strasburgo.

⁴¹ La trasposizione di tali norme nell'avamprogetto è stata auspicata anche dai periti, De 29 à l'unité, pag. 105.

⁴² Cfr. Gomm/Stein/Zehntner 1995 art. 6 n. 8.

- Il capoverso 3, che riconosce alla vittima il diritto di farsi accompagnare agli atti procedurali da una persona di fiducia oltre che dal patrocinatore, coincide con la norma di cui all'articolo 7 capoverso 1 LAV.
- Il capoverso 4 corrisponde all'articolo 5 capoverso 4 primo e terzo periodo LAV, il quale impone alle autorità, se la vittima lo richiede, di evitare a quest'ultima un incontro con l'imputato, anche soltanto casuale⁴³, in occasione del compimento di atti procedurali. La nozione di incontro comprende anche quella di confronto propriamente detto. Il capoverso 4 fa sue anche le eccezioni al divieto dell'incontro. È possibile rinunciare al secondo periodo di tale disposizione in quanto la tutela del diritto dell'imputato a essere sentito è già garantita dalla norma generale di cui all'articolo 160 capoverso 3 AP e compare nuovamente al capoverso 6.
- Il capoverso 5 corrisponde all'articolo 5 capoverso 5 LAV. In caso di reati contro l'integrità sessuale, può essere ordinato un confronto contro il volere della vittima soltanto se non è possibile tenere conto altrimenti del diritto di essere sentito dell'imputato, circostanza che si verifica soltanto in rari casi eccezionali.
- Se si rinuncia a un confronto in virtù del capoverso 4 o 5, possono essere ordinate le misure di protezione di cui all'articolo 161 capoverso 2 lettere a ed e AP (cpv. 6), fermo restando, beninteso, che non devono essere soddisfatte le severe condizioni di cui all'articolo 160 capoverso 1 AP. Conformemente all'articolo 160 capoverso 3, il diritto di essere sentito va soddisfatto in altro modo, ad esempio permettendo che vengano poste domande supplementari per scritto o mediante un collegamento audiovisivo.

Misure di protezione negli interrogatori di fanciulli, malati di mente e sordomuti (art. 164 AP)

La maggior parte dei Codici di procedura penale contiene norme speciali concernenti l'interrogatorio di fanciulli, malati di mente e sordomuti⁴⁴. L'avamprogetto inserisce tali disposizioni di protezione agli articoli 160 segg. AP; l'articolo 164 AP è di conseguenza sempre applicabile quando vanno interrogati fanciulli in qualità di testimoni o di persone informate sui fatti. Se i fanciulli vanno sentiti in veste di imputati, si applicano le disposizioni del diritto penale minorile.

- Il capoverso 1 si propone di tutelare i fanciulli al di sotto dei 15 anni e i malati di mente dagli influssi dannosi sul piano psichico che possono derivare da un interrogatorio, quale cosiddetta *vittimizzazione secondaria*⁴⁵. Gli interrogatori vanno pertanto limitati allo stretto necessario. Si dovrebbe inoltre evitare di interrogare ripetutamente fanciulli e malati di mente in merito agli stessi fatti, fermo restando che sarebbe irrealistico presumere che il procedimento possa sempre accontentarsi di un unico interrogatorio⁴⁶.

⁴³ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Weishaupt 1998 154 segg., 165.

⁴⁴ Si vedano ad es. ZH LOG 130 cpv. 2, CPP 139 cpv. 3, 149c, 158; BE CPP 110; LU CPP 96; UR CPP 81 cpv. 2; SZ CPP 47 cpv. 3; OW CPP 44, 50 cpv. 3; NW CPP 4 cpv. 3, 89; ZG CPP 28; FR CPP 90 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 90.1 segg.); SO CPP 69; BS CPP 51, 59; BL CPP 35; SH CPP 119; AR CPP 80; SG CPP 91 cpv. 3, 95 lett. c; GR CPP 89 cpv. 2; AG CPP 107; TG CPP 89 cpv. 3 e 4; TI CPP 130, 132; NE CPP 146; GE CPP 44, 84; JU CPP 157 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 3.

⁴⁵ A tal proposito cfr. Gomm/Stein/Zehntner 1995 art. 4 n. 11, osservazioni preliminari ad art. 5-10 n. 1.

⁴⁶ Si veda Maurer 2000 322. Poiché l'iniziativa parlamentare Goll del 16 dicembre 1994 (94.441, Sfruttamento sessuale di fanciulli. Protezione accresciuta), mirante a una revisione parziale della LAV nel presente settore, è attualmente all'esame del Parlamento, i risultati dei lavori parlamentari relativi a tale iniziativa andranno integrati a tempo debito nel Codice di procedura penale svizzero.

- Il capoverso 2 fa sua la collaudata normativa contenuta in vari Codici di procedura cantonali⁴⁷, secondo cui tali *interrogatori possono essere affidati ad autorità penali o sociali specializzate, come ad esempio i servizi minorili della polizia, i servizi psicologici scolastici, ecc.* A prescindere dal riguardo garantito da tale interrogatorio specialistico, tale modus operandi consente inoltre di interrogare fanciulli e malati di mente in una cornice più protetta, comunque lontana dall'atmosfera piuttosto severa che avvolge le autorità inquirenti. Gli interroganti (o i funzionari delle autorità penali, i quali possono eventualmente tenersi in disparte) sono tenuti a stendere un verbale d'interrogatorio che ha valore di prova, fermo restando che, a seconda dei casi, potrebbe rivelarsi indispensabile sentire quali testimoni gli interroganti e le altre persone presenti. Se ciò appare opportuno, per l'interrogatorio di fanciulli o di malati di mente da parte di autorità penali è possibile far capo, oltre agli organi ausiliari summenzionati, a *familiari, altre persone di fiducia* (ad es. l'insegnante del fanciullo; il tutore o il medico curante dell'anormale mentale) o *personale specializzato*, ad es. uno psichiatra.
- Il capoverso 3 disciplina *l'interrogatorio di sordomuti*. Essi possono essere sentiti per scritto, applicando per analogia gli strumenti di cui al capoverso 2, o facendo ricorso a una persona specializzata o a un relativo interprete⁴⁸.

Occorre aggiungere che nell'ambito dell'interrogatorio di fanciulli e malati di mente è ovviamente possibile adottare *misure di protezione ai sensi dell'articolo 161 AP*, in particolare il capoverso 2 lettere a ed e. Inoltre, quando fanciulli vengono interrogati da autorità specializzate, gli imputati vanno di norma esclusi.

Altre misure (art. 165 AP)

Tali misure comprendono anche i *programmi di protezione (extraprocedurali) più ampi*, menzionati dall'articolo 165 capoverso 1 AP e cui si è accennato a titolo introduttivo, programmi che non sono previsti dal presente avamprogetto. Confederazione e Cantoni possono istituirli nell'ambito dei rispettivi atti normativi d'esecuzione. Il capoverso 2 concerne quindi la misura di protezione denominata *cauzione preventiva*, di cui all'articolo 57 CP/66 nCP, per la quale è prevista una procedura speciale agli articoli 399 – 401 AP. A seconda della situazione, la cauzione preventiva può essere ordinata a fianco o in luogo delle misure di protezione di cui agli articoli 161 segg. AP.

242 Interrogatori dell'imputato (Capitolo 2; art. 166-171 AP)

Nell'ambito del procedimento penale, gli imputati sono nel contempo soggetti e oggetti: da un lato, hanno un ruolo passivo, in quanto il procedimento è diretto contro le loro persone ed essi sono ad esempio oggetto di misure coercitive, dall'altro dispongono anche di diritti di partecipazione. In virtù della duplice funzione da essi svolta, la loro deposizione può essere utilizzata, nei loro confronti o di eventuali correi, quale prova a carico e a discarico. Tali

⁴⁷ Ad es. ZH CPP 149c cpv. 3; BE CPP 110 cpv. 2.; AR CPP 80 cpv. 2; NE CPP 146 cpv. 2.

⁴⁸ Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 3; ZH LOG 130 cpv. 2 „unter Beizug geeigneter Personen“; cfr. anche BE CPP 63 cpv. 4; UR CPP 32 cpv. 1; SZ LOG 85 cpv. 2; NW CPP 91 cpv. 1; SO CPP 73 cpv. 2; BS CPP 59 cpv. 2; AG CPP 115 cpv. 2; TI CPP 132, 136; VD CPP 205; NE CPP 61; GE CPP 84.

deposizioni rivestono solitamente importanza fondamentale per la procedura probatoria⁴⁹. La funzione di soggetto probatorio rivestita dall'imputato necessita pertanto di un disciplinamento particolare.

242.1 In generale (Sezione 1, art. 166-168 AP)

Principio (art. 166 AP)

A tutti gli stadi del procedimento penale, gli imputati possono essere interrogati in merito ai reati loro contestati dalle autorità penali competenti ai sensi degli articoli 13 e 14 AP, vale a dire in principio la polizia, poi il Procuratore pubblico e le autorità di contravvenzione penale e, infine, i tribunali (cpv. 1). Giusta il capoverso 2, agli imputati va data la possibilità di far valere ampiamente il proprio punto di vista nel procedimento e di esprimersi soprattutto circa le accuse mosse contro di loro. Non è per contro dato un obbligo di rispondere (si veda in particolare l'art. 167 cpv. 1 lett. b AP)⁵⁰.

Comunicazioni in occasione del primo interrogatorio (art. 167 AP)

L'articolo 167 capoverso 1 AP impone *alla polizia e al Procuratore pubblico di avvisare l'imputato, prima del primo interrogatorio, dei suoi diritti e doveri*. Tale diritto a essere informato dei propri diritti discende dall'articolo 6 numero 3 lettera a CEDU e, in caso di privazione della libertà, dai recenti articoli 31 capoverso 2 e, più in generale, 32 capoverso 2 Cost.⁵¹. Tale obbligo di informare è attualmente previsto da vari Codici cantonali⁵², benché in alcuni sia applicabile soltanto alla procedura presieduta dal giudice istruttore o dal Procuratore pubblico⁵³. Tali obblighi d'informare, desunti dai diritti fondamentali, concernono principalmente il caso di una privazione di libertà, vale a dire l'interrogatorio connesso con l'arresto di un imputato⁵⁴. L'articolo 167 capoverso 1 AP propone tuttavia che essi vadano osservati anche in assenza di una privazione di libertà⁵⁵. A favore di tale soluzione parlano vari motivi: alla luce dell'importanza rivestita dalla procedura d'indagine di polizia e dalle prove raccolte nel suo

⁴⁹ Bänziger/Stolz/Kober 1992 commento ad art. 65 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 2 segg.; Oberholzer 1994 256 segg.; Padrutt 1996 art. 88 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 2011 segg.; Schmid 1997 n. 469 segg., 613.

⁵⁰ In generale Aeschlimann 1997 n. 840 segg.; Clerc 1975 n. 150; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 1 segg.; Maurer 1999 189 segg.; Oberholzer 1994 258 segg.; Piquerez 2000 n. 1219 segg., 2016; Schmid 1997 n. 613 segg.

⁵¹ In merito Haefliger/Schürmann 1999 219 segg.; Schindler 1999 465 segg.; Villiger 1999 n. 504 segg.

⁵² Si vedano ad es. ZH CPP 11; BE CPP 105; LU CPP 76 cpv. 3 (a Lucerna è attualmente in corso una revisione di tale disposizione e dell'art. 49 CPP; secondo il capoverso 4, spetta già alla polizia avvisare l'imputato dei suoi diritti); OW CPP 39 cpv. 2; NW CPP 104; BS CPP 16 cpv. 3, 44 cpv. 2; BL CPP 42 cpv. 1, 102; SG CPP 79 cpv. 1 e 80; TI CPP 118; NE CPP 138; GE CPP 41; cfr. inoltre FR CPP 156 e JU CPP 83 cpv. 3 e 123 cpv. 1, che richiamano moduli corrispondenti. Cfr. inoltre Poncet 1978 ad art. 41.

⁵³ Si vedano ad es. ZH CPP 11; BL CPP 16 cpv. 3; con restrizioni FR CPP 156. Occasionalmente, i Codici di procedura penale prevedono che tali informazioni debbano essere fornite prima del primo interrogatorio, benché non sia affatto chiaro se con ciò si intende anche il primo interrogatorio da parte della polizia. Va inoltre rilevato che in alcuni Cantoni la prassi, sotto l'impulso dell'articolo 31 capoverso 2 Cost., ha stabilito che, nonostante l'assenza di una base legale, le informazioni vadano fornite già durante l'interrogatorio ad opera della polizia; in merito all'intera problematica cfr. plädoyer 5/2000 22 seg.

⁵⁴ Si veda ad es. anche la nota formula „Miranda“ prevista dalla procedura penale americana, la quale va pronunciata soltanto in caso di fermo o di altre situazioni di coercizione (il che viene spesso ignorato), Schmid 1993 132 segg.

⁵⁵ Così come proposto dai periti (quantomeno riguardo al diritto di non rispondere), con riferimento alla normativa bernese in De 29 à l'unité, pag. 112 in fine.

contesto ai fini della successiva procedura dinanzi al tribunale, e in considerazione dello spostamento di baricentro dall'istruttoria del Procuratore pubblico alle indagini antecedenti ad opera della polizia, nell'ambito di tale fase preliminare è necessario rafforzare i diritti della difesa⁵⁶. È poco sensato ammettere quale prova gli interrogatori di polizia dell'imputato allo stesso modo di quelli condotti dal Procuratore pubblico e dai tribunali, se l'imputato è informato dei suoi diritti – in primis il diritto di non rispondere e il diritto a un difensore - soltanto una volta giunto dinanzi al Procuratore pubblico. Secondo il presente avamprogetto, le suddette informazioni vanno fornite in linea di massima già nell'ambito della procedura d'indagine della polizia, prima del primo interrogatorio. In merito a tale regola, occorre tuttavia segnalare la presenza di alcune restrizioni: da un canto, l'obbligo di informare è limitato all'inizio del primo interrogatorio (verbalizzato), il che esclude i casi in cui la polizia interpella e sente oralmente persone ad esempio in relazione con controlli a parchimetri o con incidenti stradali. Tali restrizioni sono opportune non da ultimo poiché in situazione del genere summenzionato la posizione processuale della persona in questione spesso non è affatto chiara. La disposizione specifica poi che la persona dev'essere informata soltanto prima del primo interrogatorio dinanzi alla polizia o al Procuratore pubblico. Ciò significa che, nel caso in cui la persona sia stata informata in modo regolare e completo dalla polizia, il Procuratore pubblico o il tribunale non sono tenuti a ripetere l'operazione. D'altro canto, tale obbligo d'informare non precisa affatto a partire da quale istante il difensore possa intervenire, in particolare discutendo liberamente con l'imputato e partecipando agli atti procedurali. Tali questioni sono disciplinate dagli articoli 168 e 236 AP, mentre il più vasto problema della consultazione degli atti è regolato dall'articolo 111 AP.

Le lettere. a-c del capoverso 1 definiscono in modo circostanziato tale obbligo generale d'informare di Procuratore pubblico e polizia. All'inizio di ogni procedimento penale, dette autorità sono tenute a rendere l'imputato edotto dei suoi diritti.

- Secondo la lettera a, all'inizio del primo interrogatorio l'imputato va in primo luogo informato del fatto che è stato aperto un procedimento nei suoi confronti e dei reati sui quali verte il procedimento. L'imputato deve dunque essere cosciente che il procedimento è diretto contro la sua persona. L'informazione circa i reati perseguiti è di natura generale: all'imputato occorre in primo luogo esporre i fatti oggetto di indagine e il reato generale che ne deriva, ma non le precise fattispecie penali. Va da sé che, soprattutto all'inizio delle indagini dell'interrogatorio di polizia, le accuse possono essere spesso formulate in modo vago.
- Giusta la lettera b, l'imputato va poi informato del suo *diritto di non rispondere*.
- Secondo la lettera c occorre comunicare all'imputato che egli ha il *diritto di farsi assistere da un difensore e di richiedere un interprete giusta l'articolo 74 AP*. In presenza di un caso di difesa obbligatoria (art. 136 segg. AP), in relazione con l'articolo 137 AP sembra essere opportuno determinare soltanto al momento dell'apertura dell'istruttoria del Procuratore pubblico se l'imputato intenda designare liberamente un difensore o far capo a un difensore d'ufficio.

È ovvio che tali informazioni devono essere messe a verbale; è nondimeno consigliabile consegnare all'imputato moduli corrispondenti e verbalizzarne l'avvenuta ricezione.

⁵⁶ In merito a tale tema Müller-Hasler 1998 35 segg., 110 segg.; Oberholzer 1994 50 segg.; Schmid 1997 n. 782.

La sanzione di cui al capoverso 2 riveste importanza determinante: gli interrogatori condotti dalla polizia o dal Procuratore pubblico senza aver previamente informato l'imputato non possono essere utilizzati quale prova.

Interrogatori di polizia nell'ambito della procedura d'indagine (art. 168 AP)

L'articolo 168 capoverso 1 AP ribadisce la regola fondamentale di cui all'articolo 166 capoverso 1 AP. Tutte le autorità penali di cui agli articoli 13 e 14 AP, e quindi anche la polizia, *possono interrogare l'imputato per metterne a verbale la deposizione*. I verbali fungono da prova.

I capoversi 2 segg. disciplinano il controverso problema dell'„*avvocato della prima ora*“ nella procedura d'indagine di polizia. Attualmente, solo pochi Cantoni consentono al difensore di intervenire immediatamente in caso di privazione di libertà, in altri termini di essere presente già all'interrogatorio ad opera della polizia nell'ambito della procedura d'indagine⁵⁷. Similmente caute sono le norme concernenti il momento a partire dal quale è ammesso il libero colloquio tra imputato e difensore: il contatto non sorvegliato è garantito dopo l'inoltro della proposta di carcerazione al giudice dell'arresto⁵⁸, 24 ore dopo l'inizio dell'interrogatorio da parte della polizia⁵⁹, dopo l'emanazione del fermo di polizia⁶⁰ o soltanto dopo la notifica della decisione di carcerazione⁶¹. Tali diritti, soprattutto il diritto di partecipazione a partire dall'apertura del procedimento, dunque sin dall'interrogatorio di polizia, non sono universalmente garantiti neppure all'estero. Benché l'area giuridica angloamericana garantisca già da lungo tempo tale diritto di partecipazione per i casi di carcerazione⁶², nell'Europa continentale tale partecipazione non è ammessa ovunque. Essa è ad esempio garantita in Italia⁶³, ma non in Germania⁶⁴. La *commissione peritale* non si è pronunciata in merito alla questione dell'„*avvocato della prima ora*“, ma ha sottolineato la necessità di misure di vigilanza e di protezione corrispondenti; secondo il suo parere, sarebbe opportuno valutare anche un modello comprendente la figura del mediatore, al quale potrebbero rivolgersi le persone tratte in arresto⁶⁵. Nel rapporto, i periti hanno tuttavia segnalato il giudizio negativo espresso in merito alle corrispondenti norme elvetiche dai comitati incaricati di vigilare sul rispetto della Convenzione dell'ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti, crudeli, inumani o degradanti⁶⁶ e della corrispondente Convenzione europea⁶⁷. Tali rapporti censuravano il fatto che la Svizzera non prevedesse l'istituto dell'„*avvocato della*

⁵⁷ Ad es. SO CPP 7 cpv. 2 (secondo quanto dichiarato dalle autorità solettesi, tale sistema funzionerebbe senza problemi; non è manifestamente stato possibile accertare alcun ostacolo alla giustizia penale); cfr. anche la prassi argoviese in merito ad AG CPP 57 in relazione con gli art. 123 cpv. 1 e 126.

⁵⁸ Ad es. ZH CPP 18 cpv. 1, in merito Schmid 1997 n. 496.

⁵⁹ Si veda ad es. GE CPP lett. g, nella versione del 23.4.1998; in merito alla conformità di tale norma alla Costituzione federale e alla CEDU cfr. DTF 126 I 153.

⁶⁰ BE CPP 174 cpv. 3.

⁶¹ OW CPP 64a cpv. 3; TI CPP 100.

⁶² Schmid 1993 123 segg.

⁶³ Quantomeno per gli atti della *polizia giudiziaria*, art. 350 e 356 del CPP italiano.

⁶⁴ La presenza è prevista soltanto per gli interrogatori ad opera del Procuratore pubblico, ma non della polizia, Kleinknecht-Meyer/Gössner 1999 § 163 n. 16.

⁶⁵ A tal proposito e in merito a quanto segue, cfr. De 29 à l'unité, pag. 112; il presente avamprogetto respinge l'introduzione di un ombudsman, cfr. pto. 253.3, commento ad art. 231 AP.

⁶⁶ RS 0.105.

⁶⁷ RS 0.106.

prima ora⁶⁸. Nell'ambito dei colloqui⁶⁹ e della dottrina recente⁷⁰ si invoca quindi, in parte, l'introduzione di tale istituto.

Il *Tribunale federale* e i tribunali supremi di alcuni Cantoni si sono sinora rifiutati di evincere dall'articolo 4 della vecchia Costituzione e dall'articolo 6 paragrafo 3 CEDU l'esistenza di un siffatto diritto⁷¹. La giurisprudenza di Strasburgo solleva tuttavia dubbi riguardo alla compatibilità di tale esclusione con l'articolo 6 paragrafo 3 CEDU⁷². È degno di nota il fatto che, in sintonia con l'articolo 6 paragrafo 3 CEDU, l'articolo 31 capoverso 2 Cost. garantisce a chi è privato della libertà il diritto di essere informato immediatamente, in una lingua a lui comprensibile, sui motivi di tale privazione e sui diritti che gli spettano, come pure di far valere i propri diritti di difesa. Richiamando la prassi degli organi di Strasburgo⁷³, il Tribunale federale si è di recente rifiutato, tuttavia, di riconoscere al difensore, sin dalle prime ore dell'arresto, un diritto al libero colloquio con l'imputato⁷⁴. In casu, il Codice di procedura penale ginevrino, il cui articolo 107a numero 3 lettera g consente tale libero colloquio soltanto a partire dal momento in cui l'imputato è stato interrogato dall'ufficiale di polizia (*officier de police*), ma al più tardi 24 ore dopo l'inizio di tale interrogatorio, è stato ritenuto conforme al diritto di rango superiore.

*Nel disciplinare i diritti di difesa nell'ambito della procedura d'indagine*⁷⁵, l'articolo 168 capoversi 2 segg. AP propone *soluzioni differenziate*: il punto di partenza è costituito dalla riflessione che l'esclusione generale del difensore dagli interrogatori dell'imputato ad opera della polizia è fonte di problemi proprio alla luce del modello d'istruzione prescelto dall'avamprogetto, il quale si basa sull'unità delle indagini di polizia e dell'istruttoria del Procuratore pubblico. Fondamentale è il fatto che tale sistema riconosca agli interrogatori di polizia valore di prova, il che rende necessario un rafforzamento dei diritti di difesa. Tale considerazione concerne in primo luogo i casi di carcerazione, in rapporto ai quali l'articolo 31 capoverso 2 Cost. sembra rendere indispensabile un potenziamento dei diritti di difesa. L'avamprogetto rinuncia tuttavia a introdurre ampi diritti di difesa nella procedura d'indagine. Detta procedura presenta piuttosto la struttura illustrata qui di seguito.

⁶⁸ In merito cfr. DTF 126 I 162.

⁶⁹ Hearings pag. 16, 21 seg., 75, 106 seg., 122 seg., cfr. anche pag. 84, 143; pareri negativi a pag. 55, 66, 153.

⁷⁰ In generale Piquerez 2000 n. 1205 segg.

⁷¹ Ad es. si veda la decisione del Kantonsgericht ZH del 21.1.1994 in re E.Th. e consorti contro Ministero pubblico del Canton ZH; inoltre Kriminalistik 1997 525. Un diritto alla presenza scaturisce, soprattutto indirettamente, da CEDU 6 numero 3, cfr. sentenza del TF del 20.12.1993 in NZZ n. 33 del 9.2.1994. Alla luce delle circostanze particolari (diritto di non rispondere limitato), il rifiuto di ammettere un difensore durante le prime 48 ore di interrogatorio della polizia è stato ritenuto contrario all'articolo 6 CEDU dalla Corte in una sentenza del 8.2.1996, riprodotta in EuGRZ 23 (1996) 571, 587. Anche l'Obergericht del Canton Zugo è critico riguardo all'esclusione dell'avvocato dalla procedura d'indagine della polizia, cfr. plädoyer 4/1997 61.

⁷² Si veda Murray c. Grossbritannien (Reports 1996-I pag. 55) e in EuGRZ 23 (1996) 587 segg. (Un caso particolare, in cui Murray venne arrestato in quanto sospettato di essere un terrorista e ricevette un avvocato soltanto 48 ore dopo benché, secondo il diritto pertinente, il rifiuto di rispondere potesse avere per lui conseguenze negative; un caso analogo è oggetto di una sentenza recente della Corte, del 6.6.2000) in re Averill c. Regno Unito; in merito ZR 99 (2000) Nr. 65 pag. 185; Villiger 1999 n. 516; Müller-Hasler 1998 10.

⁷³ Soprattutto il summenzionato caso Murray.

⁷⁴ DTF 126 I 159 segg.

⁷⁵ In merito al connesso problema della difesa nella procedura di carcerazione dinanzi al Procuratore pubblico, cfr. art. 236 AP. Secondo l'AP, si presenta diversamente la situazione giuridica degli interrogatori di polizia che hanno luogo su ordine del Procuratore pubblico dopo l'apertura dell'istruttoria, cfr. art. 343 cpv. 5 AP.

Al capoverso 2, si propone di ammettere la presenza del difensore agli interrogatori del suo assistito nei *casi di arresto*, vale a dire in caso di arresto provvisorio da parte della polizia ai sensi dell'articolo 229 AP. Sembra poi essere corretto permettere, già a tale stadio, il libero colloquio tra difensore e imputato, poiché esso costituisce uno dei presupposti essenziali di una difesa efficace. Da tale definizione scaturiscono anche talune restrizioni: in primo luogo, i diritti di difesa sono riconosciuti soltanto quando la privazione della libertà coincide con un arresto provvisorio, e non ad esempio con un fermo ai sensi degli articoli 226 AP, il quale comporta l'interrogatorio delle persone fermate. In caso di arresto provvisorio, tali diritti sono poi garantiti soltanto su domanda dell'imputato o del difensore; si provvederà alla difesa obbligatoria (cfr. art. 136 AP) soltanto in seguito, nell'ambito della procedura preliminare dinanzi al Procuratore pubblico. I diritti di partecipazione del difensore sono inoltre limitati agli interrogatori del proprio assistito; il difensore non può pertanto prendere parte all'assunzione di altre prove, come ad esempio l'interrogatorio di persone informate sui fatti.

Per gli interrogatori di polizia condotti nell'ambito della procedura d'indagine al di fuori di un caso di arresto, il capoverso 3 rinuncia a imporre in linea generale alla polizia di ammettere il difensore agli interrogatori. In tal modo, la polizia può, ad esempio in casi urgenti (come un interrogatorio notturno a seguito di un incidente stradale) ignorare il desiderio dell'imputato di essere assistito da un difensore e svolgere l'interrogatorio senza indugio. Tale normativa è ragionevole: da un lato l'imputato può rifiutarsi di rispondere, facoltà della quale è stato previamente informato, dall'altro il capoverso 4 relativizza il valore probante di interrogatori cui non è stato ammesso il difensore nonostante l'imputato ne abbia fatto domanda. I verbali di tali interrogatori hanno infatti valore probante soltanto se ne è confermata l'esattezza nel corso dell'istruttoria o dinanzi al giudice.

242.2 Interrogatorio da parte del Procuratore pubblico o del giudice (Sezione 2, art. 169-171 AP)

Interrogatorio del Procuratore pubblico in merito ai fatti (art. 169 AP), esame delle circostanze personali (art. 170 AP) e interrogatorio ad opera del giudice (art. 171 AP)

Tali tre disposizioni definiscono in modo circostanziato il modus operandi di Procuratore pubblico e giudice negli interrogatori che sono chiamati a condurre. Poiché tali norme coincidono con le prescrizioni e le regole del vigente diritto di procedura penale⁷⁶ e non sollevano questioni particolari, è possibile prescindere da spiegazioni ulteriori. I diritti di partecipazione sono retti dall'articolo 159 AP, i diritti di difesa dell'imputato carcerato nelle fasi procedurali posteriori alle indagini di polizia sono invece disciplinati dall'articolo 236 o 248 AP.

⁷⁶ In merito ad es. Aeschlimann 1997 n. 840 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 61 n. 7, § 82 n. 5 segg.; Maurer 1999 189 seg.; Oberholzer 1994 255 segg.; Piquerez 2000 n. 2040 segg.; Schmid 1997 n. 617 segg.

243 Testimoni (Capitolo 3; art. 172-185 AP)

Nel processo penale, la prova testimoniale riveste tradizionalmente grande importanza. Essa è di conseguenza disciplinata perlopiù in modo relativamente dettagliato dai vigenti Codici di procedura penale. Le norme dei Codici vigenti non presentano grandi differenze tra loro e le disposizioni dell'avamprogetto coincidono grosso modo con dette norme. In singoli campi si prevedono tuttavia innovazioni, come ad esempio in materia di obbligo di riservatezza dei testimoni (art. 175 AP) e di diritto di non deporre a proprio detrimento (art. 181 AP).

243.1 In generale (Sezione 1, art. 172-175 AP)

Definizione; obbligo di testimoniare (art. 172 AP)

Chi può deporre in merito a fatti rilevanti ai fini del procedimento, senza essere egli stesso imputato o persona informata sui fatti, è ritenuto essere un testimone e va interrogato conformemente alle norme relative. Un elemento tipico dei testimoni è il fatto che essi sono tenuti a deporre se non ne sono dispensati in virtù dell'esistenza di un diritto di rifiutare la testimonianza⁷⁷. L'articolo 172 AP fa suoi tali principi.

Capacità di testimoniare (art. 173 AP)

Conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza generali⁷⁸, come pure ai Codici di procedura penale⁷⁹ che disciplinano espressamente tale questione, *può testimoniare ogni persona capace di discernimento* (cpv. 1). La persona da interrogare deve quindi essere in grado, applicando per analogia l'articolo 16 CC, di percepire la realtà in modo sensato e di esprimersi ragionevolmente in merito⁸⁰. Per accertare la capacità di discernimento è eventualmente possibile far capo a un perito (art. 174 cpv. 2 AP).

La questione dell'età a partire dalla quale i fanciulli vano ritenuti capaci di discernimento e, come tali, possono essere sentiti quali testimoni, questione dibattuta di continuo in quanto spesso priva di un esplicito disciplinamento legale, è risolta dal capoverso 2, il quale stabilisce che i fanciulli al di sotto dei 15 anni non devono a priori essere sentiti quali testimoni, bensì quali persone informate sui fatti (art. 186 cpv. 1 lett. b AP). Gli *adolescenti al di sopra dei 15 anni* dovrebbero in pratica essere capaci di discernimento riguardo a qualsiasi accadimento, cosicché possono essere interrogati in merito quali testimoni.

⁷⁷ Obbligo di testimoniare quale obbligo civico generale, cfr. De 29 à l'unité, pag. 103; in merito a tale tema cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 856; Clerc 1975 n. 151; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 1; Maurer 1999 191 segg.; Oberholzer 1994 264 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 77.5 segg.; Padrutt 1996 art. 89 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 2084 segg.; Schmid 1997 n. 628 segg.

⁷⁸ Aeschlimann 1997 n. 848 segg.; Clerc 1975 n. 151 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 2 segg.; Maurer 1999 193 seg.; Oberholzer 1994 266 segg.; Piquerez 2000 n. 2081, 2091 segg.; Schmid 1997 n. 631.

⁷⁹ Per quanto è dato sapere, soltanto NW CPP 84 cpv. 1 parla espressamente di „*urteilsfähigen Personen*“. Gli altri Codici di procedura penale richiamano semplicemente l'obbligo generale di deporre entro i limiti posti dalla legge, ad es. PP 74; ZH CPP 128; BE CPP 108; LU CPP 91 cpv. 1; UR CPP 85; SZ CPP 47; OW CPP 47; ZG CPP 29 cpv. 1; SO CPP 62; BS CPP 44 cpv. 1; BL CPP 52; GR CPP 89 cpv. 1; SH CPP 108; AR CPP 73; AI CPP 36; AG CPP 96; TG CPP 89 cpv. 1; VS CPP 84 n. 1; GE CPP 42.

⁸⁰ Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 157 n. 2; Hauser 1974 63 segg.

I capoversi 3-5 disciplinano la *qualità di testimone della parte in giudizio*. Nulla si oppone all'interrogatorio, in qualità di testimone, del danneggiato che non intende prendere parte attiva al procedimento quale parte in giudizio penale. Lo stesso vale per i danneggiati che rinunciano alle conclusioni civili o le hanno ritirate (cpv. 4).

Come vanno interrogati *i danneggiati che si sono costituiti parti in giudizio?* In molti Cantoni, i danneggiati che compaiono in veste di parte in giudizio – di norma parte in giudizio civile – possono essere interrogati quali testimoni o sono addirittura tenuti a deporre⁸¹. Altri Cantoni non riconoscono invece alle parti in giudizio la qualità di testimone⁸² e le rinviano all'interrogatorio in veste di persone informate sui fatti⁸³. Poiché, secondo la concezione dell'avamprogetto, la parte in giudizio è ritenuta essere una parte (art. 114 lett. b, 125 AP), il suo interrogatorio quale testimone è discutibile, in quanto una parte non può figurare quale testimone⁸⁴. Ciò risulta vero soprattutto se si considera che per la parte in giudizio è l'azione civile a rivestire importanza primaria e nel processo civile, che a tal proposito presenta norme simili, l'interrogatorio di una parte quale testimone non è affatto presa in considerazione⁸⁵. Tale opinione è stata poi manifestamente condivisa anche dai periti⁸⁶. A chi sostiene che in tal modo il procedimento si vedrebbe spesso privato dell'unico testimone che potrebbe fornire, in quanto tenuto a deporre e a dire il vero, elementi essenziali, se non addirittura decisivi per l'accertamento del reato⁸⁷, è lecito replicare che l'interrogatorio della parte in giudizio quale persona informata sui fatti potrebbe senz'altro ottenere gli stessi risultati. Va altresì rilevato che, in virtù dell'articolo 188 capoverso 1 in relazione con l'articolo 186 capoverso 1 lettera a AP, la parte in giudizio è tenuta a deporre quale persona informata sui fatti e viene ammonita di dire la verità giusta l'articolo 189 capoverso 2 AP (ancorché non sia comminata alcuna pena).

Il capoverso 3 disciplina infine il caso in cui, *al momento di essere interrogata, il danneggiato non ha ancora dichiarato se intende costituirsi parte in giudizio (si veda l'art. 130 AP)*. A tal fine, esso può in linea di principio attendere sino alla fine della procedura predibattimentale (art. 130 cpv. 3 AP), mentre l'interrogatorio deve dal canto suo svolgersi nel corso di detta procedura preliminare. Durante tale lasso di tempo i danneggiati vanno quindi sentiti quali persone informate sui fatti ma, in caso di rinuncia o di ritiro, il capoverso 4 riconosce loro, in linea di principio, la qualità di testimoni.

Accertamenti in merito ai testimoni (art. 174 AP)

L'articolo 174 capoverso 1 AP contribuisce a tutelare la personalità dei testimoni in quanto consente a che vengano compiuti *accertamenti sulla loro vita anteriore e le circostanze personali* soltanto se ciò è indispensabile a far luce sulla loro attendibilità.

⁸¹ Cfr. ad es. ZH CPP 128; ZG CPP 26 cpv. 2; SH CPP 109 cpv. 1; TG CPP 89 cpv. 2; TI CPP 139.

⁸² BE CPP 107 seg.; OW 46; LU CPP 90; NW CPP 84; JU CPP 153; in merito all'intera problematica, cfr. Hauser 1974 71 segg., con rinvii ad altri autori.

⁸³ OW CPP 50 cpv. 1; SO CPP 70 cpv. 1 secondo periodo; BS CPP 51; GE CPP 43; in generale, a causa della prossimità all'oggetto del processo o la particolare prevenzione nella causa GL CPP 83 cpv. 2; AR CPP 70 n. 2; SG CPP 95 lett. b. TG CPP 89 cpv. 2.

⁸⁴ Posizione chiaramente sostenuta ad es. in BE CPP 108 cpv. 1.

⁸⁵ Cfr. inter alia Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 150 n. 1 segg.; Vogel 1999 § 48 n. 128.

⁸⁶ De 29 à l'unité, pag. 106.

⁸⁷ Si veda in merito Hauser 1974 73 seg., con riferimenti a opinioni divergenti. Contraria all'interrogatorio quale persona informata sui fatti è anche Susanne Vogel 1999 157, opinione sostenuta tuttavia con l'argomento del diritto di non deporre, che non è conforme al presente avamprogetto.

Il capoverso 2 istituisce una base legale che permette di richiedere *perizie psichiatriche volte a determinare la capacità di discernimento dei testimoni*⁸⁸. Tali perizie possono essere richieste soltanto nel pieno rispetto del principio della proporzionalità: da un canto, l'importanza del procedimento penale deve giustificare una simile perizia, la quale comporta di norma un'ingerenza nella sfera personale dell'interrogato. Nel caso di un reato di scarsa importanza, la perizia sarebbe ad esempio sproporzionata. D'altro canto, è necessario che la deposizione in questione appaia rilevante ai fini dell'esito del procedimento. Le perizie vanno effettuate in ambito ambulatoriale; la collocazione in una clinica, ancorché ipotizzabile, non è ammissibile senza l'assenso della persona da interrogare⁸⁹. La disposizione in questione specifica che necessitano di una perizia soltanto le persone la cui capacità di testimoniare risulta dubbia per motivi di ordine psichico. La questione dell'attendibilità di testimoni normali dal punto di vista psichico dev'essere risolta dal giudice stesso⁹⁰.

Obbligo di riservatezza dei testimoni (art. 175 AP)

Se più persone vengono interrogate in merito allo stesso oggetto, spesso è necessario, nell'interesse dell'accertamento della verità, intimare ai testimoni o alle persone informate sui fatti di *serbare il silenzio in merito ai contenuti dell'interrogatorio o addirittura riguardo al semplice fatto di essere stati chiamati a deporre*. Attualmente, le autorità possono soltanto chiedere ai testimoni ecc. di mantenere il silenzio, senza che ciò costituisca un obbligo vero e proprio; soltanto pochi Codici di procedura penale prevedono un obbligo di riservatezza propriamente detto⁹¹. L'articolo 175 capoverso 1 AP conferisce ora alle autorità penali la facoltà di imporre tali obblighi del segreto sotto comminatoria dell'articolo 292 CP. Tale opzione è nondimeno ammissibile soltanto se vi è il rischio di una subornazione atta a compromettere l'accertamento della verità.

Il capoverso 2 prescrive che per tali *obblighi di riservatezza vada previsto un termine*; essi vanno dunque limitati nel tempo (ad es. fino al 15 maggio 20001) o in funzione dello svolgimento della procedura (ad es. sino a quando saranno stati sentiti i partecipanti alla riunione del consiglio d'amministrazione della X SA, del 3 novembre 2000). Affinché gli obblighi di riservatezza possano raggiungere il loro obiettivo, deve essere data la possibilità di segnalarli ad esempio nella citazione.

243.2 Diritto di non deporre (Sezione 2, art. 176-183 AP)

L'obbligo generale di deporre disposto dall'articolo 172 capoverso 2 AP viene meno in presenza di uno dei diritti di non deporre di cui agli articoli 176 segg. AP, il cui elenco è esauriente. La decisione in merito alla sussistenza di tale diritto spetta in linea di principio alla direzione del procedimento competente nella fase in questione. La decisione può essere impugnata (art. 461 segg. AP).

⁸⁸ In merito a tale esigenza SJZ 64 (1968) 26 segg. (per il processo civile); Hauser 1974 120 segg.; Schmid 1997 n. 731.

⁸⁹ Cfr. anche osservazioni ad art. 195 AP.

⁹⁰ In merito a tale tema ZBJV 136 (2000) 138; Hauser 1974 21 segg.; Oberholzer 1994 279 segg.; Schmid 1997 n. 631, 731.

⁹¹ Cfr. ad es. BE CPP 122 cpv. 2; LU CPP 100 cpv. 4; FR CPP 84 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 84.1 segg.).

Diritto di non deporre fondato su rapporti personali (art. 176 AP)

Le persone che vantano stretti *legami familiari* con l'imputato dispongono tradizionalmente del diritto di non deporre, diritto che prende forme diverse a seconda del grado di parentela⁹². Il capoverso 1 tiene conto dei principali legami di parentela, facendo inoltre riferimento a moderne forme di convivenza (concubinato, lett. a secondo periodo⁹³) e alle persone che hanno avuto figli naturali da precedenti rapporti con l'imputato (lett. b). Come proposto dal rapporto peritale⁹⁴, si rinuncia a prevedere un diritto di non deporre a favore dei fidanzati.

Il capoverso 2 prevede una *restrizione del diritto di non deporre fondato su motivi familiari*. restrizione attualmente contemplata da pochi Codici di procedura penale svizzeri⁹⁵, benché suggerita dai periti sulla base di argomenti validi⁹⁶: in presenza di reati gravi contro la vita e l'integrità fisica, la libertà e l'integrità sessuale commessi nella cerchia familiare, il diritto di non deporre deve cedere il passo, a seguito di una ponderazione degli interessi in causa, all'interesse dello Stato all'azione penale. È in tal modo possibile impedire che siffatti gravi reati restino impuniti poiché membri della famiglia si avvalgono del diritto di non deporre. X, presente nel momento in cui suo fratello Y aveva cercato di uccidere Z, padre di entrambi, è di conseguenza tenuto a testimoniare. Restano tuttavia impregiudicati i diritti di non deporre della vittima, di cui all'articolo 7 capoverso 2 LAV, diritti che sono riprodotti dall'articolo 181 capoverso 4 AP.

Diritto di non deporre fondato su un segreto d'ufficio (art. 177 AP)

Giusta l'articolo 320 CP e il diritto amministrativo pertinente, i funzionari e i membri di autorità sottostanno al *segreto d'ufficio*; ne consegue il divieto di deporre quali testimoni in merito ai fatti appresi nell'ambito della propria funzione⁹⁷. Tale diritto tradizionale di non deporre (o, meglio, *obbligo* di non deporre) è sancito dal capoverso 1.

Il capoverso 2 *limita il diritto di non deporre se il funzionario interessato sottostà a un obbligo di denuncia* (cfr. art. 330 AP). Ne consegue che soprattutto i membri delle autorità inquirenti sono tenuti a deporre in merito agli accertamenti compiuti in relazione con il procedimento penale in corso. Gli agenti di polizia devono dunque riferire circa quanto hanno potuto rilevare sul luogo del delitto. Viene così meno l'obbligo di essere dispensati dal segreto d'ufficio da parte dell'autorità superiore, obbligo attualmente contemplato da numerosi Cantoni anche per tali casi.

⁹² Cfr. De 29 à l'unité, pag. 103 seg.; in generale Aeschlimann 1997 n. 866 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 194 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 152 n. 1; Hauser 1974 176 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 14 segg.; Maurer 1999 201 seg.; Oberholzer 1994 268; Piller/Pochon 1998 art. 78.1 segg.; Padrutt 1996 art. 90 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 2111 segg.; Schmid 1997 n. 634.

⁹³ Cfr. ad es. BE CPP 113 cpv. 1 n. 1; FR CPP 78 lett. b; SO CPP 63 cpv. 1 lett. b; BS CPP 45 cpv. 1 lett. c; BL CPP 54 cpv. 1 lett. a; SH CPP 112 lett. e; SG CPP 84 cpv. 1 lett. b; TI CPP 125 lett. a; a favore di tale diritto di non deporre anche De 29 à l'unité, pag. 104. Cfr. inoltre Piquerez 2000 n. 2111 in fine, in particolare la nota a piè di pagina 111.

⁹⁴ De 29 à l'unité, pag. 104.

⁹⁵ Cfr. ad es. AR CPP 74 cpv. 2; SG CPP 84 cpv. 3; JU CPP 160 cpv. 2. In merito Hauser 1974 271; Piquerez 2000 n. 2114.

⁹⁶ De 29 à l'unité, pag. 104. Parziale scetticismo nei confronti di tale norma nel corso dei colloqui, cfr. Hearings, ad es. pag. 9, 15, 74, 85, 93, 104, benché l'esempio negativo spesso citato in tale contesto (vie di fatto tra il figlio adulto e il padre) non sia contemplato dalla concezione prescelta dall'avamprogetto.

⁹⁷ Per un'analisi più approfondita in merito cfr. Hauser 1974 202; Aeschlimann 1997 n. 873 segg.; Clerc 1975 n. 152 n. 2 lett. e; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 22a; Maurer 1999 203 seg.; Oberholzer 1994 271 seg.; Piquerez 2000 n. 2121 segg.; Schmid 1997 n. 639.

La dispensa è tuttavia necessaria per le deposizioni concernenti fatti non coperti dall'obbligo di denuncia (seconda parte del cpv. 2).

In sintonia con la dottrina e la giurisprudenza attuali⁹⁸, giusta il capoverso 3 l'autorità superiore *deve dare il suo assenso e non può negarlo*⁹⁹ se l'interesse all'accertamento della verità nel procedimento penale prevale sull'interesse al segreto dell'autorità e di eventuali privati interessati.

Diritto di non deporre fondato su un segreto professionale (art. 178 AP)

Giusta l'articolo 321 CP e le norme del diritto civile sul mandato¹⁰⁰, i professionisti la cui attività dipende in particolare misura dalla tutela della riservatezza dei rapporti sono tenuti a osservare il segreto in merito a detti rapporti. Essi non possono di conseguenza deporre quali testimoni circa i rapporti che li legano ai pazienti, ai clienti, ecc.¹⁰¹. I detentori di segreti professionali ai sensi dell'articolo 178 capoverso 1 AP coincidono sostanzialmente con quelli previsti dall'articolo 321 CP¹⁰². Poiché, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, i revisori non dispongono del diritto di non deporre¹⁰³, benché tenuti al segreto dalla norma penale summenzionata, essi non compaiono al capoverso 1.

Gli *psicologi che operano nel campo diagnostico, terapeutico o che non sia quello medico* non sono attualmente contemplati dall'elenco dei detentori di segreti professionali di cui all'articolo 321 CP¹⁰⁴. In passato, è stato più volte espresso il desiderio che tutte le persone attive nel settore sanitario in senso lato fossero assoggettate al segreto professionale e che fosse loro riconosciuto il diritto di non deporre. Tale obiettivo è altresì oggetto della mozione Hollenstein, presentata il 22 giugno 2000 in Consiglio nazionale¹⁰⁵. Nella risposta del Consiglio federale del 6 settembre 2000, si argomenta che tale personale non medico sarebbe comunque tenuto a osservare l'obbligo di discrezione di cui all'articolo 35 LPD¹⁰⁶. La questione del diritto di non deporre sarebbe stata vagliata nell'ambito dell'unificazione del diritto di procedura penale; in tale contesto sarebbe inoltre stato necessario valutare se e in quale forma l'articolo 321 CP avrebbe dovuto essere modificato. Il presente avamprogetto si limita a riconoscere agli psicoterapeuti e agli altri psicologi il diritto di non deporre; si prevede altresì di proporre al Parlamento, unitamente al disegno di legge, una modifica corrispondente dell'articolo 321 CP. Diversamente da quanto chiesto dalla mozione Hollenstein, tali modifiche non intendono concedere a tutto il personale sanitario il diritto di non deporre; tale diritto va piuttosto riconosciuto unicamente alle professioni alle quali i pazienti fanno capo, secondo modalità paragonabili a quelle di uno psichiatra (medico), per far luce sulla propria situazione psichica e/o per ottenere aiuto sotto forma di una

⁹⁸ Per un sunto della questione cfr., tra gli altri, Trechsel 1997 art. 320 n. 11 seg.

⁹⁹ Per un commento circostanziato cfr. Schultz 1979 376 segg.

¹⁰⁰ Art. 394 segg. CO.

¹⁰¹ Cfr. Hauser 1974 203 segg.; Aeschlimann 1997 n. 879 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 196 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 152 No. 2 lit. a-d; Maurer 1999 205 segg.; Oberholzer 1994 269 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 79.1 segg.; Piquerez 2000 n. 2132 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 23 segg.; Schmid 1997 n. 636 seg.

¹⁰² Per quanto concerne gli avvocati, cfr. l'articolo 13 LLCA.

¹⁰³ Pra 85 (1996) n. 198 = plädoyer 3/96 71; in forma esplicita in BE CPP 116 cpv. 1 ultimo periodo; in merito Aeschlimann 1997 n. 881; Piquerez 2000 n. 2134, 2170 seg.; Schmid 1997 n. 640; teorie divergenti in Hauser 1974 216 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 24.

¹⁰⁴ Essi figurano comunque di rado negli elenchi dei Codici di procedura cantonali, cfr. ad es. UR CPP 86 n. 5, SH CPP 112 cpv. 1 lett. d; SG CPP 84 cpv. 1 lett. d e 85 lett. b; cfr. in merito Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 26; Piquerez 2000 n. 2134.

¹⁰⁵ N. 00.3344, firmata da altri 105 consiglieri nazionali.

¹⁰⁶ Cfr. LF del 19.6.1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1).

terapia. Si tratta delle attività professionali che nell'ampio, pressoché illimitato settore delle professioni sanitarie, più facilmente apprendono dai pazienti informazioni degne di protezione. Tale limitazione non priva di protezione gli altri professionisti dei settori sanitario e sociale (ad es. fisioterapisti, consulenti dell'alimentazione, infermieri diplomati, operatori sociali, pedagoghi sociali, educatori, consulenti matrimoniali, consulenti professionali) e le informazioni confidenziali da essi acquisite: essi sono considerati personale ausiliario del detentore del segreto in questione oppure, come detto, sottostanno all'obbligo di discrezione di cui all'articolo 35 LPD. Se necessario, tali persone possono essere dispensate dall'obbligo di deporre conformemente all'articolo 180 capoversi 3 e 4 AP.

La definizione di cui al capoverso 1 opera poi un'ulteriore distinzione: si precisa infatti che sono contemplati soltanto gli psicologi che si occupano della cura di pazienti. Gli psicologi che operano ad esempio quali consulenti professionali o del personale nel settore pubblicitario, in imprese che conducono sondaggi d'opinione, ecc., non dispongono quindi del diritto di non deporre.

Come il segreto d'ufficio, anche il segreto professionale e il diritto di non deporre che ne discende sono soggetti a restrizioni: *le persone che sottostanno a un obbligo di denuncia devono deporre quali testimoni in ordine alla denuncia in questione*. Nella maggior parte dei Cantoni, i medici che riscontrano casi di morte dovuti a circostanze straordinarie sono ad esempio tenuti a comunicare alle autorità penali competenti quanto da essi rilevato (cpv. 2)¹⁰⁷. Tale capoverso richiama poi l'articolo 321 numero 2 CP: se il *dominus* del segreto, vale a dire il paziente nel caso del medico, il cliente nel caso dell'avvocato, ecc., oppure l'autorità superiore dispensano questi ultimi dall'obbligo del segreto, essi sono in linea di principio tenuti a deporre.

Il capoverso 3 *limita l'obbligo di deporre nei casi in cui la testimonianza è stata autorizzata dal "dominus"*. Il detentore del segreto professionale può infatti trovarsi in una situazione delicata se, ottenuta l'autorizzazione, deve divulgare informazioni che, nell'interesse del paziente, dovrebbero rimanere confidenziali, come ad esempio la diagnosi circa il decorso ineluttabile di una malattia. Conformemente a quanto previsto da alcuni Codici cantonali¹⁰⁸, la direzione del procedimento può pertanto dispensare il detentore del segreto professionale dall'obbligo di deporre se questi può rendere verosimile la presenza di siffatti motivi¹⁰⁹.

Tutela delle fonti dei media (art. 179 AP)

L'articolo 179 AP riproduce senza modifiche materiali il contenuto dell'articolo 27^{bis} CP¹¹⁰.

¹⁰⁷ Cfr. ad es. BE CPP 116 cpv. 3; AR CPP 74 cpv. 3; AG CPP 98 cpv. 4; VD CPP 196 cpv. 2; in merito cfr. Hauser 1974 273 seg.; Aeschlimann 1997 n. 886 seg.; Maurer 1999 207; Oberholzer 1994 269; Piquerez 2000 n. 2147 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 24; Schmid 1997 n. 636 nota 86.

¹⁰⁸ BE CPP 116 cpv. 2; FR CPP 79 cpv. 2; SO CPP 64 lett. a cpv. 2; BL CPP 55 cpv. 2; SH CPP 115 cpv. 3; SG CPP 85 lett. b; AG CPP 98 cpv. 2; cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 882; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 25; Hauser 1974 228 seg.; Maurer 1999 207; Oberholzer 1994 271; Piquerez 2000 n. 2137.

¹⁰⁹ Ha portata più ampia il recente articolo 13 capoverso 1 secondo periodo LLCA, concernente la dispensa di avvocati: „*Il fatto di essere dispensato dal segreto professionale non obbliga l'avvocato a divulgare quanto gli è stato confidato*“.

¹¹⁰ Cfr. l'articolo 75 lettera b PP nella versione del 23.6.2000.

Diritto di non deporre fondato su altri obblighi di riservatezza (art. 180 AP)

Come accennato in precedenza riguardo all'articolo 178 AP, nella maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri il diritto di non deporre del detentore di un segreto professionale è ristretto alle professioni di cui all'articolo 321 CP. Non si può tuttavia trascurare il fatto che il rafforzamento generale nella protezione della sfera personale riscontrato nella legislazione recente ha portato all'introduzione di nuovi segreti professionali, la maggior parte dei quali beneficia di protezione penale. Tali segreti trovano posto in parte nel Codice penale – come agli articoli 321^{bis} e 321^{ter} CP –, in parte in altre leggi¹¹¹. È stato inoltre lanciato un appello affinché si riconoscesse un diritto di non deporre a favore di altre professioni il cui esercizio si basa sulla riservatezza, come ad esempio l'operatore sociale. Alcuni Cantoni hanno accolto tale appello¹¹², mentre altri hanno sinora negato tale diritto¹¹³. Un'estensione del diritto di non deporre fondato su motivi professionali rende tuttavia arduo l'accertamento della verità nel procedimento penale e andrebbe pertanto ammessa soltanto in modo misurato¹¹⁴. Per quel che concerne i segreti professionali non contemplati dall'articolo 321 CP, l'avamprogetto offre una soluzione pragmatica e differenziata.

- In primo luogo, i capoversi 1 e 2 si occupano dell'obbligo di deporre di persone detentrici di segreti professionali fondati sulle leggi federali menzionate qui di seguito. In prima fila figura il *segreto professionale in materia di ricerca medica*, disciplinato dall'articolo 321^{bis} CP. Seguono quindi gli obblighi di riservatezza delle *persone che operano in veste di consulenti in materia matrimoniale e familiare oppure in veste di mediatori in materia familiare* ai sensi dell'articolo 139 capoverso 3 CC. Sono poi contemplate le persone che, secondo l'articolo 2 della legge sui consultori di gravidanza o l'articolo 4 LAV, lavorano in *siffatti consultori*¹¹⁵ oppure hanno il diritto di non deporre in virtù dell'articolo 15 capoverso 2 della legge sugli stupefacenti. Tali detentori di segreti professionali non sono in linea di principio tenuti a deporre. Possono invece essere dispensati dall'obbligo di testimoniare se l'interesse alla tutela del segreto in questione prevale sull'interesse all'accertamento della verità¹¹⁶. Per rafforzare la protezione del segreto, si propone di affidare al tribunale delle misure coercitive la decisione in merito alla dispensa dall'obbligo di deporre quando la causa penale è pendente dinanzi al Procuratore pubblico o al tribunale di prima istanza (il che dovrebbe accadere spesso, nel momento in cui viene a porsi il problema del segreto)¹¹⁷. Se la causa è giunta in appello, spetta al tribunale d'appello statuire in merito alla dispensa.
- Diverso è il principio adottato ai capoversi 3 e 4 riguardo ad altri *segreti tutelati* dal diritto federale e cantonale nonché ad *altre categorie professionali* che fanno valere il carattere confidenziale dei fatti di cui sono a conoscenza. Si tratta di segreti che, paragonati a quelli di

¹¹¹ Oltre ai segreti di cui all'articolo 54 della legge sui fondi d'investimento (LFI, RS 951.31) o all'articolo 43 della legge sulle borse (LBVM, RS 954.1), di natura perlopiù economica, ad esempio l'articolo 2 della legge federale del 9 ottobre 1981 sui consultori di gravidanza (RS 857.5) o il summenzionato articolo 35 LPD.

¹¹² Si vedano ad es. UR CPP 86 n. 5; ZG CPP 29 cpv. 2 n. 2; per il tutore, il curatore, ecc. FR CPP 78 lett. f, 80; cfr. in merito Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 26; Piquerez 2000 n. 2134.

¹¹³ Aeschlimann 1997 n. 888; Maurer 1999 208 seg.; Oberholzer 1994 270; Schmid 1997 n. 641, 644

¹¹⁴ Scettici anche i periti in De 29 à l'unité, pag. 104 e alcuni pareri in Hearings, pag. 15 seg., 104 seg.

¹¹⁵ De 29 à l'unité, pag. 104, intendeva parificare tali due segreti professionali a quelli di cui all'articolo 321 CP.

¹¹⁶ Si fa capo a un analogo principio di ponderazione degli interessi ad es. in FR CPP 80, in merito Piller/Pochon 1998 art. 80.1. segg.

¹¹⁷ Per quanto concerne la dispensa ad opera del giudice in uno dei casi di cui all'articolo 321^{ter} CP, cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 104.

cui agli articoli 320 e 321 CP, appaiono meno importanti, cosicché la loro tutela penale deve assumere contorni meno rigorosi. Quali casi d'applicazione, il capoverso 3 fa menzione del *segreto postale e delle telecomunicazioni* di cui all'articolo 321^{ter} CP e del segreto in materia di protezione dei dati di cui all'articolo 35 LPD¹¹⁸. Andrebbero menzionati anche gli obblighi del segreto di cui si avvalgono altri professionisti, benché non direttamente sanciti dalla legge, come ad esempio quelli di operatori sociali ecc.¹¹⁹. Tali persone sono in linea di principio tenute a deporre, ma possono esserne dispensate dalla competente direzione del procedimento se rendono verosimile che l'interesse al mantenimento del segreto prevale sull'interesse al perseguimento penale. Tale soluzione elastica non si prefigge tuttavia di derogare alla dottrina e giurisprudenza, che hanno sempre avversato, quasi all'unanimità, il riconoscimento del diritto di non deporre fondato su obblighi del segreto di natura prevalentemente economica. Né il segreto bancario di cui all'articolo 47 della legge sulle banche¹²⁰, né altri segreti professionali analoghi, come ad esempio il *segreto di revisione* (art. 730 CO, art. 321 CP o art. 54 della legge sui fondi d'investimento¹²¹), il *segreto di fabbrica o commerciale* di cui all'articolo 162 CP o il segreto professionale di cui all'articolo 43 della legge sulle borse¹²², conferiranno infatti in futuro, salvo rare eccezioni, il diritto di rifiutare la testimonianza.

Diritto di non deporre per tutelare se stessi (art. 181 AP)

I Codici di procedura penale sono stati sinora piuttosto cauti nel riconoscere il diritto di non deporre nel caso in cui la deposizione nuoccia agli interessi del testimone; la maggior parte dei Codici di procedura penale sanciscono tale diritto soltanto se con la sua deposizione il testimone si espone al rischio che venga aperto un procedimento penale nei suoi confronti. Pregiudizi di natura meramente patrimoniale sono perlopiù insufficienti¹²³. Anche riguardo a tale tema l'avamprogetto offre una soluzione flessibile, che tiene conto degli interessi di coloro che sono tenuti a deporre e dell'azione penale.

Come la maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri, il capoverso 1 riconosce il diritto di non deporre se, *con la sua deposizione, la persona interessata esporrebbe ad azione penale se stessa o persone alle quali è unita da stretti legami*. Riguardo a queste ultime, è comunque fatto salvo l'articolo 176 capoverso 2 AP: di fronte a uno dei reati gravi commessi nella cerchia familiare menzionati da tale articolo, il testimone non può avvalersi del diritto di non deporre a causa del fatto che altrimenti nuocerebbe a un membro della famiglia. In tali casi, il diritto di non deporre resta ovviamente impregiudicato qualora il testimone dovesse in qualche modo compromettere se stesso.

¹¹⁸ Alla luce del campo d'applicazione della LPD, definito all'articolo 2 capoverso 1 lettere a e b, si tratta soprattutto del settore privato, in quanto alle collezioni di dati della Confederazione è applicabile il segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 320 CP.

¹¹⁹ Qualora siano funzionari, è loro applicabile di norma l'articolo 177 AP, in caso contrario sono eventualmente coperti dal segreto in materia di protezione dei dati.

¹²⁰ RS 952.0. In merito cfr. DTF 123 IV 166; 119 IV 175, 104 IV 130, con ulteriori rinvii; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 28; Piquerez 2000 n. 2163 segg.; Schmid 1997 n. 645.

¹²¹ RS 951.31. Cfr. a tal proposito Schmid 1997 n. 645 nota 104.

¹²² RS 954.1.

¹²³ In merito Hauser 1974 174 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 21 seg. Disciplinamento differente ad es. in FR CPP 81 lett. c (se vi è il rischio di una „Zivilklage eines gewissen Umfanges“), a tal proposito Piller/Pochon 1998 art. 81.6.

Il capoverso 2 prevede che, se sono *compromessi interessi patrimoniali* del testimone, la competente direzione del procedimento può dispensarlo dal deporre. A tal fine è tuttavia necessario che, a seguito di una ponderazione degli interessi in causa, tali interessi patrimoniali prevalgano sull'interesse al perseguimento penale.

Il capoverso 3 consente alla direzione del procedimento di dispensare un testimone dalla deposizione se ciò lo esporrebbe a un *considerevole pericolo per la vita o l'integrità fisica o ad altri gravi pregiudizi*¹²⁴. Va da sé che tale diritto di non deporre può essere preso in considerazione soltanto in situazioni eccezionali, in cui le persone tenute a deporre non possono essere tutelate altrimenti, soprattutto mediante i provvedimenti di cui agli articoli 160-162 AP. Si chiarisce in tal modo che le persone a favore delle quali vengono ordinati siffatti provvedimenti non possono avvalersi del diritto di non deporre.

Il capoverso 4 si attiene alla regola di cui all'articolo 7 capoverso 2 LAV, secondo il quale la *vittima* può rifiutarsi di deporre su fatti concernenti la sua *sfera intima*¹²⁵. Vengono tuttavia apportate restrizioni a tale diritto nella misura in cui soltanto le vittime di reati sessuali possono valersi di tale norma¹²⁶. Tale regola è ora applicabile anche alle domande che non hanno nesso alcuno con i reati in questione, in altri termini quelle concernenti soprattutto la vita anteriore.

Si rinuncia per contro a introdurre un divieto generale di porre domande riguardo alla sfera intima e alla vita anteriore della vittima, come era stato proposto da alcuni autori in dottrina¹²⁷. Una simile soluzione potrebbe limitare eccessivamente i diritti di difesa dell'imputato.

Esercizio del diritto di non deporre (art. 182 AP)

Secondo l'articolo 182 capoverso 1 AP, il diritto di non deporre fa parte dei diritti strettamente personali e come tale può essere esercitato da persone capaci di discernere, nel caso concreto, l'importanza della deposizione e del rifiuto della stessa¹²⁸. Tale principio si applica anche a fanciulli e ad adolescenti già in virtù dell'articolo 11 capoverso 2 Cost.

In presenza di *incapaci di discernimento*, il capoverso 2 conferisce ai rappresentanti legali il potere di esercitare il diritto di non deporre o di rinunciarvi. Il capoverso 3 fa sua la norma vigente secondo la quale è necessario designare un *curatore* quando il rappresentante legale figura a sua volta tra gli imputati o vi siano altri conflitti d'interesse.

Numerosi Codici di procedura penale non disciplinano con chiarezza *in che misura una rinuncia dichiarata al diritto di non deporre sia vincolante per stadi successivi del procedimento* e se – ammesso che il testimone possa avvalersi di tale diritto anche posteriormente – le dichiarazioni precedenti possano essere utilizzate quali prove¹²⁹. Il capoverso 4 specifica che nel corso del

¹²⁴ Ciò è stato chiesto da alcuni partecipanti ai colloqui, cfr. Hearings, ad es. pag. 93; scettica la posizione dei periti in De 29 à l'unité, pag. 104 segg.

¹²⁵ In merito Gomm/Stein/Zehntner 1995 art. 7 n. 8 segg.; Aeschlimann 1997 n. 872; Maurer 1999 203; Oberholzer 1994 274 segg.; Piquerez 2000 n. 1381 segg., 2106; Schmid 1997 n. 635a; Weishaupt 1998 185 segg.

¹²⁶ Tale soluzione è stata proposta da alcuni autori, cfr. ad es. Weishaupt 1998 194, con rinvii ad altri autori.

¹²⁷ In merito a tale tema cfr. Weishaupt 1998 195 segg.

¹²⁸ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Hauser 1974 146 segg.; Aeschlimann 1997 n. 865; Piquerez 2000 n. 2172 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 29; Schmid 1997 n. 647.

¹²⁹ In merito a tale tema si vedano Hauser 1974 148 segg., 249 segg.; Aeschlimann 1997 n. 863 segg.; Clerc 1975 n. 152 n. 3 in fine; Maurer 1999 195 segg.; Oberholzer 1994 274; Padrutt 1996 art. 90 n. 4.3.; Piquerez 2000 n. 2174; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 30, 31 segg.; Schmid 1997 n. 648.

procedimento i testimoni possono tornare in qualsiasi istante sulla decisione di rifiutare la testimonianza o di deporre.

Per quel che concerne *la possibilità di utilizzare quale prova dichiarazioni anteriori*, il capoverso 5 dispone quanto segue:

- se il testimone ha deposto benché a conoscenza del diritto di rifiutare la testimonianza, ad esempio se il Procuratore pubblico ha avvertito la coniuge dell'imputato del diritto di non deporre, ma essa se ne avvale soltanto al momento di essere sentita dinanzi al tribunale di prima istanza e si rifiuta di deporre, è possibile utilizzare quale prova le dichiarazioni rese dinanzi al Procuratore pubblico.
- Se il testimone non era invece a conoscenza, al momento degli interrogatori precedenti, del diritto di non deporre (ad es. si è reso conto soltanto successivamente che la sua testimonianza avrebbe potuto esporlo a un'azione penale) o tale diritto è sorto soltanto in un secondo tempo (ad es. tra l'interrogatorio del Procuratore pubblico e quello del tribunale di prima istanza il testimone ha sposato l'imputato), la deposizione precedente non può essere sfruttata¹³⁰.

Rifiuto illegittimo di deporre (art. 183 AP)

Come previsto da molti Codici di procedura penale svizzeri¹³¹, l'avamprogetto si propone di fornire *strumenti atti a garantire il rispetto dell'obbligo di deporre*. Si pone tuttavia la questione dei mezzi che possono essere previsti a tal fine. L'avamprogetto si limita a infliggere una *multa disciplinare* ai testimoni recalcitranti (cfr. cpv. 1). In caso di rifiuto persistente, l'autorità penale deve avere la possibilità di *rinviare il testimone dinanzi al giudice penale sulla base dell'articolo 292 CP* (cpv. 2). Non è contemplato l'*arresto coercitivo*, previsto da vari Codici di procedura vigenti, benché applicato di rado. Tale strumento di coercizione ha ampiamente perso la sua attrattiva, del resto contenuta, dopo che il Tribunale federale ha imposto che perlomeno l'arresto coercitivo di una certa durata debba essere ordinato nell'ambito di un procedimento pubblico ai sensi dell'articolo 6 numero 1 CEDU¹³², il che è pressoché inattuabile ad esempio nell'ambito della procedura preliminare dinanzi al Procuratore pubblico¹³³.

243.3 Audizione testimoniale (Sezione 3, art. 184-185 AP)

Procedura (art. 184 AP)

L'articolo 184 disciplina le audizioni testimoniali ad opera di tutte le autorità penali. Tali disposizioni, la cui natura è prettamente formale, non necessitano di spiegazioni approfondite.

Secondo il capoverso 3, *la direzione del procedimento deve avvertire il testimone degli eventuali diritti di non deporre*. Tale avvertimento deve essere pronunciato se dalla prima audizione di cui al capoverso 2 e dagli atti si evince l'esistenza di un motivo di rifiuto. In assenza di indizi in tal senso, non è necessario avvertire il testimone. Nel corso di interrogatori successivi, il testimone

¹³⁰ Cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 2000 § 241 n. 4.

¹³¹ Cfr. Hauser 1974 89 segg.; Aeschlimann 1997 n. 899 segg.; Maurer 1999 210 seg.; Oberholzer 1994 266 seg.; Piquerez 2000 n. 2088 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 62 n. 7; Schmid 1997 n. 650, con rinvii ad altri autori.

¹³² DTF 117 Ia 491; commento critico in Kolly 1992 27 segg. In merito alla rinuncia all'arresto coercitivo da parte del Canton Berna, fondata su motivi analoghi, cfr. Maurer 1999 211.

¹³³ Cfr. Schmid 1997 n. 650.

va reso attento soltanto se l'autorità penale ha motivo di presumere che la situazione materiale del testimone si sia modificata e potrebbe essere dato un diritto di non deporre.

Il capoverso 4 disciplina le *conseguenze della mancata informazione* circa l'obbligo di dire la verità di cui al capoverso 1 o l'esistenza di un diritto di non deporre di cui al capoverso 3.

Indennizzo (art. 185 AP)

Tale disposizione riprende le norme in materia d'indennizzo in uso nei Codici di procedura penale svizzeri. I testimoni vanno adeguatamente risarciti della perdita di guadagno, delle spese generali e delle spese di viaggio (cpv. 1). Come per tutte le questioni di dettaglio concernenti spese e indennità, la tariffa relativa sarà disciplinata da un'ordinanza del Consiglio federale (cpv. 2).

244 Persona informata sui fatti (Capitolo 4; art. 186-189 AP)

La persona informata sui fatti è una figura che negli scorsi decenni ha preso sempre più piede nei Codici di procedura penale svizzeri ed è attualmente prevista dalla maggior parte di essi¹³⁴. A tale titolo sono sentite le persone *che non possono essere interrogate in veste di testimoni né possono essere prese in considerazione quali imputate*¹³⁵. La commissione peritale si è pronunciata a favore dell'inserimento di tale figura nel Codice di procedura penale federale¹³⁶, un intento che non è stato contestato nel corso dei colloqui¹³⁷. Dato che sono prese in considerazione, quali persone informate sui fatti, soprattutto le persone che non possono essere interrogate in veste di testimoni, tali persone *possono essere sentite in linea di principio soltanto dalle autorità penali che hanno il potere di interrogare anche i testimoni, vale a dire il Procuratore pubblico e i tribunali* (cfr. art. 186 AP). Tale principio va tuttavia relativizzato. Poiché la *polizia* non può interrogare i testimoni e l'audizione di persone informate sui fatti andrebbe riservata al Procuratore pubblico e ai tribunali, è stato proposto di istituire, per l'interrogatorio ad opera della polizia di persone che non possono chiaramente essere ritenute imputate, un'altra figura probatoria¹³⁸. Benché vi siano argomenti teorici a sostegno di tale figura speciale, il presente avamprogetto preferisce rinunciarvi per motivi di semplicità. L'articolo 187 AP propone invece di abilitare anche la polizia all'interrogatorio di persone informate sui fatti.

¹³⁴ Cfr. ad es. ZH CPP 149a segg.; BE CPP 46, 125; LU CPP 91 cpv. 3, 96 cpv. 2; UR CPP 81 segg.; SZ CPP 47 cpv. 3; OW CPP 50; NW CPP 89; GL CPP 83; FR CPP 88 segg.; SO CPP 69 seg.; BS CPP 51; BL CPP 51; SH CPP 123 seg.; AI CPP 41 seg.; AR CPP 70 segg.; SG CPP 95 seg.; GR CPP 87 cpv. 2; AG CPP 105 cpv. 1, 107 cpv. 1, 189 cpv. 2; TG CPP 97, VS CPP 83^{bis}; NE CPP 153a; GE CPP 45 cpv. 3; JU CPP 165; cfr. anche PP 101 bis; PPM 84.

¹³⁵ Aeschlimann 1997 n. 621 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 commento ad art. 70 segg.; Clerc 1975 n. 151 n. 3; Hauser/Schweri 1999 n. 63 n. 1; Maurer 1999 215 segg.; Oberholzer 1994 281 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 88 segg.; Piquerez 2000 n. 2054 segg.; Schmid 1994 87 segg.; id. 1997 n. 464 seg., 659a; Susanne Vogel 1999 1 segg.

¹³⁶ De 29 à l'unité, pag. 106.

¹³⁷ Cfr. ad es. Hearings pag. 54, 105.

¹³⁸ Ad esempio quale dichiarante o informatore (*Aussageperson* o *Informant*), cfr. Rehberg/Hohl 1992 57; Susanne Vogel 1999 7 segg.; in merito cfr. inoltre Schmid 1994 113 segg.

244.1 Definizione (Sezione 1, art. 186-187 AP)

Persone informate sui fatti sentite dal Procuratore pubblico e dai tribunali (art. 186 AP)

L'articolo 186 capoverso 1 lettere a-f AP enumera le persone che il Procuratore pubblico e i tribunali devono sentire in veste di persone informate sui fatti. L'elenco coincide sostanzialmente con i casi previsti dai vigenti Codici di procedura penale svizzeri. Il capoverso 1 è pertanto analizzato nel dettaglio soltanto sotto determinati aspetti:

- come illustrato in relazione con l'articolo 173 AP, la *parte in giudizio* non è sentita quale testimone, bensì quale persona informata sui fatti (lett. a).
- Giusta la lettera b, sono sentite in qualità di persone informate sui fatti le persone che, *in ragione della loro limitata capacità di discernimento*, non possono assumersi la piena responsabilità di una deposizione testimoniale. Si tratta da un lato delle persone che si presume dispongano, per motivi di ordine psichico, di una capacità di discernimento limitata e, dall'altro, dei *fanciulli che ancora non hanno compiuto i 15 anni*. In accordo con i periti¹³⁹, l'avamprogetto propone quindi, per la capacità di deporre quale testimone, un preciso limite d'età. I fanciulli al di sotto di tale limite d'età vanno sentiti quali persone informate sui fatti e non quali testimoni, a prescindere dalla loro maturità intellettuale¹⁴⁰.
- Secondo la lettera c, è sentito quale persona informata sui fatti chi, benché non sia gravemente sospettato o non figuri tra gli imputati, non può essere escluso *quale autore o partecipante al reato perseguito o a un reato connesso*. Nella fase iniziale di un procedimento, se l'autore del reato è sconosciuto, una moltitudine di persone può infatti essere presa in considerazione quale possibile autore; in tale fase nessuno può quindi essere tenuto ad accusare se stesso¹⁴¹.
- Secondo la lettera d, sono considerate persone informate sui fatti *i correi o gli autori di reati connessi (ad es. ricettatore e riciclatore di denaro) perseguiti in procedimenti separati*. In simili ipotesi, tali persone non possono essere sentite in veste di imputati, in quanto non hanno tale qualità nel procedimento che li chiama a deporre¹⁴². Possono tuttavia essere sentiti quali persone informate sui fatti anche gli imputati che nel procedimento che li concerne sono chiamati a deporre *su reati commessi da coimputati e ai quali essi non hanno avuto parte*, ad esempio se in un procedimento contro una banda di ladri un membro della stessa deve deporre in merito a un'effrazione alla quale non ha preso parte.
- La lettera e prevede l'audizione in qualità di persona informata sui fatti quando *l'imputato ha esplicitamente tacciato la persona interessata di denuncia mendace ai sensi dell'articolo 303 o di falsa testimonianza ai sensi dell'articolo 307 CP*. In presenza di simili controdenunce, se non fossa data la possibilità di sentire l'interessato in veste di persona informata sui fatti, il procedimento andrebbe in linea di principio sospeso, in quanto il testimone oggetto delle accuse va in primo luogo ritenuto imputato e, come tale, non può essere sentito quale

¹³⁹ De 29 à l'unité, pag. 106. Tale opinione è stata ampiamente condivisa nel corso dei colloqui, cfr. ad es. Hearings 54, 142.

¹⁴⁰ In merito al problema della capacità di testimoniare dei fanciulli cfr. Hauser 1974 66 segg.; Aeschlimann 1997 n. 853; Maurer 1999 194; Oberholzer 1994 283; Piquerez 2000 n. 2065; Hauser/Schweri 1999 § 63 n. 6; Schmid 1997 n. 631; Susanne Vogel 1999 121 segg.

¹⁴¹ Cfr. Aeschlimann 1997 n. 620 segg.; Piquerez 2000 n. 2062 seg.; Schmid 1994 94; id. 1997 n. 659e.

¹⁴² In merito Aeschlimann 1997 n. 621 seg.; Maurer 1999 216 seg.; Piquerez 2000 n. 2064; Schmid 1994 96 seg., id. 1997 n. 659seg.

testimone. L'indesiderato ritardo procedurale che ne consegue può essere evitato ammettendo l'audizione del testimone in qualità di persona informata sui fatti¹⁴³.

Non vanno tuttavia sentite in veste di persone informate sui fatti le *persone parziali come ad esempio i parenti stretti*, come previsto da vari Codici di procedura penale e postulato in parte anche dalla dottrina¹⁴⁴. Soprattutto i congiunti dispongono di norma del diritto di non deporre; qualora intendano farlo, non vi è tuttavia motivo di limitare ulteriormente tale facoltà. Va da sé che l'attendibilità delle deposizioni di persone vicine all'imputato può essere ristretta; spetta nondimeno al libero apprezzamento del giudice tenere conto di tale prevenzione.

Alla luce dell'*istituzione di una responsabilità penale dell'impresa*, prevista dall'articolo 102 nCP, può sembrare opportuno sentire gli organi e gli impiegati interessati in veste di persone informate sui fatti e non come testimoni, tanto più che essi, secondo l'articolo 102 nCP (versione del Consiglio degli Stati) e in virtù della priorità generale data alla responsabilità delle persone fisiche¹⁴⁵, corrono il rischio di essere personalmente condannati a fianco dell'impresa¹⁴⁶.

Il capoverso 2 si occupa dei casi di cui al capoverso 1 lettere d-f, in cui il *procedimento penale contro la persona informata sui fatti è stato successivamente abbandonato o è sfociato in un'assoluzione*. Attualmente si presume che dopo l'abbandono o l'assoluzione la persona interessata vada sentita in qualità di testimone¹⁴⁷. Tale soluzione non dovrebbe essere fonte di preoccupazioni. I problemi emergono quando si è in presenza di un sospetto residuo e la persona accusata in precedenza, benché tenuta a dire la verità in quanto testimone, corre tuttavia il rischio che la sua deposizione possa comportare la riapertura del caso sulla base dell'articolo 356 AP. L'audizione in qualità di testimone è poi fonte di problemi quando il procedimento contro i coimputati è abbandonato per motivi meramente procedurali (ad es. ritiro della denuncia nel caso di un furto all'interno della comunione domestica). Per tali motivi, si affida alla competente direzione del procedimento il compito di decidere se, dopo l'abbandono o l'assoluzione, la persona precedentemente sentita quale persona informata sui fatti debba essere interrogata in veste di testimone o ancora in qualità di persona informata sui fatti.

Persone informate sui fatti sentite dalla polizia (art. 187 AP)

Come rilevato in ingresso, anche la polizia è autorizzata a interrogare persone informate sui fatti. Giusta il capoverso 1, si tratta in primo luogo delle *persone il cui ruolo nel procedimento è quello di testimone*. Poiché tali persone non possono comparire quali testimoni dinanzi alla polizia e non sottostanno agli obblighi di deporre di cui agli articoli 172 e 188 capoverso 1 AP, esse non sono tenute a deporre dinanzi alla polizia. L'obbligo di deporre sarà dato in futuro nei Cantoni, ed eventualmente nella Confederazione, che riconosceranno alla polizia, in applicazione dell'articolo 151 capoverso 3 secondo periodo AP, la facoltà di interrogare testimoni. Le persone citate dalla polizia (art. 219 AP) devono comunque ottemperare alla citazione. Se intendono deporre dinanzi alla polizia, vanno rese attente all'eventuale diritto di non deporre.

¹⁴³ A tal proposito Rehberg/Hohl 1992 55; Schmid 1994 98, id. 1997 n. 659g; Susanne Vogel 1999 63.

¹⁴⁴ Ad es. in Hauser/Schweri 1999 § 63 n. 7 seg. con riferimenti ai Cantoni che prevedono tale soluzione; cfr. anche Piquerez 2000 n. 2066.

¹⁴⁵ Cfr. messaggio PG CP 165.

¹⁴⁶ In merito a questo e ad altri problemi procedurali inerenti alla responsabilità penale dell'impresa (tuttavia dal punto di vista tedesco) cfr. Schlüter 2000 82 segg.

¹⁴⁷ Schmid 1994 110; a tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Susanne Vogel 1999 59 segg.

Se risulta che una persona dispone della *qualità di persona informata sui fatti ai sensi dell'articolo 186 AP*, questa va trattata e interrogata conformemente alle disposizioni della presente sezione (cpv. 2). Neppure in tal caso vi è tuttavia l'obbligo di deporre, in quanto tale obbligo esiste, in virtù dell'articolo 188 capoverso 2 AP, soltanto per le deposizioni dinanzi al Procuratore pubblico e ai tribunali.

244.2 Statuto e audizione delle persone informate sui fatti (Sezione 2, art. 188-189 AP)

Statuto (art. 188 AP)

La persona informata sui fatti è a volte considerata una figura intermedia, posta tra il testimone e l'imputato, o addirittura un ibrido¹⁴⁸. Salta poi all'occhio il fatto che i Codici di procedura penale la assoggettino, mediante opportuni rinvii, alle disposizioni applicabili ai testimoni¹⁴⁹ o agli imputati¹⁵⁰. Per quanto concerne lo statuto della persona informata sui fatti, nonché i diritti e gli obblighi di quest'ultima, l'avamprogetto offre *soluzioni flessibili*.

Attualmente, le persone informate sui fatti *non sono di norma tenute a deporre*¹⁵¹. L'articolo 188 AP fa sua tale regola soltanto in misura limitata: giusta il capoverso 1, sono tenute a deporre le persone di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere a e b AP, ma non le altre categorie di persone. Tale obbligo di deporre è comunque ristretto alle testimonianze rese dinanzi al Procuratore pubblico e ai tribunali, fermo restando che, in virtù del rinvio generale di cui all'articolo 21 AP, sono incluse anche le autorità di contravvenzione penale. Se la polizia interroga persone informate sui fatti in applicazione dell'articolo 187 AP, queste non sono tenute a deporre. Alla base di tale disciplinamento vi è il fatto che lo statuto delle persone di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere a e b è senz'altro più vicino a quello dei testimoni che non a quello degli imputati (cpv. 2). Non vi è motivo di riconoscere a tali persone il diritto non deporre. Ciò vale in primis per la parte in giudizio di cui alla lettera a, elemento di primo piano nel presente contesto alla luce della sua rilevanza pratica. L'audizione della parte in giudizio è paragonabile alla testimonianza o all'interrogatorio di una parte nel processo civile, il quale non prevede di norma il diritto di non deporre¹⁵². Occorre aggiungere che tale restrizione si applica anche agli interrogatori di polizia nel caso in cui Cantoni e Confederazione, in applicazione dell'articolo 151 capoverso 3 AP, abilitino la polizia a interrogare testimoni.

L'avamprogetto rinuncia a disciplinare in modo circostanziato lo statuto delle persone informate sui fatti e la procedura relativa alla loro audizione. Al capoverso 2 lettera a, esso richiama le *norme concernenti i testimoni*, le quali sono applicabili alle persone di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere a e b, e quelle *concernenti gli imputati*, applicabili dal canto loro alle restanti persone informate sui fatti. Tale distinzione non si riflette soltanto sull'obbligo di deporre di cui al capoverso 1; differenze scaturiscono anche in materia di *misure coercitive*, in quanto tali misure sono senz'altro ammissibili, eccezion fatta per le misure privative della libertà, se dirette contro le

¹⁴⁸ Si vedano Schmid 1994 89; Susanne Vogel 1999 23 segg.

¹⁴⁹ Ad es. ZH CPP 149b cpv. 3; BE CPP 125 cpv. 2; GL CPP 83; FR CPP 89 cpv. 3; BS CPP 51 cpv. 2; AR CPP 71 cpv. 4; AI CPP 42 cpv. 3; SH CPP 124 cpv. 3; SG CPP 96 cpv. 2; NE CPP 153a cpv. 4.

¹⁵⁰ Ad es. UR CPP 82 cpv. 5; OW CPP 44 cpv. 1; NW CPP 89; SO CPP 69 cpv. 2; AG CPP 105 cpv. 2; TG CPP 97 cpv. 3; JU CPP 165 cpv. 3.

¹⁵¹ Tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 63 n. 2; Susanne Vogel 1999 33, 77 seg.

¹⁵² Cfr. Frank/Sträuli/Messmer 1997 § 149 n. 1 segg., § 150 n. 1 segg.; Vogel 1999 § 48 n. 167 segg.

persone informate sui fatti di cui al capoverso 2 lettera b. Nel caso delle persone di cui al capoverso 2 lettera a, per contro, occorre tenere conto dei limiti previsti per i testimoni cui è riconosciuto il diritto di non deporre. Ciò vale ad esempio per i sequestri di cui all'articolo 274 capoverso 2 AP.

Le persone di cui all'articolo 186 capoverso 2 lettere a e b AP sono tenute a deporre. Per ragioni di proporzionalità, al capoverso 3 l'avamprogetto non intende ricorrere, nei confronti delle persone informate sui fatti che non ottemperano all'obbligo di deporre, agli strumenti di coercizione di cui all'articolo 183 AP. Tale disciplinamento non esclude nondimeno la comparizione forzata (art. 220 AP) delle persone che non obbediscono a una citazione.

Audizione delle persone informate sui fatti (art. 189 AP)

L'articolo 189 AP prevede alcune regole che è necessario osservare quando si interrogano persone informate sui fatti. Secondo il capoverso 1, le autorità inquirenti devono *rendere dette persone attente ai loro obblighi e doveri* conformemente all'articolo 188 capoverso 2 AP, applicando per analogia, a seconda dei casi, le norme sui testimoni o quelle sull'imputato.

L'ammonimento a dire il vero e l'informazione circa le conseguenze penali di una falsa deposizione, di cui al capoverso 2, si propongono di mettere in risalto l'importanza e la serietà di tale assunzione probatoria e di contribuire all'attendibilità della deposizione. Va da sé che tra le possibili conseguenze penali figurano soltanto i reati di denuncia mendace (art. 303 CP), sviamento della giustizia (art. 304 CP) ed eventualmente favoreggiamento (art. 305 CP), ma non di falsa dichiarazione di una parte in giudizio (art. 306 CP) o di falsa testimonianza (art. 307 CP).

245 Periti (Capitolo 5; art. 190-199 AP)

Le norme proposte in materia di periti coincidono con le disposizioni usuali nei Codici di procedura penale svizzeri¹⁵³. Il commento che segue è pertanto breve e si limita a fornire alcuni cenni riguardanti disposizioni che potrebbero dare adito a discussioni.

245.1 In generale (Sezione 1, art. 190-191 AP)

Premesse della perizia (art. 190 AP)

Il Procuratore pubblico e il giudice sono tenuti a far capo a un perito qualora non dispongano delle cognizioni e delle capacità particolari necessarie all'accertamento e alla valutazione della fattispecie in questione (cpv. 1). In via eccezionale, di fronte a casi semplici anche la polizia può ricorrere a periti (cpv. 2); si pensi ad esempio alla stima del valore di una refurtiva da parte di esperti del ramo (ad es. un gioielliere).

¹⁵³ Per una sintesi cfr. Aeschlimann 1997 n. 916 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 commento ad art. 86 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet commento ad art. 233 segg.; Clerc 1975 n. 153 seg.; Maurer 1999 219 segg.; Oberholzer 1994 286 segg.; Padrutt 1996 art. 92 n. 1 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 91 segg.; Piquerez 2000 n. 2200 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 64 n. 1 segg.; Schmid 1997 n. 660 segg., con ulteriori riferimenti ai dettagli delle normative cantonali e federali.

Perito (art. 191 AP)

Giusta l'articolo 191 capoverso 1 AP, *ciascuna persona fisica munita di conoscenze particolari nel campo in questione* può essere presa in considerazione quale perito. A tal fine non sono necessari diplomi o un'autorizzazione speciale da parte del giudice. Le *persone giuridiche* non possono invece fungere da periti; eventualmente vanno nominati i loro organi. Il capoverso 2 tiene conto delle norme previste da diversi Cantoni, in cui per determinati settori sono *designati periti permanenti*, ad esempio il medico distrettuale in caso di perizie mediche, decessi straordinari, ecc. Confederazione e Cantoni possono continuare a nominare tali periti permanenti.

245.2 Nomina dei periti; allestimento della perizia (Sezione 2, art. 192-195 AP)*Nomina (art. 192 AP)*

L'articolo 192 disciplina *la nomina dei periti e la definizione del mandato peritale*. Prima di procedere a tali operazioni, alle *parti* va consentito, nella misura del possibile, di *esprimersi in merito*. Se ad esempio la persona del perito e il quesito postogli sono già dati (ad es. nel caso di un'analisi del DNA, il capo dell'Istituto di medicina legale dell'Università), la richiesta del parere delle parti non è necessaria (cpv. 1 e 2). Il capoverso 3 si inserisce nella tendenza di base dell'avamprogetto, mirante a coinvolgere maggiormente il querelante e la parte in giudizio, in particolare quanto all'assunzione delle spese: se una perizia viene chiesta e ordinata soprattutto nell'interesse dell'azione civile, la parte in giudizio può essere tenuta a versare un anticipo delle spese.

Mandato (art. 193 AP)

L'articolo 193 AP definisce i *dettagli del mandato peritale*. Per molti Cantoni il capoverso 3 dovrebbe costituire una novità, in quanto conferisce alle autorità penali la facoltà di revocare mandati peritali in qualsiasi momento nell'interesse della causa penale, oppure di nominare un nuovo perito, una normativa che ha la precedenza sul diritto del mandato del Codice delle obbligazioni. L'articolo 199 AP si applica del resto ai periti che vengono meno al proprio dovere.

Allestimento della perizia (art. 194 AP)

Il perito ha il compito di valutare personalmente e sotto la propria responsabilità i fatti rilevanti, alla luce degli atti e delle prove fornitigli dalle autorità penali (cpv. 1). Ne consegue che *il perito non può compiere autonomamente alcun atto d'istruzione*¹⁵⁴, ma può essere invitato a parteciparvi dall'autorità penale (interrogatori, sopralluoghi, ecc.). Se gli atti sono incompleti, il perito deve chiedere all'autorità penale competente di completarli (cpv. 2). In particolare nell'allestire perizie psichiatriche si rivela a volte indispensabile che il perito rivolga domande a persone legate all'interessato, ad esempio a membri della famiglia. Il perito deve poter procedere da sé a tali semplici accertamenti (cpv. 4 e 5) – che non sono tuttavia esenti da problemi¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Ciò è attualmente ammesso da alcuni Cantoni, cfr. ad es. BE CPP 132 cpv. 3; FR CPP 94 cpv. 3; AR CPP 89 cpv. 4; SG CPP 102; TG CPP 101 cpv. 3. In merito Piquerez 2000 n. 2228 seg.

¹⁵⁵ Soprattutto se nella perizia è indicata con precisione la persona che ha fornito le informazioni. Tali persone non vengono di solito informate del loro *diritto di non deporre*, benché in sé tale avviso sia obbligatorio, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 64 n. 15; Schmid 1997 n. 668. Sono poi fonte di problemi i *diritti di partecipazione*, in merito cfr. (ma in relazione con l'art. 397e CC) Pr 83 (1994) n. 192.

Ospedalizzazione in vista della perizia (art. 195 AP)

L'articolo 195 AP disciplina l'ospedalizzazione di *imputati* in vista di una perizia. Il ricovero in una clinica di persone in libertà è ammissibile soltanto se ciò è necessario all'allestimento della perizia, in altri termini se non è possibile una perizia ambulatoriale (cpv. 1). Al di fuori dell'imputato, nessun altro soggetto (danneggiato, vittima) può essere ricoverato contro la propria volontà perché venga svolta una perizia, in particolare i testimoni quando si tratti di valutarne la capacità di discernimento. (cfr. art. 174 cpv. 2 AP).

Il *ricovero di persone in libertà* può essere attuato in applicazione analogica delle norme concernenti la carcerazione preventiva e di sicurezza. Se il Procuratore pubblico, soprattutto, intende ordinare l'ospedalizzazione durante la procedura preliminare, esso deve presentare un'istanza relativa al tribunale delle misure coercitive (cpv. 2-5).

245.3 Presentazione della perizia (Sezione 3, art. 196-199 AP)

Le disposizioni di cui agli articoli 196-199 AP disciplinano i *compiti del perito* nel presentare la perizia e i *diritti delle parti* di prenderne conoscenza e di esprimersi in merito (art. 196 e 197 AP), la questione dell'indennizzo (art. 198 AP) e le sanzioni eventuali in caso di negligenza (art. 199 AP). Tali disposizioni coincidono grosso modo con la situazione giuridica attuale e non necessitano di ulteriori approfondimenti.

246 Mezzi di prova materiali (Capitolo 6; art. 200-206 AP)

Le prove materiali consistono in eventi del mondo esteriore od oggetti che, in quanto percepibili dai sensi, contribuiscono a formare la convinzione del giudice¹⁵⁶. Si tratta dell'*ispezione in senso lato*, comprendente anche eventi che – ad esempio l'ascolto di una registrazione audio – vengono percepiti con l'udito e non con la vista. Tale ispezione concerne in primis oggetti allegati agli atti quali *reperti di prova*, come ad esempio l'arma del delitto, documenti, ecc. Tale settore è disciplinato in modo sommario dagli articoli 201 e 202 AP, nei quali si rinuncia a regolamentare separatamente la prova documentale, come accade in alcuni Codici di procedura penale. Non vi è infatti l'esigenza di una simile regolamentazione¹⁵⁷. Nel caso dell'*ispezione in senso stretto* (o *sopralluogo*), gli oggetti rilevanti a fini probatori non sono allegati agli atti, a causa delle loro caratteristiche, bensì ispezionati in loco, al di fuori dei locali ufficiali; un caso tipico è dato dal sopralluogo sul luogo del delitto o di un incidente. Tale prova è regolata per sommi capi agli articoli 203-205 AP.

¹⁵⁶ Aeschlimann 1997 n. 910 segg., 1047 segg.; Clerc 1975 n. 156; Maurer 1999 217 seg.; Oberholzer 1994 284 seg., 295 segg.; Piquerez 2000 n. 2242 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 65 n. 1 segg.; Schmid 1997 n. 674 segg.

¹⁵⁷ Si veda Schmid 1997 n. 681 in merito alla normativa zurighese.

246.1 Reperti di prova (Sezione 1, art. 200-201 AP)

Definizione (art. 200 AP); acquisizione ed esame (art. 201 AP)

Come accennato in precedenza, con reperto di prova si intendono in generale *tutti gli oggetti che, in quanto percepibili attraverso i sensi, sono atti a fornire elementi rilevanti ai fini della sentenza*¹⁵⁸. Per quel che concerne i *documenti*, non ci si basa sulla nozione di documento ai sensi del diritto penale materiale (art. 110 n. 5 CP/110 cpv. 4 nCP), bensì sulla nozione procedurale, comprendente qualsiasi scritto con un corrispondente contenuto d'informazioni¹⁵⁹. Altre informazioni sono contenute in *registrazioni video e audio, in radiografie, o dati registrati su supporti elettronici, ecc.*, i quali sono parimenti presi in considerazione quali reperti di prova.

246.2 Sopralluoghi (Sezione 2, art. 202-204 AP)

Definizione (art. 202 AP); esecuzione (art. 203 AP)

Nel senso stretto sopra illustrato, come gli altri mezzi di prova i sopralluoghi vanno effettuate *in presenza delle parti*, nella procedura di prima istanza o dinanzi al tribunale d'appello, *nell'ambito del dibattimento*. Al fine di sgravare Procuratore pubblico e tribunali, l'articolo 203 capoverso 3 AP prevede che in casi semplici l'esecuzione possa essere delegata alla polizia, come ad esempio il rilevamento delle caratteristiche di un luogo determinato (la larghezza della strada in cui si è verificato un incidente; le condizioni di illuminazione del luogo del delitto, ecc.). Si tratta di informazioni che solitamente figurano già nel rapporto sulle prime indagini di polizia. I capoversi 4 e 5 precisano che le persone che hanno diritto di accedere al luogo in questione (ovviamente anche persone che non sono parti al procedimento) devono consentire alle autorità inquirenti l'accesso ai luoghi. Il diritto di polizia domestico va tuttavia rispettato nella misura in cui all'interno dei luoghi protetti da tale diritto devono essere osservate le prescrizioni di cui agli articoli 260-261 AP, concernenti la perquisizione domiciliare.

Abbinamento ad altri atti procedurali (art. 204 AP)

In virtù dell'articolo 204 AP, il sopralluogo può essere abbinato ad altri atti procedurali, quali l'interrogatorio di testimoni, la consultazione di periti, ecc. Spesso i sopralluoghi sono inoltre affiancati dalla ricostruzione del reato o da confronti tra testimoni e imputato. A tali operazioni devono prendere parte, quantomeno con un atteggiamento passivo, anche le persone che dispongono di un diritto di non deponere. Come previsto anche dall'articolo 156 capoverso 4 AP, tali persone non sono tuttavia tenute a rilasciare dichiarazioni.

246.3 Acquisizione di atti e rapporti (Sezione 3, art. 205-206 AP)

Acquisizione di atti (art. 205 AP)

Gli atti di altri servizi statali, siano essi tribunali o autorità amministrative, rivestono di frequente importanza considerevole al fine dell'accertamento di reati. L'articolo 205 AP *impone al*

¹⁵⁸ Tra gli altri Schmid 1997 n. 674.

¹⁵⁹ Clerc 1975 n. 158; Frank/Sträuli/Messmer 1997 prima dei § 183 segg. n. 1 segg.; Habscheid 1990 n. 680; Hauser/Schweri 1999 § 66 n. 1; Piller/Pochon 1998 art. 76.1 segg.; Piquerez 2000 n. 2262; Schmid 1997 n. 681; Vogel 1999 § 48 n. 107 seg.

Procuratore pubblico e ai tribunali l'acquisizione di tali atti. L'autorità richiesta è da parte sua tenuta a metterli a disposizione (art. 275 cpv. 5 e 6 AP). Gli atti acquisiti in tal modo fungono quindi da reperti di prova ai sensi degli articoli 200 e 201 AP.

Rapporti (art. 206 AP)

L'articolo 206 AP è connesso con l'articolo 155 AP. Le *deposizioni testimoniali, soprattutto di funzionari o di membri di autorità*, possono essere rimpiazzate da rapporti scritti. Lo stesso vale per le usuali deposizioni del medico circa lesioni fisiche, ecc. Le autorità penali devono allegare tali rapporti agli atti (diversamente da quanto lascia supporre l'articolo 205 AP, tale compito compete già alla polizia).

25 Misure coercitive (Titolo quinto)

L'elemento cardine del procedimento penale è la *ricerca della verità materiale* (art. 6 AP). A tale scopo vengono acquisite le prove disciplinate dal titolo quarto. Vi è tuttavia il rischio che ingerenze pregiudichino l'assunzione di tali prove. Gli imputati, soprattutto, potrebbero tentare di distruggere le prove a loro carico o addirittura di sottrarsi al procedimento con la fuga. *Le autorità inquirenti devono pertanto disporre di strumenti coercitivi che preservino le prove e garantiscano inoltre la presenza dell'imputato al procedimento stesso*¹. Particolare importanza rivestono le misure atte a garantire la presenza dell'imputato, le quali ingeriscono nei suoi diritti costituzionali di libertà. Le misure coercitive nei confronti di oggetti svolgono invece un ruolo comparativamente modesto.

251 In generale (Capitolo 1, art. 207-212 AP)

251.1 Definizione e condizioni generali (Sezione 1, art. 207-208 AP)

Definizione (art. 207 AP)

L'articolo 207 AP sottolinea in primo luogo che *le misure coercitive ledono l'interessato nei suoi diritti costituzionali*. Nel caso della privazione della libertà, è il diritto alla libertà personale ad essere in causa (art. 10 cpv. 2 Cost, art. 5 par. 1 CEDU; art. 9 Patto ONU II). Le misure coercitive possono nondimeno tangere altri diritti costituzionali, come la garanzia della proprietà (art. 26 Cost.), la protezione della sfera privata (art. 13 Cost., art. 8 CEDU, art. 17 Patto ONU II), la libertà di opinione (art. 16 Cost.; art. 10 CEDU; art. 19 Patto ONU II) o la libertà dei media (art. 17 Cost.).

Le *misure coercitive perseguono* tre obiettivi „classici“: la preservazione delle prove, la garanzia della presenza dell'imputato e dell'esecuzione della sentenza.

Condizioni (art. 208 AP)

Secondo l'articolo 36 Cost., le misure coercitive che, come accennato all'articolo 207 AP, ledono le libertà costituzionali sono ammissibili soltanto se dispongono di una base legale, sono giustificate da un interesse pubblico e sono proporzionate allo scopo²:

- le disposizioni del titolo quinto istituiscono *la base legale* relativa alle misure coercitive ammesse nel procedimento penale.
- Di norma, le misure coercitive sono giustificate da un *interesse pubblico*, in quanto servono all'affermazione dell'azione penale statale.
- Il *principio della proporzionalità*³ è in parte già concretizzato dal presente avamprogetto, ad esempio escludendo la carcerazione preventiva nel caso di contravvenzioni (art. 234

¹ In merito all'esigenza di tali misure nonostante la presunzione d'innocenza, a prima vista in contraddizione con esse, cfr. Aeschlimann 1997 n. 936 segg., n. 1065 segg.; Clerc 1975 n. 159; Hauser/Schweri 1999 § 67 n. 1 segg.; Maurer 1999 227 segg.; Oberholzer 1994 303; Piquerez 2000 n. 2266 segg.; Schmid 1997 n. 684 segg.

² A tal proposito cfr. (perlopiù riguardo alla vecchia Costituzione) Haefelin/Haller 1998 n. 1127 segg.; Aeschlimann 1997 n. 1057 seg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 96 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 67 n. 6 segg.; Maurer 1999 263; Oberholzer 1994 303; Piquerez 2000 n. 2272 segg., 2275; Schmid 1997 n. 686 segg.

³ La proporzionalità dell'attività dello Stato è ora imposta dall'articolo 5 capoverso 2 Cost. Non si approfondiscono in questa sede i tre elementi costitutivi della proporzionalità, vale a dire l'adeguatezza, la

AP; cfr. anche art. 229 cpv. 4 AP). Un Codice di procedura penale deve tuttavia limitarsi a disciplinare in modo alquanto generale gli strumenti procedurali e, in particolare, le misure coercitive oggetto del presente titolo. Per ampie porzioni dell'avamprogetto, non è inoltre possibile disciplinare in modo circostanziato il principio della proporzionalità; spetta piuttosto alle autorità penali applicarlo caso per caso.

Il capoverso 2 parte dal presupposto che *le misure coercitive possano essere adottate principalmente nei confronti di imputati*, ma anche di *persone non direttamente partecipanti al reato* e, quindi, *al procedimento penale*⁴. I terzi potrebbero essere lesi soprattutto da misure quali perquisizioni personali, sequestri e perquisizioni domiciliari. In tali casi, le autorità penali sono tenute a fare uso di particolare cautela nell'adottare misure coercitive.

251.2 Adozione ed applicazione (Sezione 2, art. 209-212 AP)

Autorità competenti (art. 209 AP)

L'articolo 209 capoverso 1 AP attribuisce la competenza di ordinare misure coercitive al Procuratore pubblico, ai tribunali e, in casi urgenti, alla direzione del procedimento dei tribunali. Tale disposizione va intesa quale regola generale di competenza, soggetta a deroghe specifiche per singole misure coercitive⁵.

Il capoverso 2 limita *la facoltà della polizia di ordinare siffatte misure* ai casi esplicitamente previsti dalla legge, come ad esempio le citazioni (art. 219 AP), l'arresto provvisorio (art. 229 AP), le perquisizioni personali o gli esami (art. 255 cpv. 3 AP). Lo stesso vale per le *autorità di contravvenzione penale*, le quali possono ordinare soltanto le misure coercitive di cui agli articoli 420 e 421 AP. La regola si applica poi anche ai tribunali, nella misura in cui si occupino di contravvenzioni ai sensi degli articoli 35 capoverso 3 o 425 AP.

Se la legge conferisce poteri alla polizia in tale settore, l'ordine e l'esecuzione di tali misure competono in linea di principio a tutti gli agenti di polizia ai sensi degli articoli 16 e 17 AP. Il capoverso 3 tiene conto delle normative previste da alcuni Cantoni⁶, consentendo a questi ultimi e alla Confederazione di *riservare tale competenza a determinati agenti*, ad esempio quelli con il grado di ufficiale oppure il capo del servizio, della sede o del distretto.

Forma dell'ordine (art. 210 AP)

L'articolo 210 AP dispone che *l'ordine di adozione di misure coercitive* debba rispettare talune forme. Tali condizioni di forma vanno intese quale precisazione dell'obbligo di verbalizzazione e di documentazione (art. 83 segg. AP) e vanno sempre osservate, fatte salve le prescrizioni speciali applicabili all'ordine d'adozione di singole misure⁷.

Uso della forza (art. 211 AP)

L'articolo 211 istituisce la base legale che legittima il necessario esercizio della forza, nel rigoroso rispetto del principio della proporzionalità, da parte delle autorità penali incaricate dell'esecuzione di misure coercitive. Un eccesso di coercizione è vietato⁸. L'articolo 211 AP è

necessità e la proporzionalità tra lo scopo e l'effetto dell'ingerenza (proporzionalità stricto sensu); per un'analisi circostanziata in merito cfr., tra gli altri, Haefelin/Haller 1998 n. 1141 segg.

⁴ Si vedano Hauser/Schweri 1999 § 67 n. 2; Piquerez 2000 n. 2564; Schmid 1997 n. 685 segg.

⁵ Soprattutto agli articoli 237 segg. AP, concernenti l'ordine di carcerazione preventiva.

⁶ Si vedano ad es. ZH CPP 337; BE CPP 174 cpv. 1; FR CPP 106 cpv. 2; SH CPP 148 cpv. 1; VD CPP 168 cpv. 3; NE CPP 97a; GE CPP 111 cpv. 1 lett. d.

⁷ Cfr. ad es. le decisioni giudiziarie in caso di ordine di carcerazione (art. 237 segg. AP).

⁸ Tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 67 n. 8.

formulato alla stregua di una clausola generale, poiché non sarebbe né ragionevole né possibile definire gli strumenti coercitivi e il loro impiego per ogni singolo caso.

Rimedi giuridici contro misure coercitive (art. 212 AP)

Già dalle disposizioni generali sul *rimedio giuridico del ricorso* (si vedano gli art. 461-466 AP) si evince che di norma il ricorso è dato contro gli ordini delle autorità penali e, quindi, anche contro le misure coercitive. Alla luce del carattere incisivo delle misure coercitive e dell'importanza dei rimedi giuridici disponibili si ritiene opportuno richiamare espressamente tali possibilità di ricorso.

252 Citazione, comparizione forzata e ricerca (Capitolo 2; art. 213-222 AP)

252.1 Citazione (Sezione 1, art. 213-219 AP)

Per motivi di semplicità, gli articoli 213-219 AP trattano congiuntamente la citazione obbligatoria e quella facoltativa. Se una persona, in virtù di relativi diritti procedurali, è libera di partecipare ad atti procedurali compiuti dalle autorità senza esservi tuttavia obbligata, non vi è l'obbligo di procedere a una citazione ai sensi dell'articolo 213 AP. Tale è il caso, ad esempio, della presenza dell'imputato, del difensore, del rappresentante o del patrocinatore agli interrogatori testimoniali o ad altre assunzioni di prove (ad es. art. 158 e 159 AP).

Definizione (art. 213 AP)

La *citazione*⁹ di parti e di altri partecipanti al procedimento quali i testimoni, le persone informate sui fatti, ecc., è scientemente annoverata tra le misure coercitive. Quantomeno nel caso della citazione obbligatoria, le persone interessate sono invitate a presentarsi sotto l'influsso di una certa coercizione¹⁰, poiché in caso di disobbedienza può essere ordinata la loro comparizione forzata (art. 218 cpv. 5 AP). Il carattere obbligatorio della citazione esige che essa venga ordinata soltanto quando la presenza della persona interessata è indispensabile. La citazione deve menzionare che la parte deve presentarsi di persona e che la presenza del difensore, ecc. non è sufficiente.

Forma e contenuto (art. 214 AP)

L'articolo 214 enuncia le regole fondamentali concernenti il contenuto delle citazioni. Di primo acchito tali norme possono sembrare ovvie, ma non sono universalmente rispettate nella prassi, come dimostra uno sguardo alla realtà giuridica svizzera.

Fatto salvo l'articolo 216 AP, le citazioni vanno in primo luogo emanate *per scritto*. Se la citazione è indirizzata *a persone al cui domicilio si parla un'altra lingua ufficiale*, la citazione è tradotta in applicazione dell'articolo 73 AP se va presupposto che altrimenti l'interessato non potrebbe comprenderla. Tale regola coincide sostanzialmente con quella di cui all'articolo 8 numero 1 del Concordato sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale.

- La lettera a non intende garantire soltanto che le persone citate sappiano dinanzi a quale autorità devono comparire. Tali persone, infatti, hanno inoltre *il diritto di apprendere*,

⁹ In generale in merito a tale tema, cfr. Aeschlimann 1997 n. 780, n. 808 segg.; Clerc 1975 n. 165; Hauser/Hauser 1976 615 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 10 seg.; Maurer 1999 179 seg.; Oberholzer 1994 303 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 99.1 segg.; Piquerez 2000 n. 1485 segg.; Schmid 1997 n. 560 segg.

¹⁰ Considerazioni analoghe in De 29 à l'unité, pag. 110.

già dalla citazione, i nominativi dei Procuratori pubblici, dei giudici, ecc. che si occupano del procedimento. Ciò permette tra l'altro alle parti di far valere tempestivamente eventuali cause di ricusazione. Se un tribunale siede nella sua composizione ufficiale, pubblicata nell'annuario ufficiale o giudiziario, è possibile rinunciare a ragguagli relativi nella citazione. Se la composizione del tribunale dev'essere successivamente modificata, tale circostanza va comunicata in debita forma alle parti, eventualmente soltanto al momento dell'apertura del dibattimento (art. 371 segg. AP).

- La lettera b dispone che venga segnalato *a quale titolo le persone citate sono chiamate a comparire*, affinché queste ultime sappiano esattamente se il procedimento li vede coinvolti in qualità di imputati, di testimoni o di persone informate sui fatti.
- Le persone citate devono inoltre essere messe a parte del *motivo della citazione* (lett. c). Se si cita un testimone, vanno pertanto precisati l'identità degli imputati e i reati oggetto del procedimento (ad es. „inchiesta penale contro X.Y. per titolo di truffa per mestiere“). In via eccezionale, si può prescindere da tali indicazioni se in tal modo è possibile far fronte, ad esempio, a un pericolo di collusione.
- La lettera d esige dalle autorità che la citazione indichi chiaramente *se si tratta di una citazione facoltativa od obbligatoria*.
- A seconda dei casi, la lettera e dispone che vengano indicate le *conseguenze di una mancata comparizione*. È lecito presumere che Confederazione e Cantoni continueranno a prevedere, per le citazioni, moduli appositi contenenti le disposizioni legali pertinenti.

Termine (art. 215 AP)

In merito all'articolo 215 AP non s'impongono osservazioni particolari. Il capoverso 1 riproduce il *termine di preparazione o di riflessione (Vorbereitungs- oder Deliberationsfrist)*, previsto dalla maggior parte dei Cantoni¹¹. Le *citazioni* sono per il resto *notificate* conformemente alle norme generali di cui agli articoli 98-101 AP.

Deroghe alla forma e al termine (art. 216 AP)

*In casi urgenti, ad esempio in caso di carcerazione, in molti Cantoni è possibile derogare alle norme relative al termine e alla forma*¹². È dunque perfettamente ammissibile, ad esempio nell'ambito dell'assunzione delle prove in relazione con l'ordine di carcerazione preventiva (art. 235 cpv. 2 AP), sollecitare per telefono un testimone a comparire entro un'ora dinanzi al Procuratore pubblico. È parimenti possibile derogare alle prescrizioni sulla forma o sui termini, in casi urgenti, ma anche meno urgenti, se la persona citata vi acconsente (cpv. 2).

Chi ad esempio *si trova già*, casualmente o in virtù di una citazione facoltativa, *sul luogo dell'atto procedurale*, può esservi interrogato immediatamente, senza osservare le norme sulla forma e i termini. Se un imputato ha preso parte volontariamente all'audizione di un testimone, egli può quindi essere interrogato subito dopo quale imputato. Lo stesso dicasi per le *persone carcerate* (cpv. 3). Tale normativa, prevista da vari Cantoni¹³ è indispensabile poiché in passato tali persone si sono a volte rifiutate di sottoporsi a un interrogatorio poiché ritenevano di avere diritto a una citazione nella forma e nel termine usuali.

¹¹ Cfr. ad es. BE CPP 94; LU CPP 40 cpv. 1; UR CPP 25; SZ LOG 111; OW CPP 58 cpv. 3; NW CPP 37 cpv. 3; FR CPP 99 cpv. 2; SO CPP 22; BS CPP 63; SH CPP 142 cpv. 3; AR CPP 36; TG CPP 39; JU CPP 55; Hauser/Schweri 1999 § 44 n. 10.

¹² Cfr. ad es. BE CPP 95; UR CPP 26; SZ LOG 111 secondo periodo; NW CPP 37 cpv. 1; SO CPP 22, 23 cpv. 3; BS CPP 63 cpv. 2; SH CPP 142 cpv. 1; AR CPP 37; GR CPP 80 cpv. 1; AG CPP 49 cpv. 3; TG CPP 38 cpv. 1; TI CPP 117 cpv. 2; VD CPP 123; JU CPP 60.

¹³ Si veda ad es. BE CPP 95 cpv. 4; FR CPP 100 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 100.1 segg.); JU CPP 60 cpv. 3. Una soluzione analoga è prevista anche da SH CPP 142 cpv. 2.

Salvacondotto (art. 217 AP)

All'epoca attuale, contraddistinta da un'accresciuta mobilità internazionale, è sempre più necessario citare persone residenti all'estero. Talvolta tali persone sono disposte a comparire dinanzi a un'autorità penale elvetica soltanto se è loro accordato un *salvacondotto*. Diversi Codici di procedura penale ne permettono pertanto il rilascio¹⁴. Il riconoscimento di un salvacondotto, che può essere subordinato a condizioni restrittive, compete alle Procure pubbliche e ai tribunali, ma non alla polizia (cfr. cpv. 1). In linea di principio, le persone a cui in Svizzera è stato concesso un salvacondotto non possono essere arrestate o essere oggetto di altre misure paragonabili costituenti una limitazione della libertà (ad es. misure sostitutive della carcerazione ai sensi degli art. 250 e 251 AP).

Il capoverso 2 prevede *restrizioni applicabili al salvacondotto*, le quali sono perlopiù contemplate dal diritto vigente. Il salvacondotto cessa ad esempio di essere valido se, prima o dopo la sua concessione, la persona interessata è stata condannata a una pena detentiva senza condizionale; sarebbe in tal caso sconcertante se la persona condannata fosse lasciata ripartire indisturbata.

Impedimento e mancata comparizione (art. 218 AP)

Gli obblighi della persona citata in caso di impedimento e le conseguenze della mancata comparizione coincidono grosso modo con quelli previsti dai vigenti Codici di procedura svizzeri. Non necessitano pertanto di commenti approfonditi.

In caso di *inottemperanza a una citazione*, l'avamprogetto è cauto nell'ammettere la *comparizione forzata ad opera della polizia*; giusta il capoverso 5 essa è possibile soltanto se l'interessato non ottempera a una seconda citazione. Le conseguenze di una mancata comparizione in materia di spese e indennità sono rette dall'articolo 487 capoverso 6 AP.

Citazioni della polizia (art. 219 AP)

Anche alla polizia va riconosciuto il diritto di citare persone quali l'imputato o persone informate sui fatti in vista della loro audizione o del loro interrogatorio. In linea di principio, nessuno è tenuto a deporre dinanzi alla polizia¹⁵, ma, alla luce delle esperienze accumulate, una gran parte delle persone interpellate dalla polizia in relazione con una procedura d'indagine è disposta a deporre. Poiché, alle condizioni di cui agli articoli 321 segg. AP, le persone sono tenute a mettersi a disposizione delle autorità penali e anche della polizia per un accertamento dell'identità o un rilevamento segnaletico, alla polizia deve essere consentito di poterle citare.

In caso di inosservanza della citazione della polizia, alle condizioni restrittive di cui al capoverso 2 è parimenti ammessa la *comparizione forzata*, la quale deve tuttavia essere ordinata dal Procuratore pubblico o dal tribunale presso il quale il caso è pendente.

¹⁴ Cfr. ad es. PP 61, BE CPP 198; LU CPP 71; OW CPP 74b; ZG CPP 64 cpv. 2; FR CPP 121; SO CPP 142; BL CPP 83; GR CPP 80 cpv. 4; AG CPP 84; TG CPP 116 cpv. 2; VS CPP 83; NE CPP 128; cfr. anche art. 73 AIMP. Aeschlimann 1997 n. 1196 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 21 n. 16, § 91 n. 10; Maurer 1999 303; Oberholzer 1994 357; Piller/Pochon 1998 art. 121.1 segg. L'introduzione è inoltre auspicata dai periti in De 29 à l'unité, pag. 116.

¹⁵ Gli imputati non sono mai tenuti a deporre (art. 122 cpv. 2 e 3, 167 cpv. 1 lett. b AP), mentre i testimoni, in sé tenuti a farlo (art. 172 cpv. 2 AP), non possono essere interrogati dalla polizia; le persone informate sui fatti non devono in alcun caso deporre dinanzi alla polizia (art. 188 cpv. 1 AP e commento di cui al pto. 244.2).

252.2 Comparizione forzata (Sezione 2, art. 220-221 AP)

Condizioni (art. 220 AP)

Il capoverso 1 dell'articolo 220 AP disciplina in primo luogo i diversi casi in cui il Procuratore pubblico o i tribunali possono ordinare la comparizione forzata di una persona; le possibilità di ordinare una comparizione forzata nell'ambito delle indagini di polizia sono ristrette ai casi di cui all'articolo 219 capoverso 2 AP¹⁶.

- Secondo la lettera a, la comparizione forzata può essere ordinata quando *una persona citata non ha ottemperato a due citazioni o, eccezionalmente, a una sola*.
- La lettera b riconosce alle autorità penali abilitate a ordinare la comparizione forzata la facoltà di rinunciare alla citazione se, alla luce della situazione oggettiva, va presunto che *la citazione sarebbe comunque ignorata*. È tuttavia opportuno fare uso di tale facoltà con molta circospezione; è dato un motivo sufficiente a tal fine ad esempio quando la persona interessata ha a priori dichiarato di non voler ottemperare a una citazione o ha regolarmente ignorato citazioni nel procedimento in questione o in un procedimento anteriore.
- La lettera c concerne casi in cui *imputati, ma anche testimoni o persone informate sui fatti, vanno interrogati a sorpresa onde prevenire rischi di collusione*. Anche di tale facoltà va fatto uso con cautela.
- La lettera d consente di ordinare *la comparizione forzata di imputati se vi sono forti sospetti di reato e va presunta la sussistenza di motivi di carcerazione*. Tale opzione preluderà spesso all'apertura di un procedimento di carcerazione preventiva ai sensi degli articoli 233 segg. AP¹⁷. La lettera d concerne in primo luogo casi in cui non ha avuto luogo un fermo di polizia, ma il forte sospetto di reato e i presunti motivi di carcerazione si basano ad esempio su una denuncia penale pervenuta direttamente al Procuratore pubblico.

Il capoverso 2 consente alle *autorità di contravvenzione penale* di ordinare la comparizione forzata di testimoni o persone informate sui fatti, ma soltanto se la loro deposizione è indispensabile al giudizio della causa. Gli imputati non possono invece essere accompagnati con la forza, poiché la loro mancata comparizione vale come ritiro dell'opposizione (art. 424 cpv. 2 AP).

Procedura d'esecuzione (art. 221 AP)

L'articolo 221 AP disciplina alcuni dettagli essenziali che occorre osservare nel dare esecuzione a ordini di comparizione forzata. Tali norme corrispondono a quelle vigenti di numerosi Codici di procedura svizzeri¹⁸.

¹⁶ In generale, in merito alla comparizione forzata, cfr. Aeschlimann 1997 n. 815 segg.; Clerc 1975 n. 166; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 18 segg.; Maurer 1999 180 segg.; Oberholzer 1994 304; Piquerez 2000 n. 1488; Schmid 1997 n. 706 segg.

¹⁷ Ad es. in ZH CPP 49 cpv. 1 n. 2; BE CPP 98 n. 1; LU CPP 42 n. 1; UR CPP 27 cpv. 1 n. 1; FR CPP 102 cpv. 1 lett. c; SH CPP 144 cpv. 2 secondo periodo; AR CPP 38 cpv. 1 n. 1; AI CPP 51 cpv. 1; SG CPP 112 cpv. 1 lett. c; TI CPP 117 cpv. 1; GE CPP 32; JU CPP 62 cpv. 1 n. 1; soluzione analoga in VS CPP 22; cfr. in merito Aeschlimann 1997 n. 817; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 18 segg.; Schmid 1997 n. 704 segg. In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 110 seg.

¹⁸ Si vedano ad es. ZH CPP 50 segg.; BE CPP 99 segg.; LU CPP 43 segg.; UR CPP 27; OW CPP 59 cpv. 2; FR CPP 102 segg.; SO CPP 26; BS CPP 66; BL CPP 73; SH CPP 144 cpv. 3, 153; AR CPP 38 cpv. 2-3; AI CPP 51 cpv. 2-3; SG CPP 112 cpv. 2-3; AG CPP 51 cpv. 4; VD CPP 124 segg.; VS CPP 23, 26; NE CPP 78 segg.; GE CPP 32, 36 segg.; JU CPP 63 segg.

252.3 Ricerca (Sezione 3, art. 222 AP)

Condizioni ed esecuzione (art. 222 AP)

Se si ignora il luogo di residenza di persone la cui presenza al procedimento è necessaria, tali persone possono essere oggetto di *provvedimenti di precettazione o di ricerca*¹⁹. In merito, l'articolo 222 AP si limita a enunciare alcuni principi; i dettagli, in primis il disciplinamento e l'esecuzione delle diverse misure di ricerca, sono demandati al diritto in materia di polizia o amministrativo. Le norme relative sono previste in parte dagli articoli 351^{bis} segg. CP e in parte dall'AIMP.

Senza entrare nei dettagli, il capoverso 1 consente l'adozione di *provvedimenti di ricerca atti a determinare il luogo di residenza della persona ricercata*. Di norma, la ricerca si limiterà all'accertamento dell'indirizzo di tale persona.

Il capoverso 2 permette inoltre di procedere a una segnalazione in vista dell'arresto e della consegna. Tale segnalazione presuppone che, *oltre a un forte sospetto di reato*, siano presunti anche *motivi di carcerazione*, ad esempio il pericolo di fuga.

253 Privazione della libertà; carcerazione preventiva e di sicurezza (Capitolo 3; art. 223-253 AP)

Il presente capitolo disciplina le misure coercitive che comportano la privazione della libertà della persona che ne è colpita. Come previsto dai più recenti Codici di procedura penale svizzeri²⁰, tali misure si suddividono, a seconda dello stadio del procedimento penale in cui si situano, in fermo di polizia (art. 226-228 AP), arresto provvisorio (art. 229-232 AP), carcere preventivo (art. 233-241 AP) e carcere di sicurezza (art. 242-246 AP). Tali sezioni sono poi completate da disposizioni generali (art. 223-225 AP) sull'esecuzione della carcerazione (art. 247-249 AP) e sulle misure sostitutive del carcere preventivo e di sicurezza (art. 250-253 AP).

253.1 In generale (Sezione 1, art. 223-225 AP)

Norme generali in materia di privazione della libertà (art. 223 AP); accesso a locali (art. 224 AP)

Tali disposizioni enunciano alcune regole fondamentali che vanno osservate al momento di ordinare una qualsiasi delle misure coercitive privative della libertà. Le norme essenziali sono le seguenti:

- nel procedimento penale, gli imputati vanno di norma lasciati a piede libero (art. 223 cpv. 1 AP); la privazione della libertà costituisce pertanto l'eccezione²¹;
- il principio della proporzionalità. Va dato particolare risalto all'articolo 223 capoverso 2 AP, secondo il quale tali misure vanno revocate immediatamente e d'ufficio, qualora vengano meno le condizioni della loro adozione;
- la norma di cui all'articolo 223 capoverso 3 AP, ai sensi della quale la durata della privazione della libertà non può eccedere quella della pena prospettata²².

¹⁹ In generale, in merito a tale tema, cfr. Aeschlimann 1997 n. 1230; Hauser/Schweri 1999 § 91 n. 5 segg.; Oberholzer 1994 36 segg.; Schmid 1997 n. 707.

²⁰ Si vedano ad es. BE CPP 167 segg.; NW CPP 55 segg.; FR CPP 104 segg.; BS CPP 67 segg.; SH CPP 145 segg.; TG CPP 105 segg.

²¹ Come previsto espressamente dall'articolo 9 numero 3 secondo periodo Patto ONU II.

Avviso (art. 225 AP)

L'articolo 31 capoverso 2 terzo periodo Cost. riconosce al detenuto il *diritto di far avvisare i suoi stretti congiunti*. Tale diritto, concretizzato e ampliato dall'articolo 225 AP, nasce con la privazione della libertà e va dunque rispettato anche dalla polizia in caso di arresto provvisorio. È inoltre possibile, eventualmente, informare anche il datore di lavoro e, qualora si tratti di un cittadino straniero, la sua rappresentanza diplomatica o consolare (cpv. 1).

Il capoverso prevede le necessarie *limitazioni dell'obbligo di informare*²³.

Il capoverso 3 amplia invece l'obbligo di informare. Se persone incarcerate vengono a trovarsi in uno stato di *angustia, occorre informare i servizi sociali competenti*. Tale informazione s'impone ad esempio quando occorra prendersi cura di fanciulli o la persona incarcerata oppure la sua famiglia versa in difficoltà finanziarie a causa della privazione di libertà.

Soprattutto in relazione con reati contro la vita o l'integrità corporale oppure, ad esempio, con casi di violenza carnale, s'impone di *informare la vittima dell'avvenuta privazione della libertà* dell'imputato o della revoca della stessa, affinché possa regolarsi di conseguenza (cpv. 4)²⁴. È irrilevante che la vittima si sia costituita parte in giudizio o meno (art. 125 e 127 AP), così come la forma assunta dalla privazione della libertà: può trattarsi di una carcerazione preventiva o di sicurezza, ma anche di un arresto provvisorio da parte della polizia. L'informazione è compito dell'autorità che ha disposto la carcerazione (di norma il giudice delle misure coercitive, art. 238 AP) o il rilascio, ad esempio la polizia (art. 232 cpv. 1 AP), il Procuratore pubblico (art. 235 cpv. 5 AP), il giudice delle misure coercitive (art. 238 cpv. 5 AP) o il tribunale (art. 245 cpv. 6 AP).

253.2 Fermo di polizia; inseguimento; retata (Sezione 2, art. 226-228 AP)*Fermo di polizia (art. 226 AP)*

Nel caso del fermo di polizia (a volte denominato anche *controllo d'identità* o, in tedesco, *Sistierung*²⁵), la polizia, nell'esercizio dei suoi poteri d'indagine generali e quotidiani, interPELLA persone che si trovano soprattutto in luoghi pubblici. La persona interessata viene interrogata circa la sua identità e un reato del cui accertamento sono incaricati gli agenti di polizia in questione. Può trattarsi di eventi innocui come l'accertamento di infrazioni al Codice stradale che la polizia ritiene di porre in relazione con la persona fermata. Rientra in tale categoria anche il fermo di conducenti di autoveicoli nel contesto di controlli della circolazione, oppure il caso in cui, ad esempio, vengano fermati passanti nei pressi di un'abitazione che ha subito un'effrazione. Va da sé che tale fermo costringe all'immobilità, per un intervallo di tempo più o meno lungo, le persone implicate, limitandone la libertà di movimento. Benché tali persone non considerino automaticamente il fermo una privazione della loro libertà, sembra essere opportuno istituire una *base legale* specifica, come hanno fatto vari Codici di procedura recenti²⁶.

²² Aeschlimann 1997 n. 1167; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 36; Maurer 1999 288; Oberholzer 1994 314; Piquerez 2000 n. 2392, 2434; Schmid 1997 n. 714a.

²³ Si veda De 29 à l'unité, pag. 114 seg. Una soluzione analoga, ma più restrittiva (*Dans la mesure où le but de l'instruction le permet...*) è prevista ad es. in FR CPP 112, in merito Piller/Pochon 1998 art. 112.1 segg.

²⁴ Alcuni CPP prevedono già oggi tali obblighi d'informazione, cfr. ad es. (con obblighi ancora più estesi) ZH CPP 11 cpv. 4.

²⁵ Tra gli altri Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 101 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 23. Tale *Sistierung* non va confusa con quella di cui all'articolo 345 AP.

²⁶ Si veda ad es. BE CPP 171 segg.; UR CPP 110 (Passantenkontrolle); OW CPP 74a (Personenkontrolle); SH CPP 147; AR CPP 101 AI CPP 79 cpv. 2 lett.c; VS CPP 41bis.; NE CPP 97a; GE CPP 106a cpv. 3; In

Il capoverso 1 enuncia le *condizioni* del fermo (interesse all'accertamento di un reato, dunque anche di una contravvenzione) e i *poteri* della polizia, di cui si è accennato in precedenza, di appurare l'identità della persona fermata, di interrogarla in merito al reato e di stabilire se essa è implicata nel reato in questione.

Nel rispetto del principio della proporzionalità, secondo il capoverso 2 le persone fermate possono essere *condotte al posto di polizia*. Tale atto dovrebbe essere giustificato soprattutto se la persona implicata non può o non vuole comprovare adeguatamente la propria identità oppure sospetti determinati rendono indispensabile ulteriori controlli²⁷. È evidente che, *nel caso si proceda conformemente al capoverso 2, i confini che separano il fermo di polizia dall'arresto provvisorio di cui agli articoli 229-232 AP possono essere labili*. Secondo l'articolo 229 capoversi 1 e 2, l'arresto provvisorio presuppone tuttavia un concreto sospetto di reato; nel caso del fermo e della conduzione al posto di polizia, invece, si tratta principalmente di controllare la persona, il cui rapporto con la commissione di un reato necessita di chiarimento. Una volta compiuti gli accertamenti del caso, la persona fermata e condotta al posto di polizia va pertanto immediatamente rilasciata, a meno che i motivi di sospetto si siano consolidati in modo tale da doverne ordinare l'arresto provvisorio.

Il capoverso 3 istituisce una chiara base legale per il fermo e le connesse lesioni delle libertà fondamentali. Colui che viene fermato è in primo luogo *tenuto a declinare le proprie generalità*. Ciò vale anche per le persone che hanno il diritto di non deporre, come ad esempio l'imputato, le quali non devono rilasciare dichiarazioni in merito alle accuse mosse loro, ma sono tenute a indicare le loro generalità²⁸ e, a tal fine, possono essere se del caso condotte al posto di polizia. La polizia può inoltre imporre alla persona fermata di *esibire gli oggetti che reca con sé* negli indumenti oppure di aprire contenitori, come una borsa, una valigia o anche un veicolo per consentire un controllo dei documenti, degli oggetti o (nel caso dei veicoli) delle persone che vi si trovano. L'articolo 255 capoverso 4 AP precisa che in tal caso la polizia può procedere a *perquisizioni vere e proprie*.

La polizia può chiedere a *privati* di prestarle assistenza nel fermare persone (cpv. 4). Diversamente da quanto previsto da alcuni Codici di procedura cantonali²⁹, l'avamprogetto rinuncia nondimeno a obbligare i privati ad assistere la polizia. Non si può ragionevolmente pretendere da un privato che esso si esponga contro il proprio volere ai rischi eventualmente connessi con tale fermo. Va aggiunto che i privati che coadiuvano la polizia in questa o in altre misure coercitive, hanno diritto a un *risarcimento dei danni* conformemente all'articolo 504 AP.

Inseguimento (art. 227 AP)

L'inseguimento, vale a dire il diritto della polizia di sconfinare oltre il proprio settore di competenza territoriale ingerendo nella sfera di sovranità di altri corpi di polizia, è attualmente disciplinato dall'articolo 356 CP. Tale disposizione va inserita nel futuro Codice di procedura penale federale, nella misura del possibile senza alterarne il contenuto. Rispetto alla versione in vigore, il capoverso 2 è più breve. Risulta infatti già dall'articolo 231 AP che

merito a tale tema Aeschlimann 1997 n. 1072 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 23; Maurer 1999 265 segg.; Oberholzer 1994 36 segg.; Piquerez 2000 n. 2284 segg.; Schmid 1997 n. 710a. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 111 e auspicio formulato nel corso dei colloqui, favorevole all'istituzione di una base legale, cfr. ad es. Hearings 163.

²⁷ Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 101 n. 4 al riferimento al DTF 109 Ia 146.

²⁸ In merito a tale limite del diritto di non deporre Schmid 1997 n. 617; cfr. tuttavia Oberholzer 1994 130.

²⁹ Cfr. ad es. BE CPP 171 cpv. 4; UR CPP 109 cpv. 2; BL CPP 74 cpv. 2; SH CPP 146 cpv. 3; TG CPP 111 cpv. 2; VD CPP 125 (in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 125 n. 1 segg.); VS CPP 25; JU CPP 87 cpv. 1.

la persona fermata deve essere interrogata dall'autorità presso cui viene condotta (di norma la polizia competente per territorio) e che tale autorità adotta poi le altre misure del caso.

Occorre aggiungere che è fatto salvo l'articolo 57a della legge sulla circolazione stradale, il quale consente *alla polizia, in materia di circolazione stradale, di oltrepassare i confini cantonali*; tale disposizione è ampiamente compatibile con l'articolo 227 AP.

Retata (art. 228 AP)

Con il termine di *retata* si intende un controllo d'identità operato su larga scala nell'ambito del quale, mediante un notevole spiegamento di agenti, si procede al controllo di un numero elevato di persone che si trovano in abitazioni, ristoranti, ecc. in cui si presume vengano svolte attività delittuose o siano presenti persone sospette, e a seguito del quale le persone controllate vengono se necessario condotte al posto di polizia per ulteriori accertamenti³⁰. In termini semplici, si tratta di un fermo volto al controllo di una pluralità di persone e che presenta inoltre elementi della perquisizione domiciliare (art. 260 segg. AP). È opportuno che d'ora in avanti la retata disponga di una base legale³¹.

253.3 Arresto provvisorio (Sezione 3, art. 229-232 AP)

Secondo l'articolo 226 AP, il fermo contiene già elementi di una privazione di libertà. Tale privazione si fa più concreta quando la persona implicata viene condotta al posto di polizia conformemente all'articolo 226 capoverso 2 AP. Anche in tal caso, la privazione della libertà è limitata dal profilo temporale, in quanto la persona condotta al posto di polizia a seguito del fermo va immediatamente rilasciata una volta chiarita la situazione, sempreché gli accertamenti non corroborino il sospetto di reato.

La privazione della libertà derivante dall'attività dell'autorità assume contorni più espliciti nel caso dell'arresto provvisorio – denominato anche *arresto di polizia*³² –, nell'ambito del quale la persona implicata è condotta al posto di polizia sulla base di un sospetto concreto o vi viene trattenuta (ad esempio a seguito di un fermo). La persona arrestata è quindi interrogata e messa a confronto con i sospetti che gravano sul suo capo, il che può senz'altro richiedere qualche ora. Tipico dell'arresto provvisorio è il fatto che esso ha luogo di norma³³ soltanto su iniziativa della polizia e nel suo specifico settore di responsabilità, quindi *senza che un'autorità giudiziaria emetta un mandato d'arresto*. In particolare, *l'arresto non viene ordinato da un giudice*, com'è invece necessario per il carcere preventivo conformemente agli articoli 233 segg. AP.

In un *senso più stretto*, l'arresto provvisorio può essere considerato come la fase di privazione della libertà in cui la polizia ha arrestato una persona in applicazione degli articoli 229-232 AP e, dopo aver svolto le prime indagini, la rilascia o la affida al Procuratore pubblico. Poiché la privazione della libertà durante la procedura di carcerazione dinanzi al Procuratore pubblico non è definita e disciplinata nel dettaglio, vanno tuttavia annoverate nella nozione di arresto provvisorio anche la privazione di libertà che intercorre tra l'arresto provvisorio di polizia oppure la comparizione forzata ordinata dal Procuratore pubblico, da un lato, e la decisione del giudice delle misure coercitive di cui all'articolo 238 AP, dall'altro. Ne scaturisce la

³⁰ A tal proposito Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 24; Schmid 1997 n. 710a.

³¹ Base legale che attualmente non sarebbe prevista dalla maggior parte dei Cantoni, per Zurigo cfr. Schmid 1997 n. 710a in fine.

³² Ad es. in De 29 à l'unité, pag. 111.

³³ Diverso è il caso in cui il Procuratore pubblico o un tribunale ordina la comparizione forzata ai sensi degli articoli 220 segg. o un arresto da parte di cittadini ai sensi dell'articolo 230 AP.

*nozione di arresto provvisorio in senso lato*³⁴: l'avamprogetto parte dal principio che gli arresti operati sotto la responsabilità di polizia e Procuratore pubblico sono ritenuti arresti provvisori sino al momento della decisione del giudice delle misure coercitive.

Arresto provvisorio ad opera della polizia (art. 229 AP)

L'articolo 229 capoverso 1 AP impone alla polizia di procedere all'arresto provvisorio di imputati colti in flagranza di reato o immediatamente dopo aver commesso un crimine o un delitto. Vanno quindi arrestate le persone ricercate ai sensi dell'articolo 222 AP. In tali casi, l'obbligo di arresto è previsto da numerosi Codici di procedura penale in vigore³⁵. La natura dell'arresto non implica che tali imputati debbano necessariamente essere posti in carcerazione preventiva; essa permette unicamente di fare luce sul ruolo da essi ricoperto nella fattispecie penale in questione e su eventuali motivi di carcerazione.

La polizia non è obbligata a procedere all'arresto, bensì ha la facoltà di adottare tale provvedimento se il suo sospetto non è fondato sull'osservazione diretta, ma sulla sua attività d'indagine o su fatti comunicatili da informatori affidabili (cpv. 2).

L'arresto provvisorio può inoltre basarsi su un mandato di comparizione del Procuratore pubblico di cui agli articoli 220 e 221 AP. Un mandato di comparizione porta in linea di principio alla comparizione forzata della persona implicata dinanzi all'autorità che ha emesso il mandato (art. 221 cpv. 4 AP), spesso il Procuratore pubblico. Nel Canton Zurigo si è ad esempio dibattuto in modo acceso se la polizia, di sua iniziativa o su ordine del Procuratore pubblico, potesse trattenere tali persone per le proprie indagini oppure dovesse consegnarle immediatamente al Procuratore³⁶. Il capoverso 3 precisa ora che il Procuratore pubblico può ordinare che *gli imputati posti in arresto provvisorio vengano dapprima consegnati alla polizia per le prime indagini*. In assenza di un simile ordine, essi vanno immediatamente consegnati al Procuratore pubblico.

Arresto ad opera di cittadini (art. 230 AP)

La maggior parte dei Codici di procedura riconosce già oggi ai privati la facoltà di arrestare provvisoriamente chi viene sorpreso in flagranza di reato o negli istanti immediatamente successivi alla commissione del reato se – il che dovrebbe costituire la regola – tale compito non può essere assolto dalla polizia³⁷. Tale norma va inserita anche nel Codice di procedura

³⁴ In tal senso anche alcuni Codici di procedura cantonali, cfr. ad es. BE CPP 174, 182; FR CPP 106 seg.; BS CPP 68; cfr. in merito Aeschlimann 1997 n. 1087; Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 53 n. 13, 54 n. 3; Schmid 1997 n. 692.

³⁵ Si vedano ad es. ZH CPP 54 segg.; BE CPP 171 cpv. 2; LU CPP 52; UR CPP 111; GL CPP 34, 48 n. 1; SZ CPP 29; OW CPP 73; NW CPP 56; ZG CPP 16; FR CPP 105; SO CPP 41; BS CPP 67 cpv. 1; BL CPP 74; SH CPP 146; AR CPP 102; AI CPP 52; SG CPP 114; GR CPP 72; AG CPP 72; TG CPP 110; TI CPP 99; VD CPP 56 segg.; 168; VS CPP 68; NE CPP 118; GE CPP 122 cpv. 1; JU CPP 87. Aeschlimann 1997 n. 1072 segg.; 1077 seg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 56 segg.; Clerc 1975 n. 169; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 22; Maurer 1999 269 segg.; Oberholzer 1994 47 seg.; 317 seg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 104 e 105; Piquerez 2000 n. 2291 segg.; Schmid 1997 n. 708.

³⁶ Si veda Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 52 n. 13.

³⁷ Riguardo a norme corrispondenti cfr. ad es. ZH CPP 55; BE CPP 170; LU CPP 53; UR CPP 111; GL CPP 33, 51; SZ CPP 29b; OW CPP 74; NW CPP 55; ZG CPP 16 cpv. 1; FR CPP 104; SO CPP 40; BS CPP 67 cpv. 2; BL CPP 75; SH CPP 145; AR CPP 102; AI CPP 5 cpv. 1; SG CPP 115; GR CPP 72 cpv. 3; AG CPP 72; TG CPP 111; TI CPP 99; VD CPP 58; VS CPP 68; GE CPP 122 cpv. 1; JU CPP 87. In merito cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1067 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 58 n. 1 segg.; Clerc 1975 n. 169 in fine; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 21; Maurer 1999 265 segg.; Oberholzer 1994 317 seg.; Schmid 1997 n. 711.

penale federale (cpv. 1)³⁸. Il proprietario che sorprende il ladro in casa o mentre lascia l'immobile dopo aver commesso il furto può quindi arrestarlo.

Affinché possa operare l'arresto, il capoverso 2 consente al cittadino il ricorso all'uso della forza nei limiti posti dall'articolo 221 AP. Prima facie, tale soluzione può sembrare problematica. Il summenzionato esempio del ladro (verosimilmente armato) dimostra tuttavia che, senza il ricorso alla forza (la quale deve ovviamente essere proporzionata), tali arresti sarebbero pressoché impossibili.

Quando procedono a simili arresti, i cittadini fungono in un certo qual senso da propaggine delle autorità inquirenti. La privazione di libertà ad opera di cittadini è lecita soltanto sino a quando non intervengono le autorità summenzionate. *Le persone arrestate da cittadini vanno quindi immediatamente consegnate alla polizia* (cpv. 3).

Procedura della polizia a seguito dell'arresto provvisorio (art. 231 AP)

Dopo l'arresto provvisorio, l'articolo 231 AP impone alla polizia di *accertare* immediatamente l'identità dell'imputato e, dopo averlo *informato dei suoi diritti* (cfr. art. 167 cpv. 1 AP), di procedere alle indagini atte a fornire le basi per una decisione sul sospetto di reato e su eventuali motivi di carcerazione.

Va aggiunto che, giusta l'articolo 168 capoverso 2 AP, al *difensore* va concessa l'opportunità di presenziare agli interrogatori di polizia; in virtù del diritto a un „*avvocato della prima ora*“, nell'ambito dell'arresto provvisorio il difensore può, secondo tale disposizione, intrattenersi liberamente con il proprio assistito. Per le motivazioni e i dettagli di tali diritti di difesa si rinvia al commento all'articolo 168 AP³⁹.

I *periti* avevano suggerito di venire incontro alle esigenze di patrocinio e di protezione dell'imputato durante l'arresto di polizia mediante „*appropriate misure di controllo e di protezione*“, prendendo in esame un modello comprendente un *ombudsman*⁴⁰. L'avamprogetto non dà seguito a tali proposte. Da un canto, è in primo luogo compito delle leggi in materia di polizia garantire la correttezza dell'operato della polizia e mettere a disposizione strumenti di controllo e disciplinari corrispondenti. Per quel che riguarda l'idea dell'ombudsman, va d'altro canto rilevato che non spetterebbe comunque a un Codice di procedura penale istituire tale figura; sarebbe inoltre arduo riuscire a collocare l'ombudsman, i suoi compiti e i suoi poteri d'ingerenza tra le persone che operano nel procedimento penale, vale a dire le autorità penali (soprattutto polizia e Procuratore pubblico) e il difensore. Va poi osservato che, alla luce della brevità dell'arresto di polizia, sarebbe comunque difficoltoso garantire l'efficacia dell'intervento di tale persona durante l'arresto e i relativi interrogatori. È pressoché impossibile immaginare in che modo l'ombudsman potrebbe fornire un valido contributo in Cantoni di grandi dimensioni, in cui si registrano ogni giorno numerosi arresti provvisori.

Conclusione degli accertamenti della polizia (art. 232 AP)

Una volta concluse le indagini di cui all'articolo 231 AP, *le persone arrestate vanno immediatamente poste in libertà o – se il sospetto e i motivi di carcerazione si sono rivelati fondati – consegnate al Procuratore pubblico* (cpv. 1 e 2). Il capoverso 3 prevede a tal fine un termine massimo di 24 ore; se l'arresto provvisorio è stato preceduto da un fermo, la privazione di libertà derivante da quest'ultimo va computata nel calcolo delle 24 ore. Mediante

³⁸ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 111, dove il provvedimento è denominato "appréhension par des particuliers".

³⁹ In merito a tale questione, in relazione con la procedura di carcerazione del Procuratore pubblico, cfr. art. 236 AP.

⁴⁰ De 29 à l'unité, pag. 110.

tale normativa, si evita che la non sempre facile distinzione tra fermo (soprattutto nella forma della conduzione al posto di polizia) e arresto provvisorio sfoci in ambiguità nel computo del termine e che, di fatto, la privazione di libertà possa protrarsi oltre il lecito. Giusta l'articolo 56 capoverso 2 AP, il termine di 24 ore è in linea di principio applicabile *anche al caso in cui l'arresto e la consegna siano richiesti da un'autorità estera*.

253.4 Carcere preventivo (Sezione 4, art. 233-241 AP)

Definizione (art. 233 AP)

Il carcere preventivo è definito come *il periodo di carcerazione che intercorre tra l'ordine del tribunale delle misure coercitive e il deposito dell'atto d'accusa presso il tribunale di prima istanza*. Per l'imputato, esso è la forma principale e più incisiva di privazione della libertà⁴¹.

La carcerazione preventiva è ordinata durante la procedura preliminare, posta sotto la direzione del Procuratore pubblico. Da un lato, essa serve ad assicurare alla giustizia l'imputato, la cui privazione della libertà si propone di evitare che *egli si sottragga al procedimento e, dopo una condanna passata in giudicato, all'esecuzione della pena*. Dall'altro, la carcerazione preventiva ha lo scopo di impedire che l'imputato *comprometta slealmente l'accertamento della verità materiale*.

Condizioni (art. 234 AP)

L'articolo 234 enuncia i *motivi di carcerazione*, vale a dire le condizioni che devono essere soddisfatte affinché possa essere ordinata la carcerazione preventiva. Essa è ammissibile soltanto in presenza di un crimine o di un delitto. La privazione della libertà a causa di una contravvenzione è possibile soltanto alle condizioni di cui all'articolo 421 AP.

Il capoverso 1 prevede in primo luogo il motivo generale di carcerazione, sempre necessario, del *forte sospetto di reato*⁴². Le lettere a-d enunciano i *motivi di carcerazione speciali*, la cui realizzazione deve cumularsi con quella del motivo generale del forte sospetto di reato:

- le lettere a e b prevedono i „classici“ motivi di carcerazione del *pericolo di fuga e di collusione*, i quali figurano in tutti i Codici di procedura penale svizzeri e non dovrebbero dare adito a discussioni⁴³.
- La lettera c ammette la carcerazione in presenza di un *pericolo di prosecuzione dell'attività delittuosa o di recidiva*. Tale motivo di carcerazione figura sempre più di frequente nei Codici di procedura penale⁴⁴. Poiché non si tratta in linea di principio di un

⁴¹ In questa sede non si approfondisce la variegata problematica del carcere preventivo; in merito, con ulteriori riferimenti, cfr. Aeschlimann 1997 n. 1059 seg., 1097; Clerc 1975 n. 167 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 1; Maurer 1999 263; Oberholzer 1994 306; Piquerez 2000 n. 2302 segg.; Schmid 1997 n. 694.

⁴² Per un'analisi approfondita in merito cfr. Aeschlimann 1997 n. 1104 segg.; Clerc 1975 n. 167 lett. a e b; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 9 seg.; Maurer 1999 272 seg.; Oberholzer 1994 306 seg.; Piquerez 2000 n. 2330 segg.; Schmid 1997 n. 698. Per la CEDU, la carcerazione presuppone in linea di principio soltanto tale forte sospetto di reato, in merito Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 58 n. 26, 36; Haefliger/Schürmann 1999 105; Villiger 1999 n. 346 seg.

⁴³ Per un'analisi circostanziata di tali motivi di carcerazione cfr. Aeschlimann 1997 n. 1108 seg., 1110 seg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 59 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 12 seg.; Maurer 1999 274 seg.; Oberholzer 1994 307 segg., 309 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 110.1 segg.; Piquerez 2000 n. 2334 segg., 2344 segg.; Schmid 1997 n. 701 seg. Tali motivi di carcerazione sono senz'altro conformi anche alla CEDU, cfr. tra gli altri Haefliger/Schürmann 1999 106 seg.; essi sono inoltre stati proposti anche dai periti, cfr. De 29 à l'unité, pag. 113.

⁴⁴ Cfr. ad es. PPM 56 lett. c; ZH CPP 58 cpv. 1 n. 3; BE CPP 176 cpv. 2 n. 3; LU CPP 80 cpv. 2 n. 4; UR CPP 107 cpv. 1 n. 3 prima parte; SZ CPP 26 cpv. 1 lett. c; OW CPP 61 cpv. 2; NW CPP 57 cpv. 2 n. 3; FR CPP 110 cpv. 1 lett. c; SO CPP 42 cpv. 2 lett. d; BS CPP 69 lett. c; BL CPP 77 cpv. 1 lett. c; SH CPP 149

motivo di carcerazione propriamente procedurale, bensì di una misura preventiva e coercitiva di polizia, si rendono necessarie restrizioni legali. Secondo l'avamprogetto, tale carcerazione è ammissibile soltanto se in precedenza l'imputato ha gravemente compromesso la sicurezza altrui mediante la commissione di crimini o delitti e, alla luce della situazione oggettiva e della personalità dell'imputato, è lecito temere che una volta rimesso in libertà questi potrebbe nuovamente commettere reati che pregiudicano gravemente la sicurezza altrui. Rientrerebbe ad esempio in tale categoria colui che, due mesi dopo aver espiato una pena detentiva a causa di due violenze carnali, si rende colpevole di una nuova violenza carnale, come pure il delinquente per mestiere o disoccupato che, tre settimane dopo essere stato rilasciato dal carcere preventivo espiato per aver commesso dozzine di furti con scasso, è nuovamente arrestato a causa di tre nuove effrazioni. Tali esempi dimostrano che i reati commessi e quelli di cui si teme la commissione devono essere della stessa natura⁴⁵. Gli esempi summenzionati sottolineano tuttavia che sarebbe fuori luogo definire nel dettaglio il numero dei reati commessi, come previsto da alcuni Codici di procedura penale⁴⁶. Per i crimini più gravi, come ad esempio quelli contro la vita e l'integrità corporale oppure contro l'autodeterminazione sessuale, possono essere sufficienti due di tali reati. Spetterà comunque alla giurisprudenza applicare tale motivo di carcerazione con la dovuta circospezione⁴⁷.

La lettera d ammette la carcerazione se vi è il pericolo che l'imputato in questione compia il crimine che ha minacciato di commettere⁴⁸. Anche in tal caso ci si trova in presenza di un motivo di carcerazione la cui finalità attiene piuttosto alla polizia di prevenzione che non alla procedura penale. Il *motivo di carcerazione del pericolo di commissione*, contemplato dall'articolo 5 numero 1 lettera c CEDU⁴⁹, è applicabile soltanto ai crimini. Non è a tal fine necessario che il reato sia stato già tentato o preparato in modo punibile⁵⁰.

L'avamprogetto si limita ad elencare i motivi di carcerazione summenzionati e rinuncia a proporre altri. È opportuno prescindere dal *motivo della compromissione dell'ordine pubblico in caso di commissione di crimini gravi*, proposto dai periti⁵¹, poiché ha un orientamento esclusivamente preventivo e si discosta alquanto dalle finalità perseguite dalle misure coercitive della procedura penale. Se la compromissione consiste nella minaccia della commissione di crimini, è applicabile il motivo di carcerazione di cui al capoverso 1 lettera d.

cpv. 2 lett. c e 150; AR CPP 98 cpv. 1 n. 3 prima parte; AI CPP 55 cpv. 1 lett. c; SG CPP 113 cpv. 1 lett. c; GR CPP 83 cpv. 2 lett. c; AG CPP 67 cpv. 2; TG CPP 106 cpv. 1 n. 3; TI CPP 95 cpv. 2; VS CPP 65 lett. c; NE CPP 117 cpv. 1; GE CPP 34 lett. b; JU CPP 129 cpv. 2. In generale e in merito alla problematica di tale motivo di carcerazione cfr. Aeschlimann 1997 n. 1112 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 14 seg.; Maurer 1999 275; Oberholzer 1994 311 seg.; Piquerez 2000 n. 2356 segg.; Schmid 1997 n. 701b.

⁴⁵ „siffatti reati“.

⁴⁶ Si parla ad esempio di „numerosi crimini o delitti“, cfr. ZH CPP 58 cpv. 1 n. 3, AI CPP 55 cpv. 1 lett. c seconda parte; soluzione analoga in BE CPP 176 cpv. 2 n. 3 „almeno una volta“; ad es. LU CPP 80 cpv. 2 n. 4, SZ CPP 26 cpv. 1 lett. c esigono „concreti indizi“ o „determinati indizi“; cfr. anche SH CPP 150.

⁴⁷ In merito cfr. DTF 123 I 268, 270.

⁴⁸ Tale motivo di carcerazione è ad es. previsto da ZH CPP 58 cpv. 2; UR CPP 107 cpv. 1 n. 3 seconda parte; AR CPP 98 cpv. 1 n. 3 seconda parte; AI CPP 55 cpv. 1 lett. d.

⁴⁹ Per un'analisi approfondita cfr. Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 58 n. 59; Haeffliger/Schürmann 1999 108; Villiger 1999 n. 348.

⁵⁰ Come previsto da ZH CPP 58 cpv. 2; All'atto pratico, tale restrizione si è dimostrata poco giudiziosa. In DTF 125 I 361, il Tribunale federale ha ritenuto che il motivo di carcerazione fosse realizzato ai sensi della norma zurighese summenzionata benché l'imputato avesse soltanto proferito minacce di morte, senza tuttavia tentare di commettere un omicidio né averlo preparato.

⁵¹ De 29 à l'unité, pag. 113.

Il capoverso 2 sottolinea che *in materia di carcere preventivo il principio della proporzionalità merita particolare riguardo*. Di conseguenza, la carcerazione non può essere ordinata se l'obiettivo della carcerazione può essere raggiunto in modo altrettanto efficace con strumenti meno incisivi, soprattutto le misure sostitutive di cui agli articoli 250-253 AP.

Procedura di carcerazione dinanzi al Procuratore pubblico (art. 235 AP)

L'articolo 235 AP disciplina gli atti procedurali del Procuratore pubblico quando intende proporre al giudice delle misure coercitive la carcerazione dell'imputato presentatosi al suo cospetto a seguito di un mandato di comparizione. La stessa procedura va osservata se, in via eccezionale, il Procuratore pubblico intende infliggere il carcere preventivo a un imputato comparso in virtù di una citazione⁵². Il Procuratore pubblico interroga l'imputato il più presto possibile, ma al più tardi entro 24 ore, e gli dà l'opportunità di confutare i motivi di carcerazione addotti contro la sua persona (cpv. 1). Egli è tenuto ad assumere le prove importanti che suffragano o confutano tale motivo; in considerazione dello scarso tempo a disposizione del Procuratore per l'intera procedura, si tratterà di norma di prove essenziali di facile assunzione, come ad esempio alibi o confronti (cpv. 2)⁵³. Se il Procuratore pubblico auspica che venga ordinata la carcerazione preventiva, egli deve presentare entro il termine summenzionato un'*istanza motivata al giudice delle misure coercitive* (in merito cfr. cpv. 3 e 4). A tale istanza vanno *allegati gli atti* che consentono al giudice di statuire in merito all'istanza. Nell'ambito della procedura di carcerazione, tali atti sono accessibili anche all'imputato (art. 237 cpv. 4 AP). Poiché secondo l'articolo 111 capoverso 1 AP il diritto alla consultazione (illimitata) degli atti è dato soltanto dopo l'assunzione delle prove principali e, al momento dell'istanza di carcerazione tali prove non sono di norma ancora state acquisite, il Procuratore pubblico può trattenere taluni atti⁵⁴. Il Procuratore corre tuttavia il rischio che, alla luce dell'insufficiente situazione documentale, il giudice delle misure coercitive neghi il motivo di carcerazione e non ordini la carcerazione preventiva.

Se il Procuratore pubblico ritiene di non dovere ordinare la carcerazione, *l'imputato va immediatamente rimesso in libertà*, fermo restando che possono eventualmente essere prospettate e proposte le misure sostitutive di cui agli articoli 250-251 AP (cpv. 5).

Se, in luogo del carcere preventivo, il Procuratore pubblico vuole che siano ordinate *misure sostitutive* ai sensi degli articoli 250-253 AP, la competenza relativa spetta ancora al giudice delle misure coercitive (art. 250 cpv. 1 e 4 AP). Affinché le misure ordinate non divengano prive di oggetto, ad esempio a causa della fuga dell'imputato dopo la scarcerazione da parte del Procuratore pubblico, quest'ultimo può adottare le misure di sicurezza necessarie, ad esempio trattenere o sequestrare provvisoriamente i documenti dell'imputato. Se viene preso in considerazione il versamento di una cauzione ai sensi degli articoli 251-253 AP che l'imputato non può o non vuole corrispondere immediatamente, il Procuratore pubblico può mantenere la carcerazione, come nel caso di un'istanza di carcerazione, e affidare la decisione ulteriore al giudice delle misure coercitive (cpv. 6).

Contatti con il difensore (art. 236 AP)

La questione del *momento a partire dal quale, nella procedura di carcerazione, il difensore può intervenire e comunicare con l'imputato* è già stata affrontata in relazione con gli articoli

⁵² In merito a tale caso Schmid 1997 n. 705.

⁵³ In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 114.

⁵⁴ Se ad esempio sono state sporte denunce concernenti 5 gravi crimini, il Procuratore pubblico può limitarsi – se sono dati motivi di carcerazione già in base a un unico caso – a concentrare la procedura di carcerazione soltanto su tale caso, trasmettendo al giudice delle misure coercitive soltanto gli atti relativi.

168 e 231 AP e nei commenti relativi alla questione dell'„*avvocato della prima ora*“. Come illustrato in tale sede, l'avamprogetto propone di ammettere immediatamente il difensore quantomeno nei casi di arresto provvisorio.

Se si applicano in modo conseguente tali disposizioni – oltre all'articolo 168 capoverso 2 AP, vanno osservati anche gli articoli 158 e 159 AP –, la disposizione di cui all'articolo 236 AP, che riconosce in linea di principio il pieno diritto di difesa nella procedura di carcerazione dinanzi al Procuratore pubblico e nella privazione di libertà che ne consegue, non dovrebbe necessitare di ulteriori spiegazioni. Va rilevato che, per quanto concerne il *diritto di prendere visione degli atti*, rivestono importanza tanto le facoltà di cui all'articolo 237 capoverso 6 AP, quanto le restrizioni di cui all'articolo 111 AP. Gli articoli 248 capoversi 5 e 6 sono dal canto loro determinanti per i *contatti con il difensore una volta ordinata la carcerazione*.

Procedura dinanzi al giudice delle misure coercitive (art. 237 AP)

L'articolo 237 AP disciplina le principali tappe percorse dal giudice delle misure coercitive tra la ricezione dell'istanza di carcerazione e la decisione di cui all'articolo 238 AP. Il punto di partenza è costituito dall'articolo 5 paragrafo 3 CEDU, il quale riconosce alla persona da porre in carcerazione preventiva il diritto di essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice⁵⁵. In linea di principio ha luogo un'udienza orale, ma non aperta al pubblico⁵⁶, in presenza del difensore (cpv. 3). L'imputato e il difensore devono avere la possibilità di pronunciarsi oralmente o per scritto dinanzi al giudice delle misure coercitive (cpv. 2 e 5). L'imputato può tuttavia rinunciare sia all'udienza orale, sia a formulare un parere in merito all'istanza di carcerazione; in tal caso il giudice delle misure coercitive statuisce per scritto sulla base degli atti di cui dispone (cpv. 2). L'imputato può prendere visione degli atti allegati all'istanza di carcerazione (cpv. 6), atti che possono essere incompleti (art. 235 cpv. 4 e 111 cpv. 1 AP).

Poiché il giudice delle misure coercitive è chiamato a decidere entro un termine assai breve (art. 238 cpv. 1 e 2 AP), occorre chiedersi se sia ragionevole *procedere all'assunzione delle prove nell'ambito di tale procedura*. Vari Codici di procedura vigenti prevedono che in tale procedura di conferma della carcerazione non vadano assunte prove⁵⁷, mentre altri dispongono il contrario⁵⁸. La giurisprudenza del Tribunale federale inerente alle normative cantonali che escludono in linea generale la procedura probatoria⁵⁹, giurisprudenza che ha in parte condotto all'attenuazione di tale esclusione⁶⁰, ammette una procedura probatoria limitata (cpv. 7). Se ci si attiene alle decisioni del Tribunale federale in questione, si tratta in primo luogo di consentire *l'assunzione della prova dell'alibi, invocata dall'imputato e immediatamente disponibile*.

⁵⁵ A tal proposito cfr. ad es. Haefliger/Schürmann 1999 110 segg.; Villiger 1999 n. 352 segg.

⁵⁶ Un diritto a un'udienza pubblica non può essere evinto né dalla Costituzione federale, né dalla CEDU, in quanto non si statuisce in merito a un'accusa penale, cfr. in merito Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 61 n. 6, 27, con rinvii ad altri autori. A tal proposito si veda DTF 114 Ia 187 seg., concernente l'affine problematica della privazione di libertà a fini d'assistenza.

⁵⁷ Ad es. ZH CPP 61 cpv. 2 terzo periodo; SG CPP 126 cpv. 2 secondo periodo.

⁵⁸ Si veda ad es. OW CPP 64a cpv. 2 (prove immediatamente disponibili); FR CPP 111 cpv. 3; SH CPP 157 cpv. 1 (prove a discarico immediatamente disponibili); AR CPP 105 cpv. 2; SG CPP 119 cpv. 2 e 3; TG CPP 112 cpv. 2 (in particolare l'alibi).

⁵⁹ Critico nei confronti di siffatte normative il TF nella decisione del 7.10.1992 in EuGrZ 19 (1992) 555. Diritto alle prove riconosciuto anche nella decisione del TF del 12.9.1996 in plädoyer 1/1997 65 = EuGRZ 24 (1997) 17 e in DTF 124 I 210 seg. = EuGRZ 25 (1998) 511.

⁶⁰ Si veda Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 61 n. 29.

Decisione del giudice delle misure coercitive (art. 238 AP)

Il giudice delle misure coercitive statuisce *entro 48 ore* dalla ricezione dell'istanza del Procuratore pubblico (cpv. 1). Giusta il capoverso 5, la vittima va informata, conformemente all'articolo 225 capoverso 4 AP, circa le decisioni essenziali, vale a dire l'ordine di carcerazione o di scarcerazione.

Secondo il capoverso 2, il giudice delle misure coercitive può limitare la *durata di carcerazione autorizzata*. La durata massima è pari a tre mesi; essa è connessa con il controllo della carcerazione giusta l'articolo 240 capoversi 2 e 6, che va comunque effettuato d'ufficio dopo tre mesi di carcere. In sé, la possibilità prevista da tale capoverso che il giudice delle misure coercitive *ordini* al Procuratore pubblico di procedere a determinati atti procedurali, ad esempio l'interrogatorio di testimoni⁶¹, costituisce una violazione del principio della separazione delle funzioni delle autorità d'istruzione e d'accusa, da un lato, e tribunali dall'altro. Un simile diritto d'impartire istruzioni è tuttavia oggettivamente sostenibile in virtù del fatto che il giudice delle misure coercitive può in tal modo imporre al Procuratore pubblico di assumere prove a suo giudizio determinanti per ulteriori decisioni in merito alla carcerazione. Se ad esempio il Procuratore pubblico fa valere l'esistenza di un pericolo di collusione poiché le parti lese A, B e C non hanno potuto ancora essere interrogate, il giudice delle misure coercitive può ordinare al Procuratore di procedere al loro interrogatorio entro lo scadere del termine di carcerazione autorizzato. A dire il vero, in virtù della separazione delle funzioni, l'esecuzione di tali ordini non può essere imposta. Se il Procuratore non vi ottempera, il giudice delle misure coercitive può tuttavia negare un'ulteriore proroga della carcerazione.

Nell'ambito della decisione sulla carcerazione di cui all'articolo 238 AP, come pure di decisioni successive circa la proroga, il capoverso 3 consente al giudice delle misure coercitive di prevedere *un termine di attesa durante il quale l'imputato non ha la possibilità di presentare un'istanza di scarcerazione ai sensi dell'articolo 239 AP*. Dagli articoli 5 numero 4 CEDU e 9 numero 4 Patto ONU II, secondo i quali le persone arrestate hanno il diritto di dare avvio a una procedura di verifica della carcerazione „*a intervalli ragionevoli*“, si evince che non occorre entrare nel merito delle istanze presentate a intervalli troppo ravvicinati. Tale restrizione, da applicare con estrema cautela, si prefigge di impedire che vengano presentate a getto continue domande di scarcerazione abusive⁶². Di norma, il termine di attesa previsto è di un mese. Il termine massimo di tre mesi dovrebbe essere proporzionato soltanto in casi assai sporadici⁶³; esso è tuttavia connesso con l'obbligo di verificare la carcerazione dopo tre mesi, di cui si è accennato in relazione con il capoverso 3.

L'imputato va immediatamente posto in libertà se il giudice delle misure coercitive rinuncia a ordinare la carcerazione preventiva (cpv. 4). Non occorre dunque attendere la decisione

⁶¹ Tale possibilità è attualmente prevista da alcuni Codici di procedura cantonali, ad es. ZH CPP 62 cpv. 3; in merito Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 62 n. 38; Schmid 1997 n. 712b. Soluzione analoga in caso di istanza di controllo della carcerazione in TG CPP 113 cpv. 2.

⁶² Con ulteriori riferimenti Schmid 1997 n. 712b.

⁶³ Secondo DTF 123 I 38 segg. = EuGRZ 24 (1997) 159 un termine di attesa superiore a un mese è ammesso soltanto in casi eccezionali. Cfr. inoltre decisione del TF del 8.4.1994 in EuGRZ 21 (1994) 491: Un termine superiore a tre mesi è "conforme ai diritti fondamentali in casi rari e straordinari". Secondo DTF 126 I 26 un termine di attesa di tre mesi è in casu sproporzionato, tanto più che non vi sono indizi che facciano presumere nuove istanze abusive. Un termine di attesa di oltre un mese, nella fattispecie probabilmente di tre mesi, sarebbe adeguato se l'imputato a carico del quale sussistono chiari motivi di carcerazione, ad esempio poiché è un "turista del crimine", e il quale è implicato in un procedimento penale di ampia portata che richiede manifestamente tempi più lunghi, presenta di continuo istanze di scarcerazione palesemente infondate.

motivata di cui al capoverso 5. Se si prescinde dalla carcerazione preventiva, possono essere ordinate *misure sostitutive* giusta gli articoli 250 e 251 AP anche in assenza di un'istanza relativa da parte del Procuratore pubblico.

Per quanto concerne la questione del *carattere definitivo o impugnabile della decisione* resa dal giudice delle misure coercitive (cpv. 6), si rinvia al commento relativo all'articolo 241 AP.

Istanza di scarcerazione (art. 239 AP)

Giusta gli articoli 5 numero 4 CEDU e 9 numero 4 Patto ONU II, le persone detenute hanno *diritto in qualsiasi momento a che vengano verificate le condizioni della carcerazione*. Se la carcerazione è in corso, tale verifica è proposta mediante un'istanza di scarcerazione⁶⁴. L'articolo 239 AP disciplina i dettagli di tale procedura, la quale corrisponde sostanzialmente alla procedura relativa all'ordine di carcerazione, di cui agli articoli 237 e 238 AP.

Istanza di proroga della carcerazione (art. 240 AP)

L'avamprogetto parte dal principio che *la legalità della carcerazione preventiva vada controllata a scadenze determinate*. In altri termini, a prescindere dalla presentazione di istanze di scarcerazione la carcerazione ordinata dal giudice delle misure coercitive non è mantenuta automaticamente sino al momento del rinvio a giudizio. Una volta scaduto il termine di carcerazione autorizzato dal giudice delle misure coercitive (art. 238 cpv. 3 AP) o – se il giudice ha autorizzato una carcerazione illimitata – una volta trascorsi tre mesi, il Procuratore pubblico è tenuto a presentare al giudice delle misure coercitive una relativa istanza di proroga della carcerazione (cpv. 2 e 3). La procedura susseguente coincide con quella prevista per la decisione sulle istanze di scarcerazione di cui all'articolo 239 AP (cfr. il rinvio di cui al cpv. 5).

Rimedi giuridici (art. 241 AP)

In molti Cantoni, le *decisioni del giudice dell'arresto non possono essere impugunate mediante un rimedio giuridico cantonale*⁶⁵. In tali casi si dispone unicamente del ricorso di diritto pubblico⁶⁶. Altri Cantoni ammettono un reclamo o un ricorso contro tale decisione⁶⁷. Né la CEDU, né il Patto ONU II esigono comunque che sia previsto un rimedio giuridico contro le decisioni del giudice dell'arresto⁶⁸. In sé, il carattere estremamente incisivo del carcere preventivo per l'imputato costituisce un argomento a favore dell'istituzione di un'impugnativa. A tal proposito si può obiettare che i procedimenti penali che vedono l'imputato in carcere vanno condotti in modo particolarmente sollecito (art. 5 cpv. 2 AP) e che tali procedure ricorsuali non giovano affatto alla celerità. In virtù dell'uguaglianza dei diritti o della parità delle armi, il diritto di ricorrere andrebbe inoltre riconosciuto anche al Procuratore che vede respinta la propria istanza di carcerazione. L'impugnativa risulterebbe nondimeno sensata soltanto se le venisse concesso l'effetto sospensivo. All'atto pratico, ciò significa che l'imputato andrebbe mantenuto in carcere sino al momento della decisione circa il ricorso, il che difficilmente sarebbe nel suo interesse.

⁶⁴ Per un'analisi approfondita cfr. Aeschlimann 1997 n. 1172 segg.; Donatsch in Donatsch/Schmid § 64 n. 1 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 119 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 32 seg.; Maurer 1999 289 seg.; Oberholzer 1994 326; Piquerez 2000 n. 2388 segg.; Schmid 1997 n. 713 segg.; Villiger 1999 n. 366 segg.

⁶⁵ Cfr ad es. ZH CPP 62 cpv. 4; BE CPP 191 (per il carcere preventivo inferiore a tre mesi); UR CPP 116 cpv. 2; SZ CPP 28; OW CPP 64b cpv. 3; BS CPP 72 cpv. 4; AR CPP 107 cpv. 4, 108 cpv. 4.

⁶⁶ Si vedano Rehberg/Hohl 1992 39 seg.; Schmid 1997 n. 712c.

⁶⁷ Ad es. BE CPP 191 (per la carcerazione preventiva superiore a tre mesi); LU CPP 83bis cpv. 2, 83quater cpv. 3; FR CPP 114 seg.; BL CPP 85; VS CPP 75 n. 3.

⁶⁸ Cfr. Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 art. 62 n. 39 segg., con rinvii ad altri autori.

L'avamprogetto rinuncia a istituire un rimedio giuridico contro tutti gli ordini di carcerazione. Esso prevede tuttavia la possibilità di *ricorrere* dinanzi all'autorità di ricorso se la carcerazione preventiva è durata tre mesi, quando la lesione del diritto costituzionale alla libertà personale va ritenuta considerevole in ragione delle sue dimensioni temporali.

253.5 Carcere di sicurezza (Sezione 5, art. 242-246 AP)

Definizione (art. 242)

Se il carcere preventivo salvaguarda in primis le finalità della procedura preliminare⁶⁹, il carcere di sicurezza si prefigge di garantire la presenza dell'imputato durante la procedura di prima istanza e in procedure di impugnazione successive. Va poi assicurata la susseguente esecuzione di eventuali pene detentive.

Poiché la privazione della libertà concerne dunque altre fasi del procedimento non più condotte dal Procuratore pubblico, bensì dai tribunali, è necessario prevedere norme speciali che derogino quantomeno in parte a quelle concernenti la carcerazione preventiva.

Secondo la definizione di cui all'articolo 242 AP, *la carcerazione di sicurezza è la privazione di libertà che intercorre tra la ricezione dell'atto d'accusa da parte del tribunale di prima istanza e il passaggio in giudicato della sentenza o l'esecuzione della pena detentiva*. A tal proposito è irrilevante che si tratti di una sentenza di prima o di seconda istanza. Il rinvio a giudizio vale quale inizio della carcerazione di sicurezza. È quindi considerato carcere di sicurezza anche il lasso di tempo (di norma assai breve) che intercorre tra il rinvio a giudizio e la decisione del giudice delle misure coercitive in merito alla carcerazione di sicurezza, di cui all'articolo 243 AP.

Carcerazione di sicurezza durante il carcere preventivo (art. 243 AP)

Con il rinvio a giudizio, la responsabilità del procedimento passa dal Procuratore pubblico al tribunale di prima istanza. Secondo la maggior parte dei Codici di procedura penale, il passaggio dal carcere preventivo al carcere di sicurezza richiede un nuovo esame in base al quale va stabilito se occorre mantenere la carcerazione; in altri termini, la carcerazione di sicurezza dev'essere ordinata da un'autorità giudiziaria. La competenza a ordinare la carcerazione di sicurezza è invece disciplinata in modo difforme. Semplificando, si riscontrano tre soluzioni distinte. Secondo la prima di queste, *spetta all'autorità di prima istanza o alla direzione del procedimento di tale autorità decidere in merito al mantenimento della carcerazione*⁷⁰. È tuttavia ipotizzabile anche che il *giudice dell'arresto* resti competente anche quando la carcerazione assume la forma della carcerazione di sicurezza⁷¹ oppure che, se una speciale *autorità di controllo dell'atto d'accusa, come ad esempio una Camera d'accusa*, è chiamata a decidere del destino dell'accusa, tale autorità abbia anche il potere di ordinare la carcerazione di sicurezza⁷². L'avamprogetto si ispira ai modelli che attribuiscono *al giudice dell'arresto, vale a dire al giudice delle misure coercitive, il potere di ordinare la carcerazione di sicurezza nella procedura di prima istanza*⁷³. Da un canto, tale autorità ha dimestichezza, sin dalla fase dell'istruzione preliminare, con la problematica della

⁶⁹ Si veda il commento di cui al pto. 253.4.

⁷⁰ Cfr. ad es. LU CPP 81; SZ CPP 78 cpv. 2; NW CPP 106 cpv. 2; SO CPP 43 cpv. 1; BS CPP 113; BL CPP 144 cpv. 2; SH CPP 253; AR CPP 167 cpv. 2; AI CPP 89 cpv. 2; AG CPP 150; TG CPP 107; JU CPP 272.

⁷¹ Ad es. in ZH CPP 67 cpv. 1 n. 2 per i casi dinanzi a tribunali distrettuali; BE CPP 192; SG CPP 110 cpv. 1 lett.a.

⁷² Ad es. ZH CPP 67 cpv. 1 n. 1 per i casi dinanzi alle Corti d'assise.

⁷³ In merito alla procedura d'appello cfr. art. 246 AP.

carcerazione relativa al caso in questione; d'altro canto, tale opzione consente di evitare che, con la decisione sulla carcerazione, il tribunale di prima istanza venga accusato di essersi formato un'opinione, e quindi di essere prevenuto riguardo alla questione della colpevolezza cui dovrà rispondere nella decisione sul merito⁷⁴.

Se, al momento del rinvio a giudizio, il Procuratore pubblico ritiene che continuino a sussistere motivi di carcerazione anche dopo la chiusura della procedura preliminare, egli deve presentare, contemporaneamente al rinvio a giudizio, un'istanza relativa al giudice delle misure coercitive. Il capoverso 1 precisa che tale istanza dev'essere proposta anche se il termine di carcerazione preventiva autorizzato in precedenza non è ancora scaduto.

In sintonia con l'articolo 241, il ricorso contro il carcere di sicurezza va ammesso soltanto dopo tre mesi (cpv. 3).

Carcerazione di sicurezza in assenza di una carcerazione preventiva (art. 244 AP)

Il caso in cui motivi di carcerazione vengono alla luce soltanto dopo il rinvio al giudizio, vale a dire durante il dibattimento di prima istanza, non dovrebbe essere frequente. Esso va tuttavia disciplinato, quand'anche in modo sommario, in considerazione delle sue peculiarità. Poiché la conduzione del procedimento è di spettanza del tribunale di prima istanza, il Procuratore pubblico, il quale più degli altri si imbatte in tali motivi, dà avvio alla procedura di carcerazione presentando al giudice, nel corso del dibattimento, un'istanza scritta o un esposto orale (cpv. 1).

Affinché il giudice delle misure coercitive cui compete l'emanazione dell'ordine di carcerazione di sicurezza sia in grado di statuire in merito all'istanza di carcerazione, ad esempio in presenza di un grave pericolo di fuga di un imputato (spesso il motivo principale), va disposta la comparizione forzata dell'interessato dinanzi a tale giudice. L'emissione del mandato relativo spetta al tribunale di prima istanza su domanda del Procuratore pubblico (cpv. 2), in casi urgenti al Procuratore pubblico stesso o alla direzione del procedimento del tribunale di prima istanza anche in assenza di una domanda del Procuratore pubblico (cpv. 3).

La procedura susseguente dinanzi al giudice delle misure coercitive è analoga a quella prevista per l'ordine di carcerazione preventiva giusta gli articoli 237 e 238 AP (cpv. 4)

Rilascio dal carcere di sicurezza durante la procedura di prima istanza (art. 245 AP)

Una volta ordinata la carcerazione di sicurezza nell'ambito della successiva procedura di prima istanza, l'imputato incarcerato è libero di presentare un'istanza di scarcerazione, la quale va indirizzata alla direzione del procedimento dell'autorità di prima istanza. È tuttavia ipotizzabile che il tribunale di prima istanza o il Procuratore pubblico stesso acquisiscano la convinzione che il mantenimento della carcerazione sarebbe ingiustificato. Poiché il giudice e il Procuratore pubblico non possono disporre autonomamente la scarcerazione durante la procedura di prima istanza, occorre presentare un'istanza corrispondente (cpv. 1).

Le istanze di scarcerazione dell'imputato o del tribunale di prima istanza sono trasmesse al Procuratore pubblico o (se in via eccezionale l'istanza è stata presentata da quest'ultimo) al tribunale. Se il giudice di prima istanza e il Procuratore pubblico sono d'accordo circa la scarcerazione, essa va operata immediatamente. Se il giudice o il Procuratore pubblico vi si

⁷⁴ Secondo la giurisprudenza attuale, il giudice del merito che ha precedentemente funto da giudice dell'arresto non va comunque ritenuto a priori prevenuto, cfr. DTF 115 Ia 180; 117 Ia 182. In generale, in merito alla parzialità di un giudice che si è precedentemente occupato del caso cfr. Aeschlimann 1997 n. 432 segg.; Haefliger/Schürmann 1999 169; Hauser/Schweri 1999 § 30 n. 7; Maurer 1999 104; Oberholzer 1994 80 segg.; Piquerez 2000 n. 899 segg.; Schmid 1997 n. 133 segg.; Villiger 1999 n. 418 segg.

oppone, il giudice di prima istanza deferisce le istanze e le rispettive osservazioni al giudice delle misure coercitive (cpv. 2), il quale statuisce senza indugio in applicazione analogica dell'articolo 239 capoversi 5-7 AP. La decisione è definitiva, fermo restando che, in virtù dell'articolo 243 capoverso 3 AP, dopo tre mesi di carcere di sicurezza è possibile interporre ricorso.

I capoversi 4-7 disciplinano *la carcerazione di sicurezza al termine della procedura di prima istanza*, vale a dire in relazione con la pronuncia della sentenza. Se l'imputato è condannato, secondo il capoverso 4 il tribunale statuisce in merito al mantenimento o alla revoca della carcerazione di sicurezza. È inoltre possibile porre in carcerazione di sicurezza, al momento della sentenza, imputati sino a quel punto a piede libero, ad esempio se soltanto in quel momento si palesa un pericolo di fuga.

In caso di assoluzione, l'imputato è di principio immediatamente rilasciato (cpv. 6).

Se l'imputato viene scarcerato in applicazione del capoverso 4 o 6, il Procuratore pubblico può avere interesse a mantenere la carcerazione in vista di una procedura d'appello. Il capoverso 7 gli riconosce pertanto la possibilità di presentare un'istanza di *mantenimento della carcerazione di sicurezza* all'indirizzo della direzione del procedimento del tribunale d'appello. Se tale istanza viene inoltrata – di norma dinanzi al tribunale di prima istanza dopo l'emanazione della sentenza –, l'imputato resta in carcere sino alla decisione dell'autorità d'appello giusta l'articolo 246 capoverso 1 AP.

Carcerazione di sicurezza durante la procedura d'appello (art. 246 AP)

Se una parte ricorre in appello e il tribunale di prima istanza ha ordinato il mantenimento della carcerazione di sicurezza ai sensi dell'articolo 245 capoverso 4 AP, il tribunale d'appello decide entro cinque giorni se avallare tale decisione. Il tribunale d'appello statuisce in modo analogo *sulla carcerazione disposta a titolo provvisorio dal Procuratore pubblico giusta l'articolo 245 capoverso 7 AP e su istanze di scarcerazione successive, inoltrate nel corso della procedura d'appello* (cpv. 1). A differenza di quanto accade nella procedura di prima istanza, il giudice delle misure coercitive non si pronuncia quindi sulla carcerazione di sicurezza, in quanto non è opportuno che, nella procedura dinanzi a un'autorità superiore, la decisione spetti a un'autorità inferiore. La decisione del tribunale d'appello in materia di carcerazione è definitiva.

Se vengono alla luce *motivi di carcerazione soltanto nel corso della procedura d'appello*, il tribunale d'appello procede applicando per analogia l'articolo 244 AP (cpv. 1 e 2). L'imputato si presenta tuttavia, a seguito di un mandato di comparizione, direttamente dinanzi al tribunale d'appello, il quale statuisce in merito alla carcerazione di sicurezza dopo averlo sentito. In casi urgenti, il Procuratore pubblico può emettere un mandato di comparizione applicando per analogia l'articolo 244 capoverso 3 AP.

Nella sentenza, l'autorità di appello si pronuncia *su una carcerazione di sicurezza eventualmente in corso*. Essa può inoltre *porre in carcerazione di sicurezza l'imputato sino a quel momento a piede libero*. Per quel che concerne la procedura, sono applicabili per analogia le norme previste nel caso in cui l'autorità di prima istanza, nella sua sentenza, statuisce in merito alla carcerazione di sicurezza (art. 245 cpv. 4-7 AP).

253.6 Esecuzione della carcerazione preventiva e di sicurezza (Sezione 6, art. 247-249 AP)

Un Codice di procedura penale ha in primo luogo il compito di disciplinare i presupposti del carcere preventivo e di sicurezza. L'esecuzione della carcerazione spetta in primis alle autorità carcerarie cantonali, ma soprattutto nei Codici di procedura più recenti è invalsa l'abitudine di disciplinare taluni principi fondamentali nell'ambito delle norme sulla carcerazione⁷⁵.

Stabilimento carcerario (art. 247 AP)

È auspicabile che gli *imputati (non ancora condannati)* posti in carcere preventivo o di sicurezza *siano separati dai detenuti la cui condanna è passata in giudicato*. Molti Codici di procedura prevedono che la carcerazione preventiva e di sicurezza possa essere eseguita soltanto in stabilimenti appositamente previsti a tal fine, in cui possono eventualmente essere espiate pene detentive di breve durata (cpv. 1)⁷⁶.

Le *condizioni fisiche o psichiche di detenuti a titolo preventivo* possono rendere necessaria la loro collocazione in ospedali o cliniche specializzati; il capoverso 2 istituisce la relativa base legale⁷⁷. Secondo l'avamprogetto, il compito di designare l'autorità competente quanto al ricovero (ad es. il giudice delle misure coercitive, la direzione del procedimento dell'autorità penale competente nel momento in questione, la direzione del carcere, ecc.) è demandato al diritto cantonale, il quale disciplinerà tale questione perlopiù nell'ambito dei regolamenti carcerari.

Ai regolamenti carcerari cantonali spetta il compito di *disciplinare i diritti e gli obblighi dei detenuti a titolo preventivo* (cpv. 3), di concretare i principi sanciti dalla presente sezione e di strutturare il regime carcerario conformemente all'articolo 248 AP e alla vasta giurisprudenza del Tribunale federale⁷⁸.

Esecuzione della carcerazione (art. 248 AP)

L'articolo 248 AP enuncia alcuni principi concernenti l'esecuzione della carcerazione, i quali sono perlopiù previsti dai Codici di procedura penale e/o dai regolamenti carcerari⁷⁹ e non necessitano pertanto di un commento approfondito.

Il capoverso 5 garantisce il *libero contatto*, vale a dire *non sorvegliato*, tra l'imputato detenuto e il difensore. Non sono ammessi "*controlli del contenuto*"⁸⁰. Ciò significa che il contenuto dei contatti, vale a dire dei colloqui, della corrispondenza ed eventualmente di conversazioni telefoniche non può essere sorvegliato. Ciò non esclude tuttavia che, nel rispetto del principio della proporzionalità, nel locale destinato alle visite venga posto un vetro di separazione o che

⁷⁵ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Aeschlimann 1997 n. 1144 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 38 segg.; Maurer 1999 293 segg.; Oberholzer 1994 329 segg.; Piquerez 2000 n. 2397 segg.; Schmid 1997 n. 720 segg.

⁷⁶ Si vedano ad es. ZH CPP 70; BS CPP 73 cpv. 1; BL CPP 87 cpv. 1; SG CPP 131 cpv. 2; GE CPP 40.

⁷⁷ Cfr. ad es. AR CPP 110 cpv. 2; FR CPP 117 cpv. 2 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 117.12 segg.). – Non va confusa con tale ricovero l'ospedalizzazione in vista di una perizia, la quale ha per scopo l'allestimento di una perizia ai sensi dell'articolo 195 AP. In merito al diritto dei detenuti all'assistenza medica secondo la CEDU, ecc. si vedano Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 70 n. 2 segg.; Piquerez 2000 n. 2422 segg.

⁷⁸ Cfr. con ulteriori riferimenti Aeschlimann 1997 n. 1159 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 39; Maurer 1999 293 segg.; Oberholzer 1994 332 segg.; Piquerez 2000 n. 2408 segg., 2410 segg.; Schmid 1997 n. 720.

⁷⁹ Si vedano ad es. ZH CPP 71; BE CPP 186; UR CPP 118; OW CPP 68; FR CPP 117 segg.; SO CPP 48; BS CPP 73; BL CPP 87; SH CPP 163 segg.; AR CPP 109; AI CPP 59; SG CPP 131; AG CPP 75, 77; TI CPP 104; VD CPP 64 segg.; VS CPP 74; JU CPP 141, 143 segg.

⁸⁰ A tal proposito e riguardo a quanto segue l'avamprogetto si attiene in ampia misura alle proposte dei periti in De 29 à l'unité, pag. 115.

vengano perquisite, per individuare oggetti quali armi, ecc., borse che il difensore ha con sé⁸¹. Il diritto al libero contatto sorge alle condizioni di cui all'articolo 236 AP, di norma dopo che il Procuratore pubblico ha presentato l'istanza di carcerazione.

Analogamente alla regola generale di cui all'articolo 118 AP, che in tal caso cede il passo, il capoverso 6 consente, nel corso dell'esecuzione della carcerazione preventiva e di sicurezza⁸², di *limitare il libero contatto con il difensore*, ad esempio sorvegliando la corrispondenza postale con l'imputato, aprendo le sue lettere e leggendone il contenuto. Tale misura straordinaria, che lede in misura estremamente incisiva i diritti di difesa, presuppone tuttavia un concreto pericolo di abuso. Se motivate e applicate con cautela, tali limitazioni sono conformi all'articolo 6 paragrafo 3 lettera b CEDU⁸³. L'avamprogetto prevede che tali restrizioni vadano limitate nel tempo, autorizzate dal giudice delle misure coercitive e previamente notificate agli interessati.

Esecuzione anticipata della pena e della misura (art. 249 AP)

Sarebbe in contrasto con la presunzione d'innocenza collocare in regime di esecuzione di pena o di misura imputati la cui condanna non è passata in giudicato⁸⁴. Di recente, sia le autorità penali, sia l'imputato hanno manifestato un accresciuto interesse a che il regime di carcerazione preventiva o di sicurezza venga mutato in esecuzione della pena. Sono interessati da tale opzione gli imputati il cui carcere preventivo si protrae da lungo tempo e devono attendersi una pena detentiva senza condizionale o equivalenti misure privative della libertà. Da un lato, nelle carceri preventive lo spazio è spesso esiguo e vengono a mancare le opportunità di svolgere un'attività, dall'altro l'esecuzione della pena è divenuta sempre più libera. Numerosi Codici di procedura cantonali hanno pertanto istituito la cosiddetta esecuzione anticipata della pena o della misura⁸⁵. Tale opzione è prevista (limitatamente alle pene detentive) anche dall'articolo 75 capoverso 2 nCP. L'esecuzione anticipata presuppone sempre il consenso dell'imputato e la disponibilità, da parte delle autorità preposte all'esecuzione, a collocare l'imputato in regime di esecuzione⁸⁶.

L'articolo 249 AP fa sue le grandi linee di tale giudiziosa soluzione, la quale ha dato buoni frutti all'atto pratico, e delega ai Cantoni il compito di disciplinarne i dettagli nell'ambito dei loro atti normativi d'esecuzione. Il capoverso 1 precisa che l'esecuzione anticipata non presuppone soltanto *l'assenso dell'imputato, ma anche l'autorizzazione della direzione del procedimento dell'autorità* presso la quale il caso è pendente. Le autorità devono informare di

⁸¹ Per quel che concerne il diritto dell'imputato al „contatto indisturbato e non sorvegliato“ con il proprio difensore cfr. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in re S. contro la Svizzera, pubblicata in EuGRZ 19 (1992) 298, citata da Villiger 1999 n. 525 e Haefliger/Schürmann 1999 223 seg. Quanto all'ammissibilità di simili restrizioni proprio facendo ricorso a vetri separatori si veda Haefliger/Schürmann 1999 224, con rinvii ad altri autori. Più cauto Villiger 1999 n. 525, secondo il quale gli abusi del difensore non dovrebbero ricadere sull'imputato. In caso di abuso, inoltre, andrebbero adottate misure disciplinari nei confronti dell'avvocato e occorrerebbe designare un nuovo difensore.

⁸² In precedenza, vale a dire durante la procedura di carcerazione, si applica l'articolo 236 AP.

⁸³ Cfr. il caso Bonzi contro la Svizzera, giudicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 12.7.1978 a seguito della DTF 103 Ia 293 = EuGRZ 5 (1978) 16; cfr. in merito Haefliger/Schürmann 1999 71, 225.

⁸⁴ DTF 117 Ia 76, 106 Ia 407, 104 Ib 24.

⁸⁵ Si veda ad es. ZH CPP 36, 37 cpv. 3; BE CPP 197; LU CPP 89; UR CPP 119; NW CPP 63; FR CPP 119; SO CPP 49; BS CPP 75; BL CPP 89; SH CPP 166; AR CPP 110; SG CPP 132 seg.; TG CPP 114 cpv. 3; TI CPP 105; VD CPP 66; VS CPP 75 n. 4; NE CPP 284; JU CPP 142.

⁸⁶ Per un'analisi approfondita dell'esecuzione anticipata della pena cfr. Aeschlimann 1997 n. 1199 segg.; Maurer 1999 299 segg.; Oberholzer 1994 351 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 119.1 segg.; Schmid 1997 n. 284, 693.; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 36 n. 1 segg. Essa è stata proposta anche dai periti in De 29 à l'unité, pag. 116.

tale possibilità l'imputato a digiuno di conoscenze giuridiche⁸⁷. Durante la procedura preliminare, l'esecuzione anticipata viene presa regolarmente in considerazione quando l'imputato non è più indispensabile ai fini del procedimento, vale a dire quando l'istruttoria è più o meno conclusa. A tale stadio, il Procuratore pubblico ha inoltre il potere di negare l'esecuzione anticipata, ad esempio in presenza di un persistente pericolo di collusione, al quale è più arduo fare fronte nell'ambito del regime di esecuzione.

Dopo il rinvio a giudizio, il capoverso 2 subordina l'esecuzione anticipata di misure all'autorizzazione del Procuratore pubblico, affinché l'imputato non abbia la possibilità di optare per una misura la cui esecuzione anticipata è autorizzata dal giudice, benché il Procuratore pubblico intenda proporre un'altra sanzione nel corso del dibattimento. L'esecuzione anticipata di una misura comprometterebbe infatti la disamina della questione della sanzione.

Alla base della riserva di cui al capoverso 3 vi sono motivi analoghi: in molti Cantoni, l'esecuzione della pena non è compito né della Procura pubblica né dei tribunali, bensì di *autorità amministrative speciali*. Se Procura pubblica e tribunali hanno autorizzato l'esecuzione anticipata della sanzione, si rischia di statuire preliminarmente, eventualmente in contrasto con la prassi e le possibilità di esecuzione del Cantone interessato, in merito a una questione che solitamente non compete né alla Procura pubblica, né ai tribunali. Tale riflessione concerne in primis le misure. Confederazione e Cantoni possono pertanto prevedere che l'autorizzazione dell'esecuzione anticipata di una pena o di una misura sia subordinata al consenso delle autorità preposte all'esecuzione.

Il capoverso 4 sottolinea che, con l'esecuzione anticipata della pena o della misura, *l'imputato passa dal regime del carcere preventivo o di sicurezza a quello di esecuzione della pena o della misura*. Egli va pertanto rilasciato dal carcere preventivo o di sicurezza. La parte finale del capoverso 4 evidenzia che, nell'ambito del regime di esecuzione, gli scopi preventivi perseguiti dal carcere preventivo o di sicurezza possono essere raggiunti soltanto in modo imperfetto. Tale considerazione si riferisce in primis al pericolo di collusione. Come accennato in relazione con il capoverso 1, in presenza di un siffatto pericolo le autorità competenti negheranno l'esecuzione anticipata. È poi evidente che per un imputato incarcerato a causa del pericolo di fuga non potrà affatto essere presa in considerazione l'eventualità, ammessa in sede di esecuzione, della concessione di un congedo. Nell'ambito del regime di esecuzione è pertanto possibile prevedere limitazioni corrispondenti (ad es. riguardo alle visite, alla corrispondenza postale e alla concessione di congedi).

253.7 Misure sostitutive del carcere preventivo o di sicurezza (Sezione 7, art. 250-253 AP)

In generale (art. 250 AP)

Le misure coercitive del carcere preventivo e del carcere di sicurezza, straordinariamente incisive, possono essere ordinate soltanto rispettando rigorosamente il principio della proporzionalità. L'articolo 234 capoverso 2 AP, in particolare, sottolinea che la carcerazione può essere ordinata unicamente se le finalità che persegue, vale a dire in primo luogo scongiurare la fuga dell'imputato o l'inquinamento delle prove, non possono essere raggiunte

⁸⁷ Alcuni Codici di procedura prescrivono tale obbligo d'informazione, ad es. ZH CPP 36, 37 cpv. 3; LU CPP 98 cpv. 1 secondo periodo; BL CPP 89 cpv. 5.

mediante l'adozione di altre misure, meno lesive dei diritti di libertà degli interessati⁸⁸. Tali misure sono disciplinate dagli articoli 250-253 AP⁸⁹.

Il capoverso 1 ribadisce dapprima il principio secondo cui *in luogo della carcerazione vanno ordinate misure meno incisive* se anche queste ultime consentono di raggiungere gli obiettivi della carcerazione. Va rilevato che anche tali misure sono *ammissibili soltanto se è dato uno dei motivi di carcerazione di cui all'articolo 234 capoverso 1 AP*⁹⁰.

Il capoverso 2 prevede un elenco esemplare, quindi non esauriente, di misure che possono essere ordinate in luogo del carcere preventivo o di sicurezza. Tali misure sono già contemplate da alcuni Codici di procedura penale. La misura principale è la cauzione (cpv. 2 lett. a), vale a dire il versamento di denaro o altri valori quale garanzia contro la fuga (art. 251-253 AP).

Il capoverso 3 accenna a *nuove opzioni tecniche* atte a sorvegliare la presenza e i movimenti di una persona, istituendo la base legale per l'impiego di simili apparecchiature tecniche. Tali nuove possibilità sono attualmente sfruttate da alcuni Cantoni nella forma della „*sorveglianza elettronica (electronic monitoring)*”⁹¹, la quale consente di sorvegliare nuove forme di sanzioni, ad esempio le pene detentive di breve durata eseguite come una sorta di arresto domiciliare⁹². Tali dispositivi possono essere impiegati anche per controllare che venga rispettato l'ordine di soggiornare in un luogo determinato o di svolgere un lavoro (cpv. 2 lett. c ed eventualmente lett. e).

Chi ha il potere di ordinare le misure sostitutive? In molti Cantoni sono competenti le autorità d'istruzione⁹³, in altri il giudice dell'arresto⁹⁴, mentre in altri ancora le competenze non sono disciplinate in modo chiaro⁹⁵. Per motivi di ordine pratico, sarebbe in sé conveniente che durante l'istruttoria preliminare la competenza di ordinare le misure sostitutive sia attribuita al Procuratore pubblico. Poiché tuttavia le misure equivalenti a una privazione della libertà di movimento rientrano nelle fattispecie di cui all'articolo 5 CEDU e dato che nel caso concreto potrebbe risultare arduo decidere in che misura una singola misura sostitutiva di cui al

⁸⁸ Tale regola è attualmente prevista ad es. in ZH CPP 72; BE CPP 177; LU CPP 83ter cpv. 2; UR CPP 115 cpv. 1 n. 3; SZ CPP 26a OW CPP 75; NW CPP 64; GL CPP 55; FR CPP 110 cpv. 2; SO CPP 53; BS CPP 74 cpv. 1; BL CPP 79 cpv. 2; SH CPP 152; AR CPP 106 cpv. 1 n. 3, 111 segg.; AI CPP 60 seg.; SG CPP 138; AG CPP 83; TG CPP 116 cpv. 1; VD CPP 69 segg.; GE CPP 157; JU CPP 148 cpv. 2. I periti si sono espressi in tal senso in De 29 à l'unité, pag. 113, tuttavia con la sfumatura che tali misure "possono" essere ordinate.

⁸⁹ Per un'analisi circostanziata delle misure sostitutive secondo il diritto vigente si vedano Aeschlimann 1997 n. 1115 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 commento ad art. 111 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 69 segg.; Clerc 1975 n. 168 pag. 174 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 43 segg.; Maurer 1999 276 segg.; Oberholzer 1994 349 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 110.20segg.; Piquerez 2000 n. 2438 segg.; Schmid 1997 n. 717 segg.

⁹⁰ Affermato chiaramente da Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 72 n. 6; Piquerez 2000 n. 2442; Schmid 1997 n. 717. Ähnlich Oberholzer 349; Maurer 1999 277.

⁹¹ La persona porta, ad esempio alla caviglia, un piccolo apparecchio emittente fisso delle dimensioni di un pacchetto di sigarette, i cui segnali consentono di determinare con precisione dove si trovi l'individuo, ad esempio se lasci l'abitazione in cui è tenuto a soggiornare, cfr. Aebersold 1998 368.

⁹² In merito Aebersold 1998 367 segg.

⁹³ Si vedano ad es. UR CPP 113, 115; OW CPP 70 cpv. 2; NW CPP 64; GL CPP 54; ZG CPP 16 cpv. 2; FR CPP 110 segg.; BL CPP 79; SH CPP 157; AR CPP 106; GR CPP 86; AG CPP 79; TG CPP 107, 115 cpv. 2; VD CPP 69; NE CPP 117 segg.

⁹⁴ Cfr. BE CPP 185 cpv. 2; BS CPP 74 cpv. 3; SG CPP 126, 134, 138.

⁹⁵ Ad es. ZH CPP 72 e 74, in merito Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 72 n. 15; Rehberg/Hohl 1992 46; Schmid 1997 n. 717a.

capoverso 2 vada considerata una restrizione equivalente a una privazione della libertà⁹⁶, tale attribuzione di competenza è fonte di problemi. Onde eludere simili problemi di delimitazione e nell'interesse della semplicità e della chiarezza della regolamentazione, l'avamprogetto attribuisce la competenza di ordinare misure sostitutive alle stesse autorità che sono chiamate a statuire sull'ordine di carcerazione. È parimenti giudizioso prevedere in merito la stessa procedura (cpv. 4 e 5). In sintesi, ciò significa che il Procuratore pubblico deve inoltrare al giudice delle misure coercitive un'apposita istanza (cfr. art. 235 segg. AP).

Anche *la decisione di ordinare misure sostitutive è definitiva* (cfr. art. 238 cpv. 6 AP). Analogamente a quanto previsto dall'articolo 241 AP, il ricorso contro le relative decisioni del giudice delle misure coercitive è proponibile soltanto dopo sei mesi (cpv. 6).

Il capoverso 7 prevede che le *misure sostitutive possano essere revocate o modificate* soltanto se la situazione oggettiva è mutata (ad es. nuovi elementi suffragano un grave pericolo di fuga) o l'imputato non adempie agli oneri impostigli. È possibile ordinare successivamente la carcerazione preventiva soltanto se i motivi di carcerazione sono ancora validi e le misure sostitutive sono insufficienti.

Cauzione (art. 251 AP); liberazione della cauzione (art. 252 AP); decadenza della cauzione (art. 253 AP)

Le norme sulla cauzione di cui agli articoli 251-253 AP coincidono materialmente con quelle previste in materia nella maggior parte dei Cantoni⁹⁷. Non si propongono deroghe degne di nota. Dovrebbe tuttavia costituire una novità la disposizione di cui all'articolo 253 capoverso 2 lettera a AP, secondo la quale in caso di decadenza la cauzione va utilizzata, analogamente a quanto previsto in materia di confisca dagli articoli 60 CP/73 nCP, *in primo luogo per soddisfare le pretese del danneggiato, vale a dire della parte in giudizio.*

254 Perquisizioni ed esami (Capitolo 4; art. 254-272 AP)

Per reperire mezzi di prova, valori patrimoniali o persone può rivelarsi indispensabile ispezionare *oggetti* quali veicoli, contenitori, case o appartamenti (perquisizioni e perquisizioni domiciliari). Tali misure di ricerca possono tuttavia concernere *persone*, riguardo alle quali si distingue, a seconda dell'intensità della ricerca, tra perquisizione personale ed esame corporale. Le diverse misure coercitive di cui al Capitolo 4 rientrano nella categoria generale delle perquisizioni e degli esami. L'analisi delle varie forme di perquisizioni e di esami è preceduta da una sezione contenente le disposizioni generali applicabili all'insieme di tali misure coercitive.

⁹⁶ Per un'analisi approfondita cfr. Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 osservazioni preliminari. §§ 49 segg. n. 16; § 72 n. 16.

⁹⁷ Cfr. ad es. ZH CPP 73; BE CPP 178; LU CPP 83ter cpv. 2; UR CPP 120 segg.; SZ CPP 34 cpv. 2 e 3; OW CPP 70 segg.; NW CPP 65 seg.; GL CPP 55; ZG CPP 17 cpv. 2; FR CPP 120; SO CPP 51 seg.; BS CPP 74 cpv. 2-5; BL CPP 79 seg.; SH CPP 167 segg.; AR CPP 111 segg.; AI CPP 61; SG CPP 134 segg.; GR CPP 86; AG CPP 78 segg.; TG CPP 115; TI CPP 110 segg.; VD CPP 69 segg.; VS CPP 76 n. 2 e 77 segg.; NE CPP 123 segg.; GE CPP 155 segg.; JU CPP 148 segg. In merito a tali normative cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1118 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 69 segg.; Donatsch in Donatsch/Schmid 1996 § 73 n. 1 segg., § 74 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 68 n. 43 seg.; Maurer 1999 278 seg.; Oberholzer 1994 350 seg.; Piquerez 2000 n. 2444 segg.; Poncet 1978 commento ad art. 155; Schmid 1997 n. 719 seg.

Le perquisizioni e gli esami servono al reperimento di oggetti, valori patrimoniali e persone rilevanti ai fini del procedimento. Per poterne poi assicurare la custodia, sono necessari sequestri (art. 273 segg. AP) o misure privative della libertà (art. 229 segg. come il carcere preventivo). Solitamente, le perquisizioni e gli esami preludono pertanto al sequestro o alla carcerazione.

254.1 Regole generali (Sezione 1, art. 254-259 AP)

Definizione (art. 254 AP); ordine (art. 255 AP)

Alla definizione e alle finalità delle perquisizioni e degli esami si è accennato in precedenza. *In linea di principio, spetta al Procuratore pubblico e ai tribunali ordinare tali provvedimenti.* I dettagli sono definiti dall'articolo 210 AP. Eccezion fatta per i casi di urgenza, è necessario un ordine scritto, il cui contenuto necessario si evince dall'articolo 255 capoverso 2 AP. L'articolo 257 AP disciplina dal canto suo i dettagli esecutivi.

Se vi è pericolo nel ritardo, anche la *polizia* è abilitata, in misura limitata, a ordinare perquisizioni ed esami medici. Essa ha soprattutto il potere di perquisire la persona oggetto di un fermo (art. 226 e 228 AP) o di un arresto provvisorio (art. 229 AP), in particolare quando ciò risulta necessario a tutela della sicurezza propria o altrui. Un "esame corporale semplice" può ad esempio consistere nell'ispezione della cavità orale. L'articolo 420 capoverso 2 AP si applica poi alle perquisizioni e agli esami nell'ambito della *procedura di contravvenzione penale*.

Perquisizioni ed esami di persone che hanno il diritto di non rispondere o di non deporre (art. 256 AP)

Come la dottrina in materia di procedura penale, le legislazioni penali cantonali non stabiliscono in modo uniforme – ammesso che lo facciano – in che misura le persone che hanno il diritto di non rispondere o di non deporre *siano preservate dalle misure coercitive della perquisizione e dell'esame*. Un problema strettamente connesso con tale questione consiste nel determinare in che misura le prove, oggetti, valori patrimoniali rinvenuti su tali persone possano essere *colpiti da sequestro*. L'articolo 256 capoverso 1 AP si limita pertanto ad ammettere la perquisizione e l'esame di persone che hanno il diritto di non rispondere o di non deporre, contro la volontà di queste, se ciò serve alla ricerca di oggetti (comprendenti anche prove materiali come l'arma del delitto, documenti, ecc.) e valori patrimoniali che possono essere sequestrati. L'articolo 274 AP stabilisce da parte sua quali oggetti siano sequestrabili.

Per quanto concerne il *caso particolare dell'esame corporale* di cui agli articoli 264-266 AP, si richiama la norma di cui all'articolo 264 capoverso 3 AP.

Esecuzione (art. 257 AP)

L'articolo 257 enuncia alcune regole fondamentali attualmente previste dal diritto di procedura penale in relazione con l'esecuzione di perquisizioni e di esami. Oltre a tali norme generali, vanno inoltre osservate le *prescrizioni particolari relative alle diverse misure*, ad esempio quelle concernenti la perquisizione domiciliare di cui all'articolo 261 AP o l'esame corporale di cui all'articolo 266 AP.

Scoperte casuali (art. 258 AP)

Nel corso di perquisizioni ed esami corporali effettuati sulla scorta di gravi indizi di colpevolezza riguardo a un reato determinato, vengono talvolta alla luce prove o indizi che si

riferiscono a un altro reato, sino a quel momento ignoto o quantomeno non perseguito, commesso dallo stesso o da un altro imputato. I Codici di procedura penale svizzeri disciplinano soltanto in casi assai isolati⁹⁸ la possibilità di sfruttare tali *ritrovamenti casuali* quale prova in nuovo procedimento contro lo stesso imputato o contro altri imputati non perseguiti. La dottrina in materia di procedura penale ha grosso modo ammesso la possibilità di utilizzare tali scoperte⁹⁹, e lo stesso hanno fatto anche le poche sentenze giudiziarie pubblicate sino ad oggi¹⁰⁰.

L'articolo 258 AP istituisce una *chiara base legale che sancisce l'ammissibilità dell'utilizzo di siffatte scoperte casuali* contro precedenti o nuovi imputati. Ciò presuppone che l'assunzione della prova sarebbe stata ammissibile anche riguardo ai nuovi reati o ai nuovi autori¹⁰¹. L'ammissione quale prova delle scoperte casuali non modifica affatto, del resto, il carattere illecito dell'*indagine esplorativa alla ricerca di prove* („*fishing expedition*“), vale a dire una perquisizione disposta in assenza di indizi di colpevolezza preesistenti e volta unicamente a suffragare un sospetto sino a quel punto non suffragato da elementi materiali.

Apposizione dei sigilli (art. 259 AP)

La maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri prevede l'apposizione dei sigilli¹⁰². Nell'ambito della perquisizione e del sequestro di scritti e di altri documenti, essa serve in primo luogo a tutelare *gli interessi al mantenimento del segreto di terzi estranei o anche dell'imputato stesso*, impedendo l'utilizzo diretto e immediato di tali prove. L'apposizione dei sigilli fa sì che in un primo tempo le autorità inquirenti non possano prendere visione degli scritti. Questi ultimi possono essere messi agli atti quali prove soltanto se un'autorità giudiziaria autorizza la levata dei sigilli¹⁰³.

L'articolo 259 AP prevede la possibilità di chiedere l'apposizione dei sigilli e l'ammette in misura più ampia di quanto non faccia attualmente la maggior parte dei Codici di procedura svizzeri. L'apposizione dei sigilli può infatti essere chiesta non soltanto in relazione con la perquisizione e il sequestro di documenti in senso lato, ma per tutti gli oggetti rilevanti a fini probatori. Essa può inoltre essere domandata quando gli aventi diritto fanno valere che una perquisizione o un sequestro non possa aver luogo a causa dell'*esistenza di un diritto di non deporre e quindi di un divieto di sequestro* (art. 274 AP) o *per altri motivi*. L'apposizione dei sigilli può ad esempio essere invocata quando, nell'ambito di un'inchiesta penale su un reato patrimoniale, presso l'avvocato dell'imputato viene sequestrato un oggetto di valore che è preso in considerazione quale prova o eventualmente quale oggetto di confisca, ma l'avvocato dichiara che tale oggetto proviene da "contatti con l'imputato" ai sensi dell'articolo 274

⁹⁸ Cfr. BE CP 154; SH CPP 191. Limitatamente alle scoperte casuali nel contesto di sorveglianze del traffico delle telecomunicazioni ZH CPP 104d cpv. 3; BE CPP 160 cpv. 1.

⁹⁹ Aeschlimann 1997 n. 987 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 36; Maurer 1999 248 seg., 259 seg.; Piquerez 2000 n. 2524 segg., 2569; Schmid 1997 n. 725. Dubbi sull'ammissibilità in assenza di una base legale in Brun 1996 67 segg.; Oberholzer 1994 371. A favore dell'ammissibilità soltanto in presenza di reati gravi Bénédicte 1994 191 segg., 194.

¹⁰⁰ Si veda la recente decisione pubblicata in RKG 1998 Nr. 121 = ZR 99 (2000) n. 3, con ulteriori rinvii.

¹⁰¹ Si vedano Schmid 1997 n. 725; Maurer 1999 248, con rinvii ad altri autori.

¹⁰² Si vedano ad es. PP 69; DPA 50; ZH CPP 101 seg.; BE CPP 149; UR CPP 131 cpv. 3; SZ CPP 40 cpv. 1; OW CPP 84 cpv. 2; NW CPP 81 cpv. 2; FR CPP 124 cpv. 4, 130 cpv. 6; SO CPP 58 cpv. 3; BS CPP 80 cpv. 3; BL CPP 94; SH CPP 188 seg.; AR CPP 123; AI CPP 68 cpv. 3; AG CPP 90 cpv. 2; SG CPP 150 cpv. 2; VS CPP 103 n. 4; NE CPP 170 cpv. 2; apposizione dei sigilli (*scellés*) con un altro significato (soprattutto in caso di perquisizioni domiciliari) ad es. in VD CPP 168, 177.

¹⁰³ Per un'analisi circostanziata dell'istituto dei sigilli si vedano Aeschlimann 1997 n. 971 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 70 n. 21 segg.; Maurer 1999 235 seg.; Oberholzer 1994 377 segg.; Piquerez 2000 n. 2540; Schmid 1997 n. 735 segg. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 115.

capoverso 1 AP e come tale non è sequestrabile. In relazione con il sequestro, l'articolo 274 capoverso 5 AP richiama per il resto in modo generale il diritto all'apposizione dei sigilli.

Le disposizioni di dettaglio sui sigilli corrispondono sostanzialmente a quelle del diritto vigente. Dovrebbero costituire una novità le norme che si prefiggono di accelerare la procedura e di impedire che le domande di apposizione dei sigilli blocchino a lungo il procedimento¹⁰⁴. Il capoverso 3 impone all'autorità penale che ha operato il sequestro di avviare entro venti giorni la procedura di levata dei sigilli; in caso contrario i documenti e gli oggetti saranno restituiti all'avente diritto se questi ne fa richiesta. L'autorità cui compete la levata dei sigilli (cpv. 2) *deve statuire in merito entro un mese*. Tale decisione è definitiva, il che contribuisce alla celerità del procedimento.

254.2 Perquisizione domiciliare (Sezione 2, art. 260-261 AP)

Principio (art. 260 AP); esecuzione (art. 261 AP)

Le disposizioni proposte in materia di perquisizione domiciliare coincidono ampiamente con il diritto vigente¹⁰⁵ di Confederazione¹⁰⁶ e Cantoni¹⁰⁷. Il mandato di perquisizione domiciliare di cui all'articolo 261 AP corrisponde all'ordine scritto generalmente previsto dall'articolo 210 AP per le misure coercitive.

254.3 Perquisizione personale (Sezione 3, art. 262-263 AP)

Principio (art. 262 AP), esecuzione (art. 263 AP)

La perquisizione di persone costituisce una lesione dell'integrità fisica e necessita pertanto di una base legale, la quale è prevista solo da alcuni Codici di procedura in vigore¹⁰⁸. La perquisizione personale consiste in primo luogo nel controllo dei *vestiti e della superficie del corpo*, ma anche delle *cose e dei contenitori che una persona porta con sé*, ad esempio *borse, valigie e veicoli*, dunque automobili, camion, ecc. Nell'ambito di tale controllo, si cercano prove e reperti probatori quali la refurtiva, oggetti rubati o valori patrimoniali altrimenti connessi con un reato. L'ispezione dei vestiti e l'esame superficiale del corpo si propone inoltre di reperire prove quali ferite causate da morsi o graffi e tracce di sangue o di sperma. La perquisizione personale è disciplinata in un'accezione relativamente più ampia, comprendente anche la *perquisizione di oggetti e degli effetti personali*, la quale da alcuni

¹⁰⁴ A Zurigo si sono verificati casi in cui le procedure di levata dei sigilli sono durate svariati anni, durante i quali il procedimento penale è stato sospeso.

¹⁰⁵ In generale, in merito alla perquisizione domiciliare, cfr. Aeschlimann 1997 n. 975 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 210 e 212 segg.; Clerc 1975 n. 173; Hauser/Schweri 1999 § 70 n. 10 segg.; Maurer 1999 244 seg.; Oberholzer 1994 369 segg.; Piquerez 2000 n. 2510 segg.; Schmid 1997 n. 737 segg.

¹⁰⁶ Si vedano PP 67 seg.; DPA 48 seg.; PPM 66.

¹⁰⁷ Si vedano ZH CPP 88 segg.; BE CPP 159 segg.; LU CPP 120 segg.; UR CPP 129 seg.; OW CPP 81 seg.; NW CPP 79 seg.; GL CPP 62, ZG CPP 21, FR CPP 126 segg.; SO CPP 57; BS CPP 79, BL CPP 95 segg.; SH CPP 181 segg.; AR CPP 121 seg.; AI CPP 66, SG CPP 146 seg.; GR CPP 94; AG CPP 89; TG CPP 128; TI CPP 157 segg.; VD CPP 210, 212 segg.; VS CPP, NE CPP 167 segg.; GE CPP 178 segg.; JU CPP 202 seg. – Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 118.

¹⁰⁸ Cfr. i Codici più recenti come ad es. BE CPP 146 seg.; UR CPP 132; OW CPP 80; NW Polizeigesetz 67; FR CPP 129; BS CPP 78; BL CPP 91; SH CPP 185; AR CPP 124; AI CPP 68, cpv. 1, 79 cpv. 1 lett. c; SG CPP 148; TG CPP 130 cpv. 1; NE CPP 172; GE loi de police 17 seg.

Codici è disciplinata in una sezione a sé stante¹⁰⁹ e da altri unitamente alla perquisizione personale¹¹⁰. Un caso particolare di perquisizione (e anche della perquisizione domiciliare) è costituito dalla *perquisizione di documenti* di cui agli articoli 271 seg. AP, nell'ambito della quale vanno osservate regole particolari.

In base alle distinzioni operate in precedenza, la perquisizione personale comprende anche *l'ispezione di orifizi del corpo* come la bocca, l'ano, ecc., fermo restando che le ispezioni concernenti l'interno del corpo umano e che presuppongono esami o interventi medici, vanno annoverate tra gli esami corporali di cui agli articoli 264 -266 AP¹¹¹.

Le perquisizioni personali *possono essere ordinate ed eseguite dal Procuratore pubblico, dai tribunali e, in casi urgenti, dalla polizia* (art. 255 e 257 AP). Se ledono la sfera intima dell'interessato, esse vanno eseguite da persone dello stesso sesso ed eventualmente da un medico.

L'articolo 262 capoverso 2 AP richiama *il caso particolare del trattamento segnaletico*, disciplinato dagli articoli 320 segg. AP.

254.4 Esame corporale in generale (Sezione 4, art. 264-266 AP)

Principio (art. 264 AP)

A differenza delle perquisizioni personali che, a seconda della situazione, possono a volte ledere la sfera intima, *gli esami corporali di cui agli articoli 264-266 AP ledono regolarmente l'integrità fisica e mentale dell'interessato*. È pertanto fuor di dubbio che esse necessitano di una base legale¹¹². A causa della considerevole intensità della lesione, gli esami corporali vanno ammessi soltanto a condizioni più restrittive di quelle previste per le perquisizioni personali.

L'articolo 264 AP enuncia le condizioni: in generale l'esame corporale deve essere indispensabile per motivi probatori o al fine di accertare la capacità di discernimento. Secondo il capoverso 1, eccezion fatta per il caso particolare di cui all'articolo 265 AP, *spetta soltanto al Procuratore pubblico e ai tribunali ordinare tale misura*.

Il Procuratore pubblico e il giudice sono autorizzati a *ordinare anche interventi medici di lieve entità*, qualora ciò sia necessario e proporzionato alla gravità del reato perseguito (cpv. 2). Oltre ai casi principali del prelievo di un campione di sangue e di altri fluidi corporei, di capelli, ecc., vanno presi in considerazione anche esami dell'apparato gastrointestinale al fine

¹⁰⁹ Si vedano ad es. BL CPP 91, 94 segg.; NE CPP 167, 172, 170. Hauser/Schweri 1999 § 70 n. 8 seg. In De 29 à l'unité, pag. 118 seg. denominata perquisizione di persone, oggetti e veicoli (fouille de personnes, de véhicules et d'objets).

¹¹⁰ BE CPP 146 segg.; UR CPP 132; OW CPP 80; BS CPP 78; SH CPP 185; AR CPP 124; AI CPP 67; SG CPP 148.

¹¹¹ In merito agli esami personali, la cui nozione è definita diversamente da alcuni Codici, cfr. Aeschlimann 1997 n. 969 segg.; Clerc 1975 n. 171 n. 2 lett. a; Hauser/Schweri 1999 § 70 n. 15 segg.; Maurer 1999 243 segg.; Oberholzer 1994 373; Piquerez 2000 n. 2494 segg.; Schmid 1997 n. 726.

¹¹² Per le normative vigenti cfr. ad es. PP 73ter; PPM 65; ZH CPP 123 segg. und 156 segg.; BE CPP 161 segg.; LU CPP 78; UR CPP 137; SZ CPP 38; OW CPP 87; NW CPP 82; FR CPP 131 segg.; SO CPP 60; BS CPP 77; BL CPP 92; SH CPP 197 segg.; AR CPP 132 segg.; AI CPP 69; SG CPP 161 segg.; GR CPP 93; AG CPP 91 segg.; TG CPP 130 segg.; TI CPP 157 cpv. 2; NE CPP 173; GE CPP 110; JU CPP 180 seg. In generale, riguardo agli esami corporali si vedano 1997 n. 1029 segg.; Clerc 1975 n. 171 n. 2 lett. b; Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 1 segg.; Maurer 1999 261 segg.; Oberholzer 1994 382 segg.; Piquerez 2000 n. 2590 segg.; Poncet 1978 commento ad art. 110; Schmid 1997 n. 728 seg., nonché De 29 à l'unité, pag. 119.

di reperire il corpo del reato (un anello precedentemente ingerito; droghe trasportate con il metodo del bodypacking), esami radiologici, ginecologici, ecc.¹¹³.

Occorre chiedersi *in che misura persone non imputate, in primis i congiunti dell'imputato che hanno il diritto di non deporre, possano essere sottoposte contro il proprio volere a siffatti esami medici*. A tal proposito va rilevato che alcuni Cantoni non prevedevano una base legale specifica; si è pertanto presunto che tali esami fossero inammissibili¹¹⁴. Alcuni Codici di procedura penale ammettono l'esame se esso è necessario all'accertamento di un reato¹¹⁵. Il capoverso 3 prevede che in linea di principio tali persone non siano tenute a sottoporsi a un esame corporale. Alla luce di una ponderazione degli interessi in causa, si prevede tuttavia un siffatto obbligo se si tratta di fare chiarezza su uno dei gravi crimini o delitti elencati dal capoverso 3¹¹⁶. L'effettuazione di tale esame presuppone inoltre che esso sia indispensabile al perseguimento del reato, in altri termini che, in caso di rinuncia a tale mezzo di prova, non sia possibile assumere la prova. Si propone in tal modo una disposizione analoga a quella prevista dall'articolo 176 capoverso 2 AP per la limitazione del diritto di non deporre. Ciò significa che anche la vittima ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 LAV deve sottoporsi all'esame. Restano tuttavia impregiudicati i diritti di non deporre della vittima giusta l'articolo 7 capoverso 2 LAV, ripresi dall'articolo 181 capoverso 4 AP. L'obbligo di sottoporsi a tali esami, da un lato, e quello di deporre, dall'altro, sono disciplinati in modo difforme poiché la vittima va dispensata dallo svolgere un ruolo attivo nel procedimento, ad esempio rilasciando dichiarazioni, mentre può essere ragionevolmente preteso che tolleri passivamente tali esami.

Prelievo di campioni di sangue e delle urine (art. 265 AP)

In relazione con infrazioni al Codice stradale e alla legge sugli stupefacenti, per accertare l'ebrietà o il consumo di droghe dell'imputato è spesso necessario prelevare un *campione del sangue, dei succhi gastrici o delle urine*. Se è già stato aperto un procedimento giusta l'articolo 339 AP, spetta al Procuratore pubblico e ai tribunali ordinare tale prelievo (art. 264 cpv. 1 AP). Di norma, detti esami dovrebbero nondimeno rivelarsi indispensabili già prima dell'intervento del Procuratore pubblico, vale a dire all'inizio delle indagini di polizia. In tal caso, la polizia può disporre l'effettuazione di tali esami di routine. È auspicabile che, conformemente all'articolo 209 capoverso 3 AP, Confederazione e Cantoni attribuiscono tali poteri a funzionari di polizia superiori in grado (cpv. 1).

Non vi è unanimità¹¹⁷ riguardo alle condizioni che devono essere soddisfatte affinché, *in caso di sospetta guida in stato di ebrietà, la polizia possa ordinare il prelievo di un campione di sangue qualora il valore limite sia manifestamente raggiunto*. Non è chiaro, in primo luogo, se il prelievo di un campione sia ammissibile quando l'esame dell'alito, solitamente effettuato per primo, ha dato un risultato che si situa al disotto della soglia dell'ebrietà (attualmente lo 0,8 ‰). Dato che i risultati di un esame dell'alito possono divergere da quelli, più affidabili, ottenuti grazie al prelievo di un campione di sangue, un etilometro che dia un valore di 0,6 ‰ non esclude affatto un valore successivo indicante l'ebrietà ai sensi dell'articolo 91 LCStr. Per chiarire la questione dell'ammissibilità degli esami del sangue in simili casi, il capoverso 2

¹¹³ Riguardo a tali opzioni cfr. Aeschlimann 1997 n. 1032; Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 2; Oberholzer 1994 383; Piquerez 2000 n. 2599; Schmid 1997 n. 728 e De 29 à l'unité, pag. 119.

¹¹⁴ Ad es. ZH CPP 124. In merito a tale tema cfr. Schmid 1997 n. 724; Piquerez 2000 n. 2592.

¹¹⁵ PP 73ter cpv. 3; BE CPP 161 cpv. 2; NW CPP 82 cpv. 2; OW CPP 87 cpv. 2; FR CPP 131 cpv. 2 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 131.6 segg.); BS CPP 77 cpv. 2; BL CPP 92 cpv. 2; SH CPP 197 cpv. 2; AR CPP 132 cpv. 2; GR CPP 95a cpv. 1; SG CPP 161 cpv. 2; AG CPP 92; TG CPP 130 cpv. 2; NE CPP 173 cpv. 2; JU CPP 180 cpv. 4.

¹¹⁶ Si inserisce in tale tendenza anche De 29 à l'unité, pag. 119.

¹¹⁷ A tal proposito cfr. soprattutto Oberholzer 1994 384 segg.

ammette il prelievo di un campione quando il valore indicato dall'etilometro è inferiore alla vigente soglia di tolleranza fino a un massimo del 20%¹¹⁸.

Il Parlamento sta attualmente esaminando il messaggio del Consiglio federale concernente la modifica della legge federale sulla circolazione stradale¹¹⁹; la modifica dell'articolo 55 LCStr proposta in tale contesto va in una direzione analoga a quella prevista dal presente avamprogetto. La legislazione andrà coordinata a tempo debito. Andrà inoltre esaminato se è necessario abrogare detto articolo, attualmente applicabile ai test d'alcoolemia effettuati nell'ambito della circolazione stradale.

Esecuzione (art. 266 AP)

A differenza della perquisizione personale di cui agli articoli 262 e 263 AP, di norma effettuata dalle autorità penali stesse, il più delle volte addirittura dalla polizia, gli esami corporali vanno eseguiti da medici. Il caso particolare dell'*esame stazionario*, vale a dire la collocazione dell'imputato in una clinica a fini di perizia, è retto dall'articolo 195 AP.

254.5 Analisi del DNA (Sezione 5, art. 267 - 268 AP)

Di recente, l'analisi del DNA ha acquisito grande importanza nel procedimento penale, benché i Codici di procedura penale non prevedano disposizioni in materia. Attualmente, ci si fonda tuttavia sull'assunto che essa sia ammissibile, anche in assenza di un'esplicita base legale, in virtù delle disposizioni generali che consentono un esame corporale¹²⁰. Non dovrebbe essere in discussione il fatto che tali analisi debbano essere ammesse al fine di far luce su reati. Sono attualmente in corso lavori miranti a disciplinare il delicato settore degli esami genetici nell'ambito di una legge federale¹²¹, con particolare attenzione alla procedura penale. Nella misura in cui tale legge comprende norme concernenti la procedura penale, queste ultime andranno integrate a tempo debito nel Codice di procedura penale federale.

254.6 Esami in caso di decessi dovuti a cause sospette o ignote; autopsia (Sezione 6, art. 269 - 271 AP)

Decessi dovuti a cause sospette o ignote (art. 269 AP)

La maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri prevede disposizioni speciali concernenti la procedura delle autorità di fronte a un decesso dovuto a cause sospette o ignote. In un simile caso, l'identità della persona defunta non è nota oppure non è immediatamente appurabile se la morte sia dovuta a cause naturali¹²². L'articolo 269 AP istituisce la base legale

¹¹⁸ Ad es. SG CPP 163 cpv. 2.

¹¹⁹ Cfr. FF 1999 3837 segg.

¹²⁰ In merito all'analisi del DNA, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 8 segg.; Oberholzer 1994 383; Schmid 1997 n. 728, con rinvii ad altri autori. Per quel che concerne l'istituzione di una base legale, cfr. De 29 à l'unité, pag. 121, 128 seg. e pareri espressi nel corso dei colloqui, cfr. Hearings 17, 94, 109.

¹²¹ LF sull'utilizzo di profili di DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute e scomparse (legge sui profili di DNA), art. 1 segg., cfr. disegno e messaggio del Consiglio federale dell'8.11.2000 in FF 2001 11.

¹²² Si vedano ad es. PPM 69; ZH CPP 118 segg.; BE CPP 165 seg.; LU CPP 112 seg.; UR CPP 139; SZ CPP 44; OW CPP 89; NW CPP 93; GL CPP 66 segg.; FR CPP 140; SO CPP 61; BL CPP 66 segg.; SH CPP 202 seg.; AR CPP 135 seg.; AI CPP 77; GR CPP 96; SG CPP 164; AG CPP 94, 116 seg.; TG CPP 104; TI CPP 150 segg.; VD CPP 232; NE CPP 98 seg., 174; GE CPP 70a, 112a, 123a; JU CPP 184. In generale Aeschlimann 1997 n. 1039 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 25; Maurer 1999 225 seg.; Oberholzer 1994 289; Piquerez 2000 n. 2605 seg.; Schmid 1997 n. 728.

per gli *esami in caso di morte sospetta o dovuta a cause ignote*. Se necessario possono essere compiuti eventuali altri rilevamenti.

Se a seguito delle prime indagini non è possibile far luce sulla causa del decesso, va eseguita un'*autopsia* (cpv. 4), al termine della quale il corpo va messo a disposizione per le esequie. Il capoverso 5 consente di trattenere e conservare il corpo o un organo per un lasso di tempo determinato.

Esumazione (art. 270 AP)

L'articolo 270 AP istituisce la base legale necessaria all'esumazione o all'apertura di un'urna cineraria.

254.7 Perquisizione di documenti (Sezione 7, art. 271 - 272 AP)

Principio (art. 271 AP)

Se nell'ambito di una perquisizione personale (art. 262 AP) o domiciliare (art. 260 e 261 AP) vanno perquisiti documenti, occorre osservare, oltre alle prescrizioni relative alle perquisizioni summenzionate, le norme speciali della presente sezione, poiché la disamina di documenti potrebbe ledere in modo particolare segreti degni di protezione del titolare o di terzi¹²³. Tali norme sono previste anche dalla maggior parte dei Codici di procedura penale¹²⁴. L'articolo 271 istituisce la base legale di tali perquisizioni.

Sono considerati documenti *tutte le informazioni trascritte su carta, su registrazioni audio e video o su altri supporti di dati*, in particolare anche quelle contenute in *sistemi di elaborazione di dati o di archiviazione*.

Esecuzione (art. 272 AP)

L'articolo 272 sottolinea talune *peculiarità di tale perquisizione*, onde tenere conto di eventuali interessi al mantenimento del segreto dei possessori dei documenti da perquisire o di terzi coinvolti.

Diversamente da quanto accade solitamente per le altre misure coercitive, il capoverso 1 riconosce *il diritto di essere previamente sentito*.

Il capoverso 2 impone alle autorità penali di prendere in considerazione i summenzionati interessi al segreto. A tal fine, il capoverso 3 prevede, *allo scopo di separare i documenti rilevanti da quelli irrilevanti e quelli degni di protezione dai rimanenti, la possibilità di far capo a uno specialista*, ad esempio il direttore dell'Istituto di medicina legale per la perquisizione del dossier medico di un paziente o il presidente dell'Ordine cantonale degli avvocati se si tratta della documentazione di un avvocato¹²⁵. Il titolare dei documenti può inoltre chiedere che *tali informazioni vengano sigillate* conformemente all'articolo 259 AP.

¹²³ In generale Aeschlimann 1997 n. 971 segg.; Clerc 1975 n. 172; Hauser/Schweri 1999 § 70 n. 21 segg.; Oberholzer 1994 373 segg.; Piquerez 2000 n. 2535 segg.; Schmid 1997 n. 734 segg.

¹²⁴ Si vedano ad es. PP 69; ZH CPP 100 segg.; BE CPP 148 segg.; UR CPP 131; SZ CPP 40 cpv. 1; OW CPP 83 seg.; NW CPP 81; GL CPP 59; FR CPP 130; SO CPP 58; BS CPP 80; BL CPP 94; SH CPP 186 segg.; AR CPP 123; AI CPP 68; SG CPP 149 segg.; GR CPP 95 cpv. 2; AG CPP 90; TG CPP 129; TI CPP 164; VS CPP 103; NE CPP 170.

¹²⁵ Possibilità prevista da Codici di procedura recenti come ad es. BE CPP 148 cpv. 3; OW CPP 84 cpv. 3; FR CPP 130 cpv. 4; SH CPP 187 cpv. 2; AR CPP 123 cpv. 6; SG CPP 151 cpv. 2 e 3; TG CPP 129 cpv. 2 ultimo periodo.

Il capoverso 4 obbliga il titolare dei documenti a produrre e a consegnare *copie* delle carte in questione. Le copie (ad es. di documentazione bancaria) sono molto spesso sufficienti ai fini del procedimento. Se le informazioni di cui necessitano le autorità penali sono immagazzinate in un sistema di elaborazione di dati, il capoverso 4 impone al gestore di procedere alla *stampa* di tali documenti e di mettere la versione cartacea a disposizione delle autorità penali. Per quanto è dato sapere, nessun Codice di procedura penale prevede attualmente una base legale che fondi tale obbligo; i gestori di sistemi di elaborazione di dati possono essere eventualmente tenuti a cooperare sotto comminatoria dell'articolo 292 CP (disobbedienza a decisioni dell'autorità)¹²⁶.

I titolari di documenti che non sono imputati possono chiedere il risarcimento delle spese derivanti dalla produzione delle copie e dalla stampa, qualora esse siano ingenti (cpv. 5)¹²⁷. Se vanno ad esempio risarcite le spese che una banca deve sostenere per l'allestimento di migliaia di copie nell'ambito di un procedimento concernente reati economici, non può invece essere chiesto il rimborso per un numero di copie più modesto (ad es. 200 copie di documenti contabili).

255 Sequestro (Capitolo 5; art. 273-280 AP)

255.1 Sequestro in generale (Sezione 1, art. 273-278 AP)

Principio e competenza (art. 273 AP)

Giusta l'articolo 273 AP, il sequestro è una *misura coercitiva che, ai fini del procedimento penale, sottrae al potere di disposizione dell'avente diritto oggetti e valori patrimoniali*¹²⁸. Tali oggetti e valori patrimoniali sono requisiti provvisoriamente, di norma fino alla decisione del giudice di merito.

L'articolo 273 capoverso 1 enuncia le quattro finalità del sequestro, vale a dire:

- la salvaguardia degli oggetti o dei valori patrimoniali in questione quali elementi di prova (lett. a);
- la garanzia della copertura delle spese accertate dalla decisione finale (lett. b);
- la restituzione al danneggiato (lett. c);
- la confisca successiva ai sensi degli articoli 58 segg. CP/69 segg. nCP (lett. d)¹²⁹.

Le disposizioni generali della sezione 1 sono applicabili alle quattro possibilità di sequestro summenzionate. Le sezioni 2 e 3 enunciano alcune regole particolari concernenti il sequestro a fini di copertura delle spese (art. 279 AP) e a scopo di restituzione al danneggiato (art. 280 e 281 AP).

I sequestri vanno disposti *dal Procuratore pubblico e dai tribunali*. In casi di urgenza, anche la polizia e privati possono sequestrare provvisoriamente oggetti e valori patrimoniali (cpv. 2),

¹²⁶ Come proposto dai periti in De 29 à l'unité, pag. 117; anche alcuni partecipanti ai colloqui hanno invocato l'istituzione di una chiara base legale per le perquisizioni di sistemi informatici, cfr. ad es. Hearings 16, 108.

¹²⁷ Non esistono attualmente basi legali per un simile risarcimento, cfr. Lentjes Meili 1996 260 segg.

¹²⁸ In generale, in merito al sequestro, si vedano Aeschlimann 1997 n. 936 segg.; Clerc 1975 n. 174 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 1 segg.; Maurer 1999 227 segg.; Oberholzer 1994 358 segg.; Piquerez 2000 n. 2541 segg.; Schmid 1997 n. 740 segg.

¹²⁹ Cfr. De 29 à l'unité, pag. 116.

ma devono consegnarli immediatamente al Procuratore pubblico o ai tribunali in applicazione analogica degli articoli 231-233 AP¹³⁰.

Limiti del sequestro (art. 274 AP)

Già in relazione con le perquisizioni e gli esami è stato analizzato in che misura le persone che fruiscono del diritto di non deporre vadano dispensate da misure coercitive, tra le quali figura soprattutto il sequestro, oggetto del presente capitolo¹³¹. Si potrebbe senz'altro sostenere che le persone che non sono tenute a deporre non dovrebbero essere colpite, in generale, neppure da misure coercitive concernenti oggetti e valori patrimoniali di cui hanno il diritto di disporre¹³². Proprio l'esempio dell'*imputato* dimostra tuttavia la necessità di operare distinzioni: benché egli abbia il diritto di non rispondere (art. 122 cpv. 3; art. 167 cpv. 1 lett. b AP), non può ovviamente essere esentato dal sequestro di oggetti in suo possesso, quali prove o corpi del reato.

L'articolo 274 AP disciplina il sequestro operato nei confronti di persone che hanno il diritto di non rispondere o di non deporre.

Il capoverso 1 precisa in primo luogo che non possono essere sequestrati all'*imputato* (ed eventualmente neppure a terzi) documenti inerenti ai *rapporti con il difensore*¹³³. Ciò vale anche per le persone informate sui fatti di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere c-f AP. Tale divieto di operare il sequestro deriva dal diritto a contatti liberi e non sorvegliati con il difensore (art. 236, 248 cpv. 5 AP). A determinate condizioni, possono essere sequestrati documenti quali diari, agende, elenchi di numeri telefonici o indirizzari, vale a dire concernenti la sfera strettamente personale. In tal caso, il sequestro è ammesso se gli interessi del perseguimento penale prevalgono su quelli alla protezione della personalità, il che dovrebbe essere legittimo qualora vengano perseguiti reati gravi (cpv. 2)¹³⁴.

I capoversi 3 e 4 disciplinano in modo analogo il sequestro *nei confronti delle persone che hanno il diritto di non deporre* – delle quali fa parte anche la persona informata sui fatti di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere a e b, in quanto può invocare tale diritto. Gli oggetti, in particolare la corrispondenza e altri documenti, ma anche i valori patrimoniali, non possono essere sequestrati se concernono i contatti con l'*imputato* protetti dal segreto. Rientrano in tale categoria gli incartamenti degli avvocati riguardanti i clienti, i dossier medici dei pazienti, ma anche, ad esempio, la corrispondenza privata tra membri della famiglia. Poiché la disposizione menziona anche i *valori patrimoniali*, non possono essere sequestrati neppure i congrui anticipi sulle spese riscossi dal difensore. In sintonia con la dottrina e la giurisprudenza attuali, tali limitazioni si applicano soltanto se la persona che ha il diritto di non deporre non è oggetto di un'inchiesta penale¹³⁵.

¹³⁰ Cfr. De 29 à l'unité, pag. 116.

¹³¹ Si veda il pto. 254.4 ad art. 264 AP.

¹³² Segue tale direzione anche il motto tedesco „*Was der Mund nicht zu offenbaren hat, muss auch die Hand nicht preisgeben*“, in merito a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 943 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 5 segg.; Maurer 1999 230 segg.; Oberholzer 1994 360; Piquerez 2000 n. 2563 segg.; Schmid 1997 n. 745.

¹³³ In tal senso ZH CPP 18 I (in merito cfr. ZR 99 [2000] n. 55, con ulteriori rinvii); BE CPP 141 cpv. 1 n. 3; FR CPP 130 cpv. 5; SH CPP 172 cpv. 2; AI CPP 62 cpv. 3; VD CPP 223 cpv. 2; JU CPP 191 cpv. 3 e De 29 à l'unité, pag. 117.

¹³⁴ Tale posizione è attualmente condivisa dalla dottrina (cfr. ad es. Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 5 segg.; Maurer 1999 230; Piquerez 2000 n. 2568; Schmid 1997 n. 746) e dalla giurisprudenza, cfr. ad es. EuGRZ 16 (1989) 455; RS 1997 n. 217.

¹³⁵ Si vedano ad es. DTF 101 Ia 11; 102 IV 214; 106 IV 424; 117 Ia 350; per un'analisi approfondita cfr. Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 10; Maurer 1999 232; Oberholzer 1994 375 seg.; Piquerez 2000 n. 2559 nota a piè di pagina 88; Schmid 1997 n. 747.

Dalla descrizione di cui ai capoversi 3 e 4 si evince che i *mezzi di prova materiali* in possesso della persona che ha diritto di non deporre devono essere sequestrati. Se l'imputato affida in custodia a congiunti o al proprio difensore ad esempio l'arma del delitto, documenti che lo incriminano quali la contabilità e affini, tali oggetti o valori patrimoniali possono essere sequestrati ad esempio presso il difensore. In tal senso, il difensore non può sottrarsi neppure a misure quali la perquisizione domiciliare.

Il capoverso 4 precisa inoltre che un diritto di non deporre non può mai mettere al riparo da sequestri *volti a garantire la restituzione ai danneggiati o una confisca*; in tal caso, è possibile operare sequestri anche nei confronti di detentori di segreti professionali quali avvocati, medici, ecc.

Come ribadito dal capoverso 5, se l'interessato ritiene che il sequestro leda gli interessi alla riservatezza del possessore degli oggetti o dei valori patrimoniali in questione, può essere chiesta *l'apposizione dei sigilli* conformemente all'articolo 259 AP.

Obbligo di consegna (art. 275 AP)

In virtù del principio della proporzionalità, le perquisizioni, gli esami e i sequestri operati con la forza possono essere eseguiti soltanto se le autorità penali non possono entrare in possesso in altro modo degli oggetti e dei valori patrimoniali in questione. Occorre pertanto *rinunciare* alle perquisizioni e agli esami *se il detentore mette a disposizione spontaneamente oggetti e valori patrimoniali*.

L'articolo 275 capoverso 1 AP sancisce un *obbligo di consegna* a carico delle persone che custodiscono oggetti o averi patrimoniali, purché esse non siano esenti dal sequestro giusta l'articolo 274 AP. Le persone non imputate possono essere invitate a produrre l'oggetto in causa mediante un relativo ordine di consegna, affiancato dalla comminatoria di cui all'articolo 292 CP (disobbedienza a decisioni dell'autorità). Possono inoltre essere comminate e, in caso di rifiuto, inflitte multe disciplinari giusta l'articolo 71 capoverso 1 AP (cpv. 2). Anche *l'imputato* può essere invitato a consegnare l'oggetto, ma un suo eventuale diniego non può essere sanzionato; in tal caso, occorre effettuare una perquisizione o un esame con conseguente sequestro.

Il capoverso 3 concretizza il principio della proporzionalità menzionato in sede d'introduzione. In linea di principio, le autorità hanno *l'obbligo di invitare dapprima l'interessato a consegnare spontaneamente* l'oggetto in questione¹³⁶. È possibile ricorrere alla coercizione soltanto se l'invito alla consegna spontanea rimane inascoltato (cpv. 4). Si può tuttavia prescindere dall'invito alla consegna e adottare direttamente la misura coercitiva in questione se, ad esempio, vi è motivo di temere che l'interessato potrebbe sfruttare il ritardo causato dall'invito per distruggere o togliere dalla circolazione gli oggetti o gli averi patrimoniali interessati.

Il capoverso 5 impone anche *alle autorità amministrative e giudiziarie federali, cantonali e comunali di mettere a disposizione delle autorità penali gli atti essenziali al procedimento penale* se, nel caso concreto, l'interesse alla salvaguardia del segreto d'ufficio (e alla tutela degli interessi privati coinvolti) deve cedere il passo a quello del perseguimento penale. Il capoverso 5 costituisce il pendant dell'articolo 111 capoverso 2 AP, il quale riconosce alle altre autorità e tribunali il diritto di prendere visione degli incartamenti penali quando ciò è necessario e non vi si oppongono interessi privati degni di protezione.

¹³⁶ Aeschlimann 1997 n. 938 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 29; Maurer 1999 228 seg.; Schmid 1997 n. 742. In definitiva anche De 29 à l'unité, pag. 116.

Il capoverso 6 attribuisce al giudice delle misure coercitive o all'autorità di ricorso federale il potere di statuire in merito a *contestazioni concernenti la consegna degli atti* di cui al capoverso 5. È in tal modo possibile dirimere la questione della competenza, contesa tra le autorità della giustizia amministrativa e quelle della giustizia penale.

Esecuzione (art. 276 AP)

Le norme concernenti l'esecuzione del sequestro non necessitano di commenti approfonditi, tanto più che corrispondono alle regole usuali nei Codici di procedura penale o nella giurisprudenza. Il Procuratore pubblico o il giudice competente deve emettere un *ordine di sequestro* se nell'ambito di un mandato di perquisizione domiciliare, ad esempio, non è già stato disposto il sequestro di oggetti o valori patrimoniali determinati (cpv. 1; cfr. anche le norme generali di cui all'art. 210 AP).

Occorre poi allestire *elenchi* degli oggetti o dei valori patrimoniali sequestrati (cpv. 2).

Per il sequestro di *immobili*, il capoverso 3 prevede un blocco del registro fondiario.

Giusta il capoverso 4, il sequestro di *crediti* (ad es. averi bancari) viene operato mediante una comunicazione al creditore.

In caso di sequestro di *merci o di titoli soggetti a un rapido deprezzamento*, il capoverso 5 consente un'immediata realizzazione, così come prevista dal diritto dell'esecuzione forzata agli articoli 124 capoverso 2 e 243 capoverso 2 LEF.

Il capoverso 6 prevede che il Consiglio federale disciplini per via d'ordinanza la procedura da seguire per *l'investimento di valori patrimoniali sequestrati*, affinché esso possa essere adeguato in qualsiasi momento alle mutate esigenze¹³⁷.

Decisione in merito agli oggetti e ai valori patrimoniali sequestrati (art. 277 AP)

L'articolo 277 AP disciplina il *destino degli oggetti e dei valori patrimoniali dopo il sequestro*. Se tale misura non va precedentemente revocata poiché lo scopo è venuto meno (ad es. poiché l'oggetto non è più necessario a fini di prova), nell'ambito della decisione finale si dispone la sua restituzione al titolare originario rispettivamente un'eventuale confisca, la sua restituzione agli aventi diritto o l'utilizzo a fini di copertura delle spese (cpv. 1-3).

I capoversi 4-7 disciplinano i casi in cui, nel contesto della restituzione agli aventi diritto, *più persone avanzano pretese giuridiche o non è possibile rintracciare gli aventi diritto*. Anche tali regole coincidono, con qualche sfumatura, con quelle previste dai Codici di procedura penale in vigore¹³⁸. In caso di controversia, il giudice penale non è in linea di principio chiamato a statuire in merito alle pretese civili. Di norma, il giudice – basandosi sulla presunzione di proprietà fondata sul possesso di cui all'articolo 930 CC – attribuirà l'oggetto alla persona che ne era originariamente in possesso (oppure, nel caso di un conto, al suo titolare). Alle altre persone che avanzano pretese è impartito un termine per la promozione di un'azione civile¹³⁹.

¹³⁷ È in tal modo possibile conferire carattere vincolante alle DIRETTIVE DEL GRUPPO DI LAVORO CRIMINALITÀ ECONOMICA DELLA CDCGP CONCERNENTI L'AMMINISTRAZIONE DI VALORI PATRIMONIALI SEQUESTRATI, del 24.3.1999, e alla CIRCOLARE N. 1429 D DELL'ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI BANCHIERI, del 26.3.1999, le quali sono attualmente osservate dalle autorità penali e dalle banche, pur senza avere rango di legge.

¹³⁸ Cfr. ad es. FR CPP 125 cpv. 2; in merito Piller/Pochon art. 125.4 segg. Riguardo a tali questioni cfr. ad es. Clerc 1975 n. 178 n. 2; Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 33 segg.; Oberholzer 1994 367; Schmid 1997 n. 750, con rinvii ad altri autori; in generale, cfr. Piquerez 2000 n. 2573.

¹³⁹ In merito si veda DTF 120 Ia 122; ZR 99 (2000) n. 43, con la precisazione che ciò era richiesto dalla garanzia della proprietà di cui all'articolo 22^{ter} della vecchia Cost. (nuovo art. 26 Cost.).

255.2 **Sequestro a copertura delle spese (Sezione 2, art. 278 AP)**

Principio (art. 278 AP)

L'articolo 278 AP istituisce la base legale necessaria per poter operare un sequestro patrimoniale nei confronti dell'imputato che non ha versato una cauzione contro il pericolo di fuga ai sensi dell'articolo 251 AP. Tale sequestro è volto a garantire la copertura delle conseguenze finanziarie della sentenza che saranno presumibilmente poste a carico dell'imputato. Si tratta delle spese procedurali a carico dell'imputato (art. 494 AP), delle indennità da versare ad altri partecipanti al procedimento (art. 502 seg. AP) e delle pene pecuniarie e delle multe inflitte all'imputato. La regola di cui al capoverso 1 coincide con le norme di numerosi Codici di procedura penale svizzeri¹⁴⁰. Se sono in causa le pretese civili della parte in giudizio, si applicano inoltre gli articoli 279 e 280 AP.

Nell'ambito di tale sequestro, *occorre tenere conto del reddito e della situazione patrimoniale dell'imputato e dei suoi congiunti* (cpv. 2). Vanno inoltre osservate le restrizioni di cui agli articoli 92-94 LEF (cpv. 3). Il diritto scritto ha disciplinato soltanto di rado tali limiti del sequestro patrimoniale¹⁴¹, benché invocati e in parte osservati da dottrina e giurisprudenza¹⁴².

255.3 **Sequestro a fini di restituzione ai danneggiati (Sezione 3, art. 279-280 AP)**

Principio (art. 279 AP)

Il diritto penale e la procedura penale hanno tra l'altro il compito di rifondere ai danneggiati, laddove possibile, il danno da esse subito a causa del reato. In primo luogo, vanno loro restituiti gli averi la cui sottrazione è direttamente dovuta a un reato, ad esempio gioielli rubati. Il diritto materiale prevede tale restituzione agli articoli 59 numero 1 ultimo periodo CP/70 comma 1 secondo periodo nCP¹⁴³. Per garantire la restituzione, vanno sequestrati oggetti e averi rinvenuti presso l'imputato o terzi. A tal fine, occorre inserire nel Codice di procedura penale una chiara base legale. Il sequestro a fini di restituzione¹⁴⁴ è tuttavia disciplinato soltanto di rado in modo esplicito dai vigenti Codici di procedura penale¹⁴⁵.

L'articolo 279 AP ammette esplicitamente un *sequestro a fini di restituzione ai danneggiati*. Se ci si attiene alla dottrina¹⁴⁶ e alla giurisprudenza attuali¹⁴⁷, esso è tuttavia limitato agli oggetti che sono direttamente provento di reato. Si tratta da un lato degli oggetti sottratti

¹⁴⁰ Si vedano ad es. ZH CPP 83; LU CPP 119; UR CPP 125; SZ CPP 35; OW CPP 76a; NW CPP 68 cpv. 2; SO CPP 5 cpv. 3; BS CPP 81 cpv. 3; BL CPP 100 cpv. 2; AR CPP 116 cpv. 1; AI CPP 63; SG CPP 142; AG CPP 85 cpv. 1bis; TG CPP 117 cpv. 3; TI CPP 161 cpv. 3; GE CPP 181a. In generale, in merito a tale sequestro cfr. Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 22 segg.; Oberholzer 1994 363 segg.; Piquerez 2000 n. 2586 segg.; Schmid 1997 n. 752 segg.

¹⁴¹ AR CPP 116 cpv. 2; AI CPP 63 cpv. 2; SG CPP 142 cpv. 2; In tal senso anche OW CPP 76a cpv. 2; TG CPP 117 cpv. 5 (è indispensabile tenere conto della famiglia dell'imputato) o GE CPP 181a (sequestro soltanto per importi superiori a 10'000 franchi); cfr. anche Piquerez 2000 n. 2589.

¹⁴² Si vedano Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 24; Oberholzer 1994 364; Schmid 1997 n. 752, con ulteriori rinvii.

¹⁴³ Si veda Schmid in Schmid (a cura di) 1998 art. 59 n. 66 segg.

¹⁴⁴ In merito si veda Schmid 1999 21.

¹⁴⁵ Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 20. – Esso può eventualmente essere evinto dal sequestro a fini di confisca (cfr. DTF 126 I 104 per il Canton ZH). È incerto in che misura esso possa essere desunto dal sequestro a copertura delle spese, così come proposto dall'articolo 278 AP; in merito all'intera problematica cfr. Schmid 1999 21 seg.

¹⁴⁶ Hauser/Schweri 1999 § 69 n. 22; Schmid 1997 n. 753.

¹⁴⁷ Si veda DTF 116 IV 204; 117 Ia 424.

all'avente diritto mediante un reato quale il furto, l'amministrazione infedele, la ricettazione o la truffa e, dall'altro, anche dei conti bancari rimpinguati grazie al reato¹⁴⁸. Giusta l'articolo 279 AP, non può essere ad esempio sequestrata (a differenza del sequestro a copertura delle spese, di cui all'art. 278 AP, o del sequestro a fini di confisca, di cui all'art. 273 cpv. 1 lett. d AP) l'auto acquistata con denaro rubato.

Seguito della procedura (art. 280 AP)

L'articolo 280 AP disciplina in modo sommario la procedura susseguente al sequestro. Dovrebbe essere ampiamente conforme alla prassi attuale *restituire* agli aventi diritto, già a uno stadio precoce del procedimento, *purché i rapporti giuridici relativi non siano controversi*, il provento del reato secondo l'articolo 279 AP, vale a dire soprattutto oggetti.

Se il diritto su tali oggetti e valori patrimoniali è invece oggetto di contestazione, viene nuovamente a porsi la questione dell'autorità che deve statuire in merito. Il capoverso 2 richiama a tal proposito l'articolo 277 capoversi 4-7 AP, secondo i quali nella decisione finale le autorità penali attribuiscono solitamente l'oggetto alla persona che a loro giudizio ne ha diritto, fermo restando che in linea di principio è lecito basarsi sulla presunzione fondata sul possesso di cui all'articolo 930 CC. Alle altre persone che avanzano diritti sull'oggetto in questione è concesso un termine per l'inoltro dell'azione dinanzi ai tribunali civili.

256 Misure di sorveglianza segrete (Capitolo 6; art. 281-318 AP)

256.1 Sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (Sezione 1, art. 281-295 AP)

Il 1° luglio 1998 il Consiglio federale ha sottoposto all'Assemblea federale il messaggio e i disegni di legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT) e di legge federale sull'inchiesta mascherata¹⁴⁹. La prima delle leggi federali summenzionate, adottata dal Parlamento il 6.10.2000, istituirà le basi legali per le misure coercitive derivanti da tale sorveglianza, come anche per la procedura di autorizzazione e di ricorso, statuendo inoltre obblighi di collaborazione dell'offerente di servizi di telecomunicazione. La legge contiene quindi sia disposizioni inerenti alla procedura penale, sia norme concernenti piuttosto il diritto amministrativo.

Si rinuncia a riprodurre il disegno di LSCPT – non ancora in vigore - nell'ambito dell'avamprogetto e del presente rapporto. Si prevede di integrare nel Codice di procedura penale federale quantomeno le norme procedurali di tale legge.

256.2 Altre misure tecniche di sorveglianza (Sezione 2, art. 296 AP)

La prima delle leggi summenzionate disciplina unicamente la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Altre misure tecniche di sorveglianza, vale a dire l'impiego di dispositivi di sorveglianza, in sé vietato dagli articoli

¹⁴⁸ Nel senso del cosiddetto *surrogato in senso improprio*, in merito cfr. Schmid in Schmid (a cura di) 1998 art. 59 n. 49 segg., 70.

¹⁴⁹ FF 1998 3381. In merito all'inchiesta mascherata cfr. pto. 256.4.

179^{bis} segg. CP, non rientreranno nel campo d'applicazione di tale legge¹⁵⁰ e quindi non faranno parte neppure della sezione 1 del presente capitolo 6.

Con altre misure tecniche di sorveglianza si intende *l'utilizzo di apparecchi ai fini del procedimento penale. Tali apparecchi sono menzionati soprattutto agli articoli 179^{quater} e 179^{sexies} CP*. Rientra dunque in tale categoria l'impiego di dispositivi tecnici che consentono l'ascolto o la registrazione di immagini. Si tratta ad esempio delle microspie, ma anche di apparecchi fotografici, di macchine da presa, di telecamere a raggi infrarossi e di apparecchi per la ripresa di immagini televisive, soprattutto quelli muniti di teleobiettivo¹⁵¹, utilizzati all'interno e all'esterno di locali abitati per la registrazione di conversazioni e di immagini.

L'utilizzo di tali apparecchi tecnici di sorveglianza, il quale necessita parimenti di una base legale, non è attualmente previsto da tutti i Codici di procedura penale svizzeri¹⁵². Esso andrebbe tuttavia ammesso al fine di garantire un efficace perseguimento delle forme di criminalità più gravi, ad esempio la criminalità organizzata, il traffico di stupefacenti, ecc. L'avamprogetto propone pertanto di ammettere tale impiego alle stesse condizioni limitative, formali e materiali, previste per la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Ciò significa tra l'altro che – prendendo lo spunto sempre dalla LSCPT – tali apparecchi possono essere utilizzati soltanto per il perseguimento dei reati previsti dall'articolo 3 LSCPT e nel rispetto del principio della proporzionalità¹⁵³. L'utilizzo va quindi approvato da un'autorità giudiziaria¹⁵⁴ e gli interessati vanno successivamente informati della sorveglianza¹⁵⁵. Si rinuncia invece a prevedere, per tali misure tecniche di sorveglianza, norme più severe di quelle applicabili alla sorveglianza telefonica, come proposto da alcuni nel corso dei colloqui¹⁵⁶.

256.3 Osservazione (Sezione 3, art. 297-298 AP)

L'osservazione è *l'attività indagatoria della polizia nell'ambito della quale si osservano e registrano avvenimenti e persone in un luogo pubblico per un lasso di tempo determinato e i cui risultati sono poi analizzati ai fini del perseguimento di reati*¹⁵⁷. La sorveglianza concerne persone che si trovano per strada o in altri luoghi pubblici, ad esempio che si incontrano in un luogo determinato, conversano e si scambiano oggetti. È anche ipotizzabile che vengano osservate persone che entrano in un edificio determinato. Se vengono utilizzati apparecchi d'intercettazione o affini, gli avvenimenti che si svolgono in *luoghi privati* (ad es. all'interno di un'abitazione, ecc.) possono essere sorvegliati soltanto alle condizioni di cui all'articolo 296 AP.

¹⁵⁰ Cfr. FF1998 3320, 3333. Come risulta da tali materiali, si è rinunciato a inserire tali misure nella LF sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni soprattutto poiché a quel tempo la base costituzionale era data soltanto per le sorveglianze nel settore postale e delle telecomunicazioni, ma non per altri tipi di sorveglianza. L'articolo 123 capoverso 2 Cost., nella versione del 12.3.2000, ha tuttavia istituito la base costituzionale per tali sorveglianze tecniche.

¹⁵¹ In merito Trechsel 1997 art. 179^{quater} n. 4.

¹⁵² Ad es. PP 72; ZH CPP 104 cpv. 1; BE CPP 155 cpv. 3; LU CPP 117; UR CPP 133; SZ CPP 41; OW CPP 85; NW CPP 72; FR CPP 134; BS CPP 86; BL CPP 103; SH CPP 192; AR CPP 126; SO CPP 59; SG CPP 153; TG CPP 121; TI CPP 166; VS CPP 103a NE CPP 171a lett. b; GE CPP 184a; JU CPP 193. In generale Aeschlimann 1997 n. 1002 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 71 n. 34 seg.; Maurer 1999 258 seg.; Oberholzer 1994 404; Piquerez 2000 n. 2655 segg.; Schmid 1997 n. 771.

¹⁵³ Per i dettagli si veda l'articolo 3 LSCPT.

¹⁵⁴ Articoli 6 segg. LSCPT.

¹⁵⁵ Articolo 10 LSCPT.

¹⁵⁶ Si vedano Hearings pag. 16 seg., 108 seg., 144.

¹⁵⁷ In merito alle diverse definizioni cfr. Zalunardo-Walser 1998 47 segg.

I vigenti Codici di procedura penale disciplinano tale misura soltanto in casi isolati¹⁵⁸. Tale lacuna è dovuta al fatto che in precedenza la dottrina aveva negato il carattere coercitivo dell'osservazione di polizia. Il Tribunale federale e gli organi di Strasburgo non si sono manifestamente pronunciati riguardo alla natura invasiva di siffatte osservazioni¹⁵⁹. *La dottrina recente sottolinea tuttavia che simili osservazioni sistematiche debbono essere considerate una lesione dei diritti fondamentali* e soprattutto un'ingerenza nella libertà personale: l'individuo che si sposta in luoghi pubblici, pur accettando di essere visto e osservato, non deve attendersi una sorveglianza sistematica e prolungata¹⁶⁰.

In generale (art. 297 AP)

Il capoverso 1 dell'articolo 297 AP definisce in primo luogo *la natura dell'osservazione*, così come illustrata in sede di introduzione, istituendo inoltre una chiara base legale per la registrazione a fini procedurali degli eventi osservati, ad esempio mediante videocamere¹⁶¹. Tali registrazioni possono di conseguenza essere presentate quale prova nel procedimento penale. Il capoverso 1 elenca poi *i presupposti materiali dell'esecuzione di tali osservazioni*.

Va poi stabilito se l'esecuzione di osservazioni *vada generalmente subordinata a un'autorizzazione di un'autorità giudiziaria*, come previsto per la sorveglianza telefonica dagli articoli 6 segg. della legge federale del 6.10.2000 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni, per l'inchiesta mascherata dalla legge relativa e per le altre misure tecniche di sorveglianza dal presente avamprogetto. Alla luce del fatto che le osservazioni costituiscono una lesione relativamente modesta dei diritti fondamentali e che l'osservazione sistematica, e quindi prolungata, concerne eventi in sé pubblici, si ritiene che le osservazioni debbano necessitare di autorizzazione soltanto a partire da una durata determinata. L'approvazione da parte del giudice delle misure coercitive (per i Cantoni) o della Camera d'accusa (per la Confederazione) è quindi richiesta *soltanto se l'osservazione si è protratta per almeno cinque giorni* (cpv. 2). Se essa registra interruzioni (ad es. si osserva una persona in un immobile in cui risiede soltanto durante il weekend), le singole osservazioni vengono sommate.

Informazione a posteriori (art. 298 AP)

Per le misure coercitive della sorveglianza telefonica e dell'inchiesta mascherate, entrambe condotte in segreto, la LSCPT (licenziata il 6.10.2000) e il disegno del Consiglio federale prevedono che le persone interessate da tali misure debbano esserne informate a posteriori. L'articolo 279 AP propone di informare anche le persone osservate una volta conclusa l'osservazione. Dette persone vanno informate anche nei casi in cui l'autorizzazione giudiziaria non era indispensabile.

¹⁵⁸ Ad es. in BE CPP 213; OW CPP 26c (novella del 19.12.1996); BL Polizeigesetz del 28.11.1996 § 36 (osservazione preventiva); cfr. Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 24.

¹⁵⁹ Cfr. Zalunardo-Walser 1998 50 segg., con rinvii ad altri autori. Nel rapporto "la sorveglianza telefonica della Confederazione", destinato al Consiglio federale, la commissione della gestione del Consiglio nazionale ha ritenuto che tali osservazioni abbiano carattere di ingerenza, cfr. FF 1993 I 865 segg., 880, opinione tuttavia non condivisa dal Consiglio federale, cfr. FF 1993 I 893 segg., 904.

¹⁶⁰ Cfr. Zalunardo-Walser 1998 52 segg., con rinvii ad altri autori. Anche i periti hanno apertamente proposto l'istituzione di una base legale, senza pronunciarsi tuttavia riguardo al fatto che tali osservazioni costituiscano un'ingerenza o meno, De 29 à l'unité, pag. 129.

¹⁶¹ Nell'ambito del diritto in materia di polizia occorre eventualmente disciplinare la videosorveglianza preventiva di punti nevralgici quali i sottopassaggi, vale a dire in particolare i luoghi dove sono stati ripetutamente commessi reati di una certa gravità (cfr. Kriminalistik 2000 542).

256.4 **Inchiesta mascherata (Sezione 4, 299-317 AP)**

Il 1° luglio 1998 il Consiglio federale ha sottoposto alle Camere federali, unitamente al disegno di legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni, il messaggio e il disegno concernenti la legge federale sull'inchiesta mascherata¹⁶². Tale legge si propone di istituire una base legale per l'impiego di agenti infiltrati nella lotta contro il traffico illecito di stupefacenti in procedimenti penali federali e cantonali, disciplinando nei dettagli detto impiego. Nell'ambito di altri procedimenti penali, i Cantoni devono conservare il potere di condurre inchieste mascherate conformemente alla propria legislazione¹⁶³. Per quanto è dato sapere, attualmente cinque Cantoni prevedono norme concernenti l'inchiesta mascherata¹⁶⁴.

Tale legge è attualmente al vaglio del Parlamento e una volta adottata andrà parimenti integrata al Codice di procedura penale federale, nell'ambito del quale il ricorso a tale forma d'inchiesta andrà esteso al perseguimento di altri reati gravi, oltre a quelli in materia di stupefacenti¹⁶⁵. Anche in questo caso è pertanto superfluo sia riprodurre il disegno in questione nell'avamprogetto, sia commentarlo nell'ambito del presente rapporto.

256.5 **Sorveglianza delle relazioni bancarie (Sezione 5, art. 318 AP)**

Principio (art. 318 AP)

In sé, il segreto bancario non impedisce di ottenere informazioni dalle banche circa le relazioni con la clientela. Le banche devono quindi mettere a disposizione delle autorità penali tutta la documentazione concernente i conti e gli altri documenti relativi ai rapporti con il cliente. Talvolta può rivelarsi indispensabile sorvegliare i futuri movimenti bancari, ad esempio allo scopo di suffragare i sospetti di presunto riciclaggio di denaro¹⁶⁶. Può ad esempio risultare necessario che la banca trattenga una persona che intende effettuare un versamento su un conto e informi immediatamente la polizia. Tali misure di sorveglianza sono del resto raccomandate anche dall'articolo 4 numero 2 della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, cui la Svizzera ha aderito¹⁶⁷.

*Attualmente non esiste una base legale per tali operazioni di sorveglianza, bensì unicamente direttive prive di carattere vincolante*¹⁶⁸. Una base legale come quella proposta dall'articolo

¹⁶² FF 1998 3392 segg., cfr. pto. 256.1.

¹⁶³ Si veda l'articolo 2 del disegno.

¹⁶⁴ BE CPP 214 seg., 124; BS CPP 91 segg.; BL CPP 110 segg.; VS CPP 103k; In merito Rohner 1999 452 seg. Il Parlamento zurighese ha recentemente adottato un disegno concernente l'introduzione dell'inchiesta mascherata (CPP 106 segg.). In generale, riguardo all'inchiesta mascherata cfr. Aeschlimann 1997 n. 1260 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 24 segg.; Maurer 1999 212 segg., 326 segg.; Oberholzer 1994 39 segg., 276 segg.; Piquerez 2000 n. 2831 segg.; Schmid 1997 n. 241, 632, 653 seg.

¹⁶⁵ L'articolo 1 capoverso 2 del disegno ha il tenore seguente: *“Nella procedura penale federale, essa (la LF, NdA) si applica inoltre al fine di far luce su un crimine soggiacente alla giurisdizione federale e la cui gravità giustifica l'inchiesta mascherata, in particolare qualora sia dato il sospetto che il reato è commesso per mestiere, in banda, a più riprese o da parte di un'organizzazione criminale.”*

¹⁶⁶ In merito ai casi d'applicazione si veda Lentjes Meili 1996 272 seg.

¹⁶⁷ RS 0.311.53; cfr. anche il messaggio del Consiglio federale del 19.8.1992 in FF 1992 IV 9; In merito si veda Lentjes Meili 1996 271.

¹⁶⁸ Si vedano in merito le RACCOMANDAZIONI DELLA COMMISSIONE CRIMINALITÀ ECONOMICA DELLA CONFERENZA DEI DIRETTORI CANTONALI DI GIUSTIZIA E POLIZIA ALL'INDIRIZZO DELLE AUTORITÀ INQUIRENTI CONCERNENTI IL BLOCCO DEI CONTI E L'OBBLIGO DEL SEGRETO, del 7.4.1997, con allegato del 25.3.1997, e la CIRCOLARE N. 1286 DELL'ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI BANCHIERI, del 8.4.1997; cfr. inoltre, Ackermann

318 AP è indispensabile non soltanto poiché si ingerisce nella sfera segreta dei clienti, ma anche affinché le banche siano tenute a cooperare attivamente¹⁶⁹.

Esecuzione (art. 319 AP)

Se il Procuratore pubblico o un tribunale (la polizia non ha il potere di farlo) ordinano la sorveglianza delle relazioni bancarie, *tali autorità impartiscono alla banca autorizzata le istruzioni necessarie*, in cui si precisa quali informazioni occorra fornire in merito al conto in questione (cpv. 1)¹⁷⁰. Poiché le informazioni necessarie possono essere di varia natura, si rinuncia a disciplinarle nel dettaglio nell'ambito della legge. In relazione con l'articolo 272 capoverso 4 AP, le banche sono inoltre tenute a fornire informazioni circa le operazioni compiute per via elettronica¹⁷¹.

La sorveglianza concerne conti, depositi, ecc. che i clienti detengono presso banche, con la precisazione che per la nozione di banca si rinvia agli articoli 1 e 2 della legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (LBCR)¹⁷². Non dovrebbe essere necessario contemplare porzioni più ampie del settore finanziario.

Il Procuratore pubblico può ordinare di sua iniziativa la sorveglianza di un conto. Diversamente da quanto accade per le altre misure di sorveglianza segrete, non è necessaria l'autorizzazione immediata di un'autorità giudiziaria; giusta il capoverso 2, l'autorizzazione va richiesta al giudice delle misure coercitive (a livello cantonale) e all'autorità di ricorso (a livello federale) soltanto se la durata della misura è superiore a un mese. Il motivo alla base della differenza di trattamento rispetto alle altre misure risiede nel fatto che tale sorveglianza non si differenzia eccessivamente dall'usuale informazione fornita dalle banche in merito alle relazioni bancarie precedenti. Tale sorveglianza non colpisce tanto segreti privati, quanto piuttosto segreti di natura commerciale, ai quali il diritto di procedura penale attribuisce minore importanza¹⁷³.

Una volta conclusa la sorveglianza del conto, il capoverso 3 impone alle autorità penali di *informare l'avente diritto*. Il capoverso 4 prevede un *diritto di ricorso a posteriori*. L'informazione e il ricorso ulteriore coincidono con quanto previsto dall'articolo 10 capoversi 5 e 6 LSCPT e dall'articolo 298 AP in materia di osservazione. Per la presente come per le altre misure di sorveglianza segrete, l'informazione a posteriori sembra essere una soluzione appropriata. Nel presente caso, essa dispensa la banca dal compito (non particolarmente piacevole) di mettere i propri clienti a parte delle misure di sorveglianza adottate.

257 Documentazione e fascicoli segnaletici (Capitolo 7; art. 320-325 AP)

Con servizi segnaletici si intende in primo luogo *l'attività delle autorità inquirenti, soprattutto della polizia, nell'ambito della quale vengono rilevate, raccolte e valutate in modo*

in Schmid (a cura di) 1998 art. 305^{bis} n. 567; Schmid in Schmid (a cura di) 1998 art. 59 n. 145, con rinvii ad altri autori.

¹⁶⁹ Lentjes Meili 1996 273 segg., il quale auspica tuttavia di rinunciare all'istituzione di una base legale speciale. Favorevoli all'istituzione sono invece i periti in De 29 à l'unité, pag. 117 e tutti i pareri espressi nel corso dei colloqui, cfr. Hearings 55, 67, 76, 87, 108, 153.

¹⁷⁰ Per i dettagli dell'esecuzione si veda Lentjes Meili 1996 277 segg.

¹⁷¹ In merito alle difficoltà di delimitazione di tali settori, si veda Hearings 108.

¹⁷² RS 952.0.

¹⁷³ Si veda Lentjes Meili 1996 274.

*sistematico caratteristiche fisiche di persone ai fini di una ricerca attuale o futura*¹⁷⁴. Si tratta principalmente del rilevamento di caratteristiche fisiche (in merito cfr. art. 321 AP) e quindi di ingerenze piuttosto lievi nella libertà personale o nell'integrità fisica. Attualmente, il diritto di procedura penale o quello in materia di polizia non prevedono affatto o soltanto in parte una base legale per siffatti rilevamenti segnaletici¹⁷⁵. Talvolta, l'obbligo (quantomeno dell'imputato) di sottoporsi a tali rilevamenti è stato dedotto dalla possibilità di procedere ad esami corporali¹⁷⁶. Sembra tuttavia opportuno istituire una base legale per tale attività segnaletica, disciplinando quantomeno le grandi linee di tali rilevamenti. Questi ultimi si distinguono dagli altri rilevamenti di prove e dalle altre misure coercitive, che sono eseguiti principalmente in relazione con un procedimento in corso e i cui risultati figurano unicamente nell'incartamento relativo; i loro effetti si estinguono di norma con la fine del procedimento. L'obiettivo dei rilevamenti segnaletici e dei registri da questi alimentati consiste piuttosto nel poter far capo a tali informazioni al di là del caso concreto, utilizzandole a fini di ricerca se del caso anche a distanza di anni. La conservazione di tali dati e il fatto che essi possono concernere persone assolve rendono necessaria una regolamentazione.

La raccolta e il trattamento di dati personali di cui agli articoli 108 segg. AP e la registrazione segnaletica di persone si differenziano in quanto i primi concernono principalmente informazioni relative a persone (età, professione, domicilio, preferenze di qualsiasi genere), mentre la seconda si riferisce a caratteristiche fisiche. Le due operazioni non possono tuttavia essere tranquillamente separate, tanto più che entrambe possono essere iscritte in registri (in talune circostanze gli stessi) e tendenzialmente possono essere utilizzate non soltanto per procedimenti pendenti, ma anche per procedimenti successivi. L'avamprogetto opera pertanto un ampio *ravvicinamento dei due settori*, ad esempio dal profilo dell'utilizzo ulteriore di tali informazioni (art. 109 cpv. 3, rispettivamente 323 cpv. 4 AP) o della protezione giuridica (art. 109 cpv. 5, rispettivamente art. 324 cpv. 3 AP), ravvicinamento che potrà essere esteso anche agli altri registri e collezioni di dati della polizia (art. 325 cpv. 2 AP).

257.1 Aspetti generali della raccolta di documentazione segnaletica (Sezione 1, art. 320-322 AP)

Presupposti della registrazione segnaletica (art. 320 AP)

L'articolo 320 capoverso 1 AP conferisce alla polizia, al Procuratore pubblico e ai tribunali il potere di ordinare o di eseguire la registrazione segnaletica di persone¹⁷⁷. Tale registrazione si limita a *raccogliere caratteristiche fisiche* (statura, aspetto, peso), fotografie e impronte digitali, dei piedi e di altre parti rilevanti del corpo. Se ai fini degli obiettivi perseguiti da tali rilevamenti segnaletici, vale a dire l'accertamento dell'identità della persona implicata (cpv. 1 lett. a) o il chiarimento di un reato (cpv. 1 lett. b), occorre prelevare sangue, urina, il contenuto

¹⁷⁴ Non sono pertinenti al presente contesto le attività segnaletiche concernenti il rilevamento di tracce (impronte digitali, tracce di tessuti, immagini di luoghi del delitto o di incidenti, ecc.) e che non si riferiscono dunque a una persona concreta, in primis l'imputato.

¹⁷⁵ Si vedano ad es. PP 73^{quater}; BE CPP 207; LU CPP 78; UR CPP 136; SZ CPP 38 cpv. 2; OW CPP 80a; NW CPP 82 cpv. 4; GL CPP 52 cpv. 5; BS CPP 76; BL CPP 90; SH CPP 200; AR CPP 131; AI CPP 70; GR CPP 76 cpv. 4; SG CPP 160.

¹⁷⁶ Ad es. a Zurigo da CPP 156, in merito Schmid 1997 n. 732; in generale, riguardo a tale tema, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 17 seg.

¹⁷⁷ Come accennato in sede di osservazioni preliminari, tale capitolo concerne unicamente la registrazione segnaletica di persone; le altre operazioni segnaletiche della polizia (registrazione di tracce, ecc.) sono coperte dal mandato generale d'indagine, soprattutto dall'articolo 333 capoverso 2 AP.

dello stomaco, capelli, ecc., sono applicabili le disposizioni speciali di cui agli articoli 264-265 AP, rispettivamente quelle concernenti l'analisi del DNA (da inserire agli articoli 267-268 AP). È opportuno aggiungere che il rilevamento di tracce che presentano un legame tenue con il corpo (vestiti, tracce di sperma, frammenti di tessuto, capelli rinvenuti sulla superficie del corpo o sugli indumenti, tracce di sporco sul corpo, ad esempio quello sotto le unghie, spesso interessante dal punto di vista probatorio, ecc.) è coperto dagli articoli 262 e 263 AP, relativi alla perquisizione personale.

Il capoverso 1 parte dal presupposto che i rilevamenti segnaletici sono utili in primo luogo nei confronti dell'*imputato*, ma possono essere ordinati anche contro *persone non imputate* purché ciò avvenga nel rigoroso rispetto del principio della proporzionalità. Se a seguito di un reato grave, ad esempio, sono state rinvenute sul luogo del delitto impronte digitali presumibilmente appartenenti all'autore, deve essere possibile rilevare le impronte digitali di tutte le persone autorizzate ad accedere al luogo del delitto.

Il capoverso 1 riconosce *anche alla polizia, oltre al Procuratore pubblico e ai tribunali*, il potere di procedere a rilevamenti segnaletici. Rientra tra i compiti di routine della polizia procedere alla registrazione segnaletica, qualora i sospetti risultino fondati, delle persone tratte in arresto provvisorio. In tal caso, non è opportuno che la polizia debba richiedere ogni volta l'autorizzazione del Procuratore pubblico. Se le persone che ci si propone di registrare segnaleticamente si rifiutano di prestarsi a tale operazione, spetta al Procuratore pubblico decidere in merito alla registrazione; egli può emettere un mandato di comparizione nei confronti delle persone che si oppongono a tali rilevamenti. (cpv. 2).

Esecuzione (art. 321 AP)

L'articolo 321 AP elenca le principali misure segnaletiche, di cui si è già fatta menzione in sede di osservazioni introduttive. La misura principe è la registrazione delle caratteristiche fisiche, soprattutto le impronte digitali e di altre parti del corpo, quali i piedi, la bocca, ecc.

Rilevamento di campioni grafologici o vocali (art. 322 AP)

Confronti grafologici e, di recente, anche vocali, rivestono importanza considerevole nel campo della criminalistica. È auspicabile l'istituzione di una base legale per il rilevamento di siffatti campioni¹⁷⁸, poiché tali metodi d'indagine e, soprattutto, il prelievo del campione, non possono essere senz'altro annoverati tra le "altre misure coercitive" e soprattutto neppure tra gli usuali metodi segnaletici.

È lecito chiedersi quali persone siano tenute a fornire tali campioni comparativi. Il problema non si pone per le persone *tenute a deporre*, vale a dire in primis i testimoni e le persone informate sui fatti di cui all'articolo 186 numero 1 lettere a e b AP. Per quel che concerne l'imputato e le persone informate sui fatti che non sono tenute a deporre di cui all'articolo 186 capoverso 1 lettere c-e AP, si potrebbe sostenere che la scrittura e la lingua sono forme espressive appartenenti prevalentemente alla sfera fisica, le quali non sono coperte dal diritto di non deporre, come le caratteristiche fisiche di cui all'articolo 321 AP. Il prelievo dei campioni presuppone tuttavia la cooperazione attiva dell'imputato, la quale non può in linea di principio essere imposta¹⁷⁹. L'articolo 322 capoversi 1 e 2 AP riconoscono pertanto alle

¹⁷⁸ La base legale (quantomeno per quel che concerne i campioni grafologici) è prevista da vari Codici di procedura penale, cfr. ad es. ZH CPP 117; BE CPP 164; UR CPP 140; SZ CPP 40 cpv. 2; OW CPP 90; NW CPP 83; GL CPP 74; BS CPP 76; SH CPP 201; AR CPP 137; AI CPP 71; AG CPP 93; TG CPP 132; GE CPP 184; cfr. in merito Aeschlimann 1997 n. 1037 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 20; Maurer 1999 262; Poncet 1978 commento ad art. 184; Schmid 1997 n. 733.

¹⁷⁹ In merito a tale tema si vedano Maurer 1999 262, Hauser/Schweri 72 n. 20; Schmid 1997 n. 733.

autorità penali la facoltà di invitare l'imputato ad acconsentire al prelievo dei campioni, ma prevede una coercizione, vale a dire la comminatoria di multe disciplinari, soltanto nei confronti delle persone tenute a deporre.

Il capoverso 3 disciplina *la consegna e il sequestro di scritti o di registrazioni audio suscettibili di servire al confronto*. Sostanzialmente, si tratta di un caso particolare di sequestro a fini probatori, il quale va disciplinato in base agli stessi principi. Si richiamano pertanto gli articoli 273-275 AP. In linea di principio, vige quindi un obbligo di consegna. Le persone che hanno il diritto di non deporre sottostanno tuttavia a tale obbligo e al sequestro soltanto in misura limitata.

257.2 Conservazione di documentazione e di atti segnaletici (Sezione 2, art. 323-324 AP)

Conservazione e distruzione (art. 323 AP)

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la documentazione segnaletica non può essere conservata per un periodo di tempo illimitato. La conservazione è soggetta a restrizioni in caso di abbandono o di assoluzione. Le registrazioni non possono essere conservate per un lasso di tempo illimitato neppure in caso di condanna¹⁸⁰. L'articolo 323 AP tenta di raggiungere un compromesso tra gli interessi delle persone implicate alla cancellazione delle iscrizioni e alla distruzione della documentazione residua, da una parte, e quello dello Stato a disporre di dati il più possibile completi ai fini della ricerca, dall'altra.

In caso di condanna dell'imputato in questione, la documentazione e i dati registrati possono essere conservati e utilizzati fino a che, secondo il diritto pertinente, non venga cancellata l'iscrizione nel casellario giudiziale interessato (cpv. 1).

A seguito di un abbandono o di un'assoluzione, le iscrizioni e la documentazione vanno immediatamente distrutti. Lo stesso vale per la documentazione segnaletica concernente persone non imputate, qualora non sia stato aperto alcun procedimento (cpv. 2 e 3).

Il capoverso 4 prevede un'*eccezione*: se vi è motivo di presumere che la documentazione segnaletica possa tornare utile anche in futuro, essa può essere conservata (e utilizzata) al massimo per dieci anni – nel più rigoroso rispetto del principio della proporzionalità. Un interesse preponderante alla ricerca è indubbio ad esempio quando un imputato che ha commesso diversi gravi reati contro il buon costume è stato assolto a causa dell'incapacità di discernimento o per l'avvenuta prescrizione. Lo stesso principio si applica quando viene abbandonato o addirittura neppure aperto un procedimento per reati di una certa gravità poiché il comportamento incriminato non ha oltrepassato lo stadio degli atti preparatori non punibili.

Il materiale segnaletico e le iscrizioni nel registro vanno comunque distrutti, rispettivamente cancellati se *la loro conservazione ulteriore non è giustificata da un interesse di ricerca* (cpv. 5).

Rilascio di informazioni e protezione giuridica (art. 324 AP)

Conformemente alle norme vigenti soprattutto in materia di protezione dei dati, dev'essere possibile informarsi presso le autorità competenti circa l'esistenza di siffatte registrazioni¹⁸¹.

¹⁸⁰ Si vedano in merito DTF 109 Ia 157; 120 Ia 151; Hauser/Schweri 1999 § 72 n. 22; Maurer 1999 333 segg.; Oberholzer 1994 36; Piquerez 2000 n. 2486 segg.; Schmid 1997 n. 732.

¹⁸¹ Si veda l'articolo 8 LPD.

L'articolo 324 capoverso 1 AP sancisce tale diritto. In sintonia con l'articolo 109 capoverso 4 AP (concernente le collezioni di dati), è previsto che il Consiglio federale disciplini per via d'ordinanza i dettagli dell'obbligo d'informazione e della distruzione degli atti.

Il capoverso 3 prevede – sempre parallelamente all'articolo 109 capoverso 5 AP – che spetti al giudice delle misure coercitive statuire definitivamente in merito alle contestazioni concernenti l'attività segnaletica.

257.3 Altri registri e collezioni di dati della polizia (Sezione 3, art. 325 AP)

Principio (art. 325 AP)

L'articolo 325 capoverso 1 istituisce la base legale che abilita la polizia, al di fuori dell'attività segnaletica regolata dalle disposizioni summenzionate, a tenere i registri e le collezioni di dati necessarie all'esercizio delle proprie funzioni. La questione non è tuttavia disciplinata in modo circostanziato. Tale compito spetterà al diritto in materia di polizia (in ampia misura cantonale). Sono comunque fatte salve le disposizioni della LF del 7 ottobre 1994¹⁸² sugli Uffici centrali di polizia giudiziaria della Confederazione.

In considerazione delle presumibili intersezioni con la protezione dei dati e l'attività segnaletica, è ragionevole rinviare, anche per gli altri registri e collezioni di dati della polizia, alle disposizioni pertinenti di cui agli articoli 108, 109 e 323 AP (cpv. 2). A tempo debito, sarà del resto opportuno esaminare in che misura sia necessario operare un ravvicinamento tra le varie e distinte norme del settore concernenti la registrazione, la cancellazione e altri aspetti ancora¹⁸³.

¹⁸² RS 360. Per un'analisi approfondita delle norme concernenti il trattamento dei dati cfr. Lobsiger 1999 284 segg., in merito alle prestazioni in materia d'informazione secondo tale legge, ibid. 295 segg.

¹⁸³ Sul piano federale cfr., oltre alle fonti giuridiche summenzionate, gli articoli 14 e 15 dell'ordinanza del 16 marzo 1998 sull'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (RS 955.23).

26 Fasi della procedura; procedure speciali

261 Procedura preliminare (Titolo sesto)

Se si prescinde dalle procedure speciali del titolo nono, il procedimento penale ha inizio con la procedura preliminare, la quale si compone delle indagini svolte dalla polizia e dall'istruttoria condotta dal Procuratore pubblico. Tipico del modello d'istruzione prescelto dal presente avamprogetto è la struttura monocefala; le indagini di polizia e l'istruttoria del Procuratore pubblico sono considerate un unicum¹. Poiché l'avamprogetto *affida la responsabilità delle indagini, dell'istruttoria e anche della susseguente procedura intermedia (art. 350-360 AP) al Procuratore pubblico*, durante tale prima fase va necessariamente riconosciuta a quest'ultimo una posizione di forza. A tal proposito, l'avamprogetto tiene conto anche delle proposte dei periti² e di quelle formulate nel corso dei colloqui³, miranti a disciplinare in modo più circostanziato la procedura delle indagini della polizia e la sua distinzione dall'istruttoria del Ministero pubblico.

261.1 In generale (Capitolo 1; art. 326-349 AP)

261.11 Definizione e apertura della procedura preliminare (Sezione 1, art. 326-328 AP)

Definizione (art. 326 AP)

L'articolo 326 AP definisce la natura della procedura preliminare, i suoi elementi costitutivi e i principali compiti del Procuratore pubblico. Sulla scorta di un sospetto di reato, quest'ultimo deve compiere i rilevamenti necessari e raccogliere le prove affinché il procedimento possa concludersi *con l'emanazione di un decreto d'accusa, un rinvio a giudizio o un abbandono*.

Apertura della procedura preliminare (art. 327 AP)

L'articolo 327 AP precisa che *la procedura preliminare non va ritenuta aperta soltanto a partire dalla decisione formale del Procuratore pubblico* (art. 339 AP). A tal fine sono infatti sufficienti già le operazioni d'indagine compiute autonomamente dalla polizia. Una ripercussione pratica di tale regola consiste ad esempio nel fatto che, secondo l'articolo 335 capoverso 3, a ogni stadio del procedimento il Procuratore pubblico può impartire istruzioni alla polizia o avocare a sé il procedimento.

Rimedi giuridici contro l'apertura della procedura preliminare (art. 328 AP)

È lecito chiedersi se l'apertura di un procedimento penale debba poter essere impugnato con ricorso, come accade di norma per qualsiasi atto procedurale (art. 463 cpv. 2 lett. b AP). *Nell'interesse della celerità del procedimento, l'avamprogetto esclude in linea di principio la possibilità di ricorrere*⁴. A tale stadio del procedimento, il ricorso si limiterebbe comunque a verificare se sia dato un sospetto di reato sufficiente a motivare l'apertura di una procedura preliminare (art. 339 cpv. 1 AP), una questione che detta fase della procedura si prefigge appunto di risolvere.

¹ In merito cfr. pto. 131.4.

² Si veda De 29 à l'unité, pag. 123 segg.

³ Ad es. Hearings 55 seg., 76 seg., 87, 146.

⁴ Anche i periti si sono espressi in tal senso in De 29 à l'unité, pag. 134.

L'articolo 328 AP prevede *eccezioni* soltanto se l'imputato fa valere che l'apertura del procedimento viola il principio del *ne bis in idem* (art. 12 AP). Entrambe le questioni vanno chiarite immediatamente, all'inizio del procedimento, eventualmente mediante la via del ricorso. Poiché gli articoli 3 segg. CP si fondano sull'assunto che lo stesso reato possa essere perseguito in Svizzera e all'estero, un procedimento parallelo all'estero non è comunque d'ostacolo all'apertura di un procedimento in Svizzera.

261.12 Diritto e obbligo di denuncia (Sezione 2, art. 329-330 AP)

Diritto generale di denuncia (art. 329 AP)

In sintonia con il vigente diritto di procedura penale⁵, il capoverso 1 sancisce un *diritto generale di denuncia*, vale a dire che ognuno può segnalare per scritto od oralmente alle autorità penali un reato di cui è venuto a conoscenza.

Secondo la maggior parte dei Codici di procedura penale, da tale denuncia non derivano diritti ulteriori, a meno che il denunciante non sia danneggiato o parte in giudizio. Solitamente, al denunciante è addirittura negato il diritto di essere informato circa l'esito della sua denuncia⁶, dato che la maggior parte dei Codici di procedura non prevede una norma relativa. Il fatto che una persona abbia sporto denuncia *non fonda ovviamente alcun diritto procedurale*, a meno che la persona interessata non si veda riconoscere la qualità di parte (cpv. 3).

Ai cittadini che con la loro denuncia hanno provocato un intervento delle autorità *va tuttavia comunicato, dietro loro richiesta, se si è entrati nel merito della denuncia e quali conseguenze essa ha avuto* (cpv. 2). Al denunciante viene comunicato soltanto se è stato aperto un procedimento e se esso è sfociato in un decreto d'accusa, un rinvio a giudizio o un abbandono; non si forniscono ulteriori dettagli.

Obblighi di denuncia (art. 330 AP)

Con modalità difformi, i vigenti Codici di procedura penale prescrivono ai funzionari e ai membri di autorità di informare le autorità penali competenti dei reati di cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni⁷. Il capoverso 1 si limita a prevedere *tale obbligo di denuncia soltanto nei confronti delle autorità penali ai sensi degli articoli 13-27 AP*: quale corollario del carattere obbligatorio dell'azione penale (art. 7 AP), tali autorità sono infatti tenute a perseguire esse stesse i reati riscontrati o a delegare il perseguimento alle autorità competenti. Se un tribunale scopre ad esempio l'esistenza di reati, questi vanno segnalati al Procuratore pubblico. L'obbligo di comunicazione concerne anche reati commessi in un altro Cantone. In tal senso, il capoverso 1 ricalca *l'obbligo di comunicazione* previsto

⁵ Si vedano ad es. PP 100; ZH CPP 20; BE CPP 199; LU CPP 50; UR CPP 141; SZ CPP 58 cpv. 1; OW CPP 26 cpv. 1; NW CPP 94 cpv. 1; GL CPP 28 cpv. 1; ZG CPP 6 cpv. 3; FR CPP 146; SO CPP 74; BS CPP 98; BL CPP 121; SH CPP 204; AR CPP 139; AI CPP 78; SG CPP 166; GR CPP 68; AG CPP 119; TG CPP 67; TI CPP 76; VD CPP 173; VS CPP 43 n. 1; NE CPP 3; GE CPP 9; JU CPP 3; inoltre l'art. 11 del Concordato sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale. In merito a tale tema cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1215 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 73 n. 5, 75 n. 13; Maurer 1999 307 segg.; Oberholzer 1994 409 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 146.1 segg.; Piquerez 2000 n. 2813; Schmid 1997 n. 774.

⁶ Schmid 1997 n. 527. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 126.

⁷ Ad es. ZH CPP 21; BE CPP 200 seg.; LU CPP 51 cpv. 1; UR CPP 142; SZ CPP 58 cpv. 2; OW CPP 26 cpv. 3; NW CPP 94 cpv. 2; GL CPP 28 cpv. 2; ZG CPP 6; FR CPP 147; SO CPP 75; BS CPP 90; BL CPP 121; SH CPP 206; AR CPP 140; SG CPP 167; GR CPP 69; AG CPP 120; TG CPP 68; VD CPP 173; VS CPP 43 n. 2, 3; NE CPP 6; GE CPP 10 seg.; JU CPP 6; Aeschlimann 1997 n. 1219 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 73 n. 6, 75 n. 12; Maurer 1999 309 segg.; Oberholzer 1994 410; Piquerez 2000 n. 2814 segg.; Poncet 1978 commento ad art. 10 seg.; Schmid 1997 n. 775.

dall'articolo 11 del *Concordato sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale*.

Per quel che riguarda gli *obblighi di denuncia degli altri funzionari e membri di autorità*, il capoverso 2 attribuisce a Confederazione e Cantoni la facoltà di prevederne, tanto più che l'istituzione di siffatti obblighi pertiene piuttosto al diritto della funzione pubblica; si tratta quindi di una questione inerente al diritto amministrativo e soltanto in misura minore al diritto di procedura penale.

Il capoverso 3 dispone che tali obblighi di denuncia si estinguano *laddove la persona interessata disponga del diritto di non deporre in quanto imputata, coimputata* (art. 122 cpv. 3 AP), *testimone* (giusta gli art. 176 e 181 AP) o *persona informata sui fatti* (giusta l'art. 188 cpv. 1 AP). Tale restrizione si applica anche agli obblighi di denuncia introdotti da Confederazione e Cantoni in applicazione del capoverso 2.

261.13 Procedura preliminare in caso di reati perseguibili a querela di parte o previa autorizzazione (Sezione 3, art. 331-332 AP)

Reati perseguibili a querela di parte o previa autorizzazione (art. 331 AP)

I capoversi 1 e 2 fanno propria la norma prevista da numerosi Codici di procedura penale, secondo la quale in presenza di un reato a querela di parte *le autorità inquirenti si attivano soltanto se è stata sporta querela*. Se occorre adottare misure di sicurezza improrogabili, è possibile farlo prima dell'inoltro della querela⁸. A seguito di un incidente stradale che ha causato lesioni semplici, la polizia è ad esempio tenuta a identificare le persone che vi sono coinvolte e a rilevare la situazione mediante fotografie o altri strumenti appropriati, anche se nelle fasi immediatamente successive all'incidente non è ancora noto se il danneggiato sposterà querela.

Come già illustrato a proposito dell'articolo 7 capoverso 2 AP, saranno ancora previsti reati perseguibili dietro previa autorizzazione, vale a dire reati il cui perseguimento *necessita di un'autorizzazione rilasciata da un'autorità non giudiziaria*.

Forma della querela (art. 332 AP)

In linea di principio, la querela penale è disciplinata dal diritto federale agli articoli 28 segg. CP/30-33 nCP. La dottrina e la giurisprudenza attuali ritengono che le questioni della forma della querela e dell'autorità a cui essa va indirizzata debbano essere disciplinate dal diritto di procedura cantonale⁹. Nell'ambito dell'unificazione, l'articolo 332 AP dispone che la querela vada sporta per scritto od oralmente presso la polizia, la Procura pubblica o l'autorità di contravvenzione penale (cpv. 1). Lo stesso vale per la rinuncia e il ritiro (cpv. 2).

⁸ Si vedano ad es. ZH CPP 23 seg.; BE CPP 202 cpv. 1; LU CPP 51 cpv. 4; SZ CPP 3 cpv. 3; BL CPP 11 cpv. 4; SH CPP 207; AI CPP 79 cpv. 3; GR CPP 70 cpv. 1; SG CPP 173 cpv. 2 lett. c; AG CPP 121 cpv. 2; VS CPP 39 n. 3; GE CPP 108; Aeschlimann 1997 n. 1226; Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 14; Maurer 1999 313; Oberholzer 1994 207 seg.; Piquerez 2000 n. 631 segg., 2811; Schmid 1997 n. 510.

⁹ Tra gli altri cfr. Trechsel 1997 prima dell'art. 28 n. 6, con rinvii ad altri autori.

261.2 Procedura d'indagine della polizia (Capitolo 2; art. 333-337 AP)**261.21 Scopo ed esecuzione (Sezione 1, art. 333-335 AP)***Scopo (art. 333 AP)*

Il capoverso 1 dell'articolo 333 AP riassume lo scopo e i compiti della procedura d'indagine della polizia, così come sanciti dai Codici di procedura penale vigenti¹⁰ e definiti dalla dottrina relativa¹¹. Tali indagini sono originate da denunce di privati, istruzioni corrispondenti del Procuratore pubblico o accertamenti autonomi della polizia. L'avvio di *indagini autonome da parte della polizia* non necessita di una decisione formale¹².

Il capoverso 3 impone alla polizia di osservare le norme concernenti l'istruttoria del Procuratore pubblico, i mezzi di prova e le misure coercitive, a meno che disposizioni speciali non dispongano altrimenti. Non bisogna dunque credere che – come disse il penalista e filosofo del diritto tedesco GUSTAV RADBRUCH – la Procura pubblica e i tribunali occupino i piani superiori in cui vigono le buone maniere, mentre la polizia sia relegata in cantina, dove le maniere brusche sono la norma¹³.

Informazione della vittima sui suoi diritti (art. 334 AP)

L'articolo 334 AP riproduce, senza modificarne il contenuto, l'articolo 6 capoversi 1 e 2 LAV, ma ne amplia gli obblighi d'informazione disponendo che la vittima vada informata in modo esauriente sui suoi diritti, come previsto in modo generale già dall'articolo 153 capoverso 4 AP. A differenza dell'articolo 6 capoversi 1 e 2 LAV, il presente articolo annovera tra le autorità tenute a informare la vittima, oltre alla polizia, anche il Procuratore pubblico, così da contemplare anche il caso in cui la prima audizione della vittima sia compiuta da quest'ultimo.

Informazione del Procuratore pubblico (art. 335 AP)

Onde permettere al Procuratore pubblico di adempiere alle sue mansioni direttive nell'ambito della procedura preliminare, occorre istituire strumenti che tengano conto del carattere unitario del modello prescelto. A tal fine, l'articolo 335 capoverso 1 AP prevede che *la polizia informi senza indugio il Procuratore pubblico in merito a gravi crimini e delitti*. Il Procuratore pubblico va informato immediatamente (di norma telefonicamente) anche in presenza di gravi incidenti, incendi e simili, qualora non sia possibile stabilire di primo acchito se essi siano dovuti a un reato. Tale obbligo di informazione intende far sì che il Procuratore pubblico possa recarsi immediatamente sul luogo del delitto e assumere la direzione della procedura preliminare. In molti Cantoni, tale meccanismo prende la forma del *servizio di picchetto*¹⁴. Al fine di tenere conto delle differenti esigenze di Confederazione e Cantoni, il capoverso 2 prevede che essi stessi possano disciplinare nel dettaglio tali obblighi d'informazione.

¹⁰ ZH CPP 22 segg.; BE CPP 204 segg.; LU CPP 49; UR CPP 145 segg.; OW CPP 26a segg.; NW CPP 3, 96 segg.; GL CPP 32 segg.; ZG CPP 12; FR CPP 150 segg.; BS CPP 3, 97; BL CPP 122 segg.; SH CPP 11 segg., 210 segg.; AR CPP 6, 142 segg.; AI CPP 79 segg.; SG CPP 5 segg.; GR CPP 71; AG CPP 123 segg.; TG CPP 1, 71; VD CPP 164 segg.; VS CPP 37 segg.; NE CPP 92 segg.; GE CPP 106 segg.; JU CPP 71 segg.

¹¹ Aeschlimann 1997 n. 1228 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 164 segg.; Clerc 1975 1975 n. 51; Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 7 segg.; Maurer 1999 314 segg.; Oberholzer 1994 31 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 150 segg.; Piquerez 2000 n. 2820 segg.; Schmid 1997 n. 773 segg. Cfr. inoltre De 29 à l'unité, pag. 125 segg.

¹² In merito De 29 à l'unité, pag. 125.

¹³ Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 2; in merito anche Oberholzer 1994 52 seg. Disposizioni in tal senso sono previste ad es. da BS CPP 97 cpv. 2; SH CPP 210 cpv. 2; VS CPP 41^{ter} n. 1.

¹⁴ Aeschlimann 1997 n. 1282 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 8; Maurer 1999 317, 338; Oberholzer 1994 45; Schmid 1997 n. 786.

L'obbligo d'informare di cui al capoverso 1 permette al Procuratore pubblico, principalmente nei casi gravi summenzionati, ma in linea di principio anche in qualsivoglia altro caso penale, di impartire alla polizia, a qualsiasi stadio del procedimento, *istruzioni vincolanti in merito al modo di procedere*. In qualsiasi momento, il Procuratore pubblico può tuttavia *avocare a sé il procedimento*, il che comporta di fatto l'immediato passaggio dalla fase delle indagini a quella dell'istruttoria¹⁵.

Il capoverso 4 impone al Procuratore pubblico, qualora venga immediatamente informato di gravi crimini e delitti e si rechi regolarmente sul luogo del delitto, di *procedere egli stesso all'interrogatorio dell'imputato, dei testimoni e delle persone informate sui fatti*. Tali interrogatori rivestono importanza essenziale, in particolare in caso di crimini capitali, e devono essere condotti dall'autorità responsabile della procedura preliminare. Va da sé che tale regola non può essere sempre rispettata, in particolare quando vi è un gran numero di persone da interrogare.

261.22 Chiusura della procedura d'indagine della polizia (Sezione 2, art. 336-337 AP)

Consegna del rapporto al Procuratore pubblico (art. 336 AP)

Secondo tradizione, l'attività d'indagine della polizia è messa per scritto in *rapporti di polizia*, nei quali, in virtù degli obblighi generali di documentazione di cui all'articolo 83 AP, vengono descritti l'attività della polizia e i suoi risultati. Tali rapporti di polizia vanno trasmessi al Procuratore pubblico unitamente a tutti gli atti relativi, comprendenti ad esempio i verbali d'interrogatorio, gli oggetti e i valori patrimoniali sequestrati, ecc. *Gli atti vanno trasmessi non appena si sono concluse le prime indagini*, affinché il Procuratore pubblico possa assumere senza indugio la direzione del procedimento.¹⁶

Rinuncia al rapporto (art. 337 AP)

Il rapporto all'indirizzo del Procuratore pubblico ha lo scopo di consentire a quest'ultimo di decidere se aprire un'istruttoria penale e di determinare il seguito della procedura. Se, alla luce della concreta situazione di fatto, non è necessario che il Procuratore pubblico compia atti procedurali, la trasmissione del rapporto risulta inutile. Si fa riferimento ai numerosi *casi* di cui si occupa la polizia, *in cui l'autore del reato è ignoto o, benché sia stata avviata la ricerca di un autore conosciuto (art. 222 AP), quest'ultimo non ha potuto essere rintracciato*. La trasmissione automatica di tali casi al Procuratore pubblico comporterebbe di norma soltanto oneri amministrativi. Spesso è più opportuno archiviare gli atti presso la polizia e trasmetterli al Procuratore pubblico soltanto quando l'autore è stato identificato o il termine di prescrizione è spirato. In tali situazioni, l'articolo 337 capoverso 1 AP consente pertanto di rinunciare alla consegna di un rapporto.

Il rapporto va nondimeno presentato nei casi seguenti:

- secondo il capoverso 2 lettera a, se il Procuratore pubblico lo richiede espressamente, anche se le condizioni di cui al capoverso 1 non sono adempiute.
- Secondo il capoverso 2 lettera b, se sono state adottate misure coercitive o sono stati compiuti atti procedurali nei confronti di imputati. Sono in tal modo contemplati i casi in cui, ad esempio, la polizia procede all'arresto di una persona sospetta che viene in seguito scagionata, rendendo necessaria la prosecuzione della ricerca dell'autore. La persona precedentemente sospettata ha diritto all'evasione formale delle accuse formulate nei suoi

¹⁵ Si veda anche De 29 à l'unité, pag. 131.

¹⁶ Proposto anche da De 29 à l'unité, pag. 125, 130.

confronti. Ciò vale anche per le persone interrogate in veste di imputati dalla polizia e la cui deposizione è messa a verbale, ma non ad esempio per le persone sentite informalmente sul luogo del delitto.

261.3 Istruttoria del Procuratore pubblico (Capitolo 3; art. 338-349 AP)

261.31 Generalità e apertura dell'istruttoria (Sezione 1, art. 338-341 AP)

Definizione e scopo dell'istruttoria (art. 338 AP)

L'articolo 338 capoverso 1 AP enuncia definizione e scopo dell'istruttoria condotta dal Procuratore pubblico. L'istruttoria è la fase della procedura preliminare in cui, sulla scorta dei risultati delle indagini di polizia, *l'accusa viene precisata, sia per quanto attiene ai fatti, sia per quel che concerne il diritto, mediante l'assunzione delle prove corrispondenti*, affinché nella procedura intermedia susseguente (art. 350 segg. AP) sia possibile decidere in che modo il procedimento debba concludersi.

Giusta il capoverso 2, quantomeno nel caso in cui il procedimento sfoci nel rinvio a giudizio gli atti devono offrire un quadro probatorio che permetta al giudice di statuire sulla colpevolezza e sulla pena senza dover acquisire prove supplementari¹⁷. Tale norma evidenzia il fatto che la *procedura giudiziaria, basata sul principio dell'immediatezza limitata*¹⁸, presuppone che gli atti debbano essere trasmessi al tribunale quando sono atti a fondare una decisione.

Se nell'ambito di una procedura giudiziaria o di un decreto di accusa occorre statuire in merito alla pena, *va debitamente sondata anche la situazione personale dell'imputato* (cpv. 3). Il Procuratore pubblico deve quindi prestare attenzione anche agli atti concernenti la persona (cenni biografici, rapporti in merito a condanne anteriori, certificati di buona condotta, ecc.). In virtù della loro natura, tali rilevamenti devono essere proporzionati all'importanza del caso penale, ragione per cui possono essere limitati qualora sia lecito attendersi l'emanazione di un decreto d'accusa.

Apertura dell'istruttoria (art. 339 AP)

L'articolo 339 AP definisce i compiti del Procuratore pubblico al momento della ricezione degli atti (da parte della polizia, eventualmente a seguito di una denuncia diretta della parte in giudizio penale). Giusta il capoverso 1, il Procuratore pubblico deve esaminare immediatamente se gli atti in suo possesso forniscono elementi sufficienti a fondare un sospetto di reato¹⁹ legittimante l'apertura di un'istruttoria. Come qualsiasi altra autorità, egli verifica che i presupposti procedurali (competenza, querela penale, ecc.) siano adempiuti e che non esistano impedimenti a procedere (prescrizione, ecc.). Se il sospetto di reato è sufficiente e non sono dati impedimenti a procedere, il Procuratore pubblico emette una *decisione formale di apertura* dell'istruttoria. Tale decisione interna serve a fare chiarezza negli atti e stabilisce contro chi e per quali reati viene aperta l'istruttoria. Poiché l'istruttoria

¹⁷ In tal senso anche PP 113; UR CPP 148 cpv. 1; SZ CPP 61; OW CPP 29; NW CPP 100; GL CPP 40; FR CPP 152 cpv. 2; BS CPP 95; BL CPP 119 cpv. 3; SH CPP 215 cpv. 1; AR CPP 146; AI CPP 81; SG CPP 172; TG CPP 74 cpv. 1; VS CPP 51 cpv. 2; JU CPP 101. In merito a tale necessità si vedano Aeschlimann 1997 n. 1322 segg., 1556 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 76 n. 4; Maurer 1999 353 seg.; Oberholzer 1994 223 seg.; Schmid 1997 n. 783 seg., *ibid.* in Donatsch/Schmid § 25 n. 2.

¹⁸ Si vedano i pti. 142 e 263.23.

¹⁹ In merito al sospetto necessario all'apertura di un'istruttoria cfr. Aeschlimann 1997 n. 1290 segg.; Maurer 1999 340 segg.; Oberholzer 1994 412 seg.; Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 25 n. 6, con il rinvio a Hans Walder in recht 8 (1990) 1 segg.

può essere avviata soltanto in presenza di un sufficiente sospetto di reato, una motivazione risulta superflua²⁰. Gli imputati vengono a conoscenza dell'apertura dell'istruttoria a seguito del compimento di atti procedurali (citazioni, ecc.), cosicché è possibile rinunciare a una relativa notifica (cpv. 4)²¹.

Se al momento della ricezione degli atti d'indagine della polizia, rispettivamente della denuncia penale, il sospetto di reato non è sufficientemente fondato, il Procuratore ha a disposizione le tre opzioni seguenti:

- secondo il capoverso 2, tali atti possono essere trasmessi o rinviati alla polizia perché proceda a un complemento d'indagine; tale possibilità va tuttavia sfruttata con cautela.
- conformemente all'articolo 340 AP, il Procuratore pubblico può procedere a indagini preliminari.
- Se dagli atti risulta invece che neppure accertamenti supplementari potrebbero ovviare al mancato adempimento di una fattispecie penale, alla presenza di impedimenti a procedere o all'inopportunità di un'azione penale, conformemente all'articolo 341 AP va emesso un decreto di non luogo a procedere.

Giusta il capoverso 3, il Procuratore pubblico è sempre tenuto (quindi anche se gli atti sono rinviati alla polizia o sono in corso indagini preliminari) ad *aprire immediatamente un'istruttoria se la polizia o la Procura pubblica hanno ordinato misure coercitive* quali soprattutto arresti provvisori, perquisizioni o esami, perquisizioni domiciliari, sorveglianze telefoniche, ecc. In tali casi, l'apertura dell'istruttoria s'impone già in ragione del fatto che deve aver luogo una chiusura formale con relativa notifica alle parti. L'istruttoria va inoltre aperta senza indugio anche quando il Procuratore è stato immediatamente informato nell'ambito del servizio di picchetto ai sensi dell'articolo 335 capoverso 1 AP (cpv. 5).

Giusta l'articolo 328 AP, *l'apertura di un'istruttoria preliminare* e, con essa, anche l'apertura formale dell'istruttoria di cui al capoverso 3 *non sono* di norma *impugnabili*.

Indagini preliminari (art. 340 AP)

L'istituto delle indagini preliminari è entrato a far parte dei Codici di procedura penale soltanto nel recente passato. Esso figura nei Codici in casi assai rari²² e altri Cantoni lo hanno sviluppato nell'ambito della prassi²³. *In presenza di capi d'accusa complessi e inizialmente poco chiari*, la procedura delle indagini preliminari consente, *prima dell'apertura formale dell'istruttoria, di fare luce su un sospetto di reato in principio insufficientemente fondato* (cfr. cpv. 1). L'espletamento di tale procedura è consigliabile soprattutto per i reati in materia di criminalità economica, come le operazioni insider o di riciclaggio di denaro, per i quali non esiste una vittima e non si può quindi contare su una denuncia ad opera del danneggiato. Qualora tali denunce fossero sporte, secondo l'articolo 340 AP tale procedura non sarebbe possibile, in quanto in tal caso essa dovrebbe concludersi quantomeno con una decisione formale di non luogo a procedere o di abbandono.

Onde tracciare con precisione i confini che la separano dall'istruttoria, il capoverso 2 prevede che nell'ambito della procedura delle indagini preliminari sia ammissibile soltanto *l'acquisizione informale di informazioni*. È possibile chiedere informazioni per scritto o porre domande a persone in modo informale (dunque non a persone informate sui fatti ai sensi degli art. 186-189 AP), per scritto od oralmente. Non possono essere adottate misure coercitive.

²⁰ Diversamente da quanto previsto ad es. da BL CPP 127; VS CPP 46, che esigono una decisione motivata.

²¹ Contrari alla notifica anche i periti in De 29 à l'unité, pag. 134.

²² Si vedano ad es. BE CPP 224 e 228; VS CPP 45bis (Ermittlungsverfahren). cfr. in merito anche Aeschlimann 1997 n. 1292 segg.; Maurer 1999 341 seg.

²³ Ad es. a Zurigo; Hauser/Schweri 1999 § 74 n. 1 segg.; Oberholzer 1994 414; Schmid 1997 n. 781; ibid. in Donatsch/Schmid § 25 n. 14.

Poiché nessuno è tenuto a partecipare a tali accertamenti (cpv. 3), le persone interpellate vanno avvertite del fatto che non sono tenute a cooperare²⁴.

Per sua natura, la procedura delle indagini preliminari *non esige una conclusione formale*; se il Procuratore pubblico ritiene che anche le indagini preliminari non abbiano sufficientemente suffragato il sospetto di reato, il procedimento può essere concluso in modo informale e senza una relativa notifica a eventuali interessati (cpv. 5). Il Procuratore pubblico è tuttavia libero, se vengono sentite persone o il caso ha addirittura goduto di una certa pubblicità, di emanare un decreto di non luogo a procedere (art. 341 AP). Se non viene aperto un procedimento, non è neppure dato alcun rimedio giuridico (cpv. 5 secondo periodo). Il diritto di prendere visione degli atti è limitato alle informazioni concernenti la persona stessa del consultante²⁵. Se le indagini preliminari portano alla luce un *sospetto di reato sufficientemente fondato*, l'articolo 339 capoverso 3 AP prevede l'apertura di un'istruttoria. Gli atti raccolti sino a quel momento sono integrati al fascicolo istruttorio (cpv. 4).

Decreto di non luogo a procedere (art. 341 AP)

Come accennato in relazione con l'articolo 339 AP, non appena riceve gli atti il Procuratore pubblico emana un decreto di non luogo a procedere *se le fattispecie penali invocate o le condizioni procedurali non sono adempiute oppure, per motivi di opportunità o altre ragioni legali, s'impone di prescindere dal procedimento penale*²⁶. Elemento tipico del decreto di non luogo è il fatto che esso viene emanato senza che si sia proceduto ad atti istruttori veri e propri; in caso contrario, va infatti emesso un decreto di abbandono²⁷. Se è dovuto alla mancata realizzazione di una fattispecie penale, il non luogo può essere pronunciato soltanto se è a priori certo che non è stato commesso alcun reato. Esso non è quindi ammissibile se la realizzazione della fattispecie o la possibilità di comprovare un reato sono soltanto in dubbio²⁸. Il decreto di non luogo è emanato conformemente alle norme previste per la decisione di abbandono (art. 350-354 AP; art. 350 cpv. 2 AP).

261.32 Conduzione dell'istruttoria da parte del Procuratore pubblico (Sezione 2, art. 342-345 AP)

In generale (art. 342 AP)

L'articolo 342 AP enuncia diverse regole che il Procuratore pubblico è tenuto a osservare nel condurre l'istruttoria. Il capoverso 1 dispone in primo luogo che, fatti salvi il capoverso 2 e l'articolo 343 capoverso 1 AP, gli atti istruttori, in primis l'assunzione delle prove, *devono essere compiuti dal Procuratore pubblico stesso e non possono essere delegati*. In tale contesto, alle parti va riconosciuto il diritto di essere sentite conformemente alle norme pertinenti (art. 158 e 159 AP).

Al fine di sgravare i Procuratori pubblici, in alcuni Cantoni è prassi consolidata che *taluni atti istruttori possano essere compiuti da personale ausiliario*, come ad esempio funzionari

²⁴ Hauser/Schweri 1999 § 74 n. 3; Schmid in Donatsch/Schmid § 25 n. 14.

²⁵ Hauser/Schweri 1999 § 74 n. 8; Schmid in Donatsch/Schmid § 25 n. 14.

²⁶ In taluni Cantoni denominata Ablehnungsverfügung, Vonderhandweisung, Nichteintreten, ecc., cfr. LU CPP 59; OW CPP 28; NW CPP 97; SO CPP 80; SG CPP 168; VS CPP 46 n. 3 e 4; JU CPP 97 (classement).

²⁷ Aeschlimann 1997 n. 1301 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 2; Maurer 1999 343 segg.; Oberholzer 1994 414; Piquerez 2000 n. 2963; Schmid 1997 n. 785, 794; ibid. in Donatsch/Schmid § 38 n. 4 segg.; inoltre De 29 à l'unité, pag. 133 seg.

²⁸ Aeschlimann 1997 n. 1302; Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 2; Padrutt 1996 art. 82 n. 3; Schmid in Donatsch/Schmid § 38 n. 8.

inquirenti, segretari, praticanti o altri funzionari della Procura pubblica²⁹. Tale possibilità concerne soprattutto gli interrogatori più semplici di imputati, testimoni, ecc., ad esempio in relazione con l'emanazione di un decreto d'accusa. Confederazione e Cantoni possono continuare a fare uso di tali possibilità di sgravio (cpv. 2). Va tuttavia sottolineato che gli atti istruttori essenziali (istanze di carcerazione al giudice delle misure coercitive; decreti d'accusa; atti d'accusa) devono rimanere di competenza esclusiva dei Procuratori pubblici.

Il capoverso 3 si propone di sgravare il Procuratore pubblico nei casi più semplici, *in cui l'imputato ha già reso una confessione attendibile dinanzi alla polizia*. In tali casi, il Procuratore pubblico può limitarsi a svolgere l'istruttoria e l'interrogatorio dell'imputato in modo sommario, una possibilità espressamente prevista da alcuni Cantoni³⁰ e applicata dalla prassi degli altri.

Il capoverso 4 permette al Procuratore pubblico di *estendere un'istruttoria penale in corso ad altre persone e ad altri reati*. In tal caso, egli emana una decisione ai sensi dell'articolo 339 capoversi 3 e 4 AP.

Conferimento di mandati alla polizia (art. 343 AP)

Secondo l'articolo 342 AP, una volta aperta l'istruttoria il Procuratore pubblico è tenuto a condurla personalmente. Conformemente a una consuetudine invalsa, egli *può tuttavia delegare alla polizia accertamenti supplementari anche dopo l'apertura dell'istruttoria*³¹. A tal proposito, va considerato che la polizia giudiziaria, la quale dispone di servizi speciali provvisti di formazione ed equipaggiamento ottimi, è spesso più idonea del Procuratore pubblico a compiere accertamenti su questioni di dettaglio, ad esempio in caso di reati seriali. Vi è nondimeno il pericolo che la fase dell'istruttoria del Procuratore pubblico venga in pratica privata di sostanza, divenendo una sorta di indagine nell'istruttoria, senza che i diritti delle parti vengano tutelati³². L'articolo 343 ammette pertanto *simili complementi d'indagine soltanto a condizioni determinate*.

In primo luogo, secondo i capoversi 2 e 3, *una volta aperta l'istruttoria non è più ammissibile la delega generale di attività d'indagine*³³. Ci si riferisce alla prassi, riscontrata in varie occasioni, secondo cui il Procuratore pubblico trasmette alla polizia gli atti in suo possesso affiancandoli con l'ordine, breve e generico, di procedere alle indagini necessarie. Secondo l'avamprogetto, il Procuratore può tuttavia delegare compiti d'indagine soltanto se sono descritti con precisione, di norma per scritto. In tal modo, il Procuratore pubblico resta anche di fatto il dominus dell'istruttoria.

Tali deleghe non devono compromettere i diritti delle parti (cpv. 4 e 5)³⁴. Soprattutto i diritti di difesa di cui all'articolo 159 AP non devono di fatto essere vanificati, ad esempio delegando alla polizia l'interrogatorio dell'imputato. Il capoverso 5 riconosce perciò *al difensore il diritto di partecipare agli interrogatori dell'imputato e di persone informate sui*

²⁹ Si vedano ad es. ZH CPP 25 cpv. 2; LU CPP 63; SO CPP 92 cpv. 1; GR CPP 87 cpv. 8; JU CPP 104.

³⁰ Si veda ad es. ZH CPP 32a, per un'analisi approfondita in merito cfr. Schmid in Donatsch/Schmid § 32a n. 1 segg.; SZ CPP 63; AI CPP 82 cpv. 2 prevedono soluzioni analoghe.

³¹ Cfr. ad es. ZH CPP 26; BE CPP 237 segg.; UR CPP 147 cpv. 2; FR CPP 154 cpv. 2; BS CPP 3 cpv. 2; BL CPP 122 cpv. 2; VD CPP 169 segg.; JU CPP 102 cpv. 2, 106.

³² Cfr. Riklin 1999 40/41. In merito al delicato tema della linea di confine che separa le indagini dall'istruttoria cfr. Aeschlimann 1997 n. 1335 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 75 n. 33 segg.; Oberholzer 1994 50 segg.; Piquerez 2000 n. 2821 segg.; Schmid 1997 n. 780 segg.; ibid. in Donatsch/Schmid § 22 n. 1 segg. Si veda anche De 29 à l'unité, pag. 135 seg.

³³ Tale soluzione è prevista anche da Codici di procedura penale recenti, ad es. BE CPP 238, SH CPP 215 cpv. 4.; soluzioni analoghe in FR CPP 154 cpv. 2; JU CPP 212 cpv. 2. Opinione condivisa anche dai periti in De 29 à l'unité, pag. 131 seg. e da alcuni partecipanti ai colloqui, cfr. Hearings 146.

³⁴ In merito a tale tema (con riferimento al Canton Zurigo) cfr. Camenzind/Inkamp 1999 197 segg.

fatti a cui si procede in virtù di una simile delega³⁵. La parte in giudizio non dispone di tale diritto di partecipazione; il diritto di essere sentita le va quindi garantito in altro modo. La norma precisa che i diritti di difesa riconosciuti dall'articolo 168 AP nell'ambito delle indagini di polizia vanno garantiti anche nel contesto degli interrogatori condotti dalla polizia nel corso dell'istruttoria. Non vi è ragione di pensare che l'attività della polizia ne risulterà compromessa in misura considerevole, tanto più che è lecito dubitare che il difensore desideri presenziare all'interrogatorio di quattro imputati in ordine a 100 furti con scasso commessi in gruppo dagli stessi. Qualora difensori d'ufficio dovessero avvalersi in più ampia misura di tali diritti di partecipazione, è lecito attendersi un aumento consistente delle spese statali derivanti da tali difese.

Assunzione di prove in relazione con azioni civili (art. 344 AP)

Il procedimento penale serve in primo luogo all'affermazione del potere punitivo statale. Il diritto di procedura penale e anche il presente avamprogetto conferiscono tuttavia al danneggiato la facoltà di costituirsi parte in giudizio e di proporre azioni civili adesive (art. 129-132 AP). Se sono state promosse siffatte azioni civili, occorre chiedersi in che misura il Procuratore pubblico debba tenerne conto nell'ambito dell'assunzione delle prove, e soprattutto se sia tenuto ad assumere prove che servono unicamente a fondare le azioni civili.

In primo luogo, l'articolo 344 AP capoversi 1 e 2 parte dal presupposto che *le prove vadano assunte principalmente in relazione con l'aspetto penale*. In presenza di azioni civili, nell'ambito dell'assunzione delle prove il Procuratore pubblico tiene conto delle esigenze probatorie di tali azioni. Egli interroga ad esempio testimoni o persone informate sui fatti in merito al danno cagionato, al valore dell'oggetto rubato, ecc., purché tali persone siano in grado di fornire indicazioni utili. Il capoverso 2 obbliga inoltre il Procuratore pubblico a prendere in considerazione, "nella misura del possibile", le istanze probatorie formulate dalla parte in giudizio a sostegno dell'azione civile. Se l'assunzione di tali prove comporta un onere eccessivo e ritarda la conclusione del procedimento, il Procuratore non è tenuto ad assumerle. Dai capoversi 1 e 2 si evince poi che, in linea di principio, il Procuratore pubblico non è tenuto a ricercare d'ufficio prove inerenti all'azione civile.

In virtù del capoverso 3, il Procuratore pubblico ha la possibilità di *esigere che la parte in giudizio versi un anticipo delle spese* qualora vadano assunte prove costose³⁶, come ad esempio perizie, interrogatori di testimoni all'estero, ecc. Nei confronti delle vittime è opportuno avvalersi di tale facoltà con una certa cautela.

Sospensione (art. 345 AP)

Se il Procuratore pubblico accerta che il procedimento penale non può essere temporaneamente portato avanti e concluso, ad esempio poiché si ignora il luogo di dimora dell'autore, poiché l'imputato è gravemente malato o per altri motivi, egli emette un decreto di sospensione. La nozione di sospensione è qui utilizzata, dunque, (soltanto) per tale forma di interruzione, che alcuni Codici di procedura penale *denominano sospensione provvisoria o temporanea*³⁷.

³⁵ Anche i periti condividono tale soluzione in De 29 à l'unité, pag. 131 mediante il rinvio a Oberholzer 1994 52 e Schmid 1997 n. 494, 782, cfr. inoltre FR CPP 154 cpv. 2 secondo periodo 2, in merito Piller/Pochon 1998 art. 154.2 segg.

³⁶ A tal proposito cfr. anche l'accento alle perizie di cui all'articolo 192 capoverso 3 AP.

³⁷ Si vedano BE CPP 235, 242 („Einstellung“); LU CPP 69; UR CPP 158; OW CPP 97a; NW CPP 109; GL CPP 86; SO CPP 91 („Sistierung“); BS CPP 110; SH CPP 216; AR CPP 154; SG CPP 190; AG CPP 136 cpv. 2; TG CPP 140; NE CPP 111; JU CPP 103 cpv. 3, 239. Nel rapporto peritale De 29 à l'unité, pag. 138 si parla di "non-lieu provisoire". In generale, in merito alla sospensione cfr. Aeschlimann 1997 n. 1332, 1353 seg., 1410 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 12 segg.; Maurer 1999 359 segg.; Oberholzer 1994 417

I casi d'applicazione menzionati al capoverso 1 lettere a-c coincidono con quanto previsto dal diritto vigente. Il capoverso 2 riproduce la norma, applicata in tutta la Svizzera, secondo cui le prove che rischiano di andare perse vanno assunte immediatamente.

261.33 Procedura per i reati a querela di parte; riparazione (Sezione 3, art. 346-347a AP)

Come accennato in sede d'introduzione³⁸, l'avamprogetto rinuncia a introdurre la procedura di accusa privata. Spetterà dunque al Procuratore pubblico indagare su tutti i reati perseguibili a querela di parte, compresi i reati contro l'onore, evadendoli secondo le modalità previste a tal fine. L'avamprogetto propone tuttavia alcune soluzioni assimilabili alle forme procedurali previste dalla procedura di accusa privata. Gli articoli 346 e 347 AP si applicano soprattutto ai procedimenti concernenti reati a querela di parte. Se a fianco di reati perseguibili d'ufficio, va indagato anche su reati a querela di parte, il Procuratore pubblico è libero di applicare a questi ultimi gli articoli 346 e 347 AP.

Tentativo di conciliazione (art. 346 AP)

Se il procedimento concerne esclusivamente reati a querela di parte e gli autori della querela sono privati, l'articolo 346 AP prevede che il Procuratore pubblico proceda a un tentativo di conciliazione mirante a una *composizione amichevole* tra le parti. Il Procuratore pubblico deve ovviamente compiere un tentativo di conciliazione anche nel caso in cui il procedimento concerna, unitamente ai reati a querela di parte, reati perseguibili d'ufficio. Tale tentativo (obbligatorio) di conciliazione si ispira alla *procedura di mediazione* prevista da molti Cantoni soprattutto per i reati contro l'onore³⁹, la quale in buona parte dei casi porta a una composizione amichevole, sgravando in tal modo gli organi giudiziari⁴⁰.

Tale tentativo di conciliazione tiene conto anche della tendenza riscontrata in molti ambiti giuridici, consistente nel risolvere i conflitti per il tramite di una *mediazione* e non più con l'intervento statale e procedimenti giudiziari. Si tornerà su tale moderna forma di risoluzione dei conflitti in relazione con l'articolo 347a AP.

Le parti sono incoraggiate alla conciliazione mediante una normativa sulle spese e le indennità (art. 496 cpv. 5 e 6 AP) atta a favorire una simile soluzione. I querelanti sono convocati al tentativo di conciliazione, il quale può essere associato alla citazione ai primi interrogatori, con la comminatoria che la mancata comparizione varrà quale rinuncia alla querela (cpv. 2). Tale regola istituisce un caso particolare di ritiro della querela ai sensi degli articoli 31 CP/33 nCP.

Garanzie (art. 347 AP)

L'articolo 347 AP prevede, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, che il Procuratore pubblico possa esigere dalla parte in giudizio il versamento di un anticipo delle eventuali spese e indennità. Tali cauzioni possono essere chieste (e il loro importo aumentato, cfr. i cpv. 1 e 2) sia all'inizio dell'istruttoria, sia più tardi, nel corso della procedura

seg.; Piquerez 2000 n. 2936 seg., 2948. In alcuni Cantoni (ad es. ZH), tale forma di sospensione non è disciplinata espressamente ed è stata sviluppata dalla prassi, in merito Schmid 1997 n. 799; *ibid.* in Donatsch/Schmid § 38 n. 21 segg.

³⁸ Cfr. pto. 1.6.1.

³⁹ Cfr. ad es. la *conciliation* in VD CPP 146 segg.; in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 146 segg.

⁴⁰ Cfr. tra gli altri Vogel 1999 § 54 n. 1 segg. Prevista ad es. da FR CPP 149.

dibattimentale. Se propongono istanze probatorie, anche gli imputati possono essere tenuti al versamento di anticipi (cpv. 5).

Il deposito di una cauzione è tuttavia possibile soltanto entro certi limiti. Esso è in primo luogo ammissibile soltanto se il perseguimento del reato a querela di parte ingenera spese particolari, il che non accade ad esempio se, in relazione con un furto, viene perseguito anche il danneggiamento o la violazione di domicilio. Le garanzie non possono inoltre essere rimosse da persone che adempiono alle *condizioni previste ai fini della gratuità della procedura* (cpv. 3). Tali norme corrispondono a quelle attualmente osservate dal diritto di procedura penale svizzero ad esempio in materia di procedimenti per reati contro l'onore⁴¹. Va aggiunto che nei confronti di vittime e di imputati occorre fare uso di grande circospezione in materia di versamento di anticipi delle spese; in tali casi, il versamento di un anticipo è giustificato soltanto in via eccezionale, ad esempio a fronte di modi di procedere da querulomani.

Se la parte in giudizio non versa la cauzione, la querela penale è considerata ritirata e il Procuratore pubblico o il tribunale deve abbandonare il procedimento (cpv. 4).

Procedura in caso di riparazione (art. 347a AP)

L'articolo 53 della nuova PG del CP prevede la possibilità di prescindere dal procedimento penale se l'autore ha risarcito il danno o ha intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente esigere per riparare il torto cagionato. È inoltre necessario che siano adempiute le condizioni per il differimento della pena (art. 41 CP/42 nCP) e che l'interesse del pubblico e del danneggiato al perseguimento penale sia minimo⁴². La questione della riparazione non va demandata esclusivamente all'iniziativa delle parti; spetta piuttosto allo Stato agire attivamente per favorire tale esito. A tal fine il capoverso 1 prevede, in presenza di reati per i quali, a seguito della riparazione ad opera dell'autore, può essere presa in considerazione l'impunità, che il Procuratore si adoperi per raggiungere tale risultato, come nel caso dei reati a querela di parte di cui agli articoli 346 seg. AP. Il Procuratore pubblico è quindi investito di nuovi compiti che, con il nome di *mediazione* cui si è accennato in ingresso, si sono già affermati in vari ambiti sociali e giuridici, ad esempio nel diritto del divorzio. Non può esservi dubbio alcuno che tale mediazione rivestirà in futuro importanza considerevole, anche nel diritto penale, nella gestione delle controversie. Da qualche tempo a questa parte, i Cantoni di Zurigo, Basilea Città, Vaud, Ginevra, ad esempio, hanno applicato o si stanno adoperando per applicare la mediazione anche nell'ambito del diritto penale, in primis nella procedura penale minorile. In relazione con la creazione di un nuovo diritto penale minorile, si sta attualmente preparando in modo concreto l'istituzione di una base legale federale concernente tale istituto. Nel diritto penale minorile, la mediazione è istituita dall'articolo 20 capoverso 1 lettera c della nuova legge, il quale prevede l'archiviazione del procedimento se il minore ha riparato il danno da esso cagionato⁴³. La possibilità di prescindere dalla punizione se l'autore ha riparato il danno, parallelamente prevista dall'articolo 53 nCP, consente di assegnare alla mediazione un certo ruolo anche nell'ambito del diritto penale ordinario.

Il capoverso 2 permette al Procuratore pubblico di far capo a idonee persone esterne per i colloqui negoziali in vista della riparazione. Come noto, già esistono mediatori provvisti di una formazione corrispondente. L'attribuzione di tale incarico a persone esterne soggiace alle norme previste per i periti (art. 190 segg. AP). Tale soluzione è consigliabile non da ultimo

⁴¹ In generale, in merito al deposito di una cauzione cfr. ad es. ZH CPP 291, 297; LU CPP 146; OW CPP 105h cpv. 1; BS CPP 147; BL CPP 211; SO CPP 82; SH CPP 287 seg.; AR CPP 189; AI CPP 118 cpv. 3; SG CPP 313, 315; GR CPP 167; AG CPP 191; cfr. inoltre Hauser/Schweri 1999 § 88 n. 19 seg.; Oberholzer 1994 484; Piquerez 2000 n. 3187; Schmid 1997 n. 876.

⁴² Cfr. in merito messaggio PG 81 seg.

⁴³ Così come decretato dal Consiglio degli Stati il 28.11.2000, in qualità di primo Consiglio.

alla luce dell'obbligo di riservatezza (art. 193 cpv. 1 lett. d AP) cui sono astretti anche tali mediatori.

I capoversi 3 e 4 disciplinano le conseguenze procedurali accessorie di tale procedura di conciliazione: il Procuratore pubblico può sospendere il procedimento penale per la durata di tali tentativi di conciliazione e di riparazione ai sensi dell'articolo 345 AP. Se le parti raggiungono un'intesa che adempie alle condizioni materiali di riparazione enunciate dall'articolo 53 nCP, il procedimento è abbandonato conformemente all'articolo 351 lettera e numero 1 AP. In tal caso, le parti beneficiano del favorevole disciplinamento delle spese di cui all'articolo 496 capoverso 4 AP; le spese di mediazione possono essere poste a carico dello Stato. Il procedimento viene ovviamente abbandonato anche quando le parti, o eventualmente soltanto l'imputato, vale a dire in assenza di una mediazione da parte del Procuratore pubblico o di mediatori, adempiono alle condizioni d'impunità a seguito di una riparazione.

261.34 Chiusura dell'istruttoria (Sezione 4, art. 348-349 AP)

Interrogatorio finale (art. 348 AP)

Soprattutto in casi complessi e di ampie dimensioni, *nel corso di un interrogatorio finale occorre contestare nuovamente all'imputato, in forma succinta, i capi d'imputazione, invitandolo a esprimere il proprio parere finale in merito*. Vari Codici di procedura penale prevedono già tale possibilità⁴⁴. L'interrogatorio finale serve da un lato a constatare in una forma chiara e succinta i capi d'accusa e la posizione dell'imputato in merito, così da consentire a chi consulterà in seguito gli atti di acquisire un immediato quadro globale del procedimento e dell'atteggiamento dell'imputato. L'interrogatorio induce inoltre il Procuratore pubblico a verificare che i capi d'accusa siano sufficientemente precisi.

Chiusura dell'istruttoria (art. 349 AP)

In taluni Cantoni l'istruttoria si chiude in modo informale, vale a dire che l'autorità competente emette, senza ulteriori formalità e comunicazioni, il decreto di abbandono, il decreto d'accusa o l'atto d'accusa⁴⁵. Altri Codici di procedura prevedono che *la fine dell'istruttoria sia notificata alle parti mediante una decisione finale o una decisione analoga*, offrendo perlopiù alle parti la possibilità di presentare istanze di complemento probatorio⁴⁶. Secondo l'avamprogetto, l'evasione del caso penale presuppone un decreto finale (cfr. cpv. 1 e 2)⁴⁷ al quale è possibile rinunciare in casi semplici (cpv. 3). Tale decreto è notificato alle parti il cui domicilio è noto e precisa (in modo vincolante per la decisione che andrà presa in merito) se il procedimento sfocerà presumibilmente in un atto d'accusa o in un abbandono. L'imminente chiusura dell'istruttoria può nondimeno essere notificata alle parti oralmente, ad esempio nel corso dell'interrogatorio finale di cui all'articolo 348 AP.

Il Procuratore pubblico può accogliere o respingere le istanze probatorie presentate dopo la conclusione dell'istruttoria. Poiché tali istanze possono essere nuovamente formulate dinanzi

⁴⁴ Si vedano ad es. ZH CPP 160; LU CPP 123; FR CPP 158; SH CPP 217 cpv. 2; SG CPP 178; AG CPP 133; TG CPP 88 cpv. 4; una soluzione analoga è prevista da SZ CPP 23 cpv. 2; ZG CPP 31; in merito cfr. inoltre Schmid 1997 n. 789. De 29 à l'unité, pag. 137 prevede tale interrogatorio soltanto a titolo facoltativo.

⁴⁵ Ad es. ZH, cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 35 n. 5; cfr. inoltre le soluzioni analoghe di UR CPP 155; NW CPP 110; GL CPP 87; BS CPP 111; AR CPP 152, 158 cpv. 1; TG CPP 133.

⁴⁶ Si vedano ad es. BE CPP 249; LU CPP 124; SZ CPP 67 segg.; OW CPP 92; ZG CPP 32 segg.; FR CPP 159; SO CPP 97 cpv. 4; BL CPP 130; AI CPP 88; SG CPP 179; GR CPP 97; AG CPP 134; TI CPP 196 seg.; VS CPP 111; NE CPP 175; JU CPP 215; cfr. anche PP 119.

⁴⁷ Soluzione raccomandata anche dai periti in De 29 à l'unité, pag. 137.

al giudice (art. 364 cpv. 4 e art. 371 cpv. 2 AP), giusta il capoverso 1 tale decisione e, del resto, anche la decisione finale *non sono impugnabili* (cfr. cpv. 4-6). A tale stadio del procedimento, eventuali ricorsi comporterebbero dilazioni di entità difficilmente prevedibile.

262 Procedura intermedia (Titolo settimo)

La procedura intermedia regolata dal presente titolo settimo è disciplinata quale fase procedurale a sé stante soltanto da pochi Codici di procedura penale svizzeri¹. La dottrina in materia di procedura penale² ha per contro adottato tale denominazione per la fase dell'azione penale che si colloca tra la procedura preliminare (titolo sesto dell'avamprogetto) e la procedura dibattimentale (titolo ottavo) e nell'ambito della quale si decide, sulla scorta dei risultati della procedura preliminare, se e in che modo vada portato avanti il procedimento penale. All'atto pratico, l'autorità competente stabilisce se il procedimento vada abbandonato oppure debba sfociare in un decreto d'accusa o in un rinvio a giudizio.

In tale procedura intermedia, i poteri, in primis quelli di decretare l'abbandono o il rinvio a giudizio, *sono posti nelle mani del Procuratore pubblico*. Eccezion fatta per la possibilità di ricorrere contro la decisione d'abbandono (art. 355 AP) e il controllo dell'atto d'accusa ad opera del giudice adito (art. 362 AP), nessun'altra autorità è quindi chiamata a statuire in merito all'abbandono e al rinvio a giudizio. Tale ordinamento è già stato denominato da certi autori il „*sistema svizzero*“³ e figura, con alcune varianti, in taluni Codici di procedura svizzeri⁴. In linea di principio tale sistema ha dato buoni frutti e viene pertanto posto a fondamento dell'avamprogetto, il quale si differenzia così dai Codici di procedura in cui, secondo il modello francese, il Procuratore pubblico può unicamente proporre il rinvio a giudizio, ad esempio alla Camera d'accusa⁵. L'avamprogetto si distanzia tuttavia anche dal sistema angloamericano applicato da alcuni Codici, il quale contempla una procedura di esame dell'ammissibilità dell'atto d'accusa ad opera della Camera d'accusa⁶. Esso prevede differenze anche rispetto ai Codici di procedura che, secondo il modello austriaco, ammettono la possibilità di opposizione e di ricorso contro l'atto d'accusa, in merito ai quali statuisce un'autorità indipendente dal tribunale adito, ad esempio un'autorità di rinvio o una Camera d'accusa⁷. Concentrando i poteri nelle mani del Procuratore pubblico, è lecito attendersi, conformemente agli obiettivi perseguiti dal modello del Procuratore pubblico prescelto per l'avamprogetto⁸, una semplificazione del corso delle istanze, uno snellimento delle fasi procedurali predibattimentali e un aumento dell'efficienza delle autorità inquirenti.

¹ Si vedano ad es. UR CPP 155 segg.; FR CPP 160 segg.; AR CPP 152 segg.; SG CPP 189 segg. Molti Codici di procedura penale disciplinano tale fase procedurale sotto il titolo „chiusura dell'istruttoria, fine della procedura preliminare“ e simili: LU CPP 123 segg.; SO CPP 97 segg.; OW CPP 91 segg.; BS CPP 109 segg.; BL CPP 130; SH CPP 225 segg.; GR CPP 97 segg.; AG CPP 136 segg.; TG CPP 133 segg.

² Per un'analisi circostanziata in merito cfr. Aeschlimann 1997 n. 1395 segg.; Clerc n. 54; Hauser/Schweri 1999 § 77 n. 1 segg.; Maurer 1999 373 (riguardo a Berna, „eine Art Zwischenverfahren“); Oberholzer 1994 414 segg.; Piquerez 2000 n. 2933 segg.; Schmid 1997 n. 791 segg. A tal proposito si veda anche De 29 à l'unité, pag. 137, fermo restando che il rapporto non utilizza la nozione di procedura intermedia.

³ Ad es. Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 12.

⁴ Le autorità inquirenti decretano il rinvio a giudizio o l'abbandono senza che vengano coinvolte altre autorità ad es. in ZH CPP 35 segg.; LU CPP 125 seg., 130; OW CPP 93, 105; NW CPP 111, 114; FR CPP 160 segg.; BS CPP 109, 111; BL CPP 136, 143; SH CPP 226, 231; AR CPP 153, 158; AI CPP 84 seg., 88; AG CPP 137, 145; TG CPP 137, 142.

⁵ Ad es. GL CPP 89, 100 segg.; SO CPP 102 seg.; VD CPP 283, 290; NE CPP 179 segg.; GE CPP 201 segg.; in merito Clerc n. 54 pag. 71; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 9; Piquerez 2000 n. 2939.

⁶ Sul piano federale cfr. PP 128 segg.; inoltre ZH CPP 165 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 10.

⁷ Cfr. FR CPP 166; TI CPP 201 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 11. Cfr. anche ZH CPP 170, che prevede il ricorso all'autorità preposta all'ammissione in caso di incompetenza.

⁸ In merito si veda il pto. 133.

262.1 Abbandono del procedimento (Capitolo 1; art. 350-356 AP)**262.11 In generale (Sezione 1, Art 350-354 AP)***Definizione e campo d'applicazione (art. 350 AP)*

Giusta l'articolo 350 capoverso 1 AP, l'abbandono ai sensi dell'avamprogetto consiste nell'accantonamento definitivo, vale a dire *l'atto procedurale che porta alla chiusura definitiva del procedimento penale*. In alcuni Codici di procedura, tale decisione prende il nome di *Aufhebungsverfügung*⁹. Come illustrato in sede di osservazioni preliminari, la competenza relativa spetta al Procuratore pubblico e non a un'autorità giudiziaria quale ad esempio un'autorità di rinvio o una Camera d'accusa, come prevedono attualmente alcuni Codici di procedura in vigore¹⁰. L'estesa competenza del Procuratore pubblico in materia di abbandono è controbilanciata dal ricorso di cui all'articolo 355 AP.

Il capoverso 2 fa riferimento alle forme accessorie del *non luogo a procedere* (art. 341 AP) e della *sospensione* (art. 345 AP), le quali adempiono a funzioni analoghe e a cui è in linea di principio riservato lo stesso trattamento dal profilo procedurale.

Motivi di abbandono (art. 351 AP)

L'articolo 351 AP elenca i principali motivi di abbandono. Tale elenco coincide con quello dei vigenti Codici di procedura penale, nella misura in cui questi ultimi disciplinano detti motivi in modo circostanziato¹¹, o della dottrina¹². Grosso modo si tratta dei motivi che, dinanzi al giudice, porterebbero sicuramente o con ogni probabilità all'assoluzione o a un esito dagli effetti equivalenti. *L'elenco non è esauriente*. Se (ad esempio in funzione dell'evoluzione del diritto) dovessero venire alla luce altri motivi in virtù dei quali un procedimento giudiziario sembra votato all'insuccesso, anche tali motivi dovrebbero comportare un abbandono.

Il commento relativo a detti motivi può limitarsi ad alcuni accenni concernenti le lettere b ed e.

Il motivo di abbandono di cui alla lettera b è preso in considerazione soltanto *se l'istruttoria non ha prodotto un sospetto di reato che prospetta una condanna*. Se le prove sono contraddittorie, il Procuratore pubblico non è tenuto a valutare le chance processuali del procedimento. Egli non è soprattutto obbligato ad applicare il principio dell'in dubio pro reo (art. 11 cpv. 3 AP); in tale ambito vige al contrario il principio dell'*in dubio pro duriore*. Siffatti casi vanno sottoposti mediante atto d'accusa al tribunale competente¹³.

La lettera e consente al Procuratore pubblico di abbandonare procedimenti in cui, in virtù delle norme del diritto penale materiale o anche del diritto di procedura penale, *l'imputato può*

⁹ Ad es. BE CPP 253 segg.; SG CPP 182; In merito Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 3 segg. In De 29 à l'unité, pag. 138 denominato "non-lieu définitif".

¹⁰ Si veda ZH CPP 37 segg.; BE CPP 250 (decreto congiunto di giudice istruttore e Procuratore pubblico); UR CPP 157; BL CPP 136; AG CPP 137; JU CPP 218; La decisione di un'altra autorità è ad esempio prevista da GL CPP 89 segg.; SO CPP 103; GE CPP 204; Riguardo al tema dell'abbandono cfr. Aeschlimann 1997 n. 1395 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 153 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 18 segg.; Maurer 1999 373 segg.; Oberholzer 1994 415 segg., 422 seg.; Padrutt 1996 art. 82 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 2943 segg., 1968; Schmid 1997 n. 794 segg.

¹¹ Tale non è il caso ad es. in ZH CPP 38 segg.; AG CPP 136 cpv. 1; TG CPP 137 cpv. 1; VS CPP 112 n. 1 lett. a e 113 n. 1 lett. c; NE CPP 177 cpv. 1; JU CPP 218 cpv. 1; prevedono tuttavia elenchi analoghi UR CPP 157; GL CPP 86; FR CPP 161 seg.; BL CPP 128 und 136; SH CPP 225; AR CPP 153; GR CPP 82 cpv. 1; VD CPP 260.

¹² In merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 1402 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 4 segg.; Maurer 1999 375 seg.; Oberholzer 1994 416 segg.; Piquerez 2000 n. 2947 segg.; Schmid 1997 n. 796 segg.

¹³ A tal proposito cfr. Aeschlimann 1997 n. 1406; Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 9, § 79 n. 2; Maurer 1999 375; Oberholzer 1994 422/423; Piquerez 2000 n. 2969; Schmid 1997 n. 797.

beneficiare dell'impunità a prescindere dalle modalità e dalle formulazioni legali. L'abbandono è dunque possibile in presenza di reati commessi da stranieri o all'estero ad esempio secondo l'articolo 3 numero 2 CP/3 comma 3 nCP (...*non è più perseguito in Svizzera...*), di un tentativo ai sensi dell'articolo 22 comma 2 nCP (...*è esente da pena...*), di motivi d'impunità ai sensi degli articoli 66^{bis} StGB/53-54 nCP (...*prescinde dal procedimento penale...*), in vari casi previsti dalla Parte speciale del Codice penale (perlopiù designati quali *rinuncia o esenzione dalla pena*, ad es. art. 21 cpv. 2, 171 cpv. 2, 192 cpv. 2, 193 cpv. 2, 305 cpv. 3 CP; art. 100 numero 1 secondo periodo 2 LCStr) e in caso di applicazione del principio di opportunità di cui all'articolo 8 AP.

Contenuto del decreto di abbandono (art. 352 AP)

Non è necessario esaminare in modo approfondito, in questa sede, il contenuto dei decreti di abbandono *motivati*, in quanto esso è retto dalla norma generale di cui all'articolo 92 AP (cpv. 1).

Il capoverso 2 *obbliga* il Procuratore pubblico a revocare *eventuali misure coercitive ancora persistenti* (ad es. sequestri) al più tardi al momento dell'abbandono.

Secondo il capoverso 3, *nel contesto dell'abbandono* il Procuratore pubblico può ordinare la confisca di oggetti e valori patrimoniali ai sensi degli articoli 58-60 CP/69-72 nCP, *compreso il loro utilizzo a favore del danneggiato*¹⁴. In simili casi, non è quindi necessaria una procedura indipendente di confisca ai sensi degli articoli 408-411 AP. Il diritto legale a una decisione giudiziaria in merito alla confisca è tenuto in conto poiché le persone colpite da tale misura hanno la possibilità di interporre ricorso¹⁵.

Se un procedimento penale viene abbandonato, *si estinguono anche le eventuali azioni civili promosse collateralmente*. Il capoverso 4 precisa che, una volta passato in giudicato il decreto di abbandono, la parte in giudizio può ancora far valere le proprie pretese civili in sede civile, anche se, conformemente agli articoli 129 segg. AP, dovrebbe già essere subentrata la litispendenza dell'azione civile nel procedimento penale.

Notifica dei decreti di abbandono (art. 353 AP)

Il decreto di abbandono va notificato alle parti, vale a dire *all'imputato e alla parte in giudizio* (cpv. 1 lett. a). Hanno diritto alla notifica del decreto *anche i partecipanti al procedimento che ne sono lesi*, vale a dire le persone i cui oggetti o valori patrimoniali sono colpiti da confisca o a cui sono addossate le spese giusta l'articolo 496, rispettivamente 502 o 503 AP, o tenute a versare indennità (cpv. 1 lett. b). Conformemente alla norma generale di cui all'articolo 96 capoverso 6 AP, il decreto di abbandono va *notificato anche alle autorità* che, in virtù del diritto federale o cantonale, hanno diritto alla comunicazione di decisioni, ad esempio il Ministero pubblico della Confederazione in virtù dell'articolo 33 capoverso 4 AP.

Il capoverso 2 prevede che, *a determinate condizioni, il Procuratore pubblico possa prescindere dalla notifica del decreto*¹⁶. La norma ha carattere potestativo nel senso che il decreto va notificato nei casi in cui è lecito presumere che il potenziale destinatario abbia interesse ad apprenderne il contenuto. Se nel corso della procedura preliminare l'imputato non è mai stato direttamente coinvolto, vale a dire convocato a interrogatori, ecc., un interesse può ad esempio essere dato, tuttavia, se i media hanno riferito che è stato aperto un procedimento nei confronti di tale persona. Va aggiunto che, secondo la norma generale di cui all'articolo 98

¹⁴ Alcuni Cantoni prevedono già oggi tale possibilità, ad es. ZH CPP 106 cpv. 2; BE CPP 254; UR CPP 157 cpv. 3; AG CPP 137 cpv. 2; VD CPP 261; soluzione analoga anche in OW CPP 95 lett. f.

¹⁵ Hauser/Schweri 1999 § 93 n. 3, con rinvii ad altri autori.

¹⁶ In merito alla notifica limitata di decreti di abbandono secondo il diritto vigente cfr. ad es. ZH CPP 40; FR CPP 164 cpv. 2; SH CPP 227 cpv. 2; nonché Schmid 1997 n. 803.

capoversi 2-4 AP, la notifica può essere omessa anche quando si ignora il luogo di residenza di una persona che non ha eletto domicilio in Svizzera. La pubblicazione di tali decreti non è prevista (art. 101 cpv. 2 AP).

Approvazione dei decreti di abbandono (art. 354)

In taluni Cantoni è consuetudine che i decreti di abbandono siano approvati da un'autorità superiore all'autorità istruttoria, ad esempio la Procura generale¹⁷. Tale regolamentazione assicura la vigilanza sulle autorità d'istruzione e si propone di impedire abbandoni infondati.

L'avamprogetto *delega a Confederazione e Cantoni il compito di decidere se introdurre un siffatto obbligo di approvazione*. Secondo l'articolo 355 capoverso 2 AP, quale alternativa può essere previsto un diritto di ricorso contro i decreti di abbandono.

262.12 Rimedi giuridici e riapertura del procedimento (Sezione 2, art. 355-356 AP)

Rimedi giuridici (art. 355 AP)

L'articolo 355 capoverso 1 AP sottolinea che *contro i decreti di abbandono, compresi quelli di non luogo e di sospensione*, è proponibile il ricorso all'autorità di ricorso. Ciò risulta già dalla disposizione generale di cui all'articolo 464 AP. Se i Cantoni, sulla base dell'articolo 354 AP, prevedono che il decreto di abbandono venga approvato dalla Procura generale, il ricorso è diretto contro l'abbandono e non contro l'approvazione ad opera della Procura.

Il capoverso 2 consente ai Cantoni di riconoscere alla Procura generale, in luogo dell'obbligo di approvazione (ma non in aggiunta a quest'ultimo), un *diritto di ricorso* con il quale le autorità superiori possono adempiere ai loro compiti di vigilanza e, soprattutto, assicurare il rispetto del principio di legalità (art. 7 cpv. 1 AP).

Il capoverso 3 rammenta che i decreti di non luogo e di abbandono la cui impugnazione non ha avuto successo *passano in giudicato in modo analogo, dal profilo formale e materiale, a quello di un'assoluzione*. Le decisioni di sospensione non hanno invece forza di cosa giudicata¹⁸, in quanto non contengono una decisione sul merito. Poiché i decreti di non luogo e di abbandono non sono emessi da un'autorità giudiziaria e spesso si basano su atti il cui stato è lacunoso, si parla tuttavia soltanto di *forza di cosa giudicata ristretta*¹⁹, il che si evidenzia nella possibilità agevolata, se paragonata al caso delle assoluzioni, di riapertura del procedimento (art. 356 AP).

Ripresa e riapertura del procedimento (art. 356 AP)

L'articolo 356 capoversi 1 e 2 AP concerne in primo luogo *la ripresa del procedimento a seguito di una sospensione ai sensi dell'articolo 345 AP*, denominata da alcuni Codici *riattivazione*²⁰. Se la procedura preliminare è stata sospesa, ad esempio poiché l'imputato è stato a lungo irresponsabile o se ne ignorava il luogo di residenza e tali cause sono venute meno, il Procuratore pubblico riprende l'istruttoria senza dover osservare alcuna formalità (cpv. 1)²¹. In tal caso l'avamprogetto non prevede alcun *rimedio giuridico*, tanto più che in tali

¹⁷ Ad es. ZH CPP 39 secondo periodo; OW CPP 95a; NW CPP 111 cpv. 2; SH CPP 226 cpv. 2; AR CPP 155; GR CPP 82 cpv. 2; TG CPP 137 cpv. 3.

¹⁸ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 138.

¹⁹ A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Hauser/Schweri 1999 § 78 n. 24 seg.; Maurer 1999 378 segg.; Piquerez 2000 n. 2982 segg.; Schmid 1997 n. 809 seg., ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 45 n. 1.

²⁰ Cfr. ad es. BE CPP 256 (Wiedereröffnung).

²¹ Si veda, con ulteriori riferimenti, Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 45 n. 8; cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 138.

ipotesi non dovrebbe quasi mai sussistere, all'atto pratico, un interesse degno di protezione (cpv. 2).

La situazione si presenta diversamente a seguito dell'emanazione di un *decreto di non luogo o di abbandono*. A tali decreti è riconosciuta la forza di cosa giudicata limitata cui si è accennato in relazione con l'articolo 355 AP. I procedimenti evasi possono essere riaperti soltanto se vengono alla luce *nuove prove o nuovi fatti*²². In tal caso ha luogo una *riapertura* del procedimento. Le nuove prove o i nuovi fatti possono concernere da un lato la presenza di un reato, dall'altro i motivi a sostegno del sospetto che l'imputato ne sia l'autore.

Vi sono divergenze d'opinioni quando si tratta di determinare quali prove o fatti vadano ritenuti nuovi; alcuni propongono di applicare la nozione prevista nel caso della revisione, vale a dire in modo alquanto estensivo, considerando nuove, ad esempio, anche le prove menzionate o addirittura assunte nell'ambito del procedimento abbandonato, ma che non sono state sfruttate a fondo per l'insieme delle questioni toccate da tali prove. Altri propongono invece di considerare nuovi soltanto i fatti e le prove dei quali il Procuratore pubblico non avrebbe potuto essere a conoscenza neppure usando la necessaria diligenza²³. Quest'ultima tesi è eccessivamente restrittiva poiché, in considerazione della quantità di procedimenti penali che le autorità inquirenti sono chiamate ad evadere, tali autorità sono naturalmente inclini all'abbandono e non è possibile porre condizioni troppo severe riguardo all'obbligo di diligenza.

L'avamprogetto opta per una soluzione intermedia. Determinante è il fatto che le prove e i fatti fossero noti, vale a dire che *gli atti contenessero già indicazioni corrispondenti*. Se il rapporto di polizia su un incidente riferisce che X.Y. ha potuto osservarne la dinamica, ma costui non viene interrogato, il procedimento non può essere riaperto con la motivazione che in un secondo tempo è emerso che detta persona potrebbe fornire elementi essenziali riguardo all'incidente.

È ipotizzabile che il Procuratore pubblico o una parte (soprattutto la parte civile), pur essendo a conoscenza di una prova o di un fatto rilevante nel primo procedimento, non li abbiano scientemente prodotti per una ragione qualsiasi. In tal caso, la riapertura del procedimento dovrebbe essere di norma impedita dal principio della buona fede o dal divieto dell'abuso di diritto²⁴.

262.2 Rinvio a giudizio (Capitolo 2; art. 357-360 AP)

In generale (art. 357 AP)

Il principio di evasione formale (art. 10 AP) esige che la procedura preliminare che non si conclude con un abbandono o un decreto d'accusa debba sfociare in un rinvio a giudizio dinanzi al tribunale competente. *L'atto d'accusa*, talvolta denominato anche *decisione di*

²² Come previsto attualmente, in tale forma o in forme analoghe, da numerosi Codici di procedura penale, ad es. PP 123; ZH CPP 45; BE CPP 256 cpv. 1; LU CPP 141; UR CPP 160 cpv. 1; SZ CPP 72; OW CPP 97; SO CPP 99 cpv. 2; BS CPP 109 cpv. 4; AR CPP 157; AI CPP 87; GR CPP 82 cpv. 4; AG CPP 142; TG CPP 139; TI CPP 221; VD CPP 309 (in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 309 n. 1 segg.); VS CPP 115; NE CPP 177 cpv. 4; GE CPP 206 cpv. 2; JU CPP 238; cfr. a tal proposito ad es. Maurer 1999 378 segg., Piquerez 2000 n. 2987 segg.

²³ Per un sunto delle diverse opinioni cfr., con ulteriori riferimenti, Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 45 n. 16 segg.

²⁴ In merito, con ulteriori riferimenti, Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 45 n. 18.

*rinvio*²⁵, dev'essere formulato anche se, secondo il Procuratore pubblico, dalla procedura preliminare non scaturiscono sospetti sufficienti a rendere probabile una condanna²⁶.

Contenuto dell'atto d'accusa (art. 358 AP)

L'atto d'accusa va redatto per scritto.

Il capoverso 1 disciplina talune formalità che occorre osservare nell'allestimento dell'atto d'accusa. *Esso deve indicare chiaramente le parti e le autorità penali coinvolte*²⁷. Onde non appesantire eccessivamente l'atto d'accusa concernente casi implicanti più imputati e numerose parti in giudizio, l'articolo 358 in relazione con l'articolo 359 AP riconosce a Confederazione e Cantoni talune libertà in materia di redazione, in quanto consente di riportare in elenchi separati talune indicazioni, ad esempio le parti in giudizio e le relative azioni, e accluderle all'atto d'accusa quale allegato.

Il capoverso 2 lettera a disciplina il *nucleo essenziale dell'atto d'accusa*, vale a dire *i capi d'accusa contestati all'imputato*. Attualmente, Confederazione e Cantoni regolamentano il contenuto degli atti d'accusa e delle decisioni di rinvio in modo tutt'altro che uniforme. Taluni Codici di procedura hanno strutturato l'atto d'accusa come un rapporto finale relativamente circostanziato, il quale non si limita a elencare i capi d'accusa nei confronti dell'imputato, bensì riassume i risultati dell'istruttoria ed enuncia i motivi a sostegno di una condanna e le sanzioni da irrogare²⁸. Altri Codici di procedura svizzeri prevedono invece che l'atto d'accusa illustri in modo conciso, limitato agli aspetti essenziali, i fatti imputati all'imputato senza riferimenti di sorta alla procedura preliminare, alla situazione probatoria o ai motivi a sostegno della colpevolezza o della pena²⁹. L'avamprogetto fa suo il secondo dei modelli summenzionati, tanto più che l'indicazione concisa dei capi d'accusa consente non solo alle parti, ma anche al tribunale di comprendere immediatamente e in modo chiaro quali reati siano contestati all'imputato³⁰. Una formulazione stringata dell'atto d'accusa va privilegiata anche poiché, secondo il principio accusatorio (art. 9 AP), la procedura giudiziaria e la sentenza che ne scaturisce possono fondarsi soltanto sui fatti indicati dall'atto d'accusa. Il capoverso 2 esige in tal senso che

- giusta la lettera a, l'atto d'accusa descriva i capi d'accusa *"nel modo il più sintetico possibile, ma con precisione"*; vanno omesse le affermazioni o le descrizioni che non sono indispensabili ad avvalorare la presunta realizzazione della fattispecie penale. La descrizione comprende necessariamente indicazioni il più possibile precise riguardo a luogo e momento del reato e ad eventuali danneggiati; riveste inoltre importanza essenziale la descrizione della dinamica del reato, la quale deve comprendere tutti gli elementi oggettivi e soggettivi delle fattispecie penali che il Procuratore pubblico ritiene

²⁵ Cfr. ad es. BE CPP 257; LU CPP 123; NW CPP 114; GL CPP 100; FR CPP 165 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 165.1 segg.); AR CPP 158; AI CPP 88; VD CPP 275 segg. (denominata, a seconda del tribunale competente, *ordonnance de renvoi* o *ordonnance à suivre*, a tal proposito si veda Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 275 n. 1 segg.); VS CPP 113. In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 138 seg., benché i periti abbiano proposto (analogamente a quanto previsto nel Canton Berna) che il giudice istruttore debba trasmettere la sua decisione di rinvio al Procuratore pubblico per una verifica, un modo di procedere che non può essere attuato nell'ambito del modello Procuratore pubblico proposto dall'avamprogetto.

²⁶ A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Aeschlimann 1997 n. 1422 segg.; Clerc n. 54 pag. 71; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 1 segg.; Maurer 1999 380 segg.; Oberholzer 1994 431 segg.; Piquerez 2000 2965 segg.; Schmid 1997 n. 811 segg.

²⁷ In sintesi anche De 29 à l'unité, pag. 138 seg.

²⁸ Ad es. UR CPP 168; SZ CPP 74; OW CPP 105a; GL CPP 87; ZG CPP 37, AR CPP 158 segg.; AI CPP 88; SG CPP 188; GR CPP 98; AG CPP 144; in merito Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 6.

²⁹ Ad es. PP 126; ZH CPP 162; BE CPP 257; FR CPP 165; BL CPP 143; SH CPP 231; TG CPP 142; TI CPP 200; NE CPP 178; JU CPP 241.

³⁰ Ad es. Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 5.

adempite³¹. Se l'accusa verte su forme particolari di responsabilità penale come il tentativo, la correttezza o la partecipazione, va indicato quali imputati li abbiano realizzati e in che modo.

- Giusta la lettera b, va indicato *quali fattispecie penali siano realizzate dai fatti constatati*. Il Procuratore pubblico deve quindi designare con precisione le fattispecie penali a suo modo di vedere adempite dai fatti illustrati, affinché anche in tal caso risulti chiaramente quali siano i capi d'accusa. Se il Procuratore pubblico ha dubbi in merito alla qualifica del comportamento, può proporre capi d'accusa sussidiari.

Come previsto già oggi da alcuni Codici di procedura³² e richiesto dalla dottrina³³, il capoverso 3 ammette *capi d'accusa sussidiari o alternativi*. Si parla di *capo d'accusa sussidiario* quando il Procuratore pubblico propone, per il caso in cui l'accusa principale dovesse essere respinta, un altro capo d'accusa, solitamente meno grave. All'imputato possono ad esempio essere contestati un furto ai sensi dell'articolo 139 CP e, nel caso in cui non si riuscisse a comprovare la sottrazione, un'appropriazione semplice ai sensi dell'articolo 137 numero 1 CP. Leggermente diversa è la situazione dell'*atto d'accusa alternativo*, talvolta denominato anche *atto d'accusa fondato su un accertamento alternativo (Anklage auf Wahlfeststellung)*, il quale può assumere forme diverse che non è il caso di esaminare in questa sede³⁴. Tipico di tali atti d'accusa alternativi (e delle possibili sentenze alternative) è l'impossibilità di chiarire i fatti in questione nonostante si sia fatto capo a tutte le informazioni a disposizione e benché sia accertata la realizzazione di una fattispecie penale. Ciò accade ad esempio quando un testimone ha rilasciato dichiarazioni contraddittorie nel corso di due interrogatori distinti; una delle due deposizioni dev'essere falsa, ma non è possibile accertare quale delle due. Un esempio classico è quello dell'imputato che, alla luce della situazione probatoria, può essersi procurato un oggetto soltanto con il furto o con la ricettazione, senza che sia tuttavia possibile accertare quale di tali due fattispecie sia realizzata.

Il capoverso 4 va letto in relazione con il capoverso 2. Secondo il capoverso 2, l'atto d'accusa deve enunciare soltanto i fatti penalmente rilevanti secondo il Procuratore pubblico e le fattispecie penali adempite. *Non spetta all'atto d'accusa ai sensi del presente avamprogetto documentare o comprovare in un modo qualsiasi tali affermazioni*. La decisione in merito alla pertinenza delle affermazioni dell'atto d'accusa andrà presa nell'ambito del dibattimento, sulla base delle prove prodotte in tale sede, degli atti dell'istruttoria preliminare e delle arringhe delle parti (art. 11 e 371 segg. AP). L'atto d'accusa non deve pertanto contenere indicazioni concernenti le prove o spiegazioni che avvalorano le affermazioni dell'atto d'accusa dal profilo dei fatti, della colpevolezza o del diritto. L'articolo 359 capoverso 2 AP ammette nondimeno che, nei casi complessi, il Procuratore pubblico alleggi agli atti un rapporto finale, il quale tuttavia non fa parte dell'atto d'accusa.

Altre indicazioni e osservazioni (art. 359 AP)

Con modalità differenti, i Codici di procedura penale svizzeri prevedono che l'atto d'accusa stesso o un allegato contenga *elenchi e resoconti concernenti le operazioni essenziali della procedura preliminare*, affinché il tribunale e le parti acquisiscano subito gli elementi essenziali, senza dover procedere a lunghe ricerche all'interno degli atti, spesso assai voluminosi, così da poter preparare il dibattimento e la sentenza. Il capoverso 1 menziona gli aspetti dei quali il giudice va informato, fermo restando che, a seconda dell'informazione da

³¹ Cfr. DTF 120 IV 348 segg.; Aeschlimann 1997 n. 1424; Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 4; Maurer 1999 381 seg.; Oberholzer 1994 431 seg.; Piquerez 2000 n. 2972 segg.; Schmid 1997 n. 813.

³² Cfr. ad es. ZH CPP 163; BS CPP 112; BL CPP 143 cpv. 4.

³³ Hauser/Schweri 1999 § 79 n. 7; Schmid 1997 n. 815, analisi circostanziata in Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 163 n. 1 segg.

³⁴ In merito cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 163 n. 2 segg., con rinvii ad altri autori.

trasmettere, possono essere utilizzati elenchi o moduli prestampati. Le "decisioni giudiziarie ulteriori" (lett. g) possono ad esempio consistere nella revoca della sospensione condizionale della pena.

In casi complessi e di ampie dimensioni, il capoverso 2 riconosce al Procuratore pubblico la facoltà di *allegare all'atto d'accusa un rapporto finale*. Tale rapporto deve permettere al giudice, ma anche alle parti, le quali devono prendere dimestichezza col caso, di acquisire celermente, sulla base di un rapporto riassuntivo, un quadro sommario dei fatti contestati dall'atto d'accusa e degli atti procedurali compiuti sino a quel momento. Onde evitare che il Procuratore pubblico possa pronunciare una sorta di requisitoria anticipata, la parte finale del capoverso 2 prevede, a tutela della parità delle armi, che il rapporto finale possa esprimersi in merito all'apprezzamento delle prove soltanto se il Procuratore pubblico non sostiene personalmente l'accusa dinanzi al tribunale.

Notifica dell'atto d'accusa (art. 360 AP)

Poiché il rinvio a giudizio è compito esclusivo del Procuratore pubblico, quest'ultimo deve *notificare l'atto d'accusa subito dopo averlo redatto, in primo luogo all'imputato e al giudice competente*. L'articolo 360 capoverso 1 AP disciplina i dettagli.

L'articolo 243 AP prevede che, una volta conclusa la procedura preliminare e pronunciato il rinvio a giudizio, l'emanazione dell'ordine di carcerazione di sicurezza compete al giudice delle misure coercitive. Se il Procuratore pubblico ritiene che la carcerazione vada mantenuta, egli *deve presentare al giudice delle misure coercitive, contemporaneamente al rinvio a giudizio, un'istanza scritta di carcerazione di sicurezza* (cfr. cpv. 2).

L'ammissibilità di un ricorso contro il rinvio a giudizio è dubbia. Secondo alcuni Codici di procedura il rinvio a giudizio è impugnabile³⁵, mentre altri Cantoni non prevedono alcun rimedio giuridico³⁶. I periti intendevano dal canto loro ammettere un ricorso³⁷. Se il capoverso 3 rinuncia all'istituzione di un'impugnativa, ciò è dovuto a motivi inerenti alla *celerità della procedura*. Non appena ricevuto l'atto d'accusa, giusta l'articolo 362 AP la direzione del procedimento del tribunale adito deve del resto sottoporre tale atto e i documenti allegati a un esame preliminare, verificando in primo luogo se l'atto d'accusa e gli atti sono stati allestiti regolarmente. Spetta soprattutto al tribunale giudicante decidere se i capi d'accusa siano fondati, il che rende superfluo un esame preliminare³⁸.

³⁵ Soprattutto nei Cantoni che si ispirano a modelli austriaci, si vedano, con varianti, LU CPP 135 seg.; FR CPP 166; TI CPP 201; in merito Hauser/Schweri 1999 79 n. 11.

³⁶ Ad es. a Zurigo, cfr. Schmid 1997 n. 1000. Cfr. anche BL CPP 143 cpv. 3 lett. d; AG CPP 145.

³⁷ De 29 à l'unité, pag. 139.

³⁸ Anche BS ha di recente abrogato la cosiddetta procedura giudiziaria di rinvio, facendo tra l'altro riferimento alle possibilità di difesa in sede d'istruttoria, oggi notevolmente potenziate; si veda Dubs 2000 47.

263 Dibattimento di prima istanza (Titolo ottavo)

Il titolo ottavo dell'avamprogetto disciplina la procedura di prima istanza ai sensi degli articoli 23 e 24 AP, la quale ha inizio con la ricezione dell'atto d'accusa e si conclude con l'emanazione della sentenza. Con il rinvio a giudizio, il caso giunge allo stadio della procedura di giudizio, nel corso della quale viene definitivamente accertato se l'imputato abbia commesso un reato¹. Le norme procedurali previste dal presente titolo dell'avamprogetto sono applicabili anche qualora Confederazione e Cantoni dovessero istituire un tribunale speciale di prima istanza per gravi forme di criminalità (tribunali criminali per reati gravi, tribunale penale economico)². La procedura dinanzi al tribunale collegiale è in linea di principio identica a quella osservata dinanzi al giudice unico. Le differenze tuttavia riscontrabili sono dovute al fatto che dinanzi al giudice unico è prevista una procedura probatoria semplice (art. 374-377 AP), mentre dinanzi ai tribunali collegiali ha luogo una procedura probatoria qualificata (art. 376-378 AP).

263.1 Generalità e preparazione del dibattimento (Capitolo 1; art. 361-366 AP)

Litispendenza (art. 361 AP)

L'articolo 361 capoversi 1 e 2 AP enuncia alcune regole concernenti la *litispendenza*, la quale subentra con la ricezione dell'atto d'accusa e degli atti annessi (art. 360 cpv. 1 lett. c AP) da parte del tribunale giudicante. La litispendenza comporta la trasmissione di tutti i poteri (ad es. ordinare o revocare misure coercitive) a tale tribunale.

I capoversi 3 e 4 riguardano il caso in cui, dopo la ricezione dell'atto d'accusa da parte del tribunale di prima istanza, vengano alla luce nuovi reati commessi dall'imputato. In via eccezionale, l'articolo 383 capoverso 2 AP ammette di includere nell'atto d'accusa presentato al tribunale reati di cui si è appreso durante il dibattimento, ma laddove ciò non è possibile il Procuratore pubblico è tenuto ad aprire una nuova procedura preliminare e se del caso redigere in seguito un nuovo atto d'accusa. Il tribunale può eventualmente sospendere il procedimento pendente, in applicazione analogica dell'articolo 345 AP.

Esame dell'atto d'accusa (art. 362 AP)

Secondo l'avamprogetto, il rinvio a giudizio compete unicamente al Procuratore pubblico e l'atto d'accusa non è impugnabile (art. 357; 360 cpv. 3 AP). È pertanto essenziale che *il tribunale esamini l'atto d'accusa pervenutogli*. In virtù dell'articolo 362 capoverso 1 AP, tale esame concerne la regolarità dell'atto d'accusa e degli atti. Va soprattutto verificato se i presupposti processuali sono adempiuti o se sussistano impedimenti a procedere. Poiché un sospetto di reato sufficiente a giustificare un atto d'accusa figura tra le condizioni procedurali³, anch'esso va esaminato sommariamente. Occorre ad esempio accertare se il comportamento contestato costituisca reato⁴; spetta invece alla sentenza del tribunale determinare se le prove prodotte sono sufficienti ai fini di una condanna. *Tale esame non ha luogo nel contesto di una procedura formalizzata*, destinata a sfociare in una sorta di decisione di ammissione o di rigetto. Ne consegue che alle parti non va impartito alcun

¹ In generale, riguardo a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 1517 segg.; Clerc 1975 1975 n. 55 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 80 n. 1 segg.; Maurer 1999 399 segg.; Oberholzer 1994 438; Piquerez 2000 n. 2993; Schmid 1997 n. 828.

² Riguardo a tale possibilità si veda il pto. 221.6.

³ Schmid 1997 n. 537.

⁴ In merito Schmid 1997 n. 819, *ibid.* in Donatsch/Schmid 1997 § 167 n. 11.

termine per l'inoltro di osservazioni; se intendono opporsi alla trattazione del caso da parte del tribunale, esse devono manifestare tale volontà di propria iniziativa, mediante istanze relative. Poiché la mancata formulazione di eccezioni concernenti le questioni di cui al capoverso 1 non comporta alcun pregiudizio giuridico, tale regolamentazione della procedura di esame non solleva alcun problema. Poiché concernono sostanzialmente presupposti e impedimenti a procedere, le eccezioni possono infatti essere fatte valere anche in fasi successive del dibattimento, ad esempio quale questione preliminare ai sensi dell'articolo 371 capoverso 2 AP.

Se la direzione del procedimento, incaricata di tale esame preliminare, constata ad esempio che l'atto d'accusa o gli atti non sono stati allestiti regolarmente, procede alla sospensione del procedimento conformemente al capoverso 2 e in applicazione dell'articolo 345 AP. Se l'atto d'accusa concernente una truffa, ad esempio, non precisa in che modo si sia realizzato l'astuto inganno, *il tribunale sospende il procedimento* e invita il Procuratore pubblico a rettificare l'atto d'accusa conformemente al capoverso 2 seconda parte del periodo⁵.

Alcuni Codici di procedura penale cantonali non precisano se, *in caso di sospensione con rinvio, ad esempio affinché venga completato l'atto d'accusa, il caso rimanga pendente dinanzi al tribunale o se la competenza sia retrocessa al Procuratore pubblico*. Tale questione non è priva di importanza, poiché determina quale autorità sia competente in materia di misure coercitive (ad es. una scarcerazione) durante tale fase intermedia. Secondo il capoverso 3, nella decisione di rinvio il tribunale deve stabilire se la causa resti pendente dinanzi al suo collegio, il che è ad esempio opportuno se il Procuratore pubblico deve soltanto completare (senza dovere sobbarcarsi grandi oneri) l'atto d'accusa. Se sono invece necessari complementi istruttori più estesi, può essere opportuno trasmettere la litispendenza al Procuratore pubblico.

Se non sono più soddisfatte condizioni procedurali o si riscontrano insormontabili impedimenti a procedere, *il tribunale deve sospendere il caso applicando per analogia l'articolo 350 AP* (cpv. 4). A differenza di quanto accade per la sospensione di cui al capoverso 2, va previamente riconosciuto il diritto di essere sentite alle parti eventualmente lese da una sospensione.

Nel caso summenzionato, il capoverso 5 prevede una semplificazione basata su motivi di economia della procedura: se sono contestate diverse fattispecie penali e una di esse è ad esempio prescritta, la decisione di sospensione relativa a tale fattispecie non va emanata separatamente nell'ambito della procedura di esame preliminare; essa va piuttosto pronunciata unitamente alla decisione sul merito, con gli altri capi d'accusa, alla fine della procedura di prima istanza.

Il capoverso 6 non si riferisce tanto alla fase preparatoria del dibattimento, quanto piuttosto agli stadi ulteriori del dibattimento che si concludono con l'emanazione della sentenza. *Un procedimento va sospeso o abbandonato anche successivamente se sono soddisfatte le condizioni summenzionate*. L'assenza di presupposti procedurali o la presenza di impedimenti di analoga natura possono essere fatte valere soprattutto quali questioni preliminari all'inizio del dibattimento (art. 371 cpv. 2 lett. c e d AP).

Generalità concernenti la preparazione del dibattimento (art. 363 AP), fissazione delle udienze e citazioni (art. 364 AP)

Gli articoli 363 e 364 AP disciplinano la preparazione del dibattimento. A tal proposito, meritano una menzione particolare unicamente i capoversi 3-6 dell'articolo 364 AP, i quali sono strettamente connessi con le prove da assumere nell'ambito del dibattimento. Per

⁵ In tal senso anche De 29 à l'unité, pag. 140.

preparare l'assunzione di tali prove, il tribunale comunica alle parti, al più tardi con la citazione, quali testimoni, persone informate sui fatti, ecc. siano convocati d'ufficio (cpv. 3). Dal canto loro, le parti sono invitate a menzionare le prove che desidererebbero fossero assunte nel corso del dibattimento e che non vengono già acquisite d'ufficio. Se le prove sono già state assunte nell'ambito della procedura preliminare, le parti *devono indicare per quale motivo le prove debbano nuovamente essere assunte, tenendo conto delle due forme di procedura probatoria*. Nel caso della procedura probatoria semplice (art. 374-375 AP), le parti devono dunque illustrare brevemente per quali ragioni sussistano dubbi fondati circa l'assunzione delle prove ai sensi dell'articolo 374 capoverso 2 AP. Nel caso di una procedura probatoria qualificata (art. 376-378 AP), occorre invece spiegare brevemente perché sia necessario assumere nuovamente le prove dinanzi al tribunale conformemente all'articolo 377 capoverso 1 AP.

Udienza preliminare (art. 365 AP)

Nell'interesse di un celere espletamento del procedimento, può risultare utile convocare le parti, prima del dibattimento vero e proprio, a *un'udienza preliminare* a cui sono ammesse soltanto le parti stesse, nell'ambito della quale possono essere discusse questioni concernenti ad esempio lo svolgimento del dibattimento, le istanze di ricusazione, le prove da assumere e altro ancora (cpv. 1)⁶.

In presenza di reati a querela di parte, il capoverso 2 permette alla direzione del procedimento di convocare le parti a un *colloquio di conciliazione*, secondo modalità corrispondenti a quelle previste dagli articoli 346 e 347 AP; anche in tal caso è opportuno che la gestione dei conflitti venga influenzata dall'idea di mediazione, il cui ruolo va accrescendosi.

I capoversi 3-5 disciplinano l'assunzione preventiva delle prove, la quale consente alla direzione del procedimento⁷, soprattutto *quando le prove sono messe a repentaglio* (ad es. se un testimone è gravemente malato o una persona informata sui fatti sta per trasferirsi oltreoceano), di procedere all'assunzione di una prova prima del dibattimento mediante l'emaneazione di un ordine relativo o facendo capo all'assistenza giudiziaria intercantonale o internazionale. A scopo di completezza va richiamato l'articolo 161 capoverso 2 lettera e AP, il quale consente l'assunzione di una prova prima del dibattimento anche al fine di tutelare una parte che dev'essere interrogata.

Altre competenze del tribunale di prima istanza (art. 366 AP)

Se l'atto d'accusa viene ad esempio indirizzato al giudice unico poiché il Procuratore pubblico ritiene opportuna, nel contesto del rinvio a giudizio (cfr. art. 359 cpv. 1 lett. f AP), una pena pecuniaria, una multa, un lavoro di pubblica utilità o una pena detentiva che non superi i tre anni, ma il giudice unico giunge alla conclusione che si possa prendere in considerazione una pena superiore, eccedente le sue competenze, egli deferisce l'atto d'accusa e gli atti al tribunale collegiale competente mediante una decisione impugnabile (art. 366 cpv. 1 AP). Va inoltre aggiunto che la causa non viene retrocessa al giudice unico se il tribunale collegiale, in presenza di una causa della quale è stato direttamente investito o che gli è stata deferita

⁶ Tale udienza è ad esempio prevista da FR CPP 171 cpv. 3; NE CPP 192; soluzione analoga in NW CPP 129 (espressamente prevista soltanto per le condizioni procedurali). I periti propongono l'introduzione di tale udienza in De 29 à l'unité, pag. 141.

⁷ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 140 seg. Possibilità prevista già oggi da alcuni Codici di procedura penale, ad es. BE CPP 279; FR CPP 172 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 172.1 segg.); BS CPP 115; SH CPP 258; SG CPP 196; VD CPP 322 (in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 322 n. 1 segg.); VS CPP 117; NE CPP 189.

conformemente alla presente disposizione, intende irrogare una pena inferiore che in sé rientra nelle competenze del giudice unico⁸.

263.2 Svolgimento del dibattimento (Capitolo 2; art. 367-380 AP)

263.21 Tribunale e parti (Sezione 1, art. 367-370 AP)

Composizione e direzione del tribunale (art. 367 AP)

L'articolo enuncia norme generali concernenti la composizione del tribunale e la direzione dello stesso. Tali norme dovrebbero coincidere con quelle previste dalla maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri⁹.

Secondo il capoverso 4, soprattutto per le procedure giudiziarie complesse e di lunga durata possono essere nominati *giudici supplenti*, i quali seguono il dibattimento sin dall'inizio, ma intervengono soltanto se un membro del tribunale viene a mancare. Tale possibilità, sinora poco nota ai Codici di procedura svizzeri¹⁰, è stata proposta dai periti¹¹.

Il capoverso 5 fa suo l'articolo 10 LAV e riconosce alla *vittima* il diritto di esigere che del tribunale giudicante faccia parte almeno una persona del suo sesso.

Per molti Codici di procedura la norma di cui al capoverso 6 dovrebbe rappresentare una novità. Nei casi di competenza del giudice unico¹², è possibile derogare alla regola di cui al capoverso 5 se dinanzi al giudice compaiono sia vittime di sesso femminile, sia vittime di sesso maschile¹³.

Imputato (art. 368 AP)

L'articolo 368 AP parte dal principio che in presenza di un crimine o di un delitto l'imputato sia tenuto a prendere parte al dibattimento (cpv. 1 lett. a), a meno che ne venga dispensato dalla direzione del procedimento per seri motivi (ad es. malattia; assenza dal Paese; cpv. 2)¹⁴. Nel caso delle contravvenzioni, la partecipazione è facoltativa, benché la direzione del procedimento sia libera di obbligare l'imputato a comparire personalmente (cpv. 1 lett. b).

Procuratore pubblico (art. 369 AP)

Giusta l'articolo 369 AP, il Procuratore pubblico è sempre libero di comparire personalmente dinanzi al tribunale o di presentare le proprie conclusioni per scritto.

In virtù del capoverso 3, la partecipazione del Procuratore pubblico è in linea di principio obbligatoria nei casi che non rientrano più nella competenza del giudice unico, vale a dire nel caso in cui sia proposta una pena detentiva o una misura privativa della libertà superiore a tre

⁸ Come espressamente previsto ad es. dal Canton Zurigo, LOG 24 cpv. 3 secondo periodo.

⁹ Cfr. ad es. ZG LOG 26 segg.; 32, 36; BE CPP 276, LOG 13, 24; LU CPP 166; UR LOG 23, 29; GL CPP 109; FR CPP 167; AG CPP 152; TG CPP 155; VD CPP 324; VS CPP 122 segg.; NE CPP 194, 197; Aeschlimann 1997 n. 1493 segg., 1521 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 324 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 81 n. 1 segg.; Maurer 1999 406 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 167.1 segg.; Piquerez 2000 n. 3050 segg.; Schmid 1997 n. 831.

¹⁰ Cfr. ad es. BL CPP 159 cpv. 3; VD CPP 318, 324; possibilità invece ammessa da lungo tempo negli Stati Uniti per i giurati, cfr. Schmid 1993 112.

¹¹ De 29 à l'unité, pag. 141.

¹² Riguardo alla controversia circa l'applicabilità dell'articolo 10 LAV al giudice unico si veda Gomm/Stein/Zehntner 1995 art. 10 n. 2, con rinvii ad altri autori.

¹³ In merito a tale problema nell'ambito della nuova procedura penale bernese si veda Maurer 1999 143 segg., 406 seg.; ibid. 2000 309.

¹⁴ Soluzione analoga in FR CPP 173, in merito Piller/Pochon 1998 art. 173.1 segg.

anni, soprattutto a causa del fatto che la procedura probatoria qualificata richiede la presenza del Procuratore pubblico (cfr. art. 378 cpv. 3 e 4 AP). Va da sé che tale norma e le altre disposizioni di cui all'articolo 369 AP andrebbero adeguate qualora dovessero essere prevista un'altra pena massima quale limite delle competenze del giudice unico di cui all'articolo 24 capoverso 2 AP.

A dispetto del principio di cui al capoverso 3, in presenza di proposte di pena inferiori a cinque anni (o di misure privative della libertà) è possibile *dispensare il Procuratore pubblico dalla partecipazione al dibattimento* se la sua presenza non è necessaria, in primis quando l'imputato è reo confesso o si rinuncia allo svolgimento di una procedura probatoria nell'ambito del dibattimento (cpv. 4). In tal modo è possibile tenere parzialmente conto delle proposte della commissione peritale, la quale raccomandava la partecipazione obbligatoria del Procuratore pubblico soltanto per i casi concernenti pene detentive superiori a cinque anni¹⁵.

Giusta il capoverso 5, la direzione del procedimento *può d'altra parte obbligare il Procuratore pubblico a prendere parte al dibattimento anche nei casi penali che rientrano nella competenza del giudice unico* (vale a dire in primis se viene proposta una pena detentiva che non superi i tre anni; cfr. art. 24 cpv. 2 lett. b AP), ad esempio poiché la sua presenza appare opportuna in vista dello svolgimento di una procedura probatoria.

Parte in giudizio (art. 370 AP)

La parte in giudizio *non è in linea di principio tenuta a partecipare al dibattimento*. Essa può presentare conclusioni scritte che fungeranno da fondamento della sentenza (cpv. 1 e 2)¹⁶.

Sono previste *eccezioni* nei casi in cui *la parte in giudizio è citata quale persona informata sui fatti* (cpv. 1) o *è tenuta a quantificare e a motivare la propria azione civile* (cpv. 3). Il capoverso 3 si fonda sull'articolo 130 AP, il quale obbliga la parte in giudizio a motivare e a quantificare le conclusioni civili laddove possibile già nel corso della procedura preliminare dinanzi al Procuratore pubblico, ma che ai capoversi 4 e 5 le offre la possibilità di ovviare a un'eventuale omissione nel corso del dibattimento. Se l'azione civile non è quindi stata motivata e quantificata già durante la procedura preliminare, la citazione deve rendere la parte in giudizio attenta ai suoi obblighi, eventualmente mediante un modulo prestampato. Va dato particolare risalto all'articolo 132 capoverso 2 AP, che rimanda l'azione alla sede civile in caso di violazione di tali obblighi e comporta per la parte in giudizio la perdita delle possibilità di impugnazione.

263.22 Svolgimento della procedura in generale (sezione 2, art. 371-373 AP)

Inizio del dibattimento e questioni preliminari (art. 371 AP); conseguenze procedurali dell'apertura (art. 372 AP); lettura dell'atto d'accusa (art. 373 AP)

Gli articoli 371-373 AP regolamentano le prime fasi della procedura dopo l'inizio del dibattimento; tali norme coincidono con le disposizioni previste usualmente dai Codici di procedura penale svizzeri¹⁷ e non necessitano di commenti circostanziati.

¹⁵ De 29 à l'unité, pag. 143.

¹⁶ In definitiva anche De 29 à l'unité, pag. 143.

¹⁷ Si vedano ad es. ZH LOG 121 segg., CPP 178 segg., 216 segg.; BE CPP 283 segg.; LU CPP 166 segg.; UR CPP 175 segg.; SZ CPP 83 segg., 98 segg.; OW CPP 115 segg.; NW CPP 133 segg.; GL CPP 107 segg.; ZG CPP 37 segg.; FR CPP 176 segg.; SO CPP 107 segg.; 126 segg.; BS CPP 121 segg.; BL CPP 144 segg.; SH CPP 259 segg.; AR CPP 167 segg.; SG CPP 204 segg.; GR CPP 107 segg.; AG CPP 152 segg.; TG CPP 149 segg.; TI CPP 232 segg.; VD CPP 324 segg.; VS CPP 122 segg.; NE CPP 197 segg.; GE CPP 219 segg., 249 segg.; JU CPP 267 segg.; 309 segg. In generale Aeschlimann 1997 n. 1517 segg.;

Secondo l'articolo 372 AP, il dibattimento è considerato formalmente aperto una volta constatata la presenza delle parti ed evase eventuali questioni preliminari (cpv. 1). Le conseguenze principali si evincono dal capoverso 2 lettere b e c: a partire da tale istante

- *il Procuratore pubblico non può più modificare l'atto d'accusa*, eccezion fatta per la rettifica e l'estensione di cui all'articolo 383 AP.
- l'atto d'accusa non può più essere ritirato, vale a dire che *al tribunale non resta che assolvere o condannare l'imputato*. Il Procuratore pubblico non potrà più ritirare l'atto d'accusa qualora si delinei un'assoluzione, poiché l'opinione pubblica potrebbe conservare dell'imputato l'impressione negativa destata dal rinvio a giudizio. È invece possibile, sino alla conclusione del dibattimento e addirittura contemporaneamente all'emanazione della sentenza, l'abbandono in ragione dell'inadempimento di condizioni procedurali o dell'apparire di impedimenti a procedere (art. 362 cpv. 6 AP)¹⁸.

Gli effetti procedurali dell'apertura del dibattimento ai sensi dell'articolo 372 capoverso 2 AP (soprattutto lett. b e c) sono espressamente previsti dai Codici di procedura¹⁹ o dalla prassi di vari Cantoni²⁰.

263.23 Procedura probatoria semplice (Sezione 3, art. 374-378 AP)

Osservazioni preliminari circa le procedure probatorie semplice e qualificata di cui agli articoli 374-378 AP

Uno dei problemi principali del diritto di procedura penale svizzera consiste nello stabilire se dinanzi al tribunale giudicante le prove necessarie all'emanazione della sentenza vadano presentate in modo *immediato* (mediante la loro assunzione dinanzi al giudice) o *mediato* (mediante la produzione dei verbali concernenti l'assunzione svolta nella procedura preliminare). Vantaggi e inconvenienti di immediatezza e mediatezza sono stati descritti con cura dalla dottrina in materia di procedura penale, cosicché non è necessario ripercorrere tale tema nel dettaglio²¹. Nel diritto di rango superiore, né la CEDU, né il Patto ONU II e neppure la Costituzione federale esigono espressamente una procedura probatoria immediata. In altri termini, essi non escludono la possibilità di basarsi sulle prove assunte nel corso della procedura preliminare. A tal proposito è fuor di dubbio che soprattutto l'articolo 6 CEDU affondi le sue radici nella procedura penale di tipo angloamericano, fortemente marcata da una rigorosa immediatezza²². Il diritto corrispondente dell'imputato, di cui all'articolo 6 numero 3 lettera d CEDU, consistente nella facoltà di „*interrogare o far interrogare i testimoni a carico*“, non è comunque stato interpretato, sinora, come un diritto all'immediatezza della procedura probatoria. Il Tribunale federale ne ha invece dedotto soltanto il diritto per l'imputato a ottenere un confronto con i testimoni e a porre domande complementari almeno una volta nel corso del procedimento penale²³. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene ammissibile che le sentenze si fondino su prove assunte in

Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 1 segg.; Maurer 1999 399 segg.; Oberholzer 1994 442 segg.; Piquerez 2000 n. 3019 segg.; Schmid 1997 n. 833 segg. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 144 segg.

¹⁸ In merito cfr. ad es. Maurer 1999 411, 435 seg.

¹⁹ Si vedano ad es. ZH CPP 177, 182 cpv. 1 e 2; SH Cost. cant. 8 cpv. 4; SG CPP 192. Soluzioni analoghe in AR CPP 165; TG CPP 152 seg.

²⁰ In merito a tali questioni si vedano Hauser/Schweri 1999 § 50 n. 8, 82 n. 3; Oberholzer 1994 438 segg.; Schmid 1997 n. 833.

²¹ In merito all'immediatezza e alla mediatezza si vedano Aeschlimann 1997 n. 169 segg., 1556 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 51 n. 6 segg., 82 n. 7; Maurer 1999 38 seg., 431; Oberholzer 1994 222 segg., 447; Piquerez 2000 n. 710 segg.; Schmid 1997 n. 192 segg., 838.

²² Per un'analisi dettagliata si veda Schmid 1993 70 segg.

²³ DTF 113 Ia 422; 116 Ia 289.

sede d'istruttoria²⁴. Non va comunque trascurato il fatto che in particolare *la dottrina in materia di procedura penale auspica un rafforzamento dell'immediatezza*²⁵.

La Confederazione e alcuni Cantoni prevedono attualmente una *procedura probatoria immediata*²⁶. Altri Cantoni non si pronunciano esplicitamente in merito al tema dell'immediatezza, ma sottolineano che il tribunale può basarsi su prove assunte durante l'istruttoria o dinanzi al tribunale²⁷. In tali Cantoni e in altri ancora si può quindi parlare, a seconda della configurazione assunta in seno alla prassi, di una predominanza della mediatezza o di un'*immediatezza limitata*²⁸. Salta all'occhio il fatto che l'evoluzione della procedura penale svizzera si allontana sia dalla mediatezza pura, sia dalla pura immediatezza, optando per soluzioni differenziate tendenti verso un'immediatezza limitata. Va rilevata ad esempio l'analoga evoluzione osservata nei cantoni di Berna e Sciaffusa, che sono passati da una procedura di prima istanza immediata all'immediatezza limitata. In parole semplici, secondo tale modello il tribunale giudicante si basa in linea di principio sulle prove assunte durante l'istruttoria preliminare, assumendo tuttavia (nuovamente) le prove rilevanti ai fini della colpevolezza o della pena o per le quali l'impressione personale del giudice riveste importanza determinante²⁹.

Anche i *periti* avevano raccomandato l'introduzione dell'immediatezza limitata nel Codice di procedura penale federale³⁰. Nel corso dei *colloqui* è stato tendenzialmente richiesto di porre maggiormente l'accento sul principio dell'immediatezza³¹. In linea di principio, *l'avamprogetto* si attiene di conseguenza al modello dell'immediatezza limitata nel senso abbozzato in seguito, fermo restando che l'avamprogetto prevede due forme di procedura probatoria:

- mediatezza di principio, con immediatezza molto limitata, per le cause dinanzi al giudice unico (art. 24 AP; art. 374 AP).
- Immediatezza più marcata per gli altri casi di prima istanza giudicati da un collegio (art. 377 AP), affiancata da altre peculiarità, quali ad esempio la bipartizione del dibattimento (art. 376 AP) e il rafforzamento del processo bipartito (art. 378 AP).

A chi teme che un rafforzamento dell'immediatezza possa portare a una dilatazione del procedimento e non sia compatibile con la ripetizione dell'assunzione probatoria immediata prevista dal rimedio giuridico completo dell'appello, va replicato che *l'avamprogetto* si attiene al *principio dell'immediatezza una tantum*: non si ha in linea di principio diritto ad assumere nuovamente dinanzi all'autorità di impugnazione le prove assunte dinanzi al tribunale di prima istanza (cfr. art. 457 AP).

²⁴ Cfr. EuGRZ 1992 474 n. 44; In merito a tale tema cfr. inoltre Haefliger/Schürmann 1999 239 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 51 n. 13 segg., § 82 n. 7; Oberholzer 1994 225 seg.; Piquerez 2000 n. 726 seg.; Schmid 1997 n. 195.

²⁵ Cfr. ad es. Oberholzer 1994 225/226; Schmid 1997 n. 838; con distinzioni Piquerez 2000 n. 723 segg. In merito ai recenti sviluppi nel Canton Berna si veda Maurer 1999 38 seg.

²⁶ PP 169 cpv. 2; PPM 146 cpv. 1, 147; ZH CPP 232 segg. (soltanto per le Corti d'assise); SO CPP 105; FR CPP 169 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 169.1 segg.); BS CPP 121 cpv. 3; BL CPP 165; AG CPP 27; VD CPP 340 segg.; NE CPP 203 segg.; VS CPP 116 n. 2.

²⁷ Ad es. ZH CPP 284.

²⁸ Come espressamente previsto in AR CPP 27; in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 27 n. 1 segg.; TG CPP 150; soluzione analoga in UR CPP 182, riguardo a tali Cantoni cfr. Hauser/Schweri 1999 § 51 n. 16.

²⁹ BE CPP 295 cpv. 2; SH CPP 270; in merito Aeschlimann 1997 n. 1556 seg.; Piquerez 2000 n. 728.

³⁰ De 29 à l'unité, pag. 144; in merito Müller 1998 286 seg.

³¹ Hearings pag. 22, 103, 169; è invece condivisa l'opinione dei periti in Hearings pag. 56, 77, 110, 126, 146 seg., in cui si fa in parte riferimento al „modello bernese“, il quale corrisponde sostanzialmente all'avamprogetto.

Assunzione delle prove (art. 374 AP)

Dinanzi al giudice unico (art. 24 AP), l'avamprogetto prevede un'immediatezza piuttosto limitata (cpv. 1). In tali casi, il giudice si fonda di principio sulle prove raccolte durante la procedura preliminare se queste sembrano complete e conformi alla legge, vale a dire acquisite nel rispetto dei diritti procedurali e, in primis, dei diritti di difesa di cui agli articoli 158, 159, 168 e 236 AP. Giusta il capoverso 2, l'assunzione delle prove va ripetuta o completata soltanto se vi sono dubbi quanto alla legalità, alla completezza e all'attendibilità delle prove assunte nel corso della procedura preliminare.

Audizione personale e altri interrogatori (art. 375 AP)

L'articolo 375 AP definisce i dettagli degli interrogatori e soprattutto dell'audizione dell'imputato dinanzi al tribunale. Poiché Confederazione e Cantoni sono liberi di disciplinare le autorità e la loro composizione e possono quindi assegnare a un tribunale collegiale anche casi di spettanza del giudice unico, il presente articolo parla di direzione del procedimento e di „*altri membri del tribunale*“ benché si tratti di casi di competenza del giudice unico.

263.24 Procedura probatoria qualificata (Sezione 4, art. 376-378 AP)*Bipartizione del procedimento (art. 376 AP)*

L'articolo 376 AP prevede che, nei casi che non rientrano più nella competenza del giudice unico, il tribunale possa ordinare la *bipartizione del dibattimento* (il cosiddetto *Schuldinterlokut*). In una prima fase si esamina soltanto la questione della colpevolezza. In un primo tempo, si statuisce quindi in merito a tale questione, nel senso di una decisione pregiudiziale che pur essendo notificata non ha forza di cosa giudicata e non è impugnabile (cpv. 5). Nella seconda fase si dibattono e si determinano quindi le conseguenze della condanna o dell'assoluzione (cpv. 1 e 2)³². L'avamprogetto consente anche una decisione pregiudiziale sui fatti (il cosiddetto *Tatinterlokut*), vale a dire una prima fase concernente esclusivamente l'accertamento dell'autore del reato, seguita da una seconda che esamina le questioni prevalentemente giuridiche della colpevolezza³³.

La bipartizione del procedimento, di recente prevista da un numero crescente di Codici di procedura penale svizzeri³⁴, presenta da un lato vantaggi dal profilo dell'*economia procedurale*, in quanto non occorre dibattere le conseguenze di una condanna o di un'assoluzione che non è affatto certa. Dall'altro, essa giova alla tutela della personalità, in quanto non vengono diffuse nel corso dell'udienza pubblica informazioni circa la situazione personale dell'imputato, determinante ai fini della commisurazione della pena, se non è ancora accertata l'opportunità di irrogare una sanzione. L'introduzione della bipartizione del dibattimento è stata auspicata dai periti³⁵ e generalmente condivisa anche nel corso dei colloqui³⁶.

³² In merito alla bipartizione del dibattimento cfr. De 29 à l'unité, pag. 142 seg.; Wolfers 1999 215 segg.; Aeschlimann 1997 n. 1551 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 173 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 52 n. 17, § 82 n. 29; Maurer 1999 418 segg.; Oberholzer 1994 445 seg.; Piquerez 2000 n. 3070; Schmid 1997 n. 285, 836.

³³ In merito alle pregiudiziali della colpevolezza e dell'autore del reato cfr. Wolfers 1999 216.

³⁴ Cfr. ad es. BE CPP 294; OW CPP 107a; FR CPP 168 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 168.1 segg.); BS CPP 131 (in merito Dubs 2000 51) BL CPP 158; SH CPP 267; AR CPP 173; SG CPP 206. Prevista già da lungo tempo in ZH CPP 250 (per i casi di competenza delle Corti d'assise).

³⁵ De 29 à l'unité, pag. 142/143.

³⁶ Hearings pag. 56, 67, 77 (88), 109 seg., 146. Esponenti romandi hanno espresso parere contrario, cfr. Hearings pag. 40, 153.

La bipartizione del dibattimento *può essere ordinata su istanza dell'imputato o dal tribunale*. L'avamprogetto rinuncia pertanto a *prescriverla obbligatoriamente* nei casi che non rientrano nella competenza del giudice unico, la cui procedura probatoria è in sé qualificata. La bipartizione è ad esempio poco sensata, di norma, nel caso di un imputato reo confesso. È inoltre possibile rinunciarvi anche nei casi in cui vi sono controversie unicamente in merito a questioni giuridiche.

Assunzione delle prove (art. 377 AP)

L'articolo 377 capoverso 1 AP costituisce, unitamente alle norme di cui all'articolo 378 AP, il nucleo essenziale della *procedura probatoria qualificata, la quale prevede un'immediatezza limitata*. Le parti hanno diritto a che le prove concernenti circostanze controverse siano nuovamente assunte dinanzi al giudice se, in virtù della natura della prova, la sua acquisizione immediata da parte del tribunale è determinante ai fini della decisione. Secondo tale disposizione, sarà ad esempio indispensabile, nell'ambito di un processo per omicidio in cui l'imputato si dichiara innocente, interrogare nuovamente dinanzi al giudice due testimoni se uno di essi sostiene di aver visto l'imputato sul luogo del delitto e l'altro dichiara invece di averlo visto altrove all'ora del crimine. In tali casi, l'assunzione probatoria non viene comunque ripetuta automaticamente; essa ha luogo soltanto se le parti l'hanno chiesta nell'ambito delle loro istanze probatorie (art. 364 cpv. 4 AP) o se il tribunale manifesta di sua iniziativa la volontà di procedervi nuovamente (art. 364 cpv. 3 AP).

Il capoverso 1 concerne unicamente le prove già assunte durante la procedura preliminare. È tuttavia evidente che il tribunale, in applicazione analogica dell'articolo 377 AP, *assume anche le (nuove) prove* la cui assunzione è stata ordinata dal tribunale d'ufficio o su istanza di una parte (art. 364 cpv. 3 e 4 AP).

Il capoverso 2 prevede talune *eccezioni concernenti il diritto alla ripetizione dell'assunzione probatoria*. Se ad esempio testimoni, persone informate sui fatti, ecc., sono scomparsi, residenti oltreoceano o addirittura deceduti, la procedura probatoria potrebbe essere vanificata dalla loro assenza. Inoltre, in presenza di reati seriali di natura simile, la convocazione di tutti i testimoni e la ripetizione della loro audizione dinanzi al tribunale possono comportare un onere assai notevole, assolutamente sproporzionato in rapporto ai vantaggi che ne derivano per la ricerca della verità. Se nel corso della procedura preliminare il Procuratore pubblico ha ad esempio interrogato 200 investitori danneggiati da una truffa per mestiere, si può rinunciare a convocarli nuovamente tutti dinanzi al giudice. In un simile caso, i diritti della difesa sono salvaguardati perlopiù mediante l'interrogatorio di alcuni danneggiati³⁷. Una simile rinuncia è tuttavia ammissibile, secondo il capoverso 1 lettera a, soltanto se nel corso della procedura preliminare la prova è stata assunta regolarmente, vale a dire in primo luogo nel rispetto dei diritti di partecipazione di cui agli articoli 158 e 159 AP.

Se, in applicazione dei capoversi 1 e 2, il tribunale assume (nuovamente) prove, *tale assunzione probatoria ha luogo nell'ambito del dibattimento*, vale a dire dinanzi al collegio giudicante. In via eccezionale, secondo la norma di cui all'articolo 365 capoverso 3 AP, l'assunzione di tali prove può essere demandata a una delegazione del tribunale e/o aver luogo prima del dibattimento oppure mediante assistenza giudiziaria intercantonale o internazionale.

Se l'assunzione probatoria ordinata d'ufficio o su istanza di una parte si rivela superflua nel corso del dibattimento poiché l'imputato ha successivamente reso una confessione attendibile o poiché una prova diviene obsoleta, *il tribunale può rinunciarvi con il consenso delle parti* (cpv. 3).

³⁷ Resterebbe aperta la questione se in presenza di simili reati seriali le dichiarazioni dei danneggiati costituiscano prove la cui immediata e personale acquisizione da parte del giudice è determinante ai sensi del capoverso 1.

Svolgimento degli interrogatori e delle altre assunzioni di prove (art. 378 AP)

L'articolo 378 capoversi 1-3 AP disciplina *l'interrogatorio dell'imputato*³⁸, il quale è di norma *condotto dal presidente del tribunale*³⁹, vale a dire che la direzione del procedimento interroga l'imputato in merito alle sue condizioni personali, ai capi d'accusa e all'esito della procedura preliminare (cpv. 1). Tale audizione è seguita da eventuali domande complementari delle parti e di altri membri del tribunale (cpv. 2).

Il capoverso 3 riconosce ai tribunali *talune libertà nell'organizzare l'interrogatorio personale dell'imputato*. Il tribunale può ad esempio affidare l'audizione alle parti perché si proceda a un interrogatorio in contraddittorio come nel caso degli interrogatori dei testimoni, ecc. L'interrogatorio dell'imputato non va poi necessariamente svolto all'inizio del dibattimento; può essere consigliabile assumere dapprima le prove addotte facendone poi confluire i risultati nell'interrogatorio personale.

Rivestono importanza essenziale i capoversi 4 – 7, che *per l'audizione dei testimoni, delle persone informate sui fatti e dei periti* non prevedono l'interrogatorio da parte del presidente del tribunale, bensì *l'interrogatorio in contraddittorio*. La persona in questione è dapprima interrogata dalla parte che l'ha citata quale prova e, a seguire, dalla parte avversa (ed eventualmente anche dalla terza parte in causa, ad es. la parte in giudizio). L'interrogatorio in contraddittorio, attualmente poco diffuso in Svizzera⁴⁰, contribuisce a ravvivare la procedura probatoria. Esso rafforza soprattutto il carattere bipartito del processo penale e mette la direzione del procedimento al riparo dal rischio di assumere, mediante l'interrogatorio dei testimoni, ecc., un ruolo accusatorio. Per la direzione del procedimento è inoltre più facile valutare la forza probante e la veridicità delle dichiarazioni se non è essa stessa tenuta a condurre l'interrogatorio⁴¹.

263.25 Arringhe delle parti e ultima parola dell'imputato (Sezione 5, art. 379-380 AP)

Ordine delle arringhe (art. 379 AP)

Dopo l'interrogatorio personale ed eventuali assunzioni di prove hanno luogo le arringhe delle parti⁴², che vedono il *Procuratore pubblico*, se presente, prendere per primo la parola. Riveste importanza essenziale il fatto che, quale conseguenza del principio accusatorio (art. 9 AP), il Procuratore pubblico sia vincolato, fatto salvo l'articolo 383 AP, ai capi d'accusa indicati nell'atto d'accusa, ma non dalla loro valutazione giuridica (cpv. 2 e 3). Egli *può anche derubricare un capo d'accusa*, ad esempio chiedendo una condanna per omicidio passionale invece che per assassinio. Se il Procuratore pubblico *accantona singoli capi d'accusa*, va comunque pronunciata l'assoluzione riguardo a tali reati (art. 372 cpv. 2 lett. c AP).

³⁸ In generale, in merito a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 1559 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 5 segg.; Maurer 1999 420 segg.; Oberholzer 1994 446; Piquerez 2000 n. 3025; Schmid 1997 n. 837.

³⁹ Si veda anche quanto sostenuto dai periti in De 29 à l'unité, pag. 145, i quali intendevano prevedere l'audizione ad opera del presidente del tribunale per tutte le procedure giudiziarie.

⁴⁰ Previsto espressamente per le Corti d'assise zurighesi (CPP 233 segg.) e dinanzi alle assise ticinesi (CPP 243).

⁴¹ Si veda anche un auspicio espresso durante i colloqui, Hearings pag. 20, il quale faceva riferimento a indagini corrispondenti condotte in Germania. Tracciano poi un quadro positivo dell'interrogatorio in contraddittorio anche Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 9.

⁴² In merito alle arringhe delle parti si vedano Aeschlimann 1997 n. 1588 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 10 segg.; Maurer 1999 429 segg.; Oberholzer 1994 448 seg.; Piquerez 2000 n. 3029 segg.; Schmid 1997 n. 839 seg.

Giusta il capoverso 4, la *parte in giudizio* può in linea di principio pronunciarsi soltanto in merito alla propria azione civile. Essa può esprimersi riguardo alla questione della colpevolezza soltanto se il Procuratore non è presente di persona. La parte in giudizio non può in nessun caso prendere posizione riguardo alla pena; ciò vale anche per la vittima.

Se vanno ad esempio confiscati oggetti o valori patrimoniali sequestrati presso persone non imputate, *le persone colpite da tali misure devono avere la possibilità di difendere personalmente la propria posizione dinanzi al tribunale* (cpv. 5).

I capoversi 6 e 7 concernono *il difensore dell'imputato*. Il capoverso 7 si riferisce all'imputato che non è difeso da un avvocato, che di norma non pronuncia un'arringa vera e propria. In tal caso, nell'ambito dell'interrogatorio personale la direzione del procedimento deve accertare quali argomenti l'imputato intenda far valere a propria discolta.

Secondo il capoverso 8, una *replica* e – soltanto qualora il Procuratore pubblico ed eventualmente la parte in giudizio abbiano ribattuto – una *duplica* sono in linea di principio ammesse soltanto nei casi che prevedono una procedura probatoria qualificata, vale a dire in presenza di un atto d'accusa che propone una pena detentiva superiore a tre anni (un anno secondo l'altra variante) o misure privative della libertà⁴³. Nei casi di competenza del giudice unico, replica e duplica sono ammesse soltanto se ciò è indispensabile alla salvaguardia dei diritti delle parti, ad esempio se le arringhe della parte in giudizio e del difensore contengono nuovi fatti o argomenti giuridici, in merito ai quali il Procuratore pubblico ha un legittimo interesse a pronunciarsi.

Ultima parola dell'imputato e chiusura del dibattimento (art. 380 AP)

Non tutti i Codici di procedura penale svizzeri riconoscono attualmente all'imputato il diritto di rivolgere un ultimo breve messaggio al tribunale⁴⁴. L'articolo 380 capoverso 1 istituisce tale diritto; il tribunale deve segnalare all'imputato tale possibilità prima della conclusione del dibattimento.

Dopo le ultime dichiarazioni dell'imputato, il *dibattimento è chiuso*. A seguito del relativo annuncio della direzione del procedimento (cpv. 2), il tribunale si trasferisce in camera di consiglio conformemente agli articoli 381-384 AP.

263.3 Sentenza (Capitolo 3; art. 381-384 AP)

In generale (art. 381 AP)

La *deliberazione della sentenza* che, nell'interesse della qualità della sentenza stessa, ha luogo subito dopo la conclusione del dibattimento, è segreta e si tiene dunque a porte chiuse. Giusta i capoversi 1 e 2, vi devono prendere parte tutti i giudici e anche i cancellieri (questi ultimi con voto consultivo)⁴⁵.

⁴³ I periti sono favorevoli all'ammissione in tutti i casi, cfr. De 29 à l'unité, pag. 145.

⁴⁴ Previsto attualmente da PP 167 cpv. 5; ZH CPP 249 cpv. 2 (soltanto per le assise); BE CPP 305 cpv. 2 (per l'imputato munito di difensore); cfr. inoltre LU CPP 179 cpv. 4; UR CPP 186 seg.; SZ CPP 94 cpv. 3; NW CPP 139 cpv. 3; GL CPP 126; ZG CPP 45 cpv. 4; FR CPP 179 cpv. 2; SO CPP 117; BS CPP 126 cpv. 4; BL CPP 169 cpv. 3; SH CPP 273 cpv. 3; AR CPP 171 cpv. 4; SG CPP 213; GR CPP 119 cpv. 3; AG CPP 160 cpv. 5; TI CPP 252; VD CPP 359; VS CPP 136 n. 5, 137; NE CPP 212 cpv. 4; GE CPP 227 cpv. 2, 296 cpv. 3, 317 cpv. 5. Riguardo a tale tema cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1592; Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 11; Maurer 1999 430 seg.; Oberholzer 1994 449 seg.; Piquerez 2000 n. 3032; Schmid 1997 n. 840.

⁴⁵ Per un'analisi circostanziata della deliberazione della sentenza si vedano Aeschlimann 1997 n. 1595 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 12 segg.; Oberholzer 1994 451; Piquerez 2000 n. 3055 segg.; Schmid 1997 n. 842 segg. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 146, le cui proposte sono state sostanzialmente riprese dall'avampogetto.

Se il caso è atto a essere giudicato, viene emanata una *sentenza di merito*, la quale pronuncia la condanna o l'assoluzione. In caso di condanna vanno irrogate le sanzioni penali corrispondenti. In ogni caso occorre determinare anche le altre conseguenze della sentenza (cpv. 3). Se constata che non sono riuniti i *presupposti di una sentenza di merito*, ad esempio a causa dell'inadempimento di condizioni procedurali o dell'apparizione di impedimenti a procedere (ritiro della querela, prescrizione, ecc.), il tribunale abbandona il procedimento in applicazione dell'articolo 362 capoverso 6 AP in relazione con il capoverso 4.

Se il tribunale accerta che il caso non è ancora atto a essere giudicato, ad esempio poiché nella catena probatoria vi sono anelli mancanti, esso ordina i necessari *complementi di prova* mediante un decreto apposito⁴⁶. A tal fine andrà di norma fissato un nuovo dibattimento; è inoltre ipotizzabile che, giusta l'articolo 365 capoverso 3 AP, l'assunzione dei complementi di prova necessari sia delegata a un membro del tribunale. Una volta acquisite tali prove, va comunque svolto un nuovo dibattimento (cpv. 4)⁴⁷.

Questioni preliminari e carattere vincolante dell'atto d'accusa (art. 382 AP)

Il capoverso 1 precisa che il tribunale penale ha il potere di statuire in merito a *questioni concernenti altri ambiti giuridici* che rivestono importanza in via pregiudiziale ai fini dell'applicazione del diritto penale, ad esempio la questione della proprietà dell'oggetto in questione in presenza di un reato come il furto. Tale potere è riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria⁴⁸.

Dal principio accusatorio (art. 9 AP) si evince che il tribunale può giudicare *soltanto i fatti descritti nell'atto d'accusa*. Il tribunale può invece *attribuire una qualifica giuridica diversa ai reati* contemplati dall'atto d'accusa, in quanto il diritto va applicato d'ufficio (cpv. 2)⁴⁹.

Se il tribunale intende *derogare* alla qualifica giuridica indicata dal Procuratore pubblico nell'atto d'accusa o nel corso del dibattimento, esso deve informarne le parti – al più tardi prima delle arringhe delle parti, ma preferibilmente già prima dell'apertura del dibattimento – affinché queste possano tenerne conto nelle loro arringhe (cpv. 3). Tale circostanza va comunicata a prescindere dal fatto che la diversa qualifica giuridica possa comportare una punizione più severa⁵⁰ o ripercuotersi su altre parti della sentenza, ad esempio la pena, le pretese civili, ecc. Se necessario, il dibattimento va interrotto, così da permettere alle parti di esaminare approfonditamente il nuovo quadro proposto.

Modifica ed estensione dell'atto d'accusa (art. 383 AP)

In sintonia con diversi Codici di procedura penale svizzeri⁵¹, l'articolo 383 AP prevede la possibilità di derogare al rigoroso principio accusatorio e d'immutabilità (art. 9 cpv. 1 AP) e di *rettificare o completare l'atto d'accusa*.

⁴⁶ In sintesi anche De 29 à l'unité, pag. 146.

⁴⁷ Per un'analisi generale in merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 1582 segg.; Oberholzer 1994 448; Piquerez 2000 n. 3028; Schmid 1997 n. 841.

⁴⁸ Per un'analisi circostanziata di tale competenza si vedano Hauser/Schweri 1999 § 3 n. 21 seg.; Maurer 1999 415 segg.; Piquerez 2000 n. 138 segg.; Schmid 1997 n. 591, 843.

⁴⁹ Aeschlimann 1997 n. 164, 1579, 1599; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 pag. 266 segg. in merito alla normativa circostanziata prevista da VD CPP 353 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 50 n. 6 segg., § 82 n. 13; Maurer 1999 433; Oberholzer 1994 221; Piquerez 2000 n. 743, 2978; Schmid 1997 n. 843.

⁵⁰ DTF 126 I 23 con riferimenti alle diverse normative cantonali e alla giurisprudenza della CEDU.

⁵¹ Si vedano ad es. ZH CPP 182 cpv. 3, 247 cpv. 2; UR CPP 184 cpv. 2; SZ CPP 93; GL CPP 122; FR CPP 178; SO CPP 115; BS CPP 117; BL CPP 152; SH CPP 251; AR CPP 164; AI CPP 100; AG CPP 162; VD CPP 353 segg. (in merito Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 353 segg.); VS CPP 135; NE CPP 209. In merito a tali possibilità di modifica cfr. Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 13; Piquerez 2000 n. 2978; Schmid 1997 n. 834.

Il capoverso 1 concerne in primo luogo il caso in cui il tribunale constata che i fatti descritti dall'atto d'accusa adempiono manifestamente a una fattispecie penale, ma l'atto d'accusa è lacunoso. L'imputato ha ad esempio fatto ricorso a un inganno astuto in un caso perseguito per truffa, ma l'atto d'accusa non descrive in che modo tale astuto inganno sia stato posto in atto, oppure il tribunale ritiene che i fatti contestati quale furto costituiscano un'appropriazione indebita. In tali casi, l'assoluzione dell'imputato risulterebbe sconcertante. Il tribunale invita pertanto il Procuratore pubblico a modificare l'atto d'accusa entro un termine determinato. Il Procuratore pubblico non può tuttavia essere obbligato ad operare la modifica.

Se durante il dibattimento *vengono alla luce reati non contemplati dall'atto d'accusa*, il capoverso 2 consente al Procuratore pubblico - come attualmente previsto da alcuni Codici di procedura penale cantonali⁵² - di presentare nel corso del dibattimento un altro atto d'accusa relativo a tali nuovi reati, il che dispensa dal procedere a una nuova procedura preliminare e a un nuovo dibattimento. Si pensi in primis ai casi concernenti reati in serie, in cui i danneggiati, nella loro deposizione, segnalano altri reati simili commessi dall'imputato o in cui l'imputato stesso confessa spontaneamente altri reati.

Secondo i capoversi 1 e 2, modifiche ed estensioni dell'atto d'accusa sono ammissibili soltanto *se lasciano impregiudicati i diritti di parte dell'imputato e della parte in giudizio* (cpv. 3)⁵³. Onde garantire tale risultato, sarà spesso necessario interrompere il dibattimento. Qualora vengano alla luce nuovi reati, il tribunale deve ponderare se, nell'ottica dell'economia procedurale, sia più opportuna una congiunzione ai sensi del capoverso 2 o l'apertura di un procedimento a sé stante giusta l'articolo 361 capoverso 3 AP.

Pronunzia della sentenza (art. 384 AP)

Se la sentenza è emessa da un collegio, per ogni punto della stessa, ad esempio anche la condanna, i giudici decidono a *maggioranza semplice*, fermo restando che essi sono tenuti, come generalmente previsto dal diritto di procedura svizzero⁵⁴, a emettere un voto. L'avamprogetto rinuncia a disciplinare i dettagli della deliberazione e della votazione. Dovrebbe risultare evidente che si delibera e si vota separatamente in merito a tutte le questioni rilevanti ai fini della sentenza⁵⁵.

Alla sentenza (come del resto a tutte le altre decisioni finali, ad esempio l'abbandono, di cui all'art. 362 cpv. 4 AP) sono per il resto applicabili le *disposizioni generali* sulle decisioni di cui agli articoli 91 segg. AP.

⁵² Cfr. ad es. ZH CPP 245; BE CPP 300; FR CPP 178 (in merito Piller/Pochon art. 178.1 segg.); BL CPP 149, 152; SH CPP 251. Soluzione raccomandata anche dai periti in De 29 à l'unité, pag. 145, benché si parli (come in FR CPP 178 cpv. 1) di una modifica della decisione di rinvio.

⁵³ In sintesi anche De 29 à l'unité, pag. 145.

⁵⁴ Si vedano ad es. ZH LOG 138 cpv. 1; BE CPP 67 cpv. 1; LU CPP 181 cpv. 2; UR LOG 4; S LOG 93; OW CPP 125 cpv. 3; GL CPP 134 cpv. 1; FR CPP 180 cpv. 3; SO CPP 118 cpv. 1; BS CPP 127 cpv. 1; AR CPP 172 cpv. 2; AG CPP 161 cpv. 2; TG CPP 161 cpv. 2; TI CPP 257; VS CPP 139; GE LOG 102; JU CPP 251; Aeschlimann 1997 n. 674; Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 18; Oberholzer 1994 451; Piquerez 2000 n. 3066; Schmid 1997 n. 842.

⁵⁵ In merito cfr. ad es. Hauser/Schweri 1999 § 82 n. 18 segg.

264 Procedure speciali (Titolo nono)

Conformemente alla tradizione del diritto di procedura penale svizzero sono previste, a fianco del normale svolgimento del procedimento, che attraverso la procedura preliminare del Procuratore pubblico porta al giudizio di prima istanza, altre forme di procedura speciali. Tali procedure tengono conto di particolarità attinenti alla persona dell'autore (ad es. l'assenza dell'imputato nella procedura contumaciale), al reato (ad esempio reati di poco conto o contravvenzioni nella procedura del decreto d'accusa o di contravvenzione penale) o alla sanzione (nella procedura indipendente in materia di misure). A tali procedure speciali spetta senza dubbio un posto nel Codice di procedura penale federale¹. Sussistono invece dubbi quando si tratta di determinare quali procedure sia opportuno inserire nella presente legge. Come accennato in sede di introduzione, le norme sulla procedura penale minorile sono dapprima presentate in un progetto di legge distinto, fermo restando che si deciderà soltanto a seguito della consultazione se tale materia andrà disciplinata in una legge federale a sé stante o nell'ambito di un ulteriore capitolo del presente titolo nono. Si rinuncia del tutto, invece, alla procedura dell'accusa privata².

Le procedure speciali sono applicabili in via eccezionale soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge. Se il titolo nono non prevede norme speciali in merito, tali procedure sono rette dalle disposizioni generali.

264.1 Procedura abbreviata (Capitolo 1; art. 385-389 AP)

Osservazioni preliminari

Secondo le norme generali, una sentenza penale può essere emanata soltanto se, a seguito di un'esauriente procedura preliminare – soprattutto dopo le relative assunzioni probatorie – il Procuratore pubblico ha formulato un atto d'accusa che è stato successivamente sottoposto al vaglio di un tribunale nell'ambito del dibattimento. Una transazione o un riconoscimento dell'accusa secondo modelli applicati dalla procedura civile non sono attualmente noti in Svizzera. Altri ordinamenti giuridici hanno invece sviluppato, al fine di sgravare il dibattimento, strumenti che consentono alle parti (in primis Procuratore pubblico e imputato) di raggiungere un accordo sulla colpevolezza e le sanzioni per poi sottoporlo al tribunale, eludendo l'iter dettagliato di procedura preliminare e dibattimento. Tale modo di procedere è assai diffuso soprattutto negli Stati Uniti, dove si stima che nel 95% circa dei casi si raggiunga un simile accordo a seguito di un cosiddetto plea bargaining. In sintesi, tali casi passano direttamente dal rinvio a giudizio allo stadio della sentenza senza che venga celebrata una procedura probatoria³.

Sino a pochi anni or sono, il legislatore e anche la dottrina hanno palesato una certa opposizione nei confronti del plea bargaining o di istituti simili⁴. Anche i periti si sono dichiarati contrari a tale istituto, pur evidenziando, riguardo alla problematica istituzionale, che altre opzioni quali il principio d'opportunità o il decreto d'accusa dovrebbero comportare

¹ Cfr. anche i periti in De 29 à l'unité, pag. 151.

² Si vedano i pti. 124 e 161.

³ Per un'analisi approfondita cfr. Schmid 1993 59 segg.; Piquerez 2000 n. 261 segg.; cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 52 segg., con altri rinvii.

⁴ Cfr. ad es. Donatsch 1992 159 segg.; Kuhn 1998 73 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 49 n. 2, § 50 n. 9; Oberholzer 1992 7 segg., ibid. 1993 157 segg.; Piquerez 2000 n. 264; Schlauri 1999 482 segg. Per altri argomenti e rinvii cfr. De 29 à l'unité, pag. 53 seg.

un certo sgravio procedurale⁵. Nell'ambito dei colloqui alcuni hanno condiviso l'opinione dei periti⁶, altri hanno caldeggiato un approccio più aperto⁷.

Salta all'occhio il fatto che nel frattempo due Cantoni, prima il Canton Ticino e poi Basilea Campagna, quest'ultimo basandosi sul modello ticinese, hanno istituito una forma procedurale, denominata „*procedura abbreviata*“⁸, che si avvicina al *plea bargaining*⁹. La „*procedura abbreviata*“ consente alle parti, dopo aver raggiunto un'intesa sulle questioni della colpevolezza, della pena e delle conseguenze civili, di sottoporre la causa direttamente al giudizio del tribunale competente, eludendo taluni stadi, soprattutto della procedura preliminare¹⁰. Anche se, sulla scorta delle informazioni disponibili, tale forma di procedura non è sempre giudicata positivamente nei due Cantoni summenzionati¹¹ – soprattutto nel Canton Ticino, alla luce dell'esperienza accumulata nel corso di un anno e mezzo – tale modello si distingue sotto diversi aspetti quale possibilità di concludere un procedimento in modo sollecito. Tale procedura abbreviata viene di conseguenza proposta nell'ambito dell'avamprogetto.

Una soluzione legale contribuisce a eliminare, quantomeno in buona parte, *la zona grigia costituita dagli attuali colloqui informali*. Non è un segreto che, sino a oggi, tra l'imputato e il Procuratore pubblico abbiano avuto luogo colloqui in una misura di cui si ignora l'esatta portata, ma verosimilmente sottovalutata¹². Alla luce del crescente sovraccarico degli organi inquirenti, è lecito prevedere che la tendenza a simili accordi sia destinata ad acuirsi. È pertanto più onesto istituire un quadro legale a tal fine, anziché rinunciare a un disciplinamento legale e tollerare tale modo di procedere a livello di prassi giuridica. Poiché tale procedura dipende da una cooperazione consensuale delle parti (art. 386 cpv. 2 e 387 cpv. 3 AP) e il suo espletamento è soggetto al controllo del tribunale (art. 389 cpv. 1 lett. a AP)¹³, la minimizzazione degli abusi dovrebbe essere garantita.

264.11 Ammissibilità; apertura (Sezione 1, art. 385-387 AP)

Principio (art. 385 AP)

L'imputato può *chiedere al Procuratore pubblico il ricorso alla procedura abbreviata* se i fatti e le pretese civili sono stati sostanzialmente riconosciuti. È lecito supporre che tali istanze vengano presentate allo stadio iniziale dell'istruttoria, vale a dire in una fase in cui, alla luce delle indagini della polizia e dei primi atti istruttori del Procuratore pubblico, i

⁵ De 29 à l'unité, pag. 55.

⁶ Si veda Hearings pag. 32, 36, 37, 40, 50, 136, 151.

⁷ Cfr. Hearings pag. 8, 21, 43, 45, 63, 159. Cfr. anche Müller 1998 285 seg.

⁸ Si vedano TI CPP 316a-316g; BL CPP 137-140, il cui testo è riprodotto da Schlauri 1999 492 segg.

⁹ Per un commento approfondito cfr. Schlauri 1999 483 segg., il quale esprime dubbi riguardo al fatto che tale procedura abbreviata costituisca una forma di *plea bargaining*, con riferimento ai materiali relativi dei due Cantoni, secondo i quali in particolare il Canton Ticino non intendeva istituire una forma di *plea bargaining* o altre varietà europee come il *patteggiamento* italiano.

¹⁰ Per quel che riguarda i fondamenti legislativi, cfr. i materiali relativi, riprodotti per il Canton TI in Salvioni 1999 489 segg.; per il Canton BL il disegno del 1998-143 del 18 agosto 1998 in http://www.baselland.ch/docs/parllk/vorlagen/1998/v143/1998-143_3.htm.

¹¹ Come confermato da informazioni fornite da membri dei tribunali penali competenti e del Ministero pubblico. Va comunque rilevato che nel 1999 e nel 2000, fino al 3 maggio, sono stati evasi soltanto 3 casi (soprattutto reati contro la LStup) secondo la „*procedura accelerata*“.

¹² In merito si vedano Donatsch 1992 159 segg., con ulteriori rinvii; Oberholzer 1992 9; ibid. 1993 157 segg. con riferimenti a fonti tedesche che parlano di accordi nel 20-40% dei casi. Cfr. anche accenni nel corso dei colloqui, Hearings pag. 43, 45.

¹³ I materiali ticinesi (citati in Salvioni 1999 490) ritengono il controllo giudiziario una garanzia essenziale della regolarità di tale procedura.

contorni della responsabilità penale dell'imputato sono già relativamente precisi. Punto di partenza di tale procedura sono naturalmente gli assai frequenti negoziati informali tra le parti, che non occorre disciplinare nell'ambito delle presenti disposizioni. Va ad esempio presunto che un'istanza ai sensi dell'articolo 385 AP sia presentata soltanto se le parti hanno raggiunto un accordo in merito agli aspetti principali dell'accusa, in primis i fatti, la pena e l'esito delle pretese civili.

Apertura (art. 386 AP)

L'apertura della procedura abbreviata è *subordinata all'autorizzazione da parte del Procuratore pubblico*. Un'eventuale decisione negativa non è motivata e non può essere impugnata (cpv. 1).

Se il Procuratore pubblico opta per lo svolgimento di tale procedura, ne informa le parti. La *parte in giudizio* è invitata ad annunciare le proprie pretese, affinché si possa disporre delle basi necessarie a regolare le pretese civili e le indennità di cui all'articolo 387 capoverso 1 lettere e ed f AP. Se la parte in giudizio non annuncia le proprie pretese entro il termine impartito, non potrà più farle valere nell'ambito della procedura abbreviata, bensì soltanto in sede civile.

Atto d'accusa (art. 387 AP)

L'atto d'accusa contiene le fattispecie penali ascritte all'imputato giusta l'articolo 359 AP e una proposta di sentenza – solitamente concordata dalle parti. L'articolo 387 capoverso 1 lettere a – f AP elenca i necessari elementi costitutivi dell'atto d'accusa. È essenziale che tale atto d'accusa particolare, più esteso rispetto a quanto previsto dall'articolo 358 AP, enunci l'entità della pena prevista (lett. a). *Quale pena massima, si prevede una pena detentiva di cinque anni*¹⁴, mettendo così in risalto che tale forma di procedura può essere senz'altro presa in considerazione anche per casi penali di media gravità e, rispetto al campo d'applicazione del decreto d'accusa, ha portata ampiamente maggiore.

Riveste quindi importanza l'accenno di cui al capoverso 2, il quale è correlato al capoverso 3: le parti sono rese attente al fatto che il *consenso a tale procedura è irrevocabile e comporta (fatto salvo l'articolo 389 cpv. 7 AP) la rinuncia a qualsiasi rimedio giuridico*.

*L'atto d'accusa ampliato è notificato alle parti ed eventualmente anche al Ministero pubblico della Confederazione*¹⁵. Viene nel contempo impartito un termine di 10 giorni, entro il quale accettare o respingere l'atto d'accusa (cpv. 3). Le parti non sono tenute a motivare l'assenso o il rifiuto.

Se le parti danno il loro consenso, l'atto d'accusa e gli atti sono trasmessi al tribunale competente. In caso di rifiuto (o se una parte non rilascia alcuna dichiarazione), il Procuratore pubblico espleta una procedura preliminare ordinaria e chiude il caso con un atto d'accusa, un decreto d'accusa o un decreto di abbandono (cpv. 4). Non si può tuttavia escludere che l'imputato, dopo avere in un primo tempo respinto l'atto d'accusa, in seguito (vale a dire dopo l'assunzione di altre prove, ecc.) presenti una nuova istanza mirante all'espletamento di una procedura abbreviata.

¹⁴ TI CPP 316d cpv. 1 lett. a prevede al massimo una pena detentiva di tre anni, BL CPP 139 cpv. 2 lett. d non fissa alcun limite superiore.

¹⁵ Se il Ministero pubblico della Confederazione gode di diritti procedurali giusta l'articolo 33 capoverso 4, rispettivamente 452 capoverso 3 AP (diritto di essere informato circa l'esito del procedimento; possibilità di impugnazione).

264.12 Procedura giudiziaria (Sezione 2, art. 388-389 AP)

Dibattimento (art. 388 AP)

Se le parti hanno approvato l'atto d'accusa ampliato, il tribunale apre un dibattimento ai sensi degli articoli 361 segg. AP, *il quale ha tuttavia luogo in forma sommaria, benché in linea di principio le udienze siano pubbliche*. Soprattutto nei casi più complessi, il tribunale va in tal modo messo in condizione di esaminare, per così dire sotto gli occhi dell'opinione pubblica, l'ammissibilità di tale procedura speciale (cpv. 1)¹⁶.

Nei casi semplici, il capoverso 2 prevede tuttavia la *rinuncia al dibattimento orale e pubblico*. Poiché ciò può accadere soltanto con il consenso delle parti, tale operazione non desta preoccupazione alcuna circa la sua conformità alla Costituzione federale e alla CEDU. L'applicazione del capoverso 2 evidenzia la presenza di una certa similitudine tra questa procedura e quella del decreto d'accusa, la quale si svolge parimenti al riparo dallo sguardo del pubblico.

Nel corso del dibattimento, gli imputati presenti vengono interrogati nella misura del necessario; *non si procede tuttavia all'assunzione di prove* (cpv. 3-5).

Sentenza (art. 389 AP)

La natura della procedura abbreviata limita il potere cognitivo del tribunale, in quanto l'atto d'accusa di cui all'articolo 387 AP si basa di norma soltanto su indagini e atti d'istruzione sommari.

Il tribunale esamina pertanto

- se, conformemente agli articoli 385-387 AP, *la procedura è stata avviata ed espletata correttamente dal Procuratore pubblico e se in tale contesto siano stati tutelati i diritti delle parti* (cpv. 1 lett. a)¹⁷.
- *Se l'atto d'accusa coincide materialmente e formalmente con gli atti (come detto, di norma alquanto approssimativi)*. Come accennato, la procedura si baserà di regola sugli atti relativi alle indagini di polizia e su alcuni atti istruttori del Procuratore pubblico. Il tribunale deve esaminare se i reati elencati dall'atto d'accusa sono sufficientemente comprovati dagli atti. Poiché in tal caso si tratta di un atto d'accusa ampliato giusta l'articolo 387 AP, andranno esaminati anche altri elementi, ad esempio se la regolamentazione delle pretese civili corrisponda all'accordo raggiunto tra imputato e parte in giudizio (cpv. 1 lett. b).
- *Se le sanzioni proposte sono adeguate alla colpa* (cpv. 1 lett. c).

Se il tribunale approva l'atto d'accusa, questo viene posto a fondamento della sentenza, la quale viene immediatamente comunicata. Rispetto a quanto previsto dall'articolo 92 capoverso 3 AP, la sentenza va motivata soltanto sommariamente, limitandosi di norma a dimostrare che i presupposti della procedura sono adempiuti. In virtù di tale norma speciale, l'articolo 93 AP (rinuncia alla motivazione) non è applicabile. La sentenza è notificata alle parti secondo le norme generali, vale a dire gli articoli 96 segg. AP (cfr. cpv. 2 e 3).

Se non ritiene adempiuti i *presupposti per una sentenza nell'ambito della procedura abbreviata*, il tribunale *nega la sua ratifica mediante un apposito decreto* (cpv. 4). I motivi di un simile rifiuto possono essere di natura formale (ad es. carattere lacunoso di una dichiarazione ai sensi dell'art. 387 cpv. 3), ma anche di natura materiale (ad es. non ritiene sufficiente la connessione tra i reati descritti dagli atti relativi alle indagini e all'istruttoria e quelli indicati dall'atto d'accusa). Giusta il capoverso 4, il tribunale deve optare per un rifiuto

¹⁶ Salvioni 1999 491.

¹⁷ Soluzioni analoghe in TI CPP 316g; BL CPP 142 cpv. 1.

anche qualora ritenga inadeguata la pena ai sensi dell'articolo 387 capoverso 1 lettera a AP. Ciò nonostante, niente si oppone a una deroga alle sanzioni proposte se le parti si dichiarano d'accordo dinanzi al giudice. In virtù degli articoli 382 capoverso 3 e 383 AP, con il consenso delle parti è inoltre possibile modificare l'atto d'accusa e la qualifica giuridica dei fatti contestati¹⁸.

Se il tribunale rifiuta di emanare la sentenza nella procedura abbreviata, gli atti vengono rinviati al Procuratore pubblico, il quale è tenuto a svolgere una *procedura preliminare ordinaria* ai sensi degli articoli 326 segg. AP, seguita da una *procedura intermedia* ai sensi degli articoli 350 segg. AP. Tale decisione incidentale, che non va motivata, non è impugnabile; come sarà illustrato riguardo al capoverso 7, le decisioni prese nell'ambito della procedura abbreviata sono decisioni che si sottraggono in ampia misura al controllo da parte di un'autorità superiore (cpv. 4 e 5).

Le *concessioni fatte dalle parti* nell'ambito di una procedura abbreviata (dichiarazioni affini a una confessione da parte dell'imputato; dichiarazioni del Procuratore pubblico circa i reati contestati, rispettivamente la rinuncia al perseguimento di taluni reati e le dichiarazioni inerenti alle sanzioni; transazioni con la parte in giudizio in merito alle pretese civili, se fatte valere in relazione con una procedura abbreviata) divengono prive di oggetto con la mancata ratifica, da parte del tribunale, della proposta di evasione del caso e non vincolano più le parti nelle successive fasi della procedura (cpv. 6).

Potrebbe essere ritenuta problematica l'ampia *assenza di impugnative* sancita dal capoverso 7¹⁹. La scarsità di rimedi giuridici a disposizione è tuttavia inscindibilmente connessa con il carattere sommario di tale procedura. Poiché le parti approvano l'atto d'accusa di cui all'articolo 387 consapevoli delle sue conseguenze, in particolare del verdetto di condanna e delle sanzioni, nell'ottica dello Stato di diritto tale rinuncia risulta accettabile. È tuttavia indispensabile prevedere un rimedio giuridico, benché in casi alquanto limitati, contro tali sentenze. Mediante l'*appello*²⁰ possono essere fatti valere soltanto due vizi: è possibile lamentare che una parte non abbia approvato l'atto d'accusa, in altri termini che il Procuratore pubblico e il tribunale abbiano ammesso a torto il consenso di cui all'articolo 387 capoverso 4 AP. Va poi ammessa la possibilità di censurare il fatto che la sentenza del tribunale non coincida con l'atto d'accusa approvato dalla parte. L'imputato non può tuttavia far valere che, pur avendo approvato l'evasione del caso secondo la procedura abbreviata, non sarebbe in realtà reo confesso o la fattispecie non sarebbe comprovata o comunque non realizzata. È esclusa una successiva *revisione*; l'imputato non può quindi proporre in seguito una prova suscettibile di scagionarlo.

264.2 Decisione giudiziaria indipendente ulteriore (Capitolo 2; art. 390-393 AP)

264.21 Generalità (Sezione 1, art. 390-391 AP)

Competenza in generale (art. 390 AP)

Soprattutto in relazione con l'esecuzione della pena, il diritto penale prevede che il giudice sia tenuto a completare successivamente la sentenza o possa modificarla (cfr. ad es. art. 41 n. 3, 43 n. 3, 44 n. 3, 49 n. 3 CP/ 36, 39, 46, 59 cpv. 4, 60 cpv. 3, 62 cpv. 4, 62a, 62c cpv. 3 e 4, 89,

¹⁸ Ciò è possibile anche nel canton Ticino e nel 1999 si è verificato in quattro casi (denominati sentenze con trasformazione in procedura ordinaria).

¹⁹ Cr. anche TI CPP 316g cpv. 5 e BL CPP 142 cpv. 5.

²⁰ Nonostante le limitate possibilità di censura, l'appello rappresenta l'opzione principale in quanto il rimedio giuridico è diretto contro una sentenza di merito.

95 cpv. 3-5 nCP)²¹. Spesso tali decisioni giudiziarie ulteriori (talvolta denominate anche *decisioni susseguenti o procedure di revoca*)²² non possono essere emanate nell'ambito di una sentenza, poiché – ad eccezione del caso speciale della revoca del differimento o della sospensione condizionale di sanzioni, come pure della liberazione condizionale a seguito di nuovi reati – non viene pronunciata una nuova sentenza di merito. Ciò significa che simili decisioni devono essere emanate nell'ambito di una procedura a sé stante. Tale decisione ulteriore compete al giudice che ha pronunciato la sentenza originaria (cfr. art. 390 cpv. 1 AP)²³.

Se le decisioni ulteriori *possono essere prese nel contesto di un nuovo procedimento penale*, tali norme non sono applicabili. Il Procuratore pubblico deve piuttosto inoltrare le istanze corrispondenti unitamente all'atto d'accusa (art. 359 cpv. 1 lett. g AP), istanze cui sarà data risposta in seguito nel dibattimento e nell'ambito della sentenza (cfr. art. 92 cpv. 4 lett. c AP).

Il capoverso 2 precisa che tale capitolo disciplina unicamente le decisioni *giudiziarie* ulteriori. Se il CP parla di „autorità competente“ (cfr. ad es. art. 42 n. 4 cpv. 2, 43 n. 4, 44 n. 4, 49 n. 1 cpv. 2 CP/62d, 63 cpv. 3, 63a cpv. 1 nCP) e le decisioni corrispondenti, soprattutto quelle relative all'esecuzione della pena, competono a *un'autorità amministrativa*, è applicabile il diritto federale (cfr. art. 375-383 nCP) o cantonale (art. 509 AP) in materia di esecuzione delle pene.

Competenza particolare (art. 391 AP)

Se tali decisioni ulteriori vengono emanate posteriormente a un decreto d'accusa o a una multa, secondo l'articolo 391 AP sono competenti *il Procuratore pubblico o le autorità di contravvenzione penale*. Ciò vale ad esempio per la revoca della sospensione condizionale della pena e la decisione riguardo alla commutazione di multe giusta gli articoli 49 CP /106 cpv. 2 nCP. In tali casi, la decisione ulteriore viene emanata a sua volta sotto forma di decreto d'accusa o di decisione di multa²⁴. Come accade per i decreti d'accusa e le multe originari, è possibile fare opposizione contro tali decisioni di revoca (art. 415, risp. 423 AP).

Secondo il diritto vigente, fanno parte delle decisioni ulteriori anche talune *cancellazioni di iscrizioni del casellario giudiziale*. Poiché hanno dovuto essere ordinate da tribunali, tali cancellazioni hanno sinora comportato un onere considerevole. Giusta l'articolo 372 nCP, le iscrizioni del casellario giudiziale saranno in futuro eliminate automaticamente allo scadere di termini fissi, così da non lasciare spazio alcuno a cancellazioni anticipate ad opera del giudice.

264.22 Procedura (Sezione 2, art. 392-393 AP)

Apertura e svolgimento (art. 392 AP); decisione (art. 393)

L'articolo 392 AP disciplina la *procedura* nel dettaglio, mediante norme che coincidono sostanzialmente con quanto attualmente previsto dalla legislazione e dalla prassi. Di norma, la

²¹ In merito al diritto penale vigente si veda Piller/Pochon 1998 art. 195.1.

²² In merito al diritto cantonale vigente cfr. BE CPP 316 segg.; LU CPP 189 seg.; UR CPP 201 segg.; OW CPP 198 segg.; NW CPP 176 seg.; FR CPP 195; BS CPP 200 segg.; SH CPP 382 segg.; AR CPP 195 segg.; AI CPP 122 segg.; SG CPP 274 segg.; GR CPP 190 segg.; AG CPP 200 segg.; TG CPP 170; VD CPP 482 segg.; VS CPP 214; NE CPP 282; GE CPP 376 segg. In generale cfr. Aeschlimann 1997 n. 1624 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 45 n. 16; Maurer 1999 441 seg.; Oberholzer 1994 603 segg.; Poncet 1978 commento ad art. 376 segg.; Schmid 1997 n. 581.

²³ A tal proposito si veda De 29 à l'unité, pag. 157 seg.

²⁴ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 157 seg. e ad es. FR CPP 195 cpv. 4, in merito Piller/Pochon 1998 art. 195.12 segg.

procedura è avviata d'ufficio dalle autorità²⁵ ed è scritta, ma può essere ordinato un dibattimento orale. *Se è emanata unitamente a una decisione di merito, la decisione ulteriore è deliberata e adottata nel corso dello stesso procedimento, vale a dire nell'ambito di un dibattimento orale e aperto al pubblico, e solitamente comunicata oralmente alle parti con la sentenza.*

Le *possibilità di impugnazione* sono conseguenti: contro una decisione ulteriore indipendente, emanata sotto forma di decisione o di decreto, è dato il ricorso²⁶. Se la decisione ulteriore è emanata unitamente a una nuova decisione sul merito e quest'ultima viene impugnata, in assenza di una dichiarazione contraria della parte ricorrente si ritiene che il ricorso sia diretto anche contro le decisioni e i decreti emanati con la decisione di merito (art. 467 cpv. 2 AP)²⁷.

264.3 Procedura contumaciale (Capitolo 3; art. 394-400 AP)

264.31 Condizioni (Sezione 1, art. 394 AP)

Condizioni (art. 394 AP)

L'articolo 394 AP disciplina i presupposti della procedura contumaciale (o procedura in assenza). La disposizione prende lo spunto dai modelli previsti dai Codici di procedura penali più recenti²⁸, tenendo conto nondimeno della dottrina in materia di procedura penale²⁹ e soprattutto delle restrizioni imposte a tale forma di procedura dalla CEDU.

Secondo il capoverso 1, la procedura contumaciale non viene presa in considerazione quando *l'imputato non ha potuto essere adeguatamente sentito nell'ambito della procedura preliminare*, ad esempio poiché era già scomparso al momento dell'apertura di quest'ultima. In tal caso, la procedura preliminare *va sospesa*³⁰ in applicazione dell'articolo 345 AP, dopo aver preservato le prove essenziali e ordinato le necessarie misure di ricerca (art. 222 AP).

Una procedura contumaciale viene dunque celebrata soltanto *quando l'imputato, dopo la regolare conclusione della procedura preliminare e il rinvio a giudizio, non si presenta al dibattimento*. Se compare soltanto l'imputato, ma il difensore è assente, l'udienza va ripetuta senza pregiudizi per il primo. Alla luce dell'importanza della presenza dell'imputato al dibattimento, non va pronunciata immediatamente una sentenza contumaciale, bensì, come previsto dai capoversi 2 e 3, *occorre procedere ad altri tentativi di citazione o di comparizione forzata*. Secondo la CEDU, il tribunale deve compiere tutti gli sforzi che possono essere ragionevolmente pretesi per assicurare la presenza dell'imputato³¹. La

²⁵ Di rado su istanza di privati partecipanti al procedimento, ad esempio per l'utilizzo di oggetti e valori patrimoniali confiscati a favore dei danneggiati nell'ambito di una procedura di assegnazione ulteriore ai sensi degli articoli 60 CP/73 nCP, in merito Schmid in Schmid (a cura di) 1998 art. 60 n. 70 segg. Posizione divergente in Poncet 1978 commento ad art. 376 pag. 448.

²⁶ Previsto da vari Codici di procedura penale, ad es. ZH CPP 402 n. 6; LU CPP 190; UR CPP 210 cpv. 1 n. 21; OW CPP 134 lett. d; SH CPP 329; AR CPP 204 n. 4; VD 483 cpv. 3.

²⁷ Per un commento approfondito si vedano il commento ad art. 467 AP e Aeschlimann 1997 n. 1747 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 100 n. 11 seg.; Oberholzer 1994 530; Schmid 1997 n. 1022. Cfr. anche JU CPP 324 cpv. 2.

²⁸ Cfr. ad es. BE CPP 286; UR CPP 197; OW CPP 131; FR CPP 174; BS CPP 158 seg.; BL CPP 193 segg.; TG CPP 167; cfr. anche, ad es. TI CPP 277. Trattazione approfondita in Codici meno recenti come ad es. VD CPP 394 segg., in merito cfr. il commento di Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 pag. 315 segg.

²⁹ Aeschlimann 1997 n. 1528 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 176 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 91 n. 1 segg.; Maurer 1999 412 seg.; Oberholzer 1994 463 segg.; Padrutt 1996 art. 123 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3206 segg.; Schmid 1997 n. 857 segg.; ders. 1996 285 segg.

³⁰ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 153 segg. Soluzione diversa in DPA 103 cpv. 1.

³¹ Si vedano DTF 126 I 36; Haefliger/Schürmann 1999 184; Villiger 1999 n. 474; Schmid 1996 287.

procedura contumaciale può essere espletata soltanto se detti tentativi si rivelano infruttuosi. Il tribunale può nondimeno sospendere la causa sino a quando l'imputato non sia stato reperito. Esso dispone quindi di un certo potere discrezionale nel valutare la necessità di una procedura contumaciale e farà ricorso a quest'ultima soltanto se è dato un interesse pubblico alla chiusura immediata del caso penale (pericolo di prescrizione; caso che ha destato scalpore nell'opinione pubblica).

Il capoverso 4 disciplina il caso speciale in cui *l'imputato si rende volontariamente inetto a presenziare al dibattimento o si rifiuta di lasciare il carcere per comparire dinanzi al giudice*. In tali casi, è possibile avviare immediatamente la procedura contumaciale³². Se l'imputato si allontana senza autorizzazione dopo l'apertura del dibattimento, quest'ultimo viene tuttavia concluso come se l'imputato fosse presente; non viene quindi emanata una sentenza contumaciale (art. 372 cpv. 2 lett. d).

È sempre necessario che, nel corso del procedimento, all'imputato sia stato riconosciuto in misura sufficiente il diritto di essere sentito e che la situazione probatoria permetta l'emanazione di una sentenza, vale a dire che *gli atti, nonostante l'assenza dell'imputato, siano atti a fondare una decisione* (cpv. 5). In caso contrario, il procedimento va sospeso conformemente all'articolo 345 AP³³.

264.32 Svolgimento della procedura contumaciale (Sezione 2, art. 395-396 AP)

In generale (art. 395 AP)

A prescindere dall'assenza dell'imputato, è essenziale che abbia luogo un *dibattimento conforme alle norme usuali* (cpv. 1). Qualsiasi discriminazione della posizione dell'imputato assente non sarebbe più conforme alle concezioni odierne³⁴. I rappresentanti della parte, in particolare il difensore, possono di conseguenza esercitare il proprio ufficio (cpv. 2). In caso di *difesa obbligatoria* (art. 136 AP), la procedura contumaciale presuppone addirittura che l'imputato sia adeguatamente difeso; in assenza del difensore obbligatorio, l'udienza va aggiornata³⁵. La presente regolamentazione della procedura contumaciale e dei diritti di difesa si discosta - ancora una volta in sintonia con la recente evoluzione del diritto di procedura penale svizzero³⁶ - dalla prassi ampiamente diffusa e dalle norme legali che non consentivano al difensore di sostenere l'arringa.

La procedura contumaciale e la relativa sentenza poggiano sugli atti della procedura preliminare e sulle risultanze del dibattimento, in primis le arringhe delle parti. Di solito non si procede all'assunzione di prove supplementari, ma il giudice è libero di assumere prove personalmente (cpv. 3). In definitiva, le esigenze in materia di prova sono quindi inferiori rispetto a quanto previsto in presenza dell'imputato (cfr. art. 374 segg. AP); nei casi di competenza di un collegio giudicante, in particolare, non ha luogo una procedura probatoria qualificata ai sensi degli articoli 376 segg.

³² In merito al caso dell'incapacità a presenziare al dibattimento provocata direttamente dall'imputato, si vedano LU CPP 265 cpv. 1 n. 3; AR CPP 176; AI CPP 104 cpv. 2; Schmid 1996 292, con rinvii ad altri autori.

³³ Si veda De 29 à l'unité, pag. 153 seg.

³⁴ De 29 à l'unité, pag. 153 seg. In merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 1532 seg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 177 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 91 n. 21 segg.; Oberholzer 1994 464 segg.; Padrutt 1996 art. 123 n. 5; Piquerez 2000 n. 3219 segg.; Schmid 1997 n. 864 f; ders. 1996 294 seg.

³⁵ Soluzione analoga ad es. in FR CPP 174 cpv. 2, in merito Piller/Pochon 1998 art. 174.7. Quanto all'ammissione indispensabile di un difensore cfr. ZR 91/92 (1992/93) n. 13 pag. 38; Schmid in Donatsch/Schmid 1997 § 196 n. 5.

³⁶ Aeschlimann 1997 n. 1533; Hauser/Schweri 1999 § 91 n. 20; Maurer 1999 413; Oberholzer 1994 468; Piquerez 2000 n. 3223; Schmid 1997 n. 864.

Decisione (art. 396 AP)

Una volta concluso il dibattimento, il tribunale emana una sentenza nelle forme previste dagli articoli 381 segg. AP per la procedura ordinaria. Anche a tale stadio, il tribunale può tuttavia (ad es. poiché la deliberazione della sentenza evidenzia che gli atti non sono ancora idonei a fondare una decisione) *sospendere* il procedimento conformemente all'articolo 345 AP (cpv. 1)³⁷.

Tale sentenza costituisce in tal senso un'usuale decisione finale, la quale *viene notificata conformemente alle norme generali di cui agli articoli 96 segg. AP* (cpv. 2). Sono possibili anche la notifica sostitutiva presso il domicilio eletto in Svizzera (art. 98 cpv. 3 AP) o una notifica pubblica (art. 101 AP), con la conseguenza che tali sentenze contumaciali passano in giudicato, e quindi divengono esecutive, dopo lo spirare dei consueti termini.

264.33 Nuovo giudizio (Sezione 3, art. 397-400 AP)*Istanza di nuovo giudizio dell'imputato (art. 397 AP)*

Se viene *individuato il luogo di residenza dell'imputato o questi viene localizzato in altro modo*, il dispositivo della sentenza contumaciale gli viene consegnato. Se l'imputato non intende accettare la sentenza, a seconda delle situazioni dispone delle seguenti opzioni: se il termine di dieci giorni per l'appello (art. 454 cpv. 1 AP) non è ancora scaduto, sceglie se ricorrere in appello o chiedere un nuovo giudizio (spesso denominato anche *Wiederaufnahme, Wiedereinsetzung, Wiederherstellung, Reinigung, Restitution o Erhebung*, e in francese *relief*)³⁸. Egli può anche cumulare le due possibilità. Qualora opti unicamente per l'appello, ciò comporta la perdita di un'istanza. Se sceglie soltanto il nuovo giudizio, l'imputato corre il rischio che non si entri nel merito della domanda se non sono soddisfatte le condizioni a tal fine, di cui all'articolo 398 AP; in tal caso, egli non dispone più di alcun rimedio giuridico (cfr. cpv. 1 e 2).

Affinché sia possibile decidere se accogliere l'istanza di nuovo giudizio (cfr. art. 398 AP), occorre che quest'ultima sia *succintamente motivata* (cpv. 3). In assenza della motivazione, va impartito un termine suppletorio all'imputato.

Ammissibilità dell'istanza e rapporto con l'appello (art. 398 AP)

I Codici di procedura penale svizzeri disciplinano in modo difforme le *condizioni* alle quali può essere chiesto un nuovo giudizio. Tale facoltà viene riconosciuta da alcuni Codici soltanto se l'imputato comprova che motivi cogenti gli abbiano impedito di presenziare al primo dibattimento³⁹. Altri Codici di procedura concedono il nuovo giudizio senza porre condizioni particolari; essi non esigono soprattutto che l'imputato sia stato impedito senza sua colpa di presentarsi al primo dibattimento⁴⁰. La seconda opzione, proposta anche dai periti⁴¹, è

³⁷ Soluzione analoga in De 29 à l'unité, pag. 154.

³⁸ In questa sede si opta scientemente per la nozione di "nuovo giudizio" per distinguere tale rimedio giuridico dalla restituzione dei termini di cui all'articolo 107 AP e dalla riapertura di cui all'articolo 356 AP.

³⁹ Cfr. ad es. PP 148 cpv. 3; GL CPP 185; SZ CPP 85 cpv. 2; OW CPP 167; BS CPP 161 cpv. 3; BL CPP 199; AI CPP 106; VD CPP 407; NE CPP 217; GE CPP 236, 331; JU CPP 358; a tal proposito e in merito a quanto segue, si vedano Aeschlimann 1997 n. 1889 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 407 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 91 n. 24 seg.; Maurer 1999 413, 518 segg.; Oberholzer 1994 466 segg.; Piquerez 2000 n. 3225 seg.; Schmid 1997 n. 866.

⁴⁰ Si vedano ad es. PP 156; DPA 103 cpv. 2; BE CPP 362; LU CPP 266; GL CPP 185; UR CPP 198 cpv. 1; NW CPP 150; FR CPP 207; SO CPP 140; SH CPP 283; AR CPP 177 cpv. 1; SG CPP 200; GR CPP 123; TG CPP 169; TI CPP 277 n. 3, 316; VS CPP 164 cpv. 2.

⁴¹ De 29 à l'unité, pag. 155.

conforme alle esigenze poste dalla CEDU e alla prassi degli organi di Strasburgo riguardo a tali procedure. L'ammissibilità incondizionata di simili istanze apre tuttavia la strada agli abusi, in quanto l'imputato, rinunciando a presentarsi al dibattimento senza la minaccia di alcun pregiudizio, può provocare una ripetizione e quindi, a seconda delle circostanze, sensibili ritardi procedurali⁴².

Secondo il capoverso 1, l'avamprogetto non consente pertanto un nuovo giudizio se *l'imputato è stato regolarmente citato e non si è in seguito presentato al dibattimento in modo comprovatamente colpevole*. Si fa riferimento soprattutto ai casi in cui un imputato incarcerato si rifiuta di essere tradotto in tribunale per il dibattimento o in cui è noto, a seguito delle dichiarazioni dell'imputato stesso, che questi non intende ottemperare alla citazione. L'onere della prova di tale colpa incombe allo Stato⁴³. Va pertanto concesso un nuovo giudizio se non è accertato che l'imputato non si è presentato intenzionalmente al dibattimento⁴⁴. A tali condizioni restrittive, anche la prassi degli organi di Strasburgo può negare la ripetizione del dibattimento⁴⁵. In definitiva, la presente regolamentazione dovrebbe avvicinarsi alla situazione legale dei Cantoni che concedono il nuovo giudizio senza porre condizioni; essa permette tuttavia di escludere i casi di abuso manifesto.

Il capoverso 2 disciplina i *rapporti tra l'istanza di nuovo giudizio e l'appello*. L'istanza di nuovo giudizio viene trattata per prima. Se i due rimedi giuridici sono cumulati, l'appello viene evaso soltanto se non si entra nel merito dell'istanza di nuovo giudizio. Tale sussidiarietà prevale anche sui rimedi giuridici proposti da altre parti (art. 399 cpv. 3 e 400 cpv. 2 AP)⁴⁶.

Nuovo giudizio (art. 399 AP)

L'articolo 399 AP definisce i dettagli della procedura. Nell'interesse dell'economia procedurale, è prevista una procedura semplificata nel caso in cui *la direzione del procedimento intenda accogliere l'istanza*. È indetto immediatamente un nuovo dibattimento, senza espletare una procedura formale (cpv. 1). La nuova procedura può essere condotta dallo stesso tribunale che ha emanato la sentenza in contumacia; in tal caso, le concezioni predominanti non riconoscono il motivo di riconsuazione della prevenzione nella causa⁴⁷.

È essenziale che *a tale stadio della procedura non sia ancora stata annullata la sentenza contumaciale*; ciò accade quando il nuovo giudizio si è concluso e la nuova sentenza è passata

⁴² Tali casi patenti – soprattutto il noto caso di corruzione concernente Raphael Huber – hanno indotto nel 1995 il Canton Zurigo ad abrogare l'articolo 197 CPP, che riconosceva tale riapertura incondizionata, in merito cfr. Schmid 1996 286.

⁴³ Secondo la prassi degli organi di Strasburgo, è contrario alla CEDU addossare all'imputato l'onere di provare l'assenza di una sua colpa, cfr. soprattutto il caso Colozza in EuGRZ 12 (1985) 631, inoltre Haefliger/Schürmann 1999 184; Schmid 1996 287; Villiger 1999 n. 474 segg. Va aggiunto che dalla Risoluzione DH (75) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente i principi applicabili alla celebrazione di procedure penali in assenza dell'imputato, del 21.5.1975 (cfr. GAAC 1984 n. 107 e 108 e Riklin 1993 337) non si evincono elementi supplementari.

⁴⁴ Soluzione analoga in FR CPP 207 cpv. 1, in merito Piller/Pochon 1998 art. 207.1 segg. In generale cfr. Schmid 1996 298.

⁴⁵ Si veda in merito il summenzionato caso Colozza, inoltre Haefliger/Schürmann 1999 184; Schmid 1996 291; Villiger 1999 n. 475 nota a piè di pagina 18 mediante il riferimento a DTF 106 Ib 400: non si ha alcun diritto alla riapertura in caso di assenza intenzionale („*Es besteht kein Recht auf Wiederaufnahme bei selbst bestimmter Abwesenheit*“). Cfr. la recente DTF 126 I 36. Di parere diverso Riklin 1993 345, che ritiene manifestamente contraria alla CEDU una procedura contumaciale che non contempli la possibilità di riapertura.

⁴⁶ Lo stesso rapporto è ad esempio previsto a BE, cfr. Maurer 1999 521 segg.

⁴⁷ DTF 116 Ia 32; De 29 à l'unité, pag. 155; Haefliger/Schürmann 1999 176. Critica la posizione di Oberholzer 1994 468.

in giudicato (art. 400 cpv. 2 AP)⁴⁸. Si impedisce in tal modo che la sentenza contumaciale sia annullata senza che sia stata emanata, per un motivo qualsiasi (ad es. una seconda assenza dell'imputato, cfr. 400 cpv. 3 AP), una nuova sentenza.

La direzione del procedimento impartisce gli *ordini necessari riguardo all'effetto sospensivo e al carcere di sicurezza* (cpv. 2). Rispetto alla regola generale di cui all'articolo 243 AP (carcerazione di sicurezza ordinata dal giudice delle misure coercitive), si giustifica l'applicazione della regola eccezionale (carcerazione ordinata dal tribunale giudicante) poiché la procedura di nuovo giudizio è stata preceduta da una sentenza di condanna (diversamente da quanto accade normalmente, vale a dire che la carcerazione di sicurezza viene ordinata al momento del rinvio a giudizio).

Se si acconsente a un nuovo giudizio, ciò comporta la sospensione dei rimedi giuridici eventualmente proposti da altre parti (cpv. 3).

Se l'istanza va respinta, il tribunale emette un decreto o una decisione formale (cfr. cpv. 4). Contro tale decisione è proponibile il ricorso (art. 462 cpv. 1 lett. d).

Decisione nella procedura di nuovo giudizio (art. 400 AP)

Se, una volta autorizzato un nuovo giudizio, ha luogo un nuovo dibattimento, viene quindi emanata una sentenza che, passata in giudicato, si sostituisce all'originaria sentenza in contumacia. Se la nuova sentenza passa in giudicato, non viene annullata soltanto la sentenza contumaciale, ma anche eventuali altre decisioni rese in merito a rimedi giuridici proposti da altre parti. In concreto, ciò significa che le altre parti devono impugnare la nuova sentenza se non sono d'accordo con quest'ultima (cfr. cpv. 1 e 2).

Il capoverso 3 specifica che viene emanata una nuova sentenza soltanto *a condizione che l'imputato non rinunci a presentarsi nuovamente senza motivi validi*⁴⁹; non ha infatti luogo una seconda procedura contumaciale. Se l'imputato non si presenta nuovamente senza motivi validi, il tribunale non entra nel merito dell'istanza di nuovo giudizio. La causa permane quindi nello stato disposto dalla sentenza contumaciale e da eventuali altre decisioni in merito a impugnative proposte da altre parti. Le citazioni devono rendere attenti a tali conseguenze (cfr. art. 214 lett. e AP)⁵⁰. Se sono state sospese procedure di impugnazione ai sensi dell'articolo 399 capoverso 3 AP, queste ultime sono riattivate.

264.4 Procedura indipendente in materia di misure (Capitolo 4; art. 401-411 AP)

Le misure sono sanzioni penali di norma inflitte nel contesto di una sentenza emanata nei confronti dell'imputato e quindi sono connesse a un giudizio di condanna concernente determinate fattispecie penali. Se le misure vengono disposte in relazione con una sentenza di merito, sono applicabili le norme procedurali generali previste dai titoli sesto, settimo e ottavo dell'avamprogetto.

È altresì ipotizzabile, tuttavia, che le misure siano adottate al di fuori di un procedimento penale, sia poiché si ignora l'autore del reato, sia poiché non se ne conosce il luogo di dimora o a causa del fatto che questi è stato condannato all'estero. In tali casi, va espletata una *procedura indipendente volta all'adozione di una misura*. A seconda della misura in questione, tale procedura presenta caratteristiche peculiari che la distinguono da un

⁴⁸ Cfr. anche UR CPP 198 cpv. 2 e DPA 103 cpv. 2, si veda inoltre Hauri 1998 190.

⁴⁹ Soluzione analoga ad es. in VD CPP 408; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 408 n. 1 segg.;

⁵⁰ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 155.

procedimento penale ordinario. Le relative norme procedurali speciali sono disciplinate dal presente capitolo 4.

264.41 Procedura di cauzione preventiva (Sezione 1, art. 401-403 AP)

La cauzione preventiva ai sensi del vigente articolo 57 CP non ha avuto all'atto pratico alcun peso in passato, tanto più che essa non è particolarmente efficace⁵¹. È tuttavia previsto di inserirla nella Parte generale del nuovo Codice penale, all'articolo 66. Attualmente sono pochi i Codici di procedura penale cantonali a prevedere norme concernenti il caso in cui una cauzione preventiva vada decretata al di fuori di un procedimento penale⁵².

Le norme dell'avamprogetto affidano la *responsabilità primaria di tale procedura al Procuratore pubblico*, il quale propone al giudice delle misure coercitive di ordinare la carcerazione di sicurezza ai sensi dell'articolo 57 CP/66 nCP se le persone che hanno proferito la minaccia si sono rifiutate di versare una cauzione. Sono competenti le autorità del luogo in cui è stata proferita la minaccia o espressa la volontà di ripetere un reato (art. 401 cpv. 3)⁵³.

264.42 Procedura in presenza di imputati irresponsabili (Sezione 2, art. 404-407 AP)

Condizioni (art. 404 AP)

L'articolo 404 AP enuncia le condizioni della procedura indipendente in materia di misure concernente imputati incapaci di discernimento, i quali sono penalmente irresponsabili ai sensi degli articoli 10 CP/17 nCP e non possono di conseguenza essere puniti. Tale procedura non è applicabile se l'imputato va punito in virtù degli articoli 12 CP/17a nCP (actio libera in causa) e dell'articolo 263 CP (atti commessi in istato di irresponsabilità colposa). Poiché la presente sezione concerne una procedura indipendente, le disposizioni relative non si applicano neppure se il Procuratore ritiene un imputato capace di discernimento e lo rinvia a giudizio, ma il tribunale giunge alla conclusione che vada riconosciuta l'incapacità di discernimento. In tal caso, ha luogo una procedura ordinaria conformemente alle norme dei titoli sesto, settimo e ottavo, la quale può sfociare in una piena assoluzione o nell'accertamento dell'irresponsabilità affiancato dall'adozione delle misure necessarie (cfr. art. 10 CP/17 cpv. 3 nCP).

Procedura (art. 405 AP)

In precedenza, in taluni Cantoni era consuetudine che in simili casi l'autorità competente (ad es. il *Procuratore pubblico*) *sospendesse il procedimento e ordinasse personalmente le misure necessarie*⁵⁴. Tale prassi non soltanto era in contrasto con gli articoli 43 e 44 CP, che attribuiscono ai tribunali la competenza di ordinare siffatte misure, ma era anche inconciliabile – quantomeno per quel che concerne le misure privative della libertà – con l'articolo 5 numeri 1, lettere a ed e, e 4 e l'articolo 6 numero 1 CEDU⁵⁵. I Cantoni hanno di conseguenza adeguato il proprio diritto di procedura, prevedendo che il Procuratore pubblico

⁵¹ Si veda Trechsel 1997 art. 57 n. 1, con altri rinvii.

⁵² Si vedano ad es. LU CPP 73; UR CPP 199 segg.; NW CPP 201; SH CPP 171; AR CPP 193 seg.; AI CPP 121.

⁵³ Come previsto dal diritto vigente, cfr. Trechsel 1997 art. 57 n. 8.

⁵⁴ Ad es. le autorità di rinvio a Berna, Maurer 1999 376.

⁵⁵ Dec. Corte Eu. in EuGRZ 12 (1985) 645; DTF 116 Ia 63; Hauser/Schweri 1999 § 92 n. 4.

trasmetta per decisione il caso al tribunale, con rapporto e proposta relativi⁵⁶, oppure che il Procuratore pubblico sospenda il procedimento a causa dell'irresponsabilità, chiedendo al tribunale l'adozione delle misure in questione mediante rapporto e proposta relativi⁵⁷.

Nell'interesse di una procedura il più possibile semplice, l'avamprogetto *rinuncia a un abbandono a priori per irresponsabilità*. Secondo il capoverso 1, il Procuratore pubblico presenta un rapporto direttamente al tribunale di prima istanza (che non sia un giudice unico), proponendo l'adozione di misure. Si potrebbe sostenere che l'imputato e i danneggiati abbiano diritto a che si dirima preliminarmente la questione della responsabilità, e quindi della capacità d'intendere e di volere, nell'ambito di una decisione di abbandono impugnabile. Poiché il tribunale è comunque tenuto a esaminare la questione della responsabilità nel contesto della successiva procedura tendente all'adozione di una misura (art. 406 cpv. 1 e 407 cpv. 1 AP), se si ammettesse un abbandono soggetto a ricorso ne risulterebbe tuttavia un doppio binario poco sensato.

I capoversi 2-5 disciplinano in modo approssimativo la *procedura giudiziaria*, la quale è di principio retta dalle norme del titolo ottavo (art. 361 segg. AP). Tali disposizioni prevedono tuttavia, ai capoversi 3 e 4, talune deroghe all'obbligo di presenza dell'imputato e al principio della pubblicità delle udienze⁵⁸, deroghe connesse con le peculiarità di tale procedura.

Adozione di misure (art. 406 AP)

Se il tribunale ha accertato che la persona in questione ha commesso il reato ed è irresponsabile, *nella sua decisione* esso afferma *l'incapacità di intendere e di volere dell'imputato*⁵⁹ e ordina le misure necessarie (cpv. 1).

Poiché nell'ambito di tale procedura non si statuisce in merito all'accusa e non viene di norma emanata una sentenza di merito, la decisione va emessa *sotto forma di decreto* (cfr. introduzione ad cpv. 1)⁶⁰. Se è ordinata l'adozione di misure, il tribunale decide conformemente agli articoli 129-132 AP circa le *azioni civili* proposte (cpv. 2); tale decisione prende tuttavia la forma di una sentenza, in quanto si tratta di una decisione di merito⁶¹.

Occorre aggiungere che i decreti summenzionati (come quelli di cui all'art. 407 cpv. 1 AP) sono impugnabili con *ricorso* ai sensi dell'articolo 462 cpv. 1 lett. c AP dinanzi all'autorità di ricorso. Le sentenze relative agli aspetti civili vanno impugunate mediante appello (art. 467 AP); se nel contempo sono stati interposti ricorsi, l'autorità d'appello statuisce in merito a entrambi i rimedi giuridici (art. 467 cpv. 2 AP).

⁵⁶ Cfr. BE CPP 250 cpv. 3; GL CPP 89 cpv. 1 n. 1; SH CPP 231 cpv. 2; GR CPP 99 (in merito posizione differenziata di Padrutt 1996 art. 99 n. 1 segg.).

⁵⁷ In tal senso cfr. ZH CPP 285b segg.; cfr. inoltre LU CPP 191 seg.; UR CPP 157 cpv. 2 n. 4, cpv. 3; SZ CPP 71, FR CPP 162; AR CPP 153 cpv. 2 n. 4, cpv. 3, AI CPP 107 seg.; AG CPP 136 cpv. 3; TG CPP 137 cpv. 5. In altri Cantoni la procedura è meno chiara, ad es. a Zurigo, dove non è certo se vada decretato un abbandono (cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 2000 § 285b n. 8) o il rinvio diretto (cfr. Rehberg/Hohl 1992 59).

⁵⁸ Ciò dovrebbe essere conforme all'art. 6 n. 1 CEDU, a tutela della vita privata dell'imputato e nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, secondo quanto stabilito dal Tribunale di cassazione zurighese riguardo alle procedure nei confronti di irresponsabili, cfr. RKG 1996 n. 3.

⁵⁹ Non è riconosciuto un diritto vero e proprio all'assoluzione, BJM 1992 91 seg. A.M. Stratenwerth 1996 267.

⁶⁰ Ad es. ZH CPP 187; soluzione analoga in AI CPP 108 cpv. 3 in relazione con 20 lett. b (Bescheid); per quanto attiene alla forma della sentenza cfr. Hauser/Schweri 1999 § 92 n. 6.

⁶¹ ZR 96 (1997) n. 130 pag. 309; Schmid 1997 n. 805; ibid. in Donatsch/Schmid 2000 § 285e n. 6.

Decisione negativa (art. 407 AP)

Se il tribunale giunge alla conclusione che non vi sia ragione di adottare una misura indipendente poiché l'imputato è responsabile (anche solo in minima parte) o poiché è punibile ai sensi degli articoli 12 CP/17a nCP, esso respinge l'istanza senza entrare nel merito delle azioni civili (cpv. 1).

Se il tribunale ritiene l'imputato responsabile ai sensi del capoverso 1, va riaperta la *procedura preliminare dinanzi al Procuratore pubblico* (cpv. 2). Quest'ultimo può archiviare il procedimento o rinviare a giudizio l'imputato; è invece escluso un nuovo procedimento ai sensi degli articoli 404-407 AP. In caso di rinvio a giudizio, il tribunale non è comunque vincolato alle precedenti decisioni circa l'adozione di una misura indipendente; contrariamente a quanto previsto da tali decisioni, esso potrebbe pertanto accertare l'irresponsabilità dell'imputato e ordinare l'adozione di misure.

Se il tribunale ritiene l'imputato irresponsabile, ma circa il fatto che egli sia l'autore del reato emergono dubbi che non possono essere fugati, l'istanza va parimenti respinta. La reiezione va pronunciata anche nel caso in cui il tribunale, pur riconoscendo l'irresponsabilità, ritiene non sia necessario adottare misure (cpv. 3).

264.43 Procedura di confisca indipendente (Sezione 3, art. 408-411 AP)*Condizioni (art. 408 AP)*

Se la confisca di oggetti e valori patrimoniali ai sensi degli articoli 58-60 CP/69-73 nCP non può essere presa in esame nell'ambito di un procedimento penale quale questione accessoria (procedura di confisca *in personam* o *accessoria*)⁶², essa va effettuata nel contesto di una procedura di confisca indipendente (denominata anche *procedura oggettiva o in rem*). Nell'ambito di tale procedura va inoltre statuito in merito a un'eventuale assegnazione ai danneggiati degli oggetti o dei valori patrimoniali (cfr. art. 408 AP).

Procedura preliminare (art. 409 AP)

La procedura indipendente di confisca è attualmente disciplinata soltanto da alcuni Codici di procedura penale svizzeri⁶³. Riguardo a tale tema, l'avamprogetto si ispira alle norme previste dal diritto vigente, in quanto prevede che il *Procuratore pubblico espleti una procedura preliminare* nel corso della quale esamina le condizioni della confisca e l'eventuale attribuzione al danneggiato (cpv. 2). Tale procedura mira principalmente a riconoscere alle persone interessate il *diritto di essere sentite* (cpv. 3).

Se le condizioni relative sono adempiute, il Procuratore pubblico formula una *proposta motivata di confisca*; in caso contrario emana un decreto di abbandono (cfr. cpv. 4 e 5).

Al fine di *snellire la procedura*, il capoverso 6 prevede che, se la confisca è di scarsa importanza, il Procuratore pubblico possa disporre tale misura mediante un *ordine di confisca*. È così possibile esimere dal giudizio di simili casi il tribunale (collegiale) di prima istanza. L'ordine di confisca può essere emanato se il valore degli oggetti o dei valori patrimoniali in questione non è superiore a 50'000 franchi o se si tratta di oggetti o di merci proibiti privi di

⁶² La situazione non muta neppure se il procedimento viene abbandonato; in tal caso il decreto di abbandono statuisce anche in merito alla confisca, art. 352 cpv. 3 AP.

⁶³ Si vedano ad es. PP 73; DPA 66; ZH CPP 106a seg.; BE Legge d'applicazione del CP 28 cpv. 2; UR CPP 157 cpv. 3; FR CPP 122 segg.; BS CPP 84; SH CPP 230 cpv. 1; AI CPP 109; GE CPP 218H segg.; in generale, in merito a tale tema si vedano Hauser/Schweri 1999 § 93 n. 1 segg.; Maurer 1999 239 seg.; Oberholzer 1994 419; Schmid 1997 n. 758 seg., e un commento approfondito dello stesso in Schmid (1998) art. 58 n. 80, art. 59 n. 138 segg.

valore commerciale (ad es. stupefacenti o pornografia dura) o con un semplice valore affettivo. L'ordine di confisca è emanato secondo le modalità previste per il decreto d'accusa (art. 413 segg. AP).

Procedura giudiziaria (art. 410 AP); decisione (art. 411 AP)

Ha quindi luogo una procedura *scritta*, la quale può essere *orale e aperta al pubblico* previa istanza delle persone interessate o del Procuratore pubblico (cfr. art. 410 AP) e nell'ambito della quale si statuisce in merito alla proposta di confisca e ad eventuali proposte di attribuzione ai danneggiati giusta gli articoli 60 CP/73 nCP (cfr. art. 411 AP). Poiché le procedure indipendenti di confisca possiedono spesso un legame con l'estero, ad esempio poiché il reato che ha dato adito alla confisca è stato commesso all'estero, è essenziale che *la decisione del tribunale circa la confisca possa basarsi anche sulle prove assunte nell'ambito del procedimento estero*, ad esempio i verbali d'interrogatorio dei testimoni, e sui fatti accertati da tali sentenze.

264.5 Procedura del decreto d'accusa (Capitolo 5; art. 412-417 AP)

Nella procedura del decreto d'accusa⁶⁴ (*Strafbefehl; ordonnance pénale*), nella maggior parte dei casi la causa penale non è evasa da un giudice, bensì dall'autorità inquirente o d'accusa stessa, la quale constata che le parti accettano il decreto o che, mediante opposizione, rinviando la causa dinanzi al giudice⁶⁵. Recentemente, i Cantoni si sono avvalsi in misura crescente di tale possibilità di evadere celermente casi penali⁶⁶. In virtù dell'accelerazione della procedura che ne consegue per le forme di criminalità meno gravi, tale procedura merita senz'altro un posto nel Codice di procedura penale federale⁶⁷.

264.51 In generale (Sezione 1, art. 412 AP)

Condizioni di emanazione del decreto (art. 412 AP)

L'emanazione del decreto d'accusa compete al Procuratore pubblico e presuppone l'adempimento di talune condizioni cumulative. In primo luogo bisogna chiedersi se sia necessario che *durante un interrogatorio l'imputato abbia ammesso i fatti contestatigli*. Una confessione dell'imputato (eventualmente concernente anche la qualifica giuridica) è prevista soltanto da un numero relativamente ristretto di Cantoni⁶⁸. Per la maggioranza dei Cantoni è

⁶⁴ Cfr. TI CPP 207 segg.

⁶⁵ In generale, riguardo a tale forma di procedura si vedano Aeschlimann 1997 n. 1438 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 178 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 86 n. 1 segg.; Maurer 1999 387 segg.; Oberholzer 1994 426 segg.; Padrutt 1996 art. 173 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3154 segg.; Schmid 1997 n. 909 segg.

⁶⁶ Per quel che concerne il diritto cantonale vigente cfr. ZH CPP 317 segg.; BE CPP 262 segg.; LU CPP 131 segg.; UR CPP 161 segg.; GL CPP 200a segg.; SZ CPP 102 segg.; OW CPP 98 segg.; NW CPP 116 segg.; ZG CPP 14; FR CPP 187 segg.; SO CPP 134 segg.; BS CPP 135 segg. (per un'analisi approfondita del cosiddetto Verzeigungsverfahren cfr. Dubs 2000 48 segg.); BL CPP 131 segg.; SH CPP 241 segg.; AR CPP 178 segg.; AI CPP 110 segg.; SG CPP 184 segg.; GR CPP 173 segg.; AG CPP 194 segg.; TG CPP 133 segg.; TI CPP 207 segg.; VD CPP 264 segg.; VS CPP 143 segg.; NE CPP 11 segg.; GE CPP 218 segg.; JU CPP 256 segg.; cfr. il compendio di Donatsch 1994 318 segg.

⁶⁷ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 155 segg.

⁶⁸ Una confessione è richiesta da GL CPP 200a cpv. 1; SZ CPP 102 cpv. 1; SG CPP 184a prima parte del periodo; VS CPP 143 n. 1. In luogo di una confessione vera e propria, il Canton Zurigo richiede soltanto un'ammissione del reato, ZH CPP 317 cpv. 1, in merito Schmid 1997 n. 910.

invece sufficiente che la colpa dell'imputato scaturisca chiaramente dagli atti in possesso dell'autorità competente, benché in alcuni casi si faccia ancora riferimento, quale condizione alternativa, alla confessione dell'imputato⁶⁹. L'avamprogetto si ispira in sostanza a tali ultimi modelli, i quali concernono principalmente il caso in cui l'imputato ha ammesso i fatti nel corso di un interrogatorio verbalizzato dinanzi alla polizia o al Procuratore pubblico e non sussistono dubbi riguardo alla sua colpevolezza. È tuttavia possibile emanare un decreto d'accusa anche qualora dagli atti del procedimento risulti in modo chiaro che l'imputato ha commesso il reato in questione, benché questi non abbia reso una confessione. Si pensi ad esempio ai casi di guida in stato di ebbrietà, in cui al momento dell'interrogatorio la polizia ancora non dispone dei risultati delle analisi del sangue, ma questi ultimi e gli altri atti confermano inequivocabilmente la colpevolezza dell'imputato. In tal caso, il decreto d'accusa può essere emanato senza dover procedere a un interrogatorio supplementare (cpv. 1).

La questione *dell'ammontare massimo della pena* che può essere irrogata da un decreto d'accusa è controversa. La recente evoluzione della procedura penale ha palesato la tendenza a un progressivo innalzamento della soglia massima delle sanzioni⁷⁰. Se in precedenza erano ammesse soltanto pene detentive di durata assai breve, in alcuni Cantoni è ora possibile infliggere fino a sei mesi di detenzione⁷¹. Per i decreti d'accusa, l'avamprogetto prevede pertanto una *pena detentiva di sei mesi* al massimo, come proposto anche dai periti⁷². È lecito partire dal presupposto che un decreto d'accusa possa irrogare pene detentive di simile ampiezza senza entrare in contrasto con la CEDU⁷³. Si propone inoltre che il decreto d'accusa possa infliggere, purché di entità analoga alla pena detentiva di sei mesi al massimo, anche le pene previste dalla nuova PG del Codice penale, vale a dire una pena pecuniaria (non superiore a 180 aliquote giornaliere) e un lavoro di pubblica utilità.

Prima dell'emanazione del decreto d'accusa non è in sé necessario *assumere prove*. Se, nonostante la confessione resa dall'imputato, il Procuratore pubblico ha dubbi riguardo al fatto che questi abbia commesso il reato o alla sua colpevolezza, egli può emanare un decreto d'accusa soltanto se tali dubbi sono fugati dalla successiva assunzione di altre prove. All'atto pratico, ciò significa che l'imputato dev'essere ad esempio interrogato dal Procuratore pubblico se la confessione resa dinanzi alla polizia è contraddittoria e non vi sono altre prove a carico. *L'interrogatorio è poi imperativo* se il decreto d'accusa irroga sanzioni restrittive della libertà, come una pena detentiva o un lavoro di pubblica utilità, o revoca la sospensione condizionale di una pena ai sensi delle spiegazioni sotto indicate (cpv. 2).

Se l'imputato è stato precedentemente condannato e i nuovi reati sono stati commessi durante il periodo di prova, il Procuratore pubblico deve pronunciarsi in merito alla revoca della sospensione condizionale di una pena detentiva (art. 41 n. 3 CP/46 nCP) e al ripristino dell'esecuzione della pena (art. 89 nCP). La legge deve stabilire in modo chiaro se le sanzioni massime summenzionate vadano riferite unicamente alle pene inflitte dal decreto d'accusa o se la nuova sanzione e quella da ripristinare, sommate, non debbano superare i sei mesi. L'avamprogetto prevede l'emanazione del decreto d'accusa quando *la somma delle sanzioni* (nel caso della pena pecuniaria e del lavoro di pubblica utilità si applicherà il tasso di

⁶⁹ Tale soluzione o una soluzione analoga è prevista ad es. da BE CPP 262; LU CPP 131, UR CPP 161, OW CPP 98; NW CPP 116; ZG CPP 14; FR CPP 187; SO CPP 134; BS CPP 135; SH CPP 241; AR CPP 178 cpv. 1; AG CPP 194; TG CPP 134; NE CPP 11; anche SG CPP 184a seconda parte del periodo; VS CPP 143 n. 1. Alcuni Cantoni non disciplinano affatto le condizioni, cfr. ad es. FR CPP 187; VD CPP 264.

⁷⁰ Hauser/Schweri 1999 § 86 n. 3.

⁷¹ SH CPP 241 cpv. 1 in relazione con CPP 20 cpv. 2 lett.b; VS CPP 143 n. 1; GE CPP 218 cpv. 1 lett.b.

⁷² De 29 à l'unité, pag. 156.

⁷³ Donatsch 1994 334 segg., 340 seg. ritiene accettabili *„pene detentive di tre mesi, eventualmente di sei mesi.“*. Tuttavia, nel corso dei colloqui sono state espresse preoccupazioni in merito, cfr. Hearings pag. 165 seg.

conversione di cui all'art. 42 cpv. 4 nCP) non supera nove mesi di privazione della libertà (cpv. 3). L'inclusione della revoca della sospensione condizionale tra le sanzioni restrittive della libertà irrogabili mediante un decreto d'accusa, per una durata massima complessiva pari a 9 mesi, è un'ipotesi sostenibile⁷⁴, tanto più che in caso di revoca della sospensione condizionale di una pena l'imputato va obbligatoriamente interrogato dal Procuratore pubblico (cpv. 2).

Il decreto d'accusa tiene conto delle *azioni civili* soltanto nella misura in cui prende atto di un riconoscimento da parte dell'imputato. Se questi le contesta, le azioni civili sono rinviate alla giurisdizione civile (cpv. 4 e 5; art. 132 cpv. 3). Ciò vale anche per le pretese delle vittime, le quali, già secondo il diritto vigente, non vanno necessariamente esaminate nell'ambito del decreto d'accusa (art. 9 cpv. 4 LAV).

È possibile emanare un decreto d'accusa se l'imputato ha potuto essere interrogato dalla polizia, ma in seguito è scomparso, prima di essere interrogato dal Procuratore pubblico conformemente al capoverso 2? Lo stesso interrogativo si pone nel caso in cui dagli atti pervenuti al Procuratore pubblico, in sé idonei a fondare una decisione, risulta che il luogo di dimora dell'imputato è sconosciuto. Si potrebbe senz'altro fare in modo, per il tramite di una sorta di procedura contumaciale o una pubblicazione nelle sedi opportune⁷⁵, che il decreto d'accusa passi in giudicato anche senza essere consegnato. Tale modo di procedere risulta tuttavia poco razionale per ragioni di economia procedurale. *Il procedimento va pertanto sospeso conformemente all'articolo 345 AP* (cpv. 6). Se l'impossibilità della consegna e l'assenza dell'imputato vengono alla luce soltanto dopo l'emanazione del decreto d'accusa, occorre esaminare se il decreto sia passato in giudicato in virtù di una notifica sostitutiva (art. 98 cpv. 3, 100 cpv. 2-4 AP). Non si procede ad alcuna pubblicazione (art. 101 cpv. 2 AP).

264.52 Emanazione del decreto d'accusa (Sezione 2: art. 413-414 AP)

Contenuto (art. 413 AP); redazione e notifica del decreto (art. 414 AP)

Il contenuto del decreto d'accusa coincide sostanzialmente con quello di una sentenza (art. 92 AP). A differenza di quanto accade per quest'ultima, la *motivazione* (art. 413 cpv. 1 lett. e e cpv. 1 lett. a AP) concerne unicamente le sanzioni da infliggere e le eventuali revoche di sospensioni condizionali. Le motivazioni possono essere alquanto succinte.

Fatta salva la normativa sommaria di cui all'articolo 414 AP, l'emanazione e la notifica del decreto d'accusa sono rette dalle norme generali di cui agli articoli 96-101 AP.

264.53 Procedura d'opposizione (Sezione 3, art. 415-416 AP)

Opposizione (art. 415 AP)

Contro un decreto d'accusa l'unico strumento disponibile è *l'opposizione*⁷⁶ (denominata dai Codici attuali *Einsprache* e *opposition*); essa non è un rimedio giuridico⁷⁷. A seguito dell'opposizione, il decreto d'accusa, che in realtà costituisce soltanto una proposta di

⁷⁴ Donatsch 1994 334 segg., 340 seg. propone una soglia superiore pari a sei mesi ma, per quanto è dato vedere, soltanto per il caso delle pene inflitte dal decreto d'accusa; egli non prende in considerazione un eventuale cumulo di nuove sanzioni e sanzioni precedenti, riattivate da una revoca della sospensione condizionale.

⁷⁵ Cfr. ad es. la procedura prevista da VD CPP 267a.

⁷⁶ Cfr. TI CPP 210.

⁷⁷ Tra gli altri cfr. Donatsch 1994 320; Padrutt 1996 art. 174 n. 1; Piquerez 2000 n. 3172; Schmid 1997 n. 915.

soluzione extragiudiziale del caso penale⁷⁸, sfocia nell'apertura di un procedimento giudiziario, nell'ambito del quale si statuisce in merito alla legittimità delle accuse formulate dal decreto d'accusa.

Giusta il capoverso 1, sono legittimati a interporre opposizione l'imputato e la parte in giudizio; in virtù della norma generale di cui all'articolo 115 capoverso 2 AP, possono interporre opposizione anche le persone i cui interessi sono lesi dal decreto. Ci si riferisce ad esempio alle persone i cui oggetti o valori patrimoniali sono stati sequestrati e quindi confiscati in virtù del decreto d'accusa (art. 413 cpv. 2 lett. d AP).

I Cantoni possono riconoscere la legittimazione all'opposizione anche al *Procuratore generale* (cpv. 2); si tratta in tal caso di un potere paragonabile a quello previsto dalle norme in materia di abbandono (art. 354 AP). Affinché tali autorità possano esercitare il diritto all'opposizione, è necessario che i decreti d'accusa siano loro notificati, come previsto dall'articolo 414 AP.

Le opposizioni *vanno presentate per scritto* (cpv. 1). Se l'opposizione è interposta da autorità, in primis il Procuratore generale, essa va motivata (cpv. 3). Se è invece il fatto di privati, soprattutto dell'imputato o della parte in giudizio, la motivazione non è necessaria. Si propone tale regolamentazione onde non rendere difficoltoso l'esercizio dell'opposizione in primo luogo alle parti non rappresentate da un avvocato. Se l'opposizione concerne soltanto questioni accessorie, quali le spese, le indennità, ecc. di cui all'articolo 413 capoverso 2 AP, essa va invece motivata (cfr. cpv. 4), in quanto giusta l'articolo 417 capoverso 6 in tali casi la procedura giudiziaria di opposizione è scritta. L'opposizione va pertanto necessariamente motivata affinché il giudice possa apprendere la posizione dell'opponente.

Il capoverso 5 è di capitale importanza: *il decreto d'accusa passa in giudicato e diviene esecutivo* se non è interposta opposizione⁷⁹.

Procedura dinanzi al Procuratore pubblico (art. 416 AP)

Se è interposta opposizione, il caso torna al Procuratore pubblico, affinché svolga una *procedura preliminare* vera e propria (di norma non espletata prima dell'emanazione del decreto d'accusa). Se occorre, il Procuratore pubblico deve assumere le prove necessarie (cpv. 1)⁸⁰. Se non è indispensabile l'acquisizione di altre prove, il Procuratore pubblico procede senza indugio conformemente ai capoversi 2 segg., fermo restando che di norma (poiché la situazione probatoria è identica a quella rilevata al momento dell'emanazione del decreto d'accusa) il procedimento può essere immediatamente deferito al tribunale di prima istanza.

Se l'istruttoria è conclusa, si giunge nuovamente allo *stadio della procedura intermedia*. Il Procuratore pubblico deve decidere se confermare il decreto d'accusa originario o chiudere il caso con il rinvio a giudizio, l'abbandono o l'emanazione di un nuovo decreto d'accusa. Ne consegue che egli non è vincolato dal decreto d'accusa precedente, né per quanto riguarda le fattispecie perseguite, né per ciò che concerne le sanzioni proposte (cfr. cpv. 2)⁸¹.

⁷⁸ Cfr. Donatsch 1994 324 seg.

⁷⁹ Come prevedono espressamente i vigenti Codici di procedura penale, cfr. ad es. DPA 72 cpv. 3; ZH CPP 325 cpv. 1; BE CPP 268 cpv. 1; UR CPP 166 cpv. 1; GL CPP 200d cpv. 1; SZ CPP 102 cpv. 8; ZG CPP 14 cpv. 4; FR CPP 192; AR CPP 183; SG CPP 186 cpv. 3; AG CPP 198 cpv. 1; VD CPP 269; NE CPP 15 nonché la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, in merito Aeschlimann 1997 n. 800; Hauser/Schweri 1999 § 85 n. 1; Maurer 1999 397 seg.; Oberholzer 1994 430; Piquerez 2000 n. 3175; Schmid 1997 n. 913.

⁸⁰ Una simile procedura susseguente è ad esempio prevista, secondo modalità distinte, da ZH CPP 322 o FR CPP 190 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 190.1 segg.).

⁸¹ Si veda la procedura analoga di cui a DPA 69 seg., in merito Hauri 1998 commento ad art. 69 seg., pag. 149 segg.

Se a seguito della procedura probatoria il Procuratore pubblico o l'opponente mantengono espressamente o tacitamente le proprie posizioni, il caso è rinviato dinanzi al giudice di prima istanza (di norma il giudice unico). Il decreto d'accusa tiene luogo di atto d'accusa (cpv. 3, 4).

Il capoverso 5 disciplina il *ritiro dell'opposizione*, il quale è possibile sino al momento delle arringhe delle parti durante il dibattimento di prima istanza. Il ritiro è inammissibile se il Procuratore pubblico ha già pronunciato l'abbandono o il rinvio a giudizio oppure ha emanato un nuovo decreto d'accusa. È in tal modo possibile mettere fine alle discussioni sorte in alcuni Cantoni circa l'ammissibilità di un ritiro ulteriore dell'opposizione⁸².

264.54 Procedura dinanzi al tribunale di prima istanza (Sezione 4, art. 417 AP)

Svolgimento (art. 417 AP)

Dopo che l'*opposizione* (unitamente al decreto d'accusa e agli atti) è *pervenuta* al giudice di prima istanza, questi svolge un dibattimento retto dalle norme generali di cui agli articoli 361 segg. AP (cpv. 1). Se Confederazione e Cantoni prevedono giudici unici, la competenza spetta a questi ultimi (art. 24 cpv. 2 lett. b).

Giusta il capoverso 2, il giudice deve in primo luogo esaminare se *il decreto d'accusa e l'opposizione sono validi*. Se un decreto d'accusa irroga ad esempio sanzioni che superano i limiti imposti dall'articolo 412 capoverso 1 AP, viene a mancare il presupposto della procedura giudiziaria e quindi anche della sentenza. Il caso viene rinviato al Procuratore pubblico, il quale è tenuto a svolgere una nuova istruttoria preliminare ai sensi degli articoli 326 segg. AP (cpv. 3).

Se, ad esempio, l'opposizione è *nulla* perché tardiva o *gli opposenti privati*⁸³ *non si presentano al dibattimento senza motivi validi*, non si entra nel merito dell'opposizione (cpv. 4 e 5). Non ha quindi luogo alcuna procedura contumaciale e il decreto d'accusa viene confermato. Il capoverso 4 sottolinea nondimeno che la parte interessata (anche l'imputato, se la direzione del procedimento non ne esige la presenza) può farsi rappresentare.

Dinanzi al tribunale di prima istanza la procedura d'opposizione è scritta se l'opposizione verte unicamente su questioni accessorie, come spese, indennità, confische, ecc. Onde garantire una procedura conforme alla CEDU, deve tuttavia aver luogo un dibattimento orale e pubblico se l'opponente ne fa richiesta (cpv. 6). Nell'ambito di tale procedura ristretta, la decisione viene emanata sotto forma di decreto o di ordinanza in quanto non occorre statuire in merito alla questione della colpevolezza. Tale decisione è di conseguenza *impugnabile soltanto con ricorso* (art. 462 lett. c AP); l'appello è escluso.

Il capoverso 7 concerne il caso in cui contro uno o più decreti d'accusa, emanati nei confronti di diverse persone, ma riferiti alla medesima fattispecie, è interposta opposizione soltanto da alcuni imputati, i quali ottengono un giudizio più favorevole rispetto a quanto disposto dal decreto d'accusa. In tal caso, va applicato l'articolo 460 AP, vale a dire che *il giudice può modificare i decreti d'accusa a favore degli altri imputati benché questi ultimi non abbiano interposto opposizione*.

⁸² Cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1997 § 324 n. 3.

⁸³ Se l'opponente è un'autorità (ad es. il Procuratore generale ai sensi dell'art. 415 cpv. 2 AP), esso non è tenuto a comparire dinanzi al tribunale; egli presenta le sue conclusioni per scritto.

264.6 Procedura di contravvenzione penale (Capitolo 6; art. 418-426 AP)

In materia di perseguimento di contravvenzioni, l'avamprogetto prevede una procedura che nella misura del possibile coincide con quella del decreto d'accusa⁸⁴. In considerazione della natura della materia trattata, è comunque necessario prevedere alcune norme particolari. Tali norme sono applicabili a prescindere dal fatto che Confederazione e Cantoni, in virtù dell'articolo 21 AP, affidino il perseguimento ad autorità amministrative o alle Procure pubbliche. Va nondimeno considerato che, secondo l'articolo 35 capoverso 3 AP, le contravvenzioni commesse in relazione con un crimine o un delitto vanno perseguite e giudicate nell'ambito di una procedura ordinaria, vale a dire dal Procuratore pubblico e dal giudice.

264.61 In generale (Sezione 1, art. 418 AP)

Norme applicabili (art. 418 AP)

L'articolo 418 AP fornisce alcuni ragguagli generici quanto all'applicabilità di tali norme, le quali non necessitano pertanto di commenti particolari. Va rammentato che l'articolo 2 capoverso 2 AP fa salve le norme procedurali previste da altre leggi federali e quindi anche quelle della LF sulle multe disciplinari⁸⁵; tale legge federale andrà a tempo debito adeguata alle norme del futuro Codice di procedura penale federale.

264.62 Procedura di indagine e di multa (Sezione 2, art. 419-422 AP)

Apertura della procedura (art. 419 AP)

Il capoverso 1 osserva in primo luogo che la procedura di contravvenzione penale è *di norma attivata da una denuncia* della polizia. Poiché le denunce possono essere il fatto di privati o di autorità, il capoverso 1 dispone che tali denunce vadano sporte presso la polizia. Si fa quindi riferimento alla prassi usuale in molti Cantoni, secondo la quale le denunce pervenute all'autorità di contravvenzione penale sono trasmesse automaticamente alla polizia perché compia le necessarie indagini. Il capoverso 1 precisa dunque la norma generale di cui all'articolo 329 capoverso 1 AP. Se le denunce vengono ciononostante inoltrate direttamente all'autorità di contravvenzione penale, se necessario quest'ultima può trasmetterle alla polizia perché svolga le indagini del caso (cfr. in generale art. 339 cpv. 2 AP).

Il capoverso 2 costituisce un compendio degli articoli 333-337 AP. La polizia ha il compito di accertare i *fatti costituenti la contravvenzione*, le persone che ne sono responsabili, eventuali testimoni, ecc., presentando un rapporto relativo all'autorità competente.

Prima di infliggere una multa, alle persone denunciate va riconosciuto il *diritto di essere sentite*. Il capoverso 3 conferisce alle autorità penali interessate grande libertà quanto alle modalità di esercizio di tale diritto. Il diritto di essere sentito può ad esempio essere concesso già dall'autorità denunciante (prima di sporgere la denuncia), benché di norma esso andrà riconosciuto dalla polizia nell'ambito della procedura d'indagine. Se l'autorità di contravvenzione penale constata che in un procedimento trasmessole non è stata data ai

⁸⁴ Per quel che concerne la procedura di contravvenzione penale secondo il diritto vigente, il quale non prevede norme speciali o dispone l'applicazione della procedura del decreto d'accusa, cfr. Aeschlimann 1997 n. 241 segg., 1286 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 commento ad art. 178 segg.; Hauri 1998 art. 32 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 87 n. 1 segg.; Maurer 1999 390; Oberholzer 1994 459 segg., 502 segg.; Padrutt 1996 art. 173 n. 1 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 193 segg.; Piquerez 2000 n. 3124 segg.; Schmid 1997 n. 920 segg.

⁸⁵ RS 741.03.

denunciati l'opportunità pronunciarsi, essa è tenuta a sanare tale vizio. Le autorità godono di assoluta libertà anche per quanto concerne la *forma assunta dalle osservazioni del denunciato*: tali osservazioni possono ad esempio essere formulate nel corso di un interrogatorio. È anche possibile, tuttavia, che le accuse vengano contestate oralmente al denunciato e che le osservazioni siano trascritte in una nota o in un rapporto di polizia. È ad esempio ipotizzabile che, in presenza di una denuncia per scritto, questa sia trasmessa al denunciato invitandolo ad esprimersi in merito entro un congruo termine.

Il denunciato è libero di scegliere se pronunciarsi in merito alla denuncia e alle accuse in essa formulate. Il fatto che egli non intenda avvalersi del diritto di essere sentito non è d'ostacolo all'emanazione di una multa (cpv. 4).

Misure coercitive in caso di contravvenzione in generale (art. 420 AP)

Gli articoli 420 e 421 AP sono connessi con l'articolo 209 capoverso 2 AP, il quale *consente a polizia e ad autorità di contravvenzione penale l'adozione di misure coercitive soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge*. In tale contesto rivestono importanza primaria i sequestri ai sensi degli articoli 273 segg. AP, in particolare quelli concernenti prove od oggetti e valori patrimoniali effettuati a copertura delle spese o a scopo di confisca (cpv. 1).

Nell'ambito della procedura di contravvenzione penale sono perlopiù escluse, già in virtù del principio della proporzionalità, le misure coercitive come la retata di cui all'articolo 228 AP, le perquisizioni domiciliari di cui agli articoli 260 seg. AP o le perquisizioni personali di cui agli articoli 262 seg. AP, soprattutto alla luce dell'ingente numero di contravvenzioni di poco conto in materia di LCStr. In presenza di contravvenzioni più gravi, come ad esempio quelle relative alle case da gioco illegali⁸⁶, l'adozione di misure coercitive può tuttavia rivelarsi indispensabile.

Arresto in caso di contravvenzione (art. 421 AP)

In virtù del principio della proporzionalità, nell'ambito di una procedura contravvenzionale la privazione della libertà può essere ammessa soltanto a condizioni molto restrittive. L'articolo 421 AP prevede l'arresto da parte della polizia soltanto in tre casi e per una durata non superiore a 24 ore. Si riprendono in tal modo le norme attualmente vigenti in numerosi Cantoni, le quali abilitano la polizia a compiere arresti a seguito di una contravvenzione⁸⁷. Tali arresti sono per il resto disciplinati per analogia dagli articoli 235 segg. e 247-249 AP.

Decisione di multa; abbandono (art. 422 AP)

Se l'autorità di contravvenzione penale ritiene adempiute le fattispecie in questione, emana una decisione di multa. Si è optato per tale nozione poiché la Parte generale del nuovo CP sanziona le contravvenzioni unicamente con la multa (art. 103 nCP). Ciò non esclude tuttavia che la decisione di multa preveda, quale sanzione sostitutiva, un lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 107 nCP. Di norma, *l'infrazione della multa non è preceduta da un'istruttoria vera e propria*, benché l'autorità di contravvenzione penale possa procedervi (cpv. 1).

Per quanto concerne il *contenuto della multa*, è applicabile per analogia l'articolo 413 AP; anche per la multa non è necessario che tali decisioni siano motivate (cpv. 2). Se l'autorità di

⁸⁶ Cfr. art. 56 della LF del 18.12.1998 sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco (legge sulle case da gioco; RS 935.52).

⁸⁷ Si vedano ad es. ZH CPP 337; BE CPP 172 cpv. 2; LU CPP 54; SZ CPP 107; NW CPP 56 cpv. 2; SO CPP 41 cpv. 2; JU CPP 88 cpv. 2; in generale Hauser/Schweri 1999 § 87 n. 6 in fine; Maurer 1999 268; Piquerez 2000 n. 2285 nota a piè di pagina 6; Schmid 1997 n. 925; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 337 n. 5 segg., con rinvii ad altri autori.

contravvenzione penale ritiene indispensabile una motivazione nel caso concreto, può allegarla⁸⁸.

Se la fattispecie penale non è adempiuta, l'autorità emette un *decreto di abbandono*, in applicazione analogica degli articoli 350 segg. AP. Tale decisione va motivata in modo sommario, benché di norma siano a tal fine sufficienti due o tre frasi (cpv. 3). Giusta il capoverso 4, per la notifica della decisione si applicano per analogia le norme previste per la procedura del decreto d'accusa.

264.63 Procedura d'opposizione (Sezione 3, art. 423-424 AP)

In generale (art. 423 AP)

Come accade per il decreto d'accusa, *anche nel caso della multa l'opposizione è l'unico strumento a disposizione* (cpv. 1). L'articolo 423 AP richiama le formalità che vanno osservate per il decreto d'accusa in virtù dell'articolo 415 capoversi 1 e 3. Analogamente a quanto previsto dall'articolo 415 capoverso 1 AP, l'opposizione va di conseguenza interposta per scritto, ma va motivata soltanto se si riferisce unicamente alle conseguenze finanziarie, poiché anche in tal caso, come nella procedura del decreto d'accusa, la procedura dinanzi al giudice è scritta.

Se *il procedimento è stato abbandonato*, il Procuratore pubblico può impugnare la decisione mediante *ricorso*, il quale va indirizzato all'autorità di ricorso (cpv. 2). Secondo l'articolo 465 AP, il ricorso va presentato per scritto e motivato.

Già in relazione con l'abbandono e il decreto d'accusa è stato sottolineato che Confederazione e Cantoni andrebbero lasciati liberi di decidere se *attribuire a un'autorità superiore la competenza di interporre ricorso od opposizione contro decreti d'abbandono, rispettivamente decreti d'accusa*. Tale meccanismo di controllo è particolarmente auspicabile proprio in considerazione del disbrigo sommario dei procedimenti di contravvenzione penale. Al capoverso 3, l'avamprogetto concede pertanto a Confederazione e Cantoni la facoltà di prevedere un diritto di opposizione di autorità superiori, come ad esempio un'autorità amministrativa superiore, ma anche il Procuratore pubblico oppure il Procuratore generale⁸⁹.

Taluni Cantoni prevedono che le decisioni di contravvenzione penale contro le quali non è stata interposta opposizione *possono essere annullate da autorità di vigilanza, entro un termine determinato, se violano chiaramente il diritto*⁹⁰. Un diritto all'annullamento può essere ritenuto in contrasto con l'indipendenza del giudice (art. 21 cpv. 2 AP); poiché esso contribuisce ad annullare decisioni di multa manifestamente insostenibili e, all'atto pratico, ciò ha sempre ripercussioni positive per la persona multata, tale ingerenza dovrebbe essere conforme allo Stato di diritto. Anche in tal caso, la Confederazione e i Cantoni sono liberi di decidere se introdurre un simile diritto all'annullamento (cfr. cpv. 3).

Procedura dinanzi alle autorità di contravvenzione penale (art. 424 AP)

Se viene interposta opposizione, l'autorità di contravvenzione penale è tenuta a *svolgere l'istruttoria precedentemente omessa*, analogamente a quanto accade per il decreto penale (art.

⁸⁸ Cfr. ad es. BE CPP 265 cpv. 2 per la procedura del decreto d'accusa, in merito Maurer 1999 394.

⁸⁹ Affinché l'autorità competente possa esercitare il proprio diritto di ricorso, il diritto federale o cantonale dovrebbe comunque istituire un obbligo di notifica che non è previsto dall'articolo 422 capoverso 4 AP. È un'altra questione stabilire se sia opportuno che servizi amministrativi superiori oppure il Procuratore pubblico o il Procuratore generale debbano controllare le numerose decisioni di multa (in alcuni Cantoni sono decine di migliaia ogni anno).

⁹⁰ Ad es. ZH CPP 350 seg.

416 AP). In tale contesto possono essere interrogati, oltre all'imputato, anche testimoni, persone informate sui fatti, ecc.⁹¹. Come nel caso del decreto d'accusa, l'autorità contravvenzionale ha in seguito la possibilità di abbandonare il procedimento o di emanare una nuova multa. È senz'altro possibile che a tale stadio della procedura (come del resto anche nell'ambito della procedura giudiziaria) detta autorità infligga un *lavoro di pubblica utilità* in luogo della multa, conformemente a quanto previsto dall'articolo 107 nCP. Se l'opponente e l'autorità di contravvenzione penale mantengono le proprie posizioni, il caso è deferito al tribunale di prima istanza, vale a dire di norma al giudice unico (cpv. 4).

264.64 Procedura dinanzi al tribunale di prima istanza; annullamento della multa (Sezione 4, art. 425-426 AP)

Procedura d'opposizione giudiziaria (art. 425 AP)

La procedura d'opposizione giudiziaria coincide ampiamente con quella prevista per le opposizioni ai decreti d'accusa (art. 417 AP). Ne consegue che, in assenza di altre conclusioni delle parti, la procedura giudiziaria di cui all'articolo 417 capoverso 6 AP è scritta se l'opposizione concerne unicamente le conseguenze finanziarie della multa.

Il capoverso 2 introduce una particolarità rispetto alle regolamentazioni della procedura del decreto d'accusa e della procedura giudiziaria in generale: *la multa non tiene luogo di atto d'accusa, come invece accade per il decreto d'accusa in virtù dell'articolo 416 capoverso 4 AP*. In tale contesto non vige quindi il principio accusatorio. Tale soluzione s'impone non da ultimo in virtù del fatto che la multa spesso è redatta in modo alquanto sommario e non ha affatto il contenuto di un atto d'accusa ai sensi dell'articolo 358 AP. Il giudice può infatti dichiarare l'imputato colpevole di tutte le contravvenzioni che risultano dagli atti e dal dibattimento. È tuttavia indispensabile che all'imputato sia riconosciuto in misura sufficiente il diritto di essere sentito (cpv. 3)⁹². Una simile regolamentazione sembra essere conciliabile con la Costituzione federale e la CEDU, purché sia per il resto garantita una procedura equa dinanzi a un tribunale indipendente e imparziale⁹³.

Revoca di una multa passata in giudicato (art. 426 AP)

L'articolo 426 AP disciplina il caso in cui è *stata inflitta una multa in seguito a una contravvenzione per constatare in seguito che la fattispecie in questione avrebbe in realtà dovuto essere perseguita quale crimine o delitto*. A seguito di un incidente stradale, ad esempio, si persegue dapprima soltanto la contravvenzione alla LCStr; in seguito viene alla luce che avrebbe meritato la precedenza il perseguimento delle lesioni semplici ai sensi dell'articolo 125 CP causate dall'incidente⁹⁴. Lo stesso vale per una rissa perseguita per vie di fatto, a cui va in seguito attribuita la qualifica di lesioni personali⁹⁵. In simili casi è tra l'altro lecito chiedersi se il principio del „ne bis in idem“ non precluda un ulteriore perseguimento del crimine o del delitto.

In tali casi, l'articolo 426 AP permette all'autorità penale chiamata in seguito a pronunciarsi sul crimine o sul delitto (ad es. il Procuratore pubblico nel caso di un decreto d'accusa; il tribunale di prima istanza nei casi di competenza di quest'ultimo) di *revocare la multa*. Già ora, tale possibilità è espressamente prevista da taluni Cantoni⁹⁶ o dalla prassi dominante⁹⁷.

⁹¹ In merito alla competenza relativa delle autorità amministrative cfr. art. 418 cpv. 2 AP.

⁹² Cfr. ad es. ZH CPP 349.

⁹³ Riguardo a tali questioni si veda Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 349 n. 2 segg.

⁹⁴ Ad es. nel caso Oliveira, di cui si fa menzione alla nota 98.

⁹⁵ Ad es. il caso citato in ZR 51 (1952) n. 44.

⁹⁶ BE CPP 269 per il decreto d'accusa; in merito Maurer 1999 397 seg.

Tale modo di procedere sembra essere conforme sia al principio del „ne bis in idem“, sia alla CEDU⁹⁸.

264.7 Procedura penale minorile (Capitolo 7)

In merito si vedano i commenti di cui ai punti 124 e 131 e all'inizio del punto 264.

⁹⁷ Ad es. Zurigo, cfr. Schmid 1997 n. 933; *ibid.* in Donatsch/Schmid 1999 § 342 n. 10 seg.

⁹⁸ Per un'analisi approfondita cfr. decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, del 30.7.1998, in re Oliveira contro Svizzera, citato in NZZ n. 175 del 31.7.1998 = GAAC 62 (1998) n. 127 (uno stralcio figura anche in plädoyer 4/98 64 e in RS 2000 n. 734). Secondo tale decisione, sarebbe possibile anche un computo della pena precedentemente inflitta. In merito a tale tema cfr. inoltre ZR 42 (1943) n. 130; 51 (1952) n. 44; RS 1999 n. 570 e Haefliger/Schürmann 1999 357; Villiger 1999 n. 696.

27 Rimedi giuridici (Titolo decimo)

I rimedi giuridici offrono alle parti la possibilità di sottoporre a controllo le decisioni delle autorità penali; mediante la soppressione degli errori commessi nel corso della procedura di prima istanza e nella decisione si mira a ottenere una sentenza corretta. Negli ultimi decenni, il diritto ai rimedi giuridici è assunto a diritto fondamentale vero e proprio ed è oggi garantito dalla CEDU, dall'articolo 2 del protocollo n. 7 alla CEDU del 22.11.1984¹ e dall'articolo 14 capoverso 5 Patto ONU II. Gli Stati firmatari, e quindi anche la Svizzera, godono tuttavia di ampia libertà nel dare forma concreta ai rimedi giuridici². In generale, i vigenti Codici di procedura penale svizzeri prevedono impugnative grosso modo sufficienti, ancorché assai differenti³. Senza entrare nei dettagli ed esaminare le singole varianti, occorre rilevare che *contro le sentenze* diversi Cantoni ammettono tanto *l'appello*, quanto il ricorso per cassazione⁴. Taluni Cantoni prevedono unicamente il ricorso per cassazione⁵ e un numero relativamente elevato di essi soltanto l'appello. Confederazione e Cantoni conoscono inoltre il rimedio giuridico del *reclamo*, con il quale possono essere in primo luogo impugnate *decisioni volte a dirigere il procedimento e/o che mettono fine al procedimento*⁶. Poiché prescritta quantomeno in parte dal diritto federale (art. 397 CP), la *revisione* gode di una regolamentazione maggiormente uniforme; tale impugnativa consente di riesaminare decisioni penali passate in giudicato⁷.

L'avamprogetto presenta un *sistema delle impugnative relativamente semplice*: sulla base delle proposte formulate dai periti, esso prevede, oltre alla *revisione* (Capitolo 4, art. 479-485 AP), soltanto i rimedi giuridici dell'appello (Capitolo 3, art. 467-478 AP) e del ricorso (Capitolo 2, art. 461-466 AP), fermo restando che quest'ultimo riunisce in sé i rimedi del ricorso e del reclamo, trattati separatamente da alcuni Codici di procedura. L'avamprogetto rinuncia quindi al ricorso per cassazione. Le caratteristiche dell'appello denotano tuttavia una parziale assimilazione al ricorso per cassazione, in quanto in taluni casi il potere cognitivo dell'appello è limitato.

Il presente avamprogetto disciplina i rimedi giuridici proposti dinanzi ad autorità cantonali superiori, il ricorso all'autorità di ricorso federale nei casi di competenza della Confederazione e – se dovesse essere istituita un'autorità di ricorso federale inferiore al Tribunale federale – l'appello dinanzi a quest'ultima⁸. Non viene invece disciplinato il (vigente) ricorso per

¹ Vincolante anche per la Svizzera, cfr. RS 0.101.07.

² In merito a tale tema si vedano Dec. Comm. Eu. in GAAC 58 (1994) n. 104 e 59 (1995) n. 125; inoltre Aeschlimann 1997 n. 1644 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 94 n. 12 seg.; Maurer 1999 445; Piquerez 2000 n. 3239 segg.; Schmid 1997 n. 954; Villiger 1999 n. 693. – Per quanto concerne la concretizzazione internazionale dei rimedi giuridici cfr. ad es. Kinzig in Becker/Kinzig 2000 555 segg.

³ Per un'analisi circostanziata in merito si veda Hauser/Schweri 1999 § 94 n. 13.

⁴ In merito al rapporto tra cassazione e appello nei diversi Cantoni cfr. Clerc 1975 1975 n. 63; Hauser/Schweri 1999 § 101 n. 10 segg., Piquerez 2000 n. 3412 segg.

⁵ Cfr. ad es. VD CPP 410 segg. (recours en nullité e recours en réforme), per quanto attiene alle differenze si veda il commento di Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 pag. 334 segg.

⁶ Cfr. Aeschlimann 1997 n. 1698 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 204 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 100 n. 1 segg.; Maurer 1999 466 segg., 477 segg.; Oberholzer 1994 521 segg.; Piquerez 2000 n. 3367 segg.; Schmid 1997 n. 991 segg., con rinvii ad altri autori.

⁷ In generale, in merito a tale tema cfr. Aeschlimann 1997 n. 1912 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 223 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 1 segg.; Maurer 1999 525 segg.; Oberholzer 1994 553; Padrutt 1996 art. 147 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3484 segg.; Schmid 1997 n. 1133 segg.; De 29 à l'unité, pag. 160.

⁸ Come illustrato al pto. 221.9 in merito all'articolo 27 AP, va lasciata in sospeso la questione dell'istituzione di un'autorità d'appello federale.

cassazione in materia penale (art. 268 segg. PP), né il ricorso in materia penale ai sensi della futura legge sul Tribunale federale⁹.

271 Disposizioni comuni (Capitolo 1; art. 450-460 AP)

271.1 In generale (Sezione 1, art. 450-453 AP)

Norme applicabili (art. 450 AP)

La procedura di impugnazione non è disciplinata in ogni singolo dettaglio. Come previsto da vari Cantoni¹⁰, in linea di principio le regole generali di procedura sono pertanto applicabili ai rimedi giuridici.

Il capoverso 2 fa riferimento alle decisioni a cui l'avamprogetto attribuisce la qualifica di definitive, ad esempio quella di cui all'articolo 238 capoverso 6 AP. Poiché l'avamprogetto non prevede il rimedio giuridico straordinario del ricorso per cassazione e può essere fatto valere soltanto un rimedio giuridico per ogni forma di impugnativa (cfr. art. 463 cpv. 1 lett. c AP), *contro tali decisioni la presente legge non prevede alcun rimedio giuridico*. Ciò significa che contro una decisione definitiva si hanno attualmente a disposizione unicamente le impugnative federali, vale a dire il ricorso per cassazione al Tribunale federale o il ricorso di diritto pubblico e, in futuro, soltanto il ricorso in materia penale ai sensi della legge sul Tribunale federale, previsto per tali ipotesi.

Legittimazione in generale (art. 451 AP)

L'articolo 451 AP concerne la legittimazione a ricorrere e coincide in linea di massima con le vigenti norme previste dai Codici di procedura¹¹. In tale contesto, occorre partire dal presupposto che le parti (compresi gli altri partecipanti al procedimento ai sensi dell'art. 115 cpv. 2 AP) possano impugnare una decisione allorché questa non accolga le loro richieste (cpv. 1). Come illustrato in relazione con l'articolo 178 AP, l'avamprogetto non riconosce alle associazioni diritti di parte e soprattutto la legittimazione a ricorrere. Per il resto, val la pena di segnalare le particolarità seguenti:

La *parte in giudizio*¹² può impugnare la sentenza conformemente alla regola generale di cui al capoverso 2 *sia riguardo alla questione della colpevolezza, sia riguardo a quelle civili*; diversamente da quanto prevedono alcuni Codici di procedura, il rimedio giuridico non è

⁹ Cfr. art. 73 del disegno dell'8.11.2000. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 164.

¹⁰ Ad es. ZH CPP 398 cpv. 1; LU CPP 240 cpv. 1; UR CPP 208; GL CPP 152 cpv. 1; SZ CPP 142, 148; OW CPP 145; NW CPP 157; ZG CPP 75 cpv. 1; SO CPP 181; BS CPP 180 cpv. 2; BL CPP 185; SH CPP 306; AR CPP 202; AI CPP 129; SG CPP 228; AG CPP 212; VS CPP 191; GE CPP 245.

¹¹ PP 270 (nella versione del 23.6.2000; tuttavia più restrittiva per quanto concerne la legittimazione della parte in giudizio); PPM 166, 173, 186; ZH CPP 395; BE CPP 323, 329, 335, 369; LU CPP 233; UR CPP 205; GL CPP 148, 158; SZ CPP 135; OW CPP 135, 140, 152; NW CPP 154, 163; ZG CPP 71, 81; FR CPP 196 segg.; SO CPP 174, 192, 199; BS CPP 168, 174; BL CPP 177; SH CPP 310, 328; AR CPP 198; AI CPP 131; SG CPP 222; GR CPP 139; AG CPP 206; TG CPP 195, 200; TI CPP 287; VD CPP 412 segg.; VS CPP 168, 178 segg.; NE CPP 234, 243; GE CPP 239, 338; JU CPP 326. In generale si vedano Aeschlimann 1997 n. 1683 segg., 1704 segg., 1735 segg., 1759 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 198 n. 1 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 pag. 332 seg.; 365 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 96 n. 4 segg.; Maurer 1999 453 segg.; Oberholzer 1994 514 segg., 523 segg., 532 segg., 548 segg.; Padrutt 1996 art. 139 n. 2 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 196 segg.; Piquerez 2000 n. 3278 segg.; Schmid 1997 n. 965 segg.

¹² Se i danneggiati non hanno avuto la possibilità di costituirsi parte in giudizio ai sensi degli articoli 125 segg. AP (ad es. in presenza di decreti di non luogo a procedere, ma anche qualora non siano state invitate a emettere tale dichiarazione in violazione dell'art. 127 cpv. 5 AP), possono ovviamente interporre ricorso.

dunque limitato alle sole questioni civili. Tale regolamentazione, relativamente generosa, abbandona l'insoddisfacente distinzione tra legittimazione a ricorrere della parte in giudizio "ordinaria", da un lato, e della vittima dall'altro. È tuttavia lecito chiedersi se alla parte in giudizio debba essere riconosciuta la legittimazione generale a ricorrere *anche riguardo all'aspetto della pena*¹³. L'avamprogetto rinuncia a riconoscere tale diritto alla parte in giudizio (e quindi anche alla vittima), poiché riguardo al genere e all'entità della pena la parte in giudizio può avere al massimo un interesse indiretto. La questione della pena, soprattutto, non si ripercuote sulle pretese civili. La legittimazione ricorsuale inerente a tale questione spetta quindi unicamente al Procuratore pubblico. Va rilevato che, riguardo alle questioni civili, gli articoli 467 capoverso 5 e 480 capoverso 2 prevedono altre restrizioni concernenti determinati rimedi giuridici, restrizioni che tuttavia non concernono unicamente la parte in giudizio.

Il capoverso 3 disciplina la legittimazione dei congiunti di imputati o di parti in giudizio deceduti a interporre ricorso o a dare seguito a ricorsi già pendenti. In generale, secondo il capoverso 3 sono legittimati a ricorrere i congiunti di cui agli articoli 110 numero 2 CP/110 comma 1 nCP. È in tal modo riaffermato il principio generale della successione giuridica di cui all'articolo 126 capoverso 1 AP. Tale normativa si spinge tuttavia oltre quanto previsto da molti Codici di procedura penale in vigore e anche dall'articolo 270 lettera b PP¹⁴, il quale riconosce espressamente la facoltà di ricorrere per cassazione soltanto ai congiunti dell'imputato. Essa rende nel contempo superflua l'adozione di disposizioni più complesse al fine di riconoscere possibilità di ricorso ai successori di vittime e querelanti.

Legittimazione del Procuratore pubblico (art. 452 AP)

L'articolo 452 capoversi 1 e 4 precisa la *legittimazione a ricorrere del Procuratore pubblico*. Confederazione e Cantoni determinano quale Procuratore, ad esempio il Procuratore generale, sia legittimato ad avvalersi del rimedio giuridico. Essi devono inoltre disciplinare chi sia legittimato a ricorrere nell'ambito della procedura di contravvenzione penale, ad esempio il Procuratore pubblico o un'autorità amministrativa superiore (cpv. 2)¹⁵.

La *legittimazione ricorsuale del Ministero pubblico della Confederazione*, di cui al capoverso 3, coincide materialmente con quella prevista dal diritto vigente agli articoli 266, 267 e 270 lettera d¹⁶, nonché art. 80 capoverso 2 DPA¹⁷.

Garanzie (art. 453 AP)

L'articolo 451 capoversi 1 e 2 AP riconosce alla *parte in giudizio* ampie facoltà di impugnazione. Quale contropartita, gli articoli 496, 497 e 502 AP impongono tuttavia alla parte in giudizio, alle condizioni da essi enunciate, di farsi carico delle spese e delle indennità. Affinché le pretese derivanti da una decisione finale passata in giudicato possano essere effettivamente soddisfatte, il capoverso 1 prevede che la direzione del procedimento dell'autorità di impugnazione possa esigere dalla parte in giudizio il versamento di *cauzioni* corrispondenti. Spetterà al giudice fare uso di tale norma con cautela quando l'impugnativa è presentata da *vittime*¹⁸.

¹³ In merito a tale tema, soprattutto nell'ottica della vigente LAV, si veda Maurer 2000 310 seg.

¹⁴ Versione del 23.6.2000, FF 2000 3138.

¹⁵ Sotto quest'aspetto analogo all'articolo 423 capoverso 3 AP, concernente la legittimazione a interporre opposizione.

¹⁶ Versione del 23.6.2000, FF 2000 3138.

¹⁷ In merito si vedano Aeschlimann 1997 n. 1710; Hauser/Schweri 1999 § 96 n. 5 seg.; Maurer 1999 472; Piquerez 2000 n. 3281 seg.; Schmid 1997 n. 973.

¹⁸ Si veda Maurer 2000 313.

In linea di principio, all'*imputato* che si avvale di un'impugnativa non può essere chiesto il versamento di garanzie. Nel caso di reati a querela di parte, in particolare di reati contro l'onore perseguiti in primo luogo a tutela di interessi privati e non pubblici, il versamento di una garanzia a copertura delle spese può tuttavia risultare opportuno. Il capoverso 2 offre pertanto la possibilità di chiedere il versamento di garanzie anche all'imputato, ma tale facoltà andrà sfruttata soltanto in via eccezionale.

L'indigenza della parte interessata non può evidentemente essere d'ostacolo all'utilizzo di un'impugnativa. Se sono riuniti i *presupposti della gratuità della procedura*, occorre prescindere dal versamento di una cauzione (cfr. anche art. 347 cpv. 3 AP).

271.2 Norme generali relative alla procedura ricorsuale (Sezione 2, art. 454-460 AP)

Forma e termine in generale (art. 454 AP)

Le prescrizioni concernenti la forma e il termine di cui all'articolo 454 AP non necessitano di particolare approfondimento. Potrebbe eventualmente dare adito a discussioni il termine di ricorso di dieci giorni applicabile a tutte le impugnative. Secondo l'avamprogetto, anche gli usuali termini legali sono di norma pari a dieci giorni (cfr. ad es. art. 415 cpv. 1 o art. 423 cpv. 1 AP). Tale termine è previsto anche da diversi Codici di procedura penale¹⁹, mentre in altri compaiono termini più lunghi (ad es. 20 giorni²⁰). In generale, all'interesse delle parti a poter disporre di termini di durata più lunga si contrappone l'interesse a fare chiarezza quanto prima circa la questione dell'impugnativa e, quindi, della forza di cosa giudicata. È essenziale che, nel caso dell'appello contro decisioni di merito, cioè il caso più importante, il termine di ricorso decorra (cpv. 2 lett. a) a partire dalla consegna o dalla notifica del dispositivo della sentenza (art. 96 cpv. 2 AP). Se per le decisioni non equivalenti a una sentenza di merito non viene comunicato il dispositivo (è ad es. il caso delle decisioni volte a dirigere il procedimento, ad es. un ordine di carcerazione ai sensi dell'art. 240 AP, impugnabile con ricorso giusta l'art. 241 AP), il termine decorre dalla notifica della decisione per scritto (cpv. 2 lett. b). Per gli altri atti procedurali per i quali non è prevista una notifica formale per scritto ai sensi del capoverso 2 lettera a o b, il termine decorre a partire dal momento in cui si viene a conoscenza dell'atto in questione (cpv. 2 lett. c).

Il capoverso 3 fa riferimento alla possibilità per Confederazione e Cantoni, giusta l'articolo 452 capoverso 1 AP, di riconoscere *la legittimazione ricorsuale* a un *Procuratore generale*. Poiché anche in tal caso la sentenza perviene al Procuratore pubblico e questi deve poi trasmetterla al Procuratore generale, il termine di dieci giorni è di norma troppo esiguo. Giusta il capoverso 3, Confederazione e Cantoni possono pertanto derogare alle norme sulla decorrenza dei termini, ad esempio prevedendo che il termine di impugnazione decorra a partire dalla ricezione della decisione da parte del Procuratore generale.

Rinuncia e ritiro (art. 455 AP)

L'articolo 455 capoverso 1 AP fa sua la norma, generalmente prevista dai Codici di procedura penale svizzeri, secondo cui è possibile *rinunciare a un rimedio giuridico* soltanto dopo

¹⁹ Ad es. ZH CPP 431 per il ricorso per cassazione; di norma anche in BE, cfr. Maurer 1999 463; inoltre LU CPP 234bis, 248, 253; UR CPP 213, 221; GL CPP 146, 159; SZ CPP 146, 154; ZG CPP 82; FR CPP 203, SO CPP 176, 184, 200, 206; BS CPP 169, 177; BL CPP 178; SH CPP 311,330; AI CPP 138, 146; TG CPP 197; VS CPP 169; NE CPP 236.

²⁰ Ad es. ZH CPP 404 cpv. 1, 412 cpv. 1 per il reclamo e l'appello; OW CPP 136, 153; NW CPP 155, 164; GR CPP 142, 139; AG CPP 214, 218; NE CPP 244. Altri termini sono previsti ad es. in ZG CPP 71, TI CPP 289 (5 giorni); AR CPP 206, 214; GE CPP 241 (14 giorni); VS CPP 186 (30 giorni).

l'emanazione di una decisione²¹. Tale rinuncia è quindi vincolante anche se espressa ad esempio dopo la comunicazione orale della sentenza, ma prima della notifica della motivazione scritta.

Secondo il capoverso 2, il ritiro è in generale possibile *sino al momento in cui l'autorità di impugnazione si riunisce per deliberare*. Tale norma corrisponde in ampia misura ai vigenti Codici cantonali²².

Il capoverso 3 affronta la controversa questione, quasi mai disciplinata dai Codici di procedura, della *possibilità di impugnare una rinuncia o un ritiro, ad esempio a causa di vizi della volontà*. In sintonia con alcune sentenze²³ e opinioni dottrinali²⁴, la rinuncia e il ritiro sono definitivi a meno che non siano stati originati da un inganno, un reato (ad es. una coazione) o un'errata informazione da parte dell'autorità.

Effetto sospensivo e misure provvisionali (art. 456 AP)

Giusta il capoverso 1, *i rimedi giuridici non hanno in linea di principio effetto sospensivo*. Le decisioni sono dunque immediatamente esecutive nonostante l'interposizione di un'impugnativa²⁵. L'effetto sospensivo è invece previsto, quale eccezione, per l'appello (cfr. art. 470 cpv. 3 e 4), il che dovrebbe essere conforme all'attuale situazione legale in Svizzera.

Le *misure per la direzione del procedimento* di cui ai capoversi 2 e 3 non necessitano di spiegazioni particolari.

Complementi di prova (art. 457 AP)

L'articolo 457 AP è il corollario del rafforzamento del principio dell'immediatezza previsto dall'avamprogetto soprattutto nei casi che esulano dalla competenza del giudice unico. In tale contesto riveste importanza essenziale il capoverso 2. *Il diritto all'immediatezza è dato una volta sola*: se ad esempio nell'ambito della procedura probatoria qualificata (art. 376-378 AP) il tribunale di prima istanza procede all'assunzione di prove, queste ultime non possono in linea di principio essere nuovamente assunte dinanzi all'autorità di impugnazione²⁶. In via eccezionale, le prove sono nuovamente assunte soltanto se, per uno dei motivi di cui alle lettere a-c del capoverso 2, l'assunzione probatoria da parte dell'autorità di prima istanza risulta inattendibile.

Norme speciali concernenti la procedura scritta (art. 458 AP)

L'avamprogetto prevede una procedura scritta non soltanto nel caso del ricorso (art. 466 cpv. 1 AP), ma in parte anche nel caso dell'appello (art. 472-473 AP) e della revisione (art. 482

²¹ Si vedano ad es. LU CPP 231 cpv. 1 n. 2; SO CPP 171 cpv. 2 lett. b; BS CPP 178; BL CPP 181, 182 cpv. 4. Aeschlimann 1997 n. 1665; Hauser/Schweri 1999 § 94 n. 16; Maurer 1999 466; Oberholzer 1994 516; Piquerez 2000 n. 3309 seg.; Schmid 1997 n. 974, 983. – In merito alla questione della rinuncia ecc. in presenza di un difensore, di un rappresentante, ecc., cfr. art. 134 cpv. 3 AP.

²² Soluzione analoga in PPM 175 cpv. 1; BE CPP 342; SH CPP 326; SG CPP 226; VD CPP 437; Piquerez 2000 n. 3309. Alcuni ritengono che un ritiro sia possibile sino al momento dell'emanazione della decisione sull'impugnativa, cfr. Schmid 1997 n. 983.

²³ Ad es. ZR 57 (1958) n. 131; 60 (1961) n. 46; 76 (1977) n. 111.

²⁴ Si vedano in merito, con principi distinti, Aeschlimann 1997 n. 1665 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 43 n. 19 seg.; Oberholzer 1994 516; Piquerez 2000 n. 3309; Schmid 1997 n. 546.

²⁵ Per quel che concerne rimedi giuridici con o senza effetto sospensivo e i relativi problemi quanto alla forza di cosa giudicata si vedano Aeschlimann 1997 n. 1672 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 95 n. 6 segg.; Maurer 1999 451 seg.; Oberholzer 1994 513 seg.; Piquerez 2000 n. 3321 segg.; Schmid 1997 n. 955 segg.

²⁶ Come previsto in definitiva dai periti per l'appello in De 29 à l'unité, pag. 162. Anche sul piano internazionale si osserva una tendenza volta alla rinuncia a una nuova assunzione delle prove in sede ricorsuale, soprattutto nell'appello, Kinzig in Becker/Kinzig 2000 609 segg.

cpv. 1 AP). L'articolo 458 AP enuncia alcune regole generali concernenti tale procedura scritta.

È opportuno attirare l'attenzione soltanto sul capoverso 6, il quale *consente di indire un dibattimento orale nonostante sia prevista una procedura scritta*. È in tal modo possibile tenere conto delle mutevoli, e in parte poco chiare, concezioni riguardo al diritto a una procedura pubblica e orale sancito dalla CEDU. La norma permette ad esempio di svolgere una procedura pubblica e orale, in luogo della procedura d'appello scritta prevista per le contravvenzioni (art. 472 cpv. 1 lett. c AP), se l'imputato ne fa richiesta o le circostanze lo raccomandano.

Carattere vincolante delle conclusioni delle parti (art. 459 AP)

Il procedimento penale è retto dai *principi della verità materiale e della legalità* (cfr. art. 6 e 7 AP), vale a dire che il diritto penale va applicato d'ufficio, a prescindere dalle conclusioni delle parti e sulla base della verità materiale. Tali principi si applicano anche alla procedura di impugnazione: nell'emanare la propria sentenza, l'autorità di impugnazione è vincolata unicamente al diritto e non alle conclusioni delle parti (cpv. 1).

Tale regola di base è tuttavia soggetta a restrizioni: oltre alla possibilità di limitare l'appello (art. 468 AP), essa deve sottostare al *divieto della reformatio in peius*. Già oggi, secondo la maggior parte dei Codici di procedura penale svizzeri, l'autorità di impugnazione non è autorizzata a emettere una decisione sfavorevole all'imputato se quest'ultimo è stato l'unico ad avvalersi dell'impugnativa²⁷. Il capoverso 2 definisce con maggior precisione tale principio, il quale si applica sia all'imputato, sia alla parte civile. L'avamprogetto si allinea quindi con i Cantoni che vietano unicamente una punizione più severa, ma non ad es. una condanna per un reato grave²⁸.

Il capoverso 2 apporta restrizioni al divieto della reformatio in peius, benché esso disciplini soltanto il caso in cui tale massima si applica a fattispecie analoghe a quelle di una revisione: sarebbe sconcertante se fatti verificatisi dopo la decisione di prima istanza o prove e documenti venuti alla luce posteriormente a tale decisione non potessero essere utilizzati – anche a pregiudizio dell'imputato. Se ad esempio un imputato straniero è stato condannato in prima istanza presumendo che non avesse precedenti penali e in un secondo tempo perviene un rapporto attestante che questi è stato in precedenza più volte condannato in quanto delinquente professionale, sarebbe ingiustificato non poter sfruttare tali nuove informazioni anche a detrimento del ricorrente²⁹.

Estensione degli effetti di una decisione di accoglimento (art. 460 AP)

La presente disposizione, la quale prevede, nell'interesse dell'equità di trattamento e al fine di prevenire ulteriori istanze di revisione, l'estensione degli effetti di una decisione di

²⁷ Si vedano nel dettaglio le differenti norme in PP 227 cpv. 2; PPM 182 cpv. 2; ZH CPP 399; BE CPP 337 e 358 cpv. 2; LU CPP 236 cpv. 2; UR CPP 229 cpv. 3; GL CPP 154 cpv. 3; SZ CPP 136; OW CPP 150 cpv. 2; NW CPP 152 cpv. 1; FR CPP 221; SO CPP 165; BS CPP 164 cpv. 2; BL CPP 192 cpv. 2; SH CPP 323 cpv. 2; AR CPP 199 cpv. 1; AI CPP 145 cpv. 2, SG CPP 246 cpv. 3; GR CPP 146 cpv. 1; AG CPP 210; TG CPP 209 cpv. 1; NE CPP 251; GE CPP 246, 356, 366; VS CPP 193; JU CPP 338, 354. La reformatio in peius è ammessa da ZG CPP 75 cpv. 2. In generale, in merito a tale principio, si vedano Aeschlimann 1997 n. 1849 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 199 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 98 n. 1 segg.; Kolly 1995 294 segg.; Maurer 1999 458 segg.; Oberholzer 1994 540; Padrutt 1996 art. 146 n. 3; Piller/Pochon 1998 art. 221.1 segg.; Piquerez 2000 n. 3341 segg.; Poncet 1978 1978 commento ad art. 246 pag. 325 seg.; Schmid 1997 n. 984 segg.

²⁸ Per una panoramica delle diverse normative cantonali si veda Hauser/Schweri 1999 § 98 n. 5 segg.

²⁹ Soluzioni identiche o analoghe previste da alcuni Codici cantonali, cfr. ad es. GL CPP 154 cpv. 3; OW CPP 149; NW CPP 152 cpv. 2; SH CPP 323 cpv. 3; AR CPP 199 cpv. 2, 3; SG CPP 246 cpv. 3, 247; TG CPP 209 cpv. 1; cfr. a tal proposito Hauser/Schweri 1999 § 98 n. 12 seg.

accoglimento dell'impugnativa agli altri partecipanti al procedimento, è attualmente contemplata da numerosi Codici di procedura penale³⁰. La regola è applicabile soltanto se l'autorità ricorsuale dà una valutazione diversa dei fatti imputati. Essa non si applica pertanto se, ad esempio, il tribunale d'appello valuta diversamente, rispetto a quanto fatto dalla prima istanza, la colpevolezza dell'imputato che è ricorso in appello, procedendo di conseguenza a una riduzione della pena detentiva.

272 Ricorso (Capitolo 2; art. 461-466 AP)

272.1 In generale (Sezione 1, art. 461-464 AP)

Oggetto (art. 461 AP)

L'articolo 461 AP disciplina il campo d'applicazione del ricorso e il potere cognitivo del giudice, vale a dire le censure che possono essere fatte valere mediante tale rimedio giuridico.

Il capoverso 1 distingue in primo luogo il ricorso dall'appello: il ricorso è un *rimedio giuridico sussidiario*³¹ che può essere proposto soltanto se contro la decisione in questione non può essere interposto l'appello. Dal canto suo, l'appello è proponibile contro decisioni (nel merito) di prima istanza (cfr. art. 467 AP). Ne consegue che in generale il ricorso può essere interposto *contro decisioni e decreti volti a dirigere il procedimento o che vi mettono fine*.

Giusta i capoversi 1 e 2, il ricorso è un rimedio giuridico ordinario e completo, con il quale possono in linea di principio essere censurati *tutti i vizi della decisione impugnata*³². Possono quindi essere lamentati errori commessi in sede di accertamento dei fatti e dell'applicazione del diritto, compresa l'errata applicazione del potere discrezionale. Mediante il ricorso può tuttavia essere censurata anche la denegata o ritardata giustizia. Diversamente dall'appello, il ricorso costituisce quindi un rimedio giuridico esauriente, inclusivo anche dei comportamenti censurabili mediante rimedi giuridici speciali previsti da alcune legislazioni cantonali (ad es. *Aufsichtsbeschwerde*³³, *Rechtsverweigerungsbeschwerde*³⁴, *Justizaufsichtsbeschwerde*³⁵ e *Disziplinarbeschwerde*³⁶).

Il capoverso 2 sottolinea che il ricorso è un rimedio giuridico completo: *nell'ambito della procedura ricorsuale possono essere presentate nuove allegazioni e prodotte nuove prove*. Ai

³⁰ Si vedano ad es. ZH CPP 400; LU CPP 238; UR CPP 206; SZ CPP 137; OW CPP 150 cpv. 3; NW CPP 153; BS CPP 164 cpv. 3; SH CPP 308; AR CPP 200; AI CPP 134; SG CPP 227; GR CPP 146 cpv. 3; AG CPP 211; TG CPP 209 cpv. 3; TI CPP 297. In merito a tale principio cfr. Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 200 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 98 n. 16 segg.; Padrutt 1996 art. 146 n. 5; Schmid 1997 n. 989 seg.; ibid. in Donatsch/Schmid 1996 art. 400 n. 1 segg. A volte l'applicazione di tale principio è limitata a singole prove, in BE CPP 370 cpv. 3 ad es. circa la revisione, in merito Aeschlimann 1997 n. 1933 segg.; Maurer 1999 530.

³¹ Carattere sussidiario affermato anche in De 29 à l'unité, pag. 160. In generale, riguardo alle categorie dei rimedi giuridici principali e sussidiari, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 95 n. 13; Maurer 1999 450; Oberholzer 1994 514; Schmid 1997 n. 957.

³² In generale, in merito a tali distinzioni, si vedano Aeschlimann 1997 n. 1672 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 95 n. 1 segg.; Maurer 1999 450 segg.; Oberholzer 1994 513 seg.; Piquerez 2000 n. 3258 segg.; Schmid 1997 n. 955 segg. Per quanto concerne il ricorso in quanto rimedio giuridico completo cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 160.

³³ Ad es. in ZH LOG 108 segg.; UR CPP 239, LOG 58; AR CPP 233 segg. Denominato "Beschwerde" in BE CPP 327 segg.; LU CPP 261 segg.

³⁴ Ad es. SG CPP 254 segg.

³⁵ Ad es. in GR LOG 34; in merito Padrutt 1996 art. 140 n. 1 segg.

³⁶ Ad es. AG LOG 73, 80, 84.

fini dell'economia procedurale, alla parte ricorrente è preclusa la presentazione di allegazioni e di prove che avrebbe potuto produrre già prima dell'emanazione della decisione impugnata.

Atti procedurali impugnabili (art. 462 AP)

L'articolo 462 AP enumera i casi in cui il ricorso è proponibile³⁷:

- secondo la lettera a, contro *le misure coercitive adottate dalla polizia nell'ambito della procedura d'indagine indipendente* ai sensi degli articoli 333-337 AP³⁸. In tal modo, si offre una possibilità di ricorso, sinora spesso negata dai Codici di procedura, alle persone colpite da misure come l'arresto provvisorio, le perquisizioni domiciliari, ecc. Poiché le misure coercitive ricadono subito sotto la responsabilità del Procuratore pubblico, occorre partire dal presupposto che in tal caso si tratterà di ricorsi a posteriori che non saranno molto frequenti.
- Giusta la lettera b, contro *le decisioni e, in generale, gli atti del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale*. Rivestono importanza primaria in tale contesto le *decisioni volte a dirigere il procedimento*, ad esempio le misure coercitive come i sequestri, ecc. In linea di principio, possono essere tuttavia impugnati tutti gli atti procedurali e anche tutte le omissioni; in quest'ultimo caso, si lamenterà di norma una denegata giustizia. Come illustrato in precedenza³⁹, tale ampio diritto di ricorso controbilancia la concentrazione dei poteri nelle mani del Procuratore pubblico in sede di procedura preliminare e intermedia. Sono poi impugnabili le *decisioni finali*, vale a dire le *decisioni di sospensione e di abbandono*, del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale⁴⁰.
- Secondo la lettera c, contro *gli atti e le decisioni e i decreti volti a dirigere il procedimento e finali dei tribunali di prima istanza*. Le decisioni e i decreti finali che non sono emanati quali sentenze vanno dunque impugnati mediante ricorso e non con l'appello. È il caso ad esempio delle decisioni finali nell'ambito della procedura indipendente in materia di misure, emanate sotto forma di decreti (cfr. art. 406 cpv. 1 e 411 cpv. 1 AP).
- Giusta la lettera d, *contro i decreti del giudice delle misure coercitive, ma soltanto in misura ristretta*. Secondo le disposizioni che disciplinano il ruolo di tale autorità in relazione con singole misure coercitive, le decisioni prese nell'ambito della procedura di carcerazione, ad esempio, sono impugnabili soltanto entro i limiti definiti dagli articoli 238 capoverso 6 e 241 AP.

Dalla descrizione di cui sopra si evince che, in sintesi, il ricorso è proponibile soltanto contro gli atti procedurali di autorità penali inferiori. *È pertanto escluso il ricorso contro decisioni e atti analoghi delle autorità di ricorso o del tribunale d'appello*. Nel corso delle istanze è perciò previsto un solo ricorso e le decisioni che ne derivano sono quindi definitive. Sono naturalmente fatti salvi i rimedi giuridici di cui all'OG e alla PP, come pure quelli previsti dalla futura LF sul Tribunale federale.

³⁷ Le possibilità che seguono coincidono grosso modo con le proposte formulate dai periti in De 29 à l'unité, pag. 160 seg. In merito agli atti procedurali impugnabili mediante ricorso secondo i vigenti Codici di procedura penale, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 100 n. 9 segg.; Piquerez 2000 n. 3371 segg., con rinvii ad altri autori.

³⁸ I periti hanno approvato il ricorso contro tali misure in De 29 à l'unité, pag. 160.

³⁹ Cfr. pto. 133.1.

⁴⁰ Per quanto concerne la situazione giuridica vigente nei Cantoni in relazione con le diverse impugnative proponibili ad esempio contro decisioni pregiudiziali o incidentali che pongono fine all'istanza, si vedano Aeschlimann 1997 n. 1700 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 204 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 100 n. 10; Maurer 1999 467 segg., 483 segg., 491; Oberholzer 1994 523; Padrutt 1996 art. 138 n. 2; Piquerez 2000 n. 3373; Schmid 1997 n. 998, con rinvii ad altri autori.

Esclusione del ricorso (art. 463 AP)

Nell'interesse della celerità e dell'economia procedurali, il capoverso 1 prevede talune limitazioni del diritto di ricorso. In primo luogo, non avrebbe senso ammettere il ricorso *contro decisioni del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale che respingono proposte di prova* (lett. a)⁴¹. Tali proposte possono essere infatti ripetute dinanzi all'autorità di giudizio (cfr. art. 364 cpv. 4 AP).

Se nel corso del dibattimento tali proposte vengono evase con un decreto o una decisione separata, occorre chiedersi se avrebbe senso un ricorso, in sé ammissibile giusta l'articolo 462 lettera c AP. Qualora si ammettesse tale rimedio giuridico, ciò comporterebbe un'interruzione del dibattimento e conseguenti ritardi procedurali. In sintonia con numerosi Codici di procedura in vigore⁴², in tali casi è quindi escluso il ricorso immediato. Ne consegue che gli eventuali vizi di tali decisioni incidentali vanno impugnati unitamente alla decisione finale, purché si ripercuotano su quest'ultima.

Il capoverso 1 lettera c precisa che contro le decisioni sul ricorso non è proponibile un secondo ricorso; *in altri termini, le decisioni sul ricorso sono definitive*.

Il capoverso 2 specifica che, oltre al caso di cui all'articolo 463 AP, *l'avamprogetto limita il diritto di ricorso anche in altre ipotesi*. Vale la pena di menzionare ad esempio le restrizioni previste dagli articoli 328 e 360 capoverso 3 AP nell'ambito delle procedure preliminare e intermedia.

Autorità di ricorso (art. 464 AP)

L'avamprogetto prevede *due autorità di ricorso*.

Se il ricorso è in linea di massima diretto contro misure coercitive della polizia, decisioni volte a dirigere il procedimento e atti del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale, l'autorità di ricorso designata è il *giudice delle misure coercitive* (cpv. 1). Quest'ultimo è quindi chiamato a statuire anche sui ricorsi per ritardata giustizia. Mediante l'attribuzione di tali molteplici competenze, il giudice delle misure coercitive funge, come accennato in precedenza⁴³, da vero e proprio giudice delle misure coercitive e dell'istruzione⁴⁴.

Il capoverso 2 affida la trattazione degli altri ricorsi all'*autorità di ricorso (art. 26 AP)*. Nel menzionare le „decisioni del Procuratore pubblico e delle autorità di contravvenzione penale nei casi previsti dalla legge“, la lettera a si riferisce principalmente ai *decreti di abbandono* (cfr. art. 355 e 423 cpv. 2 AP). Poiché i decreti di abbandono sono decisioni finali analoghe a una decisione nel merito, si prevede allo scopo un'autorità posta a un livello superiore della scala gerarchica.

Il capoverso 3 si propone di snellire la procedura: i *ricorsi di scarsa importanza* non devono essere trattati dall'assemblea plenaria del tribunale delle misure coercitive o dell'autorità di ricorso. Spetta piuttosto alla direzione del procedimento dell'autorità competente statuire in merito a simili casi. Tale regola concerne in primis le contravvenzioni. La direzione del procedimento decide del resto in veste di giudice unico se il ricorso concerne unicamente le conseguenze economiche di un caso penale, quali le spese e le indennità, le confische, ecc. e

⁴¹ Simili restrizioni sono già note al diritto di procedura penale svizzero, si vedano ad es. ZH CPP 403 cpv. 1; SZ CPP 141 cpv. 1; FR CPP 202 cpv. 2 lett. a.

⁴² Si vedano ad es. ZH CPP 403 cpv. 2; SZ CPP 141 cpv. 2; NW CPP 163 cpv. 3; FR CPP 202 cpv. 2 lett. b; AG CPP 213 cpv. 2; TG CPP 211 cpv. 2.

⁴³ Pto. 221.5.

⁴⁴ Come detto, assimilabile al *Giudice dell'istruzione e dell'arresto* previsto da TI CPP 97 segg., 279 segg.; TI LOG 60-60b.

l'importo oggetto del contendere non supera i 5'000 franchi (in presenza di più conclusioni concorrenti, gli importi vanno addizionati).

272.2 Procedura e decisione (Sezione 2, art. 465-466 AP)

Termine e forma (art. 465 AP)

L'articolo 465 AP precisa che la procedura di ricorso è di principio scritta (cfr. anche art. 466 cpv. 1 AP). È pertanto necessario che il ricorrente inoltri un atto di ricorso corrispondente, contenente anche l'indispensabile motivazione, entro il termine di dieci giorni di cui all'articolo 454 capoverso 1 AP (cpv. 1).

Il capoverso 2 si riferisce alla funzione espletata dal ricorso quale rimedio giuridico contro la denegata o ritardata giustizia; in tal caso il ricorso non deve rispettare alcun termine.

Procedura e decisione (art. 466 AP)

L'articolo 466 AP enuncia i principi essenziali della procedura di ricorso (scritta), alla quale è per il resto applicabile l'articolo 458 AP. Il capoverso 2 consente all'autorità di ricorso di emanare una nuova decisione che si sostituisce a quella dell'autorità inferiore (*rimedio giuridico riformativo*⁴⁵) oppure di annullare la decisione impugnata rinviando la causa all'autorità inferiore perché emani una nuova decisione (*rimedio giuridico cassatorio*).

Il capoverso 3 si occupa del caso particolare in cui l'autorità di ricorso *accoglie un ricorso contro un decreto di abbandono ai sensi dell'articolo 350 o 423 capoverso 3 AP*. I motivi dell'accoglimento consisteranno perlopiù nel fatto che tale autorità è giunta alla conclusione che, alla luce degli atti, non occorra né pronunciare il rinvio a giudizio, né assumere nuove prove. La separazione dei poteri e l'indipendenza delle autorità penali (art. 4 AP) vietano in linea di principio all'autorità di ricorso di impartire istruzioni al Procuratore pubblico o all'autorità di contravvenzione penale in merito al seguito della procedura⁴⁶. Qualora vengano annullati decreti di abbandono, nell'interesse di un corretto svolgimento del procedimento penale si giustifica tuttavia l'attribuzione all'autorità di ricorso di tale potere di impartire istruzioni.

Per motivi analoghi, *in caso di ricorso per denegata o ritardata giustizia*, l'autorità di ricorso competente è autorizzata a dare istruzioni all'autorità inferiore nel torto (ad es. assumere prove determinate o chiudere la procedura preliminare) e impartire termini d'esecuzione.

273 Appello (Capitolo 3; art. 467-478 AP)

273.1 In generale (Sezione 1, art. 467-470 AP)

Oggetto e ammissibilità (art. 467 AP)

L'appello costituisce il rimedio giuridico principale contro sentenze di tribunali di prima istanza⁴⁷. In quanto *rimedio giuridico ordinario e completo*⁴⁸, esso permette di censurare tutti

⁴⁵ In merito a tali nozioni si vedano Aeschlimann 1997 n. 1676 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 95 n. 11 segg.; Maurer 1999 451; Oberholzer 1994 514; Piquerez 2000 n. 3339 segg.; Schmid 1997 n. 961 seg.

⁴⁶ A tal proposito cfr. Schmid 1997 n. 1016; ibid. in Donatsch/Schmid 1998 § 38 n. 46.

⁴⁷ In generale, in merito all'appello si vedano Aeschlimann 1997 n. 1745 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 1 segg.; Maurer 1999 489 segg.; Oberholzer 1994 529 segg. Padrutt 1996 art. 141 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3379 segg.; Schmid 1997 n. 1020 segg.

i vizi della decisione di prima istanza (cpv. 1-3)⁴⁹. L'appello è diretto in primo luogo contro le sentenze cantonali di prima istanza; come accennato in precedenza⁵⁰, gli attuali disegni di revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale non prevedono che le sentenze dell'istituendo Tribunale federale di prima istanza possano essere impugnate dinanzi a un Tribunale d'appello federale.

*Sono impugnabili tutte le decisioni finali o pregiudiziali*⁵¹ mediante le quali l'autorità di prima istanza statuisce in via definitiva su questioni di diritto materiale⁵². Tipica dell'appello è poi la possibilità di produrre nuove allegazioni e nuove prove⁵³.

L'appello è tuttavia un rimedio giuridico ordinario e completo soltanto nella misura in cui *la procedura di prima istanza concerneva crimini o delitti* (cfr. cpv. 2). *Se l'autorità di prima istanza*⁵⁴ *ha statuito unicamente in merito a contravvenzioni*, giusta il capoverso 4 il potere cognitivo del tribunale d'appello è limitato. In tali casi l'appello è assimilato al ricorso per cassazione previsto dalla Confederazione e da diversi Cantoni⁵⁵, vale a dire che in primo luogo può essere censurata unicamente una violazione del diritto federale (lett. a). Si può inoltre lamentare un *accertamento dei fatti manifestamente incompleto* o un'insostenibile valutazione di atti o prove (lett. b)⁵⁶. In altri termini, in questo caso la censura è limitata alla manifesta erroneità della valutazione di atti o prove, e quindi all'arbitrio. Va aggiunto che, per quanto concerne le contravvenzioni, queste non devono costituire l'oggetto della sentenza, bensì del dibattimento: se l'atto d'accusa del Procuratore pubblico si riferiva a un delitto, ma il tribunale ha ritenuto l'imputato colpevole soltanto di una contravvenzione, non è dunque applicabile la restrizione di cui al capoverso 4.

Giusta il capoverso 5, l'appello è soggetto a restrizioni anche quando concerne unicamente le *questioni civili*. Affinché le pretese civili fatte valere nel procedimento penale non siano privilegiate, dal profilo dei rimedi giuridici, rispetto al processo civile, l'appello è proponibile soltanto se è previsto anche dalla procedura civile applicabile al foro del tribunale di prima istanza. L'appello presuppone inoltre che l'autorità di prima istanza abbia statuito materialmente in merito alle pretese civili. Se queste sono state rinviate alla sede civile,

⁴⁸ In generale, per quanto concerne tali categorie si vedano Aeschlimann 1997 n. 1672 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 95 n. 1 segg.; Maurer 1999 450 segg.; Oberholzer 1994 513 segg.; Piquerez 2000 n. 3258 segg.; Schmid 1997 n. 955 segg.

⁴⁹ Come previsto espressamente da ZH CPP 419 cpv. 1; BE CPP 334 cpv. 2; UR CPP 220; SZ CPP 145; FR CPP 212 cpv. 1; ZG CPP 70 cpv. 3; SO CPP 173 cpv. 2; SH CPP 323 cpv. 1; AR CPP 213 1; AI CPP 143; SG CPP 238 cpv. 1; AG CPP 217 cpv. 1; VS CPP 177; JU CPP 323 cpv. 2. In generale cfr. Aeschlimann 1997 n. 1753 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 2; Maurer 1999 489; Oberholzer 1994 529; Piquerez 2000 n. 3380; Schmid 1997 n. 1034.

⁵⁰ Pto. 221.9 ad art. 27 AP.

⁵¹ Ad es. decisioni pregiudiziali che accolgono di principio le pretese civili.

⁵² In primo luogo la questione se i fatti contestati dall'atto d'accusa adempiano a fattispecie penali, Schmid in Donatsch/Schmid 1996 § 410 n. 2.

⁵³ Come previsto espressamente da diversi Codici di procedura, ad es. NW CPP 158; SZ CPP 149 cpv. 2; FR CPP 213; AR CPP 213 cpv. 2; AI CPP 143; SG CPP 238 cpv. 2; AG CPP 220 cpv. 1; TG CPP 208; anche VS CPP 190. In merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 213 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 2; Maurer 1999 489.

⁵⁴ Sull'opposizione interposta contro una decisione di multa, cfr. art. 423 segg. AP.

⁵⁵ In merito alla tendenza dei Cantoni a escludere l'appello per i reati di poco conto, limitando le vie di ricorso ai soli motivi di cassazione, si vedano Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 6 segg.; Piquerez 2000 n. 3382, 3385 seg., con rinvii ad altri autori. Per il Canton FR (CPP 212 cpv.2: appello escluso per le multe inferiori a 3'000 franchi e le pene detentive inferiori a 10 giorni, e d'altro canto anche per le sentenze del tribunale penale economico) Riklin 1999 43; Pochon/Piller 1998 art. 212.3 segg.

⁵⁶ Tale restrizione relativa alle contravvenzioni è ad esempio prevista in BE CPP 334 cpv. 3 (in merito Aeschlimann 1997 n. 1757; Maurer 1999 500 segg.) e, come detto, FR CPP 212 cpv. 2. I periti l'hanno proposta nella medesima forma in De 29 à l'unité, pag. 162.

l'appello non è proponibile. Tali restrizioni non sono applicabili se la sentenza è stata impugnata anche riguardo alle questioni della colpevolezza e della pena.

Annuncio e dichiarazione dell'appello (art. 468 AP)

Per l'interposizione dell'appello, l'avamprogetto prevede una *procedura bipartita*: da un lato, l'annuncio e dall'altro la dichiarazione d'appello⁵⁷. La parte che intende ricorrere in appello deve *annunciarlo* entro dieci giorni (art. 454 cpv. 1 AP) per scritto, mediante un atto relativo oppure anche oralmente (in deroga alla regola generale di cui all'art. 454 cpv. 1 AP), con una dichiarazione verbalizzata. La seconda variante concerne il caso, rilevante all'atto pratico, in cui la parte dichiara di voler ricorrere in appello subito dopo la comunicazione orale della sentenza (art. 96-101 e 384 AP; cpv. 1).

Solitamente la sentenza viene comunicata oralmente. L'allestimento della sentenza motivata (cfr. art. 96 AP) richiede di norma un certo lasso di tempo. Una volta pronta, *la sentenza motivata viene trasmessa alle parti e, unitamente all'annuncio di ricorso in appello e agli atti, al tribunale d'appello* (cfr. cpv. 2).

La parte che ha annunciato la propria volontà di ricorrere in appello dispone poi di un secondo termine di dieci giorni per inoltrare al tribunale d'appello una *dichiarazione scritta di ricorso in appello* ai sensi dei capoversi 4 e 5. Tale fase procedurale, a prima vista fors'anche complessa, ma assai utile ai fini dello snellimento della procedura d'appello, consente di individuare con maggior precisione la portata dell'appello prima che si apra la procedura vera e propria. La parte deve indicare chiaramente quali punti della sentenza intende impugnare e quali prove supplementari intende far assumere nel corso della procedura d'appello. Si istituisce in tal modo la possibilità dell'*impugnazione parziale di sentenze*, una soluzione prevista da alcuni Codici di procedura penale svizzeri e che risulta vantaggiosa dal profilo dell'economia della procedura⁵⁸.

Come sottolineato dal capoverso 5, la dichiarazione d'appello *determina in modo definitivo gli oggetti della procedura d'appello*. Successivamente, la portata dell'appello può essere modificata in senso restrittivo, mediante un ritiro parziale, ma non in senso estensivo. Affinché le parti, alla luce di tale regolamentazione, non siano indotte a impugnare l'intera sentenza, nella procedura di impugnazione le spese e le indennità sono disciplinate conformemente agli articoli 498 e 505 AP, in funzione del fatto che il ricorrente vinca o soccomba. Ciò significa ad esempio che un imputato che impugna l'intera sentenza benché sia interessato unicamente alla concessione della sospensione condizionale della pena, può essere tenuto quantomeno in parte a rifondere spese e indennità nonostante il riconoscimento della sospensione condizionale.

Esame preliminare e appello adesivo (art. 469 AP)

Una volta ricevuta la dichiarazione di appello, il tribunale d'appello deve esaminare *se essa è conforme alle esigenze di cui all'articolo 468 capoversi 4 e 5 AP*; in caso contrario, esso impartisce un termine suppletorio alla parte affinché presenti una dichiarazione regolare (cpv. 1). Se risulta palese che la parte interessata non è in grado di presentare da sé tale dichiarazione, il tribunale deve valutare l'opportunità di assegnarle un difensore d'ufficio o un patrocinatore gratuito (art. 136, 138 risp. 143 AP).

⁵⁷ Tale bipartizione è attualmente prevista da alcuni Codici di procedura, ad es. ZG CPP 71 cpv. 2; AR CPP 214, in merito anche Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 214 n. 1; AI CPP 146.

⁵⁸ Si veda ad es. BE CPP 338, in merito cfr. Maurer 1999 495 segg., inoltre GL CPP 157; FR CPP 211 cpv. 2, in merito Riklin 1999 43; SO CPP 173 cpv. 3 prima parte del periodo; soluzione analoga in AR CPP 214 cpv. 3, in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 214 n. 5. In generale si vedano Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 19; Piquerez 2000 n. 3395 seg.

Una volta pervenuta la dichiarazione (regolare) di appello, il tribunale la notifica alle altre parti (cpv. 2), le quali sono poi libere di far valere motivi che raccomandano di non entrare nel merito dell'appello (inosservanza dei termini; assenza di legittimazione, ecc.); entro lo stesso termine esse possono poi inoltrare un *appello adesivo* (cfr. cpv. 3). L'appello adesivo è retto dall'articolo 468 capoversi 4 e 5 AP, vale a dire che anche in tal caso occorre indicare quali parti della sentenza si intende impugnare, quali mezzi di prova vengono invocati, ecc. La legittimazione è retta dal canto suo dall'articolo 451 AP, vale a dire che la parte in giudizio può impugnare la sentenza, anche mediante l'appello adesivo, soltanto riguardo alle questioni civili e della colpevolezza (art. 451 cpv. 2 AP)⁵⁹.

Il capoverso 5 disciplina la questione, spesso controversa nell'ambito del diritto di procedura penale svizzero, degli aspetti ai quali l'appello adesivo può riferirsi. In alcuni Cantoni l'appello adesivo può essere interposto a prescindere dalle questioni impugnate dall'appello principale⁶⁰. In altri l'appello adesivo deve riferirsi alle questioni impugnate dall'appello principale, il che provoca del resto problemi d'interpretazione⁶¹. L'avamprogetto ammette un *appello adesivo indipendente dagli aspetti impugnati dall'appello principale*. Si propone un'eccezione riguardo alle questioni civili: se, ad esempio, l'imputato o la parte in giudizio impugna unicamente gli aspetti civili della sentenza di prima istanza, l'appello adesivo deve limitarsi a tali questioni.

Il capoverso 6 rammenta il *carattere accessorio dell'appello adesivo*: come previsto dai vigenti Codici di procedura⁶², l'appello adesivo decade se l'appello principale viene ritirato o dichiarato nullo. Ciò vale anche nel caso in cui l'appello principale sia ad esempio ritirato nel corso del dibattimento orale dinanzi al tribunale d'appello.

Portata ed effetti della procedura d'appello (art. 470 AP)

Come accennato in relazione con l'articolo 468 AP, in materia di appello l'avamprogetto prevede la possibilità dell'impugnazione parziale. In un simile caso, il tribunale d'appello esamina di conseguenza soltanto gli aspetti impugnati (cpv. 1)⁶³.

La norma restrittiva di cui all'articolo 468 capoverso 5 AP, secondo cui una limitazione dichiarata è vincolante e definitiva, così da impedire un ampliamento dell'appello durante le successive fasi della procedura, è mitigata dal capoverso 2: il tribunale d'appello ha il potere di *correggere a favore dell'imputato l'errata applicazione del diritto da parte della sentenza di prima istanza o errori manifesti commessi dalla stessa in sede di accertamento dei fatti*. Si tiene debitamente conto del principio della verità materiale e della massima "iura novit curia" (il giudice applica il diritto d'ufficio). Di fatto accade già ora, nella maggior parte dei Cantoni

⁵⁹ A tal proposito Maurer 2000 311 seg.

⁶⁰ Ad es. BE CPP 340 cpv. 2; SH CPP 312 cpv. 2; AR CPP 217, cfr. Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 217 n. 1 segg.; GR CPP 143 cpv. 3, in merito Padrutt 1996 art. 143 n. 3; JU CPP 328 A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 14 segg.; Maurer 1999 498 segg.; Piquerez 2000 n. 3397 segg.

⁶¹ Ad es. ZH CPP 425, in merito Schmid 1997 n. 1042 segg.; *ibid.* in Donatsch/Schmid 1996 § 425 n. 1 segg.

⁶² Cfr. ad es. ZH CPP 426; BE CPP 340 cpv. 4; LU CPP 235 cpv. 3; UR CPP 223 cpv. 4; GL CPP 149 cpv. 4; SZ CPP 147 cpv. 3; OW CPP 142 secondo periodo; ZG CPP 72 cpv. 2 secondo periodo; SO CPP 175 cpv. 3; BS CPP 178 cpv. 2 secondo periodo; BL CPP 183 cpv. 2; SH CPP 312 cpv. 2 seconda parte del periodo; AR CPP 217 cpv. 4; AI CPP 147 cpv. 2 secondo periodo; SG CPP 240 cpv. 3; GR CPP 145 cpv. 1 secondo periodo; AG CPP 219 cpv. 2 secondo periodo; TG CPP 204 cpv. 2; VS CPP 187 n. 5; JU CPP 328 cpv. 4; inoltre Aeschlimann 1997 n. 1790; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 217 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 14; Oberholzer 1994 535; Padrutt 1996 art. 143 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3399; Schmid 1997 n. 1046.

⁶³ Nel diritto di procedura penale vigente, vi è tuttavia una chiara maggioranza di Cantoni che non riconoscono all'appello alcun effetto vincolante, cfr. la panoramica in Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 19 segg.

che non prevedono alcun effetto vincolante per le conclusioni dell'appello, che si esaminino principalmente i punti della sentenza fatti valere in appello e che le altre questioni siano affrontate soltanto in presenza di ulteriori vizi manifesti⁶⁴.

I capoversi 3 e 4 disciplinano la cosiddetta *forza di cosa giudicata parziale*: le parti della sentenza che non figurano nella dichiarazione di ricorso in appello passano in giudicato e divengono esecutive allo scadere del termine di appello. Se, ad esempio, l'imputato contesta unicamente la durata della sanzione privativa della libertà inflittagli, una volta scaduto il termine utile per l'appello si può procedere alla confisca dei valori patrimoniali pronunciata dalla sentenza. Onde poter dare esecuzione alle pretese civili accolte, il capoverso 4 consente alla direzione del procedimento del tribunale d'appello di attestare mediante una decisione la *forza di cosa giudicata della sentenza sulle questioni civili*.

273.2 Preparazione della procedura d'appello (Sezione 2, art. 471 AP)

Entrata nel merito (art. 471 AP)

L'articolo 471 AP disciplina, in modo ampiamente analogo a quanto previsto dall'articolo 362 AP per la procedura di prima istanza, i controlli che il tribunale d'appello deve operare e dal cui esito dipende l'entrata nel merito del rimedio giuridico.

- Va in primo luogo esaminato se *l'appello è stato interposto tempestivamente e motivato*. Se i termini non sono stati osservati o la parte ricorrente non ha trasmesso una regolare dichiarazione di ricorso nonostante le sia stato concesso un termine suppletorio conformemente all'articolo 469 capoverso 1 AP, non si entra nel merito dell'appello. Ciò vale a fortiori se a seguito dell'annuncio del ricorso in appello non è pervenuta la dichiarazione di cui all'articolo 468 capoversi 3-5 AP (cpv. 1 lett. a).
- Si procede in modo analogo a quanto previsto dall'articolo 362 AP anche se viene fatto valere che *le fattispecie penali contestate si sono nel frattempo prescritte* (cpv. 1 lett. b). Se ciò corrisponde al vero, l'autorità d'appello non entra nel merito dell'accusa o abbandona il caso. Occorre del resto reagire allo stesso modo se, soltanto dopo l'apertura della procedura d'appello, vengono accertati il mancato adempimento di condizioni procedurali o la presenza di impedimenti a procedere (analogamente a quanto previsto dall'art. 362 cpv. 6 AP in relazione con l'art. 450 cpv. 1 AP).

Se viene proposto di non entrare nel merito dell'appello, il tribunale decide in merito nell'ambito di una *procedura scritta*, fermo restando che *va riconosciuto il diritto di essere sentito alle parti eventualmente pregiudicate dalla decisione*. Se si decide di non entrare nel merito, il decreto, corredato dei motivi, è notificato alle parti per scritto (cpv. 2).

Se *non si pone alcuna di tali questioni preliminari* o se, a dispetto delle conclusioni contrarie delle parti, il tribunale intende entrare nel merito dell'appello, tale circostanza non viene notificata separatamente alle parti; una decisione di entrata nel merito vera e propria non è quindi prevista. Tale modo di procedere è raccomandabile al fine di snellire la procedura, tanto più che contro l'entrata nel merito non è comunque dato alcun rimedio giuridico immediato (diversamente da quanto accade qualora il tribunale decida di non entrare nel merito). Una volta entrata nel merito, *la direzione del procedimento deve predisporre senza indugio le altre fasi della procedura d'appello*. Essa ordinerà dunque immediatamente la procedura orale o scritta, ordine dal quale le parti potranno evincere anche quale tipo di procedura sia prevista per il seguito dell'appello. A tali atti preparatori sono per il resto applicabili per analogia gli articoli 361 segg. AP (cpv. 3).

⁶⁴ Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 22.

273.3 Procedura d'appello scritta (Sezione 3, art. 472-473 AP)

Casi di procedura d'appello scritta (art. 472 AP)

L'avamprogetto prevede che *in taluni casi venga svolta una procedura d'appello scritta*. Soltanto alcuni Codici di procedura⁶⁵ contemplano attualmente tale possibilità, benché sia opportuno sfruttarla maggiormente per sgravare le autorità giudiziarie. Poiché esigono procedure pubbliche e orali, l'articolo 6 paragrafo 1 CEDU e l'articolo 14 paragrafo 1 Patto ONU II pongono tuttavia taluni limiti all'introduzione di una procedura d'appello scritta. Secondo la giurisprudenza degli organi di Strasburgo⁶⁶, difficilmente riducibile a un denominatore comune, nel caso delle autorità di ricorso la possibilità di rinunciare a un'udienza pubblica dipende dalle circostanze del caso concreto. La rinuncia è possibile ad esempio se l'autorità superiore compie un semplice controllo del diritto, il quale può essere tranquillamente effettuato nell'ambito di una procedura scritta. L'autorità di impugnazione può inoltre emettere la propria sentenza senza udienze pubbliche se, sulla base degli atti a disposizione, sembra possibile dirimere le questioni di fatto contestate dal ricorso, si tratta di un reato di lieve entità e purché non si aggravi la pena pronunciata dall'istanza inferiore.

L'articolo 472 capoverso 1 tiene conto di tali limiti e prevede una procedura d'appello scritta nei casi seguenti:

- quando si tratta di giudicare unicamente *questioni di diritto*, ad esempio se i reati siano già prescritti o se occorra applicare la fattispecie semplice dell'appropriazione indebita ai sensi dell'articolo 138 numero 1 CP o quella qualificata di cui al numero 2 (cpv. 1 lett. a);
- quando una parte impugna la sentenza soltanto nelle sue *questioni civili* (un caso assai raro all'atto pratico);
- in presenza di *contravvenzioni*; a tal proposito va rilevato, soprattutto in relazione con la restrittiva DTF 119 Ia 316, che in tal caso l'appello è comunque limitato a un controllo del diritto e non ha luogo un nuovo giudizio delle questioni di fatto (art. 467 cpv. 4 AP);
- quando l'appello concerne unicamente conseguenze accessorie della sentenza⁶⁷. La procedura è ad esempio scritta quando sono impugnati *soltanto le conseguenze della sentenza in materia di spese e di indennità* e ordinanze susseguenti del giudice. La procedura è parimenti scritta se sono contestate *misure di cui agli articoli 66-73 nCP*, vale a dire soprattutto la confisca di oggetti e valori patrimoniali. Secondo numerosi Codici di procedura penale, tali casi non vanno comunque impugnati mediante l'appello, bensì con il reclamo, il ricorso o il ricorso per cassazione, vale a dire rimedi giuridici la cui procedura è di norma scritta. A fini di semplicità, l'avamprogetto assoggetta all'appello anche tali questioni accessorie, prevedendo tuttavia una procedura scritta, così da ottenere un'ampia uniformità, dal profilo procedurale, con i vigenti Codici di procedura, nella misura in cui questi ultimi ammettano soltanto gli altri rimedi giuridici summenzionati.

Giusta l'articolo 458 capoverso 6 AP, in tali casi le parti sono comunque libere di *chiedere un dibattimento orale*. Tale soluzione garantisce la flessibilità indispensabile a tenere conto delle esigenze della CEDU nel caso concreto.

⁶⁵ Cfr. ad es. BE CPP 352, in merito Maurer 1999 507 segg.; UR CPP 225 cpv. 2; OW CPP 145a cpv. 2; FR CPP 217, a tal proposito Riklin 1999 43 e Pochon/Piller 1998 art. 217.1 segg.; SH CPP 315 cpv. 2; TG CPP 205 cpv. 2. Cfr. anche AR CPP 220 cpv. 4, AI CPP 149, SG CPP 243 cpv. 2.

⁶⁶ A tal proposito e in merito a quanto segue Haefliger/Schürmann 1999 191 segg., con ulteriori rinvii, soprattutto le decisioni, determinanti in materia, contenute in EuGRZ 18 (1991) 419 e DTF 119 Ia 316.

⁶⁷ Vari Codici di procedura escludono l'appello riguardo a questioni accessorie, cfr. ad es. NW CPP 154 cpv. 3; SO CPP 173 cpv. 3; TG CPP 199 cpv. 2.

Il capoverso 2 *prevede la procedura scritta in altre due ipotesi*, subordinandola tuttavia al consenso delle parti.

- Una rinuncia è possibile se la presenza dell'imputato non è necessaria, soprattutto se questi non va sentito di persona. Si fa riferimento ai dibattimenti d'appello, frequenti nella realtà quotidiana dei tribunali, in cui l'imputato rappresenta una figura marginale e il dibattimento è imperniato, in misura più o meno consistente, sulle arringhe dei rappresentanti delle parti. Tali dibattimenti possono essere tranquillamente sostituiti da atti scritti.
- Si può inoltre prescindere da una procedura orale se viene impugnata una sentenza di prima istanza emanata dal giudice unico (art. 24 AP). Tale ipotesi concerne perlopiù casi di poco conto, per i quali si giustifica la rinuncia alla procedura orale.

Scambio di scritti (art. 473 AP)

Se ha luogo una procedura d'appello scritto, la parte che ha dichiarato di voler ricorrere in appello deve motivare in un memoriale le conclusioni proposte conformemente all'articolo 468 AP. Il seguito della procedura è retto dall'articolo 458 AP. Se è stato interposto un appello adesivo, esso va motivato unitamente alla risposta all'appello principale.

273.4 Procedura d'appello orale (Sezione 4, art. 474-475 AP)

Svolgimento del dibattimento orale d'appello (art. 474 AP)

Il dibattimento orale è retto in linea di principio dalle norme applicabili al dibattimento di prima istanza (art. 361 segg. AP). L'articolo 474 AP prevede tuttavia alcune regole particolari. Poiché l'appello può essere ristretto a singole questioni, anche il dibattimento è ristretto all'esame di tali questioni (cpv. 2).

I capoversi 3-6 disciplinano la presenza delle parti al dibattimento d'appello; gli obblighi di presenza sono limitati. Il capoverso 4 richiama gli obblighi di presenza del *Procuratore pubblico* nel dibattimento di prima istanza, di cui all'articolo 369 AP. Di principio, il Procuratore pubblico deve quindi prendere parte al dibattimento se l'autorità inferiore ha inflitto una pena detentiva superiore a tre anni o una misura privativa della libertà oppure se egli stesso propone o intende proporre tali sanzioni nell'ambito dell'appello.

Se il ricorso in appello è stato interposto da un'altra parte, il Procuratore pubblico non deve comparire al dibattimento se – come spesso accade – si limita a chiedere la conferma della sentenza di prima istanza (cpv. 5 lett. a). La direzione del procedimento del tribunale d'appello può tuttavia imporre al Procuratore la presenza in aula se ciò è nell'interesse del procedimento (cfr. cpv. 5 lett. b). La presenza del Procuratore pubblico può ad esempio rivelarsi indispensabile se, in via eccezionale, il tribunale d'appello procede all'assunzione di prove.

Assenza delle parti (art. 475 AP)

Le norme di cui all'articolo 475 AP derogano in parte a quanto previsto dagli articoli 106 e 394-400 AP. Riveste importanza essenziale soprattutto il fatto che, *giusta il capoverso 1, l'appello è considerato ritirato* se l'imputato e la parte in giudizio ricorrenti non compaiono al dibattimento. È tuttavia sufficiente che la parte interessata si faccia rappresentare regolarmente. Il capoverso 1 lettera b equipara l'assenza di cui al capoverso 1 lettera a al caso in cui le parti sono state dispensate dal presenziare al dibattimento conformemente all'articolo 474 capoverso 3 AP, ma hanno ommesso di inoltrare l'atto scritto destinato a supplire all'assenza. Giusta il capoverso 1 lettera c è assimilato a un'assenza il caso in cui la parte

interessata non ha potuto essere citata poiché ha omesso di eleggere domicilio in Svizzera in violazione dell'articolo 98 capoversi 2 e 3 AP.

È regolato diversamente il caso in cui *l'appello diretto contro l'imputato concerne le questioni della colpevolezza e della pena e l'imputato non si presenta*; in tale frangente ha luogo una procedura contumaciale ai sensi degli articoli 394-400 AP (cpv. 2). Qualora compaia l'imputato ma non il suo difensore, l'udienza va invece aggiornata. Lo stesso vale nel caso in cui il Procuratore pubblico non si presenta in aula quando la sua presenza è indispensabile.

In caso di assenza ingiustificata dell'imputato a una procedura d'appello promossa dalla parte in giudizio e *limitata alle sole pretese civili*, non ha luogo una procedura contumaciale. Il tribunale d'appello statuisce immediatamente sulla base degli atti in suo possesso (cpv. 3).

273.5 Decisione d'appello (Sezione 5, art. 476-478 AP)

Nuova sentenza (art. 476 AP)

L'articolo 476 AP sottolinea il *carattere fondamentalmente riformativo dell'appello*; se si entra nel merito, viene emessa una nuova sentenza che si sostituisce alla sentenza di prima istanza⁶⁸. Alla luce della possibilità di limitare l'appello e della forza di cosa giudicata parziale che ne risulta, tale effetto riformativo concerne per sua natura soltanto le questioni impugnate e giudicate in appello.

Cassazione e rinvio (art. 477 AP)

In via eccezionale, *l'appello ha effetto cassatorio*, vale a dire che il tribunale d'appello non emana una nuova sentenza, bensì cassa la sentenza di prima istanza e rinvia la causa all'autorità inferiore perché statuisca nuovamente. In sintonia con quanto prevedono alcuni vigenti Codici di procedura⁶⁹, la sentenza viene cassata in presenza di gravi errori procedurali, a causa dei quali non è stato possibile garantire alle parti una regolare procedura di prima istanza. Se si entrasse nel merito dell'appello, inoltre, per la parte interessata ciò comporterebbe di fatto la perdita di un'istanza. Si tratta in primo luogo dei casi in cui alle parti è stato negato il diritto di essere sentite o i diritti di difesa oppure dei casi, più gravi, in cui le parti non sono neppure state convocate al dibattimento di prima istanza⁷⁰. La causa è rinviata all'autorità inferiore anche quando quest'ultima non ha trattato regolarmente tutti i punti dell'accusa o le questioni civili.

Se il tribunale d'appello cassa la sentenza di prima istanza alle condizioni summenzionate, esso *impartisce all'autorità inferiore istruzioni vincolanti* riguardo alle modalità di ripetizione o di complemento del dibattimento principale. In tal caso, il tribunale di prima istanza è poi vincolato alle tesi giuridiche sostenute dal decreto di rinvio del tribunale d'appello (cpv. 2 e 3).

⁶⁸ Aeschlimann 1997 n. 1863 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 222 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 27; Maurer 1999 514; Oberholzer 1994 539; Padrutt 1996 art. 146 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3403; Schmid 1997 n. 1039.

⁶⁹ Cfr. ad es. ZH CPP 427; BE CPP 360 (cassazione d'ufficio); LU CPP 243; UR CPP 229 cpv. 2; SZ CPP 151; FR CPP 220 cpv. 3; BS CPP 183 cpv. 2; SH CPP 324; AR CPP 222; AI CPP 150; AG CPP 223 2. Satz; TG CPP 210 cpv. 3; VS CPP 193 n. 3; JU CPP 342. In generale, in merito a tale tema, si vedano Aeschlimann 1997 n. 1869 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 222 n. 5 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 99 n. 26; Maurer 1999 515 segg.; Padrutt 1996 art. 146 n. 4 segg.; Piquerez 2000 n. 3403; Schmid 1997 n. 1040; Schmid in Donatsch/Schmid 1996 § 427 n. 1 segg. – Anche procedendo a un'analisi di diritto comparato si osserva la tendenza a rinviare la causa all'autorità inferiore in presenza di gravi errori procedurali, Kinzig in Becker/Kinzig 2000 618 seg.

⁷⁰ Cfr. il caso citato in ZR 69 (1970) n. 74.

Comunicazione (art. 478 AP)

Per quel che concerne la forma, il contenuto, la comunicazione, la motivazione e la notifica della decisione di appello, l'articolo 478 AP richiama le disposizioni generali di cui agli articoli 91 segg. AP.

274 Revisione (Capitolo 4; art. 479-485 AP)**274.1 In generale (Sezione 1, art. 479-480 AP)***Oggetto e ammissibilità (art. 479 AP)*

L'articolo 479 AP concerne il campo d'applicazione della revisione. Si tratta di un rimedio giuridico straordinario e sussidiario⁷¹ che può essere fatto valere soltanto contro decisioni passate in giudicato. La revisione è stata sinora l'unico rimedio giuridico prescritto, quantomeno in parte, dal diritto federale (art. 397 CP). Le norme relative sono di conseguenza abbastanza simili in tutti i Codici di procedura penale⁷².

Mediante la revisione possono essere impugnate sentenze passate in giudicato, ma anche decreti d'accusa ai sensi dell'articolo 412 segg. AP, multe (art. 418 segg. AP), decisioni giudiziarie ulteriori (art. 390 segg. AP) e decisioni emanate nell'ambito della procedura indipendente in materia di misure (art. 401 segg. AP). Sono esclusi le decisioni e i decreti volti a dirigere il procedimento o che vi mettono fine, quali ad esempio i decreti d'abbandono.

Sono legittimate a ricorrere le parti interessate ed eventuali altre persone (cfr. art. 451 AP). La revisione può essere proposta anche dal Procuratore pubblico. Tale rimedio giuridico può essere utilizzato a favore ma anche a detrimento dell'imputato, di principio alle stesse condizioni. La revisione non è più subordinata, come prevedono alcuni Codici di procedura⁷³, alla condizione di essere favorevole all'imputato; scompaiono inoltre le distinzioni riscontrabili in alcuni Codici⁷⁴ tra revisione a favore e a pregiudizio dell'imputato.

Rivestono importanza essenziale i *motivi di revisione* di cui al capoverso 1 lettere a-c; essi coincidono con i motivi che, secondo numerosi Codici di procedura penale⁷⁵ e i periti⁷⁶, portano all'annullamento di una sentenza passata in giudicato.

Merita particolare attenzione soprattutto la lettera c: una revisione ha luogo innanzitutto se – e a tal proposito non dovrebbero sorgere grandi discussioni –, ai sensi dell'articolo 397 CP⁷⁷,

⁷¹ Dunque proponibile soltanto se non vi sono altri rimedi giuridici a disposizione, cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 163.

⁷² Si vedano ZH CPP 439 segg.; BE CPP 368 segg.; LU CPP 255 segg.; UR CPP 230 segg.; SZ CPP 157 segg.; OW CPP 159 segg.; NW CPP 167 segg.; GL CPP 164 segg.; ZG CPP 76 ff.; FR CPP 223 segg.; SO CPP 208 segg.; BS CPP 189 segg.; BL CPP 202 segg.; SH CPP 333 seg.; AR CPP 223 segg.; AI CPP 151 segg.; SG CPP 248 segg.; GR CPP 147 segg.; AG CPP 230 segg.; TG CPP 217 segg.; TI CPP 299 segg.; VD CPP 455 segg.; VS CPP 195 segg.; NE CPP 262 segg.; GE CPP 357 segg.; JU CPP 366 segg.; in generale, in merito a tale rimedio di diritto cfr. Aeschlimann 1997 n. 1912 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 223 n. 1 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 commento ad art. 455 segg., pag. 415 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 1 segg.; Maurer 1999 525 segg.; Oberholzer 1994 553 segg.; Piller/Pochon 1998 commento ad art. 223 segg., pag. 342 segg.; Padrutt 1996 art. 147 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3484 segg.; Poncet 1978 1978 commento ad art. 357 segg.; Schmid 1997 n. 1133 segg.

⁷³ GE CPP 314 cpv. 2 e 357, in merito (e anche riguardo alla problematica generale della revisione a favore dell'imputato) si vedano Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 51 segg.; Poncet 1978 1978 commento ad art. 357.

⁷⁴ Cfr. ad es. DPA 84 cpv. 2 e 3; ZH CPP 443 segg. e 449 segg.

⁷⁵ Cfr. per un sunto Aeschlimann 1997 n. 1937 segg.; Hauri 1998 169 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 16 segg.; Maurer 1999 530 segg.; Oberholzer 1994 555 seg.; Padrutt 1996 art. 147 n. 4 segg.; Piquerez 2000 n. 3509 segg.; Schmid 1997 n. 1149 segg.

⁷⁶ De 29 à l'unité, pag. 163.

esistono *nuovi fatti o mezzi di prova* suscettibili di convertire una condanna in un'assoluzione o di ridurre l'entità della pena. Rientra in tale categoria anche la confessione ulteriore, che in alcuni Codici di procedura costituisce un motivo di revisione indipendente⁷⁸.

Tali nuovi fatti o mezzi di prova possono tuttavia portare anche alla revisione a pregiudizio di persone assolte o condannate. Se l'imputato in questione è stato condannato e gli è stata inflitta una sanzione, tali nuovi fatti o mezzi di prova danno adito a una revisione soltanto se è lecito attendersi che comportino una pena considerevolmente più severa. Ovviamente, anche il motivo di revisione (assoluto⁷⁹) di cui al capoverso 1 lettera a (vale a dire ad es. una falsa testimonianza) può portare a una revisione in caso di assoluzione o di condanna troppo mite, tuttavia senza che sia necessario, nella seconda ipotesi, infliggere una pena considerevolmente più severa. Occorre aggiungere che il motivo di revisione (parimenti assoluto) delle sentenze contraddittorie di cui al capoverso 1 lettera b dovrebbe assumere rilevanza all'atto pratico soltanto in caso di revisione a favore del condannato.

Sempre più spesso i Codici di procedura più recenti o riveduti⁸⁰ prevedono il motivo di revisione di cui al capoverso 2: la revisione di una sentenza ha luogo se *la Corte europea dei diritti dell'uomo o eventuali altre future autorità giudiziarie sovranazionali* hanno accolto un ricorso individuale contro la Svizzera per violazione della CEDU o di un altro trattato internazionale. La revisione va tuttavia effettuata soltanto se necessaria all'applicazione della decisione in questione. Tale non è il caso ad esempio se la Svizzera ha regolato il caso versando un indennizzo alla persona interessata⁸¹.

Ammissibilità della revisione in casi particolari (art. 480 AP)

La revisione a favore dell'imputato funge principalmente da strumento di riabilitazione. È pertanto necessario che tale forma di revisione (diversamente da quella a pregiudizio dell'imputato) sia proponibile *anche quando il reato è prescritto* (cpv. 1). La revisione a favore di un condannato è del resto ammissibile anche qualora questi *sia deceduto* (cfr. art. 451 cpv. 3 AP)⁸².

Il capoverso 2 si attiene al principio fondamentale, di cui si è accennato all'articolo 467 capoverso 5 AP, secondo il quale l'ammissibilità di un rimedio giuridico il cui oggetto è limitato alle pretese civili va giudicata secondo i principi del diritto di procedura civile. Occorre quindi esaminare sulla base del diritto di procedura civile applicabile al foro dell'autorità che ha emanato la decisione oggetto di revisione se sia ammissibile la revisione degli aspetti civili di una decisione penale.

⁷⁷ Tale disposizione potrà essere abrogata quando entrerà in vigore il CPP federale, cfr. pto. 293.

⁷⁸ Ad es. in PPM 200 cpv. 1 lett. d; ZH CPP 443 n. 2; SO 208 lett. d; BS CPP 189 cpv. 1 lett. e; BL CPP 202 cpv. 1 lett. d; AG CPP 230 n. 4; JU CPP 366 n. 4.

⁷⁹ In merito ai motivi di revisione assoluti e relativi, cfr., tra gli altri, Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 15.

⁸⁰ OG 139a; PP 229 n. 4; PPM 200 cpv. 1 lett. f; BE CPP 368 cpv. 1 n. 4, UR CPP 230 cpv. 1 n. 3; LU CPP 255 n. 5; SZ CPP 157 lett. d; NW CPP 167 n. 3; FR CPP 223 cpv. 1 lett. d; SO CPP 208 lett. e; BS CPP 189 cpv. 1 lett. c; BL CPP 202 cpv. 1 lett. e; SH CPP 333 cpv. 1 lett. c; AR CPP 223 cpv. 1 n. 4; AI CPP 151 lett. d; SG CPP 248 cpv. 1 lett. c; TG CPP 217 n. 3; TI CPP 299 lett. d; JU CPP 366 n. 5; in merito Aeschlimann 1997 n. 1953 seg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 223 n. 8 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 30 segg.; Maurer 1999 534; Padrutt 1996 art. 147 n. 8; Piquerez 2000 n. 3542 segg.; Schmid 1997 n. 1157; Trechsel 1997 art. 397 n. 17.

⁸¹ In definitiva anche De 29 à l'unité, pag. 163, in merito cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1953 in fine; Haefliger/Schürmann 1999 429 segg.; Piquerez 2000 n. 3543 in fine; Trechsel 1997 art. 397 n. 17 in fine; Villiger 1999 n. 252 segg.; altre chiavi di soluzione in AR; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 223 n. 8 (in un caso concreto, la revisione è stata seguita da una composizione bonale), cfr. in merito anche Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 32 in fine.

⁸² Cfr. ad es. Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 4; Schmid 1997 n. 1147.

274.2 Esame preliminare (Sezione 2, art. 481-482 AP)

Forma e termine (art. 481 AP)

Quale autorità di revisione, l'articolo 481 capoverso 1 AP designa il tribunale d'appello. In tal modo i poteri di revisione non vengono attribuiti, come è consuetudine in alcuni Cantoni, alla medesima autorità che emanato la decisione da sottoporre a revisione; tale disciplinamento delle competenze si è infatti rivelato insoddisfacente⁸³. Qualora occorra rivedere sentenze del tribunale d'appello stesso, il diritto federale⁸⁴ e cantonale dovranno fare sì, prendendo gli opportuni provvedimenti, che i giudici che hanno emanato la decisione originaria non siano chiamati a statuire in merito alla revisione della stessa (cfr. art. 27 cpv. 2 AP). Si dovrà ad esempio incaricare della revisione una Camera di revisione indipendente dalla Camera penale.

L'articolo 481 AP precisa del resto che la revisione è un *rimedio giuridico straordinario* che consente il controllo della sentenza originaria soltanto a condizioni restrittive dal profilo materiale e formale. Secondo detto articolo, la procedura di esame preliminare, nell'ambito della quale vanno esaminati i presupposti della revisione, va *espletata per scritto*. L'istanza di revisione va motivata; i motivi di revisione invocati vanno designati con precisione e nella misura del possibile comprovati (cpv. 1 e 2). Vanno ad esempio indicati i testimoni le cui deposizioni rendono necessario un nuovo giudizio oppure va allegata la sentenza che dovrebbe portare all'annullamento della sentenza precedente.

I capoversi 3 e 4 si occupano della questione dei termini di revisione. In linea di principio, la revisione può essere proposta *a prescindere dal rispetto di un termine qualsiasi*. Ai fini dell'ammissione di tale rimedio giuridico sono irrilevanti soprattutto la prescrizione e un eventuale decesso del condannato (cfr. art. 480 cpv. 1 AP). In altri termini, è irrilevante quanto tempo sia trascorso tra l'evento alla base della revisione e l'istanza relativa. Bisogna tuttavia chiedersi se, una volta appreso il motivo di revisione, l'istanza relativa debba essere depositata entro un certo termine. Il capoverso 4 prevede tale termine per i *casi di revisione di cui all'articolo 479 capoverso 1 lettera b e capoverso 2 AP, i quali si basano su decisioni giudiziarie*. Tale disposizione si allinea in tal modo alle disposizioni generali sui termini dei rimedi giuridici di cui all'articolo 454 capoversi 1 e 2 AP.

Procedura allo stadio dell'esame preliminare (art. 482 AP)

Nell'ambito della procedura di esame preliminare di cui all'articolo 482 AP e della decisione di cui all'articolo 483 AP, si tratta in primo luogo di determinare se i motivi di revisione invocati sono verosimili (tale procedura è detta anche procedura probatoria)⁸⁵.

La procedura di cui all'articolo 482 non necessita di un commento approfondito. Riveste importanza essenziale il fatto che, giusta il capoverso 2, il tribunale d'appello è tenuto a compiere un esame sommario di ammissibilità (denominato anche *Gesuchs- oder Zulassungsverfahren*). Se la revisione è stata chiesta regolarmente, l'atto di revisione viene trasmesso al Procuratore pubblico e alle altre parti interessate affinché formulino in merito le loro osservazioni (cpv. 4). *La procedura di revisione è scritta* ed è retta dall'articolo 458 AP. Diversamente da quanto dispongono diversi Cantoni⁸⁶, non è prevista un'udienza orale di

⁸³ Cfr. tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 11.

⁸⁴ Va per il momento lasciata in sospenso la questione dell'autorità a cui compete la revisione dell'istituendo Tribunale penale federale e di un'eventuale seconda autorità.

⁸⁵ Per un'analisi circostanziata riguardo al grado di verosimiglianza necessario si vedano Aeschlimann 1997 n. 1966; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 39 segg.; Maurer 1999 531; Oberholzer 1994 557; Padrutt 1996 art. 150 n. 1; Piquerez 2000 n. 3561 seg.; Schmid 1997 n. 1162; Trechsel 1997 art. 397 n. 9 segg.

⁸⁶ Ad es. OW CPP 163; NW CPP 170; SO CPP 213; BS CPP 192 seg.; BL CPP 205; VS CPP 203.

revisione. Il tribunale d'appello è tuttavia libero di ordinarla giusta l'articolo 458 capoverso 6 AP.

Secondo l'articolo 456 capoverso 2 AP, la direzione del procedimento del tribunale d'appello deve disporre le *misure provvisionali* indispensabili e improcrastinabili, come ad esempio ordinare la carcerazione di sicurezza, sequestrare mezzi di prova o valori patrimoniali, ecc. Giusta il capoverso 5, le misure che non hanno carattere d'urgenza e l'ordine di procedere ad eventuali complementi di prova vanno invece adottati dal tribunale d'appello.

247.3 Decisione di revisione e seguito della procedura (Sezione 3, art. 483-485 AP)

Decisione di revisione (art. 483 AP)

Una volta concluso l'esame preliminare, *il tribunale d'appello deve decidere se siano dati motivi di revisione e se la revisione stessa vada quindi autorizzata* , vale a dire se sia necessario riaprire il procedimento. A seconda della decisione dell'autorità di revisione, si delineano diverse varianti.

Se il tribunale d'appello accerta che non vi sono motivi di revisione sufficienti, *l'istanza viene respinta mediante un decreto* ; la sentenza impugnata è quindi confermata. Le eventuali misure provvisionali ordinate dal tribunale d'appello in applicazione dell'articolo 482 capoverso 5 AP, quali il carcere di sicurezza o i sequestri, vanno revocate (cfr. cpv. 1). Occorre aggiungere che, secondo l'avamprogetto, tale decreto (come accade per l'accoglimento) non è impugnabile; l'unica via percorribile è quella del ricorso al Tribunale federale conformemente alla legislazione relativa.

I capoversi 2-6 regolano varie questioni che vengono a porsi *in caso di accoglimento dell'istanza di revisione* . In linea di principio la sentenza impugnata va annullata mediante un apposito decreto⁸⁷; in caso di accoglimento, la revisione ha dunque effetto cassatorio (cpv. 2).

È ipotizzabile che gli atti a disposizione al momento della decisione di revisione consentano *immediatamente* l'emanazione di una *nuova sentenza di merito* . Nell'interesse della celerità della procedura, laddove possibile il tribunale d'appello dovrebbe emanare immediatamente la nuova decisione⁸⁸. Ciò concerne in primo luogo le revisioni a favore dell'imputato, in cui a causa del decesso dell'imputato o della prescrizione l'unico esito possibile è l'assoluzione. Si pensi inoltre ai casi in cui, a causa della mutata situazione probatoria (ad es. l'unico testimone a carico ritratta completamente in un secondo tempo le proprie dichiarazioni), l'assoluzione è l'unica opzione da prendere in considerazione. In tali casi occorre inoltre statuire sulle spese della prima procedura (art. 498 AP).

Se dopo l'accoglimento dell'istanza il tribunale d'appello non è in grado di statuire immediatamente , si procede conformemente ai capoversi 4 e 5. Il tribunale d'appello gode di un margine di libertà relativamente ampio nel determinare quali parti della sentenza siano coinvolte dalla revisione. Il tribunale d'appello deve inoltre decidere a quale stadio della procedura e dinanzi a quale autorità va riaperto il caso. Se, sulla scorta della procedura di revisione, si rivelano necessari importanti complementi probatori che presumibilmente si

⁸⁷ L'avamprogetto si allinea quindi al modello francese della cassazione, bocciando i modelli tedesco e italiano, in base ai quali la modifica o l'annullamento della sentenza precedente è decretato soltanto nell'ambito del procedimento riaperto, cfr. Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 43, con rinvii ad altri autori.

⁸⁸ In merito a tali casi cfr. ad es. ZH CPP 454 cpv. 2; BE CPP 378 cpv. 4; LU CPP 260bis; SZ CPP 157g; GL CPP 167 cpv. 2; FR CPP 227 cpv. 2; SO CPP 213 cpv. 3; JU CPP 374 cpv. 5. Si vedano inoltre Aeschlimann 1997 n. 1969; Hauser/Schweri 1999 § 102 n. 47; Maurer 1999 536; Oberholzer 1994 558; Piquerez 2000 n. 3570; Schmid 1997 n. 1165.

ripercuoteranno sull'atto d'accusa, il tribunale d'appello rinvia il caso dinanzi al Procuratore pubblico. Se la situazione resta invece pressoché o del tutto invariata (ad es. in caso di confessione susseguente di una persona assolta), il caso può essere rinviato al tribunale di prima istanza. Se – per citare un altro caso d'applicazione – la procedura precedente è stata influenzata da una falsa testimonianza nel corso della procedura d'appello, la causa sarà di norma rinviata al tribunale d'appello.

Secondo il capoverso 6, il tribunale d'appello decide se *ordinare, rispettivamente mantenere la carcerazione di sicurezza*. La carcerazione disposta dal tribunale d'appello è mantenuta (ad es. in caso di rinvio allo stadio dell'istruttoria preliminare) sino al momento in cui il Procuratore pubblico non ha esaminato la questione di una nuova carcerazione preventiva giusta gli articoli 235 segg. AP e non l'ha eventualmente proposta al giudice delle misure coercitive.

Procedura a seguito dell'autorizzazione (art. 484 AP)

Le norme di cui all'articolo 484 AP, concernenti la procedura dinanzi all'autorità a cui è rinviata la causa, derivano dall'articolo 483 AP e dalla facoltà del tribunale d'appello, prevista da detto articolo, di determinare il seguito della procedura. Se la revisione è stata chiesta dall'imputato, giusta l'articolo 459 capoverso 2 questi non può essere punito più severamente di quanto previsto dalla sentenza annullata. Evidentemente, tale limitazione non si applica se il Procuratore pubblico o la parte in giudizio hanno portato avanti con successo un'istanza di revisione a pregiudizio dell'imputato⁸⁹. Nell'ambito della nuova procedura va inoltre statuito anche sulle spese della prima procedura (art. 484 AP).

Merita di essere menzionato il capoverso 5, il quale disciplina le *conseguenze in materia di indennizzo, nel caso in cui la seconda procedura condanni l'imputato a una pena più mite*. In tal caso è applicabile, oltre all'articolo 505 AP, la disposizione di cui all'articolo 501 AP, che offre la possibilità, sinora spesso assente⁹⁰, di imputare ad altre sanzioni privative della libertà inflitte al medesimo imputato il carcere scontato ingiustamente.

Conseguenze dell'assoluzione (art. 485 AP)

Va da sé che in caso di assoluzione *le multe e le pene pecuniarie pagate vanno rimborsate con gli interessi* (cpv. 1)⁹¹. Il rimborso è a carico delle autorità d'esecuzione della pena che a suo tempo avevano incassato tali prestazioni; la nuova decisione non deve occuparsi di tale aspetto.

La nuova decisione deve invece statuire in merito alle *pretese risarcitorie e di riparazione morale* dell'imputato, ormai assolto, alle quali sono in linea di principio applicabili gli articoli 499 seg. e soprattutto 505 AP⁹². In virtù del rinvio di tale articolo, è inoltre applicabile anche l'articolo 501 capoverso 1 AP: le sanzioni privative della libertà scontate, compresi il carcere preventivo e di sicurezza, vanno nella misura del possibile imputate a un'altra pena privativa della libertà ancora da scontare. Un indennizzo va versato soltanto qualora l'imputazione non sia possibile.

Secondo numerosi Codici di procedura penale, in caso di assoluzione l'imputato e, se questi è deceduto, i suoi congiunti possono chiedere la *pubblicazione della sentenza di*

⁸⁹ Cfr. Schmid 1997 n. 1164.

⁹⁰ Cfr. in merito Schmid 1997 n. 1167; Schubarth 1998 112. Si scardina in tal modo il principio dell'identità del reato e del procedimento in materia di imputazione del carcere preventivo, sinora applicato in relazione con l'articolo 69 CP (cfr. Trechsel 1997 art. 69 n. 15).

⁹¹ A tal proposito e in merito a quanto segue cfr. De 29 à l'unité, pag. 169.

⁹² In generale, in merito alle conseguenze finanziarie di un'assoluzione o di una pena più mite si vedano Aeschlimann 1997 n. 1978 segg.; Maurer 1999 538; Piquerez 2000 n. 3577 segg.; Schmid 1997 n. 1165.

*riabilitazione*⁹³. Giusta il capoverso 3, tale diritto è riconosciuto soltanto se la revisione assolve l'imputato precedentemente condannato. Se la revisione ha annullato un'assoluzione pronunciando una nuova assoluzione, tale diritto non esiste. Esso è poi riconosciuto soltanto se la pubblicazione è indispensabile a ristabilire la buona reputazione del condannato, il che va di norma ammesso soltanto se il procedimento precedente ha goduto di una certa pubblicità.

⁹³ Ad es. ZH CPP 455 ultimo periodo; BE CPP 383 cpv. 3; UR CPP 237 cpv. 2; OW CPP 166 cpv. 1; NW CPP 173 cpv. 1; SO CPP 216 cpv. 1; AR CPP 231 cpv. 3; GR CPP 153 cpv. 1; AG CPP 235 cpv. 1; TI CPP 305; VD CPP 474; VS CPP 205 n. 2; NE CPP 269; GE CPP 368 in merito Poncet 1978 1978 commento ad art. 368; JU CPP 376 cpv. 1; Cfr. inoltre Aeschlimann 1997 n. 1981; Maurer 1999 538; Padrutt 1996 art. 153 n. 1 segg.

28 Spese procedurali e indennità (Titolo undicesimo)

Le conseguenze finanziarie del procedimento penale consistono nelle spese che ne derivano per lo Stato e le persone parte al procedimento stesso. Il diritto procedurale deve stabilire chi sia tenuto a farsi carico di tali spese, prime fra tutte le spese procedurali vero nomine nel senso descritto in seguito¹. In tale contesto, è in primo luogo necessario determinare in che misura tali spese possano essere addossate alle parti private. Va inoltre stabilito se e in che misura le parti abbiano diritto alla rifusione delle spese da esse sostenute, vale a dire le indennità, le quali consistono nel risarcimento, da parte dello Stato o delle parti avverse, della diminuzione del patrimonio occasionata alle parti che vedono riconosciute le proprie conclusioni, ad esempio mediante l'assoluzione. Tutti i vigenti Codici di procedura penale contengono norme che disciplinano l'attribuzione delle spese procedurali e delle indennità. Soprattutto nei Codici meno attuali, tuttavia, tali norme sono talvolta piuttosto lacunose, il che ha di recente comportato problemi in alcuni Cantoni, in quanto secondo le concezioni attuali è generalmente richiesta, ad esempio per l'attribuzione delle spese procedurali, una base legale². È spesso disciplinata soltanto in modo lacunoso soprattutto la questione delle spese procedurali e delle indennità nell'ambito della procedura di impugnazione o in presenza di un'eccessiva durata della carcerazione (il cosiddetto *Überhaft*)³.

Il futuro Codice di procedura penale federale si propone di disciplinare le conseguenze in materia di spese e di indennità in modo relativamente circostanziato. Il capitolo 1 (art. 486-492 AP) enuncia dapprima le disposizioni e i principi generali relativi all'assunzione delle spese e delle indennità. Agli articoli 493-498 AP, il capitolo 2 si occupa specificamente delle spese procedurali, a cui fanno seguito le norme del capitolo 3 concernenti le indennità (art. 499-505 AP).

281 In generale (Capitolo 1; art. 486-492 AP)

Applicazione delle norme del presente titolo (art. 486 AP)

Le norme del titolo undicesimo sono applicabili a tutti i procedimenti celebrati conformemente alla presente legge e quindi anche alle procedure speciali del titolo nono (art. 486 cpv. 1 e 2 AP).

Per i rimedi giuridici dinanzi al Tribunale federale disciplinati da altre leggi federali (attualmente l'OG e la PP, in futuro la LF sul Tribunale federale), occorre basarsi sulle disposizioni di tali leggi speciali. Le norme sulle spese e le indennità del presente Codice di procedura penale federale sono applicabili soltanto nella misura in cui il Tribunale federale sia chiamato a statuire in merito a rimedi giuridici previsti dalla presente legge, ad es. ricorsi (cfr. cpv. 3).

¹ Si veda il commento ad art. 493 AP.

² Cfr. ad es. la questione (non disciplinata nel Canton Zurigo sino all'adozione della modifica legislativa del 6.12.1999) della possibilità di addossare le spese ai ricorrenti privati, ZR 96 (1997) n. 23.

³ Si tratta del caso in cui l'imputato viene condannato, ma la durata della carcerazione preventiva o di sicurezza inflitta è superiore alla pena detentiva irrogata, in merito Schmid 1997 n. 1224b, nota a piè di pagina 97.

Principi in materia di spese e di indennità (art. 487 AP)

L'articolo 487 capoverso 1 AP enuncia in primo luogo il principio che *le spese della giustizia penale in generale⁴ e del procedimento in particolare siano a carico dell'ente pubblico che conduce il procedimento* (cpv. 1). In particolare, le spese e le indennità possono essere addossate alle parti private soltanto alle condizioni previste dalla legge⁵.

Il capoverso 2 si occupa delle spese e delle indennità nei casi in cui il *Procuratore generale della Confederazione sostiene l'accusa dinanzi a un tribunale cantonale* (art. 31 cpv. 2 o 32 cpv. 1 AP)⁶. In tal caso, secondo il capoverso 1 la Confederazione assume in primo luogo le spese procedurali da sostenere in virtù della decisione dell'ente pubblico e, ad esempio, le indennità da versare all'imputato giusta l'articolo 499 AP. La Confederazione assume tuttavia soltanto i disborsi di cui all'articolo 493 AP; non va prelevata una tassa di giustizia (cpv. 2 prima parte del periodo). Se la sentenza ha addossato spese all'imputato o, in applicazione dell'articolo 491 capoverso 3 AP, ha accollato spese o indennità a terzi in virtù di un regresso e tali persone non ottemperano ai loro obblighi di pagamento, secondo il capoverso 2 seconda parte del periodo i Cantoni possono chiederne il risarcimento alla Confederazione. A parte qualche sfumatura, tali regole coincidono con quanto previsto dalle norme attuali (art. 265^{quater} cpv. 2 e 3 PP⁷).

Il capoverso 3 concerne il caso in cui *il perseguimento di casi penali di competenza della Confederazione sia delegato alle autorità penali cantonali* (art. 31 cpv. 1 e 32 cpv. 2 AP). In tal caso, già in virtù del diritto vigente i Cantoni possono chiedere alla Confederazione il risarcimento delle spese straordinarie; l'avamprogetto riproduce tale regola lasciandone invariato il contenuto.

Il capoverso 4 enuncia l'importante *principio dell'esclusività delle disposizioni sulle spese e le indennità* della presente legge⁸. Le possibilità dell'addossamento delle spese, ma anche del diritto alle indennità in relazione con il procedimento penale, sono quindi disciplinate in modo esauriente dalla presente legge. È pertanto escluso che l'imputato, in relazione con le misure coercitive subite, o le parti private, in virtù di altre basi legali federali o cantonali (Codice delle obbligazioni; leggi che disciplinano la responsabilità dello Stato, dei funzionari o delle autorità, ecc.), promuova una causa di risarcimento o di riparazione morale contro l'ente pubblico interessato. Tale carattere esclusivo si applica unicamente alle conseguenze immediate di atti procedurali compiuti da autorità penali. Se in occasione di una retata di polizia (art. 228 AP), ad esempio, un passante estraneo all'operazione viene ucciso da un proiettile vagante esploso da un agente che ha maneggiato la propria arma in modo negligente, non si è quindi in presenza di un atto procedurale di un'autorità penale.

Il capoverso 5 riconosce alle autorità penali la facoltà di derogare alle norme sulle spese e le indennità, qualora nel caso concreto siano troppo severe e ingiuste:

- in sintonia con i Codici di procedura più recenti⁹, la lettera a ammette la deroga *qualora un'applicazione rigorosa delle disposizioni legali porti a un esito iniquo*.

⁴ Si tratta dei costi generali necessari all'approntamento della procedura penale, vale a dire le spese per il personale, i locali, ecc.; in merito cfr. tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 1; Schmid 1997 n. 1198.

⁵ Soluzione analoga in BE CPP 395.

⁶ Tale disposizione andrà stralciata al momento dell'istituzione di un Tribunale penale federale di prima istanza, poiché il Procuratore generale della Confederazione disporrà il rinvio a giudizio dinanzi a tale tribunale e non più dinanzi ai tribunali cantonali, cfr. osservazioni introduttive di cui al pto. 222.2.

⁷ Versione del 22 dicembre 1999, FF 2000 72.

⁸ In merito a tale principio e ai suoi limiti cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 42 n. 4 segg.

⁹ Una possibilità di deroga è ad esempio prevista da DPA 95 cpv. 1; BE CPP 386 cpv. 2; LU CPP 275 cpv. 2 n. 3; SZ CPP 50 cpv. 2; FR CPP 229 cpv. 1; SO CPP 33; BS CPP 35 cpv. 1; BL CPP 31 cpv. 3; GE CPP 97 cpv. 3; soluzione analoga in SH CPP 345 cpv. 2.

- Una deroga è inoltre possibile se *le persone tenute al versamento delle spese sono indigenti* (lett. b). Va in particolare evitato che il reinserimento dell'imputato che versa in difficoltà economiche sia compromesso dal rimborso delle spese. Tale possibilità, tuttavia limitata al solo condannato, è attualmente prevista da vari Codici di procedura¹⁰.

Il capoverso 6 enuncia la regola evidente secondo cui le conseguenze in materia di spese e di indennità derivanti ad esempio dall'inosservanza di una citazione e dal conseguente rinvio dell'udienza vanno sostenute dalla parte al procedimento (parte, ma anche testimoni, ecc.) che hanno ingenerato tali spese. In tal caso è irrilevante il fatto che una parte vinca o soccomba. Lo stesso vale per le altre spese ingenerate da violazioni di norme legali, ad esempio se vengono fatte valere prove in modo tardivo (cfr. art. 364 cpv. 4 AP).

Assunzione delle spese procedurali da parte della Confederazione o del Cantone (art. 488 AP)

La norma secondo cui *in caso di assoluzione le spese procedurali non vengono addossate alla Procura pubblica* dovrebbe essere conforme alla regolamentazione legale¹¹ o quantomeno alla prassi della maggioranza dei Cantoni. Il tribunale preleva tali spese dalle casse dello Stato e le contabilizza in modo corrispondente. Non si prelevano neppure tasse di giustizia. Si procede allo stesso modo quando è stato ad esempio un Comune a sporgere denuncia o querela penale giusta l'articolo 217 CP, ma il caso si è concluso con l'abbandono o l'assoluzione e, giusta l'articolo 496 AP, sarebbe spettato alla parte in giudizio o al querelante farsi carico delle spese. Al Comune non possono quindi essere accollate spese. L'articolo 488 capoverso 1 AP fa sua tale regolamentazione¹².

Se invece lo Stato, rappresentato dal Procuratore pubblico, vince la causa, nessuno dei due ha diritto a indennità (cpv. 2)¹³. Nel caso summenzionato della denuncia ad opera di un Comune, quest'ultimo non può quindi chiedere alcun indennizzo qualora vinca la causa.

Partecipazione di più persone e responsabilità di terzi (art. 489 AP)

Se in un procedimento più persone siedono sul banco degli imputati, *le spese procedurali vanno principalmente poste a carico della persona che le ha ingenerate*. Va da sé, quindi, che le spese del difensore d'ufficio vanno addossate all'imputato a favore del quale tale difensore è stato designato (cpv. 1).

Le spese che non sono ascrivibili a un'unica parte, *bensì a tutti i partecipanti, vanno ripartite in proporzione* (cpv. 2). Se viene ad esempio interrogato un testimone o allestita una perizia in relazione con un reato commesso da tre autori, ciascuno degli imputati deve quindi farsi carico di un terzo delle spese. Tale ripartizione proporzionale costituisce la norma.

¹⁰ Ad es. PPM 151 cpv. 1; ZH CPP 42 cpv. 2, 190a, 388 cpv. 1; LU CPP 275 cpv. 2 n. 3; SG CPP 270 cpv. 2 lett. a; AG CPP 164 cpv. 1; TG CPP 189; soluzione analoga in JU CPP 383 n. 1 cpv. 2; cfr. in merito Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 33; Oberholzer 1994 586; Piquerez 2000 n. 3118; Schmid 1997 n. 1214; analisi approfondita di ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 190a n. 1 seg. Proposto anche da De 29 à l'unité, pag. 167.

¹¹ ZH LOG 203; AR CPP 245 cpv. 2 per la procedura ricorsuale; cfr. inoltre OG 156 cpv. 2; LU CPP 276; AG CPP 139 cpv. 2; soluzione analoga in NW CPP 49; VD CPP 450 cpv. 2; VS CPP 114 n. 4; NE CPP 40 cpv. 3.

¹² È lasciata in sospenso la questione della misura in cui sia possibile derogare a queste e alle successive regole quando l'ente pubblico è danneggiato dal profilo del diritto civile (ad es. da un furto, una truffa, ecc.).

¹³ Cfr. anche PP 278 cpv. 3 nella versione del 23.6.00.

Il capoverso 3 consente tuttavia alle autorità penali di assoggettare le persone tenute alla rifusione a *farsi carico solidalmente* delle spese¹⁴. Tale ipotesi concerne principalmente i casi di correatà o di partecipazione, in cui motivi di equità raccomandano una responsabilità solidale, in tal senso conforme all'articolo 60 CO. Un istigatore facoltoso che incita una persona indigente alla commissione di un reato può di conseguenza essere tenuto solidalmente a rifondere anche le spese ingenerate dall'autore indigente.

Se un imputato ha commesso un reato a favore o su istruzione di un terzo (non coinvolto di persona dal procedimento penale), eventualmente anche una persona giuridica, può rivelarsi opportuno condannare il terzo, in applicazione analogica degli articoli 55 o 333 CC, rispettivamente 55 o 60 CO, a farsi carico solidalmente delle spese. Tale possibilità è attualmente prevista da alcuni Codici di procedura¹⁵.

Obbligo di rifusione delle spese e di indennizzo di eredi e di irresponsabili (art. 490 AP)

Vari Codici di procedura prevedono che in caso di decesso della persona tenuta alla rifusione delle spese tale obbligo passi agli eredi¹⁶. Gli eredi devono ovviamente accollarsi spese e indennità soltanto se la parte deceduta avrebbe dovuto farsene carico. Tale *responsabilità degli eredi*, ripresa dall'articolo 490 capoverso 1 AP, discende dalla successione universale di cui all'articolo 560 CC¹⁷. Va aggiunto che, giusta l'articolo 487 capoverso 5 AP, è possibile derogare alla responsabilità degli eredi in primo luogo al fine di eludere casi di rigore.

In applicazione analogica dell'articolo 54 capoverso 1 CO, le persone incapaci di discernimento possono essere tenute a rifondere spese e indennità per motivi di *equità* (cpv. 2). Tale regola è prevista anche da alcuni Codici di procedura cantonali¹⁸. L'obbligo di rifusione presuppone una ponderazione degli interessi in causa e viene preso in considerazione soltanto se la persona interessata gode di una situazione economica favorevole¹⁹.

Esercizio del diritto alle indennità e regresso (art. 491 AP)

I capoversi 1 e 2 precisano il principio di esclusività delle indennità e delle riparazioni morali che lo Stato è tenuto a versare, principio cui si è accennato in precedenza in relazione con

¹⁴ Come previsto attualmente ad es. da ZH CPP 188 cpv. 2; BE CPP 386 cpv. 3, 390 cpv. 3; LU CPP 275 cpv. 4; UR CPP 61; SZ CPP 50 cpv. 3; OW CPP 177 cpv. 3; NW CPP 52a; GL CPP 139 cpv. 4; ZG CPP 56 cpv. 3; FR CPP 232; SO CPP 34; BS CPP 35 cpv. 2; SH CPP 348 cpv. 2; AR CPP 239 cpv. 1; AI CPP 86 cpv. 3; 101 cpv. 4; SG CPP 262 cpv. 2; GR CPP 158 Abs 1; AG CPP 139 cpv. 3, 164 cpv. 2; TG CPP 61 cpv. 1; TI CPP 9 cpv. 2; VD CPP 160 cpv. 2; VS CPP 207 n. 4; NE CPP 89 cpv. 3; GE CPP 99 cpv. 2; JU CPP 299 cpv. 5. In generale, in merito a tale regola e a quelle successive cfr. Aeschlimann 1997 n. 2024 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 239 n. 1 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 160 n. 1; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 4 segg.; Maurer 1999 553; Oberholzer 1994 580 segg.; Padrutt 1996 art. 158 n. 3; Piller/Pochon 1998 art. 232.1 segg.; Piquerez 2000 n. 3099 segg.; Schmid 1997 n. 1200 segg.

¹⁵ Ad es. in BE CPP 387; OW CPP 177 cpv. 1; NW CPP 50 cpv. 3; FR CPP 233; SH CPP 349; AR CPP 239 cpv. 2; SG CPP 262 cpv. 1; GR CPP 159 cpv. 2; TG CPP 62 cpv. 2; in merito Aeschlimann 1997 n. 2027; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 239 n. 4 seg.; Maurer 1999 553; Oberholzer 1994 586; Piller/Pochon 1998 art. 233.1 segg.

¹⁶ Si vedano ad es. LU CPP 283; UR CPP 62; SZ CPP 55; OW CPP 177 cpv. 2; NW CPP 49 n. 3, 52 cpv. 2; GL CPP 143; FR CPP 230; BL CPP 32 cpv. 2; SH CPP 353; SG CPP 264; GR CPP 159 cpv. 1.

¹⁷ A tal proposito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 240 n. 2; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 30; Padrutt 1996 art. 189 n. 2.1.; Schmid 1997 n. 1210.

¹⁸ Si vedano ad es. ZH CPP 189 cpv. 3; BE CPP 390 cpv. 4; LU CPP 277 cpv. 2; UR CPP 62; SZ CPP 51 cpv. 3; GL CPP 139 cpv. 2; ZG CPP 56bis cpv. 3; FR CPP 229 cpv. 3; SO CPP 32 cpv. 1; SH CPP 347 cpv. 2; AR CPP 240; SG CPP 261; TG CPP 58 cpv. 3; cfr. in merito Aeschlimann 1997 n. 2044; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 240 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 29; Maurer 1999 554; Oberholzer 1994 583 seg.; Piller/Pochon 1998 art. 229.7 seg.; Schmid 1997 n. 1210.

¹⁹ A tal proposito si vedano ad es. DTF 113 Ia 76; 115 Ia 111; 112 Ia 371; cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 164.

l'articolo 487 capoverso 4 AP. L'imputato non può agire direttamente contro il funzionario interessato; egli può invece far valere le proprie pretese in materia di spese e di indennità *unicamente contro il Cantone o la Confederazione responsabili della conduzione del procedimento*²⁰. È fatto salvo il regresso dell'ente pubblico, il quale non va tuttavia disciplinato nell'ambito del Codice di procedura penale federale, bensì risulta eventualmente dal diritto amministrativo cantonale o federale o dall'ordinamento dei funzionari relativo. L'imputato non può neppure agire direttamente, ad esempio, nei confronti di testimoni che hanno depresso il falso; se ha subito un danno a causa del comportamento scorretto di terzi, l'imputato va indennizzato dallo Stato, il quale può eventualmente esercitare il diritto di regresso giusta il capoverso 3.

Il capoverso 3 riconosce alla Confederazione o al Cantone il diritto di regresso nei confronti di *altri partecipanti al procedimento, quali ad esempio il denunciante, i testimoni, le persone informate sui fatti o i periti* che, intenzionalmente o in modo gravemente negligente, hanno originato un obbligo di indennizzo da parte dello Stato. La disposizione è formulata in termini relativamente generali:

- secondo la lettera a, si ha diritto di regresso nei confronti del denunciante che ha aperto il procedimento mediante una denuncia infondata. Tale norma è attualmente prevista da diversi Codici di procedura²¹.
- Giusta la lettera b, è possibile citare in giudizio ad esempio *testimoni, persone informate sui fatti o addirittura periti* se, mediante false dichiarazioni o perizie, hanno ostacolato il procedimento, dando origine a spese e indennità. Secondo diversi Codici di procedura, il regresso non è ammesso poiché non è data una base legale²².
- Analoga è la regolamentazione del regresso di cui alla lettera c: *se una sentenza è stata annullata mediante revisione*, ad esempio a causa delle false deposizioni di un testimone o di una persona informata sui fatti, la Confederazione o il Cantone possono esercitare il diritto di regresso nei confronti di tali persone per le indennità e le riparazioni morali versate.

Decisione in merito alle spese procedurali e alle indennità (art. 492 AP)

Il capoverso 1 impone alle autorità penali di statuire nelle decisioni finali, *d'ufficio e anche in assenza di conclusioni relative delle parti*, in merito alle spese, alle indennità e a eventuali riparazioni morali. Prima di emanare tale decisione, l'autorità penale deve pertanto acquisire la documentazione necessaria e, soprattutto, invitare le parti che dovrebbero poter avanzare pretese risarcitorie ad annunciare le pretese stesse. Gli obblighi delle parti sanciti dai capoversi 3 e 4 sono connessi con tale annuncio.

Nel caso di *decisioni incidentali e ricorsuali*, per contro, è meno sensato statuire su spese e indennità. Come previsto da vari Codici di procedura²³ o dalla prassi di alcune autorità

²⁰ Cfr. ad es. anche DPA 89 cpv. 3.

²¹ Ad es. PP 122 cpv. 2; DPA 102 cpv. 1; ZH CPP 42 cpv. 1, 189 cpv. 2; BE CPP 390 cpv. 1 n. 1, 407 cpv. 2; LU CPP 279; UR CPP 65, 73; SZ CPP 53; OW CPP 173a, 181; NW CPP 49 n. 2, 53 cpv. 1; GL CPP 140 cpv. 1, 142; ZG CPP 56bis cpv. 4; 57 cpv. 3; FR CPP 231 (in modo alquanto generale, cfr. Piller/Pochon 1998 art. 231.1 segg.); SO CPP 32 cpv. 2; BS CPP 36 cpv. 1; BL CPP 31 cpv. 4; SH CPP art. 350, 360 As. 2; AR CPP 243 cpv. 1, 247; SG CPP 268; GR CPP 161 cpv. 3; AG CPP 139 cpv. 4; 140 cpv. 2; TG CPP 59; VD CPP 158; TI CPP 9 cpv. 5, 322; JU CPP 299 cpv. 2, 235 cpv. 2, 237 cpv. 3; in merito Aeschlimann 1997 n. 2033 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 158 n. 2.2; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 31; Maurer 1999 558 seg., 578; Oberholzer 1994 584 segg.; Schmid 1997 n. 1212.

²² Era ad es. il caso di ZH, cfr. Schmid 1997 n. 1213, in cui è stato introdotto il nuovo CPP 189 mediante la modifica di legge del 6.12.99.

²³ Cfr. ad es. BE CPP 385 cpv. 3; LU CPP 274 cpv. 2; UR CPP 60 cpv. 2; FR CPP 237 cpv. 1; SH CPP 354 cpv. 3; AR CPP 238 cpv. 2.

cantionali²⁴, nel caso di una decisione incidentale, la soluzione della questione inerente alle spese e alle indennità può essere demandata alla decisione finale, vale a dire che la decisione sulle spese può essere associata a quella sul merito. Tale regola può di conseguenza essere applicata anche alle decisioni ricorsuali contro tali decisioni incidentali, ad esempio in caso di accoglimento di un ricorso contro la reiezione di un'istanza di scarcerazione ai sensi dell'articolo 241 AP o contro un decreto di abbandono ai sensi dell'articolo 355 AP (cpv. 2).

Secondo il capoverso 1, le autorità penali sono tenute a statuire d'ufficio, soprattutto nelle decisioni finali, in merito alle spese, alle indennità e alla riparazione morale, ma sarebbe errato affidare unicamente a tali autorità la responsabilità dell'acquisizione delle basi indispensabili al giudizio di tali questioni, dichiarando in altri termini generalmente applicabili, in tale ambito, i principi dell'ufficialità e inquisitorio²⁵. È invece ragionevolmente esigibile che la *parte interessata non solo quantifichi con precisione tali pretese, ma produca anche la documentazione e le prove* che consentano all'autorità penale di decidere in merito (cpv. 3)²⁶. Se la parte non dà seguito all'invito a produrre tali documenti, l'autorità penale non entra nel merito dell'istanza (cpv. 4). A causa di tale effetto perentorio, giusta il capoverso 5 l'autorità penale competente deve fare in modo che la parte sprovvista di conoscenze giuridiche e priva di un avvocato possa far valere i propri diritti. Ciò significa ad esempio che occorre impartire termini suppletivi qualora la parte produca documentazione insufficiente a seguito del primo invito.

Il capoverso 5 enuncia nuovamente il principio dell'esclusività delle disposizioni della presente legge in materia di spese e di indennità, principio a cui si è accennato precedentemente in relazione con l'articolo 487 capoverso 4 AP e del quale in questo caso si sottolinea soprattutto l'aspetto formale: *il titolare delle pretese di risarcimento e di riparazione morale deve di norma annunciarle e provarle alla fine del procedimento in questione. Qualora ometta di farlo, le pretese si estinguono*. La perenzione subentra tuttavia soltanto se la parte interessata ha avuto la possibilità di annunciare le proprie pretese. Tale disposizione perentoria si applica ovviamente anche alla Confederazione o al Cantone responsabile della conduzione del procedimento; le pretese di tali enti cadono in perenzione se non le fanno valere nella decisione finale, addossando le spese alle parti interessate.

Il capoverso 6 disciplina la *questione della prescrizione*. Le pretese di indennizzo e di riparazione morale delle parti private, ma anche quelle dello Stato, si prescrivono in dieci anni, in applicazione analogica dell'articolo 60 CO²⁷.

I Codici di procedura penale non disciplinano affatto o soltanto in modo lacunoso la questione degli *interessi dei crediti concernenti le spese, le indennità e le riparazioni morali*²⁸. Il capoverso 7 prevede l'obbligo di corrispondere interessi. Per motivi di ordine pratico, l'interesse decorre tuttavia a partire dal momento in cui la decisione concernente le spese, le indennità e la riparazione morale è passata in giudicato.

²⁴ Ad es. a ZH, cfr. Schmid 1997 n. 1204.

²⁵ A tal proposito cfr. art. 6 AP e pto. 212.

²⁶ In merito all'obbligo di cooperazione e di quantificazione riguardo alle pretese di indennizzo e di riparazione morale nei confronti di un Cantone giusta la LAV cfr. DTF 126 II 97.

²⁷ Come attualmente previsto ad es. da ZH LOG 205; BE CPP 430; SZ LOG 147; FR CPP 250 cpv. 3; SH CPP 378 cpv. 3; AR CPP 241; AI CPP 170 cpv. 2; SG CPP 265; JU CPP 392. Alcune leggi prevedono termini di prescrizione o di perenzione più brevi, ad es. un anno giusta DPA 100 o TI CPP 320 cpv. 2 e 3; o cinque anni giusta LU CPP 311.

²⁸ Prevedono ad es. norme sugli interessi FR CPP 250 cpv. 3; SH CPP 378 cpv. 3 o ZH LOG 205; AR CPP 241, i quali prevedono espressamente che i crediti non portino interessi.

282 Spese procedurali (Capitolo 2; art. 493-498 AP)**282.1 Spese procedurali ed emolumenti (Sezione 1, art. 493 AP)***Definizione e calcolo (art. 493 AP)*

Il capoverso 1 si basa sulla distinzione operata di consuetudine in Svizzera tra le spese generali di amministrazione della giustizia e le spese ingenerate dal caso concreto. Come accennato in sede di introduzione all'articolo 487 capoverso 1 AP, lo Stato sostiene in linea di principio le spese generali della giustizia penale. *Per il ricorso alla giustizia* esso preleva tuttavia *emolumenti*, fermo restando che, in virtù dei principi di equivalenza e di copertura delle spese, l'ammontare di tali emolumenti non deve essere superiore alla spesa derivante dalla corrispondente prestazione fornita dallo Stato. Gli emolumenti devono poi essere compatibili con il valore oggettivo di tale prestazione e situarsi entro limiti ragionevoli²⁹. Oltre agli emolumenti di cui al capoverso 1 lettera a, lo Stato può chiamare i partecipanti al procedimento ad assumere le *spese occasionate* nel caso concreto, talvolta denominate *disborsi* (cpv. 1 lett. b). I disborsi e gli emolumenti costituiscono le spese procedurali.

Il capoverso 2 menziona a titolo d'esempio *alcuni casi di disborsi* che non necessitano di ulteriori spiegazioni³⁰. La lettera d consente ad esempio di includere nelle spese d'istruzione le spese derivanti da esami compiuti da istituti statuali quali i servizi scientifici della polizia, gli istituti di medicina legale, ecc., ma anche le spese occasionate dall'attività d'indagine svolta dalla polizia.

Poiché non ha molto senso disciplinare in una legge federale i dettagli delle spese procedurali e soprattutto l'ammontare degli emolumenti da riscuotere, il capoverso 3 prevede che il *Consiglio federale* dovrà emanare *un'ordinanza relativa*³¹. L'esecutivo federale ha inoltre la facoltà di fissare, per casi semplici come il decreto d'accusa o le multe, *emolumenti forfettari* che coprano anche i disborsi usuali come le spese telefoniche, di allestimento, di affrancatura, ecc. (cpv. 4)³².

Giusta il capoverso 5, l'autorità penale chiamata a statuire sulle spese può determinare l'ammontare dell'emolumento secondo il proprio libero apprezzamento, entro i limiti fissati dall'ordinanza del Consiglio federale e *tenendo conto della spesa che ne risulta per lo Stato*. In tale contesto occorre tuttavia prendere in considerazione la capacità economica delle persone tenute a rifondere le spese. Resta da aggiungere che i disborsi sono fissi e la loro messa a carico non è soggetta a discrezionalità. Giusta l'articolo 487 capoverso 6, è tuttavia possibile rinunciare ad addossare tali spese alle parti. Se l'ammontare delle spese viene prelevato dalle casse dello Stato, non si preleva alcuna tassa di giustizia parallelamente all'articolo 487 capoverso 1 AP.

In sintonia con alcuni Codici cantionali³³, il capoverso 6 prevede che la fissazione o il calcolo degli emolumenti e delle spese procedurali siano *impugnabili dinanzi all'autorità di ricorso*, purché la parte interessata non abbia interposto un rimedio giuridico come l'appello o si sia avvalsa di uno strumento quale l'opposizione contro un decreto d'accusa o una multa. Mediante tale ricorso può ad esempio essere impugnata la fissazione dell'onorario del difensore d'ufficio.

²⁹ Cfr. ad es. Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 2.

³⁰ Si veda De 29 à l'unité, pag. 165.

³¹ Cfr. la vigente ordinanza del 24.11.1976 sulle tasse e spese nella procedura penale amministrativa, RS 313.32.

³² Previsti in modo più ampio, poiché più generico, in BE CPP 384.

³³ Si vedano ad es. ZH LOG 206; SZ LOG CPP 148; FR CPP 238 cpv. 2.

282.2 **Attribuzione delle spese procedurali in generale (Sezione 2, art. 494-496 AP)**

Spese procedurali in caso di condanna (art. 494 AP).

Il capoverso 1 fa sua la regola, prevista da tutti i Codici di procedura penale svizzeri, secondo cui *le spese procedurali sono messe a carico dell'imputato condannato*³⁴, estendendo tale norma anche alle *altre persone contro le quali è diretto un procedimento ai sensi della presente legge, benché non vadano ritenute persone imputate ai sensi degli articoli 121 segg.* Si tratta ad esempio delle persone nei confronti delle quali è stata condotta una procedura indipendente volta all'adozione di una misura di cui agli articoli 408-411 AP, ad es. una procedura indipendente di confisca; le spese della procedura di confisca sono messe a carico di dette persone se perdono la causa. È ritenuta inoltre parte soccombente la persona nei confronti della quale viene emanato un ordine giudiziario ulteriore³⁵.

La regola di cui al capoverso 2, in virtù della quale *all'imputato non possono essere addossate le spese di traduzione*, discende dall'articolo 6 paragrafo 3 lettera e CEDU e figura attualmente in diversi Codici di procedura cantionali³⁶. Benché in occasione della ratifica della CEDU, nel 1974, il Consiglio federale abbia formulato una dichiarazione interpretativa secondo cui la gratuità dell'interprete *„non libera definitivamente il beneficiario dal pagamento delle spese relative“*, occorre chiedersi se tale riserva sia valida. La nuova giurisprudenza del Tribunale federale propende per la gratuità dell'interprete³⁷. La CEDU esige comunque la gratuità soltanto per l'imputato. Se le spese vengono poste a carico di altri partecipanti al procedimento, non vi è motivo di non addossare loro tali spese. L'esenzione di cui al capoverso 2 concerne pertanto unicamente l'imputato.

Secondo il capoverso 3, in caso di condanna *le spese della carcerazione preventiva e di sicurezza, della difesa d'ufficio e di un eventuale gratuito patrocinio della parte in giudizio* sono addossate all'imputato, purché disponga di una buona situazione economica. L'attribuzione delle spese della carcerazione preventiva e di sicurezza sono disciplinate in modo difforme dai Codici di procedura penale svizzeri. Alcuni Codici annoverano tali spese tra le spese d'istruzione (eventualmente da addossare all'imputato)³⁸, altri le accollano allo Stato³⁹. Addossare tali spese all'imputato non è in contrasto né con la CEDU né con la Costituzione federale⁴⁰. Secondo l'articolo 383 comma 1 nCP, nella versione proposta dal Consiglio federale all'Assemblea federale, le spese di esecuzione delle pene e delle misure sono a carico di Confederazione e Cantoni. Giusta il capoverso 2 di tale disposizione, il detenuto deve partecipare alle spese di esecuzione se esercita un'attività lucrativa nell'ambito della semiprigionia o di un lavoro esterno. Nel presente avamprogetto, l'imputato è invece chiamato a sostenere tali spese se dispone di una buona situazione economica. Occorrerà

³⁴ Aeschlimann 1997 n. 2024 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 242 n. 1 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 157 n. 1 seg.; Hauri 1998 178; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 4 segg.; Maurer 1999 552 seg.; Oberholzer 1994 580 segg.; Padrutt 1996 art. 158 n. 1 segg.; Piller/Pochon 1998 art. 229.1 segg.; Piquerez 2000 n. 3100 seg.; Schmid 1997 n. 1200 segg.; De 29 à l'unité, pag. 166.

³⁵ Ad es. SO CPP 202; AR CPP 244 cpv. 3, in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 244 n. 3 seg.; AI CPP 126 cpv. 1 (e contrario); SG CPP 280; AG CPP 204.

³⁶ UR CPP 64 cpv. 3; OW CPP 172 cpv. 3; BS CPP 33 cpv. 2; BL CPP 30 cpv. 1; AR CPP 242 cpv. 3.

³⁷ Haefliger/Schürmann 1999 234 segg.; Schmid 1997 n. 1201, nota a piè di pagina 15 con riferimento a una DTF non pubblicata; Villiger 1999 n. 528 segg.

³⁸ Ad es. LU CPP 270 cpv. 2 n. 3; NW CPP 46 cpv. 2 n. 4; ZG CPP 56 cpv. 2; FR CPP 228 cpv. 1; BS CPP 33 cpv. 1; BL CPP 30 cpv. 1; AR CPP 237 cpv. 1 n. 3; AI CPP 101; VS CPP 207 n. 1.

³⁹ Cfr. ad es. ZH Gesetz über das kantonale Strafrecht und den Strafvollzug del 30.6.1974, § 37; UR CPP 59 cpv. 2 in relazione con 256; TG CPP 56 cpv. 2. Giusta BS CPP 33 cpv. 2; BL CPP 30 cpv. 2 e GR CPP 158 cpv. 3, le spese della carcerazione preventiva sono messe a carico dello Stato se la carcerazione preventiva viene computata nella pena detentiva.

⁴⁰ Si veda in merito DTF 124 I 170.

quindi stabilire se è lecito presumere che, al momento dell'emanazione della sentenza o eventualmente più tardi (in presenza di aspettative corrispondenti), l'imputato disponga ancora, oltre che dei mezzi indispensabili al proprio sostentamento, al pagamento delle altre spese di procedura e alla copertura degli altri debiti eventualmente risultanti dal reato, di quanto necessario a sostenere le spese di carcerazione. Spetterà al disegno definitivo di Codice di procedura penale federale sopprimere le eventuali contraddizioni con le norme relative del CP.

Le norme cantonali o la prassi rispettiva presentano differenze anche per quanto concerne *le spese della difesa d'ufficio e di patrocinio gratuito*. In alcuni Cantoni tali spese sono addossate al condannato unitamente alle altre spese di procedura⁴¹, mentre in altri sono messe a carico del condannato se questi è solvibile o gode di una buona situazione economica⁴². La CEDU (contrariamente al tenore dell'art. 6 n. 3 lett. d ed e), il Patto ONU II e anche la Costituzione federale non vietano di addossare a posteriori le spese all'imputato e di esigerne il rimborso da questi purché la sua situazione economica lo consenta⁴³. In definitiva, l'avamprogetto fa sua la regolamentazione dei Cantoni che, alla luce della notoria insolvenza dell'autore, mettono di norma le spese di difesa a carico delle casse dello Stato, addossandole all'imputato soltanto se la sua situazione economica è favorevole.

Il capoverso 4 menziona due casi in cui le spese di procedura non possono essere poste a carico delle persone che in sé sarebbero tenute ad assumerle, accollandole alla Confederazione o al Cantone responsabile della conduzione del procedimento: giusta il capoverso 4 lettera a, le parti non possono essere gravate da spese risultanti da atti procedurali che l'autorità ha compiuto *in modo difettoso o benché superflui*. Se nel far luce su un reato, ad esempio, le dichiarazioni di due testimoni oculari coincidono con quelle dell'imputato, dovrebbe risultare superfluo far venire da lontano un terzo testimone oculare, con la spesa che ne consegue, soprattutto se le parti non ne invocano la testimonianza. Sarebbe iniquo addossare alla parte tenuta alla rifusione delle spese i costi ingenerati da tale interrogatorio, presumibilmente inutile. Un altro esempio: se un testimone non è stato reso attento ai suoi doveri conformemente all'articolo 184 capoverso 1 AP e l'interrogatorio va quindi ripetuto, le spese del primo interrogatorio non possono essere poste a carico della parte che alla fine sopporta le spese. Giusta il capoverso 4 lettera b, lo Stato si assume poi *le spese sproporzionatamente elevate*. Può ad esempio risultare sconcertante che all'imputato, in un caso di poco conto (ad es. relativo alla circolazione stradale), vengono addossate le ingenti spese derivanti da una perizia.

Spese in caso di abbandono e di assoluzione in generale (art. 495 AP)

L'articolo 495 AP disciplina l'assunzione delle spese in caso di abbandono e di assoluzione in generale basandosi sul principio di cui all'articolo 487 capoverso 1 AP, secondo il quale le spese di procedura sono messe a carico della Confederazione o del Cantone responsabile della

⁴¹ Cfr. ad es. LU CPP 270 cpv. 2 n. 4 in relazione con 275; OW CPP 13 cpv. 2, 171 cpv. 1 in relazione con 172 cpv. 1; NW CPP 46 cpv. 2 n. 3 in relazione con 50 cpv. 1; GL CPP 138 in relazione con 139 cpv. 1; SH CPP 344 cpv. 1 in relazione con 346 cpv. 1; AI CPP 101 cpv. 1 in relazione con 168; SG CPP 259 in relazione con 266; AG CPP 61 cpv. 3; TG CPP 52 cpv. 2; VS CPP 207 n. 1. Secondo alcuni Codici è possibile derogare in modo generale alle norme sulle spese, cfr. in merito commento ad art. 487 AP e rinvii di cui alla nota a piè di pagina 8.

⁴² Cfr. ad es. BE CPP 52 cpv. 2; UR CPP 64 cpv. 3 in relazione con 58; SO CPP 31 in relazione con 33 e 35 cpv. 1; BL CPP 21 cpv. 2; AR CPP 64 cpv. 3, in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 64 n. 4; VD CPP 111; JU CPP 46 cpv. 2. Cfr. anche GR CPP 156 cpv. 3. In alcuni Cantoni tale soluzione è prevista dalla prassi, ad es. a ZH, cfr. Schmid 1997 n. 1214.

⁴³ Cfr. la dichiarazione interpretativa della Svizzera in RU 1974 2148, il cui carattere vincolante è tuttavia discutibile, inoltre EuGRZ 10 (1983) 150, 19 (1992) 542; Haefliger/Schürmann 1999 233 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 40 n. 14; Padrutt 1996 art. 155 n. 2; Schmid 1997 n. 1201.

conduzione del procedimento, salvo disposizioni contrarie. Secondo la giurisprudenza attuale degli organi della CEDU e del Tribunale federale, nonché recenti norme di alcuni Codici di procedura penale svizzeri⁴⁴ e la dottrina pertinente⁴⁵, in caso di abbandono e di assoluzione le spese di procedura possono essere messe a carico dell'imputato soltanto se questi *ha indotto in modo illecito o colpevole l'apertura del procedimento o ne ha ostacolato lo svolgimento*. Tale regola è inserita sotto questa forma nel Codice di procedura penale federale⁴⁶.

Obbligo di assunzione delle spese della parte in giudizio e del querelante (art. 496 AP)

All'articolo 496 AP si ritrova la tendenza di fondo, di cui si è fatta menzione in parti precedenti del rapporto, consistente nel riconoscere diritti di parte più ampi alla parte in giudizio e anche al querelante, accollando loro tuttavia le spese in misura accresciuta. Occorre chiedersi in primo luogo se, *in caso di abbandono, di assoluzione o di reiezione delle azioni civili, la parte in giudizio debba essere costretta ad accollarsi tutte le spese connesse con le proprie istanze*. Una simile soluzione sarebbe alquanto discutibile. Va tuttavia osservato che, una volta accettate e poste in atto, tali istanze divengono atti procedurali dell'autorità. Di tali atti è in linea di principio responsabile lo Stato; in caso di abbandono ecc. esso deve pertanto sostenere le spese di procedura a prescindere da quale parte abbia promosso l'atto procedurale in questione. In tal caso si rinuncia pertanto a prevedere un obbligo generale di assunzione delle spese a carico della parte in giudizio⁴⁷. L'avamprogetto mette a carico della parte in giudizio soltanto le spese derivanti dal gratuito patrocinio⁴⁸ o dalle sue istanze in merito alle pretese civili (cfr. cpv. 1 lett. a e b). Se dietro istanza della parte in giudizio viene ad esempio commissionata una perizia relativa all'entità del danno (irrilevante ai fini penali), le spese che ne derivano possono esserle accollate. Tale regola è formulata quale norma potestativa. In presenza di validi motivi, è dunque possibile derogarvi; s'impone una certa ritrosia in particolare in presenza di vittime.

Il capoverso 2 si spinge ancor più oltre in materia di *reati a querela di parte*. In caso di assoluzione o di abbandono, possono essere poste a carico del querelante tutte le spese che non vanno addossate all'imputato in virtù dell'articolo 495 AP. Fatti salvi i capoversi 3-5, ciò vale anche in caso di ritiro della querela. All'atto pratico, tale norma esplica effetto soltanto se il procedimento verte esclusivamente su reati a querela di parte; se in un caso di furto con scasso la parte in giudizio ritira le querele relative al danneggiamento e alla violazione di domicilio, nella maggior parte dei casi tali querele non ingenerano spese particolari. Il capoverso 2 ha del resto carattere potestativo, affinché le spese possano se del caso essere messe a carico dello Stato⁴⁹. Ci si riferisce in primo luogo ai casi in cui l'istruttoria viene

⁴⁴ Cfr. ad es. BE CPP 390 cpv. 1 n. 2; LU CPP 277 cpv. 1; OW CPP 172 cpv. 2; FR CPP 229 cpv. 2; BS CPP 35 cpv. 3; TG CPP 58.

⁴⁵ Per un'analisi approfondita si vedano Aeschlimann 1997 n. 2036 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 242 n. 3 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 158 n. 1.1. segg.; Haefliger/Schürmann 1999 213 segg.; Hauri 1998 178 seg.; Hauser/Schweri 1999 § 108 n. 16 segg.; Maurer 1999 555 segg.; Oberholzer 1994 581 segg.; Padrutt 1996 art. 156 n. 2.1 segg.; Piller/Pochon 1998 229.5 seg.; Piquerez 2000 n. 3110 segg.; Schmid 1997 n. 1205 segg.; Villiger 1999 n. 496 segg., con rinvii ad altri autori.

⁴⁶ I periti vanno nella stessa direzione in De 29 à l'unité, pag. 166 seg.; nel corso dei colloqui sono tuttavia stati espressi (oltre a quelli favorevoli, cfr. Hearings pag. 57, 148) anche pareri contrari a un tale obbligo di assunzione delle spese, cfr. ad es. Hearings pag. 166. Alcuni hanno proposto di riconoscere ai Cantoni la facoltà di escludere tale obbligo, cfr. Hearings pag. 78 (89); è comunque opportuno prescindere da tale soluzione, onde poter unificare la procedura penale anche in tale settore.

⁴⁷ Come previsto da molti Cantoni, ad es. VD CPP 159 (... *si l'équité l'exige...*), cfr. Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 159 n. 1 segg.

⁴⁸ In tal caso è consigliabile una certa cautela; analogamente a quanto previsto dall'articolo 494 capoverso 3 AP, le spese andrebbero messe a carico della parte in giudizio soltanto in presenza di una situazione economica favorevole.

⁴⁹ Soluzione analoga in VD CPP 149 cpv. 2 in relazione con 90 cpv. 2.

abbandonata giusta l'articolo 351 lettera e AP per motivi di opportunità (art. 8 AP) o, ad esempio, in applicazione degli articoli 66^{bis} CP/53-55 nCP. In tali casi, sarebbe di norma inopportuno addossare le spese alla parte in giudizio.

Il capoverso 3 concerne il frequente caso in cui, in presenza di un reato a querela di parte, il ritiro della querela ha luogo *nel contesto di una conciliazione tra le parti*. Il più delle volte, tale conciliazione si occupa anche delle conseguenze in materia di spese e di indennità. In virtù di detto accordo, spesso le spese di procedura sono messe a carico dell'imputato benché, giusta il capoverso 2, in caso di ritiro della querela tali spese andrebbero addossate alla parte in giudizio. Affinché le parti non abbiano la possibilità, mediante la conclusione di un simile accordo, di addossare le spese ad esempio a una parte insolubile, privando lo Stato del rimborso che gli spetta, si propone l'introduzione di una riserva d'approvazione⁵⁰.

I capoversi 4 e 5 si riferiscono all'obbligo delle autorità penali, illustrato in precedenza, di perseguire nella misura del possibile una *composizione bonale* tra le parti in presenza di reati a querela di parte o che possono sfociare nell'esenzione dalla pena a causa dell'avvenuta riparazione (cfr. art. 346, 347a e 365 cpv. 2 AP). Onde promuovere la disponibilità a trattare delle parti, il capoverso 4 prevede che in tali casi le spese procedurali vengano di norma messe a carico dello Stato. Si può derogare a tale norma se scaturiscono spese straordinarie la cui assunzione da parte dell'ente pubblico risulterebbe sconcertante. Se lo Stato si accolla le spese, anche le *altre pretese reciproche di indennizzo*, ecc. vanno azzerate, come del resto accade spesso nell'ambito delle conciliazioni. Le parti sono comunque libere di accordarsi diversamente, ad esempio obbligando l'una a indennizzare l'altra.

282.3 Assunzione delle spese nella procedura ricorsuale (Sezione 3; art. 497-498 AP)

In generale (art. 497 AP)

Secondo il capoverso 1, *nell'ambito della procedura di impugnazione le spese vengono di principio addossate alla parte soccombente*, una regola che ha acquisito importanza sempre maggiore soprattutto nei Codici più recenti⁵¹. In concreto, ciò significa che le spese sono messe a carico dello Stato se il ricorrente privato vince la causa, mentre se quest'ultimo perde, gli saranno addossate le spese. Se il ricorso del Procuratore pubblico ha successo, le spese sono addossate alla parte avversa, in caso contrario sono poste a carico dello Stato. Come risulta dall'articolo 488 capoverso 3 AP sono considerati vittoria, rispettivamente sconfitta anche il ritiro di un'impugnativa o la non entrata nel merito.

Già i vigenti Codici di procedura penale⁵² o la prassi⁵³ *derogano a tale norma di base in talune ipotesi*. Il capoverso 2 fa sue tali eccezioni quantomeno in parte. La disposizione ha carattere potestativo, affinché nel caso concreto sia possibile statuire sulle spese secondo equità. La deroga è possibile quando

- *la vittoria è riconducibile a eventi o prove presentati per la prima volta nell'ambito della procedura ricorsuale* (lett. a). Se l'imputato ha ad esempio rinunciato a proporre un mezzo di prova per produrlo soltanto in sede di appello o ha creato il presupposto

⁵⁰ Come attualmente previsto ad es. da SH CPP 335; cfr. anche JU CPP 303.

⁵¹ Si vedano ad es. ZH CPP 396a; LU CPP 282; UR CPP 68; OW CPP 176; NW CPP 51; ZG CPP 56ter; FR CPP 231 cpv. 2; SH CPP 351; AR CPP 245; AI CPP 135; SG CPP 269; GR CPP 160; TG CPP 60; NE CPP 240; GE CPP 96, 102 seg.; JU CPP 344, 356.

⁵² Si vedano ad es. BE CPP 392 cpv. 2; SH CPP 351 cpv. 2; AR CPP 245 cpv. 3; AI CPP 135 cpv. 2; SG CPP 269 cpv. 2.

⁵³ Ad es. a Zurigo, cfr. Schmid 1997 n. 1203, con ulteriori rinvii.

dell'impunità ai sensi dell'articolo 53 nCP (riparazione) soltanto poco prima dell'udienza d'appello, sarebbe sconcertante se le spese fossero poste a carico dello Stato.

- *il ricorrente vince la causa limitatamente a una questione accessoria* (lett. b), ad esempio per quel che concerne la durata della sanzione privativa della libertà o del periodo di prova, dell'entità dei valori patrimoniali da confiscare, delle spese procedurali o delle indennità riconosciute dall'autorità inferiore. Se in tal caso il potere discrezionale dell'autorità di impugnazione porta a conclusioni diverse senza che per questo l'autorità inferiore abbia emanato una decisione viziata, può risultare equo, a seconda delle circostanze, addossare le spese della procedura d'impugnazione alla parte che vince la causa⁵⁴.

Il capoverso 3 precisa che l'autorità di impugnazione, se emana una nuova decisione (riformativa), è *tenuta anche a statuire sulla decisione dell'autorità inferiore circa l'assunzione delle spese procedurali e delle indennità*.

Il capoverso 4 concerne il caso in cui *l'autorità di impugnazione cassa una decisione* e rinvia la causa all'autorità inferiore per un nuovo giudizio. Se la decisione dell'autorità inferiore va annullata, ciò significa di solito che tale autorità ha commesso un'irregolarità. È pertanto opportuno che le spese della procedura di impugnazione siano in un primo tempo poste a carico dello Stato⁵⁵. Per quel che concerne le spese dell'autorità inferiore chiamata a statuire nuovamente sul caso, è difficile enunciare una regola generale che determini chi sia tenuto ad accollarsi le spese del primo giudizio. S'impone quindi che lo Stato si faccia carico delle spese derivanti dagli atti procedurali viziati compiuti dall'autorità di prima istanza. Vanno addossati allo Stato o annullati soprattutto gli emolumenti disposti dall'autorità inferiore. Sarebbe per contro meno sensato accollare semplicemente allo Stato le spese derivanti dalla corretta assunzione di prove (ad es. interrogatori di testimoni, perizie), poiché tali prove possono essere utilizzate anche nel corso della seconda procedura e in linea di principio comportano una riduzione delle spese della stessa. Nel contesto della decisione di rinvio, l'autorità di impugnazione è pertanto libera di statuire, secondo il proprio equo apprezzamento e alla luce delle circostanze del caso concreto, in merito all'assunzione delle spese di prima istanza. Lo stesso vale del resto per la decisione di cui all'articolo 504 capoverso 4 AP, con cui si determina in che misura riconoscere alle parti un'indennità per le due istanze.

In caso di istanze di revisione (art. 498 AP)

In caso di *accoglimento di istanze di revisione*, giusta l'articolo 497 capoverso 1 AP le spese della procedura di revisione sono in principio messe a carico dello Stato. Secondo l'articolo 498 AP, non spetta tuttavia al tribunale d'appello, in quanto autorità di revisione, statuire in merito alle spese della procedura originaria la cui decisione finale è stata annullata, poiché al momento della decisione di revisione, l'esito del procedimento penale riaperto è ancora ignoto. La decisione compete invece all'autorità che, dopo l'accoglimento dell'istanza, si occupa nuovamente del caso ed emana la nuova decisione nel merito. Come illustrato in relazione con l'articolo 497 capoverso 4 AP, in tal caso l'attribuzione delle spese va determinata secondo l'equo apprezzamento del giudice.

In caso di *reiezione dell'istanza di revisione*, le spese sono addossate all'istante (art. 497 cpv. 1 AP).

⁵⁴ Soluzione analoga ad es. in BE CPP 392 cpv. 2, in merito Aeschlimann 1997 n. 2048; Maurer 1999 560 seg.

⁵⁵ A tal proposito e in merito a quanto segue, riguardo al Canton Berna, cfr. BE CPP 393 cpv. 1; Aeschlimann 1997 n. 2049; Maurer 1999 561. Cfr. anche VD CPP 450 cpv. 3; JU CPP 344 cpv. 2.

283 Indennità (Capitolo 3; art. 499-505 AP)**283.1 Pretese di indennizzo dell'imputato (Sezione 1, art. 499-501 AP)***Pretese di indennizzo e di riparazione morale dell'imputato in generale (art. 499 AP)*

L'articolo 499 AP disciplina le pretese di indennizzo e di riparazione morale dell'imputato *in caso di abbandono del procedimento o di assoluzione*; come detto, si tratta delle spese (talvolta denominate indennità⁵⁶) e dei danni cagionati alle parti. In caso di condanna, come accennato, le spese procedurali sono di norma messe a carico dell'imputato (art. 494 cpv.1 AP); le indennità o la riparazione morale sono prese in considerazione soltanto alle condizioni di cui all'articolo 501 cpv. 3 AP.

L'articolo 499 AP istituisce un diritto al risarcimento dei danni e alla riparazione morale in virtù di una *responsabilità causale*. Tali diritti non sono attualmente sanciti da tutti i Codici di procedura penale svizzeri⁵⁷, ma in molti Cantoni sono garantiti dalla Costituzione cantonale⁵⁸. Secondo i periti⁵⁹, un obbligo generale di indennizzo e anche il versamento di una riparazione morale su istanza dell'imputato⁶⁰ meritano di essere inseriti nel Codice penale federale.

Gli articoli 499 e 500 AP non sono applicabili soltanto in caso di *abbandono totale o di completa assoluzione*, ma anche qualora l'abbandono e l'assoluzione siano *soltanto parziali*. In tal caso, non vanno ripartite in proporzione unicamente le spese, ma andrà parimenti esaminato se l'imputato disponga di pretese di indennizzo o di riparazione morale in relazione con i reati sfociati nell'abbandono o nell'assoluzione. Se tale dovesse essere il caso⁶¹, detti indennizzi e riparazioni andranno corrisposti. In caso di assoluzione parziale, le spese messe a carico dell'imputato vengono compensate con le indennità e le riparazioni morali riconosciute (cfr. art. 512 cpv. 3 AP)⁶².

Il capoverso 1 dispone in primo luogo che l'imputato che intende far valere pretese di indennizzo o di riparazione morale *deve annunciarle all'autorità competente*, a seguito del relativo invito (cfr. art. 492 AP), *mediante un'istanza apposita*. A tal fine è sufficiente, giusta l'articolo 83 capoverso 1 AP, una dichiarazione orale messa a verbale. Va da sé che l'imputato a digiuno di conoscenze giuridiche e, primo fra tutti, quello privo di un avvocato, va avvertito della necessità di avanzare da sé tali pretese (cfr. art. 117 cpv. 4 AP). È lecito presumere che in futuro il modulo di decisione finale di cui all'articolo 349 AP segnalerà tale aspetto qualora venga pronunciato l'abbandono.

⁵⁶ Cfr. ad es. BE CPP 396; SZ CPP 52 cpv. 3, 56; FR CPP 240; TG CPP 62 cpv. 2.

⁵⁷ Cfr. la panoramica in Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 1 segg., con rinvii ad altri autori; in merito all'obbligo di indennizzo e di riparazione morale cfr. Aeschlimann 1997 n. 2064 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 246 n. 1 segg.; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 163a n. 1 segg.; Hauri 1998 182 segg.; Maurer 1999 555 segg., 562 segg.; Oberholzer 1994 591 segg.; Padrutt 1996 art. 156 n. 2.1 segg.; Piller/Pochon 1998 242.1 segg.; Piquerez 2000 n. 4017 segg.; Poncet 1978 1978 74 seg.; Schmid 1997 n. 1218 segg.; ders. in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 1 segg., con rinvii ad altri autori. Per quel che concerne i diritti limitati (principalmente a seguito di una privazione di libertà) riconosciuti dalla CEDU si vedano Haefliger/Schürmann 1999 128 segg.; Villiger 1999 n. 169, 374 segg., 694.

⁵⁸ Cfr. ad es. ZH Cost. cant. 7 cpv. 3 (in caso di arresti illegali); BE Cost. cant. 25 cpv. 5; LU Cost. cant. 5 cpv. 4; UR Cost. cant. 4 cpv. 2; OW Cost. cant. 12 cpv. 2; NW Cost. cant. 4 cpv. 1; ZG Cost. cant. 8 cpv. 4; SH Cost. cant. 8 cpv. 5; AR Cost. cant. 21 cpv. 5; SG Cost. cant. 35 cpv. 3; AG Cost. cant. 23 cpv. 2; TI Cost. cant. 10 cpv. 4; VS Cost. cant. 4 cpv. 3; JU Cost. cant. 10 cpv. 3.

⁵⁹ De 29 à l'unité, pag. 167 segg. A tal proposito pareri favorevoli ad es. in Hearings pag. 57, 78 (89), 148, 166 seg.

⁶⁰ Tale istanza è richiesta ad es. da PP 122 cpv. 1; DPA 99; BE CPP 396 cpv. 2 per le indennità; LU CPP 280; UR CPP 71; SZ CPP 52; OW CPP 53 cpv. 1; FR CPP 242 segg.; SO CPP 36 segg.; BS CPP 37; BL CPP 33; GR CPP 161; AG CPP 140; VD CPP 163a; VS CPP 114. Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 167 seg.

⁶¹ In merito si veda Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 24, con l'accenno che in tale contesto si pone il problema dell'eccessiva durata della carcerazione ai sensi dell'articolo 501 AP.

⁶² Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 241 n. 4, 246 n. 6; Schmid in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 30.

I motivi di indennizzo elencati al capoverso 1 lettere a e b coincidono con quelli previsti dai vigenti Codici di procedura penale. Lo Stato deve risarcire all'imputato l'intero danno avente un nesso causale con il procedimento penale ai sensi del diritto della responsabilità civile⁶³.

- Le spese dell'imputato da risarcire in virtù della lettera a sono in primo luogo quelle relative al *difensore liberamente scelto*⁶⁴, purché la difesa fosse necessaria e proporzionata. In tale contesto, ci si attiene all'estesa giurisprudenza del Tribunale federale e dei tribunali cantonali, secondo cui lo Stato si assume tali spese soltanto se il patrocinio di un avvocato era indispensabile in quanto il caso presentava difficoltà dal profilo materiale o giuridico e l'ampiezza della difesa, e quindi la spesa che ne è derivata, era ragionevolmente proporzionata ai problemi posti dalla causa penale⁶⁵.
- Il rimborso statuito dalla lettera b *a seguito della diminuzione del patrimonio causata dal procedimento penale* comprende in primis le perdite di salario e di guadagno derivanti dalla carcerazione preventiva o dalla partecipazione ad atti procedurali, da spese di viaggio, ecc. Sono rimborsate unicamente le conseguenze finanziarie della necessaria partecipazione al procedimento, vale a dire la partecipazione attiva o passiva ad atti procedurali ordinati dalle autorità penali. L'imputato non potrebbe ad esempio far valere la perdita di salario derivante dal tempo che avrebbe dedicato alla ricerca di testimoni degli atti incriminati o alla lettura del voluminoso incartamento nell'ambito dell'esercizio del diritto di essere sentito.

Se il procedimento penale lede gravemente la personalità dell'imputato ai sensi dell'articolo 28 capoverso 3 CC o 49 CO, giusta il capoverso 2 gli va corrisposta una riparazione morale⁶⁶. Di norma, va versata una somma a titolo di riparazione morale se l'imputato è stato oggetto di carcerazione preventiva o di sicurezza.

Riduzione e rifiuto dell'indennizzo e della riparazione morale (art. 500 AP)

Occorre partire dal presupposto che, di norma, l'addossamento delle spese giusta l'articolo 495 AP e la corresponsione di indennità e di riparazioni morali giusta l'articolo 499 AP si escludano a vicenda⁶⁷. Chi ha cagionato illecitamente e in modo colpevole l'apertura di un procedimento penale o l'ha ostacolato, vedendosi di conseguenza accollare le spese procedurali, non può chiedere un indennizzo o una riparazione morale, fatto salvo il caso particolare di un abbandono o di un'assoluzione parziali⁶⁸.

L'articolo 500 AP prevede il rifiuto o la riduzione delle indennità o delle riparazioni morali *in tre diverse ipotesi*⁶⁹:

⁶³ Cfr. in merito, con ulteriori rinvii e accenni alle difformi normative cantonali Aeschlimann 1997 n. 2068 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 246 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 4 segg.; Maurer 1999 568 segg.; Oberholzer 1994 591 segg.; Padrutt 1996 art. 161 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 4023 segg.; Schmid 1997 n. 1218; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 4 segg.

⁶⁴ Le spese della difesa d'ufficio sono addizionate alle spese procedurali e ripartite conformemente all'articolo 495 AP.

⁶⁵ Cfr. con riferimenti alla prassi giudiziaria relativa Aeschlimann 1997 n. 2069, 2078; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 246 n. 2; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995 art. 163a n. 2.2; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 5; Maurer 1999 569 seg., 573; Oberholzer 1994 591; Padrutt 1996 art. 161 n. 1.4; Schmid 1997 n. 1221; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 10.

⁶⁶ A tal proposito e in merito a quanto segue si vedano Aeschlimann 1997 n. 2072; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 8a; Maurer 1999 570; Oberholzer 1994 592 segg.; Padrutt 1996 art. 156 n. 2.1 segg.; Schmid 1997 n. 1224a.

⁶⁷ Anche nel caso in cui le spese vengano addossate soltanto in parte, cfr. tra gli altri Padrutt 1996 art. 161 n. 1.8.; Schmid 1997 n. 1209; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 22.

⁶⁸ In tal caso è tuttavia possibile compensare le spese addossate con le indennità riconosciute, cfr. commento ad art. 499 e 512 AP.

⁶⁹ Soluzione analoga ad es. in BE CPP 401, in merito Aeschlimann 1997 n. 2074 segg.; Maurer 1999 571 segg.

- la lettera a contempla il caso sopra descritto in cui l'imputato *ostacola o cagiona illecitamente o in modo colpevole l'apertura o lo svolgimento del procedimento penale*. Di norma, tale comportamento preclude il versamento di qualsivoglia indennizzo o riparazione morale da parte dello Stato. In presenza di una colpa lieve dell'imputato, tuttavia, può essere riconosciuto un indennizzo o una riparazione morale in forma ridotta.
- La lettera b sottolinea che, giusta l'articolo 502 capoverso 3 AP, la parte in giudizio può essere tenuta a risarcire i danni, *qualora l'imputato vinca la causa*, vale a dire in caso di abbandono del procedimento o di assoluzione. Tale diritto sorge direttamente tra imputato e parte in giudizio; in tal caso lo Stato non ha alcun obbligo di riparazione.
- La lettera c fa suo il principio, ampiamente riconosciuto dai Codici di procedura penale svizzeri, secondo cui nel procedimento penale vanno indennizzate *soltanto le spese di una certa importanza*⁷⁰. Le spese di modesta entità, come ad esempio quelle derivanti dal fatto di aver presenziato una o due volte a interrogatori, non vanno quindi rifeuse.

Indennizzo e riparazione morale per l'eccessiva durata della carcerazione preventiva o di sicurezza oppure di altre misure coercitive (art. 501 AP)

In caso di eccessiva durata della carcerazione, *la durata della carcerazione preventiva o di sicurezza è superiore a quella della pena detentiva irrogata o di un'altra sanzione privativa della libertà*. Tale ipotesi comprende in parte anche il caso in cui, a seguito di una carcerazione preventiva o di sicurezza, viene irrogata soltanto una multa, una questione che, in vista dell'introduzione della pena pecuniaria di cui agli articoli 34 segg. nCP, la quale si sostituirà ampiamente alle pene detentive di breve durata, dovrebbe in futuro rivestire importanza ancora maggiore. Soltanto un numero ristretto di Cantoni determina se in tali casi occorra versare, per l'eccessiva durata della carcerazione, un indennizzo o una riparazione morale⁷¹. Stante l'assenza di normative, tale questione è controversa⁷². È pertanto essenziale che il Codice di procedura penale federale disciplini le conseguenze di un'eccessiva durata della carcerazione.

Il capoverso 1 si occupa dell'ipotesi principale: *se la durata del carcere preventivo o di sicurezza è superiore a quella della pena detentiva successivamente irrogata*, la durata in eccesso va computata in primo luogo nelle sanzioni privative della libertà inflitte per altri reati. Tale tema è già stato analizzato in relazione con l'articolo 484 AP. In tale contesto riveste importanza primaria il computo del carcere preventivo o di sicurezza nella *pena detentiva* irrogata nell'ambito del medesimo o di un altro procedimento penale, eventualmente per un altro reato. Poiché l'imputazione è possibile anche riguardo ad altre sanzioni, la durata del carcere preventivo o di sicurezza può essere detratta anche dalle pene pecuniarie di cui all'articolo 34 nCP, dal lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 37 nCP o dalle multe di cui agli articoli 48 CP/103 nCP, ai quali si applicano le aliquote di conversione di cui agli articoli 49 numero 3 comma 3 CP/35, 36, 39 e 106 nCP. Laddove possibile, la durata eccessiva della carcerazione può essere imputata anche a misure privative della libertà. Poiché risulta difficile

⁷⁰ Ad es. BE CPP 401 cpv. 1 n. 1; UR CPP 59 cpv. 3; AR CPP 237 cpv. 2; soluzione analoga anche in OW CPP 179a cpv. 1; ZG CPP 57 cpv. 1; SH CPP 356. DTF 113 Ia 182; Aeschlimann 1997 n. 2075; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 237 n. 5 segg., art. 246 n. 5; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 5 in fine; Maurer 1999 571; Piquerez 2000 n. 4024; Schmid 1997 n. 1220.

⁷¹ Ad es. SH CPP 358; AR CPP 246 cpv. 2; VS CPP 141 n. 1; cfr. anche BE Cost. cant. 25 cpv. 5 e CPP 403.

⁷² In merito a tale tema si vedano Aeschlimann 1997 n. 2080; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 246 n. 7 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 6 segg.; Maurer 1999 575 seg.; Oberholzer 1994 592 seg.; Padrutt 1996 art. 161 n. 1.5.; Schmid 1997 n. 1224a; ibid. in Donatsch/Schmid 1999 § 43 n. 17 segg. Le pretese fondate sulla CEDU e derivanti da un'eccessiva durata della carcerazione sono di principio ammesse se tale eccessiva durata si basa su una violazione dell'articolo 5 numero 3 secondo periodo CEDU, cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1997 § 188 n. 5, con ulteriori rinvii.

formulare norme legali più dettagliate in merito, spetterà alla prassi procedere a un computo adeguato nel caso concreto.

L'indennizzo e la riparazione morale sono presi in considerazione soltanto se non è possibile procedere a tale imputazione. Lo Stato è tenuto a corrisponderli secondo il libero apprezzamento del giudice, ragione per cui è ad esempio possibile rinunciarvi se la carcerazione è soltanto di poco superiore alla pena inflitta o se la sua durata eccessiva è dovuta a circostanze che l'imputato non può invocare a proprio favore (ad es. attenuazione della pena da parte di autorità superiori a causa della lunga durata della procedura). Nel caso concreto si dovrà inoltre esaminare se siano soddisfatte le condizioni di una riparazione morale. A tal fine è irrilevante che la pena da cui è detratta l'eccessiva durata della carcerazione benefici della sospensione condizionale (cfr. in merito anche cpv. 2 lett. b).

- Il capoverso 2 lettera a disciplina dapprima il caso in cui l'imputato posto in carcerazione preventiva o di sicurezza è stato condannato a una *pena pecuniaria, a un lavoro di pubblica utilità o a una multa*. In tal caso è dato un obbligo di indennizzo e di riparazione morale se, conformemente alle summenzionate aliquote di conversione, la carcerazione subita è superiore alla privazione di libertà che l'imputato si vedrebbe infliggere in caso di conversione (cui si procede *soltanto dal profilo contabile*). In considerazione delle peculiarità di ogni singolo caso concreto, il potere discrezionale del giudice rivestirà grande importanza anche in tal caso.
- Se l'imputato è condannato a una *pena detentiva con il beneficio della condizionale* ai sensi degli articoli 41/43 nCP, la carcerazione preventiva o di sicurezza subita è detratta da tale pena (cpv. 2 lett. b). Anche se la pena non viene scontata, in quanto la sospensione condizionale non è revocata, la dottrina e la giurisprudenza dominanti non ritengono necessario corrispondere indennizzi per tale carcerazione⁷³.

Le disposizioni del presente capitolo partono dal principio che l'imputato condannato debba sostenere le spese procedurali e non abbia diritto a indennità e riparazioni morali. Il capoverso 3 precisa che le pretese di indennizzo e di riparazione morale dell'imputato possono essere eventualmente legittime benché questi sia stato condannato o abbia dovuto farsi carico delle spese di un abbandono ascrivibile a una sua colpa. Si pensi in primis al caso in cui sono state ordinate misure coercitive senza un motivo legale. In tal caso, l'imputato ha eventualmente diritto, secondo il libero apprezzamento del giudice, al risarcimento dei danni e alla riparazione morale⁷⁴. Giusta l'articolo 492 AP, si dovrà statuire in merito a tali pretese nella decisione finale.

283.2 Pretese di indennizzo della parte in giudizio e contro di essa; pretese di indennizzo di terzi (Sezione 2, art. 502-503 AP)

Regole di indennizzo della parte in giudizio (art. 502 AP)

L'articolo 502 capoverso 1 disciplina le conseguenze in materia di indennizzo nel caso in cui *la parte in giudizio vinca la causa*, vale a dire di norma in caso di condanna dell'imputato. Se le persone danneggiate compaiono unicamente in veste di parti in giudizio civili, è necessario che le loro conclusioni civili siano state accolte quantomeno in parte. In tal caso l'imputato è tenuto a indennizzare la parte in giudizio in modo adeguato, vale a dire secondo il libero apprezzamento del giudice, fermo restando che tale indennizzo è limitato ai disborsi e alle spese connessi con il procedimento. Le spese extraprocessuali non vanno rifeuse. Danno inoltre diritto a un indennizzo soltanto le spese che si sono rese indispensabili all'affermazione delle proprie tesi. Tale criterio è condiviso anche dalla maggior parte dei Codici di procedura

⁷³ Cfr. in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 246 n. 8.

⁷⁴ Cfr. tra gli altri Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 14 segg.

penale svizzeri, nella misura in cui si occupino di tale questione⁷⁵, e anche dalla giurisprudenza⁷⁶. Se del caso, l'autorità penale accerta l'obbligo di indennizzo e riconosce il diritto della parte; quest'ultima *deve tuttavia farlo valere direttamente nei confronti della controparte*. Viene così meno, quantomeno in caso di pretese di indennizzo e di riparazione morale, l'obbligo di rifusione dello Stato (cfr. art. 500 lett. b AP).

I capoversi 2 e 3 concernono le *conseguenze in materia di indennità nel caso in cui l'imputato vinca la causa*.

Occorre chiedersi in primo luogo se sia opportuno *imporre alla parte in giudizio di indennizzare la parte vincente, vale a dire di norma l'imputato assolto*. Una simile attribuzione delle spese sarebbe assolutamente concepibile, quantomeno nel caso in cui le istanze procedurali della parte in giudizio abbiano ingenerato spese presso l'imputato. Come accennato in relazione con l'articolo 496 AP, l'applicazione procedurale di tali istanze le tramuta tuttavia in atti procedurali dell'autorità; ne consegue che di norma tali spese vanno eventualmente poste a carico dello Stato. L'obbligo di indennizzo concorrente della parte in giudizio entrerebbe in conflitto con quello dello Stato e sfocerebbe in problemi di delimitazione. In tal caso, si rinuncia pertanto a istituire un obbligo generale d'indennizzo a carico della parte in giudizio, limitandolo alle sole spese derivanti dalle pretese civili (cpv. 2). Tale soluzione è inoltre conforme con la regolamentazione delle spese di cui all'articolo 496 capoverso 1 AP.

Il capoverso 3 si occupa della variante in cui *l'imputato viene assolto o il procedimento contro di esso abbandonato*. Né in caso di abbandono, né (di norma) in caso di assoluzione si entra nel merito delle azioni civili (art. 132 cpv. 3, 4; 352 cpv. 4 AP). La questione dell'obbligo di indennizzo o, addirittura, di riparazione morale a favore della parte in giudizio non dovrebbe quindi porsi. Se tuttavia l'imputato è tenuto a rifondere le spese in virtù dell'articolo 495 AP, poiché ha provocato in modo illecito o colpevole l'apertura del procedimento o ne ha ostacolato lo svolgimento, è opportuno che l'imputato sia tenuto a indennizzare adeguatamente la parte in giudizio delle spese sostenute in relazione con le questioni civili e penali.

Pretese di indennizzo e di riparazione morale di terzi (art. 503 AP)

Gli atti procedurali possono danneggiare direttamente anche terzi, in primis se sono colpiti da misure coercitive quali perquisizioni domiciliari, sorveglianze telefoniche, ecc. Persone che non sono parte al procedimento possono inoltre subire un danno a causa dell'assistenza da essi prestata alle autorità penali; ci si riferisce in primis al fermo, nell'ambito del quale la polizia può chiedere l'ausilio di cittadini in virtù dell'articolo 226 capoverso 4 AP.

Spesso il diritto vigente prevede già un obbligo di risarcimento dei danni ed eventualmente di riparazione morale⁷⁷. Il presente Codice di procedura penale istituisce una *base legale* che sancisce tali pretese di indennizzo e di riparazione morale (cpv. 1). Da un lato ciò evita ai terzi

⁷⁵ Ad es. ZH CPP 188 cpv. 1; BE CPP 396; SZ CPP 56; FR CPP 240 segg.; BS CPP 39; SH CPP 361; AR CPP 248; SG CPP 271 cpv. 2; TG CPP 65 cpv. 3; TI CPP 323; JU CPP 302.

⁷⁶ Per un'analisi circostanziata si vedano Aeschlimann 1997 n. 2056 segg.; Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 248 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 21 seg.; Maurer 1999 562 segg.; Schmid 1997 n. 1201.

⁷⁷ Cfr. DPA 99 cpv. 2; AG Cost. cant. 23 cpv. 2; TG CPP 65 cpv. 3; VS CPP 114 n. 1 cpv. 2; in generale, riguardo a tale tema si veda Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 22. Molti Codici di procedura penale prevedono che lo Stato sia tenuto a risarcire i danni subiti da privati nel corso dell'arresto provvisorio, cfr. ad es. BE CPP 171 cpv. 4; UR CPP 111 cpv. 3; SZ CPP 31; OW CPP 74 cpv. 2; NW CPP 55 cpv. 3; GL CPP 51; SO CPP 40 cpv. 2; BL CPP 74 cpv. 3; SH CPP 146 cpv. 3; AI CPP 54 cpv. 2; AG CPP 72 cpv. 2; TG CPP 111 cpv. 3.

di dover procedere alla ricerca di una base legale al di fuori del diritto di procedura penale⁷⁸, dall'altro consente loro di far valere tali pretese nell'ambito del procedimento penale.

Per *snellire la procedura*, il capoverso 2 prevede che in casi limpidi tali pretese possano essere soddisfatte già dal Procuratore pubblico. Se ad esempio un terzo è stato ferito nel prestare assistenza alla polizia per un fermo, il Procuratore pubblico può immediatamente rifondere i danni comprovati che non dispongono di una copertura assicurativa. Se la situazione è invece poco chiara, la decisione in merito alle pretese dei terzi è demandata alla decisione finale (cpv. 3).

283.3 Indennità nell'ambito della procedura ricorsuale (Sezione 3, art. 504-505 AP)

In generale (art. 504 AP)

L'articolo 504 AP sviluppa ulteriormente le norme i cui principi sono definiti agli articoli 499-503 AP. *Se il rimedio giuridico dell'imputato è coronato da successo*, egli ha diritto al risarcimento delle spese ingenerate da tale procedura (cpv. 1). La ripartizione delle spese nella procedura ricorsuale è per il resto disciplinata dall'articolo 497 AP.

Se la parte in giudizio partecipa anche alla procedura di impugnazione, giusta il capoverso 2 è applicabile l'articolo 502 AP, benché tale articolo si attagli principalmente alla procedura di prima istanza.

*Se in sede di ricorso l'imputato viene assolto*⁷⁹, egli va in linea di principio considerato alla stregua di una parte vincente. Le spese di procedura di ambedue le istanze vanno pertanto messe a carico dello Stato e all'imputato va riconosciuta un'indennità. Il capoverso 3 dichiara tuttavia applicabili gli articoli 495 e 497 capoverso 2 AP. L'imputato deve quindi sostenere le spese di procedura se ha cagionato in modo illecito o colpevole l'apertura del procedimento o ne ha ostacolato lo svolgimento in modo analogo. Si estingue di conseguenza anche il diritto all'indennizzo. L'attribuzione delle spese conformemente all'articolo 495 AP e, quindi, il rifiuto di un indennizzo sulla base del capoverso 3 sono nondimeno ammissibili soltanto se la procedura ricorsuale stessa è dovuta a un comportamento illecito o colpevole dell'imputato. Se ad esempio l'imputato è stato assolto in prima istanza, può essere senz'altro conforme all'articolo 495 AP mettere a suo carico le spese sostenute sino a quel momento. Se il Procuratore pubblico ricorre tuttavia in appello senza successo, le spese della procedura di appello non possono di norma essergli addossate. In altri termini, occorre esaminare separatamente, per ciascuno stadio della procedura, se l'imputato l'ha cagionato in modo illecito o colpevole. Anche le conseguenze in materia di spese e di indennità di ciascuno stadio procedurale vanno pertanto esaminate separatamente⁸⁰. Il capoverso 3 richiama inoltre l'articolo 497 capoverso 2 AP: all'imputato può essere negato un indennizzo se ha creato i presupposti per una decisione su ricorso a lui favorevole soltanto in un secondo tempo oppure se ha vinto la causa unicamente in virtù di una diversa applicazione del potere discrezionale del giudice o soltanto riguardo a una questione accessoria.

⁷⁸ Come attualmente previsto nei Cantoni che non contemplavano norme corrispondenti, cfr. in merito Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 22; Schmid 1997 n. 1224c.

⁷⁹ Vanno trattate allo stesso modo le decisioni che dal profilo materiale hanno il medesimo esito, ad es. la reiezione di un ricorso contro un decreto di abbandono o lo stralcio di un caso da parte del tribunale, motivato dall'assenza di presupposti procedurali o dalla presenza di impedimenti a procedere, cfr. Schmid in Donatsch/Schmid 1997 § 189 n. 4.

⁸⁰ A tal proposito si veda ZR 83 (1984) n. 33; cfr. in merito Maurer 1999 576 segg.; Schmid 1997 n. 1223.

Indennizzo e riparazione morale in caso di revisione (art. 505 AP)

A seguito della revisione di una sentenza, lo Stato deve indennizzare l'imputato condannato ingiustamente già in virtù dell'articolo 3 del protocollo aggiuntivo numero 7 alla CEDU e dell'articolo 14 numero 6 Patto ONU II. *L'obbligo di indennizzare l'imputato assolto nell'ambito di una procedura di revisione* è del resto sancito anche da numerosi Codici di procedura penale svizzeri⁸¹. Vari Codici prevedono anche il diritto alla riparazione morale⁸².

L'articolo 505 AP fa suoi tali obblighi di indennizzo e di riparazione morale mediante il rinvio all'articolo 499 AP⁸³. L'articolo 501 AP è applicabile per analogia, vale a dire che *le sanzioni privative della libertà espiate ingiustamente dall'imputato* vanno imputate in primo luogo ad altre sanzioni non ancora espiate e vanno indennizzate soltanto se non è possibile operare il computo delle pretese di riparazione morale. La giurisprudenza dovrà inoltre esaminare, ad esempio, in che misura l'espiazione delle nuove sanzioni del Codice penale, quali il lavoro di pubblica utilità o la semiprigionia (lavoro esterno), dia luogo a risarcimento dei danni e riparazione morale qualora la sentenza venga annullata nel contesto della procedura di revisione. L'articolo 505 AP prevede pertanto un risarcimento dei danni e una riparazione morale „adeguati“, vale a dire che anche in tal caso ci si affida al potere discrezionale del giudice.

⁸¹ Si vedano ad es. PP 237; ZH Cost. cant. 9, CPP 455; BE CPP 383; LU CPP 280; UR CPP 237 cpv. 1; OW CPP 166; NW CPP 173; FR CPP 242; SO CPP 216; SH CPP 343; AR CPP 231; AI CPP 157; GR CPP 153; AG CPP 235; TG CPP 221 cpv. 3; TI CPP 319; VS CPP 205; GE CPP 367; JU CPP 376; a tal proposito e in merito all'obbligo di riparazione morale si vedano Aeschlimann 1997 n. 1980; Bänziger/Kobler/Stolz 1992 art. 231 n. 1 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 109 n. 19 segg.; Maurer 1999 538; Padrutt 1996 art. 153 n. 1 segg.; Piquerez 2000 n. 3579, 4034 segg.; Schmid 1997 n. 1165.

⁸² Si vedano ad es. ZH Cost. cant. 9, CPP 455; BE CPP 383 cpv. 1 e 400 n. 3; LU CPP 280 cpv. 2; SG CPP 272 cpv. 1; TG CPP 221 cpv. 3; TI CPP 319. Cfr. in merito De 29 à l'unité, pag. 169.

⁸³ Cfr. anche De 29 à l'unité, pag. 169.

29 Forza di cosa giudicata, comunicazioni, disposizioni finali**291 Forza di cosa giudicata ed esecuzione di sentenze penali (Titolo dodicesimo)**

Il Codice di procedura penale federale deve disciplinare la *forza di cosa giudicata*¹; a tale aspetto è dedicato il capitolo 1. *L'esecuzione di decisioni penali* va in linea di principio regolamentata al di fuori del Codice² e le norme relative devono trovare posto in primo luogo nel Codice penale³ e nella legislazione federale e cantonale d'applicazione⁴. In relazione con l'esecuzione della sentenza, occorre tuttavia prevedere un numero ridotto di norme di natura prevalentemente procedurale. Tali norme concernono in primis le misure coercitive necessarie a garantire l'esecuzione della pena, nonché l'esecuzione forzata di pretese civili o la riscossione delle spese di procedura, questioni che vanno disciplinate in modo unitario per la Svizzera intera. Tali norme sull'esecuzione sono collocate nel capitolo 2.

291.1 Acquisizione e constatazione della forza di cosa giudicata (Capitolo 1; art. 506-508 AP)*Acquisizione della forza di cosa giudicata (art. 506 AP)*

Il capoverso 1 riproduce la regolamentazione della forza di cosa giudicata formale prevista da vari Codici di procedura penale svizzeri, la quale prevede l'immutabilità di una decisione finale, la fine della procedura relativa e, quindi, anche l'esecutività⁵. Tale forza di cosa giudicata subentra se entro il termine di dieci giorni di cui all'articolo 454 capoverso 1 AP non viene proposto alcun rimedio giuridico, se si dichiara espressamente di volervi rinunciare oppure il rimedio è ritirato. L'effetto esplicito è il medesimo se l'autorità di ricorso non entra nel merito del rimedio giuridico o lo respinge⁶.

Soprattutto negli ultimi casi riveste importanza essenziale il fatto che *la forza di cosa giudicata subentra retroattivamente al giorno dell'emanazione della decisione in causa (cpv. 2)*⁷.

Il capoverso 3 completa la regola di cui al capoverso 1 per quel che concerne *le decisioni contro le quali il presente avamprogetto non prevede alcun rimedio giuridico*, in primis le decisioni del tribunale d'appello e dell'autorità di ricorso. Tali decisioni hanno forza di cosa giudicata a partire dalla loro emanazione. Le attuali impugnative federali, il ricorso per cassazione o il ricorso di diritto pubblico, sono rimedi giuridici straordinari che non

¹ In merito alle nozioni di forza di cosa giudicata e della relativa distinzione tra forza di cosa giudicata materiale e formale si vedano Aeschlimann 1997 n. 1655 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 84 n. 1 segg.; Maurer 1999 579 segg.; Piquerez n. 2000 3935 segg.; Schmid 1997 n. 582 segg.

² Pto. 121.

³ Agli art. 374 segg. CP/74 segg. nCP, 375 segg. CP.

⁴ Va in tale direzione anche l'art. 123 cpv. 2 Cost., che affida ai Cantoni l'esecuzione delle pene.

⁵ In merito alla forza di cosa giudicata formale in tal senso si vedano Aeschlimann 1997 n. 1658 segg.; Hauser/Schweri 1999 § 84 n. 4 segg.; Maurer 1999 580 seg.; Piquerez 2000 n. 3945 seg.; Schmid 1997 n. 585.

⁶ L'acquisizione della forza di cosa giudicata è ad esempio disciplinata in BE CPP 408 cpv. 1; LU CPP 231; FR CPP 246 (in merito Piller/Pochon 1998 art. 246.1 segg.); SH CPP 369; SG CPP 283; AG CPP 169; VD CPP 476 cpv. 1; JU CPP 316.

⁷ Come previsto attualmente da diverse leggi cantionali, cfr. ad es. BE CPP 408 cpv. 2 e 3; SH CPP 369 cpv. 3; JU CPP 316 cpv. 2. Soluzioni diverse ad es. in LU CPP 231, SZ CPP 57 cpv. 2 o AG CPP 169 (la forza di cosa giudicata subentra se decorre inutilizzato il termine d'impugnazione).

ostacolano l'acquisizione della forza di cosa giudicata⁸. Anche le decisioni del Tribunale federale acquistano forza di cosa giudicata immediatamente dopo essere state pronunciate (art. 38 OG). L'articolo 57 della LF sul Tribunale federale dell'8.11.2000 prevede una norma identica.

Constatazione e notifica (art. 507 AP)

Dalle sentenze (scritte) deve potersi evincere quando la sentenza sia passata in giudicato; il capoverso 1 prevede pertanto che l'autorità giudicante *segnali tale fatto nella sentenza*.

Affinché le *parti* siano informate dell'acquisizione della forza di cosa giudicata, circostanza per cui naturalmente nutrono interesse, giusta il capoverso 2 tale fatto viene loro comunicato, ammesso che sia stato loro notificato anche il deposito dei rimedi giuridici che impedivano alla decisione di passare in giudicato.

Se vi sono controversie circa l'acquisizione della forza di cosa giudicata e il momento della stessa, statuisce in merito l'autorità che ha emanato la decisione in questione (cpv. 3). Se pronunciata dal Procuratore pubblico, dall'autorità di contravvenzione penale o dal tribunale di prima istanza, tale decisione può essere *impugnata dinanzi all'autorità di ricorso* (cpv. 4).

Comunicazione delle decisioni (art. 508 AP)

La comunicazioni di decisioni, soprattutto alle parti, è disciplinata dagli articoli 96 segg. AP. L'articolo 508 AP impone inoltre alle autorità penali di comunicare le decisioni passate in giudicato alle autorità la cui attività dipende dalla conoscenza di tali decisioni. Oltre alle autorità d'esecuzione (lett. a), si tratta in primis delle autorità federali preposte al casellario giudiziale, le quali procedono alle iscrizioni previste dalla legge o le sopprimono conformemente agli articoli 359 segg. CP/368 segg. nCP (lett. b). Altri obblighi di comunicazione, ad esempio a favore del Ministero pubblico della Confederazione, scaturiscono dall'articolo 33 cpv. 4 AP.

291.2 Esecuzione delle decisioni penali (Capitolo 2; art. 509-514 AP)

291.21 Esecuzione di pene e misure (Sezione 1, art. 509-511 AP)

In generale (art. 509 AP)

Il contenuto dell'articolo 509 AP è influenzato dal fatto, cui si è accennato in sede introduttiva, che l'esecuzione delle pene, eccezion fatta per talune disposizioni procedurali, non è disciplinata dalla presente legge, bensì dalle relative norme d'esecuzione del diritto federale, in primis quelle del CP, e del diritto cantonale.

Poiché l'esecuzione delle pene è di competenza delle autorità cantonali, spetta in particolare al diritto cantonale prevedere *rimedi giuridici contro tali decisioni d'esecuzione*, purché queste ultime non siano pronunciate dal giudice e non rientrino quindi nel campo d'applicazione del presente Codice⁹. Sarà inoltre compito del diritto in materia d'esecuzione determinare a quali condizioni l'imputato abbia diritto alla difesa d'ufficio nell'ambito di tale procedura amministrativa.

⁸ A tal proposito si vedano Aeschlimann 1997 n. 2000; Hauser/Schweri 1999 § 84 n. 5; Maurer 1999 450; Oberholzer 1994 569 seg.; Piquerez 2000 n. 3731 segg., 3982; Schmid 1997 n. 585, con rinvii ad altri autori.

⁹ In merito si veda il commento ad art. 390 AP.

Garanzia dell'esecuzione di sanzioni privative della libertà (art. 510 AP)

L'articolo 510 AP enuncia alcuni principi concernenti il momento dell'incarcerazione e delle misure coercitive che possono essere adottate a garanzia di quest'ultima. Riveste importanza essenziale il fatto che, secondo il capoverso 2, le autorità d'esecuzione, vale a dire di norma le autorità amministrative cantonali, possono ordinare una carcerazione provvisoria in presenza di un incombente pericolo di fuga, a meno che il tribunale giudicante non abbia già ordinato la carcerazione di sicurezza giusta gli articoli 245 cpv. 4 segg. AP e 246 cpv. 3 AP. La carcerazione provvisoria va tuttavia confermata dal tribunale che in ultima istanza ha irrogato la pena da eseguire e, nel caso del decreto d'accusa, dal giudice delle misure coercitive (cpv. 3 e 4).

Prescrizione della pena (art. 511 AP)

L'articolo 511 impone alle autorità d'esecuzione di *esaminare sempre d'ufficio* se sia subentrata la prescrizione della pena (art. 73-75 CP/99-101 nCP; cfr. cpv. 1 e 2). Se la prescrizione della pena è controversa, la questione può essere sottoposta all'autorità di ricorso del Cantone preposto all'esecuzione (cpv. 3)¹⁰.

Se *l'imputato ha tuttavia espiato una pena prescritta*, egli ha diritto a un indennizzo e a un'eventuale riparazione morale¹¹; in merito sono applicabili le norme di cui all'articolo 501 AP (cpv. 4).

291.22 Riscossione delle spese procedurali e delle pretese civili (Sezione 2, art. 512-514 AP)*Spese procedurali e altre prestazioni finanziarie (art. 512 AP)*

L'articolo 512 AP disciplina alcune questioni che vengono a porsi nel contesto dell'esecuzione delle pretese dello Stato riguardo al versamento delle spese di procedura e di altre prestazioni finanziarie che gli sono dovute, quali ad esempio le pene pecuniarie di cui agli articoli 34 segg. nCP, le multe di cui agli articoli 48-49 CP/103 segg. nCP o i crediti risarcitori di cui agli articoli 59 numero 2 CP/71 nCP. Non spetta al Codice di procedura penale disciplinare nel dettaglio l'affermazione di tali pretese; tale compito sarà piuttosto demandato all'ordinanza del Consiglio federale (cpv. 1).

Il capoverso 2 incarica poi Confederazione e Cantoni di designare le autorità responsabili della *riscossione delle summenzionate pretese finanziarie derivanti dalla sentenza*. Va da sé che tali pretese possono essere affermate, se necessario, con gli strumenti messi a disposizione dalla LEF.

Il capoverso 3 istituisce un *diritto generale di compensazione* a favore di Confederazione e Cantoni i quali, giusta il capoverso 1, possono quindi compensare le proprie pretese con i crediti che la parte interessata può vantare contro lo Stato a seguito del medesimo o di un altro procedimento penale. Spetterà alla giurisprudenza esercitare tale diritto di compensazione con la dovuta cautela, soprattutto qualora si tratti di compensare pretese di risarcimento dei danni o di riparazione morale dell'imputato derivanti da misure coercitive, in primis una privazione della libertà¹². La compensazione può essere operata anche con i valori patrimoniali in possesso della Confederazione o del Cantone (in seguito a un sequestro giusta gli art. 273 segg. AP) e che andrebbero restituiti alla persona interessata.

¹⁰ Soluzione analoga ad es. in BE CPP 422 segg.; LU CPP 312; UR CPP 255; JU CPP 393 segg.

¹¹ Cfr. anche BE CPP 425 cpv. 2.

¹² Ad es. AR CPP 241; in merito Bänziger/Stolz/Kobler 1992 art. 241 n. 4.

Esecuzione degli aspetti civili di sentenze penali (art. 513 AP)

L'articolo 513 AP sottolinea che, a dispetto del fatto che le pretese civili sono giudicate nell'ambito del procedimento penale, la loro esecuzione non è tuttavia retta dalle norme del presente Codice, né da quelle di altri atti normativi federali o cantonali concernenti l'esecuzione di sentenze. Si applica invece la LEF; in altri termini, la parte in giudizio che vince la causa nel contesto del procedimento penale deve far valere le pretese consistenti in una prestazione in denaro per via di esecuzione o di fallimento, mentre le altre pretese (ad es. la consegna dell'oggetto del reato) vanno affermate in sede civile, mediante esecuzione forzata¹³.

291.23 Pubblicazioni ufficiali (Sezione 3, art. 514 AP)*Oggetto (art. 514 AP)*

Come il CP (cfr. ad es. gli art. 59 n. 1 comma 4 CP/70 comma 4 nCP), anche varie sezioni dell'avamprogetto prevedono pubblicazioni ufficiali (cfr. ad es. l'art. 277 cpv. 6 AP). È opportuno affidare a Confederazione e Cantoni la designazione delle autorità competenti in merito. Neppure la procedura di tali pubblicazioni va disciplinata dalla presente legge; tali norme di dettaglio vanno piuttosto inserite nell'ordinanza del Consiglio federale.

¹³ Come previsto da alcuni Codici di procedura cantonali, cfr. ad es. BE CPP 431 cpv. 1; LU CPP 310; UR CPP 258; BS CPP 203; VD CPP 479; NE CPP 292; JU CPP 389.

292 Disposizioni complementari, finali e transitorie (Titolo tredicesimo)

Il titolo tredicesimo sarà formulato in modo circostanziato soltanto con il disegno definitivo¹. Il primo capitolo conterrà in primo luogo le norme necessarie a disciplinare l'*entrata in vigore* della presente legge. Tale capitolo imporrà a Confederazione e Cantoni di emanare i necessari atti legislativi d'esecuzione relativi al Codice di procedura penale federale entro un termine da determinare.

Nel secondo capitolo, andranno inseriti gli *adeguamenti di leggi vigenti* resi necessari dall'istituzione del presente Codice di procedura penale e occorrerà abrogare le leggi o le singole disposizioni di queste ultime (ad es. il CP) divenute prive di oggetto.

Il terzo capitolo darà spazio a *disposizioni transitorie* differenziate, disciplinanti l'applicazione della presente legge ai procedimenti pendenti al momento della sua entrata in vigore.

¹ Si veda pto. 132 in fine.

Elenco delle abbreviazioni

Per i Cantoni si ricorre alle abbreviazioni usuali.

AJP	Aktuelle Juristische Praxis, Lachen
art.	articolo
Boll. Uff.	Bollettino ufficiale delle deliberazioni dell'Assemblea federale
CEDU	Convenzione del 4.11.1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS 0.101)
CC	Codice civile svizzero del 10.12.1907 (RS 210)
CO	Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220)
Commissione peritale	Commissione peritale „Unificazione della procedura penale“
Concordato	Concordato del 5 novembre 1992 sull'assistenza giudiziaria e la cooperazione intercantonale in materia penale (RS 351.71)
Cost.	Costituzione federale del 18.4.1999 (RS 101)
Cost. cant.	Costituzione cantonale
CP	Codice penale svizzero del 21.12.1937 (RS 311.0)
CPC	Codice di procedura civile
CPP	Codice di procedura penale
cpv.	capoverso
Dec. Comm. Eu.	Decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo
Dec. Corte Eu.	Decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo
De 29 à l'unité	Cfr. bibliografia e rapporti
DPA	Legge federale del 22.3.1974 sul diritto penale amministrativo (RS 313.0)
DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift, Kehl am Rhein
FF	Foglio federale
GAAC	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Hearings	Cfr. bibliografia e rapporti
KGZ	Decisione non pubblicata del Kassationgericht del Canton Zurigo
Kriminalistik	Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, Heidelberg
LAV	Legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5)
LCStr	Legge federale del 19 dicembre 1958 sulla circolazione stradale (RS 741.01)
LDIP	Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale; RS 351.11)
lett.	lettera
LLCA	Legge federale del 23.6.2000 sulla libera circolazione degli avvocati (Legge sugli avvocati, RS 935.61)
LMD	Legge federale del 24 giugno 1970 sulle multe disciplinari (RS 741.03)
LOG	Legge organica giudiziaria
LPD	Legge federale sulla protezione dei dati del 19.6.1992 (RS 235.1)
Messaggio PG	Cfr. bibliografia e rapporti
N	Consiglio nazionale
n.	numero
nCP	Codice penale secondo il messaggio PG del 1998
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zurigo

OG	Legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (RS 173.110); per gli atti normativi cantonali: legge organica
Patto ONU II	Patto internazionale del 19.12.1996 relativo ai diritti civili e politici (RS 0.103.2)
PG	Parte generale del Codice penale
PP	Legge federale del 15.6.1934 sulla procedura penale (RS 312.0)
PPM	Procedura penale militare del 23.3.1979 (RS 322.1)
Pra	Prassi Decisioni del Tribunale federale svizzero, del Tribunale federale delle assicurazioni, della Corte europea di giustizia dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee, Basilea
PS	Parte speciale del Codice penale
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Berna)
RFJ/FZR	Revue Fribourgeoise de Jurisprudence/Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, Friburgo
RKG	Rapporti di gestione del Kassationgericht zurighese, Zurigo
RiS	Rechtsprechung in Strafsachen, Berna
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RU	Raccolta ufficiale del diritto federale
S	Consiglio degli Stati
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zurigo
Z (ZStrR)	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Berna
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Berna
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zurigo

Bibliografia e rapporti

(sono citate le opere citate indicate nelle note a pié di pagina)

Aebersold 1998

Peter *Aebersold*

Electronic monitoring: Is big brother watching you?

in Z 116 (1998) 367

Aeschlimann 1988

Jürg *Aeschlimann*

Bemerkungen zu neuen Entwicklungen und Tendenzen in der Strafjustiz

in SJZ 84 (1988) 316

Aeschlimann 1992

Jürg *Aeschlimann*

Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts

in Z 109 (1992) 355

Aeschlimann 1997

Jürg *Aeschlimann*

Einführung in das Strafprozessrecht. Die neuen bernischen Gesetze

Berna/Stoccarda/Vienna 1997

De 29 à l'unité

De 29 à l'unité. Concept d'un code de procédure pénale fédérale. Rapport de la Commission d'experts "unification de la procédure pénale", DFGP

Berna, dicembre 1997

Hearings

Aus 29 mach 1. Hearings zum Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung der Strafprozessrechts“, Protokolle und schriftliche Stellungnahmen, Ufficio federale di giustizia, luglio 1998

Bänziger/Stolz/Kobler 1992

Felix *Bänziger* / August *Stolz* / Walter *Kobler*

Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., 2. Aufl.,

Herisau 1992 (2^a ed.)

(Autore) in: Becker/Kinzig 2000

Monika *Becker* e Jörg *Kinzig* (a cura di)

Rechtsmittel im Strafrecht. Eine internationale vergleichende Untersuchung zur Rechtswirklichkeit und Effizienz von Rechtsmitteln, vol. 1: Rechtsvergleichender Teil, Friburgo in Brisgovia 2000

Bénédict 1994

Jérôme *Bénédict*

Le sort des preuves illégales dans le procès pénal

Losanna 1994 (tesi)

Bommer 2000Felix *Bommer*

DNA-Analyse zu Identifikationszwecken im Strafverfahren. Bemerkungen zur Regelung im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen
in Z 118 (2000) 131

Messaggio PG

Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile
in FF 1999 1669 segg.

Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet 1995Benoît *Bovay* / Michel *Dupuis* / Laurent *Moreillon* / Christophe *Piguet*

Procédure pénale vaudoise. Code annoté

Losanna 1995

Braun 2001Robert *Braun*

Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess
in AJP 2/2001 147

Brun 1996Theobald *Brun*

Die Beschlagnahme von Bankdokumenten in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen
Zurigo 1996 (tesi)

Camenzind/Inkamp 1999Hugo *Camenzind* / Jürgen *Inkamp*

Delegation von Untersuchungshandlungen an die Polizei, dargestellt am Beispiel der Strafprozessordnung des Kantons Zürich
in Z 117 (1999) 197

Clerc 1975François *Clerc*

Initiation à la Justice Pénale en Suisse, I. Notions préliminaires et principes directeurs, Neuchâtel
1975

Coquoz 2000Raphaël *Coquoz*

Profils ADN: matière d'expertise ou élément d'enquête préliminaire. Ce qui changera avec le fichier national de profils ADN
in Z 118 (2000) 161

Donatsch 1992Andreas *Donatsch*

Vereinbarungen im Strafprozess, in: J. Gauthier/D. Marty/N. Schmid, Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, in Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft

in Z 110 (1992) 159

Donatsch 1994

Andreas *Donatsch* Der Strafbefehl und andere ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von art. 6 EMRK
in Z 112 (1994) 317

(Autore) in: Donatsch/Schmid 1996 (1999; 2000)

Andreas *Donatsch* / Niklaus *Schmid*
Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich
Zurigo 1996 segg. (fogli sciolti)

Donatsch 2000

Andreas *Donatsch*
Der amtliche Sachverständige und der Privatgutachter im Zürcher Strafprozess, in: Festschrift
125 Jahre Kassationsgericht des Kt. Zürich
Zurigo 2000.

Dubs 2000

Hans *Dubs*
Totalrevision der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (Gesetz vom 8. Januar 1997)

Gomm/Stein/Zehntner 1995

Peter *Gomm* / Peter *Stein* / Dominik *Zehntner*
Kommentar zum Opferhilfegesetz
Berna 1995

Frank/Sträuli/Messmer 1997

Richard *Frank* / Hans *Sträuli* / Georg *Messmer*
Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung
Zurigo 1997 (3^a ed.)

Forster 1992

Marc *Forster*
Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung in der neueren bundesgerichtlichen
Rechtsprechung
in ZBl 1992 457

Graf 2000

Titus *Graf*
Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren. Dargestellte anhand zürcherischer
Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde
Zurigo 2000 (Zürcher Studien zum Verfahrensrecht vol. 116)

Habscheid 1990

Walther J. *Habscheid*
Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht
Basilea/Francoforte s.M. 1990 (2^a ed.)

Haefelin/Haller 1998

Ulrich *Haefelin* / Walter *Haller*
 Schweizerisches Bundesstaatsrecht
 Zurigo 1998 (4^a ed.)

Haefelin/Haller 2000

Ulrich *Haefelin* / Walter *Haller*
 Schweizerisches Bundesstaatsrecht. „Die neue Bundesverfassung“ (supplemento alla 4^a ed.)
 Zurigo 2000

Haefliger/Schürmann 1999

Arthur *Haefliger* / Frank *Schürmann*
 Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz
 Berna 1999 (2^a ed.)

Hauser 1974

Robert *Hauser*
 Der Zeugenbeweis im Strafprozess unter Berücksichtigung des Zivilprozesses
 Zurigo 1974

Hauser/Hauser 1978

Willy *Hauser* / Robert *Hauser*
 Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich
 Zurigo 1978

Hauser/Schweri 1999

Robert *Hauser* / Erhard *Schweri*
 Schweizerisches Strafprozessrecht
 Basilea/Francoforte s.M. 1999 (4^a ed.)

Kleinknecht/Meyer-Gossner 1999

Theodor *Kleinknecht* / Lutz *Meyer-Gossner*
 Strafprozessordnung
 Monaco 1999 (44^a ed.)

Kley 2000

Andreas *Kley*
 Zeugenschutz im internationalen Recht
 in AJP 2000 177

Kolly 1992

Gilbert *Kolly*
 Anordnung der Beugehaft: Entscheid über eine strafrechtliche Anklage im Sinne der EMRK?
 in RFJ/FZR 1992 27

Kolly 1995

Gilbert *Kolly*
 Zum Verschlechterungsgebot im schweizerischen Strafprozess
 in Z 112 (1995) 294

(Autore) in Commentario Cost. anno art. x n. y

Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
Basilea/Zurigo/Berna 1990

Kuhn 1998

André Kuhn

Le plea bargaining américain est-il propre à inspirer le législateur suisse?
in Z 116 (1998) 73

Lentjes Meili 1996

Christiane Lentjes Meili

Zur Stellung der Banken in der Zürcher Strafuntersuchung. Insbesondere bei Bankabfragen
und Beschlagnahmungen
Zurigo 1996 (tesi in Schweizer Schriften zum Bankrecht vol. 41, Zurigo 1996)

Lobsiger 1999

Adrian D. Lobsiger

„Verbrechensbekämpfung“ durch den Bund?
Basilea, Berna 1999 (tesi)

Maurer 1999

Thomas Maurer

Das bernische Strafverfahren
Berna 1999

Maurer 2000

Thomas Maurer

Opferhilfe zwischen Anspruch und Wirklichkeit
in ZBJV 136 (2000) 305

Meier 2000

Isaak Meier

Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis
in plädoyer 5/00 30

Mettler 2000

Christoph Mettler

Verteidigung vor dem Haftrichter notwendig
in plädoyer 1/00 28

Hansruedi Müller 1997

Hansruedi Müller

Das Rechtshilfekonkordat in der Praxis
in Z 115 (1997) 3

Müller 1999

Jörg Paul Müller

Grundrechte in der Schweiz
Berna 1999 (3^a ed.)

Müller 1997*Peter Müller*

Revision des Allgemeinen Teils des StGB und Vereinheitlichung des Strafprozessrechts.
Themen, Kontroversen, Zeitpläne
in recht 1997 190

Müller 1998*Peter Müller*

Effektivität und Effizienz in der Strafverfolgung
in Z 116 (1998) 273

Müller-Hasler 1998*Elisabeth Müller-Hasler*

Die Verteidigungsrechte im zürcherischen Strafprozess, insbesondere deren zeitlicher Geltungsbereich, unter dem Aspekt des fairen Verfahrens
Zurigo 1998 (tesi)

Oberholzer 1992*Niklaus Oberholzer*

Informelle Absprachen im Strafverfahren
in AJP 1992 7

Oberholzer 1993*Niklaus Oberholzer*

Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?
in Z 111 (1993) 157

Oberholzer AJP 1993*Niklaus Oberholzer*

Die anlassfreie Atemalkoholkontrolle
in AJP 1993 797

Oberholzer 1994*Niklaus Oberholzer*

Grundzüge des Strafprozessrechts. Dargestellt am Beispiel des Kantons St.Gallen
Berna 1994

Padrutt 1996*Willy Padrutt*

Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden
Coira 1996 (2^a ed.)

Peters 1985*Karl Peters*

Strafprozessrecht
Heidelberg 1985 (4a ed.)

Piller/Pochon 1998

Damien *Piller* / Claude *Pochon*

Commentaire du Code de procédure pénale du Canton de Fribourg du 14 novembre 1996
Friburgo 1998

Piquerez 1992

Gérard *Piquerez*

L'avenir de la procédure pénale en Suisse
in Z 109 (1992) 366

Piquerez 1993

Gérard *Piquerez*

Commentaire du code de procédure pénale jurassien du 13 décembre 1990,
Friburgo 1993 (tomo I)

Piquerez 1997

Gérard *Piquerez*

Les droits de la défense dans le procès pénal suisse, en Procédure pénale. Droit international.
Entraide pénale. Etudes en l'honneur de Dominique Poncet
Genevra 1997

Piquerez 2000

Gérard *Piquerez*

Procédure Pénale Suisse
Zurigo 2000

Poncet 1978

Dominique *Poncet*

Le nouveau Code de procédure pénale genevois annoté
Genevra 1978

Poncet 1994

Dominique *Poncet*

Le système accusatoire dans la pratique. Essai de comparaison: Etats-Unis, Italie et Suisse in
Repertorio di giurisprudenza patria 1994 n. 1

Rehberg 1994

Jörg *Rehberg*

Zur „Prozessfähigkeit“ des Beschuldigten im Strafverfahren, in: Festschrift für H.U. Walder
Zurigo 1994, 243

Rehberg 1996

Jörg *Rehberg*

Strafrecht I, Verbrechenslehre
Zurigo 1996 (6^a ed.)

Rehberg/Hohl 1992

Jörg *Rehberg* /Markus *Hohl*

Die Revision des Zürcher Strafprozessrechts von 1991

Zurigo 1992

Riklin 1993

Franz *Riklin*

Die Regelung des Abwesenheitsverfahrens in der Schweiz aus der Sicht der EMRK, in: Beiträge zum europäischen Recht, Festgabe Juristentag 1993 (pag. 337)

Friburgo 1993

Riklin 1998

Franz *Riklin*

Zu den Auswirkungen einer eidgenössisch vereinheitliche Strafprozessordnung auf die kantonale Behördenorganisation, in: Solothurner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1998 (pag. 641)

Soletta 1998

Riklin 1999

Franz *Riklin*

Die neue Freiburger Strafprozessordnung vom 14.11.1996

in Z 117 (1999) 27

Rohner 1999

Franziska *Rohner*

Der anonyme Zeuge. In: Jürg-Beat Ackermann (a cura di) Strafrecht als Herausforderung. Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid (pag. 447)

Zurigo 1999

Roth/Kellerhals/Leroy/Mathey 1997

Robert *Roth* / Christophe *Kellerhals* / David *Leroy* / Joëlle *Mathey*

La protection de la victime dans la procedure pénale. Rapport d'évaluation rédigé sur mandat de l'Office fédéral de la justice

Ginevra/Berna 1997

Roxin 1998

Claus *Roxin*

Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch

Monaco 1998 (25a ed.)

Rusca/Salmina/Verda 1997

Michele *Rusca* / Edy *Salmina* / Carlo *Verda*

Commento del Codice di Procedura Penale ticinese

Lugano 1997

Salvioni 1999

Niccolò *Salvioni*

Codice di Procedura penale della Repubblica e Cantone del Ticino, annotato con estratti dai lavori legislativi preparatori

Bellinzona 1999

Schindler 1999

Benjamin *Schindler*

Miranda Warning – bald auch in der Schweiz? In: Jürg-Beat Ackermann (a cura di) Strafrecht als Herausforderung. Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid (pag. 465)

Zurigo 1999

Schlauri 1999

Regula *Schlauri*

Abgekürztes Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin – eine schweizerische Form des US-amerikanischen *plea bargaining*? In: Jürg-Beat Ackermann (a cura di) Strafrecht als Herausforderung. Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid (pag. 479)

Zurigo 1999

Schleiminger 2001

Dorrit *Schleiminger*

Konfrontation im Strafprozess. art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK mit besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Opferschutz im Bereich von Sexualdelikten gegen Minderjährige

Friburgo 2000, Basilea 2001 (tesi)

Schlüter 2000

Jan *Schlüter*

Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung

Francoforte s.M./Berlino/Berna/Bruxelles/NewYork/Vienna 2000

Schmid 1993

Schmid Niklaus

Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten. Eine Einführung.

Heidelberg 1993 (2^a ed.)

Schmid 1994

Niklaus *Schmid*

Zur Auskunftsperson, insbesondere nach zürcherischem Prozessrecht

in Z 110 (1994) 87

Schmid 1996

Niklaus *Schmid*

Das zürcherische Abwesenheitsverfahren nach Aufhebung von StPO § 197, Festschrift J.

Rehberg (pag. 285)

Zurigo 1996

Schmid 1997

Niklaus *Schmid*

Strafprozessrecht. Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons

Zürich und des Bundes

Zurigo 1997

(Autore) in: Schmid (a cura di) 1998

Niklaus *Schmid* (a cura di)

Jürg-Beat Ackermann / Gunther Arzt / Paolo Bernasconi / Niklaus Schmid

Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I
Zurigo 1998

Schmid 1999

Niklaus *Schmid*

Strafrechtliche Beschlagnahme und die besonderen Möglichkeiten des Geschädigten nach art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil StGB sowie art. 60 StGB, in: Niklaus Schmid/Jürg-Beat Ackermann, Wiederlangung widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil-, Zivil-, Vollstreckungs- und internationalen Recht, Europa Institut Zürich vol. 25
Zurigo 1999

Schubarth 1998

Martin *Schubarth*

Anrechnung von Untersuchungshaft auf eine ausgesprochene Strafe oder Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft)
in Z 116 (1998) 112

Schultz 1979

Hans *Schultz*

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss StrGB art. 320
in Kriminalistik 1979 369

Stratenwerth 1996

Günter *Stratenwerth*

Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I
Berna 1996 (2^a ed.)

Trechsel 1997

Stefan *Trechsel*

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar
Zurigo 1997 (2^a ed.)

Vogel 1999

Oscar *Vogel*

Grundriss des Zivilprozessrechts
Berna 1999 (5^a ed.)

Susanne Vogel 1999

Susanne *Vogel*

Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozess
Zurigo 1999 (tesi in Zürcher Studien zum Verfahrensrecht vol. 112)

Walder-Richli 1996

Hans-Ulrich *Walder-Richli*

Zivilprozessrecht
Zurigo 1996 (4^a ed.)

Weder 2000

Ulrich *Weder*

Zum Postulat der Teilnahme der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren im Kanton, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich (pag. 445)
Zurigo 2000

Wolffers 1999

Beat *Wolffers*

Das Schuldinterlokut in der Schweiz, insbesondere im Kanton Bern
in Z 117 (1999) 215

Zalunardo-Walser 1998

Roberto *Zalunardo-Walser*

Verdeckte kriminalpolizeiliche Ermittlungsmassnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Observation
Zurigo 1998 (tesi)

Zermatten 1990

Jean *Zermatten*

Réflexions sur la réalités de la justice des mineurs et la séparation des fonctions judiciaires
in Z 107 (1990) 367

Zermatten 1996

Jean *Zermatten*

De quelques caractéristiques de l'intervention judiciaire face aux mineurs délinquants
in Revue valaisanne de jurisprudence/Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung, 30 (1996) 197

Indice

1	Introduzione	2
11	Situazione iniziale	2
111	Dibattito giuridico	2
112	Evoluzione politica	2
112.1	Nuove forme di criminalità	2
112.2	Le differenti iniziative volte all'armonizzazione intercantonale	3
112.3	Interventi parlamentari e iniziative cantonali	3
112.4	Base costituzionale dell'unificazione	3
113	Motivi a sostegno dell'unificazione	3
12	Genesi	5
121	Commissione peritale	5
121.1	Istituzione e mandato	5
121.2	Rapporto intermedio	5
121.3	Rapporto „De 29 à l'unité“	5
122	Colloqui inerenti al rapporto	6
123	Preparazione dell'avamprogetto	7
124	Avamprogetto concernente la procedura penale minorile	7
13	Grandi linee del Codice di procedura penale federale	8
131	Considerazioni generali in merito all'avamprogetto	8
132	L'avamprogetto in sintesi	11
133	Svolgimento di un procedimento penale secondo il presente avamprogetto	12
14	Modello unitario di perseguimento penale	13
141	Le quattro forme di base della procedura preliminare: i modelli "giudice istruttore" I e II e i modelli "Procuratore pubblico" I e II	14
141.1	Modello giudice istruttore I	14
141.2	Modello giudice istruttore II	15
141.3	Modello Procuratore pubblico I	16
141.4	Modello Procuratore pubblico II	17
142	Il modello dell'avamprogetto: Procuratore pubblico II	17
142.1	Grandi linee	17
142.2	Motivi alla base della scelta del modello Procuratore pubblico	18

142.3	Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sull'organizzazione delle autorità inquirenti e d'accusa cantonali	21
142.4	Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sull'organizzazione delle autorità giudiziarie	21
142.5	Ripercussioni del modello Procuratore pubblico sui costi della giustizia	22
143	Le alternative	22
143.1	Alternativa del modello giudice istruttore II	23
143.2	Alternativa del modello giudice istruttore I	24
15	Nuovi strumenti procedurali e forme di procedura	24
151	In generale	24
152	Innovazioni salienti dell'avamprogetto in particolare	25
16	Strumenti di procedura penale non contemplati	26
161	Procedura di accusa privata	26
162	Normativa sui pentiti	27
2	Parte speciale	29
21	Introduzione	29
211	Applicazione della legge in generale (Capitolo 1; art. 1-2 AP)	29
212	Principi del diritto di procedura penale (Capitolo 2, art. 3-12 AP)	30
22	Autorità penali (Titolo secondo)	37
221	Poteri (Capitolo 1; art. 13-27 AP)	37
221.1	In generale (Sezione 1, art. 13-15 AP)	37
221.2	Polizia (Sezione 2, art. 16-17 AP)	38
221.3	Procura pubblica (Sezione 3, art. 18-20 AP)	39
221.4	Autorità di contravvenzione penale (Sezione 4, art. 21 AP)	40
221.5	Tribunale delle misure coercitive (Sezione 5, art. 22 AP)	41
221.6	Tribunale di prima istanza (Sezione 6, art. 23-24 AP)	42
221.7	Autorità penali dei minori (Sezione 7, art. 25 AP)	43
221.8	Autorità di ricorso (Sezione 8, art. 26 AP)	43
221.9	Tribunale d'appello (Sezione 9, art. 27 AP)	44
222	Competenza materiale (Capitolo 2; art. 28-37 AP)	45
222.1	Giurisdizione cantonale (Sezione 1, art. 28 AP)	45
222.2	Giurisdizione federale (Sezione 2, art. 29-34 AP)	45
222.3	Competenza in caso di concorso di reati (Sezione 3, art. 35-37 AP)	46
223	Foro (Capitolo 3; art. 38-49 AP)	48
223.1	In generale (Sezione 1, art. 38-40 AP)	48
223.2	Fori speciali (Sezione 2, art. 41-47 AP)	48
223.3	Procedura (Sezione 3, art. 47-49 AP)	51

224	Assistenza giudiziaria nazionale (Capitolo 4; art. 50-60 AP)	52
224.1	Generalità (Sezione 1, art. 50-54 AP)	52
224.2	Atti procedurali compiuti su domanda della Confederazione o di un altro Cantone (Sezione 2, art. 55-58 AP)	54
224.3	Atti procedurali compiuti in un altro Cantone (Sezione 3, art. 59-60 AP)	55
225	Assistenza giudiziaria internazionale (Capitolo 5; art. 61 AP)	56
226	Ricusazione (Capitolo 6; art. 62-66 AP)	57
227	Direzione del procedimento (Capitolo 7; art. 67-70 AP)	59
228	Atti procedurali delle autorità penali (Capitolo 8; art. 71-113 AP)	60
228.1	Generalità (Sezione 1, art. 71-75 AP)	61
228.2	Pubblicità del procedimento e del dibattimento (Sezione 2, art. 76-79 AP)	63
228.3	Obblighi di serbare il segreto e d'informare (Sezione 3, art. 80-82 AP)	66
228.4	Verbali (Sezione 4, art. 83-90 AP)	67
228.5	Decisioni (Sezione 5, art. 91-95 AP)	70
228.6	Pronunzia di decisioni; comunicazioni; notifiche (Sezione 6, art. 96-101 AP)	72
228.7	Termini; termini d'udienza; restituzione (Sezione 7, art. 102-107 AP)	73
228.8	Protezione dei dati nel procedimento penale (Sezione 8, art. 108-109 AP)	73
228.9	Atti e loro consultazione (Sezione 9, art. 110-113 AP)	76
23	Parti e altre persone partecipanti al procedimento (Titolo terzo)	79
231	In generale (Capitolo 1; art. 114-119 AP)	79
231.1	Definizione e statuto (Sezione 1, art. 114-118 AP)	79
231.2	Atti procedurali delle parti (Sezione 2, art. 119-120 AP)	83
232	Imputato (Capitolo 2; art. 121-123 AP)	84
233	Danneggiato, vittima e parte in giudizio (Capitolo 3; art. 124-132 AP)	86
233.1	Danneggiato; vittima (Sezione 1, art. 124 AP)	86
233.2	Parte in giudizio (Sezione 2, art. 125-128 AP)	87
233.3	Azione civile (Sezione 3, art. 129-132 AP)	89
234	Difesa, patrocinio e rappresentanza (Capitolo 4; art. 133-144 AP)	92
234.1	In generale (Sezione 1, art. 133-134 AP)	93
234.2	Difensore (Sezione 2, art. 135-142 AP)	95
234.3	Patrocinio gratuito e gratuità della procedura per la parte in giudizio (Sezione 3, art. 143-144 AP)	101
24	Mezzi di prova (Titolo quarto)	103
241	Prove e loro assunzione (Capitolo 1; art. 145-165 AP)	103
241.1	Regole generali in materia di assunzione di prove (Sezione 1, art. 145-147 AP)	103
241.2	Mezzi di prova acquisiti illecitamente (Sezione 2, art. 148-150 AP)	104
241.3	Interrogatori in generale (Sezione 3, art. 151-155 AP)	108

241.4	Confronti e diritti di partecipazione delle parti (Sezione 4, art. 156-159 AP)	108
241.5	Misure di protezione (Sezione 5, art. 160-165 AP)	112
242	Interrogatori dell'imputato (Capitolo 2; art. 166-171 AP)	119
242.1	In generale (Sezione 1, art. 166-168 AP)	119
242.2	Interrogatorio da parte del Procuratore pubblico o del giudice (Sezione 2, art. 169-171 AP)	124
243	Testimoni (Capitolo 3; art. 172-185 AP)	124
243.1	In generale (Sezione 1, art. 172-175 AP)	124
243.2	Diritto di non deporre (Sezione 2, art. 176-183 AP)	127
243.3	Audizione testimoniale (Sezione 3, art. 184-185 AP)	134
244	Persona informata sui fatti (Capitolo 4; art. 186-189 AP)	135
244.1	Definizione (Sezione 1, art. 186-187 AP)	135
244.2	Statuto e audizione delle persone informate sui fatti (Sezione 2, art. 188-189 AP)	138
245	Periti (Capitolo 5; art. 190-199 AP)	139
245.1	In generale (Sezione 1, art. 190-191 AP)	139
245.2	Nomina dei periti; allestimento della perizia (Sezione 2, art. 192-195 AP)	140
245.3	Presentazione della perizia (Sezione 3, art. 196-199 AP)	141
246	Mezzi di prova materiali (Capitolo 6; art. 200-206 AP)	141
246.1	Reperti di prova (Sezione 1, art. 200-201 AP)	141
246.2	Sopralluoghi (Sezione 2, art. 202-204 AP)	142
246.3	Acquisizione di atti e rapporti (Sezione 3, art. 205-206 AP)	142
25	Misure coercitive (Titolo quinto)	144
251	In generale (Capitolo 1, art. 207-212 AP)	144
251.1	Definizione e condizioni generali (1. Sezione, art. 207-208 AP)	144
251.2	Adozione ed applicazione (Sezione 2, art. 209-212 AP)	145
252	Citazione, comparizione forzata e ricerca (Capitolo 2; art. 213-222 AP)	146
252.1	Citazione (Sezione 1, art. 213-219 AP)	146
252.2	Comparizione forzata (Sezione 2, art. 220-221 AP)	149
252.3	Ricerca (Sezione 3, art. 222 AP)	150
253	Privazione della libertà; carcerazione preventiva e di sicurezza (Capitolo 3; art. 223-253 AP)	150
253.1	In generale (Sezione 1, art. 223-225 AP)	151
253.2	Fermo di polizia; inseguimento; retata (Sezione 2, art. 226-228 AP)	152
253.3	Arresto provvisorio (Sezione 3, art. 229-232 AP)	153
253.4	Carcere preventivo (Sezione 4, art. 233-241 AP)	156
253.5	Carcere di sicurezza (Sezione 5, art. 242-246 AP)	162
253.6	Esecuzione della carcerazione preventiva e di sicurezza (Sezione 6, art. 247-249 AP)	165
253.7	Misure sostitutive del carcere preventivo o di sicurezza (Sezione 7, art. 250-253 AP)	168
254	Perquisizioni ed esami (Capitolo 4; art. 254-272 AP)	170
254.1	Regole generali (Sezione 1, art. 254-259 AP)	170
254.2	Perquisizione domiciliare (Sezione 2, art. 260-261 AP)	173

254.3	Perquisizione personale (Sezione 3, art. 262-263 AP)	173
254.4	Esame corporale in generale (Sezione 4, art. 264-266 AP)	174
254.5	Analisi del DNA (Sezione 5, art. 267 - 268 AP)	176
254.6	Esami in caso di decessi dovuti a cause sospette o ignote; autopsia (Sezione 6, art. 270 - 271 AP)	176
254.7	Perquisizione di documenti (Sezione 7, art. 271 - 272 AP)	177
255	Sequestro (Capitolo 5; art. 273-280 AP)	178
255.1	Sequestro in generale (Sezione 1, art. 273-278 AP)	178
255.2	Sequestro a copertura delle spese (Sezione 2, art. 278 AP)	181
255.3	Sequestro a fini di restituzione ai danneggiati (Sezione 3, art. 279-280 AP)	182
256	Misure di sorveglianza segrete (Capitolo 6; art. 281-318 AP)	183
256.1	Sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (Sezione 1, art. 281-295 AP)	183
256.2	Altre misure tecniche di sorveglianza (Sezione 2, art. 296 AP)	183
256.3	Osservazione (Sezione 3, art. 297-298 AP)	184
256.4	Inchiesta mascherata (Sezione 4, 299-317 AP)	185
256.5	Sorveglianza delle relazioni bancarie (Sezione 5, art. 318 AP)	186
257	Documentazione e fascicoli segnaletici (Capitolo 7; art. 320-325 AP)	187
257.1	Aspetti generali della raccolta di documentazione segnaletica (Sezione 1, art. 320-322 AP)	188
257.2	Conservazione di documentazione e di atti segnaletici (Sezione 2, art. 323-324 AP)	190
257.3	Altri registri e collezioni di dati della polizia (Sezione 3, art. 325 AP)	191
26	Fasi della procedura; procedure speciali	192
261	Procedura preliminare (Titolo sesto)	192
261.1	In generale (Capitolo 1; art. 326-349 AP)	192
261.11	Definizione e apertura della procedura preliminare (Sezione 1, art. 326-328 AP)	192
261.12	Diritto e obbligo di denuncia (Sezione 2, art. 329-330 AP)	193
261.13	Procedura preliminare in caso di reati perseguibili a querela di parte o previa autorizzazione (Sezione 3, art. 331-332 AP)	194
261.2	Procedura d'indagine della polizia (Capitolo 2; art. 333-337 AP)	195
261.21	Scopo ed esecuzione (Sezione 1, art. 333-335 AP)	195
261.22	Chiusura della procedura d'indagine della polizia (Sezione 2, art. 336-337 AP)	196
261.3	Istruttoria del Procuratore pubblico (Capitolo 3; art. 338-349 AP)	197
261.31	Generalità e apertura dell'istruttoria (Sezione 1, art. 338-341 AP)	197
261.32	Conduzione dell'istruttoria da parte del Procuratore pubblico (Sezione 2, art. 342-345 AP)	199
261.33	Procedura per i reati a querela di parte; riparazione (Sezione 3, art. 346-347 AP)	202
261.34	Chiusura dell'istruttoria (Sezione 4, art. 348-349 AP)	204
262	Procedura intermedia (Titolo settimo)	206
262.1	Abbandono del procedimento (Capitolo 1; art. 350-356 AP)	207

262.11	In generale (Sezione 1, art. 350-354 AP)	207
262.12	Rimedi giuridici e riapertura del procedimento (Sezione 2, art. 355-356 AP)	209
262.2	Rinvio a giudizio (Capitolo 2; art. 357-360 AP)	210
263	Dibattimento di prima istanza (Titolo ottavo)	214
263.1	Generalità e preparazione del dibattimento (Capitolo 1; art. 361-366 AP)	214
263.2	Svolgimento del dibattimento (Capitolo 2; art. 367-380 AP)	217
263.21	Tribunale e parti (Sezione 1, art. 367-370 AP)	217
263.22	Svolgimento della procedura in generale (Sezione 2, art. 371-373 AP)	218
263.23	Procedura probatoria semplice (Sezione 3, art. 374-378 AP)	219
263.24	Procedura probatoria qualificata (Sezione 4, art. 376-378 AP)	221
263.25	Arringhe delle parti e ultima parola dell'imputato (Sezione 5, art. 379-380 AP)	223
263.3	Sentenza (Capitolo 3; art. 381-384 AP)	224
264	Procedure speciali (Titolo nono)	227
264.1	Procedura abbreviata (Capitolo 1; art. 385-389 AP)	227
264.11	Ammissibilità; apertura (Sezione 1, art. 385-387 AP)	228
264.12	Procedura giudiziaria (Sezione 2, art. 388-389 AP)	230
264.2	Decisione giudiziaria indipendente ulteriore (Capitolo 2; art. 390-393 AP)	231
264.21	Generalità (Sezione 1, art. 390-391 AP)	231
264.22	Procedura (Sezione 2, art. 392-393 AP)	232
264.3	Procedura contumaciale (Capitolo 3; art. 394-400 AP)	233
264.31	Condizioni (Sezione 1, art. 394 AP)	233
264.32	Svolgimento della procedura contumaciale (Sezione 2, art. 395-396 AP)	234
264.33	Nuovo giudizio (Sezione 3, art. 397-400 AP)	235
264.4	Procedura indipendente in materia di misure (Capitolo 4; art. 401-411 AP)	237
264.41	Procedura di cauzione preventiva (Sezione 1, art. 401-403 AP)	238
264.42	Procedura in presenza di accusati irresponsabili (Sezione 2, art. 404-407 AP)	238
264.43	Procedura di confisca indipendente (Sezione 3, art. 408-411 AP)	240
264.5	Procedura del decreto d'accusa (Capitolo 5; art. 412-417 AP)	241
264.51	In generale (Sezione 1, art. 412 AP)	241
264.52	Emanazione del decreto d'accusa (Sezione 2; art. 413-414 AP)	243
264.53	Procedura d'opposizione (Sezione 3, art. 415-416 AP)	243
264.54	Procedura dinanzi al tribunale di prima istanza (Sezione 4, art. 417 AP)	245
264.6	Procedura di contravvenzione penale (Capitolo 6; art. 418-426 AP)	246
264.61	In generale (Sezione 1, art. 418 AP)	246
264.62	Procedura d'indagine e di multa (Sezione 2, art. 419-422 AP)	246
264.63	Procedura d'opposizione (Sezione 3, art. 423-424 AP)	248
264.64	Procedura dinanzi al tribunale di prima istanza; annullamento della multa (Sezione 4, art. 425-426 AP)	249
264.7	Procedura penale minorile (Capitolo 7)	250

27	Rimedi giuridici (Titolo decimo)	251
271	Disposizioni comuni (Capitolo 1, art. 450-460 AP)	252
271.1	In generale (Sezione 1, art. 450-453 AP)	252
271.2	Norme generali relative alla procedura ricorsuale (Sezione 2, art. 454-460 AP)	254
272	Ricorso (Capitolo 2; art. 461-466 AP)	257
272.2	Procedura e decisione (Sezione 2, art. 465-466 AP)	260
273	Appello (Capitolo 3; art. 467-478 AP)	260
273.1	In generale (Sezione 1, art. 467-470 AP)	260
273.2	Preparazione della procedura d'appello (Sezione 2, art. 471 AP)	264
273.3	Procedura d'appello scritta (Sezione 3, art. 472-473 AP)	265
273.4	Procedura d'appello orale (Sezione 4, art. 474-475 AP)	266
273.5	Decisione (Sezione 5, art. 476-478 AP)	267
274	Revisione (Capitolo 4; art. 479-485 AP)	268
274.1	In generale (Sezione 1, art. 479-480 AP)	268
274.2	Esame preliminare (Sezione 2, art. 481-482 AP)	270
247.3	Decisione di revisione e seguito della procedura (Sezione 3, art. 483-485 AP)	271
28	Spese procedurali e indennità (Titolo undicesimo)	274
281	In generale (Capitolo 1; art. 486-492 AP)	274
282	Spese procedurali (Capitolo 2; art. 493-498 AP)	280
282.1	Spese procedurali ed emolumenti (Sezione 1, art. 493 AP)	280
282.2	Attribuzione delle spese procedurali in generale (Sezione 2, art. 494-496 AP)	281
282.3	Assunzione delle spese nella procedura ricorsuale (Sezione 3; art. 497-498 AP)	284
283	Indennità (Capitolo 3; art. 499-505 AP)	286
283.1	Pretese di indennizzo dell'imputato (Sezione 1, art. 499-501 AP)	286
283.2	Pretese d'indennizzo della parte in giudizio e contro di essa; pretese di indennizzo di terzi (Sezione 2, art. 502-503 AP)	289
283.3	Indennità nell'ambito della procedura ricorsuale (Sezione 3, art. 504-505 AP)	291
29	Forza di cosa giudicata, comunicazioni, disposizioni finali	293
291	Forza di cosa giudicata ed esecuzione di sentenze penali (Titolo dodicesimo)	293
291.1	Acquisizione e constatazione della forza di cosa giudicata (Capitolo 1; art. 506-508 AP)	293
291.2	Esecuzione delle decisioni penali (Capitolo 2; art. 509-514 AP)	294
291.21	Esecuzione di pene e misure (Sezione 1, art. 509-511 AP)	294
291.22	Riscossione delle spese procedurali e delle pretese civili (Sezione 2, art. 512-514 AP)	295
291.23	Pubblicazioni ufficiali (Sezione 3, art. 514)	296
292	Disposizioni complementari, finali e transitorie (Titolo tredicesimo)	297
	Elenco delle abbreviazioni	298
	Bibliografia e rapporti	300

Indice

311