

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 09/06/2011**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31763-principi-fondamentali-della-nuova-procedura-penale-federale-elvetica>**

**Autore: Baiguera Altieri Andrea**

## **Principi fondamentali della nuova procedura penale federale elvetica**

# PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA NUOVA PROCEDURA PENALE FEDERALE ELVETICA

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

[a.baiguera@alice.it](mailto:a.baiguera@alice.it)  
[and.baiguera@libero.it](mailto:and.baiguera@libero.it)  
[baiguera.a@hotmail.com](mailto:baiguera.a@hotmail.com)

*A Gabriel Garcìa Moreno  
Presidente della Repubblica dell' Ecuador  
illustre Giurista occidentale  
Martire della Civiltà Cristiana  
1821 - 1875*

## INDICE DELLE ABBREVIAZIONI

A.G.	Autorità Giudiziaria
Art.	Articolo
B.V.	Bundesverfassung
c.d	Cosiddetto
C.p.p.	Codice di Procedura Penale
D.P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica
G.I.A.R.	Giudice dell' Arresto
P.G.	Polizia Giudiziaria
P.M.	Pubblico Ministero
StGB	Strafgesetzbuch
U.S.A	United States of America

### 1. La partecipazione del pubblico nel Processo Penale svizzero

Sin dal 1984, il Bundesgericht, in svariate Sentenze, aveva proibito tassativamente, in tutti i Cantoni, l' ingresso di telecamere o fono-registratori nelle Aule. L' Art. 71 Cpp<sup>1</sup> ha confermato siffatta tradizionale Prassi giurisprudenziale. Del resto ( si pensi al caso dell' Italia e degli USA ), il Processo mediatico altera e condiziona la tranquillità emotiva di tutte le Parti processuali, Magistrati compresi. Eventuali riprese audio-visive sono sequestrate e distrutte ( comma 2 Art. 71 Cpp ). In buona sostanza, in Svizzera le varie Normazioni federali e cantonali consentono ai cronisti giudiziari un ingresso numericamente limitato e discreto ( Art. 72 Cpp <sup>2</sup>). Pertanto, gli unici

---

1 Art. 71 Cpp  
Riprese audiovisive  
*Non sono permesse riprese visive o sonore all' interno dell' edificio del Tribunale, nonché riprese di atti procedurali eseguiti in altro luogo*  
*I trasgressori possono essere puniti con la multa disciplinare di cui all' articolo 64 capoverso 1. Le riprese non autorizzate possono essere sequestrate*

2 Art. 72 Cpp  
Cronaca giudiziaria

strumenti mnemonici consentiti sono gli appunti ed i disegni delle scene processuali. Come ovvio, il divieto di riprese televisive diviene ancor più cogente durante le Camere di Consiglio e le Udienze preliminari o interlocutorie celebrate per fini strettamente tecnici

In buona sostanza, la natura pubblica delle Udienze ( comma 1 Art. 69 Cpp<sup>3</sup> ) è smentita o, comunque, fortemente limitata dai successivi asserti normativi ex Artt. 69, 70, 74 e 75 Cpp. Infatti, oltre alle deliberazioni *incidenter tantum*, non sono pubbliche le Udienze preliminari, quelle avanti al GIAR, le Procedure di Reclamo, le Camere di Consiglio d' appello di natura cartolare e la lettura del Decreto d' Accusa ( Art. 69 comma 3 lett. a, b, c, d Cpp<sup>4</sup> ). Le Aule non sono accessibili, salvo ad un numero ristretto di Giornalisti ( comma 3 Art. 70 Cpp<sup>5</sup> ), nemmeno qualora sia turbato l' ordine pubblico o lo stato emotivo della Parte Lesa, oppure in caso di eccessiva affluenza di curiosi non autorizzati ( lett. a, b comma 1 Art. 70 Cpp<sup>6</sup> ). Anche nel caso di rei minori degli anni diciotto ( comma 3 Art. 75 Cpp<sup>7</sup> ) sussistono forme di tutela assai attente ed accurate. Anzi, nel comma 4 Art. 69 Cpp<sup>8</sup>, il Legislatore federale svizzero esprime appieno la propria sensibilità garantistico-accusatoria, in tanto in quanto è statuito che, salvo in casi eccezionali, il/la minore di anni 16 è escluso/a dall' ingresso in Aula a titolo di mero spettatore affamato di suggestioni contrarie al senso civico nonché alla ordinaria ragionevolezza

L' Art. 74 Cpp massimizza la tutela della Privacy nel Rito Penale federale elvetico. Infatti, il PM, il Magistrato giudicante e, più raramente, la PG sono codicisticamente autorizzati a divulgare quanto accaduto nell' Aula soltanto per agevolare la ricerca di latitanti, per dettare alla popolazione, se necessario, precauzioni e prassi auto-securitarie, per rettificare asimmetrie informative gravi, oppure per avvenimenti processuali d' interesse collettivo ( Art. 74 comma 1 Cpp<sup>9</sup> ). Anche il

---

*La Confederazione e i Cantoni possono disciplinare l' ammissione, i diritti e gli obblighi dei cronisti giudiziari*

3 Art. 69 comma 1 Cpp

*Le udienze dinanzi al tribunale di primo grado e al tribunale d' appello, nonché la comunicazione orale delle sentenze e delle ordinanze di tali tribunali sono pubbliche, ad eccezione delle deliberazioni [ INCIDENTALI ]*

4 Art. 69 comma 3 lett. a, b ,c, d Cpp

*Non sono pubbliche*

*a. la procedura preliminare, fatte salve le comunicazioni delle autorità penali al pubblico*

*b. la procedura dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi*

*c. la procedura dinanzi alla giurisdizione di reclamo e, in quanto si svolga per scritto, quella dinanzi al tribunale d' appello*

*d. la procedura del decreto d' accusa*

5 Art. 70 Cpp comma 3

*Il giudice può consentire a cronisti giudiziari e ad altre persone che hanno un interesse legittimo di assistere, a determinate condizioni, ad udienze non pubbliche ai sensi del capoverso 1*

6 Art. 70 comma 1 lett. a, b Cpp

*Il giudice può disporre che le udienze si svolgano in tutto o in parte a porte chiuse:*

*a. se la sicurezza o l' ordine pubblico o interessi degni di protezione di una persona coinvolta, segnatamente quelli della vittima, lo esigono*

*b. in caso di forte affluenza*

7 Art. 75 comma 3 Cpp

*Se nell' ambito di un procedimento inerente a un reato in cui sono coinvolti minorenni accertano che sono necessari ulteriori provvedimenti, le autorità penali ne informano senza indugio le autorità tutorie*

8 Art. 69 comma 4 Cpp

*Chiunque può assistere alle udienze pubbliche; le persone di età inferiore ai 16 anni necessitano tuttavia dell' autorizzazione di chi dirige il procedimento*

9 Art. 74 comma 1 Cpp

*Il pubblico ministero ed il giudice e, con il loro consenso, la polizia possono informare il pubblico su procedimenti pendenti se è necessario*

*a. affinché la popolazione collabori a far luce su reati o alla ricerca di indiziati*

pudore e la riservatezza della Parte Lesa sono adeguatamente sottratti all' imbarazzante invasività di fotografie, registrazioni audio e riprese televisive. Il pensiero, come normale, si concentra, anche a livello di *ratio*, sui Processi attinenti ad abusi sessuali su Donne e minori degli anni 18

## 1.1 La situazione in Italia

Nel Diritto Processuale italiano assai sovente ( *rectius*: troppo sovente ) il reo ed i propri familiari subiscono la gogna mediatica. Televisioni, Blog web e Riviste, in Italia, hanno quasi sempre accesso al Dibattimento. Non viene risparmiato alcunché di umiliante nemmeno all' indagato o al rinviato a giudizio tradotto *in vinculis*, sebbene innocente sino a Sentenza passata in giudicato

Il comma 5 Art. 471 Cpp<sup>10</sup> raccomanda, se la fattispecie lo richiede, l' ingresso in Aula di un numero ritretto di persone non munite del titolo tecnico di Parte processuale. In realtà, il Processo Penale italiano ricorda l' euforica anarchia dei ghigliottinamenti durante i primi anni della Rivoluzione francese del 1789. L' unica parte precettiva del' Art. 471 Cpp è costituita dai commi 2 e 4, disponenti l' espulsione di minorenni, condannati per reati eversivi, ubriachi, tossicodipendenti alterati, persone *border-line*, individui immotivatamente armati e turbatori dell' ordinato e corretto svolgimento dibattimentale.

A livello codicistico, in Italia, la presenza dei divieti ex Art. 472 Cpp reca un carattere più formale che pratico. Tuttavia, nel corso degli Anni Duemila, si deve riconoscere alla Prassi Processuale italiana il rispetto, finalmente effettivo e concreto, dell' obbligo di celebrare a porte chiuse nel caso di delitti a sfondo sessuale ( comma 3bis Art. 472 Cpp<sup>11</sup>). Anche l' escussione di testi minori degli anni diciotto non è mai pubblica ( comma 4 Art. 472 Cpp<sup>12</sup> ). Altrettanto concreta è anche la conquista giuridica ex comma 1 Art. 13 DPR 448/1988<sup>13</sup>, ai sensi del quale sono tassativamente vietate le immagini fotografiche o televisive che consentano alla collettività di memorizzare l' esatta fisionomia di un minorenne rinviato a giudizio o interrogato in qualità di testimone e/o Parte Lesa. La Legge sulla Privacy del 1996 ( e successive modificazioni ) ha ripreso e riconfermato la summenzionata *ratio*, specialmente allorquando il/la minore degli anni 18 risulta Parte Lesa a seguito di violenze di matrice sessuale

Ognimmodo, di regola, il Diritto Processuale italiano concede, rispetto alla Normazione elvetica, uno spazio d' azione molto ampio a riprese televisive e fotografiche in Aula. Chi redige, tuttavia, non condanna totalmente certi dettagli della Cronaca

- 
- b. *per mettere in guardia o tranquillizzare la popolazione*
  - c. *per rettificare notizie o voci inesatte*
  - d. *data la particolare importanza del caso*

10 Art. 471 comma 5 Cpp

*Per ragioni di ordine, il presidente può disporre, in casi eccezionali, che l' ammissione nell' aula di udienza sia limitata a un determinato numero di persone*

11 Art. 472 comma 3bis Cpp

*Il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 609 bis, 609 ter e 609 octies del codice penale si svolge a porte aperte; tuttavia la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse, anche solo per una parte di esso. Si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenne. In tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto*

12 Art. 472 comma 4 Cpp

*Il giudice può disporre che avvenga a porte chiuse l' esame dei minorenni*

13 Art. 13 comma 1 DPR 448/1988

*Sono vietate la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l' identificazione del minorenne comunque coinvolto nel procedimento*

giudiziaria italiana. Infatti, se l' Italia rischia il populismo, è, però, altrettanto vero che la Procedura Penale svizzera crea un silenzio poco democratico e scarsamente general-preventivo. Trattasi dell' eterno problema della moralizzazione o non del Processo Penale. E' sempre arduo distinguere tra demagogia e democrazia

## 2. Le *rationes* codicistiche nel Processo Penale svizzero

Gli Artt. 1-11 Cpp sintetizzano i Principi Fondamentali del Rito Penale federale elvetico. Si tratta di Regole, in parte, frutto dei Principi Costituzionali federali. Per il resto, i primi undici Articoli del Cpp federale elvetico sono in perfetta sintonia con le Norme occidentali del c.d. << *giusto Processo* >>. Trattasi di Regole metageografiche teorizzate dall' Illuminismo europeo settecentesco ed ottocentesco. Esse sono mirabilmente riassunte nel *Bill of Rights* statunitense

Tuttavia, a differenza di quanto statuito nel Cpp italiano del 1989, la Riforma svizzera del 5 Ottobre 2007 si distingue per due dati di Normazione innovativi o, perlomeno diversi dall'ordinaria Dottrina processualpenalistica italiana

In primo luogo, l' Art. 5 Cpp<sup>14</sup> stabilisce che il Processo Penale richiede una maggiore celerità di quello Civile o Amministrativo, specialmente se il reo ( comma 2 Art. 5 Cpp ) si trova già privato della propria libertà personale. La *ratio* dell' Art. 5 Cpp è rinvenibile in svariati frammenti Normativi costituzionali, che reiterano il medesimo garantismo anti-dittatoriale ex Art. 13 Cost. it<sup>15</sup> del 1948. Si potrebbe cominciare dalla citazione dell' Art. 7 BV<sup>16</sup> inerente il rispetto della dignità umana. Anche il comma 2 Art. 10 BV<sup>17</sup> tutela la libertà personale e forma senz' altro un prodromo concettuale sul quale si è modellato l' Art. 5 Cpp. Ma sono soprattutto i commi 2, 3 e 4 Art. 31 BV<sup>18</sup> a preannunciare la *ratio* codicistica della celerità nel

---

14 Art. 5 Cpp  
Imperativo di celerità  
*Le autorità penali avviano senza indugio i procedimenti penali e li portano a termine senza ritardi ingiustificati*  
*Se l' imputato è in stato di carcerazione, il procedimento a suo carico ha priorità*

15 Art. 13 Cost. it. ( 1948 )  
*La libertà personale è inviolabile*  
*Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall' autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*  
*In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l' autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro 48 ore all' autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive 48 ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto*  
*E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*  
*La legge stabilisce bi limiti massimi della carcerazione preventiva*

16 Art. 7 BV  
Dignità umana  
*La dignità umana della persona va rispettata e protetta*

17 Art. 10 BV comma 2  
*Ognuno ha diritto alla libertà personale, in particolare all' integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento*

18 Art. 31 commi 2, 3 e 4 BV  
*Chi è privato della libertà ha diritto di essere informato immediatamente, in una lingua a lui comprensibile, sui motivi di tale privazione e sui diritti che gli spettano. Deve essergli data la possibilità di far valere i propri diritti. Ha in particolare il diritto di far avvisare i suoi stretti congiunti*  
*Chi viene incarcerato a titolo preventivo ha diritto di essere prontamente tradotto davanti al giudice. Il giudice decide la continuazione della carcerazione o la liberazione. Ogni persona in carcerazione preventiva ha diritto di*

Processo Penale. Ovverosia, l' Art. 31 BV garantisce il diritto ad un Processo che rechi, anzitutto, alla certezza della pena. Viceversa, le note lungaggini processuali italiane mortificano la dignità dell' inquisito, procrastinando troppo le misure cautelari personali intra-murarie e non consentendo di addivenire in breve alla formulazione di una Sentenza garantistica ed egualitaria

In secondo luogo, l' Art. 8 Cpp nega, come nell' ordinamento francese, il Principio italiano dell' obbligatorietà dell' azione penale ( Art. 112 Cost. It<sup>19</sup>). In particolar modo, soprattutto nel Processo Penale Minorile, il Magistrato non coltiva il Procedimento Penale nei casi di lieve entità del fatto ( Art. 52 StGB<sup>20</sup> ), di completa ed idonea riparazione dei danni cagionati ( Art. 53 comma 1 cpv.1 StGB<sup>21</sup> ) e nel caso di già avvenuta auto-rieducazione del responsabile, punito, di fatto, dalle conseguenze del suo stesso agire ( Art. 54 StGB<sup>22</sup> ). Il comma 3 Art. 8 Cpp integra i già menzionati Artt. 52, 53 e 54 StGB, statuendo la pronuncia giudiziale di non luogo a procedere qualora il reato sia o sia stato correttamente perseguito dall' Autorità Giudiziaria di un altro legittimo Stato sovrano

Come prevedibile, l' Art. 8 Cpp del 2007 non si applica a fattispecie delittuose gravi. Inoltre, esso rinviene un' applicazione privilegiata nel Diritto Minorile e nella condanna attenuata riservata, in Svizzera, al minore di anni 25 ( Art. 61 StGB )

Purtroppo, la rivoluzionaria potenza precettiva dei nuovi Artt. 5 e 8 Cpp è offuscata da ulteriori dati normativi senz' altro legittimi, ma altrettanto scontati e retorici. L' Art. 3 Cpp invita PM e Magistrato giudicante al rispetto della buona fede, al divieto dell' abuso di Diritto, alla democraticità del trattamento processuale ed al divieto di ledere il pudore ed il decoro delle Parti in causa. Tale Art. 3 Cpp risulta talmente pleonastico da riassumere in sé le *rationes* di pressoché tutti gli Artt. dal 29 al 36 BV. Del resto, i lemmi impiegati richiamano l' Art. 111 Cost. it , così come novellato dalla Legge Costituzionale 23/11/1999. Tuttavia, tanto in Italia quanto nella Confederazione, l' equità processuale è un compito empirico fattualmente e quotidianamente affidato alla Magistratura ed all' Avvocatura. Anche il comma 1 Art. 4 Cpp<sup>23</sup> rammenta, con sterile solennità, il Principio occidentale di terzietà dell' Autorità Giudiziaria. Altrettanto scontate sono le *rationes* della presunzione d' innocenza prima del giudicato ( comma 1 Art. 10 Cpp<sup>24</sup> ) e della plurisecolare regola romanistica << *in dubio pro reo* >> ( comma 3 Art. 10

---

*essere giudicata entro un termine ragionevole*

*Chi è privato della libertà in via extragiudiziaria ha il diritto di rivolgersi in ogni tempo al giudice. Questi decide il più presto possibile sulla legalità del provvedimento*

- 19 Art. 112 Cost. it  
*Il pubblico ministero ha l' obbligo di esercitare l'azione penale*
- 20 Art. 52 StGB  
Punizione priva di senso  
*L' autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione se la colpa e le conseguenze del fatto sono di lieve entità*
- 21 Art. 53 comma 1 cpv. 1 StGB  
*Se l' autore ha risarcito il danno o ha intrapreso tutto quanto si poteva ragionevolmente pretendere da lui per riparare al torto da lui causato, l' autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione [ ... ]*
- 22 Art. 54 StGB  
Autore duramente colpito  
*Se l' autore è stato così duramente colpito dalle conseguenze dirette del suo atto che una pena risulterebbe inappropriata, l' autorità competente prescinde dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione*
- 23 Art. 4 comma 1 Cpp  
*Nell' applicazione del diritto, le autorità penali sono indipendenti e sottostanno soltanto al diritto*
- 24 Art. 10 comma 1 Cpp  
*Ognuno è presunto innocente fintanto che non sia condannato con decisione passata in giudicato*

Cpp<sup>25</sup>). Molto interessante, seppur astratta e teorica, è l' enunciazione della regola del c.d. << *ne bis in idem* >> ex comma 1 Art. 11 Cpp

In buona sostanza, con la lodevole eccezione degli Artt. 5 e 8 Cpp, i primi undici Articoli del Cpp federale del 2007 potrebbero essere definiti come il riassunto, ragionato e codificato, di almeno trecento anni di Storia della Procedura Penale europea e Nord-Americana. Anzi, gli Artt. 9, 10 e 11 Cpp affondano le loro radici addirittura nel Diritto Romano e nel Digesto bizantino. Tuttavia, nella concreta Pratica quotidiana, il Processo Penale svizzero non è celebrato ai sensi della Storia giuridica. Anzi, la realtà di tutti i giorni troppe volte contrasta con la gradevole Poesia dei Principi Generali

## 2.1 I Fondamenti della Procedura Penale in Italia

A differenza del Legislatore federale elvetico del 2007, il nuovo Rito Vassalli – Pisapia del 1989 ha optato, *de jure condito*, per un rinvio al Testo Costituzionale repubblicano.

L' Art. 111 Cost., entrato in vigore addì 25/02/2000, riassume più di sessant' anni di Diritto Costituzionale. Il comma 1 Art. 111 Cost.<sup>26</sup> richiama da vicino il nostro Art. 4 Cpp federale svizzero. Anche il comma 2 Art. 111 Cost.<sup>27</sup> concentra in sé, a mezzo di pochi e sintetici lemmi, il Principio accusatorio, l' eguaglianza democratica delle Parti Processuali, ma soprattutto la condizione della << *ragionevole durata* >> dei carichi pendenti. A tal proposito, giova forse ricordare che Italia, Nuova Guinea ed altri Ordinamenti africani Bantu detengono il vergognoso primato di durata dei Processi Penali. Il comma 3 Art. 111 Cost.<sup>28</sup> garantisce la persona accusata contro le frequenti suggestioni testimoniali. Del resto, va riconosciuto al nuovo Rito Penale italiano il merito di aver codificato l' onere della ripetizione delle dichiarazioni predibattimentali. Anzi, il comma 4 Art. 111 Cost.<sup>29</sup> destituisce di qualsivoglia credibilità le prove testimoniali, qualora esse non vengano riconfermate, con correttezza e sincerità durante l' intero svolgimento del Processo, ovvero dalle Indagini Preliminari sino all' ultimo istante del Dibattimento.

---

25 Art. 10 comma 3 Cpp

*Se vi sono dubbi insormontabili quanto all' adempimento degli elementi di fatto, il giudice si fonda sulla situazione oggettiva più favorevole all' imputato*

26 Art. 111 comma 1 Cost.

*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*

27 Art. 111 comma 2 Cost.

*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale. La Legge ne assicura la ragionevole durata*

28 Art. 111 comma 3 Cost.

*Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sta, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell' accusa elevata a suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l' interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell' accusa e l' acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo*

29 Art. 111 comma 4 Cost.

*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell' imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all' interrogatorio da parte dell' imputato o del suo difensore*

Anche l' Istituto dell' incidente probatorio, in Italia, ha consentito di escutere testi “ difficili “ ( si pensi al caso del minore degli anni 14 ) con forme, luoghi e modalità non garantibili nello spazio tecnico e, talvolta, imbarazzante di un' Aula giudiziaria. Viceversa, il comma 3 Art. 332 Cpp federale svizzero<sup>30</sup> non raggiunge, purtroppo, la finezza tecnica dell' incidente probatorio così come brillantemente e dettagliatamente descritto nel Diritto Processuale Penale italiano dopo il 1989 ( Artt. dal 392 al 404 Cpp italiano )

Rimane irrisolto il dilemma dell' obbligatorietà dell' Azione Penale in Italia ( Art. 112 Cost it ). Senz' altro, almeno nel caso del reo minore e del giovane adulto, è preferibile la scelta ex Art. 8 Cpp elvetico. Tuttavia, nella Legislazione italiana, l' Ordinamento Penitenziario minorile garantisce ampi ( *rectius*: troppo ampi ) benefici extra- o semi-murari dopo la formazione del giudicato. In buona sostanza, in Italia, il regime espiativo, di fatto, attenua la coerenza categorica e rigida dell' Art. 112 Cost it

Tuttavia, anche nel caso dell' Italia, la Prassi reca un primato necessario sulle enunciazioni di Principio. Pertanto, l' Art. 111 Cost it sarebbe o è inservibile senza il senso della misura degli Operatori. P.e., la Turchia reca, sui Testi di Legge, garanzie processualpenalistiche apparentemente impeccabili. Ciononostante, i risultati fattuali sono disastrosi, specialmente in tema di custodia cautelare ed espiazione penitenziaria

### 3. La nozione di << parte >> nel Processo Penale svizzero

Gli Artt. 104 e 105 Cpp svizzero distinguono tra <<parti>> in senso essenziale e prioritario ( Art. 104 comma 1 Cpp ) e << altri partecipanti >> ( Art. 105 comma 1 Cpp ) . Gli << altri partecipanti >> ex Art. 105 comma 1 Cpp divengono <<parti>> in senso proprio soltanto << se direttamente lesi nei loro diritti >> ( comma 2 Art. 105 Cpp ) . Con lemmi differenti, si può asserire che sono parti << necessarie >> del Processo Penale:

1. l' imputato
2. l' accusatore privato
3. il PM

Sono, viceversa, parti << eventuali >>:

1. il danneggiato
2. il denunciante
3. il testimone
4. la persona informata sui fatti
5. il perito
6. il terzo aggravato da atti procedurali

A sua volta, esiste una coincidenza ontologica tra:

1. danneggiato e querelante
2. danneggiato e vittima
3. danneggiato e accusatore privato. E' accusatore privato, nel linguaggio giuridico elvetico, il danneggiato che adisce l' A.G. penale e/o civile

Molto spinosa, ma altrettanto basilare, è la distinzione tra testimone ( Artt. 162, 163, 164 comma 2 e 166 Cpp ) e persona informata sui fatti ( Artt. 178 e 180 Cpp ) . A titolo introduttivo e definitorio, si può affermare che il testimone è un individuo:

1. estraneo ai fatti
2. ragionante
3. maggiore degli anni 15

<sup>30</sup> Art. 332 comma 3 Cpp federale svizzero

*Se non è verosimilmente possibile assumere una prova nel dibattimento, chi dirige il procedimento può assumerla anticipatamente, affidare tale compito a una delegazione dell' autorità giudicante o, nei casi urgenti, al pubblico ministero oppure far assumere la prova mediante assistenza giudiziaria. Alle parti è data l' opportunità di partecipare a siffatte assunzioni di prove*



4. non vincolato da legittimi segreti

5. non correo dell' imputato

Infine, il danneggiato ( Art. 166 Cpp ) è anche testimone in senso necessario. A sua volta, l' accusatore privato, anche se persona informata sui fatti, è sempre e comunque tenuto a deporre ( Art. 180 Cpp )

### 3.1 L' imputato

Il comma 1 Art. 111 Cpp<sup>31</sup> è molto meno rigoroso di quanto accade nella Procedura Penale italiana. Ovverosia, esso definisce l' imputato con i lemmi, troppo generici, << indiziato, incolpato o accusato >>. Pertanto, l' Art. 111 comma 1 Cpp non distingue tra << indagato >> e << rinviato a giudizio >>. Ne consegue un' altrettanto mancata separazione tra il momento predibattimentale e quello dibattimentale nel Processo Penale svizzero. Viceversa, l' Ordinamento italiano, dopo la Riforma del 1989, è più nitido e schematico.

L' Art. 113 Cpp<sup>32</sup> è impeccabile nella propria impostazione garantistico-accusatoria, giacché esso statuisce l' aberranza giuridica di una testimonianza auto-accusatoria. Del pari, come in tutti i Sistemi della *Civil Law* europea, l' imputato ha diritto a non collaborare alle varie fasi del Procedimento a suo carico

Tuttavia, a parere di chi redige, l' autentica rivoluzione del 2007 è costituita dall' Art. 112 commi 1 e 2 Cpp<sup>33</sup>. Tale dato normativo, assai raro in tutta Europa, afferma la sussistenza eventuale di una responsabilità penale anche delle persone giuridiche. Senz' altro non ha senso parlare di espiazione carceraria nel contesto dell' Art. 112 Cpp. Tuttavia, detta Norma rafforza la tutela democratico-sociale del Lavoratore subordinato, garantendogli un pieno e legittimo risarcimento dei sopravvenuti danni fisici, psichici o morali connessi al luogo ed alle modalità di Lavoro

### 3.2 Il danneggiato

#### 3.2.1 Il danneggiato - vittima

Il danneggiato – vittima è la Parte Lesa querelante ( Art. 116 comma 1 Cpp<sup>34</sup> ). Il lemma inappropriato, nel comma 1 Art. 116 Cpp, è senz' altro costituito dall' avverbio << direttamente >>. Infatti, nella Vittimologia e nella Criminologia contemporanee

---

31 Art. 111 comma 1 Cpp

*E' considerato imputato chiunque, indiziato, incolpato o accusato, di reato in una denuncia, in una querela o, da parte di un' autorità penale, in un atto procedurale*

32 Art. 113 Cpp

Posizione giuridica

*L' imputato non è tenuto a deporre a proprio carico. Ha segnatamente facoltà di non rispondere e di non collaborare al procedimento. Deve tuttavia sottoporsi ai provvedimenti coercitivi previsti dalla legge*

*Se l' imputato rifiuta di collaborare, il procedimento prosegue comunque*

33 Art. 112 commi 1 e 2 Cpp

*Nel procedimento penale contro un' impresa, l' impresa è rappresentata da una sola persona, autorizzata a rappresentarla illimitatamente in materia civile*

*Se l' impresa non designa il suo rappresentante entro un congruo termine, chi dirige il procedimento decide quale delle persone autorizzate a rappresentarla in materia civile la rappresenta nel procedimento penale*

34 Art. 116 comma 1 Cpp

*La vittima è il danneggiato che a causa del reato è stato direttamente leso nella sua integrità fisica, sessuale o psichica*

esistono pure, specialmente sotto il profilo psichico, dinamiche lesive dolose indirette. Viceversa, risulta apprezzabile, nella Norma in questione, la triplice nonché opportuna specificazione relativa all' << integrità fisica, sessuale o psichica >>. Fortunatamente, tanto il Diritto svizzero quanto quello italiano, nel corso degli ultimi 40 / 50 anni, sono addivenuti ad una smaterializzazione nella nozione giuridica di << danno >>. Il merito va ascritto certamente alla *Common Law* anglo-americana

Altrettanto importante è il comma 2 Art. 117 Cpp, ove si statuiscono tutele procedimentali speciali per il danneggiato – vittima minore degli anni 18. Più dettagliatamente, egli / ella è raramente obbligato al confronto in Aula con l' imputato, è interrogato con modalità idonee all' età e, in terzo luogo, egli / ella viene sciolto da ogni obbligo o facoltà processuale se l' Azione Penale non recherebbe ad alcun risarcimento o riparazione utile. Come prevedibile, il comma 2 Art. 117 Cpp sortisce altamente utile nei Procedimenti ove la danneggiata – vittima sia una minorenne femmina coinvolta in complicate dinamiche lesive ( ? ) della propria sfera sessuale

### 3.2.2 Il danneggiato – accusatore privato

Ai sensi dei commi 1 e 2 Art. 118 Cpp<sup>35</sup>, il danneggiato è accusatore privato qualora sporga la querela che ha dato scaturigine al Procedimento. Il danneggiato -accusatore privato è tale allorquando adisce la Magistratura requirente ai fini di un perseguimento penale e, se espressamente richiesto, anche ai fini di un risarcimento pecuniario motivato dal danno subito a séguito dell' illecito penale ( comma 2 Art. 119 Cpp<sup>36</sup> )

Ex Art. 120 Cpp è prevista la natura irrevocabile e definitiva di un' eventuale rimessione della querela. Assai probabilmente, l' Art. 120 Cpp sottende la *ratio* del tendenziale favore legislativo nei confronti della riconciliazione stragiudiziale tra reo e danneggiato. Sono, tuttavia, fatti salvi i casi di irrevocabilità della denuncia-querela, specificamente previsti nello StGB

Gli eredi del danneggiato – accusatore privato non possono più coltivare e far promuovere l' azione penale, ma essi hanno pieno diritto ad ereditare la somma dovuta a titolo di risarcimento civilistico

### 3.2.3 Il danneggiato – parte civile

Ex Art. 122 commi 1 e 2 Cpp<sup>37</sup>, il danneggiato querelante, ovverosia l' accusatore privato, ha pieno diritto di presentare, già in sede penale, una richiesta accessoria civilistica di risarcimento dei danni patiti a causa del reato. Tale *restitutio ad integrum* si estende agli eredi, nel caso di premorienza del danneggiato querelante

In linea teorica, a differenza di quanto statuito nell'

---

35 Art. 118 commi 1 e 2 Cpp

*E' accusatore privato il danneggiato che dichiara espressamente di partecipare al procedimento penale con un' azione penale o civile*

*La querela è equiparata a tale dichiarazione*

36 Art. 119 comma 2 Cpp

*Nella dichiarazione il danneggiato può, cumulativamente o alternativamente:*

- a. *chiedere il perseguimento e la condanna del responsabile del reato ( azione penale )*
- b. *far valere in via adesiva pretese di diritto privato desunte dal reato ( azione civile )*

37 Art. 122 commi 1 e 2 Cpp

*In veste di accusatore privato, il danneggiato può far valere in via adesiva nel procedimento penale pretese di diritto civile desunte dal reato*

*Il medesimo diritto spetta ai congiunti della vittima, per quanto facciano valere proprie pretese civili nei riguardi dell' imputato*

Ordinamento italiano, il Magistrato penale elvetico può stabilire egli stesso l' entità precisa e definitiva del risarcimento patrimoniale. Tuttavia, nella quasi totalità dei casi ( commi 2 e 3 Art. 126 Cpp<sup>38</sup>), la Sentenza penale di condanna stabilisce il versamento di una provvisionale, rimettendo il calcolo preciso della somma risarcitoria all' A.G. civile . La trasmissione degli Atti al Giudice civile è tassativa:

1. in caso di abbandono del procedimento penale
2. in caso di eccessiva genericità del risarcimento richiesto dal danneggiato
3. in caso di dubbio sul *fumus boni juris* della pretesa risarcitoria
4. in caso di assoluzione parziale o con formule dubitative dell' imputato

### 3.3 Il testimone

La qualificazione autentica elvetica del testimone ( Art. 162 Cpp ) definisce tale, con una semantica sgradevolmente a-technica, << *chi [ ... ] è in grado di fare dichiarazioni utili per far luce sui fatti* >>

I due requisiti soggettivi necessariamente richiesti al testimone sono un' età maggiore degli anni 15 ed il pieno possesso del benessere mentale ( comma 1 Art. 163 Cpp<sup>39</sup> ). Se, come sovente accade anche in Italia, una delle Parti Processuali avanza dubbi circa l' equilibrio psichico del teste, il Magistrato giudicante dispone una perizia medica ( comma 2 Art. 164 Cpp<sup>40</sup> )

In conformità alle regole garantistiche ( *rectius*: auto-garantistiche ) fondanti il Diritto Processuale Penale europeo, gli Artt. dal 168 al 173 Cpp contengono una lunga, eppur necessaria elencazione dei testimoni muniti della facoltà di non rispondere. In sintesi, possono rifiutare di deporre: i parenti stretti o i/le conviventi *more uxorio* dell' imputato, i correi, coloro che sono minacciati di morte, i Sacerdoti, gli Avvocati – Notai, i Medici, i Farmacisti. I cronisti ( Art. 172 Cpp ), purché in casi non gravi, possono rifiutarsi di specificare la fonte delle notizie giornalistiche apprese. Tuttavia, gli Artt. dal 173 al 176 Cpp indicano una serie catalogica di gravi delitti circa i quali decade ogni facoltà di non rispondere

#### 3.3.1 La persona informata sui fatti

Sotto il profilo qualificatorio, la persona informata sui fatti reca le medesime caratteristiche di cui ai già citati Artt. 162, 163 e 164 Cpp. Tuttavia, anche sotto il profilo della *ratio*, la persona informata sui fatti, con l' eccezione dell' accusatore privato,

---

38 Art. 126 commi 2 e 3 Cpp

*L' azione civile è rinviata al foro civile se:*

- a. *il procedimento penale è abbandonato o concluso nella procedura del decreto d' accusa*
- b. *l' accusatore privato non ha sufficientemente quantificato o motivato l' azione*
- c. *l' accusatore privato non presta garanzie per le pretese dell' imputato*
- d. *l' imputato è assolto ma la fattispecie non è ancora matura per la pronuncia di merito*

*Qualora il giudizio completo delle pretese civili comportasse un onere sproporzionato, il giudice può limitarsi a pronunciare sulle stesse una decisione di principio, rinviando per il resto al foro civile. Per quanto possibile, le pretese di esigua entità sono nondimeno giudicate interamente in sede penale*

39 Art. 163 comma 1 Cpp

*E' capace di testimoniare chi ha più di 15 anni ed è capace di discernimento riguardo all' oggetto dell' interrogatorio*

40 Art. 164 comma 2 Cpp

*Qualora vi siano dubbi sulla capacità di discernimento del testimone o indizi di una sua turba psichica, chi dirige il procedimento può ordinare che il testimone sia sottoposto a una perizia ambulatoriale, per quanto l' importanza del procedimento penale e della testimonianza lo giustifichi*

non è tenuta all' obbligo di farsi escutare, giacché sussistono condizioni stragiudiziali ed oggettive che, sin dal principio, inducono a dubitare sulla piena veridicità delle risposte provenibili da una persona informata sui fatti

Ovvero ( lett. b, c Art. 178 Cpp ) è tendenzialmente inattendibile e, dunque, mera persona informata sui fatti, l' infra-quindicenne e l' incapace di intendere e di volere, compresi i soggetti in età infantile, anche se non affetti da psicopatologie

A tale categoria di “ testimoni minori “ appartiene anche colui che è o potrebbe divenire correo e colui che risponde all' interrogatorio condizionato da un pesante conflitto d' interessi ( lett.d – g Art. 178 Cpp )

La *ratio* sottesa agli Artt. 178 e 180 Cpp consiste nel risparmiare energie processuali, che verrebbero impiegate per interrogatori inconcludenti e, soprattutto, incoerenti nelle risposte fornite. In buona sostanza, il Legislatore federale svizzero del 2007 ha inteso evitare interminabili Processi Penali fondati su troppe prove testimoniali. Il nuovo Rito Penale federale consente un numero ristretto di testimoni attendibili e non condizionabili

**Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero**

[a.baiguera@alice.it](mailto:a.baiguera@alice.it)

[and.baiguera@libero.it](mailto:and.baiguera@libero.it)

[baiguera.a@hotmail.com](mailto:baiguera.a@hotmail.com)