



Processo penale e giustizia n. 5 | 2017

Scenari

Overviews

NOVITÀ LEGISLATIVE INTERNE NATIONAL LEGISLATIVE NEWS

di Ada Famiglietti

INTRODUZIONE DEL DELITTO DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

(L. 14 luglio 2017, n. 110)

È stata approvata la legge che introduce il delitto di tortura nell'ordinamento italiano (G.U., Sr. gen., 18 luglio 2017, n. 166), dopo una lunga attesa e alcune condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo per l'assenza di un'adeguata normativa in materia.

Il dibattito parlamentare di questi anni si era sostanzialmente incentrato sull'opportunità di una formulazione del reato di tortura affine a quella della Convenzione di New York del 1984, ratificata dall'Italia con l. 3 novembre 1988, n. 498.

Tale impostazione sistematica è stata solo parzialmente seguita; la l. 14 luglio 2017, n. 110, infatti, configura la tortura come un delitto comune, anziché un reato proprio commesso dal pubblico ufficiale, caratterizzato dal dolo generico. Si è privilegiata, dunque, una maggiore operatività della fattispecie, potendo la tortura essere commessa da chiunque e indipendentemente dallo scopo dell'agente.

Nello specifico, è introdotto nel codice penale il nuovo art. 613-*bis* che punisce con la reclusione da quattro a dieci anni «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 situazione di minorata difesa, se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». La norma richiede, quindi, la sussistenza di una pluralità di condotte o di un trattamento inumano o degradante, e un nesso di causalità fra l'azione dell'agente e le acute sofferenze fisiche o il verificabile trauma psichico della persona offesa, che sia privata della libertà personale, ovvero affidata alla custodia dell'agente, o in situazione di minorata difesa.

Ai sensi dell'art. 613-*bis*, comma 2, c.p. costituiscono aggravanti del reato di tortura: la commissione del fatto da parte di un pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, con la previsione della reclusione da cinque a dodici anni. Tale aggravante non si applica, se le sofferenze per la tortura derivano unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti, con una previsione che si presta ad essere foriera di alcune ambiguità.

Se dal fatto deriva una lesione personale, le pene sono aumentate sino a un terzo; se ne deriva una lesione personale grave, sono aumentate di un terzo e, se ne deriva una lesione personale gravissima, le pene sono aumentate della metà. Infine, se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta e, se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è l'ergastolo.

La l. n. 110 del 2017 introduce, inoltre, il reato di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura, a norma del quale: «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».

Sul versante processuale, è novellato l'art. 191 c.p.p., secondo cui le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. Vi si inserisce un comma 2-*bis* che sanziona di

inutilizzabilità le dichiarazioni o informazioni ottenute mediante il delitto di tortura. È dunque esplicitato un principio fino ad oggi desunto dall'art. 188 c.p.p., dedicato alla libertà morale nell'assunzione della prova, che impedisce l'uso di metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di determinazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti. La nuova norma, quindi, afferma ancora più fortemente il principio di legalità della prova, secondo cui solo le prove acquisite secondo le previsioni di legge possono essere utilizzate ai fini della corretta formazione del convincimento del giudice.

È però prevista una deroga a tale principio: l'art. 191, comma 2-*bis*, c.p.p. consente l'utilizzabilità di dichiarazioni ottenute mediante tortura solo nel caso in cui vengano utilizzate contro l'autore del fatto e al fine di provarne la responsabilità penale.

Si introduce, inoltre, all'art. 19 del Testo unico delle disposizioni in tema di immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) il comma 1-*bis* che stabilisce che «non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura», tenendo conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Infine, ai sensi dell'art. 4 l. n. 110 del 2017, si esclude il riconoscimento di ogni forma di immunità per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. In tali casi, nel rispetto del diritto interno e dei trattati internazionali, si prevede l'extradizione dello straniero 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.

MODIFICHE AL CODICE PENALE, AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

(L. 23 giugno 2017, n. 103)

La legge in commento, nota come "riforma Orlando" (G.U., Sr. gen., 4 luglio 2017, n. 154), introduce una serie di significative modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, e contiene alcune deleghe al Governo. Rinviando ai contributi di approfondimento che saranno pubblicati sul prossimo numero di questa Rivista, si segnalano in estrema sintesi le principali modifiche.

Limitatamente al codice sostanziale, di grande impatto sono le innovazioni concernenti la nuova disciplina del calcolo dei termini di prescrizione del reato, con le modifiche degli artt. 158-161 c.p., che si applicano ai fatti commessi dopo il 3 agosto 2017, data di entrata in vigore della legge.

Altra significativa novità riguarda l'introduzione dell'art. 162-*ter* c.p. concernente una nuova causa estintiva del reato per condotte riparatorie, che, ai sensi della disciplina transitoria, avrà efficacia anche retroattiva ai processi in corso alla data di entrata in vigore della riforma.

Infine, sono aumentate le pene per i delitti di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter*, comma 1, c.p.), furto in abitazione e furto con strappo (art. 624-*bis* c.p.), rapina anche aggravata (art. 628, commi 1 e 3, c.p.) ed estorsione aggravata (art. 629, comma 2, c.p.). Infine, si incide sul trattamento sanzionatorio del furto (ai sensi degli artt. 624, comma 4, e 625 c.p.) e della rapina (art. 628, comma 4, c.p.), modificando il bilanciamento delle aggravanti.

Sul versante processuale, la riforma introduce una serie di modifiche da tempo attese, novellando svariate disposizioni del codice.

In primo luogo, è vigente la nuova disciplina della definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato, ai sensi dell'art. 72-*bis* c.p.p., a norma del quale: «Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'art. 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca». L'innovazione interessa anche l'art. 345 c.p.p., che consente di instaurare un procedimento penale nei casi in cui, dopo la conclusione, emerga che un soggetto prosciolto per incapacità irreversibile sia stato dichiarato tale per errore e, quindi, risulti in realtà capace di partecipare coscientemente al rito.

Sono poi modificate due disposizioni del libro II c.p.p.: ai sensi del nuovo art. 104, comma 3, c.p.p.

nel corso delle indagini preliminari per i reati di mafia e terrorismo il giudice può differire il colloquio dell'arrestato con il proprio avvocato per un massimo di cinque giorni. All'art. 162 c.p.p. viene introdotto il comma 4-*bis*, che subordina l'efficacia dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio alla ricezione da parte dell'autorità procedente, unitamente alla dichiarazione di elezione, dell'assenso del difensore domiciliatario.

Sul versante dei diritti della persona offesa, la riforma introduce sia nuovi diritti informativi, concernenti la richiesta di informazioni relative allo stato del procedimento, ai sensi degli artt. 335, comma 3-*ter*, c.p.p. e 90-*bis*, comma 1, lett. b) c.p.p., sia nuovi diritti di partecipazione tra cui spicca il raddoppio a venti giorni del termine per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione, ai sensi dell'art. 408, comma 3, c.p.p.

Sono poi introdotte norme di contenimento dei tempi delle indagini preliminari, tra le quali si segnala il nuovo art. 407, comma 3-*bis*, c.p.p., a norma del quale: «Il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415-*bis*». Tale termine è prorogabile di ulteriori tre mesi nel caso previsto dall'art. 407, comma 2, lett. b), c.p.p., qualora debbano essere vagliate «notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese». Infine, in relazione ai gravi reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 1, 2, 3 e 4, c.p.p. il termine di durata delle indagini è prorogabile fino a quindici mesi.

È stata, poi, introdotta una disciplina relativa ai vizi del provvedimento di archiviazione e alla sua impugnabilità, ai sensi del nuovo art. 410-*bis* c.p.p., e ripristinato l'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere.

Significative modifiche interessano, inoltre, i procedimenti speciali premiali, che costituiscono il recepimento positivo di rilevanti indirizzi giurisprudenziali. Le principali novità riguardano il giudizio abbreviato; si segnala, a tal fine, la riscrittura dell'art. 438, comma 4, c.p.p. a norma del quale: «Quando l'imputato chiede il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti della difesa» e che «in tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta». Viene, poi, esplicitamente previsto, dal comma 5-*bis*, che l'imputato possa presentare richieste di giudizio abbreviato e di patteggiamento subordinate al rigetto di una prima richiesta di giudizio abbreviato condizionato.

All'articolo 438 c.p.p. è poi aggiunto il comma 6-*bis*, in cui si è stabilito che «la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevanza delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio. Essa preclude altresì ogni questione sulla competenza per territorio del giudice».

Per quanto concerne il patteggiamento, invece, la l. n. 103 del 2017 ha introdotto una procedura più snella di correzione degli errori materiali. Nel contempo, la riforma limita la ricorribilità in cassazione ai soli casi in cui l'accordo non sia formato legittimamente o non si sia tradotto fedelmente nella sentenza, ovvero il suo contenuto presenti profili di illegalità per la qualificazione giuridica del fatto, per la pena o per la misura di sicurezza, applicata od omessa. In tal caso, l'obiettivo è la limitazione d'impugnativa meramente dilatorie.

Viene, inoltre, rimodulata la struttura normativa della motivazione, con la riscrittura dell'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.

Infine, rilevante è l'intervento di modifica sulla disciplina generale delle impugnazioni, con particolare riferimento alla forma dell'impugnativa, ai sensi dell'art. 581 c.p.p.

Limitatamente al procedimento di appello, si segnala la reintroduzione del nuovo concordato anche con rinuncia ai motivi, ai sensi dell'art. 599-*bis* c.p.p., e l'inserimento degli artt. 602, comma 1-*bis*, e 603, comma 3-*bis*, c.p.p. che dispone la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa.

Interessanti sono poi le modifiche concernenti il ricorso per cassazione, dove meritano nota la soppressione della legittimazione personale dell'imputato a proporre impugnazione, ai sensi dell'art. 613 c.p.p., e il nuovo art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p., che valorizza il vaglio preliminare di ammissibilità dei ricorsi. Al contempo, considerevole è la riscrittura dell'art. 618, con l'introduzione dei nuovi commi 1-*bis*

e 1-ter, tesi all'implementazione della funzione nomofilattica del giudice di legittimità, unitamente alle modifiche degli artt. 620, comma 1, lett. l) e 625-bis c.p.p. Infine, la rescissione del giudicato viene sottratta alla competenza del giudice di legittimità per essere assegnata alla Corte d'appello, ai sensi del nuovo art. 629-bis c.p.p.

Sono poi novellate alcune norme delle disposizioni di attuazione, tra cui spicca la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza, ai sensi dell'art. 146-bis norme att. c.p.p.

Infine, la legge in commento delega il Governo ad adottare una serie di decreti legislativi nelle seguenti materie: regime di procedibilità per taluni reati, modifica della disciplina delle misure di sicurezza personali, riordino di alcuni settori del codice penale, revisione della disciplina del casellario giudiziale, riforma della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni e dei giudizi di impugnazione nel processo penale, nonché riforma dell'ordinamento penitenziario.

NORME DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2014/41/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 3 APRILE 2014, RELATIVA ALL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE PENALE

(D.lgs. 21 giugno 2017, n. 108)

È stato approvato il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108 (G.U., Sr. gen., 13 luglio 2017, n. 162) di recepimento della Direttiva comunitaria 2014/41/UE concernente l'ordine europeo di indagine, che si fonda sul principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia probatoria.

Tale decreto, entrato in vigore il 28 luglio 2017, introduce nel nostro ordinamento un importante strumento di cooperazione nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale, al fine di realizzare un sistema globale di acquisizione probatoria nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera. Rinviando al contributo di approfondimento che sarà pubblicato in questa Rivista, ci si limita qui ad evidenziare che l'ordine europeo di indagine costituisce un provvedimento emesso in forma scritta da un'autorità giudiziaria nazionale o da questa convalidato, e diretto all'autorità giudiziaria di altro Stato membro, al fine del compimento di uno o più atti di indagine specificatamente disciplinati dalla Direttiva e recepiti dalla normativa italiana. L'o.e.i. consente, quindi, il trasferimento temporaneo di persone detenute per l'assunzione di prove, l'audizione a distanza mediante videoconferenza di testimoni, periti, consulenti tecnici e persone informate sui fatti, gli accertamenti o l'acquisizione di documenti di indagati o imputati presso banche o istituti finanziari, nonché le intercettazioni di comunicazioni e la richiesta di documentazione inerente alle telecomunicazioni.

Si distinguono una procedura attiva, dove l'ordine di indagine europeo può essere emesso dall'autorità italiana, da una procedura passiva, in cui esso può essere emesso dall'autorità straniera. Qui vi sono termini stringenti: il riconoscimento dell'o.e.i. da parte del p.m. del capoluogo del distretto di corte d'appello in cui devono essere compiuti gli atti richiesti deve avvenire entro trenta giorni e non oltre sessanta; la sua esecuzione entro novanta giorni.

Nella procedura attiva, il procedimento di emissione richiede l'intervento necessario del pubblico ministero o del giudice procedente, a seconda della fase del procedimento. L'innovazione più significativa è data dalla facoltà, riconosciuta al difensore dell'indagato, dell'imputato e della persona per la quale è proposta l'applicazione di una misura di prevenzione, di attivare il procedimento di emissione dell'ordine d'indagine europeo. Tale richiesta deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione dell'atto di indagine o di prova, e i motivi che ne giustificano il compimento o l'assunzione. Se rigetta la richiesta, il pubblico ministero emette decreto motivato e, quando la richiesta ha ad oggetto un provvedimento di sequestro, si applica l'art. 368 c.p.p. Il giudice provvede con ordinanza, dopo aver sentito le parti.