
Rapporto esplicativo

**concernente la modifica del Codice di procedura penale
(attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli
affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del
Codice di procedura penale)**

Dicembre 2017

Indice

1	Punti essenziali del progetto	6
1.1	Situazione iniziale	6
1.1.1	Codice di diritto processuale penale svizzero	6
1.1.2	Mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati «Adeguamento del Codice di procedura penale»	7
1.2	Analisi dell'applicabilità del CPP	8
1.3	La normativa proposta	9
1.3.1	Introduzione	9
1.3.2	Nessuna deroga al principio della doppia istanza	9
1.3.3	Estensione del campo di applicazione dell'interrogatorio registrato mediante dispositivi tecnici	10
1.3.4	Anticipazione del momento della quantificazione e della motivazione dell'azione civile	10
1.3.5	Designazione del difensore d'ufficio	11
1.3.6	Diritti di partecipazione	11
1.3.7	Precisazione dei requisiti per la carcerazione per rischio di recidiva	12
1.3.8	Legittimazione del pubblico ministero a interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi	13
1.3.9	Procedura del decreto d'accusa	13
1.3.10	Carcerazione di sicurezza in relazione a una procedura con decisioni indipendenti successive	14
1.4	Motivazione e valutazione della soluzione proposta	14
2	Commento ai singoli articoli	15
2.1	Codice di procedura penale	15
2.1.1	Articolo 19 capoverso 2 lettera b	15
2.1.2	Articolo 40 capoverso 1	15
2.1.3	Articolo 55 (rubrica) e articolo 55a	16
2.1.4	Articolo 59 capoverso 1 frase introduttiva	16
2.1.5	Articolo 78 e 78a	17
2.1.6	Articolo 80 capoverso 1 secondo periodo [riguarda soltanto il testo tedesco]	17
2.1.7	Articolo 82 capoverso 1 lettera b	18
2.1.8	Articolo 88 capoverso 4	18
2.1.9	Articolo 117 capoverso 1 lettera g (nuovo)	18
2.1.10	Articolo 123	19
2.1.11	Articolo 125 capoverso 2 primo periodo	19
2.1.12	Articolo 126 capoverso 2	19
2.1.13	Articolo 130 lettera d	20
2.1.14	Articolo 131 capoversi 2 e 3	20

2.1.15	Articolo 133	21
2.1.16	Articolo 135 capoversi 1, 3 e 4	22
2.1.17	Articolo 136 capoverso 1 ^{bis}	23
2.1.18	Articolo 141 capoverso 4	24
2.1.19	Articolo 144 capoverso 2	24
2.1.20	Articolo 147 capoversi 3 e 3 ^{bis}	24
2.1.21	Articolo 147a	25
2.1.22	Articolo 150 capoverso 2 secondo periodo	26
2.1.23	Articolo 154 capoverso 4 lettera d	26
2.1.24	Articolo 170	26
2.1.25	Articolo 186 capoverso 2 secondo periodo e capoverso 3	26
2.1.26	Articolo 210 capoverso 2	27
2.1.27	Articolo 221 capoverso 1 lettera c	27
2.1.28	Articolo 222 capoverso 2	28
2.1.29	Articolo 225 capoversi 3 e 5	29
2.1.30	Articolo 228a (nuovo)	29
2.1.31	Articolo 230 capoversi 3 e 4	31
2.1.32	Articolo 231 capoverso 2	33
2.1.33	Articolo 232 capoversi 1 e 2	33
2.1.34	Articolo 233	33
2.1.35	Articolo 236 capoverso 1	33
2.1.36	Articolo 248	34
2.1.37	Articolo 251a	35
2.1.38	Articolo 266 capoverso 3	35
2.1.39	Articolo 268	35
2.1.40	Articolo 269 capoverso 2 lettera a	36
2.1.41	Articolo 273 capoverso 1	36
2.1.42	Articolo 286	37
2.1.43	Articolo 301 capoverso 1 ^{bis}	37
2.1.44	Articolo 303a	37
2.1.45	Articolo 316 capoverso 1 (concerne soltanto il testo francese)	38
2.1.46	Articolo 318 capoversi 1 ^{bis} e 3	38
2.1.47	Articolo 342 capoversi 1, 1 ^{bis} , 1 ^{ter} e 2	38
2.1.48	Articolo 352 capoverso 1, 1 ^{bis} e 3	39
2.1.49	Articolo 352a	40
2.1.50	Articolo 353 capoverso 2	42
2.1.51	Articolo 354 capoverso 1–1 ^{ter}	42
2.1.52	Articolo 355 capoverso 2	44
2.1.53	Articolo 356 capoverso 4	44
2.1.54	Articolo 364 capoverso 5	44
2.1.55	Articolo 364a (nuovo)	45
2.1.56	Articolo 364b (nuovo)	46
2.1.57	Articolo 365 capoverso 3	47
2.1.58	Articolo 366 capoversi 1–3	47
2.1.59	Articolo 377 capoverso 4	48
2.1.60	Articolo 388 capoverso 2 lettere a–c	48
2.1.61	Articolo 391 capoverso 2	49

2.1.62	Articolo 393 capoverso 1 lettera c	50
2.1.63	Articolo 395 lettera b	50
2.1.64	Articolo 398 capoverso 1	51
2.1.65	Articolo 410	51
2.1.66	Articolo 431 rubrica nonché capoversi 1 e 2	51
2.1.67	Articolo 440 capoversi 1–4	51
2.1.68	Articolo 442 capoverso 4	52
2.2	Diritto penale minorile	53
2.3	Procedura penale minorile	55
2.4	Legge sul Tribunale federale	56
2.5	Legge sull'organizzazione delle autorità penali	57
2.6	Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati	57
2.7	Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale	57
3	Ripercussioni	59
3.1	Per la Confederazione	59
3.2	Per i Cantoni e i Comuni	59
4	Rapporto con il programma di legislatura	60
5	Aspetti giuridici	60
5.1	Costituzionalità	60
5.1.1	Competenza legislativa	60
5.1.2	Conformità ai diritti fondamentali	60
5.1.3	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	61
	Bibliografia	62
	Materiali	64
	Codice di diritto processuale penale svizzero (Avamprogetto)	99

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Codice di diritto processuale penale svizzero

Il Codice di procedura penale del 5 ottobre 2007¹ (CPP), entrato in vigore il 1° gennaio 2011, sostituisce i 26 codici di procedura penale cantonali e la legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale (CS 3 286; RU 50 769).

Già poco dopo l'entrata in vigore del CPP, gli addetti ai lavori hanno rilevato diversi problemi nell'applicare le nuove disposizioni. Di conseguenza, fin da questa prima fase sono stati depositati e trasmessi alle Camere interventi parlamentari che richiedevano modifiche mirate del CPP, anche in seguito a singole sentenze. Nel corso degli anni il Codice è stato oggetto di numerosi interventi parlamentari; a seguire sono riportati quelli depositati tra il 2011 e il 2016:

11.3911 Mo. Amherd, Carcerazione preventiva per gli indagati pericolosi (adottato); 11.3596 Mo. Geissbühler, Diritto di procedura penale. Aumentare a 72 ore il fermo preventivo di polizia (liquidato); 11.3945 Mo. Tschümperlin, Permettere alle vittime di impugnare le decisioni del giudice dell'arresto (liquidato); 11.3873 Ip. Bugnon, Costi riconducibili al nuovo Codice di procedura penale (liquidato); 12.3355 Ip. Poggia, Per una procedura penale rispettosa dei diritti dei danneggiati (liquidato); 12.3424 Mo. Feri Yvonne, Adeguamento degli articoli 352 e 354 del Codice di procedura penale (liquidato); 12.4068 Mo. Regazzi, Obblighi di denuncia e di testimonianza in caso di abusi sui bambini (liquidato); 12.4076 Po. Gruppo liberale radicale, Introduzione di una procedura giudiziaria adeguata alla lotta contro la piccola criminalità (liquidato); 12.4077 Mo. Gruppo liberale radicale, Definizione di carcerazione preventiva. Abbandono dell'esigenza della recidiva effettivamente realizzata (adottato); 12.4086 Ip. Janiak, Misure tecniche di sorveglianza e mezzi di comunicazione moderni (liquidato); 12.4087 Ip. Janiak, Codice di procedura penale. Reperti casuali. Problemi normativi (liquidato); 12.4096 Mo. Janiak, Codice di procedura penale. Estendere l'oggetto della sorveglianza (liquidato); 12.4117 Ip. Sommaruga Carlo, Per una procedura penale più incisiva in particolare in flagranza di reato (liquidato); 12.440 Iv. Pa. Amaudruz, Riscossione delle spese di giustizia e partecipazione alle spese di detenzione per le persone non assoggettate ad imposta in Svizzera (liquidato); 12.463 Iv. Pa. Poggia, Accusatore privato nella procedura penale. Colmare una lacuna della legge (vi è stato dato seguito); 12.465 Iv. Pa. Poggia, Procedura penale. Sgravare il giudice dei provvedimenti coercitivi (liquidato); 12.492 Iv. Pa. Poggia, Accesso al Tribunale federale. Eliminare una disparità di trattamento ingiustificata tra le vittime (vi è stato dato seguito); 12.494 Iv. Pa. Jositsch, Estendere l'assunzione delle prove per via diretta nel processo penale (liquidato); 12.495 Iv. Pa. Jositsch, Carcerazione preventiva nel caso di rischio di recidiva qualificato (vi è stato dato seguito); 12.497 Iv. Pa. Jositsch, Legittimazione attiva a impugnare le decisioni in materia di carcerazione (vi è stato dato seguito); 12.498 Iv. Pa. Sommaruga Carlo, Garantire l'imparzialità nelle inchieste penali contro attori del sistema della giustizia penale (liquidato); 13.3037 Mo. Ribaux, Procedura pena-

¹ RS 312.0

le. Inchieste più pertinenti e perseguimento più efficace (liquidato); 13.3210 Mo. Joder, Carcerazione preventiva o di sicurezza anche in caso di minacce (liquidato); 13.3295 Ip. Fluri, Codice di procedura penale. Le lacune dell'articolo 269 capoverso 2 (liquidato); 13.3428 Po. Chopard-Acklin Max, Ricerche tramite Internet. Creare certezza giuridica su scala nazionale per la polizia e i cittadini (liquidato); 13.3447 Mo. Ribaux, Nessun SMS o tweet dalle sale d'udienza dei tribunali (liquidato); 13.3587 Mo. Glanzmann, Semplificare le ricerche tramite Internet (liquidato); 13.3671 Mo. Geissbühler, Diritto di procedura penale. Aumentare a 72 ore il fermo preventivo di polizia (liquidato); 13.3897 Mo. Glanzmann, 72 ore di fermo preventivo (liquidato); 13.427 Iv. Pa. Schneider Schüttel, Codice di procedura penale. Semplificare la procedura contumaciale (liquidato); 13.4296 Mo. Amherd, Esecuzione delle decisioni penali. Unificazione del diritto procedurale (liquidato); 13.466 Iv. Pa. CAG-CN, Compensazione delle spese giudiziarie con pretese d'indennizzo quale riparazione del torto morale a causa di provvedimenti coercitivi illegali (behandelt vom Nationalrat); 14.3383 Mo. RK-S, Adeguamento del Codice di procedura penale (adottato); 14.4218 Ip. Fraktion BDP, Procedimenti penali per pornografia infantile. Differenze cantonali (liquidato); 14.462 Iv. Pa. Reimann Lukas, Diritto di partecipazione nel CPP. Non ostacolare la richiesta di chiarimenti e l'accertamento della verità (liquidato); 15.3039 Po. Portmann Hans-Peter, Protezione da false accuse (liquidato); 15.3055 Mo. Kuprecht, Modifica urgente dei diritti di partecipare al procedimento penale (liquidato); 15.324 Iv. Cant. BL, Adeguamenti urgenti del Codice di procedura penale (behandelt vom Ständerat); 15.3447 Po. Gruppo liberale radicale, Accelerare i procedimenti penali. Misure realizzate (adottato); 15.3502 Po. CAG-CN, Diritto di partecipare alla procedura probatoria. Esame della problematica in occasione dell'adeguamento del Codice di procedura penale (adottato); 15.3933 Mo. Geissbühler, Prelievo di campioni e analisi del DNA obbligatori in caso di reati gravi (liquidato); 15.4000 Mo. Amherd, Un procedimento per violenza domestica può essere sospeso soltanto nel caso di autori non recidivi (liquidato); 16.3447 Ip. Addor, Una procedura di comparizione immediata in Svizzera? (liquidato); 16.3735 Mo. Janiak, Introduzione di una normativa sui pentiti (liquidato); 16.3747 Mo. Geissbühler, Limitare il cambio del difensore d'ufficio (non ancora trattato dalla Camera); 16.4080 Mo. Schwaab, Facilitare l'accesso delle autorità di perseguimento penale ai dati delle reti sociali (non ancora trattato dalla Camera); 16.4082 Mo. Levrat, Facilitare l'accesso delle autorità di perseguimento penale ai dati delle reti sociali (non ancora trattato dalla Camera).

1.1.2 Mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati «Adeguamento del Codice di procedura penale»

Con l'adozione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (Adeguamento del Codice di procedura penale) del 22 settembre 2014 e l'11 marzo 2015, le Camere federali hanno scelto di procedere ai necessari adeguamenti del CPP nell'ambito di una verifica globale e di una revisione generale del Codice, anche al fine di evitare che venissero continuamente presentati nuovi interventi riguardanti modifiche puntuali. Il Consiglio federale è stato così incaricato di valutare l'applicabilità del CPP e di proporre al Parlamento entro la fine del 2018 le necessarie modifiche legislative.

1.2 Analisi dell'applicabilità del CPP

La mozione non chiede una valutazione scientifica della normativa vigente, ma un esame dell'applicabilità del CPP. A tal fine, l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha riunito in un gruppo di lavoro circa 30 persone², tra cui rappresentanti della prassi (polizia, pubblici ministeri, avvocati, giudici di tutte le istanze, giudici dei provvedimenti coercitivi, autorità d'esecuzione e giurisdizioni minorili) e della dottrina. I membri del gruppo di lavoro sono stati selezionati in base all'attività professionale e non all'appartenenza a un'organizzazione settoriale o politica o a una determinata istituzione.

L'obiettivo primario dell'UFG era identificare nell'ambito del gruppo di lavoro le norme del CPP che nella pratica risultano problematiche, inadatte o non pertinenti. I lavori del gruppo si sono svolti durante quattro giornate intere e hanno consentito non solo di chiarire la questione principale, ma anche di discutere e delineare possibili soluzioni per colmare le lacune constatate.

In un settore si è invece proceduto a un'analisi scientifica: la valutazione della legge federale del 23 marzo 2007³ concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), commissionata dall'UFG, esamina in un modulo l'effetto dell'introduzione del CPP sulla situazione delle vittime. Nell'ambito di questa valutazione sono stati intervistati, per scritto od oralmente, diversi gruppi di persone interessate (polizia, pubblici ministeri, giudici penali, consultori per le vittime di reati, avvocati delle vittime, difensori). Il rapporto finale⁴ dell'istituto per il diritto penale e la criminologia (Institut für Strafrecht und Kriminologie, ISK) dell'Università di Berna raccomanda sei modifiche di legge per migliorare la posizione delle vittime di reati nel procedimento penale. Il 23 novembre 2016 il Consiglio federale ha conferito i relativi mandati⁵.

² Beeler Ruedi, presidente del tribunale dei provvedimenti coercitivi Cant. SZ; Cottier Eric, procuratore generale Cant. VD; Fingerhuth Thomas, avvocato, Zurigo; Forster Marc, consulente scientifico del Tribunale federale, professore dell'Università di San Gallo; Gafner Julien, avvocato, Losanna; Garré Roy, giudice del Tribunale penale federale, Bellinzona; Gless Sabine, professoressa dell'Università di Basilea; Godenzi Gunhild, avvocato, libera docente dell'Università di Zurigo; Guidon Patrick, giudice cantonale, San Gallo; Gut Beat, giudice d'appello, Zurigo; Hansjakob Thomas, procuratore generale del Cant. SG; Jeanneret Yvan, avvocato, Ginevra e professore delle Università di Ginevra e Neuchâtel; Jeker Konrad, avvocato, Soletta; Keel Joe, dirigente dell'Ufficio per l'esecuzione giudiziaria del Cant. SG; Kerner Roland, procuratore pubblico, Berna; Maeder Walter, procuratore federale, MPC; Mazzuchelli Goran, avvocato, Lugano e docente dell'Università di Como; Medici Reto, giudice dei minorenni Cant. TI; Melliger Hans, procuratore capo federale, magistratura dei minorenni Cant. AG; Meuli Peter, presidente del tribunale dei provvedimenti coercitivi, Lucerna; Montanari Ruedi, sostituto procuratore generale, MPC; Moreillon Laurent, avvocato, Losanna e professore dell'Università di Losanna; Oberholzer Niklaus, giudice federale, Losanna; Perler Thomas, procuratore pubblico, Berna; Perugini Antonio, sostituto procuratore generale Cant. TI; Rohner Christoph, capo divisione Diritto e protezione dei dati, fedpol; Ruckstuhl Niklaus, avvocato, Allschwil e professore dell'Università di Basilea; Schaer Christine, presidente del Tribunale regionale Berna-Mittelland; Schläppi Sarah, avvocato, Berna; Sträuli Bernhard, professore dell'Università di Ginevra; Thormann Olivier, procuratore capo federale, MPC; Zuber Thomas, comandante della polizia cantonale di Soletta.

³ RS 312.5

⁴ Rapporto finale 2015.

⁵ Comunicato stampa 2016.

1.3 La normativa proposta

1.3.1 Introduzione

I risultati del gruppo di lavoro, le raccomandazioni delle cerchie interessate e le informazioni raccolte dall'UFG basandosi su dottrina, giurisprudenza e contatti diretti sono confluiti in un elenco di 130 punti da esaminare ed eventualmente modificare.

Le richieste di revisione sono di natura diversa e spaziano dalle modifiche di carattere puramente redazionale ad adeguamenti che possono determinare spostamenti di forze nel procedimento penale (p. es. il disciplinamento del diritto di partecipare delle parti, la legittimazione del pubblico ministero a interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione).

Il gruppo di lavoro ha messo in evidenza la necessità di modificare anche alcune disposizioni della Procedura penale minorile del 20 marzo 2009⁶ (PPMin) e della legge federale del 20 giugno 2003⁷ sul diritto penale minorile (DPMIn).

Dal momento che la mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati chiedeva di verificare e migliorare l'applicabilità del CPP, non si procede alla revisione di tutti i 130 punti, ma ci si limita a quegli aspetti che causano effettive difficoltà pratiche.

A seguire vengono illustrate brevemente le modifiche principali; per informazioni dettagliate su tutte le proposte di modifica si rimanda al commento ai singoli articoli al numero **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

1.3.2 Nessuna deroga al principio della doppia istanza

Secondo la legge federale del 17 giugno 2005⁸ sul Tribunale federale (LTF), possono essere ulteriormente impugnate dinanzi al Tribunale federale (TF) soltanto le sentenze di istanze cantonali superiori (art. 80 cpv. 1 LTF). Questo principio è soggetto ad alcune eccezioni (cfr. p. es. art. 75 cpv. 2 lett. b LTF). Con l'entrata in vigore del CPP il 1° gennaio 2011 ne sono state create di nuove (art. 80 cpv. 2 terzo periodo LTF), ad esempio per quanto riguarda le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi e del giudice che si pronuncia sul dissigillamento, la perizia stazionaria o la garanzia dell'anonimato di una persona da proteggere.

Queste eccezioni previste nel CPP oberano ulteriormente il TF e gli attribuiscono i compiti di un'autorità di ricorso di primo grado. Si contraddice così al compito primario del TF, in quanto tribunale supremo, di rispondere a questioni giuridiche in ultima istanza e di garantire un'applicazione uniforme del diritto⁹.

Per far sì che il CPP non contenga più eccezioni a questo principio, vanno adeguati gli articoli 40 capoverso 1, 59 capoverso 1, 150 capoverso 2 secondo periodo, 186 capoverso 2 secondo periodo e capoverso 3, 222 capoverso 2, 248, 393 capoverso 1 lettera c e 440 capoverso 3 CPP.

⁶ RS 312.1

⁷ RS 311.1

⁸ RS 173.110

⁹ Rapporto esplicativo 2015 n. 2.4.

1.3.3 Estensione del campo di applicazione dell'interrogatorio registrato mediante dispositivi tecnici

Il diritto vigente prevede che il verbale dell'interrogatorio sia redatto immediatamente nel corso dello stesso e che ne riproduca il senso piuttosto che le parole esatte. Una modifica dell'articolo 78 entrata in vigore nel 2013 autorizza l'autorità interrogante a rinunciare a leggere o a dare da leggere il verbale all'interrogato e a farglielo firmare nel caso in cui l'interrogatorio sia registrato. Tuttavia, questa agevolazione vale soltanto per la procedura dibattimentale e non esonera dall'obbligo di verbalizzazione seduta stante.

La normativa attuale appare troppo restrittiva in considerazione delle possibilità tecniche disponibili (esistono programmi che registrano il parlato e lo traspongono in forma scritta) e, essendo limitata alla procedura dibattimentale, impedisce di sfruttare appieno i vantaggi della registrazione dell'interrogatorio.

Si propone pertanto di eliminare l'obbligo di verbalizzazione seduta stante per gli interrogatori che vengono registrati e di consentire in tal caso di procedere in una fase successiva alla stesura del verbale, che non deve essere una trascrizione parola per parola dell'interrogatorio, ma soltanto riprodurne il senso. Questa nuova norma, la cui applicazione è prevista anche per la procedura preliminare, potrebbe essere ampliata sotto almeno due aspetti: da un lato, la possibilità di ricorrere alla registrazione potrebbe essere trasformata in un obbligo; dall'altro, si potrebbe rinunciare completamente alla trascrizione successiva e considerare la sola registrazione come parte integrante degli atti.

L'introduzione dell'obbligo di registrazione dell'interrogatorio (esistente anche in altri Paesi) avrebbe l'effetto positivo di uniformare la prassi in Svizzera, ma comporterebbe anche dei costi per i Cantoni che dovrebbero dotarsi dell'infrastruttura necessaria e, se non prevedesse eccezioni, andrebbe oltre lo scopo della legge. In casi semplici e di piccola portata può infatti risultare più idonea la prassi attuale della verbalizzazione seduta stante e a senso, senza registrazione.

Una riduzione dei costi per i Cantoni potrebbe essere ottenuta, a prima vista, rinunciando del tutto alla trascrizione dell'interrogatorio e mettendo agli atti la sola registrazione. Tuttavia, il risparmio effettivo sarebbe minimo, dato che i membri dell'autorità giudicante, il giudice dei provvedimenti coercitivi, la difesa e i rappresentanti delle altre parti, invece di studiare gli atti, dovrebbero ascoltare le registrazioni e prendere appunti personali con grande dispendio di tempo. Nel complesso tali oneri potrebbero causare costi maggiori dei risparmi generati rinunciando alla trascrizione delle registrazioni.

1.3.4 Anticipazione del momento della quantificazione e della motivazione dell'azione civile

L'analisi del gruppo di lavoro ha evidenziato un problema con cui devono confrontarsi soprattutto i giudici di primo grado e la difesa: la normativa attuale consente all'accusatore privato di quantificare e motivare le sue pretese civili in una fase avanzata del dibattimento, nel dettaglio in sede di arringa (art. 123 cpv. 2). Ciò fa sì che il giudice e la difesa abbiano accesso soltanto in fase di dibattimento a una mole – in alcuni casi notevole – di documenti, che ha lo scopo di motivare le pretese civili fatte valere. Soprattutto per la difesa è spesso impossibile esaminare con la dovuta

attenzione le pretese e i giustificativi e non resta altro che contestare in toto le pretese avanzate. Il giudice si trova nella stessa situazione e può tuttalpiù pronunciare sulle stesse una decisione di principio, rinviando per il resto al foro civile. Questo modo di procedere non è nell'interesse né delle parti, che devono sottoporsi a un nuovo procedimento giudiziario, né dell'economia processuale.

Si propone pertanto di imporre all'accusatore privato di quantificare e motivare le sue pretese civili al più tardi alla chiusura dell'inchiesta. In tal modo il giudice ha anche la possibilità di ordinare per tempo le misure probatorie necessarie per trattare la causa civile in sede di dibattimento.

1.3.5 Designazione del difensore d'ufficio

Secondo il diritto vigente (art. 133), chi dirige il procedimento designa il difensore d'ufficio e nel fare tale scelta deve tener conto, se possibile, dei desideri dell'imputato. Nella maggior parte dei casi il difensore d'ufficio viene scelto durante la procedura preliminare e quindi dal pubblico ministero che dirige il procedimento, ovvero da colui che si costituirà parte avversa dell'imputato nel successivo dibattimento (cfr. art. 104 cpv. 1), motivo per cui la normativa vigente è stata criticata. Alcuni Cantoni hanno attuato misure per evitare tale situazione, tra queste vi sono liste anonimizzate con difensori di picchetto o l'assegnazione della scelta del difensore d'ufficio a servizi del pubblico ministero indipendenti da chi dirige il procedimento. Nei Cantoni il problema è quindi riconosciuto; lo svantaggio della situazione attuale è che non vi sono le stesse garanzie procedurali in tutti i Cantoni e che non è comunque chiaro se le soluzioni adottate siano effettivamente in linea con le direttive del CPP in vigore.

Il Consiglio federale propone pertanto di modificare il diritto in vigore in modo tale che non sia più chi dirige il procedimento a designare la difesa d'ufficio, ma un servizio indipendente, che può essere un'autorità o servizio «privato», come p. es. un'associazione degli avvocati, che avrà il compito di scegliere il difensore non solo in considerazione delle preferenze dell'imputato, ma anche tenendo conto delle caratteristiche del caso (p. es. la lingua dell'imputato, l'oggetto del procedimento). L'impiego vero e proprio del difensore d'ufficio così scelto resta come oggi di competenza di chi dirige il procedimento.

1.3.6 Diritti di partecipazione

Il disciplinamento dei diritti di partecipazione è il punto della normativa vigente criticato più spesso, poiché concede alle parti il diritto di partecipare all'assunzione delle prove, in particolare all'interrogatorio dei testimoni e dei coimputati. È proprio quest'ultimo aspetto a creare dei problemi nella pratica: l'imputato che assiste all'interrogatorio di un coimputato viene a conoscenza delle dichiarazioni di quest'ultimo – in alcuni casi prima di essere egli stesso interrogato in merito ai fatti in questione – e può adeguare la propria testimonianza a quella della persona già sentita. L'attuale disciplinamento favorisce inoltre l'imputato interrogato per primo, che diventa l'unico a poter fornire una confessione spontanea e quindi a usufruire della riduzione della pena per resa confessione. Ai coimputati interrogati successivamente è opposto che hanno confessato soltanto perché consapevoli, tramite la partecipazione all'interrogatorio, della confessione del primo interrogato.

A volte nella prassi si aggira tale ostacolo separando il procedimento a carico di diversi coimputati: in tal modo viene meno la posizione di parte di un imputato nel procedimento a carico di un altro imputato e quindi il diritto di partecipare all'assunzione delle prove. Questo modo di procedere risulta però problematico nell'ottica del principio dell'unità della procedura in caso di correati o partecipazione (art. 29 CPP). Anche l'altra prassi a volte adottata, di stabilire la sequenza degli interrogatori in base a quanto si suppone sappiano gli imputati in merito ai fatti in questione, non rappresenta una soluzione soddisfacente, dal momento che prima dell'interrogatorio non è possibile sapere cosa l'imputato conosce e dirà.

È pertanto necessario limitare per legge il diritto di partecipazione, seppure in maniera misurata. Non viene dato quindi seguito alla richiesta avanzata di limitare il diritto di partecipazione al minimo previsto dalla CEDU: secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), il diritto dell'imputato di confrontare i testi a carico (compresi i coimputati; art. 6 n. 3 lett. d CEDU) è soddisfatto se l'imputato o il suo difensore nel corso del procedimento hanno una volta la possibilità appropriata e adeguata di far uso del proprio diritto a un confronto.

Una limitazione al minimo previsto dalla CEDU non renderebbe giustizia all'importanza particolare che i diritti di partecipazione assumono in ragione della struttura del CPP. Come riconosciuto anche dal TF, il potenziamento dei diritti di parte e di partecipazione rispetto alla precedente situazione giuridica costituisce una compensazione voluta dal legislatore al rafforzamento (anch'esso voluto) della posizione del pubblico ministero nella procedura preliminare nel nuovo CPP¹⁰. Questo equilibrio tra le parti perseguito dal legislatore va mantenuto. Inoltre, l'ampliamento dei diritti di partecipazione tiene conto della limitata immediatezza nel dibattimento (cfr. art. 343 cpv. 3), vale a dire del fatto che la riassunzione delle prove già acquisite nella procedura preliminare è limitata. Proprio per questo motivo è opportuno rinunciare a limitare eccessivamente i diritti di partecipazione – ad esempio al minimo chiesto dalla CEDU – poiché sarebbe inconciliabile con il principio alla base del CPP.

La regolamentazione proposta prevede che i diritti di partecipazione possano essere limitati se si teme che l'imputato possa adeguare le sue dichiarazioni a quelle dell'interrogato (in particolare se questi è un coimputato, ma anche nel caso sia un testimone). Questo pericolo sussiste soprattutto finché egli stesso non è ancora stato interrogato in merito ai fatti in questione. I requisiti posti per provare che la persona non ancora interrogata adegua le sue dichiarazioni a quelle della persona che deve essere interrogata non sono pertanto troppo severi.

1.3.7 Precisazione dei requisiti per la carcerazione per rischio di recidiva

Secondo il tenore del diritto vigente la carcerazione preventiva e di sicurezza a causa del rischio di recidiva presuppone, oltre a una minaccia seria per la sicurezza altrui commettendo gravi crimini o delitti, il fatto che l'imputato abbia già commesso in precedenza «reati analoghi». Il TF ammette invece la carcerazione per rischio di recidiva anche senza che l'imputato abbia già commesso reati simili.

¹⁰ DTF 139 IV 25, consid. 5.3.

La modifica proposta vuole avvicinare il tenore della disposizione alla giurisprudenza del TF, senza tuttavia rinunciare del tutto al requisito di un reato precedente. Non verrà più presupposto l'aver già commesso più reati dello stesso genere, ma l'aver precedentemente commesso un unico reato che non deve essere necessariamente dello stesso genere, come previsto dal previgente diritto zurighese e delle richieste dell'iniziativa parlamentare Jositsch¹¹. La possibilità di disporre la carcerazione per rischio di recidiva viene quindi ampliata, senza tuttavia trasformarla in una carcerazione meramente di polizia di sicurezza o preventiva.

1.3.8 Legittimazione del pubblico ministero a interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi

Come illustrato al numero **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**, nel CPP non vi dovranno più essere deroghe al *principio della doppia istanza*, di conseguenza le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi potranno essere impugnate sia dal carcerato che dal pubblico ministero.

In tal modo viene trasferita nel CPP la *giurisprudenza del TF*, il quale aveva stabilito in una decisione di principio, già poco dopo l'entrata in vigore del CPP e contrariamente al tenore dello stesso, che il diritto di interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione preventiva e di sicurezza non spetta soltanto al carcerato, bensì anche al pubblico ministero¹².

Tuttavia, per i reclami del pubblico ministero contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione non verrà applicata la procedura ordinaria, ma una procedura accelerata di ricorso, così da tener conto dei termini previsti dal diritto di rango superiore e dell'imperativo di celerità (art. 5 cpv. 2 CPP; cfr. n. 2.1.29 segg.).

1.3.9 Procedura del decreto d'accusa

Per la procedura del decreto d'accusa sono proposte diverse modifiche, in parte legate alla *valutazione della LAV* (cfr. n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), che ha identificato la necessità di un intervento legislativo per migliorare la posizione delle vittime in questa procedura¹³. Fondandosi sul rapporto di valutazione della LAV, il Consiglio federale propone le modifiche illustrate a seguire.

A quanto pare, affinché le vittime di reati possano elaborare quanto avvenuto, è importante che i reati siano giudicati da un giudice in una procedura ordinaria, invece che nella procedura del decreto d'accusa, pertanto il *campo d'applicazione* della procedura del decreto d'accusa andrebbe limitato quando una vittima partecipa al procedimento penale e si prevede una pena di una certa entità (cfr. n. 2.1.48).

¹¹ Iniziativa parlamentare 12.495 (Jositsch, Carcerazione preventiva nel caso di rischio di recidiva qualificato).

¹² DTF 137 IV 22

¹³ Rapporto finale 2015, pag. 47.

In futuro, inoltre, il pubblico ministero potrà decidere in merito a determinate *pretese civili nel decreto d'accusa*, come già accade nella procedura penale minorile (cfr. n. 2.1.50).

Le modifiche seguenti sono invece da ricondurre a *critiche* mosse dalla *prassi* e dalla *dottrina* nonché dalla *giurisprudenza del TF*.

Per motivi legati allo Stato di diritto, si intende introdurre per il pubblico ministero l'*obbligo*, a partire da una certa pena, di *interrogare* l'imputato prima di emettere un decreto d'accusa (cfr. n. 2.1.49).

Il *ritiro fittizio* in caso di non comparizione dell'interessato all'interrogatorio o al dibattimento va rimosso in quanto comporta una disparità di trattamento oggettivamente ingiustificata rispetto a un imputato che non compare nella procedura ordinaria, ma ha diritto ad essere giudicato da un tribunale, seppure in una procedura contumaciale (cfr. n. 2.1.52 seg.).

Infine, si intende trasporre nella legge la giurisprudenza del TF sulla *legittimazione all'opposizione da parte dell'accusatore privato*. Il TF riconosce che l'accusatore privato è legittimato a proporre opposizione, se in una situazione analoga è legittimato a ricorrere secondo l'articolo 382 capoverso 1 CPP (art. 354 cpv. 1 lett. b^{bis} e cpv. 1^{ter} AP-CPP, cfr. n. 2.1.51).

1.3.10 Carcerazione di sicurezza in relazione a una procedura con decisioni indipendenti successive

Il CPP in vigore non disciplina espressamente la carcerazione di sicurezza prevista dal diritto in materia di esecuzione in relazione a una procedura in caso di decisioni indipendenti successive. Secondo la giurisprudenza del TF, tale carcerazione è ammissibile per analogia con le disposizioni sulla carcerazione preventiva e di sicurezza (art. 229–233 in combinato disposto con gli art. 221 e 220 cpv. 2 CPP)¹⁴.

Lo Stato di diritto richiede tuttavia la creazione di una norma esplicita nel CPP sulla base della giurisprudenza del TF (art. 365b AP-CPP, cfr. n. 2.1.56).

Nel 2010 la mozione 09.3443 (Sommaruga Carlo, Condannati: ripristino dell'esecuzione della pena o della misura) è stata trasmessa al Consiglio federale, che è stato incaricato di verificare se, per quanto riguarda il ripristino dell'esecuzione della pena o della misura per i condannati, convenga modificare il CPP affinché in casi urgenti – soprattutto per proteggere la collettività pubblica – le autorità amministrative possano prendere una decisione provvisoria in merito.

In attuazione di questa mozione, il Consiglio federale propone un disciplinamento secondo cui l'autorità cui compete l'avvio della procedura per l'emaneazione di una decisione giudiziaria successiva può disporre la carcerazione di sicurezza prevista dal diritto in materia di esecuzione, secondo le stesse condizioni previste per il giudice competente per la decisione (cfr. n. 2.1.55).

¹⁴ DTF 137 IV 333 consid. 2; sentenze del Tribunale federale del 27 gen. 2012 1B_6/2012; 3 mag. 2013 1B_146/2013; 11 nov. 2016 1B_371/2016.

1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

Le modifiche proposte si limitano agli ambiti in cui l'applicazione del diritto vigente determina difficoltà o risultati indesiderati; si rinuncia invece a modificare o eliminare istituti o norme che sono oggetto di critica (p. es. la procedura abbreviata), ma risultano tuttavia validi nella pratica. In tal modo si mantiene la struttura di base del CPP e non vengono messe in discussione decisioni che il legislatore ha preso consapevolmente in precedenza.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Codice di procedura penale

2.1.1 Articolo 19 capoverso 2 lettera b

Il diritto vigente esclude che il giudice unico possa giudicare se il pubblico ministero chiede un trattamento secondo l'articolo 59 capoverso 3 CP, ossia una misura terapeutica stazionaria in un'istituzione chiusa.

Questa disposizione non tiene conto del fatto che nella prassi il pubblico ministero non chiede un trattamento secondo il capoverso 3 dell'articolo 59 CP, bensì semplicemente un trattamento stazionario secondo l'articolo 59 CP. Se il giudice accoglie la domanda, è l'autorità d'esecuzione che deve successivamente stabilire se il trattamento va effettuato, secondo l'articolo 59 capoverso 2 CP, in un'istituzione psichiatrica o un'istituzione per l'esecuzione delle misure oppure, secondo il capoverso 3, in un'istituzione chiusa.

Di conseguenza, il criterio del trattamento secondo l'articolo 59 capoverso 3 CP risulta inadeguato per stabilire la competenza di un giudice unico. Quest'ultima va sempre esclusa quando viene chiesto un trattamento secondo l'articolo 59 CP in generale. In una tale misura è insita la possibilità che sia eseguita in un'istituzione chiusa, per cui, considerata la notevole incidenza della misura, risulta obiettivamente corretto che sia ordinata da parte di un tribunale collegiale.

Lo stesso problema si riscontra all'articolo 82 capoverso 1 lettera b: la rinuncia a una motivazione scritta della sentenza di primo grado va esclusa quando viene ordinato un trattamento secondo l'articolo 59 CP.

2.1.2 Articolo 40 capoverso 1

Secondo la giurisprudenza del TF¹⁵ le decisioni incidentali pronunciate autonomamente dal pubblico ministero superiore o generale in merito alla competenza all'interno di un Cantone possono essere impugnate direttamente dinnanzi al TF.

Questa possibilità è in contrasto con il principio della doppia istanza («*double instance*») stabilito per il diritto penale dalla legge federale del 17 giugno 2005¹⁶ sul Tribunale federale (LTF) all'articolo 80 capoverso 2. Le eccezioni a questo principio oberano ulteriormente il TF e gli attribuiscono i compiti di un'autorità di ricorso di primo grado in contrapposizione con il suo compito primario, ossia chiarire questo-

¹⁵ DTF 138 IV 214

¹⁶ RS 173.110

ni giuridiche in ultima istanza e garantire l'applicazione uniforme del diritto in quanto corte suprema¹⁷.

Eliminando il carattere «definitivo» delle decisioni del pubblico ministero superiore o generale nell'articolo 40 capoverso 1, queste vengono assoggettate al reclamo secondo l'articolo 393 CPP.

2.1.3 Articolo 55 (rubrica) e articolo 55a

Nella prassi dell'assistenza giudiziaria internazionale emergono spesso difficoltà in relazione alle seguenti due costellazioni:

- se la Svizzera chiede a uno Stato estero di eseguire mediante assistenza giudiziaria una misura che secondo il diritto svizzero richiede l'ordine o l'approvazione del giudice dei provvedimenti coercitivi, alcuni giudici dei provvedimenti coercitivi dichiarano di non essere competenti, adducendo che la misura va eseguita all'estero, mentre il campo d'azione del giudice dei provvedimenti coercitivi è limitato alla Svizzera;
- non pochi Stati, soprattutto quelli che applicano la *common law*, richiedono la decisione di un giudice svizzero per l'esecuzione mediante assistenza giudiziaria di misure coercitive che secondo il loro diritto devono essere disposte da un'autorità giudiziaria, sebbene secondo il diritto svizzero questo ordine compete esclusivamente al pubblico ministero. Il caso più frequente è il sequestro di valori patrimoniali.

La nuova disposizione dell'articolo 55a stabilisce che il giudice dei provvedimenti coercitivi è competente anche in questi due casi. La competenza territoriale è determinata secondo le regole generali.

In relazione alla lettera b, occorre tenere presente la modifica proposta nell'articolo 30 AIMP. L'UFG accerta innanzitutto la necessità di un'approvazione giudiziaria in base all'ordinamento giuridico nazionale dello Stato richiesto. Non occorre una corrispondente richiesta dello Stato richiesto nel caso concreto, ma è sufficiente che l'UFG sia a conoscenza del fatto che tale Stato esige una disposizione giudiziale in base al suo ordinamento giuridico interno. Successivamente l'UFG chiede all'autorità inquirente svizzera di ottenere l'approvazione del giudice dei provvedimenti coercitivi. Se invece il pubblico ministero tratta una domanda direttamente, deve accertare egli stesso la necessità di una corrispondente approvazione da parte del giudice dei provvedimenti coercitivi; l'UFG può al massimo renderlo attento in merito assolvendo i suoi obblighi d'informazione generali.

2.1.4 Articolo 59 capoverso 1 frase introduttiva

Il diritto vigente definisce «definitiva» la decisione relativa a una domanda di ricusazione. Secondo l'articolo 380 ciò significa che contro tale decisione non è ammesso alcun ricorso previsto dal CPP. Le decisioni definitive sono quindi soggette direttamente a reclamo dinnanzi al TF, cosa che non corrisponde al ruolo del tribunale supremo. Inoltre ciò è contrario al principio della doppia istanza («*double instance*») stabilito dall'articolo 80 capoverso 2 LTF.

¹⁷ Rapporto esplicativo 2015, n. 2.4.

2.1.5 Articolo 78 e 78a

Se un interrogatorio è registrato mediante dispositivi tecnici (video e audio o soltanto audio), secondo il diritto vigente va comunque redatto un verbale conforme, che però non deve essere letto all'interrogato ed essergli presentato per firma o presa di conoscenza (art. 78 cpv. 5^{bis}). Secondo il tenore della disposizione, questa agevolazione vale soltanto per la procedura dibattimentale.

La normativa in vigore risulta troppo restrittiva e troppo vaga: è troppo restrittiva in quanto limita tale possibilità al solo dibattimento. Di solito, però, gli interrogatori essenziali hanno luogo nella fase istruttoria. Uno dei vantaggi di un interrogatorio supportato da registrazioni audiovisive è costituito dal fatto che il flusso dell'interrogatorio non viene continuamente interrotto per redigere il verbale. Inoltre le registrazioni audiovisive consentono di registrare anche elementi della comunicazione non verbale difficili da rendere in un verbale puramente scritto. Pertanto la possibilità della registrazione mediante dispositivi tecnici con contestuale esonero dall'obbligo di verbalizzazione seduta stante non deve più essere limitata soltanto alla procedura dibattimentale, bensì valere per tutte le fasi procedurali. Va tuttavia tenuto presente che in tal modo non si introduce alcun obbligo di registrazione con dispositivi tecnici¹⁸: da un lato comporterebbe oneri aggiuntivi soprattutto per i Cantoni e dall'altro sono ipotizzabili casi in cui una registrazione non sia necessaria.

L'attuale normativa è troppo vaga perché, stando al tenore della disposizione, l'obbligo di verbalizzazione seduta stante (art. 78 cpv. 1) sussiste anche quando un interrogatorio viene registrato. Questo non tiene sufficientemente conto del fatto che un verbale a senso può essere redatto anche dopo l'interrogatorio sulla base delle registrazioni, permettendo in tal modo, come già detto, di condurre gli interrogatori in modo più fluido. Non è nota la misura in cui la prassi proceda già oggi in questa maniera; ad ogni modo, in futuro il tenore della legge non deve più impedirle di farlo.

Anziché essere integrate nell'articolo 78, le particolarità della verbalizzazione in caso di interrogatori registrati vanno a formare un nuovo articolo 78a. La *lettera a* precisa che non è necessaria una verbalizzazione seduta stante durante l'interrogatorio, ma che basta procedervi in un secondo tempo sulla base delle registrazioni. Anche in questo caso il protocollo non deve essere letterale, ma riprodurre l'interrogatorio a senso. La *lettera b* corrisponde all'attuale capoverso 5^{bis} dell'articolo 78, che viene abrogato.

2.1.6 Articolo 80 capoverso 1 secondo periodo [riguarda soltanto il testo tedesco]

Il termine inappropriato «*Kollektivbehörde*» è sostituito da «*Kollegialbehörde*» come nella versione francese («*autorité collégiale*») e italiana («*autorità collegiale*»).

¹⁸ Al contrario, un tale obbligo viene presupposto da *Melusovic*, AJP 2016, pag. 596 segg.

2.1.7 Articolo 82 capoverso 1 lettera b

Come illustrato in relazione all'articolo 19 capoverso 2 lettera b, il tribunale non ordina un trattamento stazionario secondo l'articolo 59 capoverso 3 CP, bensì semplicemente secondo l'articolo 59 CP. È l'autorità d'esecuzione che deve successivamente stabilire se il trattamento va effettuato in un'istituzione chiusa secondo il capoverso 3 oppure in un'istituzione psichiatrica o un'istituzione per l'esecuzione delle misure secondo il capoverso 2.

In tal modo vi saranno esclusivamente sentenze che dispongono un trattamento secondo l'articolo 59 CP. Tali sentenze vanno sempre motivate per scritto.

2.1.8 Articolo 88 capoverso 4

Se per determinati motivi una decisione non può essere notificata, va pubblicata nel Foglio ufficiale ed è considerata notificata il giorno della pubblicazione. Questo obbligo di pubblicazione non vale però per i decreti d'accusa, che sono reputati notificati anche senza pubblicazione.

La dottrina considera questa normativa in modo molto critico¹⁹. Effettivamente, considerata l'entità della pena che può essere pronunciata nella procedura del decreto d'accusa, questa disposizione risulta problematica. Ad esempio è possibile che l'imputato debba scontare una pena detentiva di sei mesi senza la condizionale emessa nel decreto d'accusa senza aver mai visto il decreto o averne nemmeno potuto prendere conoscenza.

Pertanto, per i decreti d'accusa che non possono essere notificati devono valere le stesse regole di pubblicazione applicabili alle sentenze e alle altre decisioni. Per quanto riguarda i decreti d'abbandono, invece, non vi sono modifiche rispetto alla legge in vigore.

2.1.9 Articolo 117 capoverso 1 lettera g (nuovo)

Fino all'entrata in vigore del CPP le vittime potevano chiedere che le decisioni e le sentenze fossero loro comunicate gratuitamente (art. 37 cpv. 2 vLAV). Il CPP ha ripreso questo diritto solo in parte: se le vittime partecipano al procedimento in veste di accusatore privato, le sentenze e le decisioni sono comunicate loro in quanto parti (art. 84 cpv. 2 e 4). La vittima che ha denunciato un reato può esigere di essere informata sull'espletamento del procedimento (art. 301 cpv. 2). Non ha invece diritto a tali informazioni la vittima che non partecipa al procedimento come accusatore privato né ha denunciato il reato.

Il rapporto finale di valutazione della LAV²⁰ raccomanda d'introdurre una disposizione secondo cui la vittima, anche se non è parte del procedimento, va informata del dispositivo della sentenza nonché di quelle parti della motivazione in cui sono trattati i reati compiuti a suo scapito.

¹⁹ *Brüschweiler* in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 88 n. 8; BSK StPO-*Arquint*, art. 88 n. 11; *Riklin*, StPO-Kommentar, art. 88 n. 3; *Bernasconi/Galliani/Marcellini*, CPP Commentario, art. 88 n. 6; *Moreillon/Parein-Reymond*, StPO, art. 88 n. 16, 18 seg.; *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 542.

²⁰ Rapporto finale 2015, pag. 108.

Contrariamente a quanto proposto nella raccomandazione, questa richiesta non è attuata nell'articolo 84, in quanto questa disposizione disciplina la comunicazione delle sentenze, mentre rendere note la sentenza e la sua motivazione alla vittima è una semplice informazione. Pertanto questo diritto va ancorato nell'articolo 117.

2.1.10 Articolo 123

Secondo il diritto vigente un'azione civile può essere motivata e quantificata anche in sede di arringa. Nella prassi giudiziaria quotidiana si verificano pertanto non di rado situazioni in cui un'azione civile viene quantificata e motivata con numerosi documenti giustificativi e atti dettagliati subito prima se non addirittura durante il dibattimento. Ciò può causare difficoltà sia al convenuto sia al giudice perché devono confrontarsi con un gran numero di documenti giustificativi e complesse questioni di diritto civile, il cui esame richiede un certo tempo.

La normativa vigente intende strutturare la rivendicazione di pretese civili in modo quanto più semplice possibile per migliorare la posizione della persona danneggiata dal reato. Di per sé questa idea di fondo è giusta, ma si rivela problematica quando la parte convenuta, ossia l'imputato, quasi non ha la possibilità di reagire alla pretesa civile dato che questa viene comprovata e documentata soltanto in una fase avanzata del procedimento.

Queste difficoltà possono essere superate in due modi: o ampliando i motivi che consentono di rinviare un'azione civile al giudice civile (cfr. art. 126), o stabilendo che le pretese civili vadano quantificate e motivate prima di quanto previsto adesso.

La prima alternativa non convince perché indebolirebbe la posizione della parte lesa. Invece anticipare l'obbligo di motivare e quantificare l'azione civile al momento della conclusione della fase istruttoria rispetta gli interessi giustificati dei giudici e della difesa (imputato), senza imporre all'accusatore privato obblighi impossibili da adempiere.

2.1.11 Articolo 125 capoverso 2 primo periodo

Si tratta qui della stessa problematica riscontrata per l'articolo 59 capoverso 1: la decisione di chi dirige il procedimento riguardo alla presentazione di una garanzia non va più considerata come definitiva, in modo che il TF non debba occuparsi come istanza di primo grado di un eventuale reclamo.

2.1.12 Articolo 126 capoverso 2

Secondo il vigente diritto processuale penale degli adulti – a differenza della procedura penale minorile²¹ –, nella procedura del decreto d'accusa non è possibile decidere in merito a pretese civili (art. 353 cpv. 2). Queste sono pertanto rinviate al foro civile.

Il Consiglio federale propone che nella procedura del decreto d'accusa d'ora innanzi sia possibile, a determinate condizioni, decidere in merito a pretese civili (cfr. di

²¹ Cfr. art. 32 cpv. 3 PPMIn.

seguito il n. 2.1.50). Per questo motivo il *capoverso 2* viene modificato in modo che l'azione civile sia rinviata al foro civile soltanto quando non è possibile decidere in merito nella procedura del decreto d'accusa (*lett. a^{bis}*).

2.1.13 Articolo 130 lettera d

Secondo il diritto vigente, se il pubblico ministero compare dinanzi al giudice, l'imputato va necessariamente difeso soltanto se l'udienza ha luogo dinanzi al tribunale di primo grado o al tribunale d'appello. Al contrario l'imputato non deve essere difeso quando il pubblico ministero interviene personalmente all'udienza dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi.

La dottrina è invece del parere che, in presenza di un'incombente seria ingerenza nel diritto alla libertà, all'imputato debba essere assegnata d'ufficio una difesa²². In un caso il TF ha confermato la necessità di una difesa nella procedura di carcerazione dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi con la motivazione che per l'imputato la limitazione della libertà implica conseguenze talmente gravi che deve avere la possibilità di difendersi in modo efficace. Questo principio vale a maggior ragione quando il pubblico ministero interviene personalmente dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi. Per tale motivo il TF ha respinto un reclamo che si opponeva al ricorso a un difensore d'ufficio disposto dal giudice dei provvedimenti coercitivi in base all'articolo 132 capoverso 2²³.

Anche se il diritto vigente permette, in determinate situazioni, di disporre per l'imputato una difesa d'ufficio nel procedimento dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi, appare appropriato indicare esplicitamente l'intervento personale del pubblico ministero dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi come motivo che giustifica una difesa obbligatoria. Infatti, per l'interessato l'effetto della limitazione della libertà è lo stesso, a prescindere dal fatto che sia ordinata dal giudice dei provvedimenti coercitivi o da un tribunale di primo grado. In quest'ultimo caso secondo il diritto vigente è sempre obbligatoria una difesa quando il pubblico ministero interviene dinanzi al giudice.

2.1.14 Articolo 131 capoversi 2 e 3

Il tenore dell'attuale *capoverso 2* è contraddittorio: richiede che sia assicurata una difesa obbligatoria «dopo il primo interrogatorio da parte del pubblico ministero, ma in ogni caso prima che sia aperta l'istruzione». L'interrogatorio da parte del pubblico ministero è però sempre successivo all'apertura dell'istruzione.

L'attuale tenore è con tutta probabilità dovuto al fatto che il disegno del CPP²⁴ prevedeva ancora una procedura d'inchiesta preliminare che permetteva interrogatori informali da parte del pubblico ministero (art. 309 D-CPP). Avrebbe quindi avuto senso garantire la necessaria difesa soltanto, ovvero al più tardi dopo il primo interrogatorio informale da parte del pubblico ministero, ma in ogni caso prima dell'apertura della fase istruttoria. Una volta eliminata la procedura d'inchiesta

²² BSK StPO-*Ruckstuhl*, art. 130 n. 13

²³ Sentenza 1B_195/2011 del 28 giu. 2011, consid. 3.3.

²⁴ FF 2006 989.

preliminare nel quadro dei dibattiti parlamentari, il tenore dell'attuale articolo 131 capoverso 2 non è stato adeguato di conseguenza, causando l'attuale controsenso²⁵.

Per quanto riguarda il *capoverso 3* si riscontra una discrepanza tra il testo di legge italiano e quello tedesco da un lato e il testo francese dall'altro: secondo i primi due testi, le prove assunte prima della designazione di un difensore manifestamente necessario sono «valide» ovvero «*gültig*» soltanto se l'imputato rinuncia alla loro riassunzione. Secondo il testo francese, invece, le prove acquisite sono «*exploitables*» soltanto a questa condizione, termine che in altri punti è tradotto con «possono essere utilizzate» ovvero «*verwertbar*» (cfr. art. 141).

Secondo il testo italiano e tedesco il ricorso tempestivo a un difensore obbligatorio è quindi una semplice prescrizione di validità che, se violata, permette comunque di utilizzare le prove raccolte se sono indispensabili a far luce su gravi reati (art. 141 cpv. 2). In base al tenore francese, invece, le prove raccolte possono essere utilizzate soltanto se l'imputato rinuncia alla loro riassunzione.

La dottrina interpreta la disposizione perlopiù nel senso del testo francese²⁶, il che è più corretto in questo contesto. Nella versione tedesca e italiana il requisito della rinuncia da parte dell'imputato alla riassunzione delle prove non avrebbe infatti alcun senso: in caso di reati gravi le prove acquisite prima che sia ordinato un difensore potrebbero essere utilizzate perfino se l'imputato chiedesse espressamente la riassunzione delle prove. Sarebbe inoltre contraddittorio se la legge dichiarasse obbligatoria la difesa in determinati casi di accuse gravi, ma contemporaneamente permettesse che le prove per far luce su tali reati possano essere usate anche in assenza di difesa, sebbene manifestamente necessaria.

Pertanto il tenore tedesco e italiano vanno adeguati a quello francese.

2.1.15 Articolo 133

Secondo il diritto vigente chi dirige il procedimento designa la difesa d'ufficio e la fa intervenire. Nella procedura preliminare ciò può dare l'impressione che il pubblico ministero designi una difesa quanto più possibile a lui gradita. Singoli Cantoni prevedono disposizioni per far fronte a questo pericolo.

Ad esempio, nel Cantone di *Zurigo*, compete all'ufficio per i mandati pubblici, incorporato nell'ufficio del procuratore generale, designare la difesa d'ufficio seguendo l'ordine di un elenco alfabetico di difensori; in casi urgenti l'ufficio fa ricorso alla difesa «di picchetto». Nei Cantoni di *Basilea Città* e di *Basilea Campagna*, l'associazione *Anwaltspikett* organizza un servizio di picchetto indicando su un sito Internet i difensori di picchetto per il giorno in questione. L'elenco non riporta però i nomi dei difensori, ma soltanto il numero di cellulare. Una procedura simile viene seguita nel Cantone di *San Gallo*, ma con la differenza che l'elenco non è anonimizzato.

Queste regolamentazioni dimostrano che i Cantoni riconoscono il problema. Sotto il profilo dell'uniformazione del diritto processuale non è però soddisfacente che

²⁵ Più in dettaglio *Bommer*, *notwendige Verteidigung*, pagg. 93, 105 segg.

²⁶ *Lieber*; ZH-Kommentar StPO, art. 131 n. 8; Riklin, StPO-Kommentar, art. 131 n. 3; BSK StPO-Rückstuhl, art. 131 n. 6b («Im Sinne von Art. 131 Abs. 3 unverwertbare Beweise» [prove utilizzabili ai sensi dell'art. 131 cpv. 3]).

alcuni Cantoni abbiano introdotto meccanismi per evitare di far dipendere la scelta della difesa d'ufficio esclusivamente dalla volontà di chi dirige il procedimento, mentre altri Cantoni no. A prescindere da ciò, non è comunque chiaro se le soluzioni adottate dai Cantoni siano effettivamente in linea con le direttive del CPP.

Pertanto il diritto in vigore va modificato in modo che non sia più chi dirige il procedimento a designare la difesa d'ufficio. Una possibile soluzione sarebbe trasferire il compito al giudice dei provvedimenti coercitivi. Tuttavia ciò prolungherebbe la procedura per l'impiego della difesa d'ufficio, con conseguenti difficoltà in caso di carcerazione a causa dei termini previsti dalla legge.

Il Consiglio federale propone quindi di separare la designazione dall'impiego della difesa d'ufficio: la designazione è affidata a un servizio indipendente da chi dirige il procedimento (*cpv. 1*), mentre quest'ultimo impiega il difensore prescelto mediante decreto (*cpv. 3*). La richiesta di attribuzione di una difesa d'ufficio va presentata, come in precedenza, a chi dirige il procedimento; questi, però, non decide direttamente, ma si rivolge al servizio competente per la designazione. I Cantoni e la Confederazione devono quindi istituire un servizio indipendente secondo queste direttive (autorità o servizio «privato» come p. es. un'associazione degli avvocati) se non l'hanno già fatto. Il diritto federale deve prevedere espressamente la possibilità di trasferire questo compito a terzi (*cpv. 1 secondo periodo*). Le leggi cantonali in materia di organizzazione devono invece stabilire chi espleta in concreto questo compito, dato che la Confederazione non può intromettersi nell'autonomia organizzativa dei Cantoni. Dal canto suo, il legislatore federale deve stabilire detto servizio «privato» a livello federale.

Già il termine «scelta» al capoverso 1 esclude che la difesa sia determinata puramente a caso. Sarebbe infatti problematico determinare la difesa in modo casuale, poiché certi mandati (si pensi a quelli relativi a reati economici) possono difficilmente essere espletati da una difesa non specializzata nel settore in questione. Ma anche l'attribuzione di mandati ufficiali seguendo semplicemente l'ordine di un elenco potrebbe significare che l'imputato non venga difeso a dovere perché il difensore non dispone delle necessarie conoscenze specialistiche. Per questo motivo il capoverso 2 impone alle autorità o ai servizi incaricati della scelta di selezionare un difensore idoneo al caso di specie.

2.1.16 Articolo 135 capoversi 1, 3 e 4

Nella maggior parte dei Cantoni un difensore d'ufficio riceve un onorario inferiore a quello di un difensore privato sia in caso di condanna dell'imputato sia in caso di sua assoluzione o di abbandono del procedimento. Nel caso di una condanna questa disparità di trattamento è giustificata dal fatto che il difensore d'ufficio – a differenza di quello privato – non corre il rischio di non ricevere il suo onorario, in quanto il debitore è lo Stato. Nel caso di un'assoluzione o dell'abbandono del procedimento, invece, questa giustificazione non regge, dato che in questo caso anche un difensore privato non corre il rischio di non incassare l'onorario, visto che la retribuzione è versata dallo Stato. Con la normativa attuale, quindi, in caso di assoluzione o di abbandono del procedimento, il difensore d'ufficio è svantaggiato rispetto al difensore privato nella misura in cui il rispettivo Cantone non preveda una retribuzione completa. Per eliminare le differenze cantonali e la disparità di trattamento tra la difesa d'ufficio e quella privata, il *capoverso 1* prescrive ora che il difensore

d'ufficio, in caso di assoluzione o di abbandono del procedimento, ha diritto a un onorario che corrisponde all'indennità secondo l'articolo 429 capoverso 1 lettera a.

Capoverso 3: l'attuale disciplinamento dei rimedi giuridici contro la decisione relativa alla retribuzione del difensore d'ufficio è insoddisfacente per diversi motivi. La *lettera a* crea infatti una via di ricorso non uniforme. Secondo la prassi del TF, anche il pubblico ministero può impugnare l'onorario del difensore d'ufficio e lo fa mediante appello²⁷. Se il difensore d'ufficio impugna a sua volta l'onorario, si verifica una separazione delle vie di ricorso, il che può comportare difficoltà. Pertanto d'ora in poi l'onorario del difensore d'ufficio potrà essere impugnato solo con il rimedio giuridico previsto per la causa principale.

Inoltre, attualmente contro la decisione della giurisdizione di reclamo o del tribunale d'appello cantonale in merito alla retribuzione del difensore d'ufficio è possibile il reclamo presso il Tribunale penale federale (lett. b). Questa via di ricorso da un tribunale penale cantonale al Tribunale penale federale al di fuori delle vertenze in materia di competenza e di assistenza giudiziaria è atipica e implica un iter ricorsuale sproporzionatamente lungo, considerato che la decisione del Tribunale penale federale può essere a sua volta impugnata dinanzi al TF. Pertanto, in futuro per l'impugnazione delle decisioni in materia di retribuzione delle istanze cantonali di reclamo e di appello si applicherà la LTF. La lettera b va quindi abrogata.

Secondo l'attuale *capoverso 4 lettera b* non appena le sue condizioni economiche glielo permettono, l'imputato condannato a pagare le spese procedurali è tenuto a versare al difensore d'ufficio la differenza tra la retribuzione ufficiale e l'onorario integrale.

Questa disposizione si basa sull'assunto che la retribuzione del difensore d'ufficio sia sempre calcolata come frazione dell'onorario di un difensore privato in caso di assoluzione. Tuttavia questo non vale in tutti i Cantoni. Poiché fissare la tariffa d'avvocatura spetta ai Cantoni (cfr. cpv. 1), questi possono anche stabilire che il difensore d'ufficio sia retribuito ad esempio secondo una tariffa oraria fissa o a prescindere dall'esito del procedimento. In questi casi è praticamente impossibile stabilire la differenza rispetto all'onorario integrale e il capoverso 4 lettera b risulta inapplicabile. Il fatto che il difensore d'ufficio possa, a determinate condizioni, esigere dall'imputato una quota dell'onorario appare inoltre incongruo anche per un altro motivo: la difesa d'ufficio fonda un rapporto di diritto pubblico tra il difensore e lo Stato che vi ricorre. Pertanto la lettera b del capoverso 4 va abrogata.

2.1.17 Articolo 136 capoverso 1^{bis}

Il tenore del diritto vigente accorda all'accusatore privato il gratuito patrocinio esclusivamente affinché questi possa far valere le sue pretese civili. Il TF²⁸, invece, ha accordato a una vittima il gratuito patrocinio anche per attuare soltanto l'azione penale. La sentenza del TF si basava sul fatto che una vittima aveva sporto denuncia penale contro tre agenti di polizia, tra l'altro per lesioni, costituendosi come accusatore privato per gli aspetti penali. La rivendicazione di pretese civili, e quindi una costituzione come accusatore privato per gli aspetti civili, non era invece possibile perché la vittima, per quanto riguarda la sua pretesa di risarcimento, doveva fare

²⁷ DTF 139 IV 199, consid. 5.5.

²⁸ Sentenza 1B_355/2012 del 12 ott. 2012.

riferimento al diritto pubblico cantonale. Il TF ha ritenuto che, in via eccezionale, il gratuito patrocinio vada accordato a una vittima che non può o non vuole far valere pretese di diritto civile in via adesiva, direttamente in base all'articolo 29 capoverso 3 Cost.²⁹ (diritto al patrocinio gratuito). In caso contrario, le sarebbe negato l'accesso ai procedimenti giudiziari garantito direttamente dalla Costituzione ovvero la difesa efficace dei suoi diritti³⁰.

Questa giurisprudenza va ripresa nel testo di legge per chiarezza. Pertanto, a una vittima che si costituisce accusatore privato per gli aspetti penali va accordato il gratuito patrocinio in caso di indigenza, sempreché non possa far valere la sua pretesa penale in altro modo.

2.1.18 Articolo 141 capoverso 4

Il capoverso 4 ancora esplicitamente soltanto l'effetto a lungo raggio dei divieti di utilizzo delle prove di cui all'articolo 141 capoverso 2. Secondo il parere prevalente della dottrina³¹, l'effetto a lungo raggio deve valere a maggior ragione anche per il divieto assoluto di utilizzo delle prove secondo il capoverso 1.

Per chiarezza il capoverso 4 va integrato di conseguenza.

2.1.19 Articolo 144 capoverso 2

La versione francese è sottoposta a una modifica puramente redazionale, per cui l'espressione «*support préservant le son et l'image*» è sostituita con «*support audio-visuel*».

2.1.20 Articolo 147 capoversi 3 e 3^{bis}

La prassi talvolta conduce i procedimenti contro i coautori o i compartecipi separatamente da quelli contro gli autori principali per non dover accordare i diritti di partecipazione, considerati troppo restrittivi e di ostacolo all'accertamento della verità³². Questo modus operandi è in conflitto con la regola secondo cui più reati sono perseguiti e giudicati congiuntamente se vi è correttezza o partecipazione (art. 29 cpv. 1 lett. b). Come si evince dalla citata sentenza del TF, la violazione dei diritti di partecipazione causata dalla separazione dei procedimenti a volte non è compensata nemmeno se a posteriori si constata che tale separazione è avvenuta a torto³³.

Poiché ora nel nuovo articolo 147a si statuiscono deroghe esplicite al diritto di partecipazione, occorre contemporaneamente garantire che nella prassi tale diritto non sia ostacolato in altro modo come avvenuto finora. In caso contrario la nuova normativa derogatoria risulterebbe priva di effetto.

²⁹ Costituzione federale; RS 101

³⁰ Sentenza 1B_355/2012 del 12 ott. 2012, consid. 5.1 e 5.2.

³¹ BSK StPO-*Gless*, art. 141 n. 89 seg. con ulteriori indicazioni.

³² P. es. nella sentenza 1B_124/2016 del 12 ago. 2016.

³³ In merito a questa problematica: *Godenzi*, forumpoenale 2017, pag. 141 segg.

Pertanto il *capoverso* 3 dell'articolo 147 statuisce il diritto di esigere la ripetizione dell'assunzione delle prove se un diritto di partecipazione è stato eluso separando illecitamente i procedimenti.

Il *capoverso* 3^{bis} riprende la normativa dell'attuale capoverso 3 secondo periodo. Per porre un freno all'illicita separazione dei procedimenti al fine di eludere i diritti di partecipazione, la possibilità di rinunciare alla riassunzione delle prove si limita ai casi di cui al capoverso 3 lettera a.

2.1.21 Articolo 147a

L'articolo 147 riconosce alle parti il diritto di partecipare all'assunzione delle prove. Poiché la disposizione in sé non prevede alcuna limitazione di tale diritto, la prassi si è chiesta se e in che misura sia comunque possibile limitare il diritto di partecipazione. La discussione riguarda soprattutto i casi in cui un imputato può partecipare all'interrogatorio di un coimputato e dunque vi è il pericolo che detto imputato – soprattutto quando non è ancora stato interrogato in merito ai fatti in questione – possa adeguare le proprie dichiarazioni a quelle del coimputato.

Inizialmente la prassi cantonale ha cercato di trovare varie soluzioni al problema, ad esempio separando i procedimenti a carico di diversi imputati. In tal modo viene meno la posizione di parte di un imputato nel procedimento a carico di un altro imputato e quindi il diritto di partecipare all'assunzione delle prove, soprattutto all'interrogatorio³⁴. Il TF ha tuttavia dichiarato estremamente problematica la separazione dei procedimenti in presenza di correi e compartecipi³⁵.

Il tentativo di basare l'esclusione dall'interrogatorio di un coimputato sull'articolo 146 è stato rigettato dal TF³⁶.

Il TF considera invece una lacuna della legge il fatto che l'articolo 147 CPP non permette di limitare i diritti di partecipazione e l'ha quindi colmata con la sua giurisprudenza, secondo cui il pubblico ministero può verificare se nel singolo caso sussistono motivi oggettivi per limitare temporaneamente la partecipazione delle parti. Sussistono motivi del genere se vi è un concreto rischio di collusione correlato a contestazioni non ancora mosse. Secondo il TF, nella maggior parte dei Cantoni questo corrispondeva alla situazione giuridica di base secondo il vecchio diritto (prima dell'entrata in vigore dell'art. 147 CPP)³⁷.

La nuova regolamentazione tiene conto di queste riflessioni. La prova che la persona non ancora interrogata adeguerà le sue dichiarazioni a quelle della persona sotto interrogatorio non dev'essere soggetta a requisiti troppo severi. Se si teme che l'imputato possa uniformare le sue dichiarazioni a quelle dell'interrogato, l'imputato può essere escluso dall'interrogatorio. Il pericolo che l'imputato adegui le sue dichiarazioni a quelle di altre persone sussiste soprattutto finché egli stesso non è ancora stato interrogato in merito ai fatti in questione.

Come riconosciuto anche dal TF, il potenziamento dei diritti di parte e di partecipazione rispetto alla precedente situazione giuridica costituisce una compensazione

³⁴ DTF **140** IV 172, consid. 1.2.3.

³⁵ Sentenza 1B_124/2016 del 12 ago. 2016, consid. 4.5.

³⁶ DTF **139** IV 25, consid. 4.1; **140** IV 220, consid. 4.3.1.

³⁷ DTF **139** IV 25, consid. 5.5.4.1.

voluta dal legislatore al rafforzamento (anch'esso voluto) della posizione del pubblico ministero nella procedura preliminare nel nuovo CPP³⁸. Questo equilibrio tra le parti perseguito dal legislatore va mantenuto. Inoltre, l'ampliamento dei diritti di partecipazione tiene conto della limitata immediatezza nel dibattimento (cfr. art. 343 cpv. 3), vale a dire del fatto che la riassunzione delle prove già acquisite nella procedura preliminare è limitata. Proprio per questo motivo è opportuno rinunciare a limitare eccessivamente i diritti di partecipazione – ad esempio al minimo chiesto dalla CEDU – poiché sarebbe inconciliabile con il principio alla base del CPP.

L'interesse a partecipare a un interrogatorio spesso non risiede in primo luogo nel conoscere direttamente il contenuto delle dichiarazioni, bensì nel sapere in che modo sono state ottenute. Ad esempio, se all'interrogato sono state fatte contestazioni o promesse che non risultano dal verbale dell'interrogatorio. Come compensazione per l'esclusione dall'interrogatorio, questo dovrà quindi essere registrato con audio e video sempre che la persona esclusa non vi rinuncia espressamente.

2.1.22 Articolo 150 capoverso 2 secondo periodo

Il diritto vigente definisce «definitiva» la decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi relativa alla concessione della garanzia dell'anonimato. Poiché nel CPP non vi dovranno più essere deroghe al principio della doppia istanza, questo periodo sarà abrogato.

2.1.23 Articolo 154 capoverso 4 lettera d

La versione francese è sottoposta a una modifica puramente redazionale, per cui l'espressione «*support préservant le son et l'image*» è sostituita con «*support audiovisuel*».

2.1.24 Articolo 170

Secondo la giurisprudenza del TF, le persone sottoposte al segreto d'ufficio non hanno bisogno dell'autorizzazione della loro autorità superiore se sottostanno all'obbligo di denuncia³⁹.

Questa giurisprudenza va ripresa nel testo normativo, creando un parallelismo con l'articolo 171 capoverso 2 lettera a.

2.1.25 Articolo 186 capoverso 2 secondo periodo e capoverso 3

Il diritto vigente definisce «definitiva» la decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi relativa al ricovero per perizia. Poiché questo viola il principio della doppia istanza («*double instance*»), il termine «definitivamente» sarà eliminato nel capoverso 2 secondo periodo e nel capoverso 3.

³⁸ DTF 139 IV 25, consid. 5.3.

³⁹ DTF 140 IV 177.

2.1.26 Articolo 210 capoverso 2

Nell'assistenza giudiziaria internazionale, il fatto che la versione tedesca del CPP non utilizzi il termine «*Haftbefehl*» (mandato di cattura) crea continuamente problemi, sebbene con l'espressione «*Ausschreibung zwecks Verhaftung*» (segnalazione ai fini della carcerazione) nel capoverso 2 si intenda esattamente questo.

La disposizione tedesca va dunque integrata con il termine «*Haftbefehl*».

2.1.27 Articolo 221 capoverso 1 lettera c

Secondo il tenore del diritto vigente, la carcerazione preventiva e di sicurezza a causa del rischio di recidiva presuppone, oltre a una minaccia seria per la sicurezza altrui mediante gravi crimini o delitti, il fatto che l'imputato abbia già commesso in precedenza «reati analoghi».

Il TF ammette invece in via eccezionale la carcerazione per rischio di recidiva anche senza che l'imputato abbia già commesso reati simili, adducendo la motivazione che soltanto in questo modo è possibile fronteggiare il pericolo serio e concreto di un crimine grave⁴⁰. Mentre una parte della dottrina critica aspramente questa giurisprudenza, in quanto costituisce una deroga inammissibile al tenore della legge⁴¹, altri la giudicano obiettiva e urgentemente necessaria dal punto di vista della politica criminale⁴².

La giurisprudenza del TF ha portato a due interventi parlamentari: la mozione 12.4077 (Gruppo radicale liberale, Definizione di carcerazione preventiva. Abbandono dell'esigenza della recidiva effettivamente realizzata) chiede di rinunciare completamente al requisito della precedente commissione di reati, ammettendo la carcerazione se sussiste anche solo il mero rischio che l'imputato commetta un ulteriore reato⁴³. L'iniziativa parlamentare 12.495 (Jositsch, Carcerazione preventiva nel caso di rischio di recidiva qualificato)⁴⁴ intende invece modificare l'articolo 221 capoverso 1 lettera c in modo che la carcerazione preventiva possa essere disposta in caso di rischio di recidiva qualificato. Questo motivo di carcerazione era previsto, ad esempio, nel Codice di procedura penale zurighese e presupponeva il serio timore che l'imputato potesse commettere nuovamente reati di gravità analoga ai numerosi crimini e delitti gravi già compiuti⁴⁵.

Nel CPP si propone una modifica che statuisca come motivo di carcerazione il rischio di recidiva nel senso della vecchia normativa zurighese. Per disporre la carcerazione preventiva è necessario, oltre al sospetto grave di reato, il timore che l'imputato possa mettere in pericolo la sicurezza di altre persone commettendo crimini o delitti gravi. Questo timore deve scaturire dal fatto che l'imputato ha già compiuto un crimine o un delitto grave in passato, minacciando la sicurezza di altre persone.

⁴⁰ DTF 137 IV 13.

⁴¹ *Bommer/Kaufmann*, ZBJV 2015, 909 seg. con ulteriori indicazioni.

⁴² BSK StPO-*Forster*, art. 221 n. 15.

⁴³ Entrambe le Camere hanno accolto la mozione.

⁴⁴ Le Commissioni degli affari giuridici di entrambe le Camere hanno approvato l'iniziativa parlamentare.

⁴⁵ § 58 n. 3 StPO-ZH.

A differenza della normativa attuale, non si richiede quindi più che l'imputato abbia in precedenza commesso diversi reati e per di più analoghi. La possibilità di disporre la carcerazione per rischio di recidiva viene quindi ampliata, senza tuttavia trasformarla in una carcerazione meramente di polizia di sicurezza o preventiva. Ciò non è nemmeno necessario, dato che il capoverso 2, sancendo come motivo di carcerazione il pericolo di esecuzione, offre già uno strumento per arrestare una persona in base alle sue affermazioni o al suo comportamento⁴⁶, se si teme un pericolo per la sicurezza di altre persone.

Il testo di legge tedesco e quello italiano contengono un errore, poiché parlano rispettivamente di «*schwere Verbrechen oder Vergehen*» e di «gravi crimini o delitti», dove «*schwer*» e «gravi» si riferiscono a «*Verbrechen*» e «crimini». Secondo il TF⁴⁷, invece, è corretto il testo francese («*des crimes ou des délits graves*») e dunque occorre correggere le altre due versioni posticipando l'aggettivo: «*durch Verbrechen oder schwere Vergehen*» ovvero «crimini o delitti gravi».

Allentare i presupposti del rischio di recidiva come motivo di carcerazione può essere rilevante per la gestione cantonale delle minacce⁴⁸.

2.1.28 Articolo 222 capoverso 2

Secondo il tenore del diritto vigente soltanto il carcerato può impugnare mediante reclamo le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione preventiva o di sicurezza (art. 222 in combinato disposto con l'art. 393 cpv. 1 lett. c).

In una decisione di principio⁴⁹ il TF ha invece stabilito che il diritto di interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione preventiva e di sicurezza non spetta soltanto al carcerato, bensì anche al pubblico ministero. Il TF ha motivato questa legittimazione al reclamo attribuendo a una svista del legislatore il fatto che la legge non menziona il diritto di reclamo del pubblico ministero. Ritiene inoltre che riconoscere la legittimazione al reclamo sia doveroso anche nell'ottica della garanzia generale della doppia istanza e necessario per assicurare una giustizia penale funzionante nell'interesse della collettività.

In diverse decisioni successive alla decisione di principio citata, il TF ha fornito indicazioni per la procedura concreta da seguire, soprattutto per ovviare al problema del rilascio immediato previsto nell'articolo 226 capoverso 5 CPP⁵⁰.

La giurisprudenza del TF va considerata consolidata⁵¹.

Una parte della dottrina critica questa legittimazione al reclamo del pubblico ministero riconosciuta dal TF⁵², mentre altri la reputano opportuna⁵³. Anche l'iniziativa

⁴⁶ Secondo la DTF **137** IV 339 seg., un tentato omicidio può equivalere a una minaccia di morte.

⁴⁷ DTF **137** IV 84.

⁴⁸ V. a tale proposito il rapporto sulla gestione della minaccia, in particolare in caso di violenza domestica, redatto in adempimento del postulato 13.3441 Feri del 13.06.2013.

⁴⁹ DTF **137** IV 22.

⁵⁰ DTF **137** IV 230, DTF **137** IV 237, decisione del TF del 4 gen. 2012 1B_442/2011.

⁵¹ Cfr. z. B. DTF **137** IV 78, DTF **137** IV, DTF **137** IV 237, **139** IV 314; decisioni del TF del 22 feb. 2011 1B_65/2011, del 4 gen. 2012 1B_442/2011, del 7 giu. 2016 1B_31/2016, del 28 lug. 2016 1B_253/2016; BSK StPO-Forster, art. 222 n. 6.

parlamentare 12.497 (Jositsch, Legittimazione attiva a impugnare le decisioni in materia di carcerazione), cui è stato dato seguito, chiede di ancorare la giurisprudenza nella legge.

Soprattutto considerando che il Consiglio federale propone di rispettare il principio della doppia istanza in tutto il CPP, il *capoverso 2* riconosce esplicitamente al pubblico ministero il diritto di interporre reclamo contro le decisioni in materia di carcerazione del giudice dei provvedimenti coercitivi (per la procedura cfr. n. 2.1.30 qui di seguito).

2.1.29 Articolo 225 capoversi 3 e 5

Al *capoverso 3* il testo italiano è stato sottoposto a una modifica puramente redazionale.

Il diritto vigente prevede che di norma il giudice dei provvedimenti coercitivi convochi il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore per un'udienza in merito alla carcerazione (art. 225 cpv. 1), poiché l'imputato ha il diritto fondamentale di essere sentito personalmente dal giudice che ordina la carcerazione (art. 31 cpv. 3 Cost.). Se l'imputato rinuncia espressamente all'udienza, il giudice dei provvedimenti coercitivi decide invece in procedura scritta (art. 225 cpv. 5).

Con la revisione, invece, il *capoverso 5* lascia al giudice dei provvedimenti coercitivi la facoltà di scegliere se ricorrere a un'udienza anche in questo caso, anziché alla procedura scritta. Questa modifica è apportata in vista del successivo iter procedurale quando il pubblico ministero intende interporre reclamo contro la decisione di carcerazione del giudice dei provvedimenti coercitivi (cfr. art. 228a AP-CPP, n. 2.1.30).

2.1.30 Articolo 228a (nuovo)

Come precedentemente esposto al numero 2.1.28, va ancorata nel testo di legge la legittimazione del pubblico ministero a interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione. Tale legittimazione non vale solo per le decisioni relative al primo esame della carcerazione (art. 225 seg.), bensì anche per quelle relative alla proroga della carcerazione (art. 227) e alla scarcerazione (art. 228).

Secondo l'articolo 5 paragrafo 3 CEDU (art. 31 cpv. 3 Cost.), la persona arrestata o detenuta deve essere condotta prontamente dinanzi a un giudice, il quale deve esaminare la legittimità dei motivi di carcerazione. Lo scopo di questa disposizione è il controllo tempestivo, automatico e conforme al diritto della carcerazione disposta⁵⁴.

⁵² Per i motivi in dettaglio cfr. *Oberholzer*, forumpoenale 2012, pag. 156 segg.; *Goldschmid/Thommen*, forumpoenale 2011, pag. 142 segg.; *Donatsch/Hiestand*, ZStrR 2014, pag. 1 segg.; *Fricker/Büttiker*, Jusletter 2012; *Schmid*, Handbuch, n. 1041.

⁵³ BSK StPO-*Forster*, art. 222 n. 6; *Hug/Scheidegger*, in: *Donatsch/Hansjakob/Lieber*, StPO Komm., art. 222 n. 8.

⁵⁴ *Frowein/Peukert*, EMRK, art. 5 n. 101.

Cosa si intenda per «prontamente» dipende dalle circostanze del singolo caso. In ogni caso si tratta di tempi più stretti rispetto ai «brevi termini» previsti per l'esame nell'articolo 5 paragrafo 4 CEDU (art. 31 cpv. 4 Cost.)⁵⁵. Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, l'arrestato deve essere tradotto davanti al giudice competente per la carcerazione entro quattro giorni. Si tratta qui di un termine massimo⁵⁶.

L'articolo 224 capoverso 2 prevede pertanto, per analogia con le disposizioni della CEDU e della Cost., che il pubblico ministero debba chiedere al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione preventiva al più tardi 48 ore dopo l'arresto dell'imputato. Il giudice deve, a sua volta, decidere entro 48 ore da quando ha ricevuto la richiesta del pubblico ministero (art. 226 cpv. 1).

Se si riconosce al pubblico ministero la legittimazione a interporre reclamo contro il primo esame della carcerazione, sorge l'interrogativo se il termine previsto dalla CEDU possa essere considerato rispettato già al momento della comparizione della persona interessata dinanzi al giudice o soltanto a partire dalla decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi ovvero della giurisdizione di reclamo.

Né la dottrina né la giurisprudenza forniscono una risposta univoca a questa domanda. Viene tematizzato espressamente soltanto il termine fino alla comparizione dinanzi al giudice. Non viene invece precisato se tale termine includa anche il periodo fino alla decisione definitiva⁵⁷. Nella causa *McKay contro il Regno Unito*, tra l'arresto e la decisione della *High Court* erano trascorsi solo tre giorni; il termine massimo di quattro giorni non era quindi ancora stato superato⁵⁸. Pertanto la sentenza è poco indicativa. Tenendo conto di quanto detto, questa disposizione può essere intesa nel senso che, per rispettare i termini indicati dalla CEDU, è determinante la comparizione fisica dell'imputato dinanzi al giudice.

Considerando le indicazioni temporali contenute nel diritto internazionale e costituzionale, l'avamprogetto propone in un nuovo articolo 228a una procedura accelerata di reclamo, che tuttavia trova applicazione soltanto per i reclami del pubblico ministero. L'iter procedurale non è del tutto nuovo, bensì è già fissato in forma simile nella giurisprudenza del TF⁵⁹ ed è già implementato dai Cantoni.

Le decisioni della giurisdizione di reclamo in merito alla proroga o alla revoca della carcerazione sulla base di una pertinente domanda non sono così urgenti come una decisione in occasione di un primo esame della carcerazione. Tuttavia, secondo le disposizioni dell'articolo 5 paragrafo 4 CEDU (art. 31 cpv. 4 Cost.), devono essere prese entro termini brevi. Questa prescrizione vale anche per un eventuale rimedio giuridico⁶⁰.

Nell'ottica dell'imperativo di celerità (art. 5 cpv. 2) e alla luce del fatto che un giudice ha già disposto di non prorogare la carcerazione ovvero di scarcerare l'imputato e che questi rimane incarcerato senza un titolo valido durante la procedu-

⁵⁵ *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/ Nettesheim/ von Raumer, EMRK, art. 5 n. 75.

⁵⁶ Corte EDU, causa 1209/84, n. 59, 62 (*Brogan/UK*).

⁵⁷ *Frowein/ Peukert*, EMRK, art. 5 n. 72; *Trechsel*, Human Rights, pag. 512.

⁵⁸ Corte EDU, causa 543/03, n. 48–51 (*McKay/UK*).

⁵⁹ DTF 137 IV 230 segg.; sentenza del Tribunale federale del 4 gen. 2012 1B 422/2011.

⁶⁰ BSK BV-*Schürmann*, art. 31 n. 44 segg.; *Meyer-Laedwig/Harrendorf/König* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, art. 5 n. 102 segg.

ra di reclamo, appare opportuno che anche in questi casi la decisione sia presa senza indugio. L'avamprogetto propone pertanto una procedura di reclamo unitaria.

Secondo il *capoverso 1* il pubblico ministero deve annunciare, per scritto o oralmente a verbale, il suo reclamo al giudice dei provvedimenti coercitivi senza indugio dopo la comunicazione della decisione. In questo caso l'imputato rimane in carcere fino alla conclusione della procedura di reclamo. Considerando il termine prescritto al capoverso 2, appare ragionevole che il giudice dei provvedimenti coercitivi, nei casi in cui prende in considerazione una scarcerazione contrariamente alla proposta del pubblico ministero, fissi un'udienza obbligando il pubblico ministero a parteciparvi, anche quando l'imputato rinuncia espressamente a un'udienza. In un tale caso il pubblico ministero può mettere oralmente a verbale il suo reclamo subito dopo la comunicazione della decisione. Se non ha luogo un'udienza o il pubblico ministero non vi partecipa, va garantito che la decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi sia comunicata al pubblico ministero quanto prima (p. es. anticipandola via fax), così che questi possa, a sua volta, comunicare senza indugio il suo reclamo al giudice dei provvedimenti coercitivi.

Sorge l'interrogativo se impedire al giudice dei provvedimenti coercitivi di liberare l'imputato in presenza di un eventuale reclamo del pubblico ministero sia conforme alle disposizioni dell'articolo 5 paragrafo 3 CEDU (art. 31 cpv. 3 Cost.), in base al quale il giudice che dispone la carcerazione deve avere anche la competenza di rilasciare la persona interessata se constata che i motivi per la carcerazione non sono o non sono più adempiuti⁶¹. Tuttavia non è possibile rispondere a questa domanda in modo definitivo, poiché la Corte EDU non si è ancora espressa chiaramente in materia⁶².

Il *capoverso 2* prevede che il pubblico ministero presenti un reclamo scritto e motivato al giudice dei provvedimenti coercitivi all'attenzione della giurisdizione di reclamo entro tre ore dalla comunicazione della decisione.

Secondo il *capoverso 3*, il giudice dei provvedimenti coercitivi trasmette senza indugio il reclamo e la motivazione della decisione (art. 226 cpv. 2 secondo periodo) insieme agli atti alla giurisdizione di reclamo.

Secondo il *capoverso 4* la procedura dinnanzi alla giurisdizione di reclamo è retta per analogia dagli articoli 225 e 226 capoversi 1–5 AP-CPP. La giurisdizione di reclamo deve decidere entro 48 ore da quando riceve il reclamo.

2.1.31 Articolo 230 capoversi 3 e 4

Secondo il diritto vigente, l'imputato può presentare una domanda di scarcerazione essenzialmente in qualsiasi momento (art. 228 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 230 cpv. 1).

⁶¹ *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, art. 5 n. 78.

⁶² Nella causa *McKay contro il Regno Unito* la Corte EDU non ha contestato che il *magistrate* (giudice competente per la carcerazione) non avesse la competenza di rilasciare l'imputato nel caso concreto; tale decisione spettava esclusivamente alla *High Court*. Tuttavia nel caso di specie erano trascorsi soltanto tre giorni tra l'arresto e la decisione della *High Court*, quindi il termine di quattro giorni non era ancora scaduto. Questa sentenza è pertanto poco indicativa.

Dopo la promozione dell'accusa la domanda di scarcerazione va presentata a chi dirige il procedimento di primo grado (art. 230 cpv. 2). Anche il pubblico ministero può chiedere la scarcerazione (art. 230 cpv. 1).

Se accoglie la domanda, chi dirige il procedimento scarcerà senza indugio l'imputato (art. 230 cpv. 3).

Poiché chi dirige il procedimento deve d'ufficio assicurarsi costantemente della legalità della carcerazione di sicurezza, può anche ordinare la scarcerazione di propria iniziativa, fatta salva l'approvazione del pubblico ministero (art. 230 cpv. 4).

Se chi dirige il procedimento di primo grado non intende accogliere la domanda di scarcerazione (art. 230 cpv. 3 secondo periodo) o se il pubblico ministero non acconsente alla scarcerazione che la direzione del procedimento intende ordinare di propria iniziativa, spetta al giudice dei provvedimenti coercitivi decidere in merito (art. 230 cpv. 4 secondo periodo).

Se chi dirige il procedimento di primo grado (art. 61 lett. d) decide (su domanda o di propria iniziativa) di liberare l'imputato dalla carcerazione di sicurezza, ci si chiede se tale giudice non sia prevenuto quando successivamente giudica nello stesso procedimento, dato che nell'esame della scarcerazione occorre giudicare, tra le altre cose, se sussistono gravi indizi di reità (art. 221 cpv. 1), i quali poi, nell'ambito del dibattimento, costituiscono a loro volta l'oggetto del procedimento.

Secondo l'articolo 30 capoverso 1 Cost., nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto d'essere giudicato da un tribunale imparziale. Questo diritto risulta violato quando, valutando oggettivamente la situazione, sussistono circostanze che fanno ritenere che il giudice sia parziale⁶³. Per quanto riguarda il rispetto del principio dell'imparzialità in caso di coinvolgimento precedente del giudice, occorre valutare se il membro del collegio giudicante in questione, partecipando a precedenti decisioni, ha statuito su singoli punti in misura tale da far apparire scontato l'esito del procedimento. La questione non può essere risolta in modo generale, ma si deve procedere a una valutazione caso per caso⁶⁴.

Il TF non ha mai contestato l'unione personale tra giudice dell'arresto e giudice del merito⁶⁵ e si può argomentare che, nelle costellazioni in cui chi dirige il procedimento vuole scarcerare l'imputato prima del dibattimento, si tratta di una prevenzione a favore dell'imputato. Tuttavia questa argomentazione non tiene sufficientemente conto del fatto che la questione dell'imparzialità non si pone soltanto dal punto di vista dell'imputato, bensì anche da quello dell'accusatore privato o della vittima. Anche questi hanno diritto di veder giudicare la causa penale e le loro eventuali pretese civili da un tribunale conforme alla Costituzione. Se, ad esempio, il tribunale competente per giudicare la causa libera l'imputato dalla carcerazione preventiva prima del dibattimento con la motivazione che non sussistono più gravi indizi di reato, questo darà all'accusatore privato e/o alla vittima l'impressione che la sentenza di condanna sia pregiudicata.

Infine, il diritto vigente stabilisce che i membri del tribunale dei provvedimenti coercitivi non possono agire come giudici del merito nella stessa causa. Per questo motivo il Consiglio federale propone di modificare i *capoversi 3 e 4* affinché in ogni

⁶³ BSK BV-*Reich*, art. 30 n. 24.

⁶⁴ BSK BV-*Reich*, art. 30 n. 25 (con riferimenti alla giurisprudenza del TF).

⁶⁵ DTF 117 Ia 182, 138 I 425; *Bommer*, ZBJV 2016, pag. 278 segg.

caso sia il giudice dei provvedimenti coercitivi a decidere in merito a un'eventuale scarcerazione.

2.1.32 Articolo 231 capoverso 2

Per i motivi enunciati, anche chi dirige il procedimento in sede di appello non deve più poter decidere autonomamente in merito a un'eventuale scarcerazione.

Secondo il *capoverso 2*, la decisione deve essere demandata a chi dirige il procedimento in sede di reclamo. Introdurre una competenza del giudice dei provvedimenti coercitivi appare problematico, in quanto dal punto di vista gerarchico questi si colloca generalmente a un livello inferiore rispetto al tribunale d'appello.

È stata valutata e rigettata anche la possibilità di creare un motivo espresso di ricusazione per il caso in cui chi dirige il procedimento in sede di appello ordini la carcerazione di sicurezza o decida in merito alla scarcerazione (art. 233). Il motivo generale di ricusazione dell'articolo 56 lettera b infatti non si applica, perché le disposizioni dell'articolo 232 prevalgono come *lex specialis* sulle regole per la ricusazione. Si dovrebbe creare una norma analoga all'articolo 18 capoverso 2 («Chi funge da giudice dei provvedimenti coercitivi non può essere giudice del merito nella medesima causa»). Questo comporterebbe però diverse difficoltà: da un lato, in caso di un ordine di carcerazione o della decisione in merito a un domanda di scarcerazione, sostituire chi dirige il procedimento significherebbe sostituire proprio quella persona che spesso conosce meglio il caso. Se anche per l'esame delle domande di scarcerazione (art. 233) si introducesse un motivo espresso di ricusazione, l'imputato avrebbe concretamente il potere di ritardare o addirittura bloccare il procedimento, presentando di continuo nuove domande di scarcerazione e costringendo così alla ricusazione chi di volta in volta dirige il procedimento. Di conseguenza l'imputato potrebbe finire per escludere i membri del tribunale che non sono di suo gradimento.

2.1.33 Articolo 232 capoversi 1 e 2

In virtù di quanto illustrato in precedenza, i *capoversi 1 e 2* sono modificati in modo da affidare a chi dirige il procedimento in sede di reclamo il giudizio sulla carcerazione di sicurezza durante il procedimento dinnanzi al tribunale d'appello.

2.1.34 Articolo 233

D'ora in poi chi dirige il procedimento in sede di reclamo deciderà anche in merito alle domande di scarcerazione dell'imputato presentate durante il procedimento dinnanzi al tribunale d'appello.

2.1.35 Articolo 236 capoverso 1

La modifica al *capoverso 1* intende chiarire che l'esecuzione anticipata di pene o misure può essere autorizzata soltanto se prevista nel regime di esecuzione ordinaria,

dato che gli istituti d'esecuzione non possono gestire diversi regimi d'esecuzione parallelamente.

2.1.36 Articolo 248

Secondo la giurisprudenza del TF, possono chiedere l'apposizione di sigilli non solo il detentore di carte, ma anche tutte le persone che, a prescindere dai rapporti di proprietà, hanno un interesse tutelato dalla legge a mantenere segreto il contenuto di dette carte⁶⁶. Questa giurisprudenza va ancorata nel testo del *capoverso 1*; la legittimazione all'apposizione di sigilli va quindi allargata all'«avente diritto», analogamente all'articolo 264 capoverso 3.

Nel testo di legge va poi chiarito che la domanda di apposizione di sigilli va presentata senza indugio. Ciò corrisponde alla posizione della dottrina, basata sulla giurisprudenza del TF, che impone un diretto rapporto temporale tra la domanda e la messa al sicuro⁶⁷. Pertanto nel capoverso 1 viene inserito il termine «senza indugio».

Capoverso 3: l'apposizione di sigilli intende impedire all'autorità che si occupa della causa penale di venire a conoscenza di segreti che non dovrebbe conoscere. In tale ottica l'attuale normativa risulta insoddisfacente, in quanto il giudice che si occupa della causa penale decide anche in merito al dissigillamento⁶⁸.

Per tale motivo si propone di affidare al giudice dei provvedimenti coercitivi la decisione sul dissigillamento non soltanto nella procedura preliminare, come avviene attualmente, ma anche nella procedura dinnanzi al tribunale di primo grado (lett. a). Nella procedura di ricorso, invece, la competenza va attribuita a chi dirige il procedimento in seno alla giurisdizione presso la quale è pendente il caso. Certo, in tal modo a decidere in merito al dissigillamento è un membro del tribunale che successivamente giudica la causa; questa discrepanza è però dovuta al fatto che il giudice dei provvedimenti coercitivi non può essere designato in questa sede come autorità competente per il dissigillamento perché in genere, dal punto di vista gerarchico, si colloca a un livello inferiore rispetto alla giurisdizione di ricorso. Inoltre non va dimenticato che la procedura di dissigillamento è piuttosto rara dinnanzi alla giurisdizione di ricorso e che, attribuendo la competenza a chi dirige il procedimento, viene coinvolto un solo membro del tribunale.

Il diritto vigente fissa un termine massimo di un mese per decidere in merito al dissigillamento. La prassi dimostra che, di solito, rispettare questo termine è impossibile, perché nella procedura di dissigillamento vanno esaminate e verificate grandi quantità di documenti o dati. Pertanto appare più realistico rinunciare a questo termine ordinatorio nella legge.

Infine va modificata anche la via di ricorso contro le decisioni di dissigillamento del giudice dei provvedimenti coercitivi: attualmente queste sono definitive (cpv. 3 frase introduttiva), con la conseguenza che il TF è l'unica giurisdizione di ricorso che può decidere in merito ai dissigillamenti. Da un lato, questo non corrisponde al compito e al ruolo della corte suprema e, dall'altro, le procedure di dissigillamento pongono notevoli sfide pratiche al TF, in particolare quando si tratta di supporti di dati. Per-

⁶⁶ DTF 140 IV 28, consid. 4.3.4.

⁶⁷ BSK StPO-Thormann/Brechbühl, art. 248 n. 11.

⁶⁸ Si esprime criticamente anche BSK StPO-Thormann/Brechbühl, art. 248 n. 30.

tanto il TF si riserva, in casi di portata eccezionalmente ampia o complessa, di non trattare il reclamo direttamente, bensì di demandarlo alla giurisdizione di ricorso secondo gli articoli 20 e 393 segg. CPP e di non entrare in materia (in un primo momento)⁶⁹. Non è chiaro se tale prassi sia conforme alla legge. Ad ogni modo dimostra il bisogno di una normativa che tenga conto del principio della doppia istanza. Pertanto la decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi non deve più essere definitiva, il che – insieme alla proposta modifica dell’articolo 393 capoverso 1 lettera c – implica che le decisioni di dissigillamento del giudice dei provvedimenti coercitivi possono essere impugnate mediante reclamo secondo il CPP.

2.1.37 Articolo 251a

All’articolo 12 capoverso 1 dell’ordinanza del 28 marzo 2007⁷⁰ sul controllo della circolazione stradale (OCCS), il diritto federale definisce i casi in cui va obbligatoriamente ordinato l’esame del sangue per controllare l’abilità alla guida. Tuttavia, secondo il diritto vigente, anche in questi casi la polizia non può ordinare autonomamente un esame del sangue, bensì deve chiederne l’esecuzione al pubblico ministero. Questa procedura è palesemente illogica poiché, viste le prescrizioni di diritto federale, il pubblico ministero non ha potere discrezionale. Pertanto in questi casi s’intende trasferire alla polizia la competenza di disporre un prelievo. Lo stesso vale per la messa al sicuro delle urine ai fini di un esame successivo dell’abilità alla guida: sebbene in questo caso non vi siano prescrizioni di diritto federale, non si tratta di una misura invasiva.

La questione è diversa per gli esami del sangue ordinati nel quadro di un potere discrezionale: trattandosi di una decisione relativa a una misura incisiva, la competenza deve rimanere del pubblico ministero.

2.1.38 Articolo 266 capoverso 3

In questo caso il termine «immobili» è sostituito con «fondi», in quanto possono essere sequestrati tutti i fondi ai sensi dell’articolo 655 capoverso 2 del Codice civile⁷¹, ossia anche diritti a sé stanti e permanenti, miniere e quote di comproprietà di fondi iscritti nel registro fondiario.

2.1.39 Articolo 268

Il CPP in vigore non regola il sequestro a copertura di pretese di risarcimento disciplinato nell’articolo 71 capoverso 3 CP, in quanto questa disposizione non è stata trasferita nel CPP⁷². Nell’applicazione del diritto sorge pertanto l’interrogativo se le disposizioni relative al sequestro a copertura delle spese dell’articolo 268 CPP (in particolare il cpv. 2) siano applicabili per analogia al sequestro a copertura di

⁶⁹ Sentenza 1B_595/2011 del 21 mar. 2012, consid. 5.3.

⁷⁰ RS 741.013

⁷¹ CC; RS 210

⁷² *Heimgartner* in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 263 n. 2.

pretese di risarcimento⁷³. Per chiarezza si trasferisce quindi l'articolo 71 capoverso 3 CP nel CPP, inserendolo in una nuova lettera c dell'articolo 268 capoverso 1, con conseguente abrogazione nel CP.

Secondo l'articolo 71 capoverso 3 secondo periodo CP, il sequestro a copertura di pretese di risarcimento in sede di esecuzione forzata non fonda alcuna pretesa privilegiata a favore dello Stato. In che misura ciò valga anche per gli altri tipi di sequestro a copertura delle spese non è disciplinato dalla legge: il TF conferisce una posizione privilegiata al sequestro a copertura delle spese rispetto al sequestro secondo il diritto in materia di esecuzione e fallimento, così che lo Stato risulta privilegiato come creditore rispetto ai creditori privati dell'imputato⁷⁴.

Questa giurisprudenza viene criticata dalla dottrina⁷⁵: il fatto di privilegiare pretese finanziarie dello Stato rispetto a quelle dei privati viola il principio secondo cui le pretese statali non sono privilegiate rispetto ai crediti privati, come riconosciuto dal TF per i crediti fiscali⁷⁶. Inoltre non vi è alcun motivo per privilegiare i creditori privati rispetto ad altri soltanto perché la loro pretesa si fonda su un reato⁷⁷.

Questa critica è giustificata soprattutto se si considera che, secondo l'articolo 44 della legge federale dell'11 aprile 1889⁷⁸ sulla esecuzione e sul fallimento (LEF), il sequestro non conferisce una posizione privilegiata ai crediti privati o statali garantiti con tale provvedimento rispetto ad altre pretese. La disposizione menzionata statuisce semplicemente una riserva a favore di particolari disposizioni.

Per tale motivo un nuovo *capoverso 4* stabilisce ora espressamente che il sequestro secondo l'articolo 268 in sede di esecuzione forzata non fonda alcuna pretesa privilegiata a favore dello Stato o di creditori privati.

2.1.40 Articolo 269 capoverso 2 lettera a

Dato che la legge federale del 21 marzo 2003⁷⁹ sull'energia nucleare (LENu) è stata modificata quasi in parallelo con l'elaborazione del CPP, per errore le fattispecie dell'articolo 226^{bis} CP (pericolo dovuto all'energia nucleare, alla radioattività e a raggi ionizzanti) e dell'articolo 226^{ter} CP (atti preparatori punibili) non sono state inserite nell'elenco dei reati per la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (art. 269 cpv. 2) e per l'inchiesta mascherata (art. 286 cpv. 2). Con la presente revisione si intende porre rimedio a questa svista.

2.1.41 Articolo 273 capoverso 1

Secondo il tenore dell'articolo 273 capoverso 1, a determinate condizioni è possibile rilevare i cosiddetti metadati della «persona sorvegliata».

⁷³ Confermato dal *Tribunale d'appello del Cantone di Berna*, forum poenale 2012, pag. 290 segg.

⁷⁴ Prove in: BSK StPO-Bommer/Goldschmid, art. 268 n. 17.

⁷⁵ *Heimgartner* in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 268 n. 2; BSK StPO-Bommer/Goldschmid, art. 263 n. 54 segg., entrambi con ulteriori indicazioni.

⁷⁶ *Heimgartner* in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 268 n. 2.

⁷⁷ BSK StPO-Bommer/Goldschmid, art. 263 n. 58 seg.

⁷⁸ RS 281.1

⁷⁹ RS 732.1

È molto difficile applicare questa disposizione al rilevamento di metadati di terzi, dato che, secondo l'articolo 270 lettera b, un terzo può essere sorvegliato soltanto se ha ceduto il suo collegamento all'imputato (lett. b n. 1) o funge da tramite per le comunicazioni dell'imputato (lett. b n. 2). Se però occorre rilevare ad esempio i metadati di una vittima (come i dati relativi all'ubicazione), quest'ultima non può essere considerata né come terzo che ha ceduto il suo collegamento all'imputato né come tramite per le comunicazioni dell'imputato, per cui il rilevamento dei metadati non è possibile – per lo meno stando al tenore della legge⁸⁰.

Pertanto la nuova normativa deve prevedere espressamente la possibilità di rilevare i metadati di terzi. Contrariamente a quanto proposto da *Forster*⁸¹, si rinuncia a pretendere l'esistenza di un collegamento con persone o collegamenti di terzi rilevante ai fini dell'istruzione, poiché ciò escluderebbe il rilevamento di semplici dati relativi all'ubicazione. Tali dati possono però essere importanti per accertare un reato.

2.1.42 Articolo 286

Si rimanda al commento all'articolo 269 capoverso 2 lettera a (n. 2.1.40).

2.1.43 Articolo 301 capoverso 1^{bis}

Secondo la Conferenza svizzera degli uffici di collocamento della legge concernente l'aiuto alle vittime di reati (CSUC-LAV), le vittime chiedono di poter ottenere, su richiesta, una copia della denuncia sporta oralmente. Questa richiesta viene accolta in un nuovo capoverso 1^{bis}.

2.1.44 Articolo 303a

Determinati codici di procedura penale cantonali prevedevano la possibilità di vincolare il procedimento al versamento di un anticipo per le spese se il procedimento verteva su reati perseguibili a querela di parte (soprattutto reati contro l'onore e vie di fatto)⁸².

Il Consiglio federale propone di introdurre, per i reati contro l'onore, la possibilità di obbligare il denunciante a prestare cauzione per le eventuali spese e indennità, considerando che in relazione a tali reati spesso l'impulso a denunciare scaturisce più dal desiderio di vendetta personale che dall'effettiva lesione di un bene giuridico. Se prevalgono tali motivi di denuncia, è giustificato esigere dal denunciante un anticipo prima che si attivi l'apparato di perseguimento penale.

La disposizione non stabilisce alcun obbligo di imporre una cauzione. Piuttosto il pubblico ministero è libero di decidere se chiedere una cauzione e di stabilirne l'importo, considerando, tra l'altro, la rilevanza della causa e la situazione finanziaria del denunciante.

⁸⁰ Il TF consente però il rilevamento dei metadati oltre il tenore restrittivo della legge. In materia: *Forster* in: FS Donatsch, pag. 362.

⁸¹ *Forster* in: FS Donatsch, pag. 366 seg.

⁸² P. es. art. 226 StrV-BE: in caso di reati contro l'onore e vie di fatto e, se giustificato da circostanze particolari, anche di altri reati perseguibili a querela di parte.

2.1.45 Articolo 316 capoverso 1 (concerne soltanto il testo francese)

Secondo il testo di legge francese, le udienze di conciliazione sono possibili soltanto se il procedimento concerne esclusivamente reati perseguibili a querela di parte. Al contrario, secondo il testo di legge tedesco e italiano, una conciliazione è possibile anche quando il procedimento verte, oltre che su reati perseguibili a querela di parte, anche su reati perseguibili d'ufficio. Questa seconda versione è quella corretta e quindi il tenore francese va modificato.

2.1.46 Articolo 318 capoversi 1^{bis} e 3

Poiché la maggioranza dei procedimenti penali si conclude con l'emanazione di un decreto d'accusa, vi è il pericolo che le vittime non riescano a costituirsi in tempo accusatori privati. Pertanto il pubblico ministero viene obbligato a comunicare alle vittime l'imminente conclusione del procedimento, dando loro la possibilità di costituirsi accusatori privati entro il termine indicato. Tuttavia, tale obbligo di comunicazione a carico del pubblico ministero sussiste soltanto se la vittima non ha già espressamente rinunciato, nel corso del procedimento, a partecipare in veste di accusatore privato.

Se, invece, una vittima si avvale della possibilità di costituirsi accusatore privato, non è possibile concludere subito l'istruzione. Al contrario, la vittima che ora partecipa come accusatore privato deve avere la possibilità di presentare istanze probatorie, soprattutto in vista di un'eventuale pretesa civile.

2.1.47 Articolo 342 capoversi 1, 1^{bis}, 1^{ter} e 2

Secondo il diritto vigente, il giudice può, d'ufficio o a istanza dell'imputato o del pubblico ministero, suddividere il dibattimento in due parti con decisione incidentale (art. 342 cpv. 1).

Poiché la decisione di suddividere il dibattimento spetta all'autorità giudicante e non a chi dirige il procedimento, è possibile decidere in merito soltanto in sede di dibattimento. Questo momento (tardivo) della decisione viene criticato nella dottrina, che giudica la cosa inefficiente e impraticabile se la suddivisione s'impone già durante la preparazione del dibattimento e richiede pertinenti disposizioni organizzative per il dibattimento⁸³. In determinate circostanze il momento tardivo della decisione nasconde anche il pericolo che vengano respinte istanze di suddivisione con la motivazione che sono già state adottate tutte le misure organizzative o che l'istanza è stata presentata troppo a breve termine.

È comunque possibile che chi dirige il procedimento programmi di suddividere il dibattimento in due parti e che l'autorità giudicante decida formalmente in merito all'inizio del dibattimento sotto forma di questione pregiudiziale. Inoltre si considera ammissibile sollevare le questioni organizzative legate a una suddivisione già durante un'udienza preliminare (art. 332)⁸⁴.

⁸³ BSK StPO-Hauri/Venetz, art. 342 n. 10.

⁸⁴ BSK StPO-Hauri/Venetz, art. 342 n. 10; Schmid, Handbuch, n. 1291.

Nell'ottica di un espletamento efficiente dei procedimenti, il Consiglio federale propone una competenza diversa a seconda del momento in cui viene presa la decisione di suddividere il dibattimento in due parti.

Se l'istanza di suddivisione è presentata nel periodo che intercorre tra la pendenza della denuncia e l'apertura del dibattimento, secondo il *capoverso 1^{bis} lettera a* è competente per la decisione chi dirige il procedimento. Ciò vale anche quando una tale decisione d'ufficio s'impone già durante la preparazione del dibattimento. Se, invece, l'istanza è presentata dopo l'apertura del dibattimento, per la decisione è competente l'autorità giudicante (*cpv. 1^{bis} lett. b*), come già avviene secondo il diritto vigente.

Se chi dirige il procedimento respinge un'istanza di suddivisione, questa può, secondo il *capoverso 1^{er}*, essere riproposta in sede di dibattimento.

Il *capoverso 2* viene integrato in modo che, oltre alle decisioni di suddivisione del dibattimento adottate dall'autorità giudicante, non possano essere impugnate nemmeno quelle di chi dirige il procedimento.

2.1.48 Articolo 352 capoverso 1, 1^{bis} e 3

Nell'ambito della valutazione della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV), sono state analizzate, tra l'altro, le ripercussioni della procedura del decreto d'accusa per le vittime⁸⁵.

A tale proposito il rapporto finale sulla valutazione della LAV giunge alla conclusione che è necessario intervenire per migliorare la posizione della vittima nella procedura del decreto d'accusa⁸⁶.

Si raccomanda di esaminare la possibilità di limitare il campo d'applicazione della procedura del decreto d'accusa al fine di rafforzare la posizione delle vittime⁸⁷. A quanto pare, affinché le vittime di reati possano elaborare quanto avvenuto, è importante che i reati siano giudicati da un giudice in una procedura ordinaria, invece che nella procedura del decreto d'accusa. Per la vittima è essenziale non percepire il procedimento penale come l'evasione sommaria di una questione a suo giudizio molto importante⁸⁸.

Il Consiglio federale comprende questo bisogno delle vittime in quanto, in un procedimento giudiziario (in linea di massima) pubblico, un'autorità indipendente (dal pubblico ministero) riconosce che la vittima ha subito un torto e che la sua integrità personale è stata violata.

Secondo il diritto vigente, il pubblico ministero può concludere un procedimento penale con un decreto d'accusa se, nell'ambito della procedura preliminare, i fatti sono stati ammessi dall'imputato oppure sono stati sufficientemente chiariti e se, – tenuto conto dell'eventuale revoca della sospensione condizionale di una pena o della liberazione condizionale –, egli ritiene sufficiente una multa, una pena pecuniaria non superiore a 180 aliquote giornaliere, una pena detentiva non superiore a sei mesi o un lavoro di pubblica utilità non superiore a 720 ore (art. 352 cpv. 1).

⁸⁵ Rapporto finale 2015 (disponibile solo in tedesco e francese), pag. 44 segg.

⁸⁶ Rapporto finale 2015 (disponibile solo in tedesco e francese), pag. 47.

⁸⁷ Rapporto finale 2015 (disponibile solo in tedesco e francese), pag. 48 e 121.

⁸⁸ Rapporto finale 2015 (disponibile solo in tedesco e francese), pag. 45 seg.

Per attuare la richiesta delle vittime, il Consiglio federale propone di limitare il campo d'applicazione della procedura del decreto d'accusa in presenza di vittime, ma soltanto alle condizioni illustrate qui di seguito.

Non sono previste limitazioni per i crimini (più) lievi, ma soltanto per quelli di una certa gravità, come proposto nella raccomandazione del rapporto sulla valutazione della LAV⁸⁹. Il *capoverso 1bis* stabilisce quindi che non è possibile chiudere un procedimento penale con un decreto d'accusa se entra in considerazione una pena pecuniaria superiore a 120 aliquote giornaliere o una pena detentiva superiore a quattro mesi. Questo limite corrisponde a quello dell'articolo 132 capoverso 3 per valutare se si tratta di un caso bagatellare.

Inoltre, limitare la procedura del decreto d'accusa ha senso soltanto se la vittima partecipa al procedimento. Escludere il decreto d'accusa nel caso in cui la pena superi la soglia menzionata presuppone pertanto che la vittima si sia costituita accusatore privato. Soltanto così è giustificato derogare alle venti regole di competenza.

Per di più, si è esaminato se applicare la procedura ordinaria soltanto su richiesta della vittima ovvero se riconoscere alla vittima il diritto di rinunciarvi. Vi sono infatti vittime che non desiderano un dibattimento pubblico o ulteriori interrogatori.

Queste alternative sono però state scartate per i seguenti motivi: la competenza delle autorità penali non deve essere assoggettata al comportamento di una parte, poiché questo potrebbe dare adito ad abusi, anche se tali casi sarebbero probabilmente rari. La vittima potrebbe, ad esempio, essere tentata di chiedere una procedura ordinaria soltanto per privare l'imputato dei vantaggi del procedimento penale o di farsi ricompensare per la rinuncia alla procedura ordinaria.

Le modifiche dei *capoversi 1 e 3* sono dovuti alla nuova normativa del *capoverso 1bis*.

2.1.49 Articolo 352a

A differenza di quanto previsto nel disegno del Consiglio federale⁹⁰, il CPP in vigore non obbliga espressamente il pubblico ministero a interrogare l'imputato prima di emanare un decreto d'accusa; infatti la relativa disposizione è stata eliminata durante le consultazioni parlamentari per non compromettere l'efficienza della procedura del decreto d'accusa⁹¹.

Tuttavia, il pubblico ministero è tenuto a svolgere un interrogatorio se questo è indispensabile per chiarire i fatti o decidere in merito a una condanna (principi della verità materiale e del libero convincimento del giudice)⁹². Per il resto è libero di decidere nell'ambito del suo potere discrezionale se effettuare un interrogatorio o

⁸⁹ Rapporto finale 2015 (disponibile solo in tedesco), pag. 121.

⁹⁰ Cfr. art. 356 D-CPP.

⁹¹ RU S 2006, 984 e 1050; RU N 2007, 1024.

⁹² *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 343 seg.

meno. La mancanza di un obbligo esplicito di interrogare l'imputato è però oggetto di critiche da parte della prassi e della dottrina⁹³.

Attualmente questa lacuna può essere colmata grazie alla facoltà dell'imputato di impugnare con opposizione il decreto d'accusa. Se viene fatta opposizione, il pubblico ministero deve assumere ulteriori prove e soprattutto interrogare l'imputato⁹⁴. La prassi dimostra però che l'imputato si oppone al decreto d'accusa solo di rado (cfr. anche di seguito il n. 2.1.51).

La dottrina sostiene a ragione che in tal modo si usa il rimedio giuridico dell'opposizione per uno scopo diverso da quello previsto. L'opposizione non serve per far valere a posteriori diritti procedurali fondamentali, come ad esempio quello di essere sentiti, bensì per difendersi contro un decreto d'accusa che contiene errori in merito alla colpa o alla pena. Inoltre, avviando la procedura di opposizione, l'imputato si espone a ulteriori rischi in termini di costi e perfino al pericolo di una pena più severa⁹⁵.

Alla luce del principio generale di un processo equo, un interrogatorio risulta imprescindibile se si prevede che la sanzione sarà di una certa entità. L'interrogatorio consente anche assicurare che l'imputato sia consapevole delle conseguenze del decreto d'accusa (cfr. anche qui di seguito il n. 2.1.51)⁹⁶.

In alcuni Cantoni esistono direttive che obbligano il pubblico ministero a interrogare l'imputato, se sussistono determinate condizioni, prima di emanare il decreto d'accusa⁹⁷. Considerate le convincenti critiche, il Consiglio federale ritiene ragionevole introdurre una normativa unitaria a livello nazionale. Pertanto, in un nuovo articolo 352a, propone di istituire l'obbligo di interrogare l'imputato.

Quest'obbligo non sarà però applicato in generale, poiché ciò comporterebbe un onere aggiuntivo enorme per i pubblici ministeri. L'obbligo sussiste a partire da una determinata entità della pena. Ispirandosi alle direttive in vigore in alcuni Cantoni e ai codici di procedura penale cantonali che prevedevano interrogatori obbligatori prima dell'entrata in vigore del CPP⁹⁸, nonché all'articolo 132 capoverso 4, il Consiglio federale propone quanto segue: l'imputato va interrogato obbligatoriamente se si prevede una pena detentiva superiore a quattro mesi (lett. a), una pena pecuniaria superiore a 120 aliquote giornaliere (lett. b) o la revoca della sospensione condizionale dell'esecuzione di una pena detentiva (lett. c).

L'obbligo di interrogare l'imputato sussiste anche se si delinea una pena con la condizionale. Anche se in questi casi il decreto d'accusa non esplica ancora un

⁹³ *Thommen*, Prozess, pag. 78 segg.; *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 343 seg.; BSK StPO-Franz Riklin, art. 352 n. 2; *Saluz*, Anwaltsrevue 2012, pag. 229; *Thommen/Grädel*, plädoyer 2016, pag. 10; *Schwarzenegger*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 352 n. 5.

⁹⁴ *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 343 seg.; *Thommen*, Prozess, pag. 80 seg.

⁹⁵ *Thommen*, Prozess, pag. 79 seg.

⁹⁶ *Schwarzenegger*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., art. 352 n. 5.

⁹⁷ Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft über das Vorverfahren (WOSTA) des Kantons Zürich [Direttive del pubblico ministero del Cantone di Zurigo relative alla procedura preliminare], n. 14.1.2., consultabile in tedesco all'indirizzo Internet:

www.staatsanwaltschaften.zh.ch > Strafverfahren > Erlasse;

Weisung 4.4 Strafbefehl der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz [Direttiva 4.4 Decreto d'accusa del pubblico ministero del Cantone di Svitto], n. 2.2, consultabile in tedesco all'indirizzo Internet: www.sz.ch > Behörden > Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz.

⁹⁸ Cfr. a tale proposito la panoramica in *Gilliéron*, Fehlurteilen, pag. 114 seg.

effetto direttamente percepibile – fatta salva l’iscrizione nel casellario giudiziale –, tale obbligo risulta giustificato in virtù dell’articolo 44 capoverso 3 CP, secondo cui il giudice spiega al condannato l’importanza e le conseguenze della sospensione condizionale (parziale) della pena.

Se la pena è inferiore ai limiti indicati, rientra nel potere di apprezzamento del pubblico ministero decidere se interrogare l’imputato prima di emanare il decreto d’accusa. I Cantoni sono inoltre liberi di prevedere ulteriori obblighi in materia.

2.1.50 Articolo 353 capoverso 2

A differenza di quanto previsto per i minori (cfr. art. 32 cpv. 3 PPMIn), il vigente diritto processuale penale degli adulti non consente di decidere in merito a pretese civili nell’ambito del decreto d’accusa. Se l’imputato riconosce le pretese civili, ciò viene annotato nel decreto d’accusa. Le pretese non riconosciute sono invece rinviate al foro civile (art. 352 cpv. 2). La dottrina critica questa normativa considerandola contraria agli interessi dei danneggiati e delle vittime, nonché inefficiente sotto il profilo generale dell’amministrazione della giustizia⁹⁹.

Il Consiglio federale propone pertanto un adeguamento alla procedura penale minore. In effetti non ha senso che il pubblico ministero debba rinviare al foro civile una pretesa civile liquida soltanto perché contestata dall’imputato.

Nella procedura del decreto d’accusa non si deve però poter decidere in merito a pretese di entità illimitata. Non va nemmeno fissato un tetto troppo basso, perché sarebbe contrario agli interessi dei danneggiati. Il Consiglio federale propone pertanto di fissare un limite massimo di 30 000 franchi. Di pari entità è anche il valore litigioso minimo per i ricorsi nelle cause civili dinanzi al TF (art. 74 cpv. 1 LTF). Il limite è di 30 000 franchi pure nei casi in cui i Cantoni fissano un limite per consentire il giudizio delle pretese da parte di un giudice unico nella procedura civile.

Di conseguenza, secondo il *capoverso 2*, il pubblico ministero potrà in futuro decidere in merito a pretese civili nel decreto d’accusa, sempreché le seguenti condizioni siano rispettate cumulativamente: da un lato, secondo la *lettera a*, la pretesa civile deve basarsi su fatti sufficientemente accertati, ossia deve essere possibile emettere un giudizio senza particolari complicazioni¹⁰⁰, e dall’altro lato, secondo la *lettera b*, il valore litigioso non deve superare i 30 000 franchi.

2.1.51 Articolo 354 capoverso 1–1^{ter}

Secondo il diritto vigente, l’accusatore privato non è espressamente legittimato a impugnare il decreto d’accusa con opposizione.

Stando alla dottrina, però, in determinati casi l’accusatore può essere legittimato all’opposizione in virtù della clausola generale del *capoverso 1 lettera b*, ossia quando ha un interesse giuridicamente protetto a far annullare o modificare il decreto d’accusa¹⁰¹. La dottrina è unanime nel sostenere che l’accusatore privato, non

⁹⁹ BSK StPO-Riklin, art. 353 n. 6; *Thommen*, Prozess, pag. 91 seg.; *Saluz*, Anwaltsrevue 2012, pag. 229; rapporto finale 2015, pag. 49.

¹⁰⁰ BSK JStPO-Hebeisen, art. 32 n. 12.

¹⁰¹ BSK StPO-Riklin, art. 354 n. 9 segg.; *Thommen*, Prozess, pag. 110 segg.

avendo alcun interesse degno di protezione, non ha il diritto di opporsi al decreto d'accusa per quanto concerne la pena inflitta, in quanto la sanzione compete esclusivamente allo Stato¹⁰².

Il TF riconosce che l'accusatore privato è legittimato a proporre opposizione laddove, in una situazione analoga, è legittimato a ricorrere secondo l'articolo 382 capoverso 1. In caso contrario, l'accusatore privato danneggiato da un reato che può essere giudicato nella procedura del decreto d'accusa sarebbe svantaggiato rispetto a un attore penale e/o civile che partecipa a una procedura ordinaria: mentre il primo dovrebbe accettare il decreto d'accusa, il secondo potrebbe rivolgersi alla giurisdizione cantonale di ricorso ed eventualmente perfino al TF¹⁰³.

Per eliminare questa ingiustificata disparità di trattamento, la *lettera d^{bis}* del capoverso 1 prevede che l'accusatore privato sia esplicitamente legittimato a impugnare il decreto d'accusa con opposizione. Ciò vale a maggior ragione se si considera che il Consiglio federale propone che nel decreto d'accusa il pubblico ministero possa decidere in merito a determinate pretese civili (cfr. il n. 2.1.50).

Secondo il *capoverso 1^{bis}*, tuttavia, l'opposizione da parte dell'accusatore privato è esclusa per quanto riguarda la pena inflitta, analogamente all'articolo 382 capoverso 2.

Inoltre nel *capoverso 1^{ter}* il Consiglio federale propone due termini diversi per l'opposizione a seconda dei casi: il termine di dieci giorni secondo il diritto vigente viene infatti criticato dalla prassi e dalla dottrina perché considerato troppo breve o appena accettabile¹⁰⁴.

Nella prassi le opposizioni contro i decreti d'accusa sono rare¹⁰⁵. Non per questo però si deve giungere alla conclusione che il condannato accetti il decreto. Può anche darsi che non faccia opposizione soltanto perché, ad esempio, il tempo a disposizione non è sufficiente per chiarire approfonditamente i fatti e le possibilità di successo in sede processuale oppure semplicemente perché il contenuto e la portata del decreto non vengono compresi a causa di carenti conoscenze linguistiche, difficoltà di lettura o deficit intellettuali¹⁰⁶. Considerata la mole di procedimenti penali conclusi con un decreto d'accusa, la notevole competenza in materia penale del pubblico ministero e le ulteriori conseguenze che un decreto d'accusa può avere (p. es. iscrizione nel casellario giudiziale), nonché il fatto che un decreto d'accusa – fatto salvo l'articolo 352a AP-CPP – può essere emanato anche senza prima interrogare la persona interessata, appare totalmente giustificato prolungare in determinati casi il termine per fare opposizione.

Il Consiglio federale propone pertanto di mantenere il termine di dieci giorni per l'opposizione contro i decreti d'accusa consegnati all'interessato personalmente dal pubblico ministero. In questo caso, infatti, il pubblico ministero può, laddove necessario, spiegare all'interessato il contenuto del decreto d'accusa e le sue conseguenze. Pertanto non appare idoneo prolungare questo termine.

¹⁰² DTF 141 IV 231, consid. 2.3 seg. (con ulteriori indicazioni).

¹⁰³ DTF 141 IV 231, consid. 2.6.

¹⁰⁴ *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 608; *Thommen/Grädel*, plädoyer 2016, pag. 12.

¹⁰⁵ BSK-StPO-Riklin, art. 354 n. 3; *Thommen/Grädel*, plädoyer 2016, pag. 11.

¹⁰⁶ *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren, pag. 608; BSK-StPO-Riklin, art. 354 n. 3; *Albrecht*, plädoyer 2014, pag. 21; *Thommen/Grädel*, plädoyer 2016, pag. 10; *Saluz*, Anwaltsrevue 2012, pag. 229.

In tutti gli altri casi, in cui ad esempio il decreto d'accusa viene notificato per posta o mediante pubblicazione ufficiale, il termine per l'opposizione sarà di 20 giorni. In tal modo si intende porre in qualche modo rimedio alla problematica illustrata in precedenza.

2.1.52 Articolo 355 capoverso 2

Secondo il diritto vigente l'opposizione contro un decreto d'accusa è considerata ritirata se, pur essendo stato citato a un interrogatorio, l'opponente ingiustificatamente non compare (art. 355 cpv. 2).

Questo ritiro fittizio viene criticato dalla dottrina, che non lo ritiene conciliabile con il diritto a un processo equo secondo l'articolo 6 paragrafo 1 CEDU. Inoltre, nella procedura del decreto d'accusa questa finzione implica una disparità di trattamento oggettivamente infondata: nell'ambito di una procedura ordinaria l'imputato che ingiustificatamente non compare ha il diritto di essere giudicato da un giudice, seppure in una procedura contumaciale¹⁰⁷.

Il TF, considerando le critiche espresse in relazione a questo ritiro fittizio, ha relativizzato la questione affermando che si può partire dal presupposto di un ritiro concludente dell'opposizione contro un decreto d'accusa soltanto se il comportamento dell'interessato nel suo complesso fa concludere che, con il suo disinteresse nei confronti dell'ulteriore iter procedurale, rinuncia consapevolmente alla tutela giurisdizionale che gli spetta. Il ritiro (fittizio) dell'opposizione, derivante secondo la legge dall'ingiustificata mancata comparizione, presuppone quindi che l'imputato sia consapevole delle conseguenze della sua omissione e che rinunci ai diritti che gli spettano conoscendo la situazione giuridica determinante¹⁰⁸.

Il Consiglio federale propone quindi di rinunciare alla criticata disparità di trattamento abrogando il *capoverso 2*.

2.1.53 Articolo 356 capoverso 4

Per i motivi esposti al numero 2.1.52, anche nella procedura dinnanzi al tribunale di primo grado si rinuncia a considerare ritirata l'opposizione se l'opponente ingiustificatamente non compare al dibattimento. Il *capoverso 4* va pertanto abrogato.

2.1.54 Articolo 364 capoverso 5

Il diritto vigente disciplina la procedura per le decisioni giudiziarie indipendenti successive solo in modo molto rudimentale. Ad esempio non è chiaro se, in assenza dell'interessato, si applichino le regole relative alla procedura contumaciale (art. 366 segg.).

Per tale motivo, nel *capoverso 5* il Consiglio federale propone di rendere applicabili per analogia le disposizioni sulla procedura dibattimentale di primo grado, sempreché gli articoli 364 segg. non prevedano disposizioni particolari.

¹⁰⁷ BSK StPO-*Riklin*, art. 355 n. 2 con ulteriori indicazioni.

¹⁰⁸ Sentenza del TF del 27 mag. 2013 6B_152/2013, consid. 4.5.1.

2.1.55 Articolo 364a (nuovo)

Nel 2010 la mozione 09.3443 (Sommaruga Carlo, Condannati: ripristino dell'esecuzione della pena o della misura) è stata trasmessa al Consiglio federale, che è stato incaricato di verificare se, per quanto riguarda il ripristino dell'esecuzione della pena o della misura per i condannati, convenga modificare il CPP affinché in casi urgenti – soprattutto per proteggere la collettività pubblica – le autorità amministrative possano prendere una decisione provvisoria in merito.

Secondo il diritto vigente le decisioni riguardanti il ripristino dell'esecuzione della pena o della misura a carico dei condannati competono al giudice, su proposta delle autorità d'esecuzione (cfr. art. 62a cpv. 3, 64a cpv. 3, 95 cpv. 5 CP)

Il tragico caso di «Lucie Trezzini» ha dimostrato la necessità di una normativa che consenta di far fronte il più velocemente possibile al pericolo che un condannato può rappresentare per la collettività. Diversi Cantoni dispongono già di corrispondenti disposizioni, che in certi casi permettono alle autorità d'esecuzione di arrestare ovvero lasciare in carcere l'interessato in vista dell'avvio di una procedura per l'emanazione di una decisione giudiziaria successiva¹⁰⁹.

Il Consiglio federale ritiene tuttavia opportuna una normativa unitaria a livello nazionale, come chiesto dalla mozione. Questa deve basarsi sulle normative cantonali esistenti ed essere ancorata in un nuovo articolo 364a AP-CPP.

Il *capoverso 1* prevede che l'autorità cui compete l'avvio della procedura per l'emanazione di una decisione giudiziaria successiva (art. 364 cpv. 1 CPP; di norma l'autorità d'esecuzione, in via sussidiaria il pubblico ministero) possa far arrestare il condannato in vista di una tale procedura successiva, se sussistono determinate condizioni.

In alternativa è stata vagliata la possibilità d'imporre all'autorità cui compete l'avvio della procedura successiva di richiedere l'arresto del condannato al pubblico ministero, che a sua volta avvia la procedura di carcerazione (cfr. § 44 EG-StPO Cant. AG). Questa variante è però stata scartata in quanto in alcuni Cantoni sono competenti speciali giudici esecutivi. In questi casi, per motivi gerarchici non sarebbe corretto presentare una proposta al pubblico ministero. Inoltre, prevedere un'ulteriore autorità che faccia da tramite potrebbe portare a ritardi indesiderati. Infine, anche l'articolo 440 capoverso 1 CPP prevede la competenza dell'autorità d'esecuzione.

Affinché l'autorità competente possa far arrestare il condannato, secondo il *capoverso 1* deve sussistere una certa urgenza (cfr. anche art. 440 cpv. 1 CPP). Altrimenti va avviata la procedura per l'emanazione di una decisione giudiziaria successiva presentando una corrispondente proposta al giudice competente in materia (cfr. art. 364b AP-CPP).

Inoltre, il *capoverso 1* esige che ci si debba seriamente attendere che, da un lato, contro il condannato sarà ordinata l'esecuzione di una sanzione privativa della libertà (p. es. l'esecuzione senza la condizionale della parte restante di una pena detentiva o l'esecuzione di una misura terapeutica stazionaria anziché di un tratta-

¹⁰⁹ P. es. § 44 EG-StPO Cant. AG, art. 89 JG Cant. AR, art. 38a SMVG Cant. BE, art. 20 JVG Cant. GR, art. 6a EG-StPO Cant. UR, § 25 JVG Cant. LU, art. 50 EG-StPO Cant. SG, art. 95^{bis} JG Cant. SH, § 22 StJVG Cant. ZH, art. 19 LEPM Cant. JU.

mento ambulatoriale)¹¹⁰ e, dall'altro lato, che il condannato possa darsi alla fuga (lett. a, analogamente all'art. 221 cpv. 1 lett. a CPP) o commettere nuovamente un reato grave (lett. b, analogamente all'art. 221 cpv. 1 lett. c CPP). Per quanto riguarda quest'ultimo criterio, non è sufficiente la semplice possibilità ipotetica di recidiva né il timore che il condannato possa commettere reati minori¹¹¹.

Secondo il *capoverso 2*, l'autorità competente avvia una procedura di carcerazione applicando per analogia l'articolo 224 CPP e interroga il condannato offrendogli la possibilità di esprimersi. Inoltre assume le prove direttamente disponibili, atte a corroborare o infirmare i motivi di carcerazione (art. 224 cpv. 1 CPP). Al più tardi 48 ore dopo l'arresto, l'autorità propone al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione di sicurezza (art. 224 cpv. 2 CPP). La procedura dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi è retta per analogia dalle disposizioni degli articoli 225 e 226 CPP.

In tal modo vengono rispettate anche le disposizioni di diritto internazionale e costituzionale (art. 5 par. 3 CEDU e art. 31 cpv. 3 Cost.; cfr. sopra n. 2.1.29 e segg.).

A causa dell'imperativo di celerità (art. 5 cpv. 2 CPP), il *capoverso 3* stabilisce che l'autorità competente deve trasmettere quanto prima gli atti corrispondenti unitamente alla sua richiesta al giudice competente per la procedura successiva.

2.1.56 Articolo 364b (nuovo)

Il CPP in vigore non disciplina espressamente la carcerazione di sicurezza prevista dal diritto in materia di esecuzione in relazione a una procedura in caso di decisioni indipendenti successive (art. 363 segg. CPP; cosiddetta procedura successiva).

Secondo la giurisprudenza (consolidata) del TF, tale carcerazione è ammissibile per la durata della procedura successiva, ossia dal suo avvio fino al passaggio in giudicato della nuova sentenza, per analogia con le disposizioni sulla carcerazione preventiva e di sicurezza (art. 229–233 in combinato disposto con gli art. 221 e 220 cpv. 2 CPP). Questa giurisprudenza risolve anche il problema della competenza¹¹².

Considerato il carattere molto incisivo della carcerazione di sicurezza durante la procedura successiva, la mancanza di una regolamentazione esplicita di questo provvedimento coercitivo preoccupa dal punto di vista dello Stato di diritto. Il Consiglio federale prevede pertanto di ancorare nel CPP tale carcerazione, basandosi sulla giurisprudenza del TF.

Il *capoverso 1* prevede che può far arrestare il condannato chi dirige il procedimento dell'autorità giudicante competente per la decisione successiva (analogamente all'art. 229 cpv. 2 CPP). Per ragioni di coerenza si presumono qui gli stessi motivi come per la carcerazione di sicurezza prima dell'avvio della procedura successiva (cfr. sopra art. 364a AP-CPP).

Secondo il *capoverso 2*, chi dirige il procedimento dell'autorità giudicante avvia una procedura di carcerazione applicando per analogia l'articolo 224 CPP. Poiché, secondo l'articolo 363 capoverso 1 CPP, la Confederazione e i Cantoni possono

¹¹⁰ Cfr. p. es. sentenza del TF dell'11 nov. 2016 1B_371/2016, consid. 6.3.

¹¹¹ BSK StPO-Heer, art. 364 n. 9; DTF 137 IV 333 consid. 2.3.1.

¹¹² DTF 137 IV 333 consid. 2; sentenze del TF del 27 gen. 2012 1B_6/2012, del 3 mag. 2013 1B_146/2013 e dell'11 nov. 2016 1B_371/2016.

prevedere deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria che ha emesso la sentenza di primo grado (p. es. un tribunale cantonale di ultima istanza), la carcerazione di sicurezza va chiesta al giudice dei provvedimenti coercitivi (analogamente all'art. 229 cpv. 2 CPP) o a chi dirige il procedimento in sede di reclamo (analogamente all'art. 232 AP-CPP).

Nel caso in cui sia già stata disposta la carcerazione di sicurezza (cfr. art. 364a AP-CPP), la procedura per un eventuale proroga è retta per analogia dall'articolo 227 CPP (cpv. 3).

Per il resto, secondo il *capoverso 4*, sono applicabili per analogia gli articoli 230–233 CPP.

2.1.57 Articolo 365 capoverso 3

La questione del rimedio giuridico ammissibile contro le decisioni indipendenti successive del giudice è controversa perché l'articolo 365 non disciplina espressamente la forma giuridica della decisione (sentenza o ordinanza ovvero decreto; cfr. art. 80 cpv. 1).

La grande maggioranza della dottrina si esprime a favore del reclamo, in quanto la decisione indipendente successiva dell'autorità giudicante è emessa sotto forma di decreto ovvero di ordinanza, soprattutto a causa del concetto restrittivo di sentenza ovvero per mancanza di una nuova sentenza di merito¹¹³. Secondo la giurisprudenza del TF, contro le decisioni indipendenti successive è possibile interporre reclamo, ma non appello¹¹⁴. La prassi cantonale non è univoca¹¹⁵.

La dottrina critica la giurisprudenza del TF, in particolare perché non è chiaro come mai sia possibile interporre appello contro una misura di primo grado – come ad esempio l'internamento –, mentre invece sia ammesso soltanto il reclamo se la stessa misura è ordinata nell'ambito di una decisione indipendente successiva. Inoltre il reclamo non è adatto alla portata del contenuto di gran parte delle decisioni successive e limita i diritti procedurali dell'interessato in modo indesiderato¹¹⁶.

Per tenere conto di questi dubbi (convincenti), un nuovo *capoverso 3* stabilisce espressamente che le decisioni successive (a prescindere dalla loro forma giuridica) possono essere impugnate mediante appello.

2.1.58 Articolo 366 capoversi 1–3

Si intende semplificare le condizioni per la procedura contumaciale.

Secondo il diritto vigente, di norma il giudice non può pronunciare una sentenza in contumacia direttamente nel primo dibattimento se l'imputato non si presenta, ma deve fissare una seconda udienza a tal fine (per eccezioni cfr. art. 366 cpv. 3 CPP).

¹¹³ DTF 141 IV 396, consid. 3.6 seg. (con ulteriori indicazioni); messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale, v. FF 2006 989, 1201.

¹¹⁴ DTF 141 IV 396, consid. 3.8 e 4.7.

¹¹⁵ DTF 141 IV 396, consid. 3.6 seg. (con ulteriori indicazioni); BSK StPO-Heer, art. 365 n. 9 segg.

¹¹⁶ DTF 141 IV 396, consid. 3.9 seg. (con ulteriori indicazioni); BSK StPO-Heer, art. 365 n. 10.

Per motivi di economia processuale, sia la prassi sia la dottrina criticano questa normativa¹¹⁷.

Per tale motivo, secondo il *capoverso 1*, se l'imputato regolarmente citato non si presenta al dibattimento, il giudice può svolgere una procedura contumaciale già in occasione del primo dibattimento, sempreché nel procedimento in corso l'imputato abbia avuto sufficienti opportunità di esprimersi sui reati che gli sono contestati e la situazione probatoria consenta la pronuncia di una sentenza anche in sua assenza. Questo vale anche per il caso speciale in cui l'imputato stesso si sia posto nella situazione di incapacità dibattimentale (p. es. comparendo completamente ubriaco al dibattimento). Questo caso è già previsto dal diritto vigente (cpv. 3) e viene ora integrato nel capoverso 1. Il caso in cui l'imputato incarcerato rifiuta di essere tradotto al dibattimento rientra nel capoverso 1, per cui una menzione esplicita appare obsoleta.

Secondo il *capoverso 2* il giudice, anziché pronunciare una sentenza in contumacia, può anche sospendere il procedimento o fissare una nuova udienza. In tal caso assume le prove indifferibili.

Il nuovo *capoverso 3* riprende le condizioni disciplinate dall'attuale capoverso 4.

Secondo l'articolo 368 CPP, l'imputato condannato in contumacia può chiedere un nuovo giudizio. Anche se nel nuovo diritto il giudice può pronunciare una sentenza contumaciale già in occasione del primo dibattimento, per evitare abusi un nuovo giudizio non va concesso incondizionatamente. Come finora, la mancata comparizione del condannato al dibattimento deve essere ingiustificata (art 368 cpv. 3 CPP). Tuttavia, deve essere lo Stato a provare la colpa, senza però presumere alla leggera che si tratti di un caso di contumacia per colpa, proprio in considerazione della perseguita semplificazione della procedura contumaciale¹¹⁸.

2.1.59 **Articolo 377 capoverso 4**

Secondo il diritto vigente, nell'abito di una procedura indipendente di confisca, il giudice emana un'eventuale decisione in merito all'opposizione in forma di decreto o di ordinanza (art. 377 cpv. 4 CPP). Pertanto tale decisione può essere impugnata soltanto mediante reclamo (art. 393 cpv. 1 lett. b CPP).

Poiché nel nuovo diritto le decisioni indipendenti successive dovranno essere impuguate mediante appello anziché mediante reclamo (cfr. sopra n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), per motivi di coerenza nel *capoverso 4* si propone l'appello come rimedio giuridico ammissibile contro le decisioni giudiziali relative all'opposizione.

2.1.60 **Articolo 388 capoverso 2 lettere a–c**

L'attuale tenore dell'articolo 388 diventa ora il capoverso 1.

¹¹⁷ BSK StPO-*Maurer*, art. 366 n. 15; Iv. Pa. 13.427 Schneider-Schüttel, Codice di procedura penale. Semplificare la procedura contumaciale.

¹¹⁸ *Summers*, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, stopp Komm., art. 368 n. 8; *Schmid*, Handbuch, n. 1411; FF 2006 989, 1204 seg.

Il nuovo *capoverso 2* propone di estendere la competenza di chi dirige il procedimento nella giurisdizione di ricorso a determinate decisioni di non entrata nel merito (lett. a–c). Si tratta di casi in cui la procedura di ricorso non va espletata o va conclusa anticipatamente per motivi formali. I fatti non vengono esaminati sotto il profilo materiale. Pertanto risulta poco indicato dal punto di vista dell'economia procedurale lasciare la competenza a un'(eventuale) autorità giudicante collegiale¹¹⁹. Una regola analoga si trova all'articolo 108 LTF.

Secondo la *lettera a*, chi dirige il procedimento può decidere di non entrare nel merito se l'impugnazione è *manifestamente inammissibile* (cfr. art. 390 cpv. 2 CPP). Si tratta dei casi in cui manifestamente manca un presupposto processuale, ad esempio se chiaramente non è stato rispettato il termine per l'impugnazione, se non è stato versato (entro i termini) l'anticipo delle spese o se l'impugnazione non è legittimata. Il carattere manifesto è dato quando è molto chiaro ossia indubbio che manca un presupposto per il processo.

Secondo la *lettera b*, chi dirige il procedimento è inoltre competente per la decisione di non entrata nel merito quando l'impugnazione *manifestamente non è motivata in modo sufficiente* (art. 385 cpv. 2 CPP). Si tratta ad esempio dei casi in cui si dichiara di voler impugnare una decisione senza motivare in alcun modo in cosa consista la violazione del diritto federale (per i requisiti della motivazione v. art. 385 cpv. 1 CPP).

Infine, secondo la *lettera c*, chi dirige il procedimento può prendere una decisione di non entrata nel merito in caso di *impugnazioni querulomane o abusive*. Secondo la giurisprudenza del TF si intendono richieste prive di qualsiasi fondamento ragionevole¹²⁰.

Sono considerati querulomani i soggetti che si rivolgono in continuazione alle autorità per ragioni di poco conto o senza alcun motivo: presentano richieste o reclami manifestamente immotivati, non si fanno influenzare da avvertimenti e insistono sul loro presunto diritto, anche se la loro richiesta è stata ripetutamente respinta¹²¹.

Si parla di abuso di diritto quando qualcuno agisce contro la buona fede nell'esercizio dei propri diritti e obblighi. Sono considerate abusive, ad esempio, le impugnazioni che perseguono unicamente lo scopo di guadagnare tempo, di gravare la controparte con spese procedurali o di vendicarsi di lei¹²².

Una condotta va però giudicata querulomane o abusiva soltanto in casi estremi o lampanti¹²³.

2.1.61 Articolo 391 capoverso 2

Secondo la giurisprudenza del TF, il divieto di *reformatio in peius* (ossia di emettere un nuovo giudizio che peggiora la situazione del condannato) protegge l'imputato non solo da un *inasprimento* della *sanzione*, ma anche da un aggravamento della *colpa*. Il TF rifiuta di ridurre la portata di tale divieto applicandolo soltanto

¹¹⁹ BSK StPO–*Guidon*, art. 396 n. 8.

¹²⁰ Sentenza del TF del 13 feb. 2004, 2A.77/2004, consid. 2.

¹²¹ BSK BGG–*Belser/Bacher*, art. 108 n. 31.

¹²² BSK BGG–*Belser/Bacher*, art. 108 n. 30.

¹²³ BSK BGG–*Belser/Bacher*, art. 108 n. 29.

all'inasprimento della sanzione¹²⁴. Pertanto la giurisdizione di ricorso non può sostituire una condanna con una fattispecie dalla comminatoria più severa ossia con una qualifica giuridica più grave implicante una comminatoria più severa, nemmeno se lascia immutata la sanzione.

Per correggere questa situazione, il pubblico ministero deve interporre appello incidentale, anche se è soddisfatto della sanzione inflitta. Tuttavia, questo consente alla giurisdizione di ricorso di pronunciare una pena più severa, contrariamente a quanto perseguito dal divieto di peggioramento.

Questa situazione è insoddisfacente e viene giustamente criticata dalla dottrina¹²⁵. Pertanto nel *capoverso 2* si inserisce una *precisazione*, secondo cui il *divieto di reformatio in peius si limita alla sanzione inflitta*. La giurisdizione di ricorso deve poter modificare una sentenza giuridicamente inesatta per correggere la colpa, indipendentemente da un eventuale appello incidentale da parte del pubblico ministero. Al contempo si intende però anche garantire – ai fini dell'affidabilità del casellario giudiziale – che vi siano iscritte condanne materialmente corrette¹²⁶.

2.1.62 Articolo 393 capoverso 1 lettera c

Secondo il diritto vigente, una decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi può essere impugnata mediante reclamo soltanto se espressamente previsto dal CPP (cfr. p. es. art. 222 CPP). Se non è previsto espressamente alcun diritto di reclamo, è ammissibile soltanto il reclamo (diretto) dinnanzi al TF. Questi casi costituiscono eccezioni al principio della doppia istanza, secondo cui i Cantoni devono istituire tribunali superiori quali giurisdizioni di ricorso (art. 80 cpv. 2 LTF).

Nell'ambito della revisione della LTF si prevede che in futuro si debba prima interporre reclamo a livello cantonale, segnatamente contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi. In tal modo saranno eliminate le deroghe al principio della doppia istanza nel diritto processuale penale (art. 80 cpv. 2 AP-LTF)¹²⁷.

La *lettera c* del capoverso 1 viene adeguata di conseguenza.

2.1.63 Articolo 395 lettera b

Poiché, secondo l'articolo 353 capoverso 2 *lettera b* AP-CPP (cfr. sopra n. 2.1.62), in futuro nel decreto d'accusa sarà possibile decidere in merito a pretese civili liquide se l'importo litigioso non supera i 30 000 franchi, il Consiglio federale, per motivi di coerenza, propone anche una modifica del limite previsto nell'articolo 395 lettera b.

La lettera b non verte su pretese civili in senso stretto, ma su diritti simili nel contesto dell'indennizzo o della riparazione del torto morale.

¹²⁴ DTF **139** IV 282; sentenze del TF del 6 feb. 2014, 6B_245/2013 e dell'11 giu. 2014 6B_772/2013.

¹²⁵ *Wohlers*, forumpoenale 2014, pag. 338 seg.; *Oehen*, forumpoenale 2014, pag. 292.

¹²⁶ Cfr. in merito in dettaglio *Wohlers*, forumpoenale 2014, pag. 338; *Oehen*, forumpoenale 2014, pag. 291 seg.

¹²⁷ Rapporto esplicativo 2015, n. 2.4.

2.1.64 Articolo 398 capoverso 1

In futuro contro le decisioni giudiziarie indipendenti successive (art. 365 cpv. 2 AP-CPP) nonché contro le decisioni di confisca indipendenti (art. 377 cpv. 4 AP-CPP) sarà ammissibile l'appello, per cui il *capoverso 1* viene integrato di conseguenza.

2.1.65 Articolo 410

La modifica riguarda soltanto il testo francese.

Alla *lettera a* del *capoverso 1* l'espressione «l'autorité inférieure» va eliminata poiché non è contenuta né nel testo tedesco né in quello italiano. Inoltre l'espressione è poco chiara perché è possibile presentare una domanda di revisione anche contro una sentenza di un tribunale d'appello¹²⁸.

2.1.66 Articolo 431 rubrica nonché capoversi 1 e 2

La rubrica dell'articolo 431 vigente è incompleta.

Il *capoverso 1* disciplina i diritti che insorgono quando le condizioni materiali o formali di un provvedimento coercitivo non erano date nel momento in cui è stato ordinato e quindi il provvedimento è illegale.

I diritti derivanti da una carcerazione di durata eccessiva sono disciplinati al *capoverso 2*. In questo caso non è la carcerazione preventiva o di sicurezza a essere illegale, ma soltanto la sua durata.

La rubrica nel diritto vigente fa riferimento soltanto ai provvedimenti coercitivi ingiustificati secondo il *capoverso 1* e quindi risulta incompleta. Pertanto viene integrata con la carcerazione di durata eccessiva secondo il *capoverso 2*.

2.1.67 Articolo 440 capoversi 1–4

L'articolo 440 disciplina la carcerazione di sicurezza che non è stata ordinata nella sentenza penale, ma soltanto dopo la sentenza per assicurare l'imminente esecuzione di sanzioni privative della libertà fino al loro avvio¹²⁹. Ordinare la carcerazione di sicurezza compete all'autorità d'esecuzione (cpv. 1). L'ordine va però sottoposto entro breve termine (cpv. 2) al giudice, che decide in via definitiva se il condannato debba rimanere in carcere fino all'inizio della sanzione (cpv. 3).

In futuro il *capoverso 1* comprenderà il rimando all'articolo 439 capoverso 3 lettere a–c CPP anziché l'espressione «nei casi urgenti». Ciò non implica alcuna modifica materiale poiché per casi urgenti si intendono soprattutto quelli secondo le lettere indicate.

Per motivi di coerenza, nel *capoverso 2* è stata inserita, per l'ordine della carcerazione di sicurezza, una prescrizione di competenza analoga a quanto previsto per il dibattimento ovvero la procedura di appello (cfr. art. 229 cpv. 1 CPP e art. 231 cpv. 2 e 232 cpv. 1 AP-CPP; n. 2.1.32).

¹²⁸ Rapporto di gestione del Tribunale federale 2013, pag. 17.

¹²⁹ Sentenza del TF del 18 nov. 2015 6B_1055/2015, consid. 2.1.

La *lettera a* stabilisce la competenza nel caso dei decreti d'accusa; nel diritto in vigore essa si ritrova alla *lettera b*. La modifica è quindi di natura puramente redazionale. Per contro non sarà più il giudice che ha ordinato la pena o la misura a essere competente per ordinare la carcerazione di sicurezza bensì, da un lato, il giudice dei provvedimenti coercitivi del luogo del tribunale di primo grado (*lettera b*, ex lett. a) e, dall'altro, chi dirige il procedimento in sede di reclamo nel luogo del tribunale d'appello (*lettera c*).

Dato che nel CPP non vi dovranno più essere eccezioni al principio della doppia istanza, nel *capoverso 3* viene eliminata l'espressione «definitivamente».

Il diritto vigente non prevede alcuna disposizione che indica l'autorità chiamata a giudicare la liberazione dalla carcerazione di sicurezza ordinata in base all'articolo 440 CPP. Secondo la giurisprudenza del TF e la dottrina, per analogia con il *capoverso 2* (del diritto vigente), questa decisione spetta al giudice che ha ordinato la sanzione¹³⁰.

Tuttavia, per motivi di coerenza, il Consiglio federale propone nel *capoverso 4* che la competenza per la liberazione dalla carcerazione di sicurezza sia disciplinata analogamente a quanto disposto dal *capoverso 2* (cfr. anche art. 230 segg. AP-CPP): il giudice che ha ordinato la carcerazione di sicurezza è competente anche per la sua revoca.

Pertanto, una domanda di scarcerazione va giudicata dal giudice dei provvedimenti coercitivi se la sanzione è stata ordinata da un tribunale di primo grado (analogamente agli art. 229 e 230 AP-CPP). Se invece si tratta di una decisione del tribunale d'appello, la decisione di scarcerazione spetta a chi dirige il procedimento in sede di reclamo (analogamente all'art. 231 segg. AP-CPP). In tal modo si intende garantire che non sia un giudice che si è già occupato della causa a decidere in merito alla scarcerazione.

2.1.68 Articolo 442 capoverso 4

Il diritto in vigore consente alle autorità penali di compensare le loro pretese per spese procedurali con le pretese d'indennizzo della parte tenuta al pagamento relative al medesimo procedimento penale, nonché con valori patrimoniali sequestrati. Poiché la disposizione fa esplicitamente riferimento soltanto alle pretese d'indennizzo (art. 429 cpv. 1 lett. a e b CPP), è esclusa una *compensazione con pretese di riparazione del torto morale* (art. 429 cpv. 1 lett. c CPP)¹³¹. Questa esclusione è dovuta allo scopo del versamento di una riparazione del torto morale, ossia *compensare un'ingiustizia* subita dalla persona interessata, ad esempio a causa di una carcerazione preventiva o di sicurezza ingiustificata¹³².

L'iniziativa parlamentare 13.466 (Compensazione delle spese giudiziarie con pretese d'indennizzo quale riparazione del torto morale a causa di provvedimenti coercitivi illegali) della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale chiede che le autorità penali possano compensare le spese procedurali non solo con le pretese d'indennizzo della persona tenuta al pagamento, ma anche con le sue pretese di compensazione del torto morale. Questa richiesta è motivata dal fatto che ciò contri-

¹³⁰ Sentenza del TF del 18 nov. 2015 6B_1055/2015, consid. 2.

¹³¹ FF 2006 989, pag. 1236; DTF 139 IV 243, consid. 5.

¹³² BSK StPO-Wehrenberg/Frank, art. 429 n. 26 segg.

buirebbe all'*economia processuale*. È paradossale che lo Stato sia dapprima costretto a versare al condannato un'indennità e poi debba attivarsi per esigere il pagamento delle spese giudiziarie addossate alla stessa persona. Se tali spese non possono più essere rimosse, questo va, in ultima analisi, a scapito dei contribuenti¹³³. Il Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa il 7 settembre 2015.

Per questo motivo il *capoverso 4* è integrato in modo da consentire alle autorità penali di compensare le loro pretese per spese procedurali non solo con le pretese d'indennizzo, ma anche con le pretese di riparazione del torto morale della parte tenuta al pagamento.

2.2 Diritto penale minorile

Art. 3 cpv. 2 Campo d'applicazione personale

Il diritto in vigore prevede quanto segue in materia di *diritto sanzionatorio* applicabile agli autori che hanno commesso reati prima e dopo il compimento del 18° anno d'età da giudicare contemporaneamente: se non sono necessarie misure del DPMIn o del CP, si applicano soltanto le pene secondo il CP. Ciò vale anche per la pena suppletiva da pronunciarsi per un atto commesso prima del compimento del 18° anno di età (art. 3 cpv. 2 primo e secondo periodo). Se l'autore necessita di una misura, dev'essere ordinata la misura prevista dal CP o dal DPMIn che si impone a seconda delle circostanze (art. 3 cpv. 2 terzo periodo).

Per quanto riguarda il *diritto procedurale* applicabile è previsto che, se una procedura è stata avviata contro un minore per reati che ha commesso prima del compimento del 18° anno d'età, rimane applicabile la procedura penale minorile anche se successivamente si aggiungono nuovi reati commessi dopo il compimento del 18° anno d'età (art. 3 cpv. 2 quarto periodo). In caso contrario, a tutti i reati si applica la procedura prevista per gli adulti (art. 3 cpv. 2 quinto periodo).

La prassi e la dottrina *criticano* soprattutto la norma procedurale del capoverso 2 quarto periodo¹³⁴, asserendo che la maggior parte delle autorità penali minorili non dispone di esperienza nel settore del diritto penale degli adulti (p. es. per quanto riguarda la commisurazione della pena) quando deve giudicare anche reati commessi dall'autore dopo il compimento del 18° anno d'età. Inoltre, applicando la procedura penale minorile a un autore maggiorenne, si limitano i principi procedurali applicabili nel diritto penale degli adulti (p. es. esclusione del pubblico, art. 14 PPMIn; limitati diritti di partecipazione dell'accusatore privato, art. 20 PPMIn)¹³⁵. Il capoverso 2 dell'articolo 3 va pertanto modificato come esposto qui di seguito.

In futuro i reati commessi da un autore prima e dopo il compimento del 18° anno d'età saranno giudicati e sanzionati *separatamente dal punto di vista formale*. Se nei confronti di un giovane viene avviata una procedura penale per un reato che ha commesso prima di compiere 18 anni, tale reato sarà giudicato (in linea di massima)

¹³³ Rapporto della Commissione degli affari giuridici, 2015; RU 2015 N 1347.

¹³⁴ DTF 135 IV 206 consid. 5.3; BSK StGB I-Gürber/Hug/Schläfli, art. 3 n. 12 segg.; Riedo, JStG/JStPO, n. 515 segg. Cfr. in merito anche la richiesta della mozione Schwaller (09.4198) «Modifica dell'articolo 3 capoverso 2 della legge federale sul diritto penale minorile», che però è stata ritirata.

¹³⁵ BSK StGB I-Gürber/Hug/Schläfli, art. 3 n. 17 e 20 segg.

nel quadro della procedura penale minorile e sanzionato secondo il DPMin (per eccezioni v. qui di seguito). Se durante la procedura penale minorile pendente, ma dopo il compimento del 18° anno d'età, il giovane commette un ulteriore reato, questo sarà giudicato separatamente in una procedura di diritto penale degli adulti e sanzionato esclusivamente secondo il CP. Questa separazione delle procedure e il diverso sanzionamento sono giustificati perché permettono a ciascuna autorità di applicare soltanto le norme di cui è esperta. Inoltre, il CPP e la PPMin sono strutturati in modo diverso, e anche il CP e il DPMin si basano su *principi molto diversi con sanzioni differenti*¹³⁶.

Come nel caso in cui vengono pronunciate diverse sentenze di diritto penale degli adulti, le modalità di esecuzione delle sentenze secondo il CP e il DPMin saranno chiarite a livello di ordinanza (cfr. ordinanza sul Codice penale e sul Codice penale militare, OCP-CPM, RS 311.01). *A tal fine va creata una corrispondente norma di delega (cfr. qui di seguito il commento all'art. 38).*

Soltanto nel seguente caso non vi sarà separazione: se è stata avviata una procedura penale contro un giovane adulto per un reato commesso da maggiorenne e se soltanto dopo si viene a conoscenza del fatto che ha commesso reati già da minorenni, anche questi reati saranno giudicati secondo il diritto penale degli adulti, come stabilito nel diritto vigente. Per quanto concerne le pene e soprattutto le misure, in futuro si applicherà unicamente il CP, in quanto ordinare una misura di diritto penale minorile nei confronti di un giovane adulto sarebbe estraneo al sistema e quindi poco opportuno.

Art. 36 cpv. 1^{bis} e 2 primo periodo Prescrizione dell'azione penale

Secondo la giurisprudenza del TF e la dottrina prevalente, nel diritto penale minorile, a differenza del diritto penale degli adulti (art. 97 cpv. 3 CP), una sentenza di primo grado finora non impediva la prescrizione dell'azione penale, dato che l'articolo 36 DPMin non indica quando i termini previsti nel capoverso 1 cessano di decorrere e l'articolo 1 capoverso 2 lettera j DPMin non contiene alcun rimando incrociato all'articolo 97 capoverso 3 CP¹³⁷.

Nella prassi ciò porta allo sconcertante risultato che autori minorenni di reati, diversamente dagli adulti, si possono rifugiare nella prescrizione ricorrendo a rimedi giuridici o ritardando una procedura di mediazione grazie a espedienti trattici¹³⁸.

Nella sua giurisprudenza più recente, il TF parla ormai di una vera e propria lacuna giuridica e conferma la validità dell'articolo 97 capoverso 3 CP sebbene manchi un corrispondente rimando incrociato nell'articolo 1 capoverso 2 lettera j DPMin¹³⁹. Questa giurisprudenza va trasferita nella legge. Per chiarezza si rinuncia a un rimando incrociato, stabilendo invece in un nuovo capoverso 1^{bis} dell'articolo 36 che, analogamente al diritto penale degli adulti, la prescrizione si estingue se prima della scadenza del termine di prescrizione è stata pronunciata una sentenza di primo grado.

¹³⁶ BSK StGB I- Gürber/Hug/Schlöffli, art. 3 n. 20; Riedo, AJP 2010, pag. 186.

¹³⁷ Riedo, JStG/JStPO, n. 2611; BSK StGB-Zurbrügg, art. 97 n. 51; sentenza del TF del 3 gen. 2017 1B_646/2016, consid. 1.5.2 con ulteriori indicazioni.

¹³⁸ Riedo, JStG/JStPO, n. 2611; Aebersold, Jugendstrafrecht, pag. 210 seg.

¹³⁹ Sentenza del TF del 3 gen. 2017 1B_646/2016, consid. 1.6.3.

Le modifiche nel primo periodo del capoverso 2 sono di natura puramente redazionale.

Art. 38 Disposizioni complementive del Consiglio federale

A causa della modifica apportata all'articolo 3 capoverso 2 DPMIn, può succedere che sia un'autorità penale minorile sia un'autorità penale degli adulti pronuncino una sentenza a carico di un autore che ha compiuto reati prima e dopo aver compiuto la maggiore età. Come previsto nel diritto penale degli adulti, l'esecuzione di queste sentenze va coordinata in un'ordinanza del Consiglio federale. A tale scopo, l'articolo 38, analogamente all'articolo 387 capoverso 1 CP, prevede le pertinenti disposizioni di delega.

2.3 Procedura penale minorile

Art. 1 Oggetto

A causa della modifica proposta all'articolo 3 capoverso 2 DPMIn (v. sopra n. Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.), può succedere che reati commessi da un minore siano perseguiti e giudicati da autorità penali degli adulti. Il campo d'applicazione della PPMIn viene pertanto completato inserendo la corrispondente riserva.

Art. 10 cpv. 3 Foro

Secondo il capoverso 1, il perseguimento penale di crimini e delitti compete all'autorità del luogo in cui il minore imputato dimora abitualmente (principio del domicilio). La disposizione non indica invece l'eventuale autorità autorizzata a compiere atti procedurali sul luogo dell'illecito.

Il disegno del Consiglio federale del 21 dicembre 2005 relativo alla PPMIn prevedeva, all'articolo 11 capoverso 1 secondo periodo, la seguente formulazione: «Le autorità del luogo in cui il fatto è stato commesso compiono soltanto le indagini urgenti»¹⁴⁰. Questo secondo periodo è stato però eliminato nel disegno rielaborato del 22 agosto 2007 relativo alla PPMIn¹⁴¹, con la motivazione che la competenza dell'autorità del luogo in cui è stato commesso il fatto per le indagini urgenti risulta già dai principi generali di procedura e non necessita di alcuna menzione particolare¹⁴².

Tuttavia, nella prassi è emerso che l'articolo 10 capoverso 1 PPMIn dà adito a dubbi e conflitti di competenza nello svolgimento di atti d'indagine nel luogo in cui è stato commesso il fatto (luogo dell'illecito).

Pertanto, un nuovo *capoverso 3* prevede, come nella versione iniziale, che le autorità del luogo dell'illecito possono compiere soltanto gli atti d'indagine urgentemente necessari. Si tratta soprattutto di atti tanto importanti da non poter essere differiti per non compromettere l'istruzione (p. es. rilievi tecnico-scientifici sul luogo

¹⁴⁰ FF **2006** 1457, 1460.

¹⁴¹ FF **2008** 2607, 2622.

¹⁴² Rapporto aggiuntivo Procedura penale minorile, pag. 2623.

dell'illecito, disposizione di provvedimenti coercitivi, primo interrogatorio dell'imputato o dei testimoni, ecc.).

Secondo il diritto vigente, per motivi di economia procedurale, le contravvenzioni, a differenza dei crimini e dei delitti (cfr. sopra), sono perseguite *nel luogo in cui sono state commesse*, a meno che non si riveli necessario ordinare una misura protettiva. In tal caso l'istruzione può essere demandata alle autorità del luogo in cui il minore dimora abitualmente (luogo di dimora). Questa normativa viene *criticata* dalla prassi, che preferirebbe vincolare la competenza al luogo di dimora, come nel caso dei crimini e dei delitti. Se l'autorità del luogo di dimora fosse a conoscenza anche delle contravvenzioni commesse altrove, avrebbe un'idea più precisa degli eventuali rischi cui è esposto l'imputato. Le contravvenzioni, così come i reati patrimoniali di poco conto o il consumo di stupefacenti, possono indicare che il minore è a rischio¹⁴³. Inoltre, la normativa in vigore ha portato a prassi cantonali divergenti in materia di cessione della competenza. Infine, la Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM) ha emanato una raccomandazione nella quale indica i casi in cui il perseguimento penale va demandato all'autorità del luogo di dimora abituale (p. es. consumo di stupefacenti, reati patrimoniali di poco conto, vie di fatto e molestie sessuali)¹⁴⁴.

Per tali motivi, il capoverso 3 va abrogato ovvero sostituito con il tenore menzionato all'inizio (per quanto riguarda l'espletamento di atti d'indagine urgenti), in modo che il perseguimento penale di *tutti i reati compete* alle *autorità del luogo in cui il minore dimora abitualmente* (cpv. 1).

Art. 32 cpv. 5 e 5^{bis}

Le modifiche proposte all'articolo 32 sono analoghe a quelle dell'articolo 354 capoverso 1 AP-CPP. L'accusatore privato non sarà più legittimato a proporre opposizione soltanto per le pretese civili e quelle relative alle spese e all'indennizzo, ma anche per quanto riguarda la colpa. La legittimazione sarà esclusa soltanto per quanto riguarda la sanzione inflitta. Per i dettagli si rimanda al numero 2.1.51.

2.4 Legge sul Tribunale federale

Art. 80 cpv. 2 terzo periodo

L'abrogazione del terzo periodo dell'articolo 80 capoverso 2 elimina alcune deroghe al principio della doppia istanza contrarie al sistema (v. a tale proposito quanto illustrato all'art. 59 cpv. 1 AP-CPP; n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

¹⁴³ BSK JStPO-Hug/Schläfli, art. 10 n. 7 seg.; Jositsch/Murer, ZStrR 2009, pag. 309 seg.

¹⁴⁴ «Empfehlung der SVJ betreffend Zuständigkeit bei Übertretungstatbeständen» [Raccomandazione della SSDPM sulla competenza in caso di contravvenzioni], consultabile in tedesco all'indirizzo Internet: www.julex.ch > Jugendstrafrecht > Praxis.

2.5 Legge sull'organizzazione delle autorità penali

Art. 65 cpv. 2

Secondo il diritto vigente, nelle procedure penali della Confederazione è competente il giudice cantonale dei provvedimenti coercitivi della sede principale del Ministero pubblico della Confederazione (MPC) o della sede distaccata in cui si svolge il procedimento. Da un lato, questa normativa pone difficoltà quando il MPC conduce un procedimento in lingua italiana nella sua sede di Berna. In questo caso risulta competente il giudice dei provvedimenti coercitivi di Berna, le cui lingue ufficiali sono il tedesco e il francese, mentre il dossier di cui deve occuparsi è in lingua italiana. Dall'altro lato, questa normativa risulta problematica quando è già stata promossa l'accusa dinanzi al Tribunale penale federale di Bellinzona e poi viene chiesta la carcerazione di sicurezza (art. 229 CPP). In questo caso è competente il giudice dei provvedimenti coercitivi ticinese, che però in determinate circostanze deve prendere una decisione in procedimenti condotti in francese o tedesco.

Pertanto il capoverso 2 dichiara che, per i procedimenti condotti in lingua italiana dal Ministero pubblico della Confederazione nella sua sede di Berna, è competente il giudice dei provvedimenti coercitivi del Canton Ticino (*lett. b*). La frase introduttiva stabilisce inoltre che la competenza determinata per la procedura preliminare continua a sussistere anche una volta promossa l'accusa.

2.6 Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati

Art. 8a

La maggior parte dei Cantoni obbliga i propri dipendenti a denunciare i reati perseguibili d'ufficio di cui vengono a conoscenza nell'esercizio della loro attività professionale. A seconda dell'organizzazione delle autorità cantonali, ciò può implicare un obbligo di denuncia da parte dei membri delle autorità che decidono in merito alla concessione di un indennizzo o di una riparazione morale secondo la LAV.

Questo risulta problematico se la vittima ha contattato il servizio prima che sia stato avviato un procedimento penale. In questo caso può succedere che, sebbene la vittima abbia volutamente rinunciato a sporgere denuncia, il procedimento penale venga comunque avviato perché i collaboratori dell'autorità competente per la riparazione morale e l'indennizzo sono venuti a conoscenza del reato attraverso il contatto con la vittima e sono quindi obbligati a denunciarlo.

Pertanto la legge sull'aiuto alle vittime va completata, stabilendo che i collaboratori delle competenti autorità cantonali non sottostanno all'obbligo di denuncia.

2.7 Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale

Art. 9

A differenza di quanto accade in un procedimento penale svizzero, per il quale sono stati concepiti gli articoli 246–248 CPP, nella procedura di assistenza giudiziaria l'autorità inquirente (estera) di norma non viene direttamente a conoscenza dei mezzi di prova acquisiti. Questi si trovano inizialmente soltanto presso l'autorità svizzera competente per l'assistenza giudiziaria, che di solito le trasmette all'autorità estera richiedente soltanto dopo che nella procedura di assistenza giudiziaria è stata

emanata la decisione finale. La corrispondente decisione viene notificata all'avente diritto, che può impugnarla mediante ricorso (art. 80e e segg. AIMP). Nella procedura di assistenza giudiziaria e di ricorso, l'avente diritto può anche far valere che la documentazione e gli oggetti sequestrati non possono essere consegnati all'autorità di perseguimento penale estera al fine di proteggere un segreto.

Considerato quanto detto, in questa situazione l'apposizione di sigilli nella procedura di assistenza giudiziaria risulta superflua: al momento della perquisizione o del sequestro non vi è pericolo che l'autorità estera venga a conoscenza di fatti che non dovrebbe conoscere in virtù dell'interesse al mantenimento del segreto. Piuttosto va eventualmente chiarito, in sede di ricorso contro la decisione finale, cosa può essere portato a conoscenza dell'autorità di perseguimento penale estera.

La possibilità di apporre sigilli risulta necessaria soltanto in determinate situazioni: da un lato, quando l'autorità di perseguimento penale estera è presente durante l'atto di assistenza giudiziaria (p. es. perquisizione di un'abitazione o sequestro di mezzi di prova). Inoltre, l'autorità estera ha in certi casi la possibilità di venire a conoscenza dell'esito dell'atto di assistenza giudiziaria già *prima* della decisione finale (cernita dei documenti). Infine, la protezione garantita dall'apposizione di sigilli è necessaria anche nel caso in cui l'autorità svizzera competente per l'assistenza giudiziaria conduce, contemporaneamente alla procedura di assistenza giudiziaria, anche un procedimento penale (svizzero) per gli stessi fatti. Soltanto in questi casi sussiste il pericolo che, senza l'apposizione di sigilli, l'autorità di perseguimento che conduce il procedimento penale possa venire a conoscenza di un segreto protetto. Quindi nella procedura di assistenza giudiziaria l'apposizione di sigilli va permessa soltanto in questi casi.

Art. 30 cpv. 2 e 5

Oltre alle autorità cantonali, anche il MPC può presentare all'UFG domande di estradizione oppure di assunzione del perseguimento penale o dell'esecuzione, per cui nel *capoverso 2* l'espressione «autorità cantonale» va sostituita con «autorità svizzera richiedente».

Capoverso 5: non pochi Stati esteri, soprattutto quelli che applicano la *common law*, richiedono obbligatoriamente la decisione di un giudice per poter ordinare determinate misure coercitive (p. es. sequestro di valori patrimoniali in sede di assistenza giudiziaria, disposizione della carcerazione in vista d'extradizione). In Svizzera, invece, la disposizione di misure coercitive nella fase istruttoria compete al pubblico ministero. Nella procedura di assistenza giudiziaria, la mancanza di una disposizione giudiziale può comportare che l'autorità estera richieda rigetti la domanda di assistenza giudiziaria svizzera per motivi formali. Per questo motivo, il nuovo articolo 55a AP-CPP prevede la possibilità, in questi casi, di ottenere una decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi. Il nuovo capoverso 5 dell'articolo 30 AIMP va letto in questo contesto e obbliga l'UFG a informare l'autorità di perseguimento penale svizzera se lo Stato richiesto esige una decisione giudiziale per la misura di assistenza giudiziaria richiesta. Tale informazione permette all'autorità di perseguimento penale di avviare la procedura secondo l'articolo 55a AP-CPP. Questo è però possibile soltanto se la corrispondente domanda è presentata passando per l'UFG. Se invece il pubblico ministero tratta una domanda direttamente, deve accertare egli stesso la necessità di una corrispondente approvazione da parte del giudice dei

provvedimenti coercitivi; l'UFG può al massimo renderlo attento in merito assolvendo i suoi obblighi d'informazione generali.

3 Ripercussioni

3.1 Per la Confederazione

Le modifiche proposte potrebbero portare a un lieve sgravio a livello federale in seguito all'applicazione sistematica del principio della doppia istanza anche nella procedura penale e alla conseguente riduzione dell'onere per il TF. Tuttavia, soltanto nella misura in cui i casi che devono essere ora giudicati da istanze *cantonali* non siano impugnati dinanzi al TF.

3.2 Per i Cantoni e i Comuni

È piuttosto difficile stimare le ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale per i Cantoni e i Comuni e impossibile indicare un importo.

Alcune delle modifiche proposte produrrebbero una serie di oneri supplementari a livello cantonale, oltre degli sgravi. In considerazione di tutti gli aspetti non prevedibili, non è possibile quantificare a priori se gli adeguamenti determineranno effettivamente una modifica dell'onere o se alla fine non vi sarà alcun cambiamento.

Un onere supplementare potrebbe essere generato nei casi seguenti:

- il rispetto senza eccezioni del principio della doppia istanza potrebbe determinare un aumento dei casi a giudizio presso le autorità di ricorso cantonali. D'altro canto, questa modifica sgraverebbe i pubblici ministeri nella misura in cui interporre ricorso presso un'istanza cantonale richiede un onere minore rispetto all'impugnazione dinanzi al TF;
- l'onere del giudice dei provvedimenti coercitivi potrebbe aumentare dal momento che gli viene assegnata la competenza di ordinare la carcerazione di sicurezza in relazione a un procedura successiva. Si tratta tuttavia di casi piuttosto rari. Al giudice sono assegnati inoltre nuovi compiti nel settore dell'assistenza giudiziaria internazionale;
- le norme sulla designazione del difensore d'ufficio e l'obbligo di interrogare l'imputato in determinati casi nella procedura del decreto d'accusa potrebbero portare a un onere maggiore per il pubblico ministero. A tale riguardo va tuttavia precisato che l'interrogatorio obbligatorio è già parte della prassi di alcuni Cantoni.

Le seguenti modifiche potrebbero invece determinare degli sgravi:

- la semplificazione della procedura contumaciale;
- la possibilità di registrare gli interrogatori in sostituzione dell'obbligo di verbalizzazione seduta stante.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il presente progetto è annunciato nel messaggio del 27 gennaio 2016¹⁴⁵ sul programma di legislatura 2015–2019 e nel decreto federale del 14 giugno 2016¹⁴⁶ sul programma di legislatura 2015–2019.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

5.1.1 Competenza legislativa

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale e di procedura penale.

5.1.2 Conformità ai diritti fondamentali

Gli articoli 29–32 Cost. contengono diverse garanzie procedurali da intendersi come *garanzie minime* e pertanto *in linea di massima intangibili* (p. es. art. 30 cpv. 1 Cost.; diritto di essere giudicato da un tribunale indipendente). Alcune garanzie possono essere limitate in applicazione analogica degli articoli 5 e 36 Cost. (p. es. art. 29 cpv. 2 Cost.; diritto di consultazione)¹⁴⁷. La presente revisione tiene innanzitutto conto delle garanzie procedurali riguardanti la privazione della libertà. Ai sensi dell'articolo 31 capoverso 3 Cost., chi viene incarcerato a titolo preventivo ha diritto di essere *prontamente* tradotto davanti a un *giudice che decide la continuazione della carcerazione o la liberazione*. Queste norme corrispondono sostanzialmente all'articolo 5 paragrafo 3 CEDU.

Per rispondere a tali esigenze il diritto vigente prevede che il pubblico ministero debba chiedere al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione preventiva al più tardi 48 ore dopo l'arresto dell'imputato (art. 224 cpv. 2). Il giudice deve decidere a sua volta entro 48 ore da quando ha ricevuto la richiesta del pubblico ministero (art. 226 cpv. 1), cioè entro 96 ore dall'arresto. Poiché questi termini conformi alla Costituzione non vengono modificati dalla presente revisione, in caso di reclamo del pubblico ministero possono passare al massimo 144 ore tra l'arresto dell'imputato e un suo eventuale rilascio da parte della giurisdizione di reclamo. Dal momento che la Corte EDU non si è ancora espressa chiaramente in materia (cfr. n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), questa durata appare conforme alla CEDU.

In relazione alla procedura per le decisioni indipendenti successive (art. 363 segg. CP), il Consiglio federale propone che l'autorità cui compete l'avvio della procedura possa disporre la carcerazione del condannato in determinati casi e proporre al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione di sicurezza (art. 364a AP-CPP). La stessa misura deve poter essere adottata anche dall'autorità

¹⁴⁵ FF 2016 909, 1031

¹⁴⁶ FF 2016 4605

¹⁴⁷ Kiener/Kälin, Grundrechte, pag. 485 seg.

giudicante competente per la decisione indipendente successiva, che propone al giudice dei provvedimenti coercitivi o a chi dirige il procedimento in sede di reclamo di ordinare la carcerazione di sicurezza (art. 364b AP-PPP). Dal momento che dopo l'arresto la procedura di carcerazione è retta per analogia delle disposizioni in vigore per la carcerazione di sicurezza, in particolare per quanto riguarda i limiti temporali, i requisiti dell'articolo 31 capoverso 3 Cost. sono adempiuti.

5.1.3 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Come specificato anche nel messaggio del Consiglio federale del 21 dicembre 2005¹⁴⁸ concernente l'unificazione del diritto processuale penale, numerosi strumenti elaborati in seno al Consiglio d'Europa e alle Nazioni Unite trattano questioni di diritto processuale penale. Quelli principali sono il Patto internazionale del 16 dicembre 1966¹⁴⁹ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II) e, a livello europeo, la Convenzione del 4 novembre 1950¹⁵⁰ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Essi contengono una serie di garanzie, in gran parte coincidenti, che devono essere rispettate nella procedura penale. Finora è stata la CEDU a esercitare l'influenza maggiore sulla legislazione e sulla prassi di procedura penale a livello federale e cantonale.

Ai fini della presente revisione riveste particolare importanza il diritto della persona fermata di essere tradotta immediatamente dinanzi a un giudice o a un altro funzionario autorizzato all'esercizio dell'attività giudiziaria (art. 5 n. 3 CEDU, art. 9 par. 1 Patto ONU II), cui si aggiungono la legittimazione del pubblico ministero a interporre reclamo contro le decisioni del giudice dei provvedimenti coercitivi relative alla carcerazione e la carcerazione di sicurezza ordinata nell'ambito della procedura per l'emanazione di una decisione indipendente successiva. Le modifiche previste a tal proposito sono compatibili con gli impegni internazionali della Svizzera nella misura in cui la giurisprudenza li definisce con sufficiente chiarezza¹⁵¹.

¹⁴⁸ FF 2006 989, 1287.

¹⁴⁹ RS 0.103.2

¹⁵⁰ RS 0.101

¹⁵¹ Cfr. il commento alle pertinenti disposizioni (n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** e **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

Bibliografia

Aebersold Peter, Schweizerisches Jugendstrafrecht, Berna, 2011 (cit. *Aebersold*, Jugendstrafrecht).

Albrecht Peter, La justice pénale est toujours plus sécuritaire, plädoyer 4/2014 (cit. *Albrecht*, plädoyer).

Bernasconi Paolo / Galliani Maria / Merellini Luca et al. (a cura di), Codice Svizzero di Procedura Penale (CPP), Zurigo/San Gallo, 2010 (cit. *Bernasconi/Galliani/Merellini*, art. n.).

Bommer Felix, Über notwendige Verteidigung, in: Felix Bommer/Stephen V. Berti (a cura di), Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein, Zurigo, 2011 (cit. *Bommer*, notwendige Verteidigung).

Bommer Felix / Kaufmann Ariane, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, ZBJV 151 2015 (cit. *Bommer/Kaufmann*, ZBJV 2015).

Bommer Felix, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012, ZBJV 152 2016 (cit. *Bommer*, ZBJV 2016).

Daphinoff Michael, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurigo, 2012 (cit. *Daphinoff*, Strafbefehlsverfahren)

Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (a cura di), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurigo, 2014. (cit. *Donatsch/Hansjakob/Lieber*, StPO Komm., art. n.)

Donatsch Andreas / Hiestand Eliane, Wortlaut des Gesetzes oder allgemeine Rechtsprinzipien bei der Auslegung von Normen der StPO, ZStrR 1/2014 (cit. *Donatsch/Hiestand*, ZStrR 2014).

Marc Forster, Antennensuchlauf und rückwirkende Randdatenerhebung bei Dritten. Bundesgerichtspraxis und gesetzliche Lücken betreffend Art. 273 und Art. 270 lit. b StPO, in: Festschrift für Andreas Donatsch, a cura di Daniel Jositsch / Christian Schwarzenegger / Wolfgang Wohlers, Zurigo, 2017 (cit. FS-Donatsch).

Fricker Christoph / Büttiker Lukas, Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über Untersuchungs- und Sicherheitshaft, Jusletter vom 04.01.2012 (cit. *Fricker/Büttiker*, Jusletter 2012).

Frowein Jochen / Peukert Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl, 2009 (cit. *Frowein/Peukert*, EMRK).

Gilliéron Gwladys, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Zurigo 2010 (cit. *Gilliéron*, Fehlurteile).

- Godenzi Gunhild, Urteilsbesprechung, forumpoenale 3/2017 (cit. *Godenzi*, forumpoenale 2017).
- Goldschmid Peter / Thommen Marc, Urteilsbesprechung, forumpoenale 3/2011 (cit. *Goldschmid/Thommen*, forumpoenale 2011).
- Jositsch Daniel / Murer Angelika, Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung – ein Balanceakt zwischen Rechtsstaat und Erziehungsgrundsatz, ZStrR, 3/2009 (cit. *Jositsch/Murer*, ZStrR 2009).
- Kiener Regina / Kälän Walter, Grundrechte, Berna, 2013 (cit. *Kiener/Kälän*, Grundrechte).
- Melunovic Kenad, Das Erfordernis von audiovisuellen Aufzeichnungen im Strafverfahren als Ausfluss des Gebots des bestmöglichen Beweismittels. Eine Betrachtung insbesondere aus der Perspektive des Richters, AJP 25(2016), Nr. 5 (cit. *Melusovic*, AJP 2016).
- Meyer-Ladewig Jens / Nettesheim Martin / von Raumer Stefan (a cura di), EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, Baden-Baden/Basilea/Vienna, 2017 (cit. *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK).
- Moreillon Laurent / Parein-Reymond Aude (a cura di), CPP Code de procédure pénale, Basilea, 2016 (cit. *Moreillon/Parein-Reymond*, CPP, art. n.).
- Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (a cura di), Basler Kommentar Strafrecht, Jugendstrafgesetz, Basilea, 2013 (cit. *BSK StGB-BearbeiterIn*, art. n.).
- Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (a cura di), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basilea, 2014 (cit. *BSK StPO-BearbeiterIn*, art. n.).
- Niggli Marcel Alexander et al. (a cura di), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, Basilea, 2011 (cit. *BSK BGG-BearbeiterIn*, art. n.).
- Obergericht Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen, Beschluss vom 22. März 2012 i.S. A - BK 11 293, forumpoenale 5/2012 (cit. *Obergericht Bern*, forumpoenale 2012).
- Oberholzer Niklaus, Der lange Weg zur Haftentlassung – oder das neue Auslegungsprinzip der "Gewährleistung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft", forumpoenale 3/2012 (cit. *Oberholzer*, forumpoenale 2012).
- Oehen Moritz, Das Bundesgericht beschränkt die reformatio in peius, forumpoenale 5/2014 (cit. *Oehen*, forumpoenale 2014).
- Riedo Christof, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basilea, 2013 (cit. *Riedo*, JStG/JStPO).
- Riedo Christof, Wenn aus Kälbern Rinder werden, AJP 02(2010) (cit. *Riedo*, AJP 2010).
- Riklin Franz, StPO Kommentar, Berna, 2014 (cit. *Riklin*, StPO).

Saluz Eva, Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness, *Anwaltsrevue* 5/2012 (cit. *Saluz*, *Anwaltsrevue* 2012).

Schmid Niklaus, *Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurigo/San Gallo, 2013 (cit. *Schmid*, *Handbuch*).

Thommen Marc, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Berna, 2012 (cit. *Thommen*, *Prozess*).

Thommen Marc / Grädel Rolf, Die Zahl der Fehlurteile ist unbekannt, *plädoyer* 6/2016 (cit. *Thommen/Grädel*, *plädoyer* 2016).

Trechsel Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005 (cit. *Trechsel*, *Human Rights*).

Waldmann Bernhard et al. (a cura di), *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basilea, 2015 (cit. *BSK BV-BearbeiterIn*, art. n.).

WohleRS Wolfgang, Urteilsbesprechung Nr. 59, *forumpoenale* 6/2014 (cit. *Wohlers*, *forumpoenale* 2014).

Materiali

Messaggio del Consiglio federale del 21 dicembre 2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale (cit. *FF 2006 989*).

Comunicato stampa del Consiglio federale del 26 novembre 2016 «Aiuto alle vittime di reati: migliorare la loro posizione nella procedura del decreto d'accusa»; consultabile all'indirizzo: www.admin.ch > Documentazione > Comunicati stampa (cit. *Comunicato stampa*, 2016).

Rapporto finale «Valutazione sulla LAVI del 21 dicembre 2015» dell'Università di Berna, Institut für Strafrecht und Kriminologie [ISK], consultabile per intero in tedesco e francese e in versione ridotta in italiano all'indirizzo: www.ufg.admin.ch > Società > Aiuto alle vittime > Pubblicazioni (cit. *Rapporto finale* 2015).

Rapporto esplicativo del Consiglio federale del 4 novembre 2015 concernente la modifica della legge sul Tribunale federale; consultabile all'indirizzo www.ufg.admin.ch > Stato & Cittadino > Progetti di legislazione in corso > Legge sul Tribunale federale (cit. *Rapporto esplicativo* 2015).

