00.000

**Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice
penale svizzero e del Codice penale militare
(modifica del diritto sanzionatorio)**

Compendio

In seguito a ripetute critiche avanzate soprattutto dagli specialisti che operano sul campo, si procederà sia a modificare la pena pecuniaria sia a reintrodurre la pena detentiva di breve durata. La nuova pena pecuniaria sarà pronunciata soltanto senza condizionale, ammonterà a un massimo di 180 aliquote giornaliere al posto delle 360 previste dal diritto vigente e non prevarrà più sulla pena detentiva fino a sei mesi.

Il 13 dicembre 2002 le Camere federali hanno approvato le modifiche della Parte generale del Codice penale (PG-CP)¹ e il 24 marzo 2006 le disposizioni analoghe del Codice penale militare (CPM). Tale revisione è stata sottoposta a nuove modifiche ancora prima di entrare in vigore: oltre al sistema di pene e di misure nel CP e nel CPM, sono state modificate anche le norme sull'internamento del diritto penale ordinario². Per quanto riguarda il sistema di pene e di misure, gli articoli 42 CP e 36 CPM sono stati completati con un quarto capoverso, che permette di cumulare una pena con la condizionale con una pena pecuniaria senza condizionale o una multa. Questa possibilità voleva tenere conto delle critiche avanzate soprattutto dagli specialisti, secondo i quali la PG-CP riveduta rende più difficile pronunciare sanzioni eque per i reati per i quali non è chiaro se si tratti di contravvenzioni o di delitti. Le Parti generali rivedute del CP e del CPM sono entrate in vigore il 1° gennaio 2007.

Nonostante le modifiche adottate, le critiche nei confronti del nuovo sistema di pene e di misure non si sono placate, ma sono invece state oggetto di vari interventi parlamentari. Il nuovo sistema di sanzioni è stato criticato anche dagli esperti.

La critica principale è rivolta contro le pene pecuniarie e il lavoro di pubblica utilità pronunciati con la condizionale, perché il loro effetto dissuasivo è ritenuto insufficiente. Sarebbe necessario sancire un'aliquota giornaliera minima per le pene pecuniarie e concepire nuovamente il lavoro di pubblica utilità come modalità di esecuzione e non come sanzione a se stante.

La nuova revisione tiene conto di tali obiezioni. In generale fa passare in secondo piano la pena pecuniaria, che non prevarrà più sulle pene detentive, ed elimina la sospensione condizionale della pena pecuniaria.

Questo cambiamento comporta un aumento delle pene detentive di breve durata pronunciate ed eseguite senza condizionale. Per questo motivo la legge prevede l'impiego di dispositivi elettronici e la loro applicazione diretta sul condannato (sorveglianza elettronica) come modalità di esecuzione; inoltre sarà possibile scontare una pena sotto forma di lavoro di pubblica utilità. Concepito come sanzione a se stante nel diritto vigente, il lavoro di pubblica utilità non ha dato buoni risultati e verrà quindi trasformato in pura modalità di esecuzione.

La revisione prevede inoltre la reintroduzione dell'espulsione giudiziaria dal territorio svizzero. Tale strumento permette di decidere definitivamente in merito alla dimora dei condannati già al momento della liberazione (condizionale).

Alla stregua della revisione del 2002 e delle modifiche del 2005, le nuove disposizioni del CP e del CPM saranno modificate parallelamente.

¹ FF 2002 7351

² FF 2005 4197

A richiesta degli esperti operanti nell'ambito del diritto penale minorile, il limite massimo di età per la soppressione delle misure ordinate è stato aumentato da 22 a 25 anni.

Indice

1 Punti essenziali del progetto	5
1.1 Situazione iniziale	5
1.1.1 Le revisioni del CP del 2002 e del 2006	5
1.1.2 Interventi parlamentari	5
1.1.3 Critiche avanzate dagli esperti e dai Cantoni	6
1.2 Panoramica delle modifiche proposte	7
2 Commento alle singole disposizioni	7
2.1.1 Pena pecuniaria (art. 34 cpv. 1 e 2, 43 CP; art. 28 cpv. 1 e 2, 37 CPM)	7
2.1.2 Pena detentiva (art. 40, 41 e 46 cpv. 1 terzo periodo CP; art. 34, 34a e 40 cpv. 1 terzo periodo CPM)	9
2.1.3 Sospensione condizionale della pena (art. 42 CP; art. 36 CPM)	10
2.1.4 Sospensione condizionale parziale (art. 43 CP; art. 37 CPM)	11
2.1.5 Lavoro di pubblica utilità (art. 36 cpv. 3 lett. c e cpv. 4, 37, 38, 39 e 79a CP; art. 30 cpv. 3 lett. c e cpv. 4, 31, 32, 33 CPM)	12
2.1.6 L'espulsione dal territorio svizzero (art. 67c [nuovo] CP; art. 50a ^{ter} [nuovo] CPM)	12
2.1.7 Semiprigionia ed esecuzione per giorni (art. 77b e 79 CP)	13
2.1.8 La sorveglianza elettronica al di fuori dell'istituto di esecuzione (sorveglianza elettronica; art. 79b CP)	13
2.1.9 Modifiche del diritto vigente	14
3 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	14
3.1 Ripercussioni sulla Confederazione	14
3.2 Ripercussione sui Cantoni	14
4 Rapporto con il programma di legislatura	15
5 Aspetti giuridici	15
5.1 Costituzionalità	15
5.2 Compatibilità con obblighi di diritto internazionale	15

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Le revisioni del CP del 2002 e del 2006

Il 13 dicembre 2002 le Camere federali hanno approvato le modifiche della Parte generale del Codice penale (PG-CP)³. Prima ancora di entrare in vigore, tale revisione è stata sottoposta a nuove modifiche riguardanti l'internamento da un lato e il sistema di pene e di misure⁴ dall'altro. L'articolo 42 CP è stato completato con un quarto capoverso, che permette di cumulare una pena condizionale con una pena pecuniaria senza condizionale o una multa. Questa possibilità voleva tenere conto delle critiche avanzate soprattutto dagli specialisti, secondo i quali la PG-CP riveduta rende più difficile pronunciare sanzioni eque per i reati per i quali non è chiaro se si tratti di contravvenzioni o di delitti. Il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la Parte generale del CP dopo essere stata sottoposta a due fasi di modifiche⁵.

1.1.2 Interventi parlamentari

Nonostante le modifiche adottate, le critiche nei confronti del nuovo sistema di pene e di misure non si sono placate, ma sono invece state oggetto di vari interventi parlamentari. Nella sessione estiva straordinaria del 2009 il Consiglio nazionale ha approvato i seguenti interventi⁶:

- 09.3233 Mozione Bättig del 19 marzo 2009. Eliminare la condizionale per il lavoro di pubblica utilità;
- 09.3300 Mozione Stamm del 20 marzo 2009. Reintrodurre le pene detentive inferiori a sei mesi;
- 09.3313 Mozione Stamm del 20 marzo 2009. Codice penale: eliminare il requisito del consenso per il lavoro di pubblica utilità;
- 09.3427 Mozione Rickli del 30 aprile 2009. Sospensione condizionale della pena: proroga del termine di revoca in caso di insuccesso del periodo di prova;
- 09.3428 Mozione Rickli del 30 aprile 2009. Pene superiori a due anni: eliminare la sospensione parziale;
- 09.3444 Mozione Häberli-Koller del 30 aprile 2009. Pene pecuniarie poco efficaci;
- 09.3445 Mozione Hochreutener del 30 aprile 2009. Maggiore considerazione per la sicurezza di potenziali vittime nel diritto penale;
- 09.3450 Mozione Amherd del 30 aprile 2009. Reintrodurre le pene detentive di breve durata.

Il 10 dicembre 2009 il Consiglio degli Stati ha invece respinto la mozione 09.3300 (mozione Stamm del 20.03.2009. Reintrodurre le pene detentive inferiori a sei mesi)

³ FF 2002 7351

⁴ FF 2005 4197

⁵ RU 2006 3459

⁶ Boll. Uff. 2009 N 987

e ha trasformato le altre mozioni approvate dal Consiglio nazionale in mandati di esame⁷. Il 3 marzo 2010 anche il Consiglio nazionale ha trasformato le mozioni⁸.

Per quanto riguarda il diritto penale minorile, nell'estate del 2009 il Consiglio nazionale ha approvato la mozione 08.3797, che chiedeva di aumentare da 22 a 25 anni il limite massimo d'età per l'esecuzione delle misure (mozione Galladé dell'11.12.2008. Giovani che commettono reati: aumento della soglia d'età per misure). Il Consiglio degli Stati non ha ancora trattato questo intervento.

1.1.3 Critiche avanzate dagli esperti e dai Cantoni

Il nuovo sistema di sanzioni è stato criticato anche all'atto pratico, più dagli addetti al perseguimento penale che dagli operatori giudiziari⁹. Le critiche, avanzate soprattutto nei media, alla fine del 2008 hanno indotto l'Ufficio federale di giustizia (UFG) a consultare vari specialisti della giustizia penale. Gli esperti in materia di perseguimento penale, di giustizia penale e di esecuzione delle pene, pur criticando numerose disposizioni, ritenevano che una revisione non era urgente. Erano del parere che le modifiche del nuovo sistema di sanzioni non andavano effettuate fuori contesto e senza una valutazione accurata.

Nel marzo 2009 il DFGP ha inviato ai membri della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CCDGP) un questionario sulle esperienze maturate con il nuovo sistema penale, invitando la CCDGP a esprimere il suo parere riguardo alle modifiche proposte.

I Cantoni hanno criticato in primo luogo le pene pecuniarie e il lavoro di pubblica utilità pronunciati con la condizionale, reputando mediocri sia l'effetto preventivo sia la funzione sanzionatoria commisurata alla colpa di questi due tipi di pena. Per la pena pecuniaria si chiedeva di sancire un'aliquota giornaliera minima; per quanto riguarda il lavoro di pubblica utilità, la maggioranza degli interpellati riteneva migliore la normativa precedente che lo definiva come modalità di esecuzione e non come sanzione a se stante. Era stato inoltre richiesto di reintrodurre la pena detentiva con la condizionale e la possibilità di scegliere tra la pena detentiva di breve durata e la pena pecuniaria. Cinque Cantoni¹⁰ hanno chiesto di limitare l'aliquota giornaliera a 180 giorni. Sei Cantoni¹¹ hanno chiesto di disciplinare in una legge federale l'esecuzione di pene mediante sorveglianza elettronica quale modalità di esecuzione e fase di esecuzione. Per quanto riguarda l'allontanamento giudiziario dal territorio svizzero, la grande maggioranza dei Cantoni era invece del parere che l'abrogazione di tale misura non abbia causato nessuna lacuna da colmare.

Nel maggio 2009 anche la Conferenza delle autorità di inquirenti svizzere (CAIS) ha presentato al DFGP proposte di modifiche concernenti la PG-CP¹². In linea di

⁷ Boll. Uff. 2009 S 1304

⁸ Boll. Uff 2010 N 128

⁹ L'opinione degli esperti operanti nell'ambito del perseguimento penale non è assolutamente unanime, come conferma, infatti, l'affermazione della procuratrice del Cantone di Obvaldo, che ritiene le proposte di modifica «inopportune e assurde» (*Esther Omlin, Die Geldstrafe - Noch kaum einheitlich praktiziert und schon wieder geändert? forumpoenale, 2009, 300*). Altri esperti esprimono la loro preoccupazione riguardo alla frequenza delle revisioni e auspicano un ritorno alla costanza del diritto (*Marc Pellet, Noli me tangere, forumpoenale, 2010, 109*).

¹⁰ AG, BE, SZ, TG, VD

¹¹ BS, BL, BE, GE, SO, VD

¹² La richiesta è disponibile in tedesco sul sito: http://www.ksbs-caps.ch/docs_aktu/brf_aenderungsvorschl_at_CP.pdf.

principio la CAIS riteneva che la PG-CP non andava sottoposta a una revisione affrettata, ma proponeva di decidere sulla sua efficacia soltanto dopo una approfondita valutazione, basata su vari anni di esperienza. La CAIS ha comunque formulato varie proposte: riguardo alla pena pecuniaria ha ad esempio chiesto di escludere la possibilità della sospensione condizionale, di limitare le aliquote giornaliera a 180 giorni e di fissare un importo minimo. Per compensare l'abrogazione della sospensione condizionale della pena pecuniaria, la CAIS ha proposto «il cumulo delle pene conformemente all'art. 42 capoverso 4 CP».

1.2 Panoramica delle modifiche proposte

Mentre la revisione del 2002 perseguiva l'obiettivo principale di mettere in secondo piano la pena detentiva di breve durata sostituendola con altre sanzioni, segnatamente la pena pecuniaria, la revisione attuale tiene conto delle critiche avanzate limitando la pena pecuniaria a favore della pena detentiva. Ecco un riassunto del «sistema» proposto:

- la durata della pena detentiva, con o senza condizionale, da 3 giorni a 20 anni;
- è esclusa la pena pecuniaria con la condizionale o con la condizionale parziale;
- la condizionale parziale è prevista soltanto per le pene detentive fino a due anni;
- l'aliquota giornaliera massima per le pene pecuniarie è di 180 giorni;
- d'ora in poi, l'aliquota giornaliera minima è di 30 franchi;
- per le pene fino a 180 giorni non prevale più la pena pecuniaria;
- il lavoro di pubblica utilità non è più una sanzione a se stante, ma ridiventa una modalità di esecuzione. È però esclusa per le contravvenzioni;
- la sorveglianza elettronica è introdotta come modalità di esecuzione delle pene detentive fino a 180 giorni e come fase di esecuzione al termine di una pena detentiva di lunga durata;
- per le multe è introdotto un fattore di conversione di 100 franchi per giorno di pena detentiva sostitutiva;
- è reintrodotta l'espulsione dal territorio svizzero senza sospensione a titolo di prova.

Alla stregua della revisione del 2002 e delle modifiche del 2005, anche le nuove disposizioni del CP e del CPM saranno adeguate in parallelo.

Nel diritto penale minorile si prevede di aumentare da 22 a 25 anni la soglia di età per la soppressione delle misure.

2 Commento alle singole disposizioni

2.1.1 Pena pecuniaria (art. 34 cpv. 1 e 2, 43 CP; art. 28 cpv. 1 e 2, 37 CPM)

Dall'entrata in vigore della PG-CP riveduta, la pena pecuniaria risulta la pena inflitta con maggior frequenza. Nel 2008 costituiva l'85,7 per cento di tutte le pene e

nell'86,7 per cento dei casi era stata pronunciata con la condizionale. Tale frequenza è riconducibile a quanto previsto agli articoli 42 capoverso 1 e 36 capoverso 1 CPM, ossia che anche l'esecuzione delle pene pecuniarie va «di norma» sospesa. Tuttavia, parificare la pena detentiva alla pena pecuniaria per quanto riguarda la sospensione condizionale è problematico poiché l'obiettivo della PG-CP riveduta era di ridimensionare l'esecuzione delle pene detentive, e non l'esecuzione delle pene pecuniarie o del lavoro di pubblica¹³.

Come correttivo la dottrina propone quindi di differenziare le condizioni per la sospensione parziale di una pena detentiva da quelle applicabili alle pene pecuniarie e al lavoro di pubblica utilità¹⁴.

Tuttavia, un disciplinamento di questo tipo comporta uno svantaggio: le condizioni che permettono di pronunciare una pena pecuniaria con la condizionale non possono essere stabilite con la determinatezza auspicabile¹⁵. In sostanza la prassi avrebbe il potere discrezionale di pronunciare una pena pecuniaria con la condizionale. Il Consiglio federale ha quindi proposto di rinunciare alla possibilità di infliggere una pena pecuniaria con la condizionale. L'attuazione di questa proposta richiede la modifica dell'articolo 42 capoverso 1 CP e dell'articolo 36 capoverso 1 CPM al fine di limitare la sospensione condizionale alle pene detentive.

S'intende rinunciare anche alla condizionale parziale della pena pecuniaria, per cui vanno modificati gli articoli 43 CP e 37 CPM. Anziché ritenerla come finora un inasprimento dell'esecuzione con la condizionale, la condizionale parziale della pena pecuniaria potrebbe esser considerata una forma più lieve della pena pecuniaria senza condizionale. Di conseguenza l'esecuzione senza condizionale non sarebbe indispensabile per la realizzazione di determinati obiettivi di prevenzione speciale e generale. Tuttavia, non sarà possibile valutare in maniera affidabile i motivi di prevenzione generale che potrebbero ostacolare la condizionale parziale «considerata la totale incertezza riguardo ai requisiti che definiscono una prevenzione generale»¹⁶, ragion per cui la condanna a una pena pecuniaria con la condizionale parziale dipenderebbe soltanto dalla volontà del giudice.

La sostituzione delle pene detentive di breve durata con altre sanzioni era una delle principali richieste della revisione del PG-CP. Per pene detentive di breve durata s'intendevano le pene inferiori a sei mesi¹⁷; eppure il diritto vigente prevede una pena pecuniaria fino a 360 aliquote giornaliere. Se la pena pecuniaria deve sostituire le pene detentive di breve durata, è opportuno limitarla a 180 aliquote giornaliere. Di conseguenza, come auspicato, la pena detentiva assume maggiore importanza. Vanno quindi modificati gli articoli 34 capoverso 1 CP e 28 capoverso 1 CPM.

¹³ Messaggio del 21.09.1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF **1999** 1674, 1718 (*Messaggio*).

¹⁴ *Günter Stratenwerth*, Immer noch: Die Strafen im Bagatellbereich nach neuem Recht, *forumpenale*, 2009, 231 (Strafen).

¹⁵ Anche *Stratenwerth* è di questa opinione (Strafen, 231).

¹⁶ *Stratenwerth*, Strafen, 231 nota 10.

¹⁷ *Messaggio*

Il diritto vigente non prevede un'aliquota giornaliera minima¹⁸, ma stabilisce soltanto un importo massimo di 3 000 franchi. Nei dibattiti parlamentari la richiesta di stabilire un'aliquota minima non è riuscita ad affermarsi; la CAIS raccomanda invece un'aliquota giornaliera minima di 30 franchi¹⁹. Pur essendosi pronunciato in un primo momento a sfavore di una aliquota giornaliera minima²⁰, il Tribunale federale ha successivamente precisato la sua giurisprudenza stabilendo che la pena pecuniaria non assume un valore meramente simbolico se l'aliquota giornaliera per gli autori dalle risorse finanziarie modeste²¹ è di almeno 10 franchi.

Il Consiglio federale è favorevole a un'aliquota giornaliera minima fissata nella legge e propone un importo di 30 franchi. Questo perché l'ammontare massimo della pena pecuniaria si riduce in seguito al nuovo limite di 180 aliquote giornaliere, ragion per cui anche un'aliquota giornaliera minima di 30 franchi permette di tenere sufficientemente conto delle condizioni economiche adeguando le modalità di pagamento (art. 35 cpv. 1 CP e art. 29 cpv. 1 CPM). Inoltre, i calcoli effettuati evidenziano che un'aliquota giornaliera di 30 franchi è appropriata anche in caso di risorse finanziarie modeste²², purché il numero delle aliquote giornaliere secondo il diritto vigente non sia troppo elevato²³. In futuro prevarrà tale principio dal momento che il numero massimo di aliquote giornaliere scenderà da 360 a 180.

2.1.2 Pena detentiva (art. 40, 41 e 46 cpv. 1 terzo periodo CP; art. 34, 34a e 40 cpv. 1 terzo periodo CPM)

La revisione del 2002 ha sostituito le pene detentive inferiori a sei mesi con pene pecuniarie e lavoro di pubblica utilità. Le pene detentive con la condizionale inferiori a sei mesi sono escluse; le pene detentive senza condizionale inferiori a sei mesi sono pronunciate soltanto se si prevede che una pena pecuniaria o un lavoro di pubblica utilità non potrà essere eseguito (art. 41 cpv. 1 CP e art. 34a cpv. 1 CPM)²⁴.

L'attuale modifica permette di reintrodurre le pene detentive superiori a tre giorni, poiché si basa sulla convinzione che le pene detentive di breve durata hanno un effetto dissuasivo maggiore su determinati autori e che le pene detentive, al contrario delle pene pecuniarie, riescono a soddisfare meglio il desiderio di rivalsa della comunità.

La reintroduzione della pena detentiva di breve durata presuppone un adeguamento degli articoli 40 CP e 34 CPM. La durata minima stabilita è di tre giorni. A titolo di deroga è possibile una pena detentiva di uno o due giorni nei casi in cui una pena pecuniaria o una multa viene commutata per mancato pagamento.

¹⁸ L'avamprogetto prevedeva un'aliquota giornaliera minima di 2 franchi (art. 29 cpv. 2 AP). La Germania applica un'aliquota giornaliera minima di 1 Euro (art. 40 CP tedesco), l'Austria di 2 Euro (art 19 cpv. 2 CP austriaco).

¹⁹ Raccomandazioni speciali della CAIS concernenti la commisurazione della pena, approvate dall'assemblea dei delegati il 3.11.2006, disponibile sul sito: www.ksbs-caps.ch/docs_empf/zusatzeempfehlungen_i.pdf.

²⁰ DTF 134 IV 60, 72 consid. 6.5.2.

²¹ DTF 135 IV 180, 184 consid. 1.4.

²² *Annette Dolge*, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen-Top oder Flop, Rivista penale svizzera 128 (2010) 58, 64; *Horst Schmitt*, Mindesttagessatz? Zur Bemessung eines Tagessatzes für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, forumpoenale 2009, 48.

²³ *Annette Dolge*, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen - Top oder Flop, Rivista penale svizzera 128 (2010) 64.

²⁴ Per i motivi di tale disciplinamento cfr. *Messaggio*, 1718 segg.

Le pene fino a sei mesi possono quindi essere pronunciate sotto forma di pena detentiva con o senza condizionale oppure di pena pecuniaria (senza condizionale). Se il grado di colpevolezza comporta una pena fino a sei mesi, il giudice deve decidere se l'autore va condannato a una pena pecuniaria o a una pena detentiva. La legge ha intenzionalmente tralasciato di definire i criteri in base ai quali stabilire il tipo di pena (pecuniaria o detentiva). Tuttavia non vi sono dubbi che il giudice opererà sempre per una pena detentiva quando prevede che una pena pecuniaria non possa essere eseguita. Possono tuttavia influenzare la scelta della pena anche altri motivi, in particolare considerazioni di natura preventiva speciale e generale. È però impossibile formularli con la dovuta determinatezza, ragion per cui la legge non elenca i criteri pertinenti. Poiché la pena pecuniaria non prevale più sulle pene detentive di breve durata, vanno abrogati gli articoli 41 e 46 capoverso 1 terzo periodo CP e gli articoli 34a e 40 capoverso 1 terzo periodo CPM.

2.1.3 Sospensione condizionale della pena (art. 42 CP; art. 36 CPM)

In seguito alla rinuncia al lavoro di pubblica utilità come sanzione a se stante e alla possibilità di pronunciare una pena pecuniaria con la condizionale, queste due sanzioni vanno eliminate dalle disposizioni sulle pene con la condizionale (art. 42 CP e art. 36 CPM). D'ora in poi la sospensione condizionale è concessa soltanto per la pena detentiva. Questa modifica richiede adeguamenti redazionali.

Costituisce invece una modifica materiale l'abrogazione del capoverso 4. La possibilità di cumulare una pena condizionale con una pena pecuniaria o una multa è stata introdotta soltanto in seguito ai correttivi del 24 marzo 2006²⁵ in materia di sanzioni e di casellario giudiziale. L'obiettivo principale era di porre rimedio alla problematica degli ambiti che si sovrappongono: veniva considerato contrario al sistema l'obbligo di sanzionare una contravvenzione con una multa, ossia con una pena pecuniaria da scontare senza condizionale, mentre l'autore di un delitto è di regola punito con una pena pecuniaria poco incisiva in quanto pronunciata con la condizionale. Questo aspetto era stato considerato particolarmente problematico nel caso di infrazioni del codice stradale, perché uno stesso comportamento costituisce una contravvenzione in casi lievi e un reato in casi gravi. Inoltre, il cumulo di pene permette di infliggere una pena incisiva, ossia pronunciata senza condizionale, anche se la prognosi globale non è negativa e quindi la sospensione condizionale è possibile. Anche questa esigenza di rivalsa era strettamente correlata alla pena pecuniaria con la condizionale, il cui effetto preventivo speciale e generale era ritenuto poco dissuasivo²⁶.

Senza la possibilità di concedere la sospensione condizionale o la sospensione condizionale parziale per le pene pecuniarie, viene a cadere la necessità di un cumulo di pene dal momento che, negli ambiti che si sovrappongono, la multa (senza condizionale) pronunciata per reati meno gravi non è più contrapposta alla pena pecuniaria senza condizionale inflitta per un reato più grave, ma alla pena pecuniaria senza condizionale oppure alla pena detentiva (con o senza condizionale).

²⁵ RU **2006** 3539. Messaggio del 29 giugno 2005 concernente la modifica del Codice penale nella sua versione del 13 dicembre 2002 nonché del Codice penale militare nella sua versione del 21 marzo 2003 FF **2005** 4197.

²⁶ Riguardo al cumulo di pene: *Max Imfeld*, Variatio delectat? Die neue Verbundstrafe nach Art. 42 Abs. 4 StGb, Rivista penale svizzera 126 (2008) 41 e *Omar Abo Youssef*, Die Schnittstellenproblematik im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Rivista penale svizzera 128 (2010) 46.

Nella misura in cui per un reato grave è prevista una pena pecuniaria, possono essere pronunciate due sanzioni simili, eseguibili senza condizionale; se invece viene pronunciata una pena detentiva, quest'ultima è da considerare sempre una sanzione più incisiva della multa, a prescindere dall'eventuale sospensione condizionale²⁷.

2.1.4 Sospensione condizionale parziale (art. 43 CP; art. 37 CPM)

La sospensione condizionale parziale va mantenuta per le pene detentive e invece esclusa per le pene pecuniarie.

Per la pena detentiva è prevista una sola modifica, ossia la riduzione da tre a due anni del limite massimo per la sospensione condizionale parziale, che quindi ora coincide con quello previsto per la sospensione condizionale totale (art. 42 cpv. 1 CP, art. 36 CPM). Il disciplinamento corrisponde pertanto a quanto previsto dagli articoli 43 capoverso 4 CP e 37 capoverso 4 CPM secondo i disegni del Consiglio federale del 21 settembre 1998²⁸. Tuttavia, il messaggio prevedeva che di norma la pena con la condizionale totale fosse sospesa soltanto parzialmente se necessario per trattenere l'autore dal commettere nuovi reati. La concessione della sospensione condizionale presupponeva quindi una prognosi positiva, ossia l'assenza di una prognosi negativa; questo avrebbe però comportato la necessità di eseguire la pena senza condizionale per impedire all'autore di commettere nuovi reati. Di conseguenza, la sospensione sarebbe stata concessa alle stesse condizioni applicabili al rifiuto parziale. All'atto pratico questo paradosso avrebbe comportato difficoltà quasi insormontabili; inoltre, il motivo legislativo per l'introduzione della sospensione condizionale parziale non era la prevenzione speciale, ma l'intenzione di tenere conto dei desideri di rivalsa. Per questo motivo il Parlamento ha stabilito che la sospensione condizionale parziale è concessa se necessaria «per tenere sufficientemente conto della colpa dell'autore» (art. 43 cpv. 1 CP e art. 37 cpv. 1 CPM). In mancanza di una prognosi negativa, le pene detentive fino a due anni vanno quindi eseguite con la condizionale; per motivi di rivalsa può essere anche solo concessa la sospensione condizionale parziale. Queste considerazioni invece non valgono per le pene di due a tre anni, che vanno eseguite sempre senza condizionale. Non ha senso tenere conto di eventuali desideri di rivalsa sospendendo parzialmente una pena eseguibile senza condizionale. Il Tribunale federale ha quindi attribuito un altro significato alla sospensione condizionale parziale per le pene detentive fino a due anni rispetto alle pene da due a tre anni²⁹. Tuttavia, questa circostanza suscita condanne e non tiene conto del fatto che la sospensione condizionale parziale è sempre stata considerata una compensazione per l'aumento del limite della sospensione condizionale³⁰. Di conseguenza, le pene detentive tra uno e due anni vanno pronunciate con la condizionale parziale se lo impongono motivi di prevenzione speciale.

Per questi motivi s'intende tornare al disegno elaborato dal Consiglio federale nel 1998, poiché alla sospensione condizionale totale e parziale della pena deve applicarsi lo stesso limite massimo. In questo modo la sospensione condizionale

²⁷ DTF 134 IV 80, 90 consid. 7.2.2.

²⁸ FF 1999 1669.

²⁹ DTF 134 IV 53

³⁰ Per ulteriori dettagli riguardo ai reati per i quali è difficile stabilire se la pena debba essere pronunciata senza condizionale o con la condizionale parziale cfr. *Günter Stratenwerth*, *Bemerkungen zu BGE 135 IV 53*, forumpoenale 2008, 169 segg.

parziale ridiventa una modalità particolare – commisurata alle esigenze di prevenzione generale e ai desideri di rivalsa – della sospensione condizionale totale.

2.1.5 Lavoro di pubblica utilità (art. 36 cpv. 3 lett. c e cpv. 4, 37, 38, 39 e 79a CP; art. 30 cpv. 3 lett. c e cpv. 4, 31, 32, 33 CPM)

Oltre alla pena detentiva e alla pena pecuniaria, il diritto vigente prevede anche il lavoro di pubblica utilità a titolo di pena a se stante. La durata massima di 720 ore (art. 37 CP [vigente] e art. 37 CPM [vigente]), applicando un fattore di commutazione di quattro ore al giorno (art. 39 cpv. 2 CP [vigente] e art. 33 cpv. 2 CPM [vigente]), corrisponde a una pena detentiva di sei mesi.

Come menzionato in precedenza³¹, la maggioranza dei Cantoni interpellati preferisce eseguire il lavoro di pubblica utilità come modalità di esecuzione e non come sanzione a se stante.

In risposta a tale richiesta, d'ora in poi il lavoro di pubblica utilità verrà previsto come modalità di esecuzione per le pene detentive fino a sei mesi (art. 79a CP) e, a differenza di quanto previsto dal diritto vigente, potrà essere pronunciato su richiesta anche senza consenso dell'autore. Per il resto, il disciplinamento del lavoro di pubblica utilità resta immutato.

2.1.6 L'espulsione dal territorio svizzero (art. 67c [nuovo] CP; art. 50a^{ter} [nuovo] CPM)

Nel CP e nel CPM vigenti fino alla fine del 2006, l'espulsione giudiziaria dal territorio svizzero era prevista come pena accessoria. Indipendentemente dalla decisione in merito alla pena principale poteva essere ordinata con (in virtù dell'art. 41 vCP e art. 32 vCPM) o senza condizionale. Nel caso dell'espulsione dal territorio svizzero ordinata senza condizionale, al momento della liberazione dall'esecuzione della pena e della misura veniva riesaminata la possibilità di sospendere l'espulsione a titolo di prova (cfr. art. 55 cpv. 2 vCP e art. 40 cpv. 2 vCPM). Con la revisione della PG-CP, l'istituto dell'espulsione dal territorio svizzero era stato abrogato per i seguenti motivi: (1) oltre all'espulsione giudiziaria dal territorio svizzero, anche la legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS) prevedeva un'espulsione basata sul diritto in materia di stranieri; ciò poteva comportare decisioni di espulsione giudiziaria in contrasto con quelle di espulsione amministrativa, il che risultava difficilmente comprensibile per il condannato e l'opinione pubblica. (2). Inoltre, era praticamente impossibile conciliare gli scopi divergenti perseguiti dall'espulsione dal territorio svizzero e dall'espulsione ordinata sulla base del diritto in materia di stranieri. (3) Prevaleva l'opinione che l'espulsione dal territorio svizzero ordinata secondo la LDDS, dalle conseguenze pratiche molto rigorose, fosse sufficiente e che non occorresse prevedere uno strumento analogo nel diritto penale, sconosciuto nella giurisdizione di molti Paesi.

Le contraddizioni tra espulsione giudiziaria ed espulsione amministrativa possono essere eliminate prevedendo le medesime condizioni per ambedue le misure. Il Consiglio federale è del parere che l'espulsione giudiziaria dal territorio svizzero sia necessaria per i seguenti motivi:

³¹ N 1.1.3

- l'espulsione giudiziaria dal territorio svizzero permette di garantire una prassi uniforme;
- eliminando la possibilità della sospensione condizionale si garantisce che i condannati possano essere espulsi dalla Svizzera non appena è terminata l'esecuzione della pena detentiva;
- poiché l'espulsione dal territorio svizzero è ordinata in un procedimento giudiziario pubblico, l'effetto preventivo generale è maggiore rispetto a una misura di polizia degli stranieri.

La normativa fa riferimento a quella prevista all'articolo 62 lettera b della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr)³², che contiene il motivo penale per la revoca di autorizzazioni. A differenza di quanto stabilito dalla disposizione menzionata, non si applica il criterio della condanna a «una pena detentiva di lunga durata», ma quello della condanna a una pena detentiva superiore a un anno. In questo modo si tiene conto della giurisdizione del Tribunale federale riguardo all'articolo 62 lettera b LStr, che interpreta il termine della pena detentiva di lunga durata proprio in questo senso³³.

2.1.7 Semiprigionia ed esecuzione per giorni (art. 77b e 79 CP)

Queste modifiche non sono di ordine materiale, ma puramente sistematico: l'articolo 77b disciplina la modalità di esecuzione della semiprigionia e l'articolo 79 l'esecuzione per giorni. Nel diritto vigente, la semiprigionia è invece contemplata dagli articoli 77b e 79.

2.1.8 La sorveglianza elettronica al di fuori dell'istituto di esecuzione (sorveglianza elettronica; art. 79b CP)

Secondo il diritto attuale, il Consiglio federale può, in via sperimentale e per un tempo determinato, autorizzare l'esecuzione di pene detentive sotto forma di sorveglianza elettronica, in virtù dell'articolo 387 capoverso 4 lettera a CP. Nel 1999 il Consiglio federale aveva concesso ai Cantoni di Berna, Basile Città, Basilea Campagna, Ticino, Vaud e Ginevra e nel 2003 anche al Cantone di Soletta l'autorizzazione per sperimentare l'esecuzione di pene detentive sotto forma di sorveglianza elettronica.

Il 4 dicembre 2009 il Consiglio federale ha deciso di prorogare nuovamente le autorizzazioni dei Cantoni menzionati concedendo l'esecuzione sotto forma di sorveglianza elettronica per le pene detentive dai 20 giorni a 1 anno, nonché per le pene detentive di lunga durata al termine dell'esecuzione o in sostituzione di un lavoro esterno per la durata minima da un mese a un anno. I test termineranno al più tardi alla fine del 2015, a condizione che prima non venga introdotta una base legale definitiva, che ormai verrà creata.

A questo proposito, il nuovo articolo 79b riprende la normativa disponibile e applicata già in base alle autorizzazioni per i test concesse dal Consiglio federale. Tuttavia vi è una differenza: attualmente la sorveglianza elettronica è prevista per

³² RS 142.20

³³ DTF 135 II 377

l'esecuzione delle pene detentive da venti giorni a un anno; in seguito all'entrata in vigore del CP riveduto, sarà invece applicata alle pene detentive da uno a sei mesi. In questo modo la sorveglianza elettronica può essere applicata come forma di esecuzione alternativa alle pene detentive inferiori a sei mesi, reintrodotte con la nuova PG-CP. Tenendo conto dell'onere causato da ogni singolo caso di sorveglianza elettronica, questa modalità di esecuzione non sarà prevista per le pene detentive brevissime, ma solo per le pene a partire da un mese.

Le ulteriori condizioni si ispirano ai regolamenti applicati dai Cantoni che partecipano ai test.

2.1.9 Modifiche del diritto vigente

Diritto penale minorile del 20 giugno 2003 (DPMin): l'aumento del limite di età da 22 a 25 anni per la soppressione delle misure (art. 19 cpv. 2 DPMin) permette ai giovani di concludere una formazione professionale, cosa spesso impossibile se il limite di età è di 22 anni. L'attuale limite di età impone invece di liberare i giovani dall'esecuzione della misura, anche se non hanno ancora acquisito tutte le conoscenze necessarie per svolgere una vita ordinata. La disposizione transitoria (art. 48^{bis} DPMin) prevede un aumento del limite di età per i giovani che, nel momento in cui entra in vigore la modifica, stanno eseguendo una misura. Tale disposizione transitoria è lecita, poiché non comporta un aumento retroattivo di una pena, ma migliora la possibilità di assistere i giovani necessitanti di una misura.

Codice di procedura penale del 5 ottobre 2007 (CPP): poiché il lavoro di pubblica utilità non è più considerato una sanzione a se stante, ma una mera modalità di esecuzione, va adeguato l'articolo 352 capoverso 1 CPP, che disciplina le pene che vanno pronunciate nella procedura del decreto d'accusa.

Procedura penale militare del 23 marzo 1979 (PPM): l'articolo 119 capoverso 1 PPM è stato modificato per gli stessi motivi indicati in riferimento al Codice di procedura penale.

3 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

3.1 Ripercussioni sulla Confederazione

Le modifiche proposte non avranno ripercussioni dirette sulle finanze o l'effettivo del personale della Confederazione.

3.2 Ripercussione sui Cantoni

Le ripercussioni dirette sulle finanze o l'effettivo del personale dei Cantoni sono difficilmente valutabili.

Potrebbe ripercuotersi positivamente sulle finanze il fatto che le pene pecuniarie possano essere pronunciate soltanto senza condizionale.

D'altro canto la reintroduzione e l'esecuzione delle pene detentive di breve durata nonché l'obbligo di praticare la sorveglianza elettronica in tutti i Cantoni potrebbero comportare un onere finanziario maggiore.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato nel rapporto sul programma di legislatura 2007-2011, perché al momento in cui è stato allestito, non era prevedibile l'urgenza delle nuove modifiche.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale.

5.2 Compatibilità con obblighi di diritto internazionale

Non vi sono punti che riguardano il diritto internazionale.