

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 07/07/2011

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit2013-kub.diritto.it/docs/31925-fermo-carcerazione-e-misure-sostitutive-nel-codice-di-procedura-penale-svizzero>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

Fermo, carcerazione e misure sostitutive nel codice di procedura penale svizzero

**FERMO, CARCERAZIONE E MISURE SOSTITUTIVE
NEL
CODICE DI PROCEDURA PENALE SVIZZERO¹**

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it
baiguera.a@hotmail.com
and.baiguera@libero.it

INDICE DELLE ABBREVIAZIONI

A.G.	Autorità Giudiziaria
AIDS	Sindrome da immuno-deficienza acquisita
Art.	Articolo
Artt.	Articoli
B.V.	Bundesverfassung
Cost.	Costituzione (italiana)
C.p.p.	Codice di Procedura penale
cpv.	capoverso
D.P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica (Italia)
GI.AR.	Giudice per gli Arresti
G.I.P.	Giudice per le Indagini preliminari
L	Legge Ordinaria
P.G.	Polizia Giudiziaria
P.M.	Pubblico Ministero
TU	Testo Unico
U.P.G.	Ufficiale di Polizia Giudiziaria
UU.PP.GG.	Ufficiali di Polizia Giudiziaria

1. Disposizioni generali (Artt. 212-214 Cpp svizzero)

Il Legislatore federale svizzero del 2007 ha fissato le Regole generali dei provvedimenti restrittivi della libertà personale negli Artt. 212, 213 e 214 Cpp. I summenzionati tra dati normativi recano il lodevole merito di aver tradotto in concreto le *rationes* garantistico-accusatorie esplicate, in modo generico, nell' Art. 31 BV². Viceversa, la Riforma italiana del 1989 rinvia in forma

1 Il presente Articolo intende proseguire ed approfondire alcuni Studi pubblicati in precedenza, in particolare:

1. www.diritto.it/docs/31763 (*Principi fondamentali della nuova Procedura penale federale svizzera*)
BAIGUERA ALTIERI 09/06/2011
2. www.diritto.it/docs/29124 (*L' espiazione carceraria in Svizzera: norme, riforme e risultati fattuali*)
BAIGUERA ALTIERI 11/03/2010
3. www.diritto.it (Sezione Diritto Transnazionale) (*Novità e peculiarità nel Codice di Procedura penale svizzero*)
BAIGUERA ALTIERI 30/06/2011

2 Art. 31 BV
Privazione della libertà
Nessuno può essere privato della libertà se non nei casi previsti dalla legge e secondo le modalità da questa prescritte
Chi è privato della libertà ha diritto di essere informato immediatamente, in una lingua a lui

implicita all' Art. 13 Cost.³, il quale statuisce:

1. la natura strettamente tipica nonché codicistica della detenzione o del fermo (commi 1 e 2)
2. la supervisione tassativa dell' AG su ogni caso di fermo o di arresto urgenti (comma 3)
3. il divieto di punizioni fisiche o torture sul fermato e sul' arrestato (comma 4)
4. il divieto di superare arbitrariamente i limiti codicistici della carcerazione preventiva (comma 5)

Vero è che, nel Cpp italiano, non mancano concretizzazioni empiriche del citato Art. 13 Cost. . Ciononostante le lacune processual-penalistiche vengono rimate ad opera della logorrica Giurisprudenza italiana. Ovverosia, nel caso dell' Italia, come sempre, la Magistratura assume al rango anticostituzionale di fonte di produzione del Diritto. Viceversa, nel caso della Svizzera, gli Artt. 212-214 Cpp elvetico non consentono al *Bundesgericht* di manipolare, di interpolare e, troppe volte, di stravolgere le Norme codicistiche

Il prezioso comma 2 Art. 212 Cpp svizzero⁴ impone al GIAR di revocare il fermo, l' arresto, la carcerazione o le misure sostitutive in caso di

1. assenza accertata di *fumus boni juris*
2. raggiungimento dei termini temporali decadenziali del provvedimento restrittivo
3. idoneità delle misure sostitutive extra-murarie ex Artt. 237-240 Cpp

Nel caso del Diritto Processuale penale italiano, il comma 1 Art. 272 Cpp italiano⁵ opera un rinvio indiretto alle Regole garantistiche ex Art. 13 Cost. . Tuttavia, il successivo comma 2 Art. 273 Cpp⁶ impone al GIP quattro cause ostative alle misure cautelari personali, ovvero l' inquisito torna a piede libero

1. qualora sussiste una circostanza scriminante

comprendibile, 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 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

3 Art. 13 Cost.

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 quarantotto ore all' autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto 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 i limiti massimi della carcerazione preventiva

4 Art. 212 comma 2 Cpp svizzero

Eventuali provvedimenti coercitivi privativi della libertà vanno revocati non appena

a. *i loro presupposti non sono più adempiuti*

b. *la durata prevista dal presente codice o autorizzata dal giudice è scaduta*

c. *misure sostitutive consentono di raggiungere lo stesso obiettivo*

5 Art. 272 comma 1 Cpp italiano

Limitazioni alla libertà della persona

Le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo

6 Art. 273 comma 2 Cpp italiano

Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità, se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata

2. qualora l'atto compiuto non sia punibile ai sensi del Diritto Penale sostanziale
3. qualora il reo sia morto o la querela sia stata rimessa dalla Parte Lesa
4. qualora la pena si sia estinta per prescrizione temporale, amnistia o indulto

A parere di chi scrive, il comma 2 Art. 212 Cpp svizzero e l'Art. 272 Cpp italiano manifestano, a livello applicativo, una simmetria ed un'equipollenza totali. Del resto, tanto nel Cpp svizzero del 2007 quanto nel Cpp italiano del 1989, esistono casi e sotto-casi specifici che inducono a formulare un giudizio esegetico favorevole in entrambi i casi. Inoltre, né in Svizzera né in Italia sono state sollevate, sul tema in questione, eccezioni ed antinomie sotto il profilo costituzionale

Rispetto al precedente Art. 212 Cpp svizzero, il successivo Art. 213 Cpp, specialmente nel comma 2⁷, consente agli UU.PP.GG. Di accedere senza preavviso in una dimora privata, qualora sussista un caso di urgenza prevalente

Anche il comma 1 Art. 214 Cpp svizzero⁸ impone ad AG e PG, come accade anche nella vicina Italia, di comunicare, ai familiari e/o al Consolato di appartenenza, l'avvenuta restrizione della libertà personale. Tuttavia, il comma 4 Art. 214 Cpp elvetico⁹ eccelle nel consentire alla Parte Lesa, salvo casi di pericolo, di essere informata circa la carcerazione o l'eventuale latitanza dell'indagato. In Italia, invece, siffatta incombenza precettiva è lasciata alla ragionevolezza degli UU.PP.GG. procedenti o, nei casi peggiori, alla buona volontà di cronisti e giornalisti

2. Il fermo di Polizia in Svizzera (Artt. 215 e 216 Cpp)

Il comma 1 Art. 215 Cpp¹⁰ statuisce ovvi eppur ragionevoli presupposti acciocché la PG possa fermare, identificare, interrogare e perquisire un soggetto sul quale grava *fumus boni juris*. Anche il comma 2 Art. 215 Cpp indica potestà non in contrasto con la *ratio* garantistico-accusatoria connotante l'intero Diritto Processuale Penale del 2007

Similmente, l'Art. 216 statuisce la possibilità di inseguire l'individuo renitente all'imposizione di un fermo di Polizia. Anzi, è consentito alle nostre 26 Polizie cantonali di superare i confini dei Cantoni e, in casi rari, di proseguire l'inseguimento sin nel territorio di uno Stato confinante con la Confederazione

Tuttavia, nel comma 2 Art. 216 Cpp¹¹ il fermo, se tramutato in arresto, entra nella sfera

7 Art. 213 comma 2 Cpp svizzero

Se vi è pericolo nel ritardo, la polizia può accedere agli spazi anche senza mandato di perquisizione

8 Art. 214 comma 1 Cpp svizzero

Se una persona è arrestata provvisoriamente o posta in carcerazione preventiva o di sicurezza, l'autorità penale competente ne avvisa immediatamente:

a. *i congiunti*

b. *se l'interessato lo domanda, il datore di lavoro o la rappresentanza estera competente*

9 Art. 214 comma 4 Cpp svizzero

La vittima viene informata in merito alla disposizione e alla revoca della carcerazione preventiva o di sicurezza come pure circa un'eventuale fuga dell'imputato, eccetto che vi abbia espressamente rinunciato. Si può rinunciare ad informare circa la revoca della carcerazione qualora siffatta informazione esponesse l'imputato a un serio pericolo

10 Art. 215 comma 1 Cpp svizzero

Per far luce su un reato, la Polizia può fermare una persona e, se necessario, condurla al posto di Polizia al fine di:

a. *accertarne l'identità*

b. *interrogarla brevemente*

c. *chiarire se ha commesso un reato*

d. *chiarire se lei stessa od oggetti in suo possesso siano ricercati*

11 Art. 216 comma 2 Cpp svizzero

potestativa del GIAR e la Polizia cantonale reca il solo compito di informare e relazionare il Magistrato

2.1 L' istituto del << Fermo >> nel Cpp italiano

Nel Diritto Processuale Penale italiano, esistono due tipologie di Fermo:

1. il Fermo per soli fini di identificazione (Art. 349 comma 1 Cpp¹²), eseguito dalla PG
2. il Fermo dell'indiziato di un delitto (Art. 384 comma 1 Cpp¹³), disposto direttamente dal PM qualora sussista pericolo di fuga

Tanto nel Fermo ex Art. 349 Cpp quanto nel ben più grave caso previsto dall' Art. 384 Cpp, è prevista la possibilità di avvertire i familiari del fermato (Art. 387 Cpp¹⁴). Del pari, come prevedibile, il fermato reca il diritto di farsi assistere da un Difensore (comma 2 Art. 104 Cpp¹⁵); ciononostante, nei casi di possibile inquinamento delle prove, il GIP, su richiesta del PM requirente, può imporre al fermato un isolamento totale non superiore, ommimodo, a 5 giorni e 5 notti. Altrettanto garantistico è l' Art. 385 Cpp¹⁶ vieta di sottoporre a fermo l' individuo non imputabile per aver agito nell' adempimento di un proprio dovere oppure in stato di legittima difesa

A norma del comma 1 Art. 388 Cpp¹⁷, il PM ha il dovere di interrogare il fermato alla presenza di un Difensore di fiducia o d' ufficio. Dopodiché (Art. 390 comma 1 Cpp¹⁸), entro 48 ore

Se in seguito deve essere arrestato, il fermato è consegnato senza indugio alle autorità competenti del luogo in cui si è proceduto al fermo

- 12 Art. 349 comma 1 Cpp italiano
La polizia giudiziaria procede all' identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti
- 13 Art. 384 comma 1 Cpp italiano
Anche fuori dai casi di flagranza, quando sussistono specifici elementi che, anche in relazione all' impossibilità di identificare l' indiziato, fanno ritenere fondato il pericolo di fuga, il pubblico ministero dispone il fermo della persona gravemente indiziata di un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell' ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni, ovvero di un delitto concernente le armi da guerra e gli esplosivi o di un delitto commesso per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell' ordine democratico
- 14 Art. 387 Cpp italiano
Avviso dell' arresto o del fermo ai familiari
La polizia giudiziaria, con il consenso dell' arrestato o del fermato, deve senza ritardo dare notizia ai familiari dell' avvenuto arresto o fermo
- 15 Art. 104 comma 2 Cpp italiano
La persona arrestata in flagranza o fermata a norma dell' Art. 384 ha diritto di conferire con il difensore subito dopo l' arresto o il fermo
- 16 Art. 385 Cpp italiano
Divieto di arresto o di fermo in determinate circostanze
L' arresto o il fermo non è consentito quando, tenuto conto delle circostanze del fatto, appare che questo è stato compiuto nell' adempimento di un dovere o nell' esercizio di una facoltà legittima, ovvero in presenza di una causa di non punibilità
- 17 Art. 388 comma 1 Cpp italiano
Il pubblico ministero può procedere all' interrogatorio dell' arrestato o del fermato, dandone tempestivo avviso al difensore di fiducia ovvero, in mancanza, al difensore d' ufficio
- 18 Art. 390 comma 1 Cpp italiano
Entro 48 ore dall' arresto o dal fermo, il pubblico ministero, qualora non debba ordinare la immediata liberazione dell' arrestato o del fermato, richiede la convalida al giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo dove l' arresto o il fermo è stato eseguito

dall' interrogatorio di garanzia, il GIP delibera la convalida del fermo, oppure la liberazione dell' inquisito

L' Art. 17 DPR 448/1988¹⁹ prevede il fermo del minorente indiziato di delitto. Ciononostante, nei casi meno antisociali, il DPR 448/1988 manifesta uno speciale favore normativo nei confronti dell' infra-diciottenne. Più precisamente, il citato DPR 448/1988 predilige ed anzi favorisce l' intervento rieducativo extra-murario da parte dei Genitori o di apposite strutture socio-assistenziali minorili

Senza polemica alcuna, chi redige ammette la maggiore idoneità del Cpp italiano in tema di fermo. In special modo, la differenziazione teleologica tra l' Art. 349 Cpp e l' Art. 384 Cpp, nel Diritto italiano, denota una ricchezza precettiva purtroppo non sussistente nei sintetici Artt. 215 e 216 Cpp elvetico. Anzi, l' Art. 216 Cpp del 2007 (*Inseguimento*) contiene la descrizione di regole operative ben poco idonee in un Codice di Procedura Penale. Probabilmente, la Normazione elvetica consente una serie di potestà eccessive a beneficio della sola PG. Viceversa, nel caso italiano, il tempestivo intervento del GIP consente al fermato un diritto alla difesa assai più tecnico e pertinente. In buona sostanza, il Cpp svizzero, *de jure condito*, delega troppa autonomia alla PG, allorquando, nel caso dell' Italia, il potere di convalida è affidato all' AG. Forse, a livello di *ratio* il nuovo Codice Vassalli – Pisapia del 1989 intendeva prendere le distanze dai metodi sommari e giustizialistici del Ventennio mussoliniano

3. L' arresto nel Cpp svizzero (Artt. 217-219 Cpp)

Risulta quantomai fondamentale, nell' Art. 217 Cpp²⁰ la tripartizione qui di séguito schematicamente riportata:

1. la Polizia deve obbligatoriamente arrestare

- chi è sorpreso in flagranza a compiere un reato delittuoso
- chi è destinatario di un mandato di cattura approvato dal GIAR su istanza del PM

2. la Polizia può arrestare

- chi è fondatamente sospettato di aver commesso un reato delittuoso

3. la Polizia può arrestare

- chi è sorpreso in flagranza a compier un reato contravventivo
 - se non si generalizza
 - se è uno straniero e, presumibilmente, non ha il denaro necessario per pagare l' ammenda
 - se è un recidivo nel commettere un determinato reato contravventivo

19 Art. 17 DPR 448/1988
Fermo di minorente indiziato di delitto
E' consentito il fermo del minorente indiziato di un delitto per il quale, a norma dell' Art. 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni

20 Art. 217 Cpp svizzero
Arresto ad opera della Polizia
La polizia è tenuta ad arrestare provvisoriamente e condurre al posto di polizia chi
a. *è colto in flagranza di crimine o delitto o sorpreso immediatamente dopo aver commesso un siffatto reato*
b. *è colpito da mandato di cattura*
La polizia può arrestare provvisoriamente e condurre al posto di polizia chi, in base alle indagini, o ad altre informazioni attendibili è indiziato di un crimine o di un delitto
La polizia può arrestare provvisoriamente e condurre al posto di polizia chi è colto in flagranza di una contravvenzione o sorpreso immediatamente dopo aver commesso una contravvenzione, se
a. *non declina le sue generalità*
b. *non abita in Svizzera e non fornisce immediatamente una garanzia per la multa prevedibile*
c. *l' arresto è necessario per impedire che commetta altre contravvenzioni*

A parere di chi redige, la lett. b) comma 3 Art. 217 Cpp contiene un' aggravante razziale (<< *non abita in Svizzera* >>) nonché un' aggravante patrimoniale disgustosa (<< *e non fornisce immediatamente una garanzia per la multa prevedibile* >>). Trattasi di due previsioni normative liberistico-ottocentesche più che democratico-sociali. Inoltre, la predetta lett. b) comma 3 Art. 217 Cpp risulta palesemente antinomica con il dettato costituzionale federale ex commi 1 e 2 Art.8 BV²¹ (*Uguaglianza giuridica*). Anche nel Diritto Penale italiano prebellico esistevano aggravanti razziali e patrimoniali, ma, con la nuova Carta Costituzionale del 1948, l' Ordinamento italiano ha espunto dal proprio Codice Penale e di Procedura Penale siffatte discriminazioni

L' Art. 219 Cpp disciplina in concreto l' arresto di Polizia ex Art. 217 Cpp. Ovverosia, l' arrestato è trattenuto in Caserma, informato sui propri diritti processuali ed interrogato. La PG rende senza indugio notizia dell' arresto al PM, il quale, entro 24 ore, decide se produrre o meno istanza di convalida al GIAR

Curioso, eppur marginale e raro, è l' arresto ad opera di privati ex Art. 218 Cpp, ove si rinvia alla raccomandazione di un uso moderato e proporzionato della forza fisica (Art. 200 Cpp²²). Potrebbe essere interessante applicare il predetto Art. 218 Cpp all' attività dei sempre più numerosi Istituti di Vigilanza privati

3.1 L' arresto nel Diritto Processuale Penale italiano

Anche nel Cpp italiano, si distingue tra **arresto obbligatorio** da parte della PG ed **arresto facoltativo**

Ex comma 1 Art. 380 Cpp²³, l' UPG reca l' obbligo tassativo di arrestare il soggetto agente un reato delittuoso per il quale è previsto l' ergastolo, oppure un margine edittale di reclusione dai 5 ai 20 anni. Inoltre, l' arresto rimane sempre e comunque obbligatorio:

1. per reati eversivi
2. per il reato di devastazione e saccheggio
3. per i delitti contro l' incolumità pubblica
4. per i delitti di matrice pedofiliaca, ivi compreso il turismo sessuale parafilico
5. per la violenza sessuale di gruppo
6. per il furto aggravato, per la rapina e per l' estorsione
7. per contrabbando di armi
8. per gravi reati contemplati nel T.U. 309/1990 sulle sostanze stupefacenti
9. per reati di matrice terroristica
10. per la direzione, costituzione e gestione di associazioni segrete

Ex comma 1 Art. 381 Cpp²⁴, l' UPG reca la mera facoltà di arrestare il responsabile di un

21 Art. 8 BV commi 1 e 2
*Tutti sono uguali davanti alla legge
Nessuno può essere discriminato, in particolare a causa dell' origine, della razza, del sesso, dell' età, della lingua, della posizione sociale, del modo di vita, delle convinzioni religiose, filosofiche o politiche, e di menomazioni fisiche, mentali o psichiche*

22 Art. 200 Cpp svizzero
Uso della forza
L' uso della forza per attuare provvedimenti coercitivi è lecito soltanto quale mezzo estremo; deve inoltre essere proporzionato

23 Art. 380 comma 1 Cpp italiano
Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all' arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo consumato o tentato per il quale la legge stabilisce la pena dell' ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni

24 Art. 381 comma 1 Cpp italiano

reato delittuoso colposo / doloso, per il quale è previsto un margine edittale di reclusione superiore a 5 anni. Tuttavia, l'UPG, ex comma 4 Art. 381 Cpp²⁵, è tenuto a valutare anche la gravità del fatto, la pericolosità sociale del reo e tutte le circostanze della fattispecie concreta. L'arresto è sempre facoltativo nei reati di:

1. peculato
2. corruzione
3. violenza o minaccia a Pubblico Ufficiale
4. adulterazione di farmaci o alimenti
5. corruzione di minorenne
6. lesione personale grave o gravissima
7. violazione di domicilio a mano armata
8. danneggiamento aggravato
9. truffa e appropriazione indebita
10. commercio di pornografia illegale
11. traffico illecito di armi
12. falsa dichiarazione anagrafica

In chiosa (cfr. con Art. 214 Cpp svizzero), anche l' Ordinamento Processual-penalistico italiano prevede l' avviso ai familiari dell' arrestato (Art. 387 Cpp) ed il diritto inviolabile al Patrocinio (Art. 388 comma 1 Cpp)

Gli Artt. 16-24 DPR 448/1988 statuiscono miriadi di cautele e mitigazioni nel caso dell' arresto di un minore degli anni 18. Nella Criminologia europea rimane fermo lo scetticismo dei Dottrinari nei confronti delle ipertrofiche protezioni ed eccezioni statuite dal summenzionato DPR 448/1988 in tema di Diritto Penale e Penitenziario minorile. Lo StGB elvetico, grazie alla figura del c.d. << *giovane adulto* >> (Art. 61 StGB) possiede classificazioni psico-pedagogiche maggiormente idonee

4. La carcerazione << *preventiva* >> e la carcerazione << *di sicurezza* >> nel Cpp svizzero

4.1 Prodromi definitivi (Artt. 220-223 Cpp svizzero)

A parere di chi scrive, la distinzione cronologica ex Art. 220 Cpp tra la carcerazione preventiva e quella di sicurezza costituisce un pleonasma inservibile dal punto di vista applicativo. In estrema sintesi, è definita **preventiva** la custodia cautelare che inizia per Decreto del GIAR e termina con l' inizio della trattazione dibattimentale. A sua volta, è denominata **di sicurezza** la carcerazione subita dal' imputato dal primo atto dibattimentale sino alla formazione del giudicato

A prescindere dalle disquisizioni nominalistiche di cui all' Art. 220 Cpp, i presupposti della custodia cautelare (preventiva o di sicurezza che sia) vengono molto nitidamente indicati nell' Art. 221 comma 1 Cpp²⁶. In buona sostanza, l' imputato può / deve rimanere *in vinculis*

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di arrestare chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero di un delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni

25 Art. 381 comma 4 Cpp italiano

Nelle ipotesi previste dal presente articolo, si procede all' arresto in flagranza soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto, ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto

26 Art. 221 comma 1 Cpp svizzero

La carcerazione preventiva o di sicurezza è ammissibile soltanto quando l' imputato è gravemente indiziato di un crimine o di un delitto e vi è seriamente da temere che:

1. perché sussistono gravi e attendibili indizi a suo carico (comma 1 Art. 221 Cpp)
2. perché sussiste pericolo di fuga (lett. a comma 1 Art. 221 Cpp)
3. perché il reo potrebbe inquinare le prove, segnatamente incutendo timore nei testimoni (lett b comma 1 Art. 221 Cpp)
4. perché esiste un fondato pericolo di recidiva (lett c comma 1 Art. 221 Cpp)

Pur se scontato agli occhi dell' esegeta europeo, rimane ognimmodo lodevole l' assolutizzazione categorica del diritto dell' imputato a consultarsi con il proprio Difensore in ogni fase processuale, senza limiti di tempo e senza mezzi di sorveglianza invasivi da parte del Personale di Custodia (Art. 223 Cpp). Tale sacralità inviolabile del Patrocinio rimembra l' Art. 24 comma 2 Cost.²⁷. La *ratio* dell' Art. 223 Cpp elvetico, ma anche dell' Art. 24 Cost. va ricercata nella volontà dei Legislatori europei del Novecento di impedire gli abusi delle Dittature del Secolo scorso

4.2 La carcerazione preventiva (Artt. 224-228 Cpp svizzero)

Al fine di deliberare un' istanza al GIAR, il PM sottopone ad interrogatorio l' indagato <<*al più tardi 48 ore dopo l' arresto*>> (comma 2 cpv. 1 Art. 224 Cpp). Il GIAR convoca in Camera di Consiglio l' inchiestato, il relativo difensore ed il PM. La convalida o la revoca della carcerazione preventiva, da parte del GIAR, è decisa entro 48 ore dal deposito dell' istanza del PM ex Art. 224 Cpp

Scaduti i termini di durata massima della carcerazione preventiva, il PM può domandare al GIAR una proroga della custodia cautelare. Tale prolungamento, se concesso, è stabilito per multipli di 3 mesi o, nei casi più gravi, ogni 6 mesi (comma 7 Art. 227 Cpp²⁸). L' indagato ha il diritto, come normale, di contestare la fondatezza della propria carcerazione preventiva

Per la verità, gli Artt. 224-228 Cpp svizzero presentano almeno un paio di difetti. In primo luogo, il potere del PM è eccessivo, in tema di carcerazione preventiva. L' impressione, nel corpo del Testo, è che le delibere del GIAR ipostatizzino le argomentazioni del PM sottovalutando le richieste del Difensore. In secondo luogo, anche gli Artt. 224-228 Cpp utilizzano il lemma <<*imputato*>> anziché <<*indagato*>>. Viceversa, nel Cpp italiano del 1989 esiste lo strumento del *rinvio a giudizio*, che però non coincide con l' istituto processuale elvetico dell' <<*Atto d' Accusa*>>

4.3 La carcerazione di sicurezza (Artt. 229-233 Cpp svizzero)

Per rinvio analogico espresso, la carcerazione di sicurezza è anch' essa retta da istanze, deduzioni e contro-deduzioni, che vedono protagonisti, anche dopo l' Atto d' Accusa (leggesi: rinvio a giudizio) il PM, l' imputato, il relativo Difensore ed il GIAR

Tuttavia, il comma 2 Art. 231 Cpp e gli Artt. 232 e 233 trasferiscono, in sede dibattimentale, i poteri istruttori del GIAR al Magistrato Giudicante di primo e di secondo grado. Pertanto, il GIAR

-
- a. *si sottragga con la fuga al procedimento penale o alla prevedibile sanzione*
 - b. *influenzi persone o inquinino mezzi di prova, compromettendo in tal modo l' accertamento della verità*
 - c. *minacci seriamente la sicurezza altrui commettendo gravi crimini o delitti, dopo aver già commesso in precedenza reati analoghi*

27 Art. 24 comma 2 Cost. (italiana)
La difesa è diritto inviolabile in ogni grado e stato del procedimento

28 Art. 227 comma 7 Cpp svizzero
La proroga della carcerazione preventiva è di volta in volta concessa al massimo per tre mesi, in casi eccezionali al massimo per sei mesi

espleta le proprie funzioni soltanto in epoca pre-dibattimentale (detto all' italiana: prima del rinvio a giudizio).

4.4 La custodia cautelare nel Cpp italiano

La tematica in questione è assai spinosa. Senz' altro, il nuovo Rito Vassalli – Pisapia distingue meglio tra << indagato >> ed << imputato >>, ovvero tra indagini preliminari, Udienza Preliminare, rinvio a giudizio, dibattimento, formazione del giudicato, espiazione penitenziaria. Anche la figura del GIP, nell' Ordinamento italiano, risulta meglio strutturata rispetto al GIAR elvetico. Inoltre, in tema di custodia cautelare, il Cpp italiano ha tentato di parificare il ruolo del PM e quello delle altre Parti Processuali

Per motivi di sintesi, si reputa più idoneo concentrare l' attenzione sugli arresti domiciliari (Art. 284 Cpp), la custodia cautelare in carcere (Art. 285 Cpp), la custodia cautelare in luogo di cura (Art. 286 Cpp) ed il divieto di custodia cautelare (Art. 286 bis Cpp, novellato dall' Art. 1 L. 222/1993)

- **Gli arresti domiciliari (Art. 284 Cpp italiano)**

Il comma 5 bis cpv. 1 Art. 284 Cpp²⁹, introdotto dalla L. 128/2001 esclude dal beneficio extra-murario qui in parola i condannati per il reato di evasione nei 5 anni precedenti al Procedimento Penale in corso di celebrazione. In effetti, il comma 4 Art. 284 Cpp³⁰ conferisce alla PG il potere di accertare la permanenza del reo in casa con visite di controllo senza preavviso e senza limiti di orario. Tuttavia, il comma 3 Art. 284 Cpp³¹ consente casi eccezionali di assenza dal domicilio eletto per urgenti problemi di salute o di sostentamento economico

- **La custodia cautelare intra-muraria (Art. 285 Cpp italiano)**

Un grave problema italico è costituito dall' eccessiva durata dei Procedimenti Penali. Ora, il detenuto ex Art. 285 Cpp, essendo presunto innocente, non beneficia della clausola generale rieducativa di cui al noto comma 3 Art. 27 Cost.³²

Fortunatamente e finalmente, già *ante judicatum* , le detenute madri, dall' Aprile 2011, benché in regime di custodia cautelare intra-muraria beneficiano di un trattamento penitenziario c.d. <<attenuato >>. La detenuta accede a tale mitigazione se è gravida, oppure se madre di prole minore degli anni 6 (Art. 285 bis Cpp³³ - L. 62/2011)

29 Art. 284 comma 5 bis cpv. 1 Cpp italiano
Non possono comunque essere concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede

30 Art. 284 comma 4 Cpp italiano
Il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l' osservanza delle prescrizioni imposte all' imputato

31 Art. 284 comma 3 Cpp italiano
Se l' imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa

32 Art. 27 comma 3 Cost. (italiana)
Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato

33 Art. 285 bis Cpp italiano
*Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per le detenute madri
Nelle ipotesi di cui all' articolo 275 comma 4, se la persona da sottoporre a custodia attenuata sia donna incinta o madre di prole di età non superiore ai sei anni, ovvero padre qualora la madre sia deceduta o*

- **La custodia cautelare in luogo di cura (Art. 286 Cpp italiano)**

Il comma 1 Art. 286 Cpp³⁴ consente la permanenza, con piantonamento, in reparti psichiatrici di Ospedali. Tale Norma si rivela quantomai lungimirante, alla luce dei sempre più diffusi stati di tossicomania cronica

- **Il divieto di custodia cautelare (Art. 286 bis Cpp italiano – L. 222/1993)**

Ai sensi del comma 1 Art. 286 bis Cpp³⁵, il Ministero della Sanità, di concerto con il Ministero della Giustizia, esclude dalla custodia cautelare i malati di AIDS. Il comma 2 Art. 286 bis Cpp³⁶ impone, tuttavia, al Personale medico di distinguere tra l' infezione da AIDS ormai conclamata e la semplice sieropositività di lunga durata

5. Le << Misure cautelari sostitutive >> in Svizzera (Art. 237-240 Cpp svizzero)

Limitatamente a reati non gravi e con l' ausilio del braccialetto elettronico (comma 3 Art. 237 Cpp³⁷), la custodia cautelare può essere sostituita

1. dal versamento di una cauzione
2. dal divieto d' espatrio
3. dall' obbligo di dimora / dall'obbligo di non più accedere ad una dimora
4. dall' obbligo di firma giornaliera presso una Caserma della Polizia Cantonale
5. dall' obbligo di lavorare in tempi,luoghi e modi prestabiliti
6. dall' obbligo di sottoporsi a talune terapie mediche
7. dal divieto di avere contatti con determinate persone

assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice può disporre la custodia in un istituto a custodia attenuata per detenute madri,ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano

34 Art. 286 comma 1 Cpp italiano

Se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova in stato di infermità mentale, che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere e di volere, il giudice, in luogo della custodia cautelare in carcere, può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, adottando i provvedimenti necessari per prevenire il pericolo di fuga. Il ricovero non può essere mantenuto quando risulta che l' imputato non è più infermo di mente

35 Art. 286 bis comma 1 Cpp italiano

Con decreto del Ministro della sanità, da adottare di concerto con il Ministro della Giustizia, sono definiti i casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria e sono stabilite le procedure diagnostiche e medico-legali per il loro accertamento

36 Art. 286 bis comma 2 Cpp italiano

Quando ricorrono esigenze diagnostiche al fine di accertare la sussistenza delle condizioni di salute di cui all' articolo 275 comma 4 bis, ovvero esigenze terapeutiche nei confronti di persona che si trovi in tali condizioni, se tali esigenze non possono essere soddisfatte nell' ambito penitenziario., il giudice può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del Servizio Sanitario Nazionale per il tempo necessario, adottando, ove occorra, i provvedimenti idonei ad evitare il pericolo di fuga. Cessate le esigenze di ricovero, il giudice provvede a norma dell' articolo 275

37 Art. 237 comma 3 Cpp svizzero

Per sorvegliare l' esecuzione di tali misure sostitutive, il giudice può disporre l' impiego di apparecchi tecnici e la loro applicazione fissa sulla persona da sorvegliare

Come esplicito dal comma 1 Art. 238 Cpp³⁸, il versamento di una cauzione pecuniaria reca una finalità special-preventiva. Infatti, qualora l'inchiestato fugga dal territorio svizzero o si renda irreperibile, la cauzione, solitamente consistente, verrà pignorata ed utilizzata per i fini di cui al comma 4 Art. 240 Cpp³⁹, ovvero: risarcimento alla Parte Lesa, pagamento delle pene pecuniarie, delle ammende e delle spese processuali. In buona sostanza, il reo che fuggisse *ante judicatum* perderebbe gran parte del proprio patrimonio.

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

a.baiguera@alice.it

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

38 Art. 238 comma 1 Cpp svizzero

Se vi è pericolo di fuga, il giudice competente può disporre il deposito di una somma di denaro da parte dell'imputato per garantire che questi non si sottrarrà agli atti procedurali o a una sanzione privativa della libertà

39 Art. 240 comma 4 Cpp svizzero

La cauzione devoluta è utilizzata [...] a copertura delle pretese dei danneggiati e, se vi è un'eccedenza, a copertura delle pene pecuniarie, delle multe e delle spese procedurali. Un'eventuale ulteriore eccedenza è devoluta alla Confederazione o al Cantone