

## **Commento al disegno di legge di "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano" approvato dal Senato il 05 marzo 2014**

*Dr.ssa Fenice Canestrini*

Nel diritto internazionale la tortura è considerata crimine contro l'umanità in forza della Convenzione ONU del 1984. Il nostro Paese è stato marcato da una grave lacuna normativa per più di venticinque anni: la mancanza di una norma interna che disciplinasse il reato di tortura.

L'esigenza di elaborare una specifica norma del codice penale italiano che sanzioni la tortura in modo preciso, specifico ed inequivocabile è dovuta sia all'occorrenza di onorare gli impegni internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione menzionata, sottoscritta e ratificata dal nostro Paese, sia al fatto che l'Italia è stata in molteplici occasioni lo scenario di condotte riconducibili a tortura e trattamenti inumani e degradanti. L'Italia è stata oggetto di controlli e di solleciti da parte di organi e associazioni internazionali adibiti alla tutela dei diritti umani (come il Comitato contro la tortura – CPT - lo HRC, Amnesty International) e ha subito diversi solleciti da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I governi italiani hanno sempre giustificato la propria inerzia, rifiutando nei fatti di dare esecuzione ai patti internazionali stipulati, sulla base di due principali argomentazioni: in primo luogo la Convenzione sarebbe abbastanza precisa da poter evitare l'inserimento di una norma interna specifica, in secondo luogo la presenza nel codice penale di reati che già disciplinano fattispecie analoghe sarebbe sufficiente a coprire l'ipotesi di tortura.

Con riferimento al primo punto, trattandosi di materia penale, si rende necessario il rispetto del principio di legalità e di tassatività dei reati (incompatibile con la possibilità di essere incriminati in assenza di una specifica e precisa norma dell'ordinamento interno). Non è possibile pertanto accordare alla legge di ratifica la competenza a introdurre una norma penale nel nostro ordinamento.

La seconda argomentazione si pone in contrasto con la stessa Convenzione ONU contro la tortura, che ha lo scopo di sottrarre il crimine in questione alla genericità degli altri reati e di riservare ad esso delle misure mirate che tengano conto della particolare gravità dei fatti che lo costituiscono. Anche il Comitato contro la tortura ha messo in dubbio che i reati esistenti nel nostro ordinamento possano effettivamente "coprire" le fattispecie di tortura previste dalla Convenzione (specialmente in riferimento alle sofferenze psichiche).

Il disegno di legge approvato dal Senato il 5 marzo 2014, che fa seguito a una lunga serie di disegni di legge più o meno fedeli al testo convenzionale, aveva la possibilità di mettere in risalto le differenze strutturali inerenti alla fattispecie in oggetto rispetto all'insieme degli altri reati fino ad ora utilizzati per sanzionare i casi di

tortura che si verificano sul nostro territorio. Tuttavia esso si limita a evidenziare solo in parte tali particolarità, con il rischio di ottenere una sovrapposizione tra le fattispecie già esistenti e la nuova previsione. L'importanza fondamentale di una norma che tuteli i cittadini dalla tortura è basata proprio sulla constatazione che non esisterebbero, in assenza di essa, norme idonee a prevenire e reprimere tale condotta. Pertanto è essenziale che la disposizione sia il più precisa e, allo stesso tempo, garantista possibile, obiettivo che si ottiene mantenendosi quanto più fedeli all'art. 1 della Convenzione dell'1984, che definisce il concetto di tortura, ma anche agli articoli seguenti, che svolgono il ruolo fondamentale di sviluppare in maniera positiva e attiva la tutela dalla tortura e dai trattamenti inumani e degradanti.

Il progetto di legge approvato, innanzitutto, non tiene conto della natura di reato proprio voluta e configurata dalla Convenzione ONU contro la tortura, ma prevede un reato che possa essere commesso da chiunque. Il testo internazionale di riferimento prevede che la tortura possa essere integrata dal comportamento di un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Il reato è strettamente connesso all'attività del pubblico ufficiale poiché spesso deriva da un eccesso di violenza nell'adempimento del proprio ufficio. Gli ambiti nei quali si sente maggiormente la mancanza della previsione del reato di tortura e trattamenti inumani o degradanti sono l'ordine pubblico in generale, sul quale hanno il monopolio le forze di polizia, e l'ordinamento carcerario.

Ha poco significato ascrivere al reato di tortura condotte violente poste in essere da un soggetto comune, dal momento che già esistono nel nostro ordinamento fattispecie che tutelano l'integrità psico-fisica dei soggetti da aggressioni esterne. La condotta violenta da parte di un pubblico agente si pone su un differente piano di tutela perché ha natura propria, ha a che fare con l'abuso che la vittima può subire da parte di un organo rappresentativo dello Stato, elemento che peraltro caratterizza i crimini contro l'umanità secondo la giurisprudenza della Corte Penale Internazionale. Per evitare un'eccessiva limitazione che potrebbe essere aggirata tramite l'utilizzo da parte del pubblico ufficiale di un esecutore materiale comune, si possono comprendere i casi – come previsto dalla norma pattizia - in cui quest'ultimo si serva di altra persona, "chiunque", o lo istighi o permetta che lo faccia con il suo consenso espresso o tacito. L'articolo che apre la Convenzione delle Nazioni Unite prevede che siano punibili sia le condotte poste in essere dal pubblico ufficiale, sia le condotte realizzate su istigazione o con tacito consenso di quest'ultimo. Ora, la strada intrapresa dal disegno di legge approvato il 5 marzo 2014 è, invece, quella di sanzionare solo "il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura", senza

menzionare il caso in cui l'istigazione ricada su un privato cittadino. In questo modo rimangono "indifferenti" tutte le ipotesi in cui ad essere istigato è il privato.

La normativa internazionale che dovrebbe indirizzare il legislatore italiano risulta chiara e utile anche a rendere effettivo il disposto dell'art. 13 comma 4 della Costituzione. Se in passato potevano essere presenti dei punti ancora enigmatici, la giurisprudenza della Corte Europea è intervenuta con numerose pronunce che affrontano ogni aspetto della materia e che possono costituire la base per una codificazione fedele alla normativa internazionale. Anche Amnesty International ha utilizzato parole di sollecito nei confronti del Governo italiano, specificando che *"Nel caso della proibizione legale della tortura il lavoro del Parlamento può e deve essere facilitato dai testi internazionali. La definizione dell'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984 non richiede sforzi di fantasia da parte del legislatore. È necessaria, piuttosto, una seria volontà politica, che purtroppo nell'ultimo quarto di secolo è mancata"*.

La scelta di configurare il reato di tortura come delitto generico è da considerarsi una parziale presa di distanza dal concetto di tortura come elaborato dalla Convenzione Onu e dalle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Secondo la definizione della Convenzione contro la tortura, il reato dovrebbe avere un dolo specifico con finalità di natura giudiziaria o vessatoria (ad esempio estorcere confessioni). La previsione di un dolo specifico ha il pregio di tenere fede alla previsione convenzionale, valida per ogni Stato. D'altra parte, si può obiettare che limitando la fattispecie al solo dolo specifico di ottenere confessioni o informazioni, o di discriminare sulla base di razza, religione, sesso, ideologia politica, si otterrebbe un'eccessiva limitazione dei casi ascrivibili alla tortura. Ad esempio, si escluderebbero tutti gli atti violenti o minacciosi posti in essere al puro scopo di esercitare sadismo o di umiliare le persone soggette a restrizione della libertà. Il progetto di legge recentemente approvato si distanzia per ciò che concerne l'elemento soggettivo sia dai precedenti disegni di legge, sia dall'art. 1 Convenzione ONU, sia da un punto di vista comparatistico dalle norme in materia adottate da altri Stati europei in quanto non prevede un dolo specifico ai fini dell'incriminazione per tortura. La scelta di configurare la tortura come una serie di violenze o minacce gravi che cagionano acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà ha il pregio di ampliare il raggio d'applicazione della norma rispetto a una previsione vincolata al dolo specifico, pur distaccandosi dalla disposizione internazionale sottoscritta e ratificata. D'altro canto, non è tanto la finalità della tortura, quanto la dignità violata, il punto centrale della norma.

Il disegno di legge approvato prevede che il reato possa essere commesso "mediante violenze o minacce, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti".

La Convenzione internazionale prevede, invece, che il reato di tortura sia integrato quando siano poste in essere acute sofferenze fisiche o psichiche con qualsiasi atto, non essendo specificata la modalità con cui esse debbano essere procurate. Appare chiaro che in tal modo il legislatore italiano traccia un confine al di fuori del quale non è più possibile parlare di tortura in quanto essa si verifica soltanto con l'uso di modalità precise (minacce, violenze, trattamenti inumani e degradanti).

Il disegno di legge approvato, inoltre, prevede la reiterazione del comportamento come condotta del reato, non essendo sufficiente un unico atto di violenza o minaccia per far sì che si possa definire tortura un'azione. La conseguenza di una simile configurazione del reato è di creare un vuoto di tutela che concerne qualunque caso di tortura che non si articoli in almeno due episodi di violenza o minaccia. I casi di violenze ripetute, come è ovvio, sono i più frequenti. Questo perché, se il pubblico ufficiale che ha potere di custodia su un arrestato decide di esercitare il proprio potere in modo violento o inumano, probabilmente lo farà con più di un atto. E' possibile però torturare con un solo atto (si pensi ad una persona fatta stare per ore in piedi all'interno di una vasca con l'acqua ad altezza tale da lambire la bocca). Si tratterebbe di un unico atto e, dunque, non integrerebbe il reato di tortura?

Per quanto riguarda i termini di prescrizione, essi costituiscono uno dei punti più critici della lacuna normativa che concerne i casi ascrivibili alla tortura. In Italia essi sono fin'ora stati disciplinati mediante le fattispecie presenti nel nostro ordinamento (lesioni, violenza sessuale, abuso di potere...), che prevedono pene alquanto contenute e di conseguenza soggette a termini di prescrizione inadeguati alla gravità di un reato come la tortura. La previsione da parte del disegno in esame di un tetto edittale più adeguato alla gravità dei fatti rispetto a quelli dei reati sopra menzionati, comporta certamente un passo in avanti verso l'effettiva punibilità delle condotte di tortura. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha in più occasioni intimato all'Italia di non permettere che condotte di simile gravità subiscano gli effetti della prescrizione. La gravità del reato in questione dovrebbe essere sottolineata da termini di prescrizione idonei, o preferibilmente, la punibilità della tortura dovrebbe essere soggetta a imprescrittibilità in quanto crimine contro l'umanità.

Il disegno di legge n. 874 non prevede alcun obbligo positivo per lo Stato concernente la vigilanza sull'insegnamento e l'informazione relativi all'interdizione della tortura. La Convenzione internazionale impone l'obbligo di formazione del personale civile o militare incaricato dell'applicazione delle leggi, del personale medico, degli agenti della funzione pubblica e di altre persone che possono intervenire nel corso della custodia, dell'interrogatorio o del trattamento di ogni

individuo arrestato, detenuto o imprigionato in qualsiasi maniera. Si tratta di un punto importante poiché mette in gioco il ruolo positivo e attivo dello Stato, che ha il compito non soltanto di interdire determinati comportamenti, ma anche di effettuare un'opera di prevenzione. Oltre al dovere di vigilanza e di formazione dei propri rappresentanti, lo Stato ha il dovere di verificare che le autorità competenti procedano immediatamente ad un'inchiesta imparziale, ogni volta che vi siano motivi ragionevoli di ritenere che un atto di tortura sia stato commesso su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione. Allo stesso modo, oltre a garantire il diritto di sporgere denuncia per aver subito tortura e trattamenti inumani e degradanti, devono essere presi provvedimenti per assicurare la protezione dell'attore e dei testimoni contro qualsiasi maltrattamento o intimidazione a causa della denuncia inoltrata o di qualsiasi deposizione resa (ancora, un ruolo attivo dello Stato).

Sono numerosi gli Stati, firmatari anch'essi della Convenzione contro la tortura del 1984, che hanno introdotto da tempo il reato specifico di tortura all'interno del proprio codice penale.

In Germania l'articolo che più si avvicina alla punizione della tortura è il 343 StGBG ("estorsione di dichiarazioni") e prevede specificamente la punibilità di un soggetto che rivesta carica pubblica e che agisce nell'espletamento di una procedimento disciplinare o sanzionatorio. La condotta punibile può consistere sia in maltrattamenti fisici, sia in minacce e torture psicologiche al fine di ottenere informazioni. Qui è forte il legame tra l'atto di tortura e l'attività di organi dello Stato, vi è altresì il vincolo dello scopo per il quale viene posto in essere il maltrattamento, che restringe il campo di imputabilità.

Nel Regno Unito l'art.134 del Criminal Justice Act qualifica la tortura come un delitto proprio, che è commesso quindi dal pubblico ufficiale e la sanzione è l'ergastolo. Si tratta di crimine contro l'umanità dunque di notevole gravità, che può essere perseguito anche per fatti commessi all'estero.

Il codice penale spagnolo disciplina la tortura agli articoli 174 ss., i quali prevedono una pena molto più lieve rispetto agli articoli appena esaminati, che va da due a sei anni e, nel caso di fatti meno gravi, da uno a tre anni di reclusione.

In altri Stati, quali Brasile e Portogallo, particolarmente sensibili al problema vista la pratica sistematica della tortura durante le dittature da cui sono stati governati, la norma è stata costituzionalizzata.

La Francia è un Paese che presenta un sistema giuridico particolarmente affine al nostro, sia in materia penale, sia per quanto riguarda il code civil, grazie a tradizioni giuridiche comuni. A differenza dell'Italia, tuttavia, in Francia esiste un articolo del codice penale, il numero 222-1 (inserito tra le norme a tutela della integrità corporale e psicologica), che prevede per la commissione di atti di tortura la pena sino a quindici anni di carcere. Qualora la tortura preceda, segua o accompagni la

morte o la violenza sessuale, è punita con la reclusione perpetua, come stabilisce l'art. 222-2. Non rileva come elemento costitutivo la qualifica di pubblico ufficiale dell'agente, la quale costituisce una circostanza aggravante – come nel disegno di legge italiano, e non è fatta menzione di una finalità specifica del reato (come ottenere informazioni o infliggere punizioni). L'articolo 212 (inserito nell'ambito dei delitti contro l'umanità) prevede la pena dell'ergastolo qualora la tortura o altri atti inumani siano compiuti per ragioni di ordine filosofico, razziale, politico, religioso, o in esecuzione di un piano contro la popolazione civile. Vi è dunque uno sdoppiamento del crimine di tortura: da un lato la fattispecie compiuta come atto di barbarie fine a se stesso, dall'altro la tortura compiuta a fini di discriminazione o attacco alla popolazione.

Mantenendo invariato il testo approvato dal Senato, il rischio è quello che la norma che disciplina la tortura risulti troppo vaga e troppo limitrofa rispetto a figure di reato già esistenti.

A tal proposito, è necessario tenere ben distinto il reato di tortura da fattispecie confinanti del nostro codice penale che tutelano l'integrità fisica e psichica. Per esempio, si potrebbero porre a confronto la fattispecie di lesioni e la norma internazionale che punisce la tortura. Una differenza rilevante è che mentre la prima configura un reato comune, la seconda specifica la qualità propria del pubblico ufficiale del soggetto agente. Lo stesso vale ovviamente per l'omicidio preterintenzionale e per il reato di violenza sessuale. Un altro elemento che differenzia le lesioni anche gravi dalla fattispecie di tortura è quello della pena, più severa per quanto riguarda quest'ultimo reato, con conseguente termine prescrizionale più ampio. Il fatto di discostarsi dalla norma internazionale di riferimento e prevedere che *chiunque* possa commettere tortura, comporta un eccessivo avvicinamento alla fattispecie di lesioni e rischia di vanificare lo sforzo legislativo di introdurre una ulteriore figura di reato nell'ordinamento. Pertanto si rende indispensabile modificare il testo dell'ultimo disegno proposto e già approvato dal Senato nella parte in cui non prevede il reato come proprio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, per evitare sovrapposizioni con altri reati e assicurare la corretta applicazione della norma.

Insomma, un passo importante è stato compiuto dal punto di vista del rispetto dei propri impegni sul piano internazionale, ma si è ancora distanti da una tutela piena e coerente con quanto sottoscritto in sede Convenzionale.

Bologna, 30 marzo 2014