

Tortura: nuova condanna dell'Italia a Strasburgo, mentre prosegue l'iter parlamentare per l'introduzione del reato, di Francesca Cancellaro

penalecontemporaneo.it, 29 giugno 2017

Considerazioni a margine di C. edu, sent. 22 giugno 2017, Bartesaghi e altri c. Italia, nonché della lettera del Commissario per i Diritti Umani presso il Consiglio d'Europa contenente rilievi critici sulla proposta di legge in discussione

1. Con la sentenza della Camera resa il 22 giugno 2017 nel caso *Bartesaghi Gallo e altri c. l'Italia* (ricorsi nn. 12131/13 e 43390/13) **la Corte europea dei diritti dell'uomo ha nuovamente condannato il nostro Paese per la violazione dell'articolo 3 Cedu in relazione alle violenze perpetrate dalle forze di polizia italiane** in occasione del G8 che si è svolto a Genova nel 2001 e in particolare durante l'**irruzione nella scuola Diaz-Pertini** avvenuta la notte del 21 luglio 2001.

I giudici hanno riconosciuto all'unanimità la **violazione dell'art. 3 Cedu, sia sul versante sostanziale che sul versante procedurale**, condannando l'Italia al risarcimento dei danni nei confronti dei ricorrenti. La Corte ha affermato che il trattamento al quale furono sottoposti i 42 ricorrenti deve essere considerato vera e propria "tortura", in considerazione della sua natura particolarmente grave e crudele e dell'acuta sofferenza fisica e psichica causata alle vittime. I ricorrenti, infatti, sono stati sia vittime che testimoni della violenza incontrollata della polizia, che si è scagliata sistematicamente nei confronti degli occupanti della scuola Diaz, i quali non avevano commesso alcun atto di violenza o di resistenza. Tanto sul fronte sostanziale, quanto su quello procedurale, **la Corte ha interamente richiamato e confermato le statuizioni già espresse nell'affaire Cestaro c. Italia** (C. edu, sent. 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11, sul quale cfr. F. Viganò, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in questa *Rivista*, 9.4.2015), relativo ai medesimi fatti avvenuti durante il blitz alla Diaz, **ivi comprese quelle relative all'inadeguatezza dell'ordinamento italiano per quanto attiene alla repressione della tortura** (§ 121).

2. Proprio a tale proposito, preme in questa sede evidenziare che **l'importanza di questa nuova condanna deriva** – oltre che naturalmente dalle statuizioni a favore delle singole vittime – **anche dal contesto temporale particolarmente significativo in cui si colloca.**

Proprio in questi giorni, infatti, è **ripreso l'iter legislativo per l'introduzione del reato di tortura nel nostro codice penale**, che vede ora la Camera dei Deputati chiamata ad esprimersi sul testo approvato dal Senato il 17 maggio 2017. Inoltre, la sentenza **segue di pochi giorni l'invio di una lettera, da parte del Commissario per i diritti Umani del Consiglio d'Europa Nils Muiznieks**, ai Presidenti di Camera e Senato, delle Commissioni Giustizia dei due rami del Parlamento, nonché al Presidente della Commissione straordinaria per i Diritti umani (con preghiera di diffusione a tutti i parlamentari) **nella quale viene espressa preoccupazione su taluni aspetti del testo di legge licenziato dal Senato.**

La proposta di legge

3. La proposta di legge n. 2168-B, **attualmente sottoposta all'esame della Camera dei Deputati**, mira ad introdurre nel titolo XII (*Delitti contro la persona*), sez. III (*Delitti contro la libertà morale*) del codice penale i reati di tortura (art. 613-bis) e di istigazione alla tortura (art. 613-ter). L'iter parlamentare finora svoltosi è stato piuttosto travagliato: la proposta di legge approvata dal Senato, in un testo unificato, il 5 marzo 2014 è stata poi modificata dalla Camera dei deputati il 9 aprile 2015 e nuovamente modificata dal Senato il 17 maggio 2017.

L'Art. 613-bis, rubricato **tortura**, nella versione attualmente in discussione alla Camera risulta così formulato:

“1. Chiunque con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

2. Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

3. Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

4. Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.

5. Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

Il successivo **art. 613-ter**, rubricato **Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura**, introduce un'ipotesi delittuosa in deroga al principio di generale della non punibilità dell'istigazione non accolta o comunque non seguita da reato (art. 115 c.p.): *“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.*

Tra le **altre novità** previste dalla proposta di legge si segnalano:

- la modifica dell'art. 19 del Testo Unico Immigrazione (D.lgs. 286/1998), con la **formalizzazione del divieto di refoulement in caso di rischio di tortura** nel comma 1-bis: *“Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali*

motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

- la modifica dell'**art. 191 c.p.p.**, relativo al regime delle **prove illegittimamente acquisite**, al quale si introduce un comma 2-bis: *“Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale”.*

- Infine, l'art. 4 della proposta di legge prevede: *“1. Non può essere riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. 2. Nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, nei casi di cui al comma 1, lo straniero è estradato verso lo Stato richiedente nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti ad un tribunale internazionale, verso il tribunale stesso o lo Stato individuato ai sensi dello statuto del medesimo tribunale.”*

La lettera del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa

4. Come accennato in premessa, una settimana prima che intervenisse la nuova condanna per l'Italia pronunciata dalla Corte Edu nel caso qui segnalato, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha indirizzato ad alcune cariche dello Stato italiano ed ai membri del nostro Parlamento una sintetica lettera nella quale ha ricordato che l'adozione della norma incriminatrice della tortura colmerebbe *“una importante lacuna”* del nostro ordinamento e ovvierebbe così alle carenze evidenziate dalla Corte Edu nella sentenza *Cestaro c. Italia* del 2015, sentenza a cui l'Italia ha l'obbligo di dare piena ed effettiva esecuzione. Il Commissario ha rammentato che in quella sentenza la Corte aveva rilevato due profili di inadeguatezza della legge penale italiana: uno sul fronte dell'obbligo di incriminazione degli atti di tortura e delle altre tipologie di violazione dell'art. 3 Cedu; l'altro relativo alla carenza di effetto deterrente rispetto a future analoghe violazioni dell'art. 3 Cedu.

Fatta questa premessa, il Commissario Muiznieks ha espresso alcune **preoccupazioni rispetto al progetto di legge**, ritenendolo sotto taluni profili in contrasto con la giurisprudenza della Corte edu, con le raccomandazioni del Comitato europeo per la Prevenzione della tortura (CPT) e con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla tortura (CAT).

In particolare, il Commissario europeo ha sinteticamente elencato **i seguenti aspetti critici**: anzitutto, per essere integrata la fattispecie di tortura sembrano essere necessarie **più condotte** di gravi violenze o di minacce o di crudeltà; in secondo luogo, con riguardo ai casi in cui la condotta consiste in un **trattamento inumano e degradante**, si pone l'accento sull'utilizzo della congiunzione “e”; in terzo luogo, **la tortura psicologica viene limitata ai casi in cui il trauma è verificabile**; in quarto luogo, poiché il progetto di legge attuale sembra divergere dalla definizione di cui all'articolo 1 dell'CAT anche per altri aspetti, potrebbero rimanerne esclusi casi di tortura o trattamenti o punizioni disumani o degradanti, determinando zone d'impunità; infine, dal momento che il disegno di legge incrimina anche **condotte poste in essere da soggetti privati**, viene sottolineata l'importanza di **assicurare che questa scelta non comporti un indebolimento della**

protezione accordata alla tortura commessa dalle autorità dello Stato, considerando la natura particolarmente grave di tale violazione dei diritti umani.

Per quanto concerne **il profilo sanzionatorio** il Commissario ha ricordato che la giurisprudenza della Corte Edu e le raccomandazioni del CPT e del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura indicano che gli Stati devono garantire la possibilità di perseguire gli autori di tortura e la possibilità per le vittime di ottenere il risarcimento, **senza che queste aspettative siano frustrate dalla prescrizione** o da qualsiasi misura di clemenza, amnistia, perdono o sospensione della pena. Ha sottolineato, infine, che la previsione di disposizioni di legge adeguate porta, tra l'altro, a proteggere la reputazione della stragrande maggioranza dei membri delle forze dell'ordine e di altri organi statali che non praticano la tortura, consentendo che i responsabili di queste violazioni siano assicurati alla giustizia.

* * *

5. Il monito che proviene dal sistema del Consiglio d'Europa – Corte Edu e Commissario per i diritti umani – è inequivoco: l'Italia non può più sottrarsi all'obbligo d'incriminazione della tortura, deve colmare tale lacuna nel proprio sistema di protezione dei diritti umani e di repressione degli atti che li ledono. Per quanto l'*iter* parlamentare sembri finalmente orientato all'approvazione della legge, non può negarsi che l'**infelice legal drafting dell'art. 613-bis** lasci campo a molti problemi interpretativi, alcuni dei quali messi in luce dal Commissario europeo. In queste brevi considerazioni finali ci si limiterà a soffermare l'attenzione su alcune di esse.

5.1. La fattispecie di tortura attualmente all'esame della Camera punisce la causazione di acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico, mediante violenze o minacce gravi o mediante crudeltà, quando il fatto è commesso mediante più condotte o quando comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. Come osservato dal Commissario europeo, **l'utilizzo del plurale "violenze", "minacce gravi" e "più condotte", restringe ingiustificatamente la portata applicativa del reato**, escludendo quei casi in cui un singolo atto sia già in grado di sortire acute sofferenze fisiche o traumi psichici e non sia necessaria la reiterazione e la protrazione nel tempo. Si tratta di una scelta che contrasta sia con la definizione di tortura offerta dalla CAT che con l'interpretazione dell'art. 3 Cedu fornita dalla Corte di Strasburgo (cfr. Grande Camera, 1.6.2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. n. 22978/05). Va tuttavia segnalato che, a ben vedere, **pare sussistere anche un'ipotesi nella quale una sola condotta integra il delitto di tortura**: quella in cui un soggetto "*agendo con crudeltà*" cagioni "*acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico*" quando il fatto "*comporta un trattamento inumano e degradante*".

5.2. Sotto altro profilo, **il riferimento al "trattamento inumano e degradante"** potrebbe a prima vista persino dilatare sul versante del diritto interno il significato della nozione di tortura enucleata dalla giurisprudenza di Strasburgo che, come noto, distingue tra le diverse violazioni dell'art. 3 Cedu. Tale formulazione, tuttavia, è foriera di ambiguità nella misura in cui il legislatore ha scelto di discostarsi dal testo convenzionale, richiedendo un trattamento *allo stesso tempo* inumano "e" degradante.

5.3. Anche la scelta del legislatore di **limitare la tortura psicologica ai casi in cui il trauma è verificabile**, pare alquanto discutibile: nella migliore delle ipotesi si tratta di una precisazione inutile, atteso che il processo penale è per sua natura un meccanismo di accertamento (verificazione) di fatti; resta tuttavia la sensazione che una tale formulazione sia finalizzata ad introdurre ulteriori ostacoli all'applicazione della norma.

5.4. Ulteriore rilievo del Commissario europeo è quello indirizzato alla natura di **reato comune** della fattispecie base di tortura, accompagnato dal **timore che esso si traduca in una minore efficacia della norma incriminatrice rispetto alla repressione di atti commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio**, per i quali è previsto un aggravamento di pena nel comma 2. In realtà **tali timori potrebbero essere fugati** in considerazione di una serie di indici testuali che depongono a favore della **natura di fattispecie autonoma del comma 2**, e dunque della sua **sottrazione al giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti**.

Al riguardo viene in rilievo, anzitutto, il **comma 4**, che conviene riportare qui nuovamente: *“Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà”*. Ora, se per un verso il richiamo ai soli *“fatti di cui al primo comma”* – risultato di un emendamento rispetto alla precedente versione che faceva generico riferimento al *“fatto”*, senza indicare alcun comma – parrebbe suggerire che soltanto il comma 1 configuri la fattispecie base sulla quale innestare le aggravanti di cui al comma 3; per altro verso le espressioni – rimaste invece invariate nell'attuale versione – *“le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate...sono aumentate di un terzo...sono aumentate della metà”* rendono inequivocabilmente applicabile l'aggravante in esame anche al comma 2 ed offrono così al contempo un solido argomento a sostegno della sua natura di fattispecie autonoma (come rilevato in dottrina, infatti, non avrebbe alcun senso configurare un'aggravante dell'aggravante: cfr. Viganò, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in questa *Rivista*, 24 settembre 2015, p. 5).

Anche il tenore letterale del **comma 3** depone a favore della natura autonoma del comma 2: *«Il comma precedente [cioè il comma 2, che prevede le sanzioni aggravate gli agenti pubblici] non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti»*. Al di là del significato di tale previsione – che recepisce analoga disposizione della Convenzione Contro la Tortura, ma della quale bisognerà vagliare attentamente la portata applicativa (*quid iuris*, ad esempio, nel caso in cui un detenuto che sconta una pena detentiva legittimamente inflitta sia rinchiuso *intenzionalmente* in una cella sovraffollata, pur essendovi altri spazi disponibili?) – la sua portata pratica risulterebbe scarsamente decifrabile laddove il comma 2 avesse natura di mera aggravante: l'esclusione di tale circostanza nei casi di esecuzione di pena legittima lascerebbe infatti in piedi la fattispecie base di cui al comma 1. Ebbene, fermo restando che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio non verrebbero comunque puniti in ragione dell'operatività della scriminante dell'esercizio del dovere, è chiaro che il problema in esame nemmeno si porrebbe laddove al comma 2 fosse assegnata natura di fattispecie autonoma, soluzione pertanto da preferire anche per questa ragione.

5.5. *Last but not least*, con riferimento alla raccomandazione finale del Commissario secondo cui gli Stati devono garantire che le possibilità di perseguire gli autori di tortura e di risarcire le vittime non siano precluse da istituti quali, tra l'altro, la prescrizione, va evidenziato che nel testo di legge approvato dal Senato è **venuta meno la modifica dell'art. 157, comma 6 c.p. che inseriva il reato di tortura tra quelli per i quali è previsto il raddoppio del termine di prescrizione**. Si tratta di una modifica non condivisibile se si considera che frequentemente questi episodi sono denunciati dopo significativi lassi temporali (si pensi ai casi dei maltrattamenti subiti dai detenuti) e possono essere accertati solo con attività d'indagine molto articolate.