

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 30/06/2011**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31896-novit-e-peculiarit-nel-codice-di-procedura-penale-svizzero>**

**Autore: Baiguera Altieri Andrea**

**Novità e peculiarità nel codice di procedura penale svizzero**

# NOVITA' E PECULIARITA' NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE SVIZZERO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero <sup>1</sup>

[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)

## INDICE DELLE ABBREVIAZIONI

|           |                                    |
|-----------|------------------------------------|
| A.G.      | Autorità Giudiziaria               |
| Art.      | Articolo                           |
| BetmG     | Betäubungsmittelgesetz             |
| C.p.p.    | Codice di Procedura Penale         |
| cpv.      | capoverso                          |
| D.I.A.    | Direzione Investigativa Antimafia  |
| DNA       | Codice genetico                    |
| GI.AR.    | Giudice per l' Arresto             |
| O.N.U.    | Organizzazione delle Nazioni Unite |
| P.A.      | Pubblica Amministrazione           |
| PC        | Personal Computer                  |
| P.G.      | Polizia Giudiziaria                |
| P.M.      | Pubblico Ministero                 |
| U.P.G.    | Ufficiale di Polizia Giudiziaria   |
| UU.PP.GG. | Ufficiali di Polizia Giudiziaria   |

### 1. Perquisizioni ed Ispezioni nel Cpp svizzero

Con attinenza al tema delle perquisizioni e delle ispezioni, il Legislatore federale elvetico del 2007 manifesta, come nel caso del Cpp italiano, la costante e non semplice premura di bilanciare le esigenze probatorie del PM e del GIAR e, dal lato opposto, le altrettanto meritevoli tutele del pudore, del decoro e della privacy dell' indagato. Pertanto, anche il Cpp svizzero, sotto il profilo della *ratio*, risulta accuratamente lontano dalla figura statunitense dell' UPG giustiziere propenso al principio della << tolleranza zero >>. In special modo, la tutela della dignità dell' inquisito/a, anche prima del giudicato, si manifesta nel pruriginoso caso delle ispezioni corporali (Art. 249-252 Cpp) e del prelievo del DNA ( Artt. 255-259 Cpp, novellati sul modello della previgente L.F. 20/06/2003 ). Infatti, il comma 2 Art. 250 Cpp<sup>2</sup> impone che il corpo, gli orifizi e le cavità del fisico umano debbono essere perquisiti da un medico dello stesso sesso del / della indagato/a. E' concessa una deroga soltanto in casi estremamente urgenti. A livello di *ratio*, è

---

1 Il presente articolo accademico intende costituire il prosieguo della precedente Pubblicazione del 2011 << *Principi fondamentali della nuova Procedura Penale federale elvetica* >> reperibile on line [www.diritto.it/docs/31763](http://www.diritto.it/docs/31763) ( BAIGUERA ALTIERI )

2 Art. 250 comma 2 Cpp  
*Le perquisizioni delle parti intime dell' interessato sono compiute da persone dello stesso sesso o da un medico, eccetto che la misura non ammetta ritardi*

scontato presumere che tale comma 2 Art. 250 Cpp diviene essenziale e categorico in sede di ispezione ginecologica della Donna parte lesa nei Procedimenti Penali per violenza sessuale. Anzi, l' Art. 252 Cpp<sup>3</sup>, per la seconda volta, nuovamente precisa che soltanto un medico, possibilmente specializzato, ha la legittima potestà di procedere ad ispezioni corporali delegate, per fini istruttori, dall' AG. Detto Art. 252 Cpp, pur costituendo una palese ridondanza normativa, non dev' essere noiosamente sottaciuto o sminuito. Chi redige pone mente alle torture corporali naziste e pure staliniane. Anzi, anche negli Anni Duemila, la Cina, il Pakistan, l' Iran, la Siria, l' Arabia Saudita quotidianamente ( *rectius* : giustamente ) forniscono disgustosi esempi di violazione del pudore e del decoro dell' inchiestato fisicamente perquisito. Il lodevole garantismo occidentale del Cpp elvetico rinviene conferma anche nel delicato àmbito del prelievo del DNA. Per cominciare, la lett. a) comma 2 Art. 255 Cpp<sup>4</sup> obbliga la PG ad attuare metodi non invasivi nella raccolta del codice genetico. Similmente, l' Art. 258 Cpp<sup>5</sup> affida solo e soltanto ad un medico ( cfr. con Artt. 250 e 252 Cpp ) i casi ove, per ragioni fattuali o per urgenza, il prelievo del DNA è effettuato necessariamente con strumenti invasivi. In buona sostanza, l' Art. 258 Cpp, nella propria *ratio* intende separare il metodo ordinario del tampone salivare dal prelievo, eccezionale eppur talvolta imprescindibile, di sangue fresco a mezzo siringa. Ovverosia, anche in Svizzera, esistono notevoli ostacoli al prelievo ematico a causa di proibizioni religiose. Oppure, l' intervento invasivo medico ex Art. 258 Cpp si rende necessario qualora il reo abusi strumentalmente dell' atavico rispetto reverenziale nei confronti dei liquidi ematici

A prescindere , ognimmodo, dal difficile istituto codicistico dell' ispezione o perquisizione corporale, tutti gli Artt. dal 241 al 261 Cpp predispongono debite forme di tutela anti-dittatoriali e democratiche. L' Art. 241 comma 1 Cpp<sup>6</sup> prevede che ognuna delle sette forme di ispezione ( domiciliare, su carte, su oggetti, sul corpo, sui cadaveri, sul DNA e sulle impronte ) deve tassativamente essere ordinata a mezzo di mandato scritto. In caso di urgenza, le perquisizioni *ex officio* della PG debbono essere relazionate in forma scritta e presentate con celerità all' AG requirente. Anche i commi 3 e 4 Art. 241 Cpp<sup>7</sup> limitano le iniziative autonome degli UU.PP.GG., consentendo eccezioni soltanto per gravi motivi securitari, oppure allorquando sussiste il rischio di inquinamento od alterazione organica irreversibile dei mezzi di prova. P.e., si pensi a materiale biologico deperibile nei casi di omicidio, lesione personale, infanticidio, coazione sessuale. Anche

- 
- 3 Art. 252 Cpp  
Esecuzione  
*Le ispezioni corporali e gli interventi nell' integrità fisica sono effettuati da un medico o da altro personale medico specializzato*
- 4 Art. . 255 comma 2 lett a)  
*La Polizia può disporre*  
a. *il prelievo di campioni [ di DNA } su persone, se non invasivo*  
[ ... ]
- 5 .Art. 258 Cpp  
Esecuzione di prelievi di campioni  
*I prelievi invasivi di campioni sono effettuati da un medico o da altro personale medico specializzato*
- 6 Art. 241 comma 1 Cpp  
*Le perquisizioni e le ispezioni sono disposte mediante mandato scritto. Nei casi urgenti possono essere disposte oralmente, ma devono successivamente essere confermate per iscritto*
- 7 Art. 241 commi 3 e 4 Cpp  
*Se vi è pericolo nel ritardo, la polizia può ordinare l' ispezione di orifizi e cavità corporei non visibili esternamente e può, senza mandato, eseguire perquisizioni; essa ne informa senza indugio la autorità penali competenti*  
*La polizia può perquisire una persona fermata o arrestata , in particolare per garantire la sicurezza di persone*

nel caso della perquisizione domiciliare, il comma 2 Art. 245 Cpp<sup>8</sup> dispone il dovere ( non il diritto) di presenziare da parte di chi detiene, occupa o gestisce l' immobile perquisito. Qualora il legittimo detentore non sia presente, egli deve essere sostituito da un familiare maggiorenne o da <<un' altra persona idonea >>, massimamente il Difensore di fiducia o d' ufficio. Altrettanto garantistico risulta pure il comma 3 Art. 251 Cpp<sup>9</sup>, proibente ispezioni corporali dolorose nei confronti dell' imputato. Oppure ancora, la *ratio* plurimillenaria della piet  per i Defunti ha recato il Legislatore di Berna, nel 2007, a non ostacolare senza giusta causa la celebrazione delle esequie su un cadavere gi  esaminato ed ormai non pi  necessario per fini investigativi ( comma 2 Art. 253 Cpp<sup>10</sup>). Infine, anche i rilievi dattiloscopici ( comma 2 Art. 261 Cpp<sup>11</sup> ) possono essere conservati non oltre il termine di 10 anni dopo il passaggio in giudicato di una Sentenza di condanna. Il pensiero corre agli Archivi segreti della Sta.SI prima dello scioglimento, nel 1989, della Repubblica Democratica tedesca

Da quanto test  esposto, non deve derivare un' analisi annoiata o distratta. Le numerose tutele accusatorie presenti negli Artt. 241-261 Cpp rappresentano il frutto della rinnovata democrazia della seconda met  del Novecento in Occidente. I dettagli e le cautele previste in tema di perquisizioni ed ispezioni non erano scontati nelle stanze di tortura naziste e sovietiche. Anzi, anche in epoca contemporanea, il Medio Oriente islamico non rispetta n  pudore n  decoro del soggetto inquisito. Le *rationes* presenti, pi  o meno palesemente, negli Articoli sopra esaminati scaturiscono dalla tradizione giudaico-cristiana che permea l' Europa e le altre civilt  neo-latine. Il che non scongiura episodi di abuso. Tuttavia, almeno sotto il profilo formale, la Confederazione Elvetica tende ad applicare il garantismo processuale connaturato al plurisecolare Diritto occidentale. Purtroppo, la malizia ideologica di certuna cinematografia ha abituato l' Europa al falso stereotipo di Tribunali ecclesiastici violenti o torturatori. In realt , senza l' Inquisizione medioevale, non sarebbero esistiti nemmeno gli attuali Artt. 241-261 Cpp. Il garantismo accusatorio, anche in tema di perquisizioni ed ispezioni,   stato teorizzato nel Medioevo cristiano, erede, almeno in parte, della Civilt  giuridica bizantina del V Secolo d.C.

## 1.1 Aspetti specifici dei Capitoli IV, V e VI Titolo V Cpp svizzero

### • Reperti casuali ( Art. 243 Cpp<sup>12</sup> )

- 8 Art. 245 comma 2 Cpp  
*Se presente il loco, il detentore degli spazi da perquisire   tenuto ad assistere alla perquisizione. Se il detentore   assente, alla perquisizione presenza se possibile un familiare maggiorenne o un' altra persona idonea*
- 9 Art. 251 comma 3 Cpp  
*Interventi nell' integrit  fisica dell' imputato possono essere ordinati soltanto se non gli arrecano dolori particolari, n  compromettono la sua salute*
- 10 Art. 253 comma 2 Cpp  
*Se dopo l' ispezione del cadavere non vi sono indizi di reato e l' identit    stata accertata, il pubblico ministero d  il nulla osta alle esequie*
- 11 Art. 261 comma 2 Cpp  
*Se in uno dei casi di cui al capoverso 1 lettera b determinati fatti inducono a supporre che i documenti segnalati concernenti l' imputato potrebbero servire a far luce su reati futuri, con il consenso di chi dirige il procedimento, tali documenti possono essere conservati e impiegati al massimo per dieci anni dal giudicato della decisione*
- 12 Art. 243 Cpp  
Reperti Casuali  
*Le tracce o gli oggetti rinvenuti casualmente che non hanno rapporto alcuno con il reato in questione, ma che forniscono indizi su un altro reato, devono essere preservati*  
*Tali oggetti sono trasmessi a chi dirige il procedimento unitamente a un rapporto; chi dirige il procedimento decide in merito alla procedura ulteriore*

L' Art. 243 Cpp autorizza l'Autorità perquisente o ispezionante a raccogliere e conservare tracce ed oggetti sintomatici di un reato diverso da quello in relazione al quale è stata disposta la perquisizione

Tali reperti casuali sono, senza indugio, consegnati al PM e non vengono gestiti autonomamente dalla PG, la quale anzi ( comma 2 Art. 243 Cpp ) ha l' obbligo di redigere un verbale scritto attinente al reperto casuale ed indirizzato al PM

Sotto il profilo dottrinario, l' Art. 243 Cpp potrebbe apparire alla stregua di un' estensione repressiva *ultra vires* dell' Azione Penale. In effetti, il comma 2 Art. 241 Cpp<sup>13</sup> indica un elenco catalogico non estendibile per analogia. Eppure, l' Art. 243 Cpp, *de jure condendo* ,ha deciso di far prevalere la tutela della stretta Legalità sulle regole procedurali. Tuttavia, è scontata la richiesta di inammissibilità probatoria del reperto casuale da parte del Difensore del reo. A sua volta, viceversa, l' utilizzo dell' Art. 243 Cpp costituisce un mezzo investigativo eccelso per il PM, preposto alla coltivazione, se obbligatoria, dell' Azione Penale. A parere di chi redige, il ruolo indiziario del reperto ex Art. 243 Cpp varia in relazione al contesto fattuale nonché alla gravità del nuovo reato contestabile. Si pensi p.e. all' infanticidio in un contesto di detenzione ed uso domiciliare di stupefacenti. Oppure ancora si ponga mente al caso di rinvenimento ex Art. 243 Cpp di un' arma da fuoco nel luogo di commissione di un reato violento. Dal contesto, dal reperto e dal comportamento dei rei deriva anche un' intensità variabile del dolo e della strutturazione delle eventuali dinamiche associative delittuose

- **Limiti della perquisizione domiciliare ( Art. 244 Cpp )**

In virtù della *ratio* garantistica già esaminata in precedenza, la perquisizione domiciliare, nel comma 2 Art. 244 Cpp è, detto con espressione italica, << *atto a sorpresa* >> soltanto qualora PG e PM presumano

1. che nell' immobile si nascondano persone ricercate
2. che la dimora privata contenga tracce di un reato, oggetti o valori da sequestrare
3. che nel locale perquisito si commettano reati

Il rigore, peraltro legittimo, ex comma 2 Art. 244 Cpp è temperato dal successivo Art. 245 Cpp, il quale obbliga gli UU.PP.GG. All' ostensione del mandato di cui all' Art. 241 Cpp. Inoltre, l' Art. 244 non ostacola l' intangibile diritto alla presenza, seppur non invasiva, del Difensore. Pertanto, anche l' Istituto della perquisizione domiciliare a livello di *ratio*, si dissocia dai metodi sommari dei regimi autoritari ed estremisti del Novecento. Purtroppo, il giustizialismo televisivo e giornalistico dimentica, per fini populistici, che le Norme della Procedura Penale recano una coerenza tassativa, non facoltativa

- **Consegna di versioni stampate o fotocopie di documenti rinvenuti ( comma 3 Art. 247 Cpp<sup>14</sup> )**

Con lodevole equilibrio e ragionevolezza, il comma 3 Art. 247 Cpp consente al perquisito di consegnare documenti fotocopiati e files stampati. Ciò, tuttavia, se consentito da PG e PM

---

13 Art. 241 comma 2 Cpp

*Il mandato indica:*

- a. *le persone, gli spazi, gli oggetti o le carte e registrazioni da perquisire o da ispezionare*
- b. *lo scopo del provvedimento*
- c. *le autorità o le persone incaricate dell' esecuzione*

14 Art. 247 comma 3 Cpp

*Il detentore può mettere a disposizione delle autorità penali copie delle carte e registrazioni, nonché versioni stampate delle informazioni archiviate, sempre che questo sia sufficiente ai fini del procedimento*

Trattasi di un tema controverso e spinoso, che riempie quotidianamente i Massimari del Bundesgericht . Il problema di fondo, come intuibile, è quello di bilanciare esigenze difensive private e, dall' altro lato, doveri investigativi della Pubblica Accusa . Senz' altro, la mediazione del Difensore, attraverso lo strumento del dissequestro, rimane la migliore garanzia di equità

- **Limiti nell' ispezione di cadaveri ( Art. 253 Cpp )**

Il nuovo Cpp federale svizzero consente l' esame autoptico e, se necessaria, la conservazione della salma in cella frigorifera soltanto

1. se vi sono indizi di morte omicidaria
2. se è ignota l' identità di un cadavere

La Svizzera, fortunatamente, possiede assai avanzati Istituti di Medicina Legale. Pertanto, gli accertamenti di cui agli Artt. 253 e 254 Cpp non contrastano quasi mai con l' obbligo generale della ragionevole durata. Tuttavia, i commi 1, 2 e 3 Art. 253 Cpp monopolizzano l' ispezione cadaverica nelle mani del solo PM. Non si comprende perché, *de jure condito*, non si accenni anche all' AG giudicante ed al GIAR

- **Condizioni e modi di acquisizione del DNA ( Artt. 255-259 Cpp )**

Per evitare abusi e confusioni giustizialistiche, il comma 1 Art. 255 Cpp ed il successivo comma 1 Art. 257 Cpp consentono il prelievo, anche coatto, del DNA nei confronti:

1. dell' imputato
2. della vittima
3. di persone che hanno o hanno avuto accesso al *locus commissi delicti*
4. di cadaveri
5. di oggetti entrati a contatto con il fisico delle Parti Processuali
6. di rei condannati a più di un anno di detenzione per un crimine doloso
7. di rei condannati per un reato omicidario o a sfondo sessuale
8. di internati in OPG

Tuttavia, l' Art. 256 Cpp ( *Indagini a tappeto* ) consente l' estensione *ad libitum* del prelievo di DNA da parte del PM e del GIAR a fronte del pur minimo sospetto. D' altra parte, il nuovo metodo non invasivo del tampone salivare permette alla PG di non dover richiedere il consenso dell' inchiestato

## **2. Ispezioni e Perquisizioni nel Cpp italiano**

A differenza del Cpp federale elvetico, il Rito Vassalli – Pisapia del 1989 è più sintetico, dato che la Normazione delle perquisizioni e delle ispezioni è succintamente esplicita e giuridificata in soli 9 Articoli ( 244-252 Cpp ). Viceversa, il Diritto processuale Penale svizzero contempla ben 22 Articoli minuziosamente dettagliati. Per di più, il Cpp italiano, a differenza di quello elvetico, non prevede Norme specifiche per l' ispezione di cadaveri e per le analisi del DNA. Esistono, tuttavia, Normative complementari, ma, a parere di chi scrive, è meno dispersiva e maggiormente pratica la scelta codicistica della nostra Confederazione. Oltretutto, l' eccessiva sinteticità, in Italia, degli Artt. 244-252 Cpp ha lasciato spazio, come sovente accade, ad un' ipertrofia giurisprudenziale che consente alla Magistratura di ricoprire il ruolo atipico di fonte di produzione del Diritto. Viceversa, in Svizzera, il nuovo Cpp federale del 2007, in tema di perquisizioni ed ispezioni, è meno intaccato dall' esegesi giurisprudenziale o dottrina

Dal punto di vista introduttivo, i Principi Generali ( cfr. con Artt. 241, 242 e 243 Cpp

elvetico ) sono sommariamente e troppo latamente indicati nel comma 1 Art. 244 Cpp<sup>15</sup>. In tale sede, si vincolano le varie tipologie di ispezione ad un non meglio precisato << *decreto motivato*>> . Per il vero, l' Art. 241 Cpp svizzero è più completo e specifico. Ne consegue , in Svizzera, un minore spazio precettivo alla potestà di PG e AG. Anzi, in Italia, non vengono nemmeno indicati i casi tassativi e le modalità delle perquisizioni *ex officio* in casi di urgenza

Anche l' Art. 247 Cpp italiano è contestabile non nella sostanza, bensì per il fatto che esso, pur presentando caratteristiche introduttive e definitive, non è però collocato, come sarebbe stato normale e preferibile, nell' *incipit* del Capo I Titolo III Libro III Cpp. Ognimmodo, la tripartizione dell' Art. 247 Cpp distingue e giuridifica:

1. la perquisizione personale ( comma 1 )
2. la perquisizione locale ( comma 2 )
3. la perquisizione di sistemi informatici o telematici, ovvero i Personal Computer ( comma 3 )

**La perquisizione personale**, nell' Ordinamento italiano, non reca l' ampiezza e la precisione dei nostri Artt. 251 e 252 Cpp federale. L' unico profilo che unisce Svizzera ed Italia è la suprema e garantistica *ratio* del rispetto e della tutela del/della perquisito/a ( comma 2 Art. 245 Cpp )<sup>16</sup>. Inoltre, nei casi più delicati, la perquisizione corporale è delegata ad un medico ( comma 3 Art. 245 Cpp<sup>17</sup> ). La protezione della dignità del/ della perquisito/a è richiamata, per una seconda volta, dal comma 2 Art. 249 Cpp<sup>18</sup>. Assai probabilmente, la *ratio* delle predette tutele scaturisce dal ricordo ripugnante dei metodi violenti utilizzati durante il Ventennio fascista. Trattasi di un amaro passato storico inconsciamente combattuto tutt' oggi dagli Artt. 244-252 Cpp

In secondo luogo, la Procedura Penale italiana prevede **la perquisizione locale**. Essa è disciplinata negli Artt. 250 e 251 Cpp. L' Art. 250 Cpp contiene Norme analoghe a quelle vigenti nel nostro Paese, ivi compreso l'obbligo dell' imputato o di un suo commensale di presenziare obbligatoriamente alla perquisizione dell' immobile in cui la PG ricerca oggetti, prove o tracce del reato. Apprezzabile è anche la premura democratica del divieto di perquisizioni notturne ( comma 1 Art. 251 Cpp<sup>19</sup> ). Tuttavia, come normale, le frequenti urgenze securitarie consentono all' AG ed alla PG di derogare ai limiti temporali suddetti ( comma 2 Art. 251 Cpp<sup>20</sup> )

In terzo luogo, il comma 1bis Art. 247 Cpp ( novellato nel 2008 ) prevede, come in Svizzera, **l' ispezione ed il sequestro di PC**. Del resto, la rete web ed i files elettronici sono spesso collegati a reati finanziari ed alla pedopornografia . Merita, inoltre, attenzione il comma 2 ultimo cpv. Art.

---

15 Art. 244 comma 1 Cpp

*L' ispezione delle persone, dei luoghi e delle cose è disposta con decreto motivato quando occorre accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato*

16 Art. 245 comma 2 Cpp

*L' ispezione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto*

17 Art. 245 comma 3 Cpp

*L' ispezione può essere essere eseguita anche per mezzo di un medico. In questo caso, l' Autorità giudiziaria può astenersi dall' assistere alle operazioni*

18 Art. 249 comma 2 Cpp

*La perquisizione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto*

19 Art. 251 comma 1 Cpp

*La perquisizione in un' abitazione o nei luoghi chiusi adiacenti a essa non può essere iniziata prima delle ore sette e dopo le ore venti*

20 Art. 251 comma 2 Cpp

*Tuttavia, nei casi urgenti, l' autorità giudiziaria può disporre per iscritto che la perquisizione sia eseguita fuori dai suddetti limiti temporali*

248 Cpp<sup>21</sup>, ove si menzionano in forma espressa gli atti, i documenti, la corrispondenza ed ogni altro reperto relativo ad un reato finanziario conservato nelle Banche. Probabilmente, nella più coraggiosa Italia, non esiste il disgustoso rispetto reverenziale svizzero verso gli intoccabili ed onnipotenti Istituti di Credito elvetic

Chi scrive intende distinguere tra almeno un paio di profili. Ovvero, dal punto di vista fattuale, gli Artt. 244-252 Cpp italiano sono applicati con modalità e strumenti senz' altro idonei. Tuttavia, sotto il riguardo della tecnica processualistica, il Diritto svizzero è preferibile , giacché illustra più dettagliatamente e più compiutamente i non facili Istituti dell' ispezione e della perquisizione. Inoltre, l' Ordinamento italiano conferisce un margine ermeneutico eccessivo allo *stare decisis* dell' AG. In definitiva, anche per l' argomento trattato nella presente sede, molto dipende dalla preparazione e dalla ragionevolezza dell' AG e della PG, tanto in Italia quanto nella Confederazione Elvetica

## 2. L' inchiesta mascherata ( Artt. 286-298 Cpp )

I recenti àmbiti criminologici della pedofilia , della pornografia infantile e dei traffici transnazionali di droghe, hanno recato alla nascita della c.d. << *Inchiesta mascherata* >>. Infatti, la Svizzera, l' Italia e quasi tutti gli Stati membri del Consiglio d' Europa hanno ratificato il Protocollo delle Nazioni Unite recante data 31/05/2001. Tale Convenzione Internazionale consente di creare e gestire UU.PP.GG. che, con un' identità fittizia ( comma 1 Art. 288 Cpp<sup>22</sup> ) si introducono nel cuore di dinamiche delinquenziali gravi, antisociali e non circoscritte al territorio di un solo Stato sovrano. Nel caso della Svizzera, così come previsto dal Protocollo ONU del 31/05/2001 è possibile avviare un' indagine mascherata nei soli casi di:

1. stragi e omicidi volontari aggravati
2. gravi lesioni dell' integrità fisica
3. estorsioni e ricettazioni sovranazionali
4. traffico illecito e clonazione di Carte di Credito
5. sequestro di persona
6. riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani per fini prostitutivi
7. pedofilia, pornografia minorile e prostituzione parafiliaca
8. associazione per delinquere di stampo mafioso o terroristico
9. riciclaggio e traffico di armi per fini terroristici, bellici o eversivi
10. genocidio
11. alto tradimento spionaggio bellico
12. reati di matrice eversiva
13. corruzione di alti Funzionari della PA elvetica
14. violazione della L.F. 16/12/2005 sugli stranieri
15. traffico illecito di bambini per fini adottivi
16. reati compiuti con materiale nucleare ( LeNu del 21/03/2003 )<sup>23</sup>
17. narcotraffico internazionale
18. ammutinamento, diserzione e diniego di ubbidienza di Militari svizzeri

21 Art. 248 comma 2 ultimo cpv. Cpp  
[ ... ] *l' autorità giudiziaria o gli ufficiali di polizia giudiziaria da questa delegati possono esaminare presso banche atti, documenti e corrispondenza, nonché dati, informazioni e programmi informatici*

22 Art. 288 comma 1 Cpp  
*Il pubblico ministero può assegnare un' identità fittizia all' agente infiltrato*

23 Si rinvia a [www.diritto.it/docs/31579](http://www.diritto.it/docs/31579) << *La gestione giuridica dell' energia termonucleare in Svizzera* >> pagine 5 e 6 ( BAIGUERA ALTIERI 2011 )

Il Legislatore federale del 2007, cosciente dei potenziali abusi di un'indagine mascherata, ha concesso al PM lo strumento investigativo in questione soltanto in casi gravi e strettamente necessari, come statuito nel comma 1 Art. 286 Cpp<sup>24</sup>. Inoltre, ai sensi dell' Art. 289 Cpp, l'istanza del PM deve essere approvata dal GIAR, il quale reca un potere di sorveglianza suprema. L'inchiesta mascherata ha una durata massima di 12 mesi con eventuali, e rare, proroghe concesse dal GIAR per periodi semestrali e sotto stretta necessità

L'agente infiltrato, oltre a possedere un'identità fittizia ( Art. 288 Cpp *ut supra* ) può appartenere a Corpi di Polizia non elvetici, ma comunque aderenti al Protocollo ONU del 31/05/2001. Non è escluso l'ingaggio di civili disponibili all'assunzione dei compiti e dei rischi propri dell'agente infiltrato ( comma 1 Art. 287 Cpp<sup>25</sup> )

A sua volta, l'agente provocatore è tenuto ad ubbidire ad un UPG svizzero, denominato << *persona di contatto* >>. Tale persona di contatto collabora con il PM e con il GIAR e li informa minuziosamente per iscritto sull'andamento e sui risultati concreti dell'inchiesta mascherata ( Art. 291 Cpp<sup>26</sup> )

L'agente infiltrato può acquistare sostanze stupefacenti al solo fine di acquisire credibilità nell'associazione criminale. Anzi, prima del pernicioso dilagare della pedofilia, l'indagine ex Artt. 286-298 Cpp del 2007 nacque anzitutto per il contrasto mondiale al narcotraffico. Infatti, il comma 3 Art. 293 Cpp e l' Art. 294 Cpp sciolgono l'infiltrato dalle regole sanzionatorie ordinarie previste nella BetmG del 1951 e successive modificazioni

Il conclusivo Art. 298 Cpp impone all'AG di rendere noto all'imputato che si è proceduto, in sede di indagini preliminari, ad un'inchiesta mascherata a suo carico. Il reo ed il relativo Difensore beneficiano degli ordinari mezzi processuali di reclamo, ma l'identità autentica dell'infiltrato non è comunicata nemmeno *post judicatum*

## 2.1 Le << operazioni sotto copertura >> nel Diritto Penale italiano

Anche l'Italia ha ratificato il predetto Protocollo ONU del 31/05/2001. Esso si è concretizzato nella L. 146/2006, il cui Art. 9 prevede Norme assai simili a quelle dei succitati Artt. 286-298 Cpp federale elvetico

L' Art. 9 L. 146/2006 è stato adattato al contesto storico-sociale dell'Italia degli Anni

- 
- 24 Art. 286 comma 1 Cpp  
*Il pubblico ministero può disporre un'inchiesta mascherata se:*
- a. *sussiste il sospetto che sia stato commesso un reato di cui al capoverso 2*
  - b. *la gravità del reato giustifica l'inchiesta mascherata; e*
  - c. *le operazioni d'inchiesta già svolte non hanno dato esito positivo, oppure se altrimenti le indagini risulterebbero vane o eccessivamente difficili*
- 25 Art. 287 comma 1 Cpp  
*Possono essere impiegati quali agenti infiltrati:*
- a. *i membri di un corpo di polizia svizzero o straniero*
  - b. *le persone assunte a titolo provvisorio al fine di svolgere compiti di polizia, anche se prive di formazione professionale in materia di polizia*
- 26 Art. 291 Cpp  
Persona di contatto  
*Per tutta la durata dell'intervento, la persona di contatto ha il potere di impartire direttamente istruzioni all'agente infiltrato. Durante l'intervento, il collegamento tra il pubblico ministero e l'agente infiltrato avviene esclusivamente per il tramite della persona di contatto*  
*La persona di contatto ha in particolare i compiti seguenti:*
- a. *istruire in dettaglio e in modo continuato l'agente infiltrato sul suo intervento, sulle sue attribuzioni e sull'utilizzazione dell'identità fittizia*
  - b. *dirigere e assistere l'agente infiltrato e valutare costantemente i rischi*
  - c. *registrare per iscritto i rapporti forniti oralmente dall'agente infiltrato e gestire un fascicolo completo sull'intervento*
  - d. *informare regolarmente e compiutamente il pubblico ministero in merito all'intervento*

Duemila. Ovvero, le operazioni sotto copertura sono utilizzate entro contesti criminali tipicamente italiani, come p.e. le associazioni mafiose, il traffico di stupefacenti ed il triste fenomeno del sequestro di persona a scopo di estorsione. Tuttavia, l' Art. 9 L. 146/2006 è oggi purtroppo attuale anche nell' ambito della pedopornografia on-line e del meretricio infantile

A differenza di quanto disposto nel Cpp elvetico, gli agenti provocatori debbono possedere cittadinanza italiana ed essi appartengono ai Corpi dei Carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di Finanza. Inoltre, recano un ruolo primario e prezioso gli UU.PP.GG. Della DIA

Ai sensi del comma 8 Art. 9 L. 146/2006<sup>27</sup>, il PM è tenuto a relazionare il Procuratore Generale del proprio Distretto giudiziario. Nel caso di reati di stampo mafioso, il PM deve collaborare anche con il Procuratore Nazionale Antimafia. E' tassativamente proibito alla PG di impiegare infiltrati senza informare, entro 48 ore al massimo, il PM ( comma 2 Art. 9 L. 146/2006<sup>28</sup> )

### 3. La riparazione pecuniaria all' errore giudiziario non doloso in Svizzera

E' intellettualmente imbarazzante approcciare la tematica della riparazione pecuniaria all' errore di un' AG cantonale o federale. Infatti, la materia in questione vede opporsi, da un lato, opinioni iper-garantistiche e, dall' altro lato, ideologie iper-statalistiche. Del resto, specialmente nell' Italia contemporanea, sussiste un' aspra polemica tra chi invita ad un rispetto kelseniano verso l' AG e chi, viceversa, ipotizza addirittura una dittatura del potere giudiziario. Altrettanto spinoso risulta distinguere tra un errore colposo del Magistrato, oppure forme di negligenza assai più gravi. Chi scrive non parteggia per alcuna delle due fazioni. Tuttavia, l' odierno scontro tra i Poteri Istituzionali, comunque esso sia inteso e percepito, non dev' essere sottovalutato. Infatti, problemi simili, già nel Novecento hanno recato a gravi turbamenti dell' ordine pubblico

L' Art. 429 Cpp elvetico ammette le istanze risarcitorie dell'imputato soltanto in caso di assoluzione con formula piena passata in giudicato, ma anche nel caso di un' assoluzione parziale e pure allorquando il PM svizzero rinuncia all' esercizio dell' Azione Penale ( ipotesi, quest' ultima , inammissibile per il Diritto Processuale Penale italiano ). Il citato Art. 429 riconosce, in modo schematico e catalogico, tre tipologie di risarcimento:

1. il risarcimento dell' onorario corrisposto al Difensore nonché ad eventuali Periti e ad Agenzie di Investigazione privata
2. il risarcimento di qualsivoglia danno economico, diretto od indiretto, ordinario o straordinario
3. il risarcimento del torto morale subito innanzi alla collettività, presso la quale, *ante judicatum*, sono stati fatti sorgere dubbi circa il decoro e l' integrità etica dell' imputato

L' Art. 431 massimizza, come doveroso, il risarcimento dei danni morali nel grave caso di ingiusta detenzione. Tuttavia, l' ammontare della somma risarcitoria è diminuito in considerazione della più o meno leale condotta dell' inchiestato durante il Procedimento Penale patito

27 Art. 9 comma 8 L. 146/2006

*Le comunicazioni di cui ai commi 4, 6 e 6bis e i provvedimenti adottati dal pubblico ministero ai sensi del comma 7 sono senza ritardo trasmessi, a cura del medesimo pubblico ministero, al procuratore generale presso la corte d' appello. Per i delitti indicati all' articolo 51, comma 3bis, del codice di procedura penale, la comunicazione è trasmessa al procuratore nazionale antimafia*

28 Art. 9 comma 2 L. 146/2006

*[ ... ] gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura, rilasciati dagli organismi competenti secondo le modalità stabilite nel decreto di cui al comma 5, anche per attivare o entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, **informandone il pubblico ministero al più presto e comunque entro le 48 ore dall'inizio delle attività***

L' Art. 435 Cpp svizzero<sup>29</sup> statuisce la prescrizione del diritto al risarcimento morale se esso non è fatto valere entro 10 anni dalla formazione del giudicato

L' Art. 434 comma 1 cpv. 1 Cpp<sup>30</sup> prevede il risarcimento morale per i danni indirettamente cagionati a terze persone anch' esse lese nella propria onorabilità a causa di errori giudiziari

### 3.1 La riparazione per ingiusta detenzione nel Cpp italiano ( Artt. 314 e 315 Cpp )

Il comma 1 cpv. 1 Art. 314 Cpp<sup>31</sup> prevede il risarcimento per un' ingiusta custodia cautelare subita se, con Sentenza passata in giudicato,

1. l' imputato è prosciolto perché il fatto non sussiste
2. l' imputato è prosciolto per non aver commesso il fatto
3. l' imputato è prosciolto perché il fatto non costituisce reato

In secondo luogo, il comma 3 Art. 314 Cpp<sup>32</sup> statuisce il risarcimento dei danni, morali e non,

1. se è pronunciato un provvedimento di archiviazione
2. se è emessa Sentenza di non luogo a procedere

L' Art. 314 è stato oggetto di aspre censure in sede giurisprudenziale. La Corte Costituzionale con Sent. 25/07/1996 n. 310 estende il diritto al risarcimento anche alla fattispecie dell' << *erroneo ordine di esecuzione* >>. Anche nella Sent. 02/04/1999 n. 109 , la Corte Costituzionale reputa risarcibile per analogia l' infondato << *arresto in flagranza* >> e l' indebito << *fermo di indiziato di delitto* >>. Anzi, in sede di motivazione, la citata e innovativa Sent. 02/04/1999 n. 109 qualifica come risarcibile ogni pur minimo provvedimento immotivato di restrizione della libertà personale

L' ammontare massimo del risarcimento è fissato dal comma 2 Art. 315 Cpp in euro 516.456,90. La somma dev' essere richiesta entro il termine decadenziale di 2 anni dalla formazione del giudicato

**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)

---

29 Art. 435 Cpp svizzero  
Prescrizione

*Le pretese di indennizzo e di riparazione del torto morale nei confronti della Confederazione o del Cantone si prescrivono in dieci anni dal passaggio in giudicato della decisione*

30 Art. 434 comma 1 cpv. 1 Cpp

*I terzi danneggiati da atti procedurali o nel prestare assistenza alle autorità penali hanno diritto a una riparazione del torto morale e a un adeguato risarcimento del danno non coperto in altro modo.*

31 Art. 314 comma 1 cpv. 1 Cpp italiano

*Chi è stato prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ha diritto a un' equa riparazione per la custodia cautelare subita [ ... ]*

32 Art. 314 comma 3 Cpp

*Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano alle medesime condizioni a favore delle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere*