

Avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero (estratti dal rapporto esplicativo)

Situazione iniziale

In virtù della Costituzione, la procedura penale è attualmente di competenza dei Cantoni. Oggigiorno coesistono pertanto 29 codici di procedura penale: 26 codici cantonali – uno per ciascun Cantone – e tre federali (procedura penale federale, procedura penale militare e diritto penale amministrativo).

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

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

Motivi a sostegno dell'unificazione

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

- Negli scorsi decenni, il Tribunale federale e gli organi di Strasburgo (Commissione e Corte) hanno prodotto, mediante la rispettiva giurisprudenza, un considerevole *avvicinamento* dei diversi ordinamenti procedurali penali, ad esempio per quanto concerne la questione fondamentale della separazione tra autorità inquirente e autorità giudicante. Anche la legislazione federale, ad esempio la legge concernente l'aiuto alle vittime di reati, nella sezione dedicata alla protezione e ai diritti della vittima nel procedimento penale, ha favorito un'*armonizzazione* delle disposizioni di procedura penale. L'unificazione formale

delle leggi di procedura penale consentirebbe quindi di portare a compimento il già avanzato processo di avvicinamento.

- L'unificazione della procedura penale accresce inoltre la *certezza del diritto* e l'*uguaglianza giuridica*. Le discrepanze tra le diverse leggi di procedura penale sono infatti all'origine di numerose incertezze che possono talvolta pregiudicare la posizione giuridica del cittadino. La diversità delle normative legali pone dinanzi a difficoltà supplementari proprio gli avvocati che esercitano in differenti Cantoni, il che può compromettere l'efficacia della difesa dei clienti.
- Infine, l'unificazione della procedura penale agevola l'*impiego intercantonale di personale*. Chi opera attualmente nel campo della giustizia penale è strettamente legato al Cantone la cui procedura penale gli è più nota. Benché l'attività in un altro Cantone, sotto l'egida di un altro Codice di procedura, non sia affatto esclusa, essa risulta ostacolata dall'odierna situazione giuridica.

Genesi

Il 31 maggio 1994 il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) istituì una commissione peritale. Ai termini della decisione d'istituzione, la commissione peritale avrebbe dovuto valutare "*se, ai fini dell'efficacia del perseguimento penale, in particolare nei settori della criminalità economica e della criminalità organizzata, fosse opportuna un'unificazione totale o parziale della procedura penale oppure si rendesse necessaria l'adozione di altre misure appropriate.*"

Nel mese di dicembre del 1997, la commissione peritale ha sottoposto al capo del DFGP il progetto di Codice di procedura penale svizzero. Il rapporto è stato pubblicato nel gennaio del 1998 con il titolo "De 29 à l'unité". In tale rapporto, la commissione ha cercato di indicare quale assetto avrebbe potuto assumere una procedura penale svizzera unitaria, chiarendo nel contempo che la sua proposta non consisteva semplicemente in una legge quadro, bensì in una *legiferazione esauriente nel campo della procedura penale*. La commissione ha inoltre sottolineato che, secondo la sua opinione, il futuro codice di procedura penale dovrà ingerire il meno possibile nella sovranità organizzativa dei Cantoni. L'unificazione del diritto di procedura renderebbe tuttavia indispensabile un *accordo sul modello di perseguimento penale*. La commissione ha affermato che, in sé, ciascuno dei modelli attualmente messi in pratica in Svizzera potrebbe garantire un perseguimento penale efficiente e rispettoso dello Stato di diritto, ma la maggioranza di essa ha espresso la sua preferenza per il modello in cui il *giudice istruttore* svolge un ruolo essenziale nella fase preliminare e il Procuratore pubblico figura esclusivamente quale parte.

Onde sondare le prime reazioni al progetto delle cerchie direttamente interessate, nella primavera del 1998 l'Ufficio federale di giustizia ha condotto colloqui approfonditi con rappresentanti delle istituzioni principali. Da tali colloqui è emerso *un chiaro sì all'unificazione della procedura penale*, inteso quale assenso a un'unificazione integrale e non a una semplice legge quadro. Nell'optare per un modello di perseguimento penale, si è osservata, in modo assai inatteso, una chiara

tendenza a favore del *modello del Procuratore pubblico*, vale a dire la soluzione attualmente in vigore ad esempio nel Cantone di Basilea Città.

Nel mese di marzo del 1999, il DFGP ha incaricato *Niklaus Schmid*, professore di diritto e di procedura penali all'Università di Zurigo, di allestire entro la fine del mese di marzo del 2001 un avamprogetto di Codice di procedura penale svizzero con il relativo rapporto esplicativo, attenendosi a tal fine ai principi sanciti dal rapporto della commissione peritale ("De 29 à l'unité") e in parte ai risultati dei colloqui del 1998. Il mandato prevedeva in particolare che, per quanto riguarda il modello di perseguimento penale, l'avamprogetto si basasse principalmente sul *modello Procuratore pubblico* (così come previsto, tra gli altri, dai Cantoni di Basilea Città e Ticino). La *procedura penale minorile* avrebbe dovuto essere coinvolta in modo appropriato nel progetto di unificazione; a tal fine si sarebbe dovuto far capo a un altro specialista.

Grandi linee del Codice di procedura penale federale

Dai lavori concernenti il presente avamprogetto sono scaturite varie *linee direttrici* che dovrebbero svolgere un ruolo determinante per il futuro diritto di procedura penale svizzero:

- Il *Codice di procedura penale svizzero deve unificare nel modo più ampio possibile il diritto di procedura, sinora disperso in numerosi atti normativi cantonali e federali.*
- Nel contesto della presente legge federale andranno inoltre disciplinate anche le *procedure speciali* come quelle contumaciale e del decreto d'accusa.
- Sono escluse dall'avamprogetto le *procedure penali previste da leggi speciali*, prime fra tutte la Procedura penale militare e, quantomeno provvisoriamente, la procedura penale amministrativa.
- L'unificazione della procedura penale *non si traduce necessariamente nell'unificazione delle autorità inquirenti federali e cantonali.* L'avamprogetto propone una via mediana tra un disciplinamento esauriente delle autorità e della loro organizzazione, da una parte, e un sistema che lasci un'assoluta libertà di manovra a Confederazione e Cantoni. In tal senso, l'avamprogetto prescrive a Confederazione e Cantoni, in una forma piuttosto rudimentale, quali autorità essi debbano istituire, ad es. una polizia, un ministero pubblico, tribunali di prima istanza e talune autorità di ricorso. Come tali autorità siano denominate, quale sia la loro composizione o quali competenze vadano loro attribuite sono questioni che permangono ampiamente di competenza di Confederazione e Cantoni, dall'altra.
- L'avamprogetto cerca di *instaurare un giusto equilibrio tra gli interessi diametralmente opposti delle parti implicate nel procedimento penale, vale a dire lo Stato che persegue il reato e l'imputato, ma anche il danneggiato.* Al potenziamento dei diritti della difesa si contrappongono un certo rafforzamento dei diritti del danneggiato, limitazioni delle possibilità di ricorrere e disposizioni che offrono alle autorità inquirenti nuovi strumenti d'indagine, come ad esempio l'osservazione o la sorveglianza delle relazioni bancarie.
- Prima facie, può saltare all'occhio il fatto che *l'avamprogetto conti oltre 500 articoli* e che le singole disposizioni siano relativamente dettagliate. L'elevata

densità normativa è frutto di una scelta consapevole: da un canto essa serve a rafforzare l'effetto dell'unificazione; si intende infatti fare in modo che le norme previste possano essere applicate il più presto possibile e in modo uniforme in tutta la Svizzera, senza che ne risultino problemi d'interpretazione. D'altro canto, la relativa precisione delle regole di procedura si propone di garantire la semplicità della procedura perseguita dall'avamprogetto.

Svolgimento di un procedimento penale ordinario secondo il presente avamprogetto

Di norma, la polizia compie le prime *indagini* sulla base di una denuncia di un privato o di un'autorità, ma il Procuratore pubblico può aprire ed espletare una *procedura preliminare* anche senza che siano state previamente effettuate indagini di polizia. La polizia preserva le tracce e procede ad arresti provvisori. I risultati di tali indagini sono subito comunicati al Procuratore pubblico, il quale deve decidere se sia il caso di aprire un'*istruttoria*. Una volta aperta, l'istruttoria è condotta dal Procuratore pubblico, il quale sente l'imputato e le altre persone implicate e raccoglie le altre prove necessarie. Egli ordina inoltre le misure coercitive del caso, purché la competenza non appartenga al tribunale delle misure coercitive – come ad esempio accade per l'ordine di carcerazione preventiva.

Una volta conclusa l'istruttoria, il Procuratore pubblico decide autonomamente, nell'ambito della cosiddetta *procedura intermedia*, se pronunciare il rinvio a giudizio o abbandonare il procedimento. L'atto d'accusa viene trasmesso direttamente, senza passare per una procedura di esame dell'ammissibilità propriamente detta, al tribunale di prima istanza, il quale ne verifica la regolarità e fissa la data del *dibattimento*. Confederazione e Cantoni dispongono di una certa libertà nel determinare tale *prima istanza*: essi possono istituire tribunali suddivisi per aree regionali (distretti) o prevedere tribunali cui affidare, per l'intero territorio cantonale, il giudizio di reati gravi o di determinate forme di criminalità, come ad esempio un tribunale criminale o un tribunale per i reati economici. Confederazione e Cantoni possono inoltre prevedere un *giudice unico* per il giudizio di casi criminali di scarsa o media gravità. Contro la decisione della prima istanza è dato il *ricorso in appello al tribunale d'appello*.

Modello unitario di perseguimento penale

Il modello di perseguimento penale descrive la procedura preliminare, vale a dire le fasi della procedura antecedenti la procedura giudiziaria vera e propria, in cui si decide della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato nonché delle conseguenze di una condanna o di un'assoluzione. I vari modelli presentano differenze nei rapporti reciproci tra le autorità che operano nell'ambito della procedura preliminare (polizia, giudice istruttore, Procuratore pubblico) e dal profilo del ruolo che svolgono nel procedimento. Per offrire una visione più chiara è pertanto opportuno ricondurre le numerose varianti a pochi modelli di base. La commissione peritale ne ha elaborati *quattro*, ai quali ci si attiene anche nel presente rapporto.

I modelli di perseguimento esistenti in Svizzera variano da Cantone a Cantone:

- Nel **modello giudice istruttore I**, l'istruttoria è condotta da un *giudice istruttore indipendente* al quale è subordinata anche la polizia giudiziaria. Il Procuratore pubblico, che non deve impartire istruzioni al giudice istruttore, compare nella procedura preliminare unicamente in qualità di parte. Una volta conclusa tale fase, esso deve formulare l'accusa e sostenerla dinanzi ai tribunali. Secondo la commissione peritale, sei Codici cantonali si basano su questo modello (GL, ZG, FR, SO, VD, VS).
- La commissione peritale ascrive il **modello giudice istruttore II** a 11 Cantoni (ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, BL, SH, AR, GR, TG). Nell'ambito della procedura preliminare, sono attivi sia i giudici istruttori, sia il Procuratore pubblico. A differenza di quanto accade nel modello giudice istruttore I, *i giudici istruttori non sono indipendenti dal Procuratore pubblico, bensì sono più o meno vincolati alle istruzioni di quest'ultimo*. Nella maggior parte dei Cantoni, l'accusa viene promossa e sostenuta davanti ai tribunali unicamente dal Procuratore pubblico.
- L'aspetto tipico del **modello Procuratore pubblico I**, la cui origine si colloca nel diritto francese, è la *bipartizione*: prima che vengano chiamati in causa i giudici istruttori, la polizia giudiziaria svolge le indagini sotto la direzione del Procuratore pubblico. Quest'ultimo dà in seguito mandato ai giudici istruttori (indipendenti) di aprire l'istruttoria. Tale sistema è noto in primis alla procedura penale federale, ma anche a cinque Cantoni (UR, AG, NE, GE, JU). Una volta conclusa l'istruttoria, il giudice istruttore trasmette gli atti al Procuratore pubblico, il quale decide se pronunciare il rinvio a giudizio o abbandonare il procedimento.
- Il **modello procuratore Pubblico II** è attualmente applicato in quattro Cantoni (BS, TI, SG, AI) e, in forma analoga, in Italia, in Germania e nei Paesi anglosassoni. Caratteristica di tale modello è *l'assenza di un giudice istruttore*. Il Procuratore pubblico conduce l'istruttoria, dispone il rinvio a giudizio e sostiene l'accusa dinanzi ai tribunali. Solitamente, esso dirige anche la polizia giudiziaria o ha il potere di impartirle istruzioni.

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

Il modello dell'avamprogetto: Procuratore pubblico II

Conformemente al mandato del DFGP, l'avamprogetto peritale si basa, nelle sue grandi linee, sul modello Procuratore pubblico II. *La procedura preliminare è quindi condotta dal Procuratore pubblico*, il quale può impartire istruzioni nella fase delle indagini di polizia, antecedente l'istruttoria vera e propria. Una volta conclusa l'istruttoria, il Procuratore pubblico deve poi decidere se abbandonare il procedimento o disporre il rinvio a giudizio per poi sostenere l'accusa dinanzi al giudice. Mediante il carattere unitario di indagini, istruttoria e rinvio a giudizio si intende garantire un grado elevato di efficienza del perseguimento penale. Quale contropartita, sono previste diverse misure volte a impedire che l'esercizio dei diritti

delle parti possa essere compromesso oltre il lecito dall'eccessivo potere delle autorità inquirenti. È quindi previsto un tribunale delle misure coercitive, il quale è chiamato a statuire sulle misure coercitive più incisive, come ad esempio la carcerazione preventiva. Le altre misure coercitive o gli atti procedurali compiuti nell'ambito della procedura preliminare sono impugnabili mediante ricorso dinanzi al giudice delle misure coercitive o all'autorità di ricorso. È inoltre previsto il potenziamento dei diritti della difesa nella procedura preliminare e dell'immediatezza del dibattimento di prima istanza.

Poiché l'efficienza dell'inchiesta penale riveste importanza primaria nella scelta del modello di perseguimento penale, *va riconosciuta a Confederazione e Cantoni una certa libertà nel determinare l'assetto concreto di tale modello*. Va da sé che in un Cantone di modeste dimensioni, magari prevalentemente rurale, va conferita alla Procura pubblica una struttura diversa da quella della sua omologa di un cantone popoloso, particolarmente colpito da gravi forme di criminalità quali la criminalità economica o quella legata al traffico di stupefacenti. L'avamprogetto riconosce di conseguenza a Confederazione e Cantoni la facoltà di istituire Procuratori generali dotati del potere di impartire istruzioni ai Procuratori pubblici.

Motivi alla base della scelta del modello Procuratore pubblico

Va in primo luogo sottolineato che la scelta del presente modello poggia sulla convinzione di aver trovato una soluzione ottimale che consente di contrastare la criminalità, presente e futura, mediante strumenti procedurali. In tale contesto riveste importanza primaria la volontà di *accrescere l'efficienza del perseguimento penale salvaguardando nel contempo i legittimi interessi dei cittadini implicati nel procedimento*.

- Un importante vantaggio di questo modello consiste nel fatto che l'istruttoria penale è condotta dal Procuratore pubblico dal suo inizio sino al rinvio a giudizio, il che consente di *evitare i doppi* tipici dei modelli giudice istruttore attualmente diffusi. Il paventato peso eccessivo conferito al Procuratore pubblico da tale concentrazione va controbilanciato adeguatamente potenziando i diritti procedurali delle parti.
- Se si affida a Confederazione e Cantoni l'organizzazione concreta della Procura pubblica, in primis la possibilità di istituire un Procuratore generale, essi sono liberi di *optare per una struttura delle autorità inquirenti e d'accusa adeguata ai propri bisogni*. I Cantoni possono ad esempio costituire autorità inquirenti e d'accusa strutturate in modo gerarchico e vincolate a istruzioni, ottimizzandone in tal modo l'incisività, ma anche la direzione e la sorveglianza.
- Anche in assenza di stime affidabili, è tuttavia lecito pronosticare che il passaggio al modello Procuratore pubblico proposto dall'avamprogetto comporterà, rispetto ad altri modelli e soprattutto al modello giudice istruttore I prescelto dalla commissione peritale, un *onere minore dal profilo del personale e quindi anche finanziario*.
- Gli inconvenienti del modello Procuratore pubblico prescelto dall'avamprogetto, esposti quantomeno in parte, primi fra tutti la rinuncia al principio del duplice controllo e alla presenza di una certa indipendenza giudiziaria, possono essere compensati adeguatamente mediante il potenziamento dei diritti delle parti nella procedura preliminare e diritti di ricorso corrispondenti.

- Il modello proposto dall'avamprogetto risulta convincente grazie all'accresciuta efficienza e alla salvaguardia dei diritti procedurali delle parti; per tali motivi, esso sarà presumibilmente in grado di *raccogliere un consenso su scala nazionale* che ne assicurerà il sostegno politico anche nei Cantoni in cui il modello prescelto è estraneo alla procedura penale attualmente in vigore.
- A sostegno dell'introduzione del modello Procuratore pubblico si potrebbe infine addurre la presenza di una tendenza sfavorevole al modello giudice istruttore I e di una maggiore propensione per modelli i cui principi corrispondono al modello dell'avamprogetto. Alcuni anni or sono, il Canton Ticino e, più di recente, San Gallo e Appenzello Interno sono passati a quest'ultimo modello e a Soletta, come accennato, è attualmente in corso un progetto in tal senso. Anche sul piano internazionale, la tendenza è favorevole al modello Procuratore pubblico.

Nuovi strumenti procedurali e forme di procedura

- L'avamprogetto si attiene in modo coerente al *modello Procuratore pubblico*.
- Il *principio di opportunità*, già previsto dal disegno di nuova Parte generale del Codice penale, attualmente all'esame del Parlamento, va ampliato.
- I *diritti di difesa dell'imputato* vanno rafforzati nel senso che quest'ultimo va informato dei suoi diritti all'inizio del procedimento e ha subito diritto a designare un difensore.
- L'avamprogetto fa sua l'esigenza di *protezione dei testimoni*, estendendo le disposizioni relative ai testimoni a tutte le persone che depongono nel procedimento penale, ad eccezione dell'imputato.
- Per quanto concerne le *misure coercitive*, va in primo luogo ribadito che Confederazione e Cantoni sono tenuti a istituire un *tribunale delle misure coercitive*, responsabile del controllo su ricorso e chiamato in causa qualora vengano ordinate misure incisive come la carcerazione preventiva. In base a nuovi presupposti, viene ampliato l'elenco delle misure coercitive, cui sono aggiunte l'*osservazione* e la *sorveglianza delle relazioni bancarie*.
- Particolarmente in presenza di reati a querela di parte il Procuratore pubblico è tenuto a svolgere colloqui conciliatori tra le parti o a incaricare eventualmente persone esterne al procedimento. Si compie in tal modo un primo, significativo passo verso la *mediazione nel processo penale*.
- Le disposizioni concernenti il dibattimento rafforzano moderatamente il *principio dell'immediatezza*. In casi di scarsa o media importanza, la sentenza continua a essere pronunciata sulla base delle prove raccolte nel corso della procedura preliminare. Secondo il sistema prescelto dal presente avamprogetto, in casi gravi, per i quali il Procuratore pubblico ha proposto una pena superiore a tre anni, ha tuttavia luogo una *procedura probatoria qualificata*. Ciò significa che in tali casi può essere chiesta la scissione del dibattimento in due parti (il cosiddetto *Schuldinterlokut*), la prima delle quali si occupa unicamente della colpevolezza, mentre la seconda ha per oggetto le conseguenze della condanna o dell'assoluzione. In detti casi qualificati, le parti hanno del resto diritto a che le prove concernenti circostanze controverse, la cui conoscenza è essenziale alla pronuncia della sentenza, siano nuovamente amministrare dinanzi al tribunale.
- Al fine di salvaguardare l'indipendenza del tribunale, in tali casi le audizioni testimoniali vanno svolte più frequentemente nella forma dell'*audizione in*

contraddittorio dei testi. Di conseguenza, i testimoni chiamati a deporre dalle parti non sono più interrogati dal giudice che dirige la procedura, conformemente al sistema dell'audizione presidenziale diffuso in Svizzera, bensì direttamente dalle parti.

- Nella sezione dedicata alla *procedura abbreviata*, si propone l'introduzione in Svizzera dell'istituto del *plea bargaining* (o patteggiamento), la cui origine si situa nell'area giuridica angloamericana, consistente nella possibilità che tra le autorità inquirenti e l'imputato si svolgano colloqui intesi ad abbreviare il procedimento mediante un accordo sulla colpevolezza e la pena.
- Il *sistema delle impugnative* cantonali è inoltre semplificato; oltre al rimedio straordinario della revisione, vi sono unicamente il ricorso e l'appello, ma non il ricorso per nullità o per cassazione contemplati da alcuni Cantoni.

In considerazione dei gravi dubbi destati dal profilo dello Stato di diritto e soprattutto del fatto che la prassi svizzera non ha sinora manifestato il bisogno concreto di una *normativa sui pentiti*, si rinuncia a tale istituto.

Berna, 27 giugno 2001