

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretta da
GIUSEPPE ZUCCALÀ

A. ALESSANDRI, S. ARDIZZONE, P. BERNASCONI *Lugano*, C. BERTEL *Innsbruck*,
G. CASAROLI, I. CARACCIOLI, P. CONTE *Bordeaux*, M. DELMAS-MARTY *Parigi*, A. FIORELLA,
G.M. FLICK, G. FLORA, F. HÖPFEL, A. LANZI, P. MANGANO, C.E. PALIERO, A. PAGLIARO,
P. PATRONO, S. PROSDOCIMI, G. SCHIAVANO, K. TIEDEMANN *Friburgo I. Br.*

CEDAM

CONTIENE
INDICI
DELL'ANNATA

A T T U A L I T À

PROVVEDIMENTI COERCITIVI RIGUARDANTI BANCHE E IMPRESE SECONDO IL NUOVO CODICE SVIZZERO DI PROCEDURA PENALE

SOMMARIO: Introduzione. - I. Scopo, competenza e formalità riguardanti provvedimenti coercitivi. - II. Diritti delle persone coinvolte nell'esecuzione di provvedimenti coercitivi. - III. Perquisizione. - A. Condizioni e procedura. - B. Perquisizione domiciliare. - C. Perquisizione di carte e di registrazioni. - D. Carte e registrazioni relative a relazioni d'affari all'estero. - E. Perquisizione personale. - F. Perquisizione di oggetti. - IV. Sequestro. - A. Definizioni. - B. Condizioni e procedura. - C. Sequestro di oggetti e di valori appartenenti ad un'impresa. - D. Averî patrimoniali all'estero. - E. Rapporti con sequestri di altra natura giuridica. - V. Misure di salvaguardia di provvedimenti coercitivi. - VI. Misure segrete di sorveglianza. - A. Oggetto della sorveglianza e garanzie. - B. Sorveglianza delle relazioni bancarie. - VII. Reclamo riguardante provvedimenti coercitivi. - VIII. Indennizzo e riparazione del torto morale. - Conclusioni e prospettive.

Introduzione

Il 5 ottobre 2007 il Parlamento svizzero ha approvato il nuovo Codice di diritto processuale svizzero (CPP) ⁽¹⁾ che sarà utilizzato, presumibilmente a partire dal 2011, da parte di tutte le autorità giudiziarie penali della Confederazione e di tutti i Cantoni svizzeri. Questa storica unificazione ha offerto l'occasione di modernizzare completamente la normativa previgente, adattandola alla dottrina e alla giurisprudenza più recenti sia riguardo alla garanzia dei diritti individuali sia riguardo alle tecniche nonché alle forme di criminalità più recenti. Poiché le indagini riguardanti la criminalità economica spesso devono avvalersi di procedimenti coercitivi nei confronti di banche e di imprese, limitiamo l'analisi del nuovo CPP a questo tema, che può essere d'interesse anche per il giurista operativo fuori al territorio svizzero, poiché i meccanismi procedurali interni verranno utilizzati non solo nell'interesse dei procedimenti penali svizzeri bensì anche in esecuzione di rogatorie provenienti dall'estero nell'interesse di procedimenti penali stranieri.

I.

1. Secondo l'art. 198 CPP possono ordinare provvedimenti coercitivi non soltanto il Pubblico Ministero e l'autorità giudicante bensì anche la Poli-

⁽¹⁾ Il testo in lingua italiana del Codice di diritto processuale penale svizzero (CPP) approvato il 5.10.2007 è reperibile su www.admin.ch/ch/i/fff/2007/6327.pdf.

Il relativo disegno di legge con Messaggio governativo di presentazione del 21.12.2005 (menzionato nel testo con «Messaggio», seguito dal numero della pagina della versione in italiano pubblicata sul Foglio Federale datato 7.2.2006 oppure con la menzione art. «P» seguito dal numero del corrispondente articolo nel Progetto governativo che era accompagnato dal Messaggio) è reperibile su www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_strafprozess.html.

zia, almeno nei casi previsti dalla legge, essendo a ciò abilitati tutti i membri del Corpo della Polizia, così come definito dall'art. 15 CPP, a meno che la Confederazione ed i Cantoni abbiano ristretto l'esercizio di questa facoltà a membri del Corpo di Polizia che esercitano determinate funzioni o che ricoprono un determinato livello gerarchico (art. 198 cpv. 2 CPP). Nella prassi, per quanto riguarda i reati patrimoniali o che coinvolgono delle imprese, ciò avverrà molto raramente, salvo i casi di estrema urgenza.

2. Di regola, salvo i casi di urgenza, i provvedimenti coercitivi vengono ordinati mediante una decisione scritta (artt. 80, 85 CPP) che deve essere consegnata alla persona direttamente interessata, unitamente alla copia dell'eventuale verbale di esecuzione, ad eccezione dei casi in cui l'esistenza del provvedimento coercitivo debba essere mantenuta segreta, per esempio quando sia in corso l'esecuzione contemporanea di altri provvedimenti coercitivi (art. 199 CPP).
3. I provvedimenti coercitivi sono finalizzati *«ad assicurare lo svolgimento dell'assunzione delle prove anche contro la volontà dell'interessato»*, ossia dell'imputato e/o di terze persone. Inoltre *«occorre pure garantire che la decisione finale possa essere eseguita (2)»*.
4. Viene, finalmente, disciplinata anche la destinazione dei cosiddetti *«reperiti casuali»* (*Zufallsfunde; découvertes fortuites*). Infatti, talvolta succede che oggetti o documenti *«rinvenuti casualmente che non hanno rapporto alcuno con il reato in questione ma che forniscono indizi su un'altro reato»* (art. 243 cpv. 1 CPP) emergano da una perquisizione sia personale, sia domiciliare sia di carte, che di registrazioni e di oggetti.
 - 4.1. Per esempio presso una società fiduciaria, ricercando i documenti contabili riguardanti l'oggetto della denuncia presentata da un cliente, possono emergere indizi di reati patrimoniali commessi anche in danno di altri clienti. In tal caso, questi cosiddetti *«reperiti casuali»* devono essere preservati e trasmessi al Ministero Pubblico, il quale deciderà in merito alla procedura ulteriore, tenendo poi presente che quest'ultimo ha facoltà oppure talvolta l'obbligo di segnalare l'esistenza di questi reperti ovvero di trasmetterli alle autorità competenti per la valorizzazione degli stessi non solo in ambito penale ma anche nell'ambito di procedimenti penali di carattere fiscale o amministrativo (3).

(2) Messaggio, 1119.

(3) Potrebbe trattarsi del Ministero Pubblico della Confederazione oppure di un altro cantone competente territorialmente oppure della Commissione federale delle banche (in virtù dell'art. 38 FINMA) oppure dell'autorità fiscale svizzera (in virtù dell'art. 112 della Legge federale sulle imposte federali dirette oppure delle norme fiscali cantonali che obbligano a trasmettere tali comunicazioni all'autorità fiscale oppure anche all'indirizzo di autorità giudiziarie penali straniere, in applicazione dell'art. 67a AIMP).

- 4.2. Questa regolamentazione viene motivata nel senso che il risultato della perquisizione che viene ordinata in base agli indizi della commissione di un determinato reato «*non è necessariamente in relazione con tale reato, ma può concernere anche un'altro reato – già perseguito oppure ancora sconosciuto – commesso dall'imputato o da un terzo*»⁽⁴⁾.
- 4.3. Nel Messaggio⁽⁵⁾ ci si preoccupa, dopo avere motivato la regolamentazione dell'utilizzazione dei reperti casuali, di sottolineare che ciò non costituisce una deroga «*al divieto di ricerca generalizzata e indiscriminata di prove (la cosiddetta fishing expedition), ossia l'organizzazione di una perquisizione o di un'ispezione – senza che vi sia previamente l'indizio di reato – volta a raccogliere elementi per la motivazione di un indizio*».
- 4.4. Norme specifiche, e più dettagliate, sono previste riguardo ai reperti casuali rinvenuti in esecuzione di misure segrete di sorveglianza⁽⁶⁾.

II.

5. L'esecuzione di provvedimenti coercitivi può ledere diversi diritti e libertà fondamentali. Pertanto, l'art. 197 CPP prevede, a tutela degli interessi delle parti ma anche di ogni persona coinvolta, a qualsiasi titolo, nell'adozione e dell'esecuzione di provvedimenti coercitivi, i seguenti principi:
- «1. *Possono essere adottati provvedimenti coercitivi soltanto se:*
- a. *sono previsti dalla legge;*
 - b. *vi sono sufficienti indizi di reato;*
 - c. *gli obiettivi con essi perseguiti non possono essere raggiunti mediante misure meno severe;*
 - d. *l'importanza del reato li giustifica.*
2. *I provvedimenti coercitivi che incidono sui diritti fondamentali di chi non è imputato vanno adottati con particolare cautela.*
6. A giusta ragione anche il Messaggio⁽⁷⁾ rammenta esplicitamente l'art. 36 della Costituzione federale secondo cui le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale, devono essere giustificate da un interesse pubblico e devono essere proporzionate allo scopo e non ledere l'essenza dei diritti fondamentali.
- In particolare l'uso della forza, previsto dall'art. 200 CPP può avere luogo soltanto «*quale mezzo estremo e deve inoltre essere proporzionato*».
7. Infine sono applicabili anche i principi elencati nel Capitolo «*Principi del diritto processuale penale*» in specie quelli sanciti dall'art. 3 CPP, ed in par-

⁽⁴⁾ Messaggio, 1140.

⁽⁵⁾ Messaggio, 1141.

⁽⁶⁾ Cfr. art. 278 CPP per la sorveglianza delle telecomunicazioni, art. 281 cpv. 4 CPP per la sorveglianza mediante apparecchi tecnici, art. 296 CPP per l'inchiesta mascherata.

⁽⁷⁾ Messaggio, 1119.

ticolare dall'art. 3 cpv. 2 lett. *d* CPP, che vieta l'utilizzazione di «*metodi probatori lesivi della dignità umana*» nonché dall'art. 3 cpv. 2 lett. *c* che riprende il diritto costituzionale (art. 29 cpv. 2 Cost. fed.) di essere sentito.

8. Inoltre, poiché i provvedimenti coercitivi servono anche alla raccolta delle prove, sono applicabili le relative disposizioni generali previste dagli artt. 139-141 CPP in particolare l'art. 140 CPP sui metodi probatori vietati.

III.

A. Condizioni e procedura

9. La perquisizione è finalizzata al ritrovamento e alla messa al sicuro di mezzi di prova, di valori patrimoniali o anche di persone. La perquisizione può avere luogo negli spazi, in particolare luoghi destinati all'abitazione oppure all'esercizio della professione oppure riguardo agli oggetti, carte, registrazioni ed anche riguardo a persone. Pertanto, l'esecuzione della perquisizione può ledere il diritto alla protezione della sfera privata garantito dall'art. 8 CEDU, dall'art. 17 Patto ONU II e dall'art. 13 Cost. fed.
10. Secondo l'art. 198 CPP la perquisizione può essere ordinata dal Pubblico Ministero, dall'Autorità giudicante e dalla Polizia. Secondo l'art. 241 cpv. 1 CPP la perquisizione viene ordinata mediante il mandato scritto, salvo urgenza. Secondo l'art. 199 CPP il mandato deve essere consegnato alla persona direttamente interessata, ossia la persona presso la quale ha luogo la perquisizione, come per esempio la persona che si trova nei locali da perquisire oppure il detentore delle carte da perquisire unitamente alla copia dell'eventuale verbale di esecuzione, a meno che questi documenti debbano essere mantenuti segreti per esigenze istruttorie, come previsto dall'art. 199 CPP, per esempio allorché vi sia pericolo di collusione. Ovviamente, una volta venute meno le esigenze istruttorie, il mandato ed il verbale della sua esecuzione devono essere consegnati agli aventi diritto.

B. Perquisizione domiciliare

11. La perquisizione domiciliare riguarda le case, gli appartamenti e gli altri spazi non accessibili al pubblico (art. 244 cpv. 1 CPP) fra i quali rientrano, in primo luogo, gli spazi che vengono adibiti allo svolgimento di attività professionale, come per esempio gli uffici, gli archivi, i locali in cui si trovano gli apparecchi per l'elaborazione e l'immagazzinamento elettronico di dati, nonché tutti i locali adibiti alle attività imprenditoriali, come fabbriche, autorimesse, magazzini e simili.
12. Secondo l'art. 244 cpv. 1 CPP la perquisizione domiciliare può avere luogo senza che sia necessario il consenso dell'avente diritto quando «*si deve*

presumere che in tali spazi si trovino persone ricercate, si commettono reati oppure vi siano tracce di un reato oppure oggetti e valori patrimoniali da sequestrare» (art. 244 cpv. 2 CPP).

C. Perquisizione di carte e di registrazioni

13. Secondo l'art. 246 CPP possono essere perquisiti «*carte, registrazioni su supporto visivo o sonoro ed altre registrazioni, supporti di dati nonché apparecchi destinati all'elaborazione e all'archiviazione di informazioni, qualora si debba presumere che contengano informazioni soggette al sequestro*», ossia che possano essere utilizzate come mezzi di prova (art. 263 cpv. 1 lett. 1 CPP), sia riguardo alla sussistenza o meno dei requisiti di reato, sia riguardo all'esistenza e all'ubicazione di oggetti e valori patrimoniali da sequestrare in vista della restituzione ai danneggiati, oppure della confisca oppure per garantire crediti previsti dall'art. 263 cpv. 1 lett. b CPP.
14. «*Poiché è possibile che la misura rappresenti una minaccia particolare per informazioni segrete del detentore o di terzi degne di essere protette*»⁽⁸⁾, l'art. 247 CPP disciplina opportunamente le seguenti fasi:
 - al capoverso 1: la facoltà per il detentore delle carte o delle registrazioni «*di esprimersi in merito al contenuto delle stesse*»;
 - al capoverso 2: l'esecuzione della cernita delle informazioni «*dal contenuto protetto*», prevedendo anche la possibilità di far capo a degli esperti.
 Per «*contenuto protetto*» si devono intendere anzitutto le informazioni tutelate:
 - a) in base al segreto di fabbricazione e commerciale (art. 152 CPS) dal segreto bancario (art. 47 LBCR), dal segreto di borsa (art. 43 LBVM) e dal segreto dell'avvocato (art. 321 CPS);
 - b) le informazioni riguardo alle quali l'interesse alla protezione della personalità prevale su quello del perseguimento penale. Infatti, queste ultime rientrano nella categoria per le quali il sequestro è escluso in base all'art. 264 cpv. 1 lett. b CPP⁽⁹⁾, per cui ne è esclusa anche la perquisizione, dal momento che la stessa può riguardare solo carte, registrazioni ed oggetti «*soggetti a sequestro*» secondo l'art. 246 CPP.
15. Notoriamente, la perquisizione ha per effetto di permettere al Magistrato o funzionario di polizia che la esegue, di accedere ad informazioni e dati che possono poi rivelarsi anche non pertinenti riguardo all'oggetto del procedimento penale in favore del quale viene effettuata la perquisizione.

⁽⁸⁾ Messaggio, 1141 ad 2.5.4.3.

⁽⁹⁾ Questa norma menziona solo «*carte, registrazioni personali e corrispondenza dell'imputato*», ma questa categoria deve estendersi a maggior ragione alle altre parti come pure a terze persone, per tenere conto dell'art. 197 cpv. 2 CPP.

È proprio a questo proposito che al detentore delle carte o delle registrazioni è concesso espressamente il diritto di essere sentito, appunto per indicare quali possano essere quelle carte rispettivamente quei software che non hanno rilevanza né connessione con l'oggetto dell'istruttoria penale.

16. Opportunamente, gli artt. 247 cpv. 3 e 192 cpv. 2 CPP prevedono anche che l'autorità, invece di acquisire carte originali, come previsto dall'art. 192 cpv. 1 CPP, acquisisca soltanto delle copie oppure le versioni stampate delle informazioni archiviate, proprio perché, in applicazione del principio di proporzionalità⁽¹⁰⁾, non si deve rendere impossibile o più gravosa la continuazione dell'attività professionale o aziendale da parte del perquirendo, per esempio sequestrando in originale parti di contabilità, ciò che potrebbe rendere impossibile la continuazione dell'attività contabile e specialmente l'allestimento di bilanci e di altri rendiconti previsti dalla legge.
17. Il Messaggio⁽¹¹⁾ commenta però l'art. 247 cpv. 3 CPP inserendovi il riferimento all'obbligo di consegna, come segue: *«i detentori di carte e registrazioni possono essere obbligati – sotto comminatoria della pena prevista nell'articolo 292 CP (disobbedienza a decisioni dell'autorità) – a produrre copie o versioni stampate delle informazioni immagazzinate»*. Dal punto di vista sistematico il commento non sembra appropriato, poiché si riferisce ad una norma contenuta nella Sezione riguardante la perquisizione e non al sequestro, di cui però già anticipa la disciplina che, appunto, prevede (art. 265 cpv. 1 CPP), a carico del detentore di oggetti e di valori – l'obbligo di consegnarli. È vero che le norme sul sequestro omettono di riferirsi anche alle carte ed alle registrazioni, la cui sequestrabilità è però prevista dall'art. 246 CPP. Si può quindi convenire nel senso che l'obbligo di consegna possa estendersi anche al supporto cartaceo sul quale viene stampato un dato informatico, pur con le riserve derivanti dalla necessità dell'ottenimento di un'autorizzazione da parte di persona fisica o giuridica all'estero⁽¹²⁾.
18. D'altra parte, però, la stessa autorità che procede alla perquisizione può obbligare il detentore di carte e di registrazioni, sotto comminatoria della pena prevista dall'art. 292 CPS, che punisce la disobbedienza a decisione dell'autorità, a produrre copie e versioni stampate delle informazioni immagazzinate *«poiché la nozione di carte e registrazioni comprende anche le informazioni immagazzinate su supporti di dati o i sistemi di trattamento elettronico di dati, l'obbligo di produrre copie non è limitato ai documenti cartacei, ma è esteso anche alla fornitura di copie su supporti di dati»*⁽¹³⁾.
A questo ordine non possono però sottostare

⁽¹⁰⁾ Oltre ad essere previsto esplicitamente negli artt. 5 cpv. 2 e 36 cpv. 3 della Costituzione federale, viene concretizzato dall'art. 197 cpv. 1 lett. c e cpv. 2 CPP.

⁽¹¹⁾ Messaggio, ad art. P 246, 1142.

⁽¹²⁾ Cfr. *infra* nota Capitolo D.

⁽¹³⁾ Messaggio, ad art. P, 1142.

- a) né l'accusato, poiché ciò violerebbe il principio *nemo tenetur*;
 b) né le persone che hanno diritto di rifiutarsi di rispondere;
 c) né le imprese elencate dall'art. 265 cpv. 2 lett. c CPP.
19. Nella precipitazione ingenerata dalle perquisizioni, dovuta alla sorpresa e anche alla scarsa familiarità di un'impresa nel trovarsi oggetto di una misura talmente invasiva, è spesso arduo, sia per chi effettua la perquisizione sia per chi la subisce, stabilire seduta stante quali siano le carte, le registrazioni e gli altri oggetti che «*non possono essere perquisiti e sequestrati in virtù alla facoltà di non rispondere o di non deporre oppure per altri motivi*»⁽¹⁴⁾. Pertanto, se il detentore delle carte e delle registrazioni ritiene che le stesse non possano nemmeno essere visionate né tantomeno utilizzate dalle autorità penali, l'art. 248 cpv. 1 CPP mette a disposizione la facoltà di procedere alla messa sotto sigillo. Trattasi di una misura provvisoria immediata⁽¹⁵⁾, mediante la quale viene impedito all'autorità penale non solo di utilizzare, ma anche solo di prendere visione dei documenti che si chiede vengano posti sotto suggello.
- 19.1. Sarà poi il Giudice dei provvedimenti coercitivi a decidere sulla domanda di dissuggello che verrà molto probabilmente presentata da parte dell'autorità penale che aveva ordinato la perquisizione, anche quest'ultimo potendo far capo a tale scopo ai servizi di un esperto (art. 248 cpv. 4 CPP).
- 19.2. Questo diritto è particolarmente importante poiché talvolta le persone che procedono alla perquisizione, ossia il Procuratore in persona oppure funzionari e delegati di polizia, si oppongono alla richiesta di apposizione di sigilli entrando nel merito della medesima. Poiché è sufficiente la verosimiglianza dei motivi addotti da parte del detentore delle carte e delle registrazioni, non c'è spazio per entrare nel merito della domanda di apposizione di sigilli che viene presentata seduta stante e che pertanto dev'essere eseguita senza ulteriori formalità. L'atteggiamento dell'autorità di esecuzione della perquisizione delle carte e delle registrazioni è spesso motivato dal timore che l'apposizione dei sigilli e la relativa procedura di dissuggello possa cagionare un ritardo pregiudizievole per l'istruttoria. Proprio tenendo conto di questa preoccupazione l'art. 248 cpv. 3 CPP ha previsto il termine massimo di un mese per la pronuncia della decisione riguardante la domanda di dissuggello. «*Considerato il carattere provvisorio della misura è sufficiente la verosimiglianza di siffatti motivi*»⁽¹⁶⁾.
- 19.3. L'incarico ad un esperto neutrale (art. 247 cpv. 2, art. 248 cpv. 4 CPP) può assicurare diversi vantaggi a tutte le parti coinvolte: da un lato questi può

⁽¹⁴⁾ Il Messaggio (1142), menziona l'esempio di oggetti o di carte perquisite che contengono informazioni coperte dal segreto e che sono prive di rilevanza per il procedimento penale.

⁽¹⁵⁾ *Sofortmassnahmen* (Messaggio in tedesco, 1239).

⁽¹⁶⁾ Messaggio, 1142.

procedere ad effettuare la lettura, che spesso necessariamente può prolungarsi per parecchi giorni, di numerosissimi *files* informatici allo scopo di verificare quali siano quelli effettivamente rilevanti; d'altra parte, un esperto indipendente incaricato in qualità di perito (artt. 182 e ss. CPP) può anche prendere visione di fatti coperti dal segreto professionale, indicando al Giudice dei provvedimenti conservativi quali siano quelli eventualmente rilevanti e quali invece siano da scartare e, quindi, da restituire al suo detentore. Secondo il Messaggio ⁽¹⁷⁾ «*il mandato dell'esperto può essere limitato al semplice sostegno dell'autorità di perseguimento penale, ma può anche giungere fino all'esecuzione autonoma della cernita e alla redazione del relativo rapporto*».

D. Carte e registrazioni relative a relazioni d'affari all'estero

20. Durante le perquisizioni presso banche ed altri istituti finanziari e commerciali, spesso l'autorità penale si imbatte in carte e registrazioni che riguardano attività svolte fuori dal territorio svizzero. Questa caratteristica, ovviamente, non costituisce un ostacolo all'acquisizione di queste carte e di queste registrazioni, come per esempio, degli estratti riguardanti un conto aperto presso un'entità di un gruppo bancario situato all'estero, per esempio la filiale o succursale estera di una banca con sede in Svizzera oppure la casa madre all'estero di una filiale o succursale situata in territorio svizzero. Poiché questo elemento di prova si trova in territorio svizzero, non ci si può opporre alla sua acquisizione.
21. Laddove invece sorge un problema spinoso è quando il dato informatico riguardante, per rimanere nel nostro esempio, un conto bancario all'estero, sia però accessibile accedendo dal territorio svizzero, e più precisamente dal posto di lavoro e dal computer utilizzato dall'impiegato situato in territorio svizzero. Se il dato su supporto informatico è accessibile senza ulteriore formalità, in particolare senza che sia necessario richiedere nessuna autorizzazione o codice di accesso, l'autorità penale svizzera vi potrà accedere, proprio come nel caso in cui, per esempio, nei locali di una banca in Svizzera, sia reperibile l'estratto cartaceo di un conto aperto presso la sua filiale o succursale all'estero ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Messaggio, 1142.

⁽¹⁸⁾ In questo senso ha giudicato anche la Camera dei ricorsi penali ticinese nella sentenza N. 60.2000.00156 datata 12.7.2000, consid. 1.1, 3, 4: «ben diverso è tuttavia il caso qui in esame, dove alla banca svizzera non viene richiesto alcun comportamento attivo nei confronti delle consociate estere, in qualche modo paragonabile al blocco di fondi all'estero o al richiamo di documenti ivi situati. Né tanto meno, simile comportamento è richiesto alle affiliate estere della banca X, le quali neppure sono destinatarie dell'ordine. In realtà, l'ordine impugnato si limita a richiedere alla banca svizzera la produzione di quei documenti e informazioni che già detiene presso la sua sede di Lugano. Partendo dall'ipotesi che da Lugano vengano gestiti conti aperti presso banche affiliate, il Procuratore pubblico non fa che chiedere infor-

22. Diversa invece la situazione se l'accesso è subordinato ad un'autorizzazione da parte dell'entità aziendale che si trova all'estero. Infatti, in tal caso, l'entità aziendale situata all'estero non è tenuta ad eseguire una domanda di informazioni presentata da parte dell'autorità giudiziaria penale svizzera, la quale dovrà far capo all'istituto della rogatoria, malgrado i tempi che ciò potrebbe esigere, specie quando il supporto informatico sia situato in paesi scarsamente cooperativi, per esempio alle Bahamas, a Hong Kong oppure in altri centri offshore europei oppure extraeuropei.
- Se invece basta l'utilizzazione di un codice di accesso (password) l'autorità penale perquirenda potrebbe interrogare come testimone colui che è a conoscenza della password, a meno che si tratti dell'accusato il quale, in tal caso potrebbe invece fare esercizio della facoltà di non rispondere (art. 158 cpv. 1 lett. b CPP).
- La persona interrogata come testimone, che non sia legittimata ad opporre nessuna delle facoltà di non deporre previste dagli artt. 168 e ss. CPP, dovrà fornire quest'informazione all'autorità la quale, pertanto, potrà farne uso.
23. In conclusione, il principio al quale riferirsi per risolvere queste situazioni è quello della «*disponibilità*» nel senso della «*Erhältlichkeit*» del mezzo di prova sul territorio svizzero, senza interferire nella sovranità territoriale di un'altro Stato poiché, in tal caso, si dovrebbe far capo all'assistenza giudiziaria internazionale⁽¹⁹⁾. Si tratta di una situazione ben diversa rispetto alle facoltà previste a favore delle autorità di vigilanza sulle banche⁽²⁰⁾ e su altri intermediari finanziari, le quali, in virtù di poteri diversi, ossia quelli che sono loro conferiti allo scopo di esercitare la vigilanza sul mercato, possono imporre ad una casa madre svizzera di fornire un'informazione detenuta anche presso un'entità estera, purché la stessa appartenga al perimetro della vigilanza consolidata della casa madre⁽²¹⁾.
24. Riguardo a dati elettronici che siano tutelati anche da un segreto professionale, per cui l'acquisizione senza rogatoria potrebbe trascinare seco

mazioni a chi qui le ha acquisite nell'ambito della sua attività professionale svolta in Svizzera. Dal punto di vista della territorialità, l'ordine impugnato si palesa del tutto legittimo, come lo sarebbe la richiesta di testimoniare rivolta a funzionari di una banca svizzera, rispettivamente la perquisizione dei suoi locali o dei computers ivi situati. Di nessun rilievo è invece la circostanza che un teste o un documento, fisicamente presente in Svizzera, possano dare informazioni su fatti svoltisi all'estero, quali l'apertura di una relazione bancaria».

⁽¹⁹⁾ Cfr. sentenza della Camera dei ricorsi penali N. 60.2005.200 datata 21.10.2005 in re P. e N. 60.2000.00156 datata 12.7.2000 in re B.

⁽²⁰⁾ Cfr. per esempio i poteri di indagine previsti in favore della FINMA in base agli artt. 32, 36 FINMA.

⁽²¹⁾ Cfr. sentenza del Tribunale federale datata 30.8.1999 pubblicata in STF 125 II 450 che riconobbe la facoltà della Commissione federale delle banche di ottenere da una banca di Ginevra informazioni riguardanti un conto aperto presso la sua filiale situata alle Cayman Islands.

l'inutilizzabilità del relativo mezzo di prova (art. 141 CPP), la dottrina non è unanime ⁽²²⁾.

E. Perquisizione personale

25. L'art. 250 cpv. 1 CPP prevede in particolare che «*la perquisizione personale comprende il controllo degli indumenti, oggetti, contenitori e veicoli che la persona ha con sé*».

Fondandosi sulla prassi, e nel rispetto del principio di proporzionalità, si può concludere che la perquisizione personale ⁽²³⁾ può riguardare:

- a) la perquisizione degli indumenti ⁽²⁴⁾;
- b) oggetti, ossia una categoria particolarmente estesa e di particolare interesse per l'autorità penale che è alla ricerca di tracce del reato oppure di oggetti o valori patrimoniali da sequestrare oppure di tracce che permettono di reperire l'ubicazione di oggetti o valori patrimoniali da sequestrare. Possono rientrare in queste categorie:
 - aa) l'agenda personale, cartacea ed elettronica (per es. il PALM), nonché l'indirizzario, biglietti da visita personali e societari, nonché di terze persone;
 - bb) telefoni cellulari e Black Berry, alla perquisizione dei quali sono applicabili le norme previste dall'art. 246 CPP e ss.;
 - cc) Compact Disc (CD) e Digital Versatile Disc (DVD);
 - dd) una chiave USB (*Universal Serial Bus*) oppure penna USB (*pen drive*), ossia una memoria di massa portatile di dimensioni molto contenute che si collega ad un computer mediante la comune porta USB;
 - ee) carte di credito;
 - ff) chiavi di accesso ai sistemi informatici, come per esempio quelle che permettono al cliente di una banca di accedere al sistema informatico di quest'ultimo allo scopo di poter leggere le informazioni contenute su determinati conti bancari (TAS);
- c) il contenuto di recipienti e contenitori di ogni genere, essendo intesa anche qui una categoria estremamente ampia di oggetti, che può andare dalla mappa porta-documenti, alla valigia e simili;
- d) veicoli.

⁽²²⁾ NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessuale Fragen im Zusammenhang mit Computerdelikten und neuen Informationstechnologien in allgemeinen*, ZStrR 111/1993, 109, ritiene l'assenza di rogatoria tollerabile mentre HEIMGARTNER STEFAN, *Die internationale Dimension von Internetstraffällen - Strafbobheit und internationale Rechtsilfe in Strafsachen*, in *Internet-Recht und Strafrecht*, Berna, 2005, 136, è di parere contrario.

⁽²³⁾ Anche la perquisizione personale può, a determinate condizioni (art. 249 CPP), avvenire anche senza il consenso della persona interessata.

⁽²⁴⁾ Anche se ciò esorbita dalla nostra tematica, è facile ricordare che, per esempio, le scarpe vengono utilizzate come nascondiglio da trasportatori di droga o di parti di esplosivi.

Ovviamente, la specificazione relativa all'art. 250 cpv. 1 CPP «*che la persona ha con sé*» si riferisce agli indumenti, agli oggetti e contenitori che si trovano nella sfera immediata del possesso della persona che è oggetto della perquisizione personale. Quanto ai veicoli si tratta dei veicoli ai quali la persona perquisita ha accesso, anzitutto i veicoli di cui detiene le chiavi oppure di cui detiene documenti di immatricolazione o licenza di assicurazione o simili.

F. Perquisizione di oggetti

26. La perquisizione di oggetti viene definita come «*la perquisizione di beni mobili non soggetti alla perquisizione domiciliare (per esempio una roulotte) e che una persona non ha con sé. Si pensi per esempio alla perquisizione di un'imbarcazione tirata in secco*»⁽²⁵⁾. Vi possono ovviamente rientrare tutti i veicoli, indipendentemente dal fatto che rientrino o meno nella categoria dei «*veicoli che la persona ha con sé*» secondo la definizione prevista dall'art. 250 cpv. 1 CPP.

27. L'art. 45 AIMP prevede, in caso di estradizione, la possibilità per l'autorità incaricata dell'extradizione di effettuare un sequestro conservativo che può essere esteso ai beni di cui l'estradando abbia la possibilità di disporre⁽²⁶⁾.

Per esempio, l'autorità di esecuzione dell'extradizione ha facoltà di estendere la ricerca di prove e di oggetti sottoposti alla cosiddetta «*extradizione materiale*» (Sachauslieferung) anche ai conti bancari, ciò che, nell'interesse di un procedimento promosso da parte di autorità penali svizzere può avvenire soltanto nel rispetto delle norme specifiche di perquisizione e sequestro previste dal CPP svizzero. La norma suddetta potrebbe essere applicata anche nei procedimenti nazionali svizzeri e potrebbe essere di ausilio interpretativo dell'art. 250 cpv. 1 CPP. Il principio della coerenza interna del sistema giuridico impone che, riguardo alle modalità di esecuzione di un provvedimento coercitivo, sul territorio svizzero, vengano applicate le stesse norme nell'interesse di un procedimento penale avviato dalle autorità penali svizzere che sono applicabili nell'interesse di un procedimento penale avviato da parte di autorità straniera. Questa modalità di interpretazione estensiva trova però i suoi limiti laddove una norma processuale specifica di diritto svizzero disciplini più precisamente o in altra maniera le modalità di esecuzione del provvedimento coercitivo in questione.

⁽²⁵⁾ Messaggio, 1143.

⁽²⁶⁾ Cfr. dottrina e giurisprudenza in BERNASCONI, *Internationale Amts- und Rechtshilfe N 206*, in SCHMID (Hrsg.), *Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei*, Bd. II, Zürich, 2002, n. 201 ss., 242.

IV.

A. Definizioni

28. Secondo l'art. 263 cpv. 1 CPP:
- «1. *All'imputato e a terzi possono essere sequestrati oggetti e valori patrimoniali se questi saranno presumibilmente:*
- a. *utilizzati come mezzi di prova;*
 - b. *utilizzati per garantire le spese procedurali, le pene pecuniarie, le multe e le indennità;*
 - c. *restituiti ai danneggiati;*
 - d. *confiscati».*
29. Il sequestro costituisce un provvedimento coercitivo che ha per effetto la sospensione temporanea dell'esercizio del diritto di disporre del proprietario o del possessore.
30. Anche il nuovo diritto processuale svizzero prevede (art. 263 CPP) che possano essere sequestrati, presso l'imputato oppure presso terze persone, oggetti e valori patrimoniali a scopo probatorio oppure a scopo confiscatorio, ossia se gli stessi saranno presumibilmente utilizzati come mezzi di prova oppure per garantire l'esecuzione di misure di carattere patrimoniale⁽²⁷⁾. L'unico limite è rappresentato dai documenti e registrazioni che riguardano:
- a) i contatti fra l'imputato e il difensore oppure (art. 264 cpv. 1 lett. c CPP);
 - b) i contatti con le persone aventi facoltà di non deporre conformemente agli artt. 170 e 173, in questo ultimo caso essendo applicabili le norme sull'apposizione dei sigilli prevista dall'art. 248 CPP;
 - c) l'imputato, «*se l'interesse alla protezione della sua personalità prevale su quello del perseguimento penale*» (*Strafverfolgungsinteresse*).
31. Il cosiddetto sequestro probatorio (*Beweismittelbeschlagnahme*) serve ad assicurare che l'autorità penale abbia a disposizione gli oggetti, gli scritti ed i supporti di suoni, immagini ed informazioni che documentano fatti utili per la ricerca della verità, in modo da poterli conservare ai fini del giudizio in modo integro e non alterabile.
32. Il sequestro può essere eseguito:
- a) mediante presa in consegna fisica, che avviene in modo diretto oppure ordinando la consegna al detentore;
 - b) mediante attribuzione della custodia al detentore o a terza persona;
 - c) mediante divieto di disposizione.

⁽²⁷⁾ Ossia per garantire il pagamento delle spese procedurali, delle pene pecuniarie, delle multe e delle indennità nonché per garantire la restituzione di oggetti ai danneggiati in conformità dell'art. 263 cpv. 1 lett. b e lett. c CPP.

33. Il cosiddetto sequestro confiscatorio (*Konfiskationsbeschlagnahme*) serve a soddisfare scopi di sicurezza o di confisca, e riguarda oggetti o valori patrimoniali di cui è presumibilmente previsto il trapasso di proprietà a favore dello Stato a causa della loro origine o della loro utilizzazione criminosa oppure a causa del pericolo per la sicurezza, la morale e l'ordine pubblico. In questo senso, questo tipo di sequestro serve a preparare la confisca prevista dagli artt. 69 e 70 CPS. Rientra in questa categoria, anche il sequestro in vista dell'esecuzione di un credito risarcitorio, avente per scopo di evitare che chi ha disposto di oggetti o di valori sottoposti a confisca venga privilegiato rispetto a colui che tali oggetti o valori ha conservato. Rientrano in questa categoria anche oggetti e valori che devono essere restituiti ai danneggiati (art. 263 cpv. 1 lett. c) CPP)⁽²⁸⁾, l'area del sequestro essendo comunque limitata ai valori patrimoniali che sono stati sottratti alla persona lesa direttamente mediante la consumazione dell'infrazione. Ne fanno parte, tra l'altro, gli oggetti di cui l'avente diritto è stato privato a causa dell'infrazione, come per esempio il furto, l'amministrazione infedele o la truffa compresi anche gli averi patrimoniali depositati presso «*conti bancari alimentati mediante il reato*»⁽²⁹⁾. In tal caso la restituzione può avvenire anche prima della chiusura del procedimento se è incontestato che l'oggetto o valore patrimoniale sia stato direttamente sottratto ad una data persona mediante il reato (art. 267 cpv. 2 CPP).
34. Il cosiddetto «*sequestro a scopo di garanzia*» (*Vermögensbeschlagnahme*) permette di assicurare oggetti e valori patrimoniali di cui è presumibile la devoluzione allo Stato, per soddisfare i crediti di quest'ultimo a titolo di pagamento delle «*spese procedurali, di pene pecuniarie, di multe e di altre indennità*» (art. 263 cpv. 1 lett. b) CPP). Anche riguardo a questo provvedimento dev'essere rispettato il principio della proporzionalità, per cui «*devono esservi indizi che lasciano supporre che la misura sia necessaria, per esempio nei casi in cui l'imputato – senza aver fornito necessarie garanzie – proceda al trasferimento di beni per evitare il sequestro o cerca di fuggire per sottrarsi al procedimento*»⁽³⁰⁾. Questo «*sequestro a copertura delle spese*» deve tenere conto (art. 268 CPP) anche del reddito, della situazione patrimoniale dell'imputato e della sua famiglia, essendone esclusi valori patrimoniali non pignorabili ai sensi degli artt. 92-94 LEF.
35. Possono essere sottoposti a sequestro:
- a) gli «*oggetti*» (*Gegenstände, objets*), ossia tutte le cose mobili di ogni genere, come per esempio pietre e metalli preziosi, il contenuto di una cassetta di sicurezza, di una mappa porta-documenti, di un veicolo;

⁽²⁸⁾ Questa possibilità è prevista dall'art. 74a AIMP anche nell'interesse di procedimenti penali pendenti all'estero.

⁽²⁹⁾ Messaggio, 1148 art. P, 262.

⁽³⁰⁾ Messaggio, 1150.

- b) registrazioni (art. 246 CPP) su supporto visivo o sonoro oppure altre registrazioni, come menzionato dall'art. 264 cpv. 1 lett. a CPP;
 - c) scritti e documenti (art. 264 CPP);
in particolare corrispondenza, come menzionato dall'art. 264 cpv. 1 lett. b e lett. c CPP;
 - d) supporti di dati nonché apparecchi destinati all'elaborazione o all'archiviazione di informazioni (art. 246 CPP) ⁽³¹⁾;
 - e) valori patrimoniali, in conformità della definizione prevista dall'art. 305 *bis* CPS ⁽³²⁾ in specie:
 - beni immobili,
 - crediti,
in specie quelli risultanti dalla documentazione relativa a relazioni bancarie, in particolare conti bancari, come pure dalla contabilità e da bilanci di banche ed altre persone giuridiche
 - titoli, per es. azioni, obbligazioni, parti di un fondo o di altri investimenti collettivi di capitale ⁽³³⁾.
36. L'art. 263 cpv. 1 CPP prevede che il sequestro possa riguardare oggetti e valori patrimoniali appartenenti sia all'imputato sia a terze persone. Si deve però tenere presente una differenza fondamentale nel senso che:
- a) oggetti e valori patrimoniali di proprietà di terze persone ⁽³⁴⁾ possono essere sequestrati esclusivamente nella misura in cui sussista un rapporto di causalità o di connessione fra gli stessi ed il reato;
 - b) gli averi patrimoniali di proprietà dell'imputato possono essere sequestrati sia che sussista un rapporto di causalità o di connessione con il reato ma anche senza che questo requisito sia soddisfatto e ciò nel caso in cui si debba garantire la disponibilità di beni presumibilmente sottoposti alla confisca del credito risarcitorio ⁽³⁵⁾, secondo l'art. 71 CPS.
37. I requisiti da soddisfare affinché si possa ordinare un sequestro non sono particolarmente elevati: infatti basta che le caratteristiche giuridiche delle quattro modalità di sequestro elencate dall'art. 263 cpv. 1 CPP sussistano «*presumibilmente*». La scelta di questo avverbio induce a pensare che possa bastare l'esistenza di una «*presunzione*», ciò che sarebbe ovviamente eccessivo, visto che il sequestro appartiene a quegli atti procedurali che «*incidono sui diritti fondamentali*» (art. 196), in specie la garanzia della pro-

⁽³¹⁾ Cfr. *supra* l'elenco al Capitolo 25.

⁽³²⁾ Cfr. *pro multis* JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in *Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei* (SCHMID NIKLAUS, Hrsg.), Band I, Zürich, 1998, 192-196.

⁽³³⁾ Cfr. la Legge federale sugli investimenti collettivi di capitale del 23.6.2006 (RU 2006, 5379; RS 951.31).

⁽³⁴⁾ SIMONE NADELHOFER, *Probleme der Dritteinziehung gemäss Art. 70 Abs. 2 StGB*, Jusletter 4.6.2007.

⁽³⁵⁾ FRANÇOIS VOUILLOZ, *Le nouveau séquestre pénal suisse*, Jusletter 18.2.2008 e, dello stesso autore, *La confiscation en droit pénal - art. 58 ss. CP*, PJA 2001, 1387 ss.

prietà (art. 26 Cost.) e della sfera privata (art. 13 Cost.), per cui devono perlomeno sussistere sufficienti indizi di reato (art. 197 cpv. 1 lett. *b* CPP). Come requisito, deve «*prevedibilmente*» (*voraussichtlich*) sussistere una delle quattro destinazioni procedurali elencate nell'art. 263 cpv. 1 litt. a CPP. Il legislatore non ha previsto nessun elemento ulteriormente qualificante riguardo a questa «*prevedibilità*». Senza spingersi a statuire il principio «*in dubio pro sequestro*», sembra che la prassi tenda a farne applicazione e, ciò malgrado, non si hanno segnali nel senso di abusi o di disapplicazioni sistematiche.

B. Condizioni e procedura

38. Come tutti gli altri provvedimenti coercitivi il sequestro è sottoposto alle condizioni previste dall'art. 197 CPP nonché ai principi previsti dall'art. 3 CPP e al principio costituzionale di proporzionalità.
39. In conformità dell'art. 198 CPP il sequestro può essere ordinato dal Pubblico Ministero oppure dall'Autorità giudicante oppure dalla Polizia.
40. Secondo l'art. 263 cpv. 1 CPP «*il sequestro è disposto con un ordine scritto e succintamente motivato*», salvo l'urgenza, allorché è previsto anche l'ordine orale, con obbligo però di successiva conferma scritta. È ammissibile che possa figurare sul mandato di perquisizione. Il mandato di sequestro dev'essere intimato alla persona direttamente interessata, accompagnato dall'eventuale verbale di esecuzione e di sequestro, seduta stante, a meno che non debba essere mantenuto il segreto (art. 199 CPP) per ragioni istruttorie temporanee.
41. Secondo l'art. 265 CPP l'autorità penale ha facoltà di scegliere nei confronti del detentore di oggetti o valori patrimoniali la modalità dell'ingiunzione di procedere alla loro consegna, impartendogli a tale fine un termine e avvertendolo che, in caso di inadempienza, sarà punibile in base all'art. 292 CPS oppure con una multa disciplinare.
42. Secondo l'art. 265 cpv. 4 CPP, questi «*provvedimenti coercitivi*»⁽³⁶⁾ sono ammissibili soltanto se l'obbligo di consegna è disatteso oppure se vi è motivo di ritenere che l'ingiunzione di consegna ne vanificherebbe lo scopo». Di conseguenza, nella prassi, quando un'autorità intenda sequestrare oggetti o valori patrimoniali detenuti da banche o altri intermediari finanziari, di regola, si limita a notificare agli stessi un ordine scritto di consegna.
43. Invece, non possono essere sottoposti all'obbligo⁽³⁷⁾ di consegna:
 - a) né l'imputato, poiché l'esecuzione dell'obbligo di consegna presuppone

⁽³⁶⁾ Per esempio la perquisizione di spazi adibiti a domicilio oppure a luogo di attività professionale.

⁽³⁷⁾ Messaggio, 1149.

- ne un comportamento attivo da parte del detentore degli oggetti da consegnare;
- b) né le persone aventi facoltà di non rispondere o di non deporre;
 - c) né le imprese se sussistono le condizioni elencate specificatamente dall'art. 265 cpv. 2 lett. g CPP (cfr. *infra* cap. C).
44. Secondo il Messaggio, l'art. 265 cpv. 1 CPP è compatibile con il principio *nemo tenetur se detegere*: «*Il sequestro di oggetti in possesso dell'imputato non contravviene al divieto di obbligare quest'ultimo ad ascrivere elementi a suo carico, poiché il sequestro è una misura che l'imputato deve tollerare ma alla quale non è tenuto a partecipare attivamente*»⁽³⁸⁾.
45. Riguardo alle modalità di gestione degli averi patrimoniali sequestrati, l'art. 266 cpv. 5 CPP si limita a prevedere la possibilità della realizzazione in base agli artt. 98 ss. LEF di cartevalori o di altri valori quotati in borsa o con un valore di mercato, nel caso in cui «*siano esposti a rapido deprezzamento*»⁽³⁹⁾, essendo inteso che il provento di tale realizzazione sarà poi sequestrato. Per tutte le altre modalità di gestione, l'art. 266 cpv. 6 CPP delega la competenza normativa al Consiglio federale, in modo da sostituire mediante un'ordinanza federale le Direttive previgenti, visto anche che – almeno *de iure* – non avevano valore vincolante⁽⁴⁰⁾ siccome prive di una base legale.
46. Poiché il sequestro, per definizione, ha un carattere provvisorio, le diverse modalità della sua conclusione vengono disciplinate separatamente e specificatamente dall'art. 267 CPP, nel senso che, anzitutto, l'autorità deve disporre il dissequestro e procedere alla restituzione agli aventi diritto:
- a) non appena venga meno il motivo del sequestro;
 - b) al più tardi allorché venga pronunciata la decisione finale nel procedimento penale di merito oppure
 - c) nell'ambito della procedura di confisca indipendente disciplinata dagli artt. 376 ss. CPP;
 - d) dopo la pubblicazione, secondo l'art. 267 cpv. 6 CPP, qualora l'avente diritto sia rimasto ignoto.
47. «*In linea di massima ci si atterrà alla presunzione di proprietà di cui all'art. 930 CC e si restituiranno gli oggetti e i valori patrimoniali alla persona che li possedeva in precedenza*». In caso di contestazione fra più persone, l'art. 267 cpv. 4 CPP attribuisce la competenza decisionale al Tribunale penale

⁽³⁸⁾ Messaggio, 1149.

⁽³⁹⁾ Messaggio, 1150.

⁽⁴⁰⁾ Si tratta delle Direttive del gruppo di lavoro sulla criminalità economica della Conferenza dei Direttori cantonali di giustizia e polizia del 24 marzo 1999 riguardanti l'amministrazione dei valori patrimoniali messi sotto sequestro nonché della Circolare n. 1429 della ASB del 26 marzo 1999 (cfr. *Semaine Judiciaire* 1999, 353 e ss. nonché SYLVAIN MATTHEY, *La gestion des avoirs bancaires saisis par le juge d'instruction*, 309, con riproduzione del testo delle norme suddette da 353 e ss.).

competente oppure il Ministero Pubblico potrà decidere l'attribuzione ad una persona determinata, fissando però nel contempo un termine per promuovere azione al foro civile a coloro che hanno avanzato pretese sui medesimi oggetti o valori patrimoniali. Nella pratica, la decisione prevista dall'art. 267 cpv. 4 CPP avrà luogo quando la situazione giuridica sarà sufficientemente chiara ⁽⁴¹⁾. In caso contrario, si lascerà aperta agli opposenti la via di diritto civile, nell'ambito della quale, secondo l'art. 378 CPP, potrà essere deciso anche l'assegnamento degli oggetti e dei valori patrimoniali confiscati in applicazione dell'art. 71 CPS.

C. Sequestro di oggetti e di valori appartenenti ad un'impresa

48. Secondo l'art. 265 cpv. 2 CPP non sottostanno all'obbligo di consegna degli oggetti e dei valori patrimoniali che devono essere sequestrati:
«Le imprese, se la consegna comportasse a loro carico elementi tali da
 1. *poterle rendere penalmente responsabili, oppure*
 2. *poterle rendere civilmente responsabili allorquando l'interesse alla loro protezione prevale su quello del procedimento penale».*
 Inoltre, volendo considerare il caso particolare delle banche e degli istituti analoghi, come appartenenti alla categoria delle imprese, si deve ancora menzionare l'art. 285 cpv. 2 CPP secondo cui, nell'ambito del provvedimento coercitivo denominato «*sorveglianza delle relazioni bancarie*»:
«la banca e l'istituto analogo non sono tenuti a fornire informazioni e documenti che dovessero comportare elementi a loro carico tali da:
 a) *poterli renderli penalmente responsabili, oppure*
 b) *poterli rendere civilmente responsabili allorquando l'interesse alla loro protezione prevale su quello del procedimento penale».*
49. Infine, in dottrina ⁽⁴²⁾ si sottolinea che, di regola, non è ammissibile il sequestro di valori patrimoniali appartenenti ad una società, nell'ambito di un procedimento penale contro un suo azionista. Al massimo, se l'imputato risultasse creditore della società, si potrebbe disporre un sequestro risarcitorio in base all'art. 71 cpv. 3 CPS nei confronti della società dell'importo pari a quello del credito fatto valere dall'azionista. Rimangono comunque riservati i casi di utilizzazione abusiva di società, in particolare di società di sede off-shore, in specie quando fossero state costituite dall'imputato esclusivamente allo scopo di sottrarre il provento del reato oppure altri averi patrimoniali a lui appartenenti, alle misure di sequestro da parte dell'autorità penale rispettivamente alle misure delle vittime per garantire la soddisfazione dei loro crediti di risarcimento o per arricchimento di debito.

⁽⁴¹⁾ Messaggio, 1150.

⁽⁴²⁾ FRANÇOIS VOUILLOZ, *Le nouveau séquestre pénal suisse*, Newsletter, 25.6.2008 (capitolo 10, 3).

D. *Averi patrimoniali all'estero*

50. Nel caso di valori, oggetti o averi patrimoniali sottoposti a sequestro secondo i criteri previsti dall'art. 263 CPP che siano situati fuori dal territorio svizzero, si deve procedere applicando le regole previste dal diritto sulla cooperazione internazionale in materia penale, e ciò per rispettare il principio di territorialità quale corollario del principio di sovranità nazionale, che Confederazione e Cantoni sono tenuti a rispettare nell'ambito del loro obbligo, imposto dall'art. 5 cpv. 4 Costituzione federale⁽⁴³⁾, di rispettare il diritto internazionale.
- Questa questione si è posta ed è stata così chiarita⁽⁴⁴⁾ riguardo agli averi patrimoniali depositati a favore di conti presso banche all'estero costituite nella forma della filiale o della succursale di una banca, la cui casa madre ha sede in territorio svizzero. Infatti, anche il legame di carattere societario fra un'entità situata all'estero appartenente ad un gruppo svizzero non è tale da modificare le regole sul rispetto della sovranità territoriale.
51. La soluzione suddetta vale però esclusivamente riguardo ad un conto aperto presso una filiale o una succursale estera, soltanto se può essere comprovata l'operatività autonoma di quest'ultimo. La soluzione invece è completamente diversa se gli averi patrimoniali siano gestiti in Svizzera, così come risulta dalla dottrina che è stata recepita nella giurisprudenza⁽⁴⁵⁾: i valori possono essere sequestrati dall'autorità penale svizzera come se si trovassero in territorio svizzero.
52. Diversa è la soluzione prevista dalla Legge federale sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti per cui, in applicazione dell'art. 271 LEF, è possibile

⁽⁴³⁾ Cfr. sentenza BV 2006.37 della Corte dei reclami del Tribunale penale federale che annullò l'ordine di sequestro dell'Amministrazione federale delle contribuzioni nell'ambito di un procedimento per gravi infrazioni fiscali ai sensi dell'art. 190 LIFD contro diversi contribuenti svizzeri. Si tratta della medesima fattispecie nell'ambito della quale venne invece confermato il sequestro dei medesimi beni depositati presso la succursale di Singapore di una banca svizzera in base all'art. 271 LEF (sentenza n. 15.2006.88 datata 15.6.2007 della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza).

⁽⁴⁴⁾ Sentenza datata 17.1.1995 della Chambre d'Accusation del Canton Ginevra, riprodotta in: *Journée 1995 de droit bancaire et financier*, Bernhard Sträuli, Territorialité de l'enquête pénale et garantie d'une activité irréprochable, Berne, 1995, 123-143.

⁽⁴⁵⁾ «In dottrina, Schmid (in SCHMID [ed.], *Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei*, Vol. I, Zurigo, 1998, n. 22 ad art. 59 CP) considera che qualora un conto sia interamente ed effettivamente gestito in Svizzera ma sia stato aperto in un istituto finanziario all'estero (che sia o no una filiale di una banca elvetica) a scopo puramente fittizio, i beni depositati possono essere sequestrati direttamente in Svizzera. Sempre a detta del medesimo autore (SCHMID, *Das neue Einziehungsrecht nach StGB art. 58 ff.*, in RPS, Vol. 113/1995, 321 e ss., in particolare 332) il criterio decisivo è di natura economica: i valori depositati su un conto possono essere sequestrati (e successivamente confiscati) in Svizzera se il conto è fattualmente gestito e amministrato dalla Svizzera cosicché il domicilio estero della relazione risulta puramente fittizio» (cfr. sentenza BV 2006.37 della Corte dei reclami del Tribunale penale federale cons. 2.2, 5).

ottenere il sequestro di averi patrimoniali depositati a favore di un conto presso una succursale estera di una banca svizzera facendo notificare l'ordine di sequestro presso la sede della casa madre in territorio svizzero ⁽⁴⁶⁾.

53. Dal punto di vista delle misure amministrative antiriciclaggio, l'intermediario finanziario situato in Svizzera è tenuto ad assicurare l'esecuzione di misure preventive antiriciclaggio anche all'interno di entità societarie appartenenti o controllate da un'entità svizzera o che ne dipendono, anche se le stesse si trovano in territorio straniero. Di conseguenza, nella prassi, una volta che l'entità situata all'estero venga a conoscenza che presso un'entità del medesimo gruppo situata in Svizzera sia stato ordinato il sequestro penale riguardo ai beni appartenenti ad un determinato cliente, vengono immediatamente applicate misure conservative anche riguardo agli averi patrimoniali depositati presso l'entità situata all'estero, come in particolare il blocco interno e, se del caso, la segnalazione obbligatoria alle autorità antiriciclaggio locali.
54. Allo scopo di superare l'ostacolo della territorialità, talvolta l'autorità penale inquirente svizzera notifica alla casa madre situata in Svizzera un ordine di sequestro riguardante averi patrimoniali depositati presso la succursale o filiale all'estero. Questo ordine, per le ragioni suddette, non può trovare diretta esecuzione ma, indirettamente, può innescare, tramite la casa madre situata in Svizzera, l'adozione di misure preventive antiriciclaggio anche presso le entità e le società situate all'estero appartenenti al medesimo gruppo bancario ⁽⁴⁷⁾.
55. Talvolta, l'autorità penale inquirente svizzera è giunta perfino a notificare alla società o banca capogruppo situata in Svizzera che un ordine di trasferimento o comunque di disposizioni impartite dal cliente riguardo ad averi patrimoniali situati presso la filiale o la succursale all'estero, non avrebbe dovuto essere eseguito e/o che l'esecuzione dello stesso avrebbe potuto comportare l'apertura di un procedimento per titolo di riciclaggio a carico della persona che, in territorio svizzero, oppure in territorio straniero, avesse eseguito rispettivamente autorizzato le suddette istruzioni fornite da parte del cliente. Contro una simile iniziativa è ammesso il ricorso in base all'art. 393 cpv. 1 lett. a CPP, facendo valere che ne difetta la base legale, malgrado il carattere di provvedimento coercitivo appaia dubbio.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. le sentenze del Tribunale federale 7B.28/2001 datata 14.2.2001 e in 128 III 473 nonché la sentenza datata 23.1.2007 dell'Obergericht del Canton Zurigo NN 07066/U e la sentenza datata 15.6.2007 della Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale d'appello del Canton Ticino.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. la definizione prevista dall'art. 3 lett. c LBCR.

E. Rapporti con sequestri di altra natura giuridica

56. «*Il sequestro non può essere ordinato per garantire pretese civili*»⁽⁴⁸⁾».

V.

57. Misure di salvaguardia per assicurare che un provvedimento coercitivo raggiunga il suo scopo vengono previste da singole norme del CPP-CH, mentre quella di carattere generale, ossia l'art. 242 CPP, viene confinata sotto il Capitolo 4 riguardante le perquisizioni e le ispezioni. Dal punto di vista sistematico una simile norma avrebbe piuttosto dovuto figurare al Capitolo 1 riguardante le «*Disposizioni generali*». Ciò malgrado, la sua applicabilità per analogia scaturisce comunque dal principio costituzionale di proporzionalità, per altro concretizzato dall'art. 197 lett. c e lett. d CPP.

58. Secondo l'art. 242 cpv. 1 CPP:

«1. *Le autorità o persone incaricate dell'esecuzione adottano le misure di sicurezza atte a conseguire lo scopo del provvedimento.*

2. *Esse possono vietare a talune persone di allontanarsi durante la perquisizione o l'ispezione».*

Questa norma costituisce la base legale per l'adozione di misure di carattere procedurale e di carattere tecnico che di volta in volta si rivelano necessarie a seconda delle specificità delle circostanze fattuali nell'ambito delle quali intervengono sia l'autorità ordinante sia le persone incaricate, funzionari giudiziari o di polizia, allo scopo di eseguire al meglio il provvedimento coercitivo ordinato. L'art. 242 cpv. 2 CPP menziona una sola di queste modalità ma la loro varietà è tale che questa menzione manifestamente non è esaustiva⁽⁴⁹⁾.

59. Simili misure devono ovviamente rispettare le condizioni generali previste dall'art. 197 CPP così come concretizzate da dottrina e giurisprudenza in applicazione di analoghe norme procedurali del diritto previgente nonché dell'art. 18a AIMP riguardante le misure provvisoriale destinate ad assicurare la completa ed efficace esecuzione di una rogatoria estera⁽⁵⁰⁾. Vero è che anche simili misure devono necessitare di una base legale, che è appunto l'art. 242 cpv. 1 CPP. Non si può opporre che si tratterebbe di un provvedimento coercitivo e che, conseguentemente, lo stesso non sarebbe ammissibile non essendo menzionato esplicitamente nell'elenco previsto dal CPP che, in base al testo dell'art. 197 cpv. 1 lett. a CPP, sembrerebbe

⁽⁴⁸⁾ Messaggio, 1150.

⁽⁴⁹⁾ Tant'è vero che il Messaggio stesso (capitolo 2.5.4.1, 1140) ne menziona altre due.

⁽⁵⁰⁾ STEFAN HEIMGARTNER, *Die internationale Dimension von Internetstraffällen - Strafboteit und internationale Rechtsilfe in Strafsachen*, in *Internet-Recht und Strafrecht*, Berna, 2005, p. 117 ss., 135 s.

essere esaustivo ⁽⁵¹⁾. Infatti, a ben vedere si tratta soltanto di misure preliminari ausiliarie di uno dei provvedimenti coercitivi elencati dal CPP, ossia la perquisizione o il sequestro.

60. Benché i pareri tecnici al riguardo siano discordi, l'autorità penale prudentemente parte dal presupposto che dati e registrazioni elettroniche possano venire cancellati, alterati oppure resi inaccessibili, provvisoriamente o definitivamente, con relativa facilità. Pertanto, allo scopo di salvaguardarne l'esistenza autentica ed integrale ⁽⁵²⁾, l'autorità penale «*attuа le misure di sicurezza atte a conseguire lo scopo del provvedimento*» così come previsto dall'art. 242 CPP. Si tratterà di provvedimenti di carattere tecnico accompagnati dal divieto di compiere qualsiasi intervento che sia idoneo e/o finalizzato ad alterare l'autenticità e l'integrità dei dati, rammentando che tale condotta può essere perseguita in base agli artt. 144, 292 e 305 CPS.
61. Una misura tipica per salvaguardare l'efficacia di un procedimento istruttorio, specie se coercitivo, è quella dell'obbligo del mantenimento del segreto sulla sua esistenza e, di conseguenza, sul suo contenuto. Norme specifiche sono previste a favore delle misure segrete di sorveglianza (cfr. *infra* capitolo VI) e della deposizione testimoniale (art. 165 CPP), mentre la regola generale è quella prevista dall'art. 73 cpv. 2 CPP ⁽⁵³⁾. Inoltre, la possibilità dell'obbligo di segretezza riguardo ad un provvedimento coercitivo è menzionata, seppure solo indirettamente, anche dall'art. 199 CPP. Su queste basi legali si può innestare la clausola inserita nel decreto di perquisizione e/o di sequestro secondo cui il destinatario viene obbligato a mantenerlo segreto, come del resto previsto da norme procedurali previgenti ⁽⁵⁴⁾ e dalla prassi ⁽⁵⁵⁾.
62. Talvolta gli oggetti o i documenti da sequestrare sono così numerosi e voluminosi per cui l'autorità penale necessita di tempo per la cernita, l'elencazione ed il trasporto, come avviene per esempio per la contabilità di più anni di una società. In tal caso, si può procedere all'apposizione dei sigilli ad un intero locale oppure, eccezionalmente, ad un intero ufficio, come

⁽⁵¹⁾ THOMAS HANSJAKOB, BÜPF/VÜPF. *Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*, Schriftenreihe des Institutes für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis 44, 2. Aufl., St. Gallen, 2006, 2.

⁽⁵²⁾ NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessuale Fragen im Zusammenhang mit Computerdelikten und neuen Informationstechnologien im allgemeinen*, ZStrR 111/1993, 96.

⁽⁵³⁾ Testo dell'art. 73 cpv. 2 CPP: «*Se lo scopo del procedimento o un interesse privato lo richiede, chi dirige il procedimento può, richiamato l'articolo 292 CP, obbligare l'accusatore privato, altri partecipanti al procedimento e i loro patrocinatori a serbare il segreto sul procedimento medesimo e sulle persone coinvolte. Tale obbligo va limitato nel tempo.*»

⁽⁵⁴⁾ Cfr. p. es. l'art. 161 cpv. 7 CPP-TI.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. CHRISTIANE LENTJES MEILI, *Zur Stellung der Banken in der Zürcher Strafuntersuchung*, Zürich, 1996, 217 ss.; MARCEL BUTTLIGER, *Schweigepflicht der Bank im Strafverfahren*, SJZ 90, 1994, 378.

quando si sospetta vi siano contenuti gli atti di un'attività finanziaria svolta senza autorizzazione oppure in modo altrimenti illecito, per es. la raccolta (e la gestione) di fondi di clienti durante parecchi anni dopo che sia subentrata l'insolvenza della società finanziaria. Poiché i sigilli potrebbero venire manomessi (malgrado la sanzione prevista dall'art. 293 CPS), si procederà alla sostituzione della serratura, alla sorveglianza oppure al deposito in altri locali, più sicuri e più adeguati per la consultazione, non solo da parte dell'autorità e delle parti bensì anche di eventuali periti ⁽⁵⁶⁾.

63. Il sigillo di un locale contenente apparecchi di elaborazione dei dati può avverarsi giustificato quando altre misure di conservazione dell'integrità e della completezza dei dati appaiano insufficienti o la loro esecuzione richieda tempi lunghi.

VI.

A. Oggetto della sorveglianza e garanzie

64. Nell'ambito di inchieste, fra l'altro, per reati patrimoniali, per riciclaggio e per finanziamento del crimine organizzato, nei confronti di intermediari finanziari e di imprese, possono in particolare essere ordinati altri provvedimenti coercitivi cosiddetti «*di sorveglianza*» ⁽⁵⁷⁾ fra i quali rientrano in particolare i seguenti:
- a) sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (art. 269 e ss. CPP);
 - b) raccolta di informazioni riguardo ai dati relativi ai collegamenti, alle comunicazioni e fatturazioni (art. 273 CPP) ⁽⁵⁸⁾;
 - c) sorveglianza mediante apparecchi tecnici di sorveglianza (art. 280 ss. CPP);
 - d) osservazione di persone e di cose (art. 282 ss. CPP) ⁽⁵⁹⁾;
 - e) sorveglianza delle relazioni bancarie (art. 284 ss. CPP);
 - f) inchiesta mascherata (art. 286 ss. CPP) ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. LENTJES MEILI, *op. cit.*, 297 e ss.

⁽⁵⁷⁾ *Geheime Überwachungsmaßnahmen; mesures de surveillance secrètes.*

⁽⁵⁸⁾ Le relative disposizioni sono fondate sulle norme di procedura penale contenute nella Legge federale del 6 ottobre 2000, sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni in vigore dal 1 gennaio 2002 che rimarrà vigente anche dopo l'entrata in vigore del Codice di diritto processuale penale svizzero (cfr. Messaggio, 1151 e ss.).

⁽⁵⁹⁾ «*Ossia la sorveglianza sistematica di eventi o di persone nei luoghi accessibili al pubblico durante un lasso di tempo determinato nonché la registrazione dei risultati in vista dell'utilizzazione nell'ambito del procedimento penale*». Messaggio, 1156. Cfr. ROBERTO ZALUNARDO WALSER, *Verdeckte kriminalpolizeiliche Ermittlungsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Observation*, Zürich, 1999, 47. L'osservazione è prevista anche dall'art. 17 PA II CEAG.

⁽⁶⁰⁾ Le disposizioni in materia corrispondono essenzialmente alle disposizioni di procedura penale previste dalla Legge federale del 20 giugno 2003 sull'inchiesta mascherata (Mes-

65. Anche riguardo alle misure suddette valgono le disposizioni generali previste dagli artt. 196-200 CPP. Visto il carattere particolarmente invasivo rispetto ai diritti fondamentali ⁽⁶¹⁾ di queste misure tecniche finalizzate ad intercettare o registrare comunicazioni o conversazioni private, osservare o registrare eventi, in luoghi privati o non accessibili al pubblico, per esempio locali oppure veicoli, oppure accertare dove si trovano persone o cose ⁽⁶²⁾, non solo dell'imputato ma anche di chi non è imputato, devono essere applicati rigorosamente sia il principio di proporzionalità previsto dall'art. 197 cpv. 1 lett. *c* e lett. *b* CPP sia l'obbligo previsto dall'art. 197 cpv. 2 CPP secondo cui «*i provvedimenti coercitivi che incidono sui diritti fondamentali di chi non è imputato vanno adottati con particolare cautela*».
66. Del resto, proprio a causa di questa incidenza nei diritti individuali fondamentali ⁽⁶³⁾, è prevista la procedura di approvazione da parte del Giudice dei provvedimenti coercitivi sia per la sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (art. 272 CPP) sia per l'inchiesta mascherata (art. 289 CPP). Inoltre, vengono disciplinate in modo dettagliato:
- a)* la modalità di comunicazione nei confronti dell'interessato ⁽⁶⁴⁾;
 - b)* la modalità di utilizzazione dei cosiddetti *reperti casuali* (art. 278 e 296 CPP);
 - c)* le misure di salvaguardia del segreto professionale (art. 271 CPP);
 - d)* la distruzione di registrazioni concernenti prove non utilizzabili (art. 141 cpv. 5 CPP).
- Infine, l'impiego di simili provvedimenti coercitivi viene ammesso soltanto nei confronti dell'imputato (art. 281 CPP).
67. Secondo dottrina ⁽⁶⁵⁾, per l'accesso on line alle comunicazioni elettroniche non esisterebbe base legale, poiché non elencate fra le misure dell'art. 5 della Legge federale del 6 ottobre 2000 sulla sorveglianza della corrispon-

saggio, 1158). La relativa Legge federale sarà abrogata quando entrerà in vigore il Codice processuale penale (Messaggio, 1237).

⁽⁶¹⁾ Anzitutto il diritto costituzionale alla libertà personale (art. 10 cpv. 2 Cost. fed.) e alla protezione della sfera personale privata (art. 13 cpv. 1 Cost. fed.). Cfr. PETER GOLDSCHMIDT, *Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Strafprozess*, Bern, 2001, 37 e ss. L'inchiesta mascherata è prevista anche dall'art. 19 PA II CEAG, con il nome di «operazioni di infiltrazione».

⁽⁶²⁾ Messaggio, 1155.

⁽⁶³⁾ MAXIMILIAN WARNTJEN, *Heimliche Zwangsmassnahmen und der Kernbereich privater Lebensgestaltung. Eine Konzeption im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung*, BVerfGE 109, 279.

⁽⁶⁴⁾ NIKLAUS SCHMID, *Die nachträgliche Mitteilung von technischen Ueberwachungsmaßnahmen im Strafprozess, insbesondere bei der Ueberwachung des Telefonverkehrs*, SJZ 82/1986, 37.

⁽⁶⁵⁾ MICHAEL AEPLI, *Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten*, Dissertation, Zürich, 2004, 136.

denza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Una incontestabile base legale sarebbe assicurata in caso di ratifica da parte della Svizzera della Convenzione del Consiglio d'Europa N. 185 del 1.07.2004 contro la criminalità elettronica che prevede queste misure all'art. 29.

B. Sorveglianza delle relazioni bancarie

68. La sorveglianza delle relazioni bancarie è stata introdotta gradualmente nella prassi nel corso degli ultimi anni, sulla spinta dell'efficientismo ma anche di accordi internazionali ⁽⁶⁶⁾, anche se non sono mancate le obiezioni dottrinali legate specialmente all'insufficiente base legale ⁽⁶⁷⁾. Ora viene creata la necessaria certezza e chiarezza giuridica mediante le norme seguenti:

Art. 284. - Principio.

«Per far luce su crimini o delitti, il giudice dei provvedimenti coercitivi può, su richiesta del pubblico ministero, disporre la sorveglianza delle relazioni tra l'imputato e una banca o un istituto analogo ⁽⁶⁸⁾».

Art. 285. - Esecuzione.

«1. Se acconsente alla richiesta, il giudice dei provvedimenti coercitivi impartisce per scritto alla banca o all'istituto analogo istruzioni concernenti:

- a. le informazioni e i documenti da fornire;
- b. i provvedimenti da prendere per la tutela del segreto ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁶⁾ Art. 4 n. 2 della Convenzione del Consiglio d'Europa dell'8 novembre del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato.

⁽⁶⁷⁾ Infatti, queste norme, avendo carattere solamente deontologico, non sono legalmente vincolanti, cfr. GOLDSCHMID-MAURER-SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Bern, 2008, 274. È vero però che, almeno in teoria, sarebbe già possibile intervenire attualmente presso una banca con decreti di perquisizione e di sequestro a intervalli regolari, per esempio ogni due giorni, come si legge anche nel Messaggio a p. 1157. Cfr. LENTJES MEILI, *op. cit.*, 271-277.

⁽⁶⁸⁾ Per «istituto analogo» si devono intendere istituti che siano organizzati e autorizzati in modo da poter detenere averi patrimoniali appartenenti a terze persone. Rientrano quindi in questa categoria anche i commercianti di valori mobiliari, i gestori di strumenti di investimento collettivo di capitali, l'agenzia delle Poste svizzere ed anche le compagnie di assicurazioni private, specialmente in considerazione dell'indice di gradimento elevato che sempre più spesso incontrano le polizze di assicurazione sulla vita presso la clientela bancaria, come strumento per limitare le facoltà di accertamento da parte di autorità fiscali, penali e civili. Benché il Messaggio abbia citato esclusivamente la LBCR e la OBCR (Messaggio, 1158) per la definizione di «istituto analogo» ci si potrà riferire alla legislazione riguardante tutti gli intermediari finanziari che sono sottoposti alla Legge federale antiriciclaggio nonché alla sorveglianza della FINMA.

⁽⁶⁹⁾ Mediante il termine «provvedimenti da prendere per la tutela del segreto» si intendono le istruzioni che vengono impartite alla banca nel mandato scritto adottato da parte del Giudice dei provvedimenti coercitivi (GPC) «in merito alla misura e al comportamento che essa deve osservare affinché l'imputato non si accorga della sorveglianza» (Messaggio, 1158). Si

2. *La banca e l'istituto analogo non sono tenuti a fornire informazioni o documenti che dovessero comportare elementi a loro carico tali da:*
 - a. *poterli rendere penalmente responsabili; oppure*
 - b. *poterli rendere civilmente responsabili allorquando l'interesse alla loro protezione prevale su quello del perseguimento penale.*
 3. *Le persone aventi diritto di disporre del conto sono successivamente informate della sorveglianza conformemente all'articolo 279 capoversi 1 e 2.*
 4. *Le persone il cui traffico bancario è stato sorvegliato possono interporre reclamo conformemente agli articoli 393-397. Il termine di reclamo decorre dalla ricezione della comunicazione».*
69. Evidentemente, il legislatore ha considerato questo provvedimento coercitivo come particolarmente invasivo nella sfera personale e segreta del cliente di banca ed istituto analogo, per cui lo ha equiparato ad altri provvedimenti coercitivi considerati particolarmente invasivi, come quella della sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Pertanto ha attribuito l'applicazione di questo strumento coercitivo alla competenza del giudice dei provvedimenti coercitivi.
70. Ovviamente, devono essere osservate le condizioni generali elencate dagli artt. 196 e ss. CPP, in specie il principio di proporzionalità previsto dall'art. 197 CPP, per cui la sorveglianza del conto bancario potrà avere luogo solamente se giustificata dall'importanza del reato (art. 197 cpv. 1 lett. d CPP) oppure se gli obiettivi perseguiti da questo provvedimento «*non possono essere raggiunti mediante misure meno severe*» (art. 197 cpv. 1 lett. c CPP). Nella prassi, questo provvedimento viene quindi applicato specialmente quando le indagini riguardano reati la cui consumazione è ancora in corso, come per esempio il sequestro di persona, il riciclaggio del provento di traffico di stupefacenti, il finanziamento del terrorismo e simili. Infatti, grazie a questo provvedimento, è possibile sorvegliare le attività delle persone sospettate senza che queste ultime ne vengano a conoscenza e senza che possano quindi adottare misure di inquinamento delle prove oppure di sviamento delle indagini. Ovviamente, il principio di proporzionalità impone che tale misura sia limitata nel tempo, non essendo però escluse proroghe da parte del Giudice dei provvedimenti coercitivi.
71. Di regola, a seconda delle necessità istruttorie, la sorveglianza delle relazioni bancarie sarà completata da un ordine di sequestro probatorio, nella forma prevista dall'art. 285 cpv. 1 lett. a CPP, riguardante i documenti relativi a transazioni sia precedenti sia contemporanee all'inizio della sorve-

tratta di un caso speciale di applicazione della facoltà prevista dall'art. 73 cpv. 2 CPP che però ne attribuisce la competenza a favore dell'autorità che dirige il procedimento mentre in questo caso tale competenza viene attribuita al GPC (Messaggio art. P, 284, 1158).

glianza delle relazioni bancarie, come per esempio estratti riguardanti conti o depositi, contratti, corrispondenza e specialmente istruzioni sia scritte che mediante corrispondenza elettronica oppure per telefono ⁽⁷⁰⁾, al quale potrà far seguito, successivamente, anche un ordine di sequestro di averi patrimoniali in conformità degli artt. 263 e ss. CPP.

72. Ovviamente, l'esecuzione della sorveglianza delle relazioni d'affari presuppone obblighi di collaborazione da parte della banca o istituto analogo destinatario, come per esempio quello della segnalazione immediata, per telefono o per corrispondenza elettronica, di determinate istruzioni provenienti dal cliente, in modo da ottenere da parte dell'autorità penale, che sarà generalmente il Pubblico Ministero, le disposizioni riguardo ai tempi e alla modalità di esecuzione delle istruzioni impartite da parte del cliente sospettato oppure del terzo la cui relazione d'affari è sottoposta a sorveglianza. Generalmente, questo terzo sarà una persona vicina per ragioni di parentela oppure per ragioni professionali oppure la classica testa di legno utilizzata a scopo di paravento, categoria nella quale talvolta rientrano, consapevolmente oppure inconsapevolmente, anche professionisti che esercitano mandati di amministrazione, domiciliazione o di altra natura di società di sede ⁽⁷¹⁾ offshore.
73. In base all'art. 285 cpv. 3 CPP le persone aventi diritto di disporre della relazione bancaria che ha fatto oggetto della sorveglianza devono essere informate secondo la procedura prevista dall'art. 279 CPP, ossia da parte del Pubblico Ministero ⁽⁷²⁾. La data della comunicazione può essere differita o tralasciata se *«le informazioni non sono utilizzate a scopo probatorio e se il differimento o la non comunicazione sono necessari per salvaguardare interessi pubblici o privati preponderanti»* (cfr. art. 279 cpv. 2 CPP). Una volta che hanno ricevuto la comunicazione riguardo all'avvenuta sorveglianza della relazione bancaria, *«le persone il cui traffico bancario è stato sorvegliato possono interporre reclamo conformemente agli artt. 393-397»* (art. 285 cpv. 4 CPP). Ovviamente, il termine di reclamo di dieci giorni decorre dalla ricezione di questa comunicazione.

VII.

74. Contro l'emanazione di un decreto o di un'ordinanza che ordina un provvedimento coercitivo rispettivamente contro le modalità di esecuzione di

⁽⁷⁰⁾ Messaggio, 1158.

⁽⁷¹⁾ Cfr. la definizione prevista dall'art. 8 CDB 08: *«si intendono società di sede tutte le persone giuridiche svizzere o estere, le società, le Anstalten, le fondazioni, i trust/società fiduciarie e tutte le formazioni analoghe che non esercitano attività commerciali, di fabbricazione, o altre attività gestite secondo criteri commerciali»*.

⁽⁷²⁾ *«Le banche sono così liberate dallo sgradevole compito di informare i loro clienti della sorveglianza di cui sono stati oggetto»* (Messaggio, 1158).

un provvedimento coercitivo può essere interposto reclamo. Secondo l'art. 393 cpv. 2 CPP:

«mediante reclamo si possono censurare:

- a) le violazioni del diritto, compreso l'eccesso, l'abuso, il potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia;
- b) l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti;
- c) l'inadeguatezza ⁽⁷³⁾».

- 75. La giurisdizione di reclamo decide i reclami presentati contro i provvedimenti coercitivi adottati dai Tribunali di primo grado, dalla Polizia, dal Pubblico Ministero, dalle Autorità penali delle contravvenzioni o dal Giudice dei provvedimenti coercitivi (art. 20 CPP).
- 76. I reclami devono essere presentati e motivati per iscritto entro dieci giorni dal giorno della notificazione della decisione (art. 384 lett. b CPP) oppure «dal giorno in cui si è venuti a conoscenza dell'atto procedurale contrastato, se non è stato comunicato per iscritto» (art. 384 lett. c CPP). Per contro, ovviamente, «i reclami per denegata o ritardata giustizia non sono subordinati al rispetto di alcun termine» (art. 396 cpv. 2 CPP).
- 77. Il reclamo viene esaminato nell'ambito di una procedura scritta (art. 397 cpv. 1 CPP), per cui non hanno luogo udienze, salvo che vengano ordinate d'ufficio o su istanza di parte (art. 391 cpv. 5 CPP). Secondo l'art. 390 cpv. 3 CPP «Se necessario, la giurisdizione di ricorso ordina un secondo scambio di scritti». Secondo l'art. 69 cpv. 3 lett. c CPP questa procedura non è pubblica.
- 78. Secondo l'art. 397 cpv. 2 CPP il reclamo può avere effetto devolutivo o cassatorio: «se accoglie il reclamo, la giurisdizione di reclamo emana una nuova decisione oppure annulla la decisione impugnata, rinviandola alla giurisdizione inferiore perché statuisca nuovamente». Il rinvio della causa alla giurisdizione inferiore può verificarsi, ad esempio, «se la decisione impugnata poggia su un accertamento incompleto dei fatti, è insufficientemente motivata o contiene contraddizioni che non possono essere risolte mediante interpretazione ⁽⁷⁴⁾». Secondo l'art. 397 cpv. 4 CPP, «se accerta che vi è stata denegata o ritardata giustizia, la giurisdizione di reclamo può impartire istruzioni all'autorità interessata, fissando dei termini per sanare la situazione».
- 79. Contro un provvedimento coercitivo o contro una decisione che riguarda un provvedimento coercitivo possono ricorrere:
 - a) il Pubblico Ministero, a favore o a pregiudizio dell'imputato o del condannato (art. 381 cpv. 1 CPP);

⁽⁷³⁾ Unangemessenheit/inopportunité.

⁽⁷⁴⁾ Messaggio, 1215.

- b) tutte *«le parti che hanno un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione stessa»* (art. 382 cpv. 1 CPP);
 - c) l'accusatore privato (art. 382 cpv. 2 CPP), ossia la vittima che si è costituita parte civile. A quest'ultimo può essere imposto l'obbligo di prestare una cauzione entro un dato termine a garanzia del pagamento di eventuali spese e indennità (art. 383 cpv. 1 CPP).
80. Secondo l'art. 387 CPP, *«i ricorsi non hanno effetto sospensivo, salvo disposizioni contrarie del Codice di procedura penale oppure ordini specifici di chi dirige il procedimento nella giurisdizione del ricorso»*.
Secondo l'art. 388 CPP *«Chi dirige il procedimento nella giurisdizione di ricorso adotta gli indispensabili e indifferibili provvedimenti cautelari e ordinari. Può segnatamente:*
- a) *incaricare il pubblico ministero di raccogliere le prove la cui acquisizione è indifferibile;*
 - b) *ordinare la carcerazione;*
 - c) *designare un difensore d'ufficio»*.
- Una volta che la procedura di ricorso è terminata, i provvedimenti cautelari devono essere revocati oppure devono essere tramutati in provvedimenti ordinari ⁽⁷⁵⁾.
81. Secondo l'art. 389 cpv. 1 CPP *«La procedura di ricorso si basa sulle prove assunte nel corso della procedura preliminare e della procedura dibattimentale di primo grado»*.
82. Secondo l'art. 389 cpv. 3 CPP *«D'ufficio o ad istanza di parte, la giurisdizione di ricorso assume le necessarie prove supplementari»*.
83. Le decisioni del Giudice dei provvedimenti coercitivi sono di massima definitive, salvo il reclamo contro le decisioni seguenti:
- a) la carcerazione preventiva o di sicurezza, quando questa sia durata almeno tre mesi (art. 222 cpv. 2 CPP);
 - b) la sorveglianza del traffico postale e delle telecomunicazioni (art. 279 cpv. 3 CPP);
 - c) l'impiego di apparecchi tecnici di sorveglianza (art. 281 cpv. 4 combinato con l'art. 279 cpv. 3 CPP);
 - d) l'inchiesta mascherata (art. 298 cpv. 3 CPP);
 - e) la sorveglianza delle comunicazioni bancarie (art. 285 cpv. 4 CPP).

VIII.

84. Secondo l'art. 431 cpv. 1 CPP *«se nei confronti dell'imputato sono stati illegalmente adottati provvedimenti coercitivi, l'autorità penale riconosce un'indennità e una riparazione del torto morale adeguate»*.

⁽⁷⁵⁾ Messaggio, 1212.

Il caso principale che il legislatore aveva in vista era manifestamente quello della carcerazione preventiva o di sicurezza eccessiva (*Überhaft*), cosiddetta «*ingiusta carcerazione*», alla quale sono dedicati gli altri capoversi dell'art. 431 CPP nonché il commento dedicato dal messaggio a questa norma ⁽⁷⁶⁾.

85. È appena il caso di ricordare che, nel caso del sequestro di averi patrimoniali depositati presso una banca che si rivelasse a posteriori ingiustificato, dovrà essere dimostrata l'insorgenza di un danno effettivo, tanto più tenendo presente che, di regola, gli averi depositati continuano ad essere remunerati con interessi attivi anche se si trovano sotto sequestro.
86. Secondo l'art. 434 CPP «*i terzi danneggiati da atti procedurali o nel prestare assistenza alle autorità penali hanno diritto ad una riparazione del torto morale e ad un adeguato risarcimento del danno non coperto in altro modo*» ⁽⁷⁷⁾. L'autorità penale decide riguardo a queste pretese, nella sede in cui i terzi danneggiati abbiano presentato un'istanza di indennizzo quantificando e comprovando le proprie pretese in conformità dell'art. 433 cpv. 2 CPP. In casi non controversi ⁽⁷⁸⁾ queste domande di indennizzo possono essere soddisfatte mediante decisione del Pubblico Ministero già nel corso della procedura preliminare (art. 434 cpv. 2 CPP).
87. Dal «*prestare assistenza alle autorità penali*» secondo l'art. 434 cpv. 1 CPP può derivare un danno diretto o indiretto a carico di un intermediario finanziario, per esempio:
- a) dall'allestimento di fotocopie di atti contabili o bancari richiesti in base all'art. 265, art. 247 cpv. 3 CPP o sequestrati in base all'art. 263 CPP;
 - b) dalla consulenza e/o rappresentanza legale, p. es. per la preparazione e la partecipazione all'interrogatorio di un dipendente come testimone o come persona informata sui fatti;
 - c) dalla cernita (art. 247 cpv. 2; art. 248 cpv. 4 CPP) di informazioni irrilevanti archiviate elettronicamente contenute in un dischetto sequestrato.
88. Nell'ambito di procedimenti rogatoriali l'indennità e la riparazione del torto morale sono previsti soltanto a favore della persona imputata, poiché la nuova versione dell'art. 15 AIMP che verrà introdotta unitamente al nuovo Codice processuale svizzero ⁽⁷⁹⁾ rinvia solamente all'art. 431 CPP e

⁽⁷⁶⁾ Messaggio ad art. P, 1232.

⁽⁷⁷⁾ In questo modo è stata creata una base legale speciale a favore di terzi per le pretese di risarcimento del danno e la riparazione del torto morale (Messaggio, 1233).

⁽⁷⁸⁾ P. es. in base alla fattura di una banca per ricerche d'archivio di portata inusuale.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. Allegato 1, Capitolo 13, p. 6484.

non invece all'art. 434 che prevede l'indennità anche a favore di terze persone. Pertanto a quest'ultime non rimarrà che cercare fuori dal diritto penale la base legale per ottenere l'indennizzo e la riparazione del torto morale.

Conclusioni e prospettive

La prognosi riguardo alla realizzazione degli scopi perseguiti dal legislatore mediante il nuovo Codice processuale penale svizzero dipende come al solito da numerosi fattori che interagiscono. Da un lato, un primo risultato dipenderà dal modo in cui autorità e privati coinvolti nei procedimenti penali reagiranno alle nuove norme e ai nuovi istituti, come per esempio l'introduzione della procedura di appello e l'istituzione del Giudice dei provvedimenti coercitivi. Inoltre, altre novità domanderanno un maggiore sforzo di formazione degli agenti di polizia, che si vedranno confrontati specialmente con la novità del cosiddetto «avvocato della prima ora». Infine, bisognerà attendersi la reazione da parte dei patrocinatori, non soltanto degli imputati ma anche delle vittime e dell'accusatore privato, riguardo al quale numerose sono state le novità. Un timore già paventato da alcuni operatori è quello di un rafforzamento della tendenza verso una «giustizia per ricchi», nel senso che le maggiori garanzie e possibilità procedurali previste a favore dell'imputato e dell'accusatore privato si tradurranno inevitabilmente in un maggior dispendio per il patrocinio legale, che non tutte le persone coinvolte potranno essere in grado di affrontare nella stessa misura.

In secondo luogo bisognerà fare i conti con una grande incognita, ossia l'evoluzione della criminalità attiva sul territorio svizzero, le caratteristiche della quale sono in gran parte condizionate anche dalla criminalità di frontiera e dalla criminalità di passaggio, per cui la prognosi diventa ancora più difficile, dovendosi estendere all'evoluzione della situazione politico-sociale non solo, ovviamente, dei paesi confinanti, ma anche nei paesi dell'Est e nei paesi extra-europei dai quali proviene un flusso migratorio sempre più importante, che potrebbe influenzare l'evoluzione della micro-criminalità, ma anche quella della criminalità organizzata. Molto dipenderà ovviamente dalla capacità dei paesi dell'Europa occidentale e dei paesi confinanti con la Svizzera di frenare gli sviluppi negativi connessi a questa evoluzione.

Infine, a livello interno, le autorità giudiziarie dovrebbero potersi organizzare in modo da evitare che i Magistrati specializzati nei settori più complessi, come quello della lotta contro il crimine organizzato e la delinquenza economica, vengano sopraffatti a causa della cattiva ripartizione dei compiti nei confronti della micro-criminalità, dei reati della circolazione stradale e simili, che rappresentano pur sempre una massa che assorbe forze ingenti. La reazione sarà anche diversa nelle diverse regioni svizzere; basti pensare ai Cantoni della Svizzera francese, i quali dovranno familiarizzarsi con le nuove competenze attribuite al Pubblico Ministero, a causa dell'abolizione dell'istituto del Giudice Istruttore.

Peccato che, anche dopo i primi cinque o dieci anni dall'entrata in vigore del nuovo codice processuale svizzero, sarà difficile riuscire a tirare un bilancio anche sommario, dal momento che rimangono ancora ad un livello empirico gli strumenti di valutazione dell'efficacia, a livello quantitativo e qualitativo, dell'attività delle autorità penali.

PAOLO BERNASCONI

avvocato in Lugano e professore
alle Università di San Gallo e di Como
e al Centro di Studi Bancari di Lugano-Vezia

