
Legge Orlando (disciplina penale) Il nuovo reato di tortura

Aggiornamento redazionale

ZANICHELLI EDITORE



LE MODIFICHE PENALISTICHE DELLA LEGGE ORLANDO E L'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA

1. La Legge Orlando

La legge n. 103/2017, approvata in via definitiva dalla Camera dei Deputati il 14 giugno 2017 e pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il successivo 4 luglio («Legge Orlando»), contiene «modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario».

L'ambizioso fine, dichiarato sin dal titolo, è il rafforzamento delle garanzie difensive e del principio della durata ragionevole dei processi.

Sebbene sia divenuta nota come «legge di riforma del processo penale», per le numerose disposizioni processualistiche, essa contiene, oltre a un'ampia delega per una riforma che mira a ripensare l'intero sistema dell'ordinamento penitenziario, anche diverse modifiche non insignificanti che incidono sul diritto penale sostanziale.

La proposta di legge originaria, di iniziativa governativa (Disegno di legge S.2067), in particolare proprio del Ministro della Giustizia On. Andrea Orlando, da cui la legge prende il nome, ha affrontato un *iter* legislativo decisamente lungo, con un improvviso slancio finale impresso dal Governo tramite il controverso strumento della proposizione di questione di fiducia in entrambe le Camere. Una prima versione era stata approvata dalla Camera il 23 settembre 2015, dopo essere stata presentata il 23 dicembre 2014; in essa sono confluiti ulteriori disegni di legge in materia e il testo risultante è stato approvato, con inusitata celerità, al Senato della Repubblica il 15 marzo 2017 e, in un unico articolo, alla Camera dei Deputati, come già accennato, il 14 giugno.

L'entrata in vigore della Legge Orlando è prevista per il 3 agosto 2017, fatte salve le disposizioni per cui sia prevista una diversa data.

Ai fini di una ricognizione delle disposizioni di diritto penale sostanziale, assume rilievo soprattutto la parziale riforma della disciplina della prescrizione, ma a essa si aggiungono anche l'introduzione di una nuova causa di estinzione dei reati per condotte riparatorie, la modifica del regime di procedibilità per i reati contro la persona, l'inasprimento delle pene per taluni reati, specie contro il patrimonio, e la delega per la modifica del codice penale in materia di misure di sicurezza personali e di casellario giudiziale.

1.1. Modifiche alla disciplina della prescrizione

Tra le principali modifiche apportate dalla Legge Orlando, si segnala *in primis* la parziale riforma della disciplina della prescrizione dei reati di cui agli artt. 157-161 c.p.

La tendenza che accomuna le varie disposizioni, contenute nei **commi 10-15** del primo e unico articolo della Legge Orlando, può essere ravvisata nella maturazione posticipata della prescrizione, da ottenersi tramite mezzi diversi dal mero allungamento dei termini prescrizionali e non particolarmente coordinati, trattandosi di una riforma su singoli aspetti specifici e in ogni caso con scarsa visione di sistema, che agisce sugli effetti della durata irragionevole dei processi invece che affrontarne le cause¹.

Il primo articolo modificato (**comma 10** della legge Orlando) è l'art. 158 c.p., in tema di «**Decorrenza del termine della prescrizione**», cui è stato aggiunto un terzo comma.

Esso recita oggi come segue²:

«Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza.

Quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata. Nondimeno, nei reati punibili a querela, istanza o richiesta il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato.

Per i reati previsti dall'articolo 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale, se commessi nei confronti di minore, il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente. In quest'ultimo caso il termine di prescrizione decorre dall'acquisizione della notizia di reato».

Tale disposizione comporta evidentemente un innovativo spostamento in avanti del *dies a quo* a partire dal quale inizia a decorrere la prescrizione in materia di reati nei confronti di minori, fissandolo alla prima tra le due date del raggiungimento della maggiore età da parte della vittima e di acquisizione della *notitia criminis* (solo se l'azione penale è stata esercitata prima

¹ F. BASILE, *La prescrizione che verrà*, 17 maggio 2017, in *Diritto penale contemporaneo*, disponibile on line: www.penalecontemporaneo.it; *Riforma Orlando (Appendice)*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2017, 3472-3473.

² Tutte le modifiche apportate dalla Legge Orlando sono in grassetto nel testo degli articoli (N.d.R.).

del compimento dei diciotto anni). Essa è opportunamente ispirata al dettato della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, nota come «Convenzione di Istanbul», entrata in vigore il 1° agosto 2014. Essa impone agli Stati contraenti, all'articolo 58, di adottare «le misure legislative e di altro tipo necessarie per garantire che il termine di prescrizione per intentare un'azione penale (...) sia prolungato per un tempo sufficiente e proporzionale alla gravità del reato, per consentire alla vittima minore di vedere perseguito il reato dopo avere raggiunto la maggiore età»³.

L'articolo che ha subito le modifiche più incisive (**comma 11** della Legge Orlando) è indubbiamente l'art. 159 c.p., «**Sospensione del corso della prescrizione**», il cui testo, all'entrata in vigore della legge, diverrà il seguente:

«Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di:

1) autorizzazione a procedere, dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente l'accoglie;

2) deferimento della questione ad altro giudizio, sino al giorno in cui viene decisa la questione;

3) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore. In caso di sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori, l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni. Sono fatte salve le facoltà previste dall'articolo 71, commi 1 e 5, del codice di procedura penale;

3-bis) sospensione del procedimento penale ai sensi dell'articolo 420 quater del codice di procedura penale;

3-ter) rogatorie all'estero, dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria.

³ Riproducendo sostanzialmente l'analogia disposizione prevista dall'art. 33 della precedente Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, nota come «Convenzione di Lanzarote» ed entrata in vigore il 1° luglio 2010.

Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi:

1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi;

2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale.

Se durante i termini di sospensione di cui al secondo comma si verifica un'ulteriore causa di sospensione di cui al primo comma, i termini sono prolungati per il periodo corrispondente.

[Nel caso di autorizzazione a procedere, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione.]

Nel caso di sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 420 quarter del codice di procedura penale, la durata della sospensione della prescrizione del reato non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 161 del presente codice».

Le prime modifiche, relative al 1° comma, si limitano ad accorgimenti volti ad affrontare casi in cui il procedimento viene dilatato temporalmente per cause che prescindono dalla volontà e dalla sfera di potere del giudice che procede, in tal modo talvolta risolvendo questioni controverse che avevano investito la giurisprudenza, anche di Cassazione.

– L'ipotesi di cui al n. 1 del 1° comma, in merito all'**autorizzazione a procedere**, ricomprende anche il precedente 2° comma, oggi abrogato, prevedendo che, in tale caso, la prescrizione resti sospesa dalla data della richiesta da parte del pubblico ministero alla data dell'accoglimento da parte dell'autorità competente.

– Nell’ipotesi di cui al n. 1 dello stesso 1° comma, viene specificato che, nell’ipotesi di **deferimento di una questione ad altro giudizio** (ad es. per il giudizio incidentale di incostituzionalità) la sospensione cessa il giorno in cui la questione viene decisa, e non, come era stato autorevolmente sostenuto, dalla data del deposito delle motivazioni o della restituzione degli atti.

– Al numero 3-ter, infine, si inserisce una novella causa di sospensione della prescrizione, relativa alle ipotesi in cui si attenda l’esecuzione di una **rogatoria internazionale** di cui agli artt. 727 ss. c.p.p., per un massimo di sei mesi, sebbene tale ipotesi sembri discostarsi dalla *ratio* delle altre cause di sospensione poiché in questo caso il procedimento progredisce per effetto dell’esperienza della rogatoria⁴.

L’aspetto più innovativo della riforma, che probabilmente avrà anche massima applicazione pratica, è rappresentato dal 2° comma, integralmente novellato, il cui effetto potrà essere l’allungamento sino a un massimo di tre anni dell’**effetto sospensivo della prescrizione**.

Infatti, il decorso della prescrizione sarà sospeso, per un massimo di diciotto mesi, dalla data di deposito della motivazione di una sentenza di condanna, in primo o secondo grado, alla data della pronuncia del dispositivo della sentenza che decide il grado successivo.

Tuttavia, si prevede che, nell’ipotesi di successivo proscioglimento, assoluzione (o annullamento) nel merito o declaratoria di nullità, tale previsione venga meno, e si computi il decorso della prescrizione retroagendo al momento dell’inizio della sospensione.

A differenza delle diverse cause sospensive, è evidente che non si tratti di un ostacolo esterno al procedere dell’azione penale, ma di una sospensione di tipo funzionale che tiene conto, senza più tentare di combatterle, delle inevitabili lungaggini connesse a ogni impugnazione nell’ordinamento italiano⁵.

Peraltro, essendo tale allungamento previsto in misura fissa e senza tener conto dell’originario termine di prescrizione, sono stati sollevati dubbi in merito alla compatibilità tra tale disposizione e l’art. 3 Cost., che vieta di trattare in modo eguale situazioni differenti⁶.

Una specifica addenda è inserita nell’art. 160 c.p. (**comma 12 della Legge Orlando**), in merito all’«**Interruzione del corso della prescrizione**», ove è

⁴ *Riforma Orlando (Appendice)*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 3475-3476.

⁵ S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la «nuova» prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, 20 giugno 2017, in *Diritto penale contemporaneo*, disponibile on line: www.penalecontemporaneo.it.

⁶ *Riforma Orlando (Appendice)*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 3477.

stata colmata una lacuna, equiparando, come causa interruttiva della prescrizione, all'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero quello svolto davanti alla polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero, di cui all'art. 370 c.p.p.

Infine, è stato modificato (dai **commi 13 e 14** della Legge Orlando) in entrambi i suoi commi l'art. 161 c.p., «**Effetti della sospensione e della interruzione**», di cui si riporta il nuovo testo:

*«L'interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. **La sospensione della prescrizione ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo.***

*Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà **per i reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis, nonché** nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103, 105».*

Nel 1° comma, con una modifica *in bonam partem* (**comma 13** della Legge Orlando), si prevede l'introduzione di una significativa differenziazione tra gli effetti delle cause di sospensione e di interruzione della prescrizione: le **cause sospensive**, a differenza di quelle interruttrive, avranno d'ora in poi **effetto solo per gli imputati contro cui si procede**.

Infine, si registra un aumento dell'**allungamento** del tempo massimo necessario a prescrivere **in presenza di cause di interruzione della prescrizione per determinati reati**, inseriti nel 2° comma (dal **comma 14** della Legge Orlando).

Per taluni reati contro la Pubblica Amministrazione, considerati da un punto di vista statistico maggiormente a rischio di prescrizione, l'allungamento concesso è elevato da un quarto alla metà.

Il rimedio appare parziale, in quanto l'elenco dei reati rilevanti è stato compilato pretermettendo ipotesi di pari disvalore come il delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p.; disomogeneo con la restante disciplina del 2° comma, imperniata sulle ipotesi di recidiva; e comunque potenzialmente vano, concernendo principalmente reati fondati su un *pactum sceleris*, in cui il rischio maggiore ai fini della prescrizione è la mancata emersione delle *notitiae criminis*, e quindi il mancato avvio delle indagini e l'impossibilità che si verificino cause interruttrive⁷.

⁷ F. BASILE, *La prescrizione che verrà*, cit., 5.

Si deve inoltre sottolineare che il legislatore della riforma, conscio del carattere di modifica sostanzialmente *in malam partem* della disciplina in tema di prescrizione, ha esplicitamente sottolineato che essa si applicherà solo ai **fatti commessi dopo la data di entrata in vigore** della legge stessa (**comma 15** della Legge Orlando).

1.2. Inasprimento delle pene

Parallelamente, sono state inserite nella riforma, nei **commi 5-9**, alcune previsioni che dispongono l'immediato inasprimento del regime sanzionatorio di determinati delitti, ritenuti di particolare allarme sociale, quantomeno percepito dalla pubblica opinione, tramite interventi sulle cornici edittali o sulle ipotesi circostanziate. Si segnala una tendenza a intervenire in modo speciale sui minimi edittali, che indica una volontà di intervenire anche sulle pene in concreto applicate.

Voto di scambio politico-mafioso.

La cornice edittale per il delitto di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter, 1° co., c.p.) è rivista in aumento sia nel minimo che nel massimo, prevedendosi la reclusione da sei a dodici anni (attualmente è punito con la reclusione da quattro a dieci anni) (**comma 5** della Legge Orlando).

Le fattispecie di furto

Particolare riguardo è rivolto ai temi, sensibili agli occhi dell'opinione pubblica, del furto in abitazione e furto con strappo, disciplinati dall'art. 624-bis c.p. (**comma 6** della Legge Orlando).

Il minimo edittale per l'ipotesi base è più elevato, pari a tre anni di reclusione invece di un anno (mentre la cornice della relativa multa aumenta dalla previgente che andava da euro 309 a euro 1.032 all'attuale, da euro 927 a euro 1.500).

Anche con riguardo alle ipotesi aggravate di cui al 3° comma è aumentato il minimo edittale della reclusione che passa da tre a quattro anni (la multa a sua volta oscillerà da euro 927 a euro 2.000, mentre sino a ora da euro 206 a euro 1.549).

Il nuovo 4° comma dell'art. 624-bis, infine, regola il concorso di circostanze, escludendo la possibilità di ritenere circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625-bis, equivalenti o prevalenti rispetto alle circostanze aggravanti di cui all'articolo 625 (analogamente a quanto già previsto nell'ultimo comma dell'art. 628 c.p.).

Nelle ipotesi aggravate dalle circostanze di cui all'art. 625 c.p., la reclusione minima non è più di un anno, bensì di due, e la multa diviene da euro

927 (dagli attuali euro 103) a euro 1.500 (dagli attuali euro 1.032) (**comma 7** della Legge Orlando).

Le ipotesi di rapina ed estorsione

Nella fattispecie di rapina di cui all'art. 628 c.p. (modificata dal **comma 8** della Legge Orlando), la pena per l'ipotesi base di reclusione è rivista in rialzo nel minimo, che passa da tre a quattro anni, mentre la multa è elevata nel minimo da euro 516 a euro 927, e nel massimo da euro 2.065 a euro 2.500.

Il minimo edittale è innalzato anche per le ipotesi aggravate di cui al terzo comma, passando la reclusione da quattro anni e sei mesi a cinque anni, e la multa da euro 1.032 a euro 1.290.

È introdotto un nuovo 4° comma per le ipotesi di concorso tra circostanze (che siano più circostanze di cui al 3° comma o una di esse e taluna delle aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p.), ove la pena va da sei a venti anni di reclusione e da euro 1.538 a euro 3.098 di multa.

Infine, il minimo edittale viene portato da sei a sette anni di reclusione anche nell'ipotesi di estorsione aggravata di cui all'art. 629, 2° co., c.p. (**comma 9** della Legge Orlando).

1.3. Nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie

Il **comma 1** della Legge Orlando introduce una nuova causa di estinzione del reato nel codice penale, «per condotte riparatorie».

Il testo del nuovo articolo è il seguente:

«Art. 162-ter. – (Estinzione del reato per condotte riparatorie). – *Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.*

Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del

termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma.

Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito positivo delle condotte riparatorie».

Tale norma, di favore per l'imputato e con evidenti scopi deflattivi, generalizza la disposizione prevista per i reati di competenza del Giudice di Pace dall'art. 35 del D.Lgs. 74/2000, che ha avuto un grande successo applicativo, con particolare riferimento ai reati tributari.

Il nuovo art. 162-ter prevede, al **1° comma**, per tutti i reati perseguibili a querela (rimettibile), la possibilità, per il giudice del dibattimento, di dichiarare l'estinzione del reato per condotte riparatorie se l'integrale riparazione del danno cagionato è effettuata prima dell'apertura del dibattimento.

La condotta riparatoria può consistere nel risarcimento, nelle restituzioni e, ove possibile, nell'eliminazione delle conseguenze dannose. Quanto al risarcimento, è dubbio se debba trattarsi di risarcimento del danno civile o penale, ma pare preferibile la seconda ipotesi, per non gravare il giudice penale dell'accertamento del danno civile ed evitare che gli unici imputati a poter accedere a tale causa di estinzione siano i più benestanti⁸.

Permangono dei dubbi sull'efficacia del richiamo alle norme civilistiche dell'offerta reale di cui all'art. 1208 c.c. ss., che comporterebbero un'udienza di convalida per la determinazione della congruità della somma depositata (art. 1210, 2° co., c.c.).

Non deve confondersi tale previsione con le ipotesi di «giustizia riparativa», anch'esse citate dalla Legge Orlando nella delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario [85° comma, lett. f)], ove assume ruolo fondamentale la vittima del reato.

Per come è configurata tale ipotesi di estinzione del reato, invece, la volontà della persona offesa è superabile, avendo la stessa solo un diritto a essere sentita (in quanto il giudice procede «sentite le parti e la persona offesa») ma non anche un veto sulla percorribilità di tale opzione.

L'**ultimo comma** specifica infatti che l'estinzione del reato è dichiarata dal giudice in seguito a una mera verifica del buon esito delle condotte riparatorie. Peraltro, non si riporta la previsione inclusa nel sottosistema del processo penale di pace per cui devono essere soddisfatte le esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione.

Si ritiene che il giudice competente possa essere anche il giudice delle indagini preliminari, purché dichiarati l'estinzione con sentenza. Sono stati

⁸ *Riforma Orlando (Appendice)*, in A. GIARDA e G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 3466.

sollevati dubbi circa la possibilità di immediata declaratoria di cause di non punibilità, in assenza di richiami espressi alla relativa disciplina.

Infine, nei casi in cui il giudice del dibattimento, prima dell'apertura dello stesso, intervenga sul punto, è stata contestata l'accuratezza del suo vaglio in merito alla proporzionalità tra danno e risarcimento, considerato il limitato apporto conoscitivo del fascicolo del dibattimento in quella fase⁹.

Peraltro, poiché l'ambito di applicazione della norma è circoscritto ai soli reati per i quali la querela può essere rimessa, come normalmente accade in seguito alla riparazione del danno, è prevedibile che essa sarà applicata proprio nei casi in cui la vittima, pur avendo ricevuto un'integrale riparazione, non intenda rimettere la querela¹⁰.

Inoltre, la critica per cui sarebbe stato opportuno prevedere tale meccanismo per tutti i reati contro il patrimonio¹¹ verrebbe superata se dovesse essere esercitata la delega sulla trasformazione di tali reati in reati procedibili a querela (v. *infra*, par. 4).

All'imputato può essere concessa, a discrezione del giudice, una sospensione del processo fino a sei mesi, nei quali il decorso della prescrizione resta sospeso, per attuare le necessarie condotte riparatorie, anche tramite una rateazione (**2° comma**).

Quanto alla disciplina transitoria, essa è regolata dai **commi 2, 3 e 4** dell'unico articolo della Legge Orlando, in modo che sia applicabile, con deroghe ai termini sinora analizzati, anche ai procedimenti in corso.

Sebbene lo scopo perseguito dalla norma sia condivisibile, e la norma abbia finora funzionato bene in altri sottosistemi, sono stati avanzati dubbi in merito alla *ratio* sottesa all'istituto, per quanto riguarda la tendenza alla privatizzazione e monetarizzazione del diritto penale, lasciandone dipendere gli esiti dalle scelte del singolo e abbandonando il principio di proporzionalità tra reato e pena; per le possibili disuguaglianze tra imputati più o meno abbienti (e dotati di assicurazione o meno); e infine per la poco efficace tutela accordata alla persona offesa, nonostante il recepimento della c.d. Diritto vittime¹².

⁹ *Ivi*, 3467-3468.

¹⁰ D. PULITANÒ, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario*, 19 marzo 2017, in *Giurisprudenza penale*, disponibile on line: www.giurisprudenzapenale.it.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, recepita in Italia con D.Lgs. 212/2015.

1.4. Delega per la riforma del sistema della procedibilità a querela

La Legge Orlando contiene inoltre diverse deleghe al Governo per l'emanazione di decreti legislativi su temi che non sono stati ritenuti affrontabili in sede parlamentare, anche in materie di diritto penale sostanziale.

La prima tra tali deleghe è contenuta nelle lettere a) e b) del **comma 16**, e delega il governo a riformare il sistema della procedibilità a querela in senso espansivo, anche in questo caso con una finalità chiaramente deflattiva.

Il fulcro della delega è costituito dalla possibilità, concessa al Governo, di dichiarare la procedibilità a querela di tutti i reati contro il patrimonio, come anche di tutti i reati contro la persona puniti con sola pena pecuniaria o pena edittale detentiva massima fino a quattro anni (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), tranne il delitto di violenza privata di cui all'art. 610 c.p.

Restano escluse le ipotesi di incapacità, per età o infermità, della persona offesa; di presenza di circostanze aggravanti ad effetto speciale (o circostanze indicate nell'art. 339 c.p.); e di danno di rilevante gravità, nei reati contro il patrimonio [**16° comma, lett. a)**].

Quanto al diritto intertemporale, si prevede [**16° comma, lett. b)**] che tale disciplina si applichi anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della disciplina attuativa e ai procedimenti in corso. Nel primo caso, il termine di novanta giorni per la proposizione della querela decorrerà dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi con cui la delega verrà esercitata (sempre che la persona offesa abbia già avuto notizia della commissione del reato); nel secondo caso, si prevede l'obbligo, per il pubblico ministero o per il giudice, di informare la persona offesa della necessità di proporre la querela, e che poi il termine per la querela decorra proprio dalla data in cui la persona offesa ne è stata informata.

Si tratta di una delega che è già stata criticata per la sua ampiezza, per possibili contrasti con il principio della riserva di legge in materia penale, e, anche in questo caso, per la tendenza alla privatizzazione del diritto penale che dipende dall'impulso di parte in misura sempre maggiore; in relazione alla stessa, è stato suggerito che il governo adoperi *self-restraint* nella redazione dei relativi decreti legislativi, che saranno fonte normativa preminente in questa materia.

Come già accennato, combinando le eventuali norme che risulteranno dall'esercizio della delega con il nuovo art. 162-ter c.p., vi è il rischio che si possa giungere al superamento dell'intervento e delle volontà della persona offesa in un consistente numero di procedimenti.

1.5. Delega per la riforma del sistema delle misure di sicurezza personali

Un'ulteriore delega al governo è contenuta alle **lettere c) e d) del medesimo 16° comma** della Legge Orlando, al fine di operare l'attesa revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali.

Tra i principi e criteri direttivi si segnalano i seguenti:

– applicare pienamente anche al regime delle misure di sicurezza personali il principio di legalità e irretroattività, introducendo il «divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi»;

– limitare le ipotesi di applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza personali (c.d. doppio binario), nei confronti di soggetti imputabili, esclusivamente ai condannati per delitti di cui all'articolo 407, 2° co., lett a), c.p.p.;

– introdurre nel sistema una durata massima delle misure di sicurezza personali, unitamente a un «accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale» e alla revoca di tali misure al venir meno della pericolosità;

– rivedere la definizione dei casi di infermità, includendovi i disturbi della personalità;

– per i soggetti totalmente non imputabili al momento del fatto, prevedere «misure terapeutiche e di controllo» con possibilità di revoca delle stesse; per i soggetti con capacità diminuita, prevedere un trattamento sanzionatorio che nel suo complesso permetta di superare, sempre tutelando le esigenze di prevenzione della collettività, le «condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente», senza ricorrere al «doppio binario»;

– escogitare un sistema per destinare alle «**nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza**» (**REMS**), in via prioritaria, i soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto; nonché, nei casi in cui le sezioni degli istituti penitenziari ove sono reclusi non garantiscano l'esecuzione dei trattamenti terapeutici e riabilitativi nel pieno rispetto del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., i soggetti con infermità di mente sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, i soggetti destinatari di misure di sicurezza provvisorie mentre sono sottoposti al processo e tutti coloro i quali sono in attesa dell'accertamento delle proprie condizioni psichiche.

1.6. Delega per la riforma del casellario giudiziale

Infine, il **comma 18** della Legge Orlando delega il governo a operare una generale revisione della disciplina del **casellario giudiziale**, attualmente contenuta nel Testo unico sul casellario giudiziario (D.P.R. 313/2002).

I principi e criteri direttivi individuati insistono sui seguenti ambiti:

- la semplificazione e la riduzione degli adempimenti amministrativi;
- l’adeguamento dei presupposti «in tema di eliminazione delle iscrizioni (...) all’attuale durata media della vita umana»;
- la previsione della possibilità per pubbliche amministrazioni e gestori di pubblici servizi di richiedere direttamente il certificato generale delle iscrizioni relative a un dato individuo, nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali;
- al fine di favorire il reinserimento sociale dei condannati per reati meno gravi con modalità meno complesse delle attuali, prevedere che i **provvedimenti applicativi della causa di non punibilità della particolare tenuità** del fatto vengano iscritti nel casellario giudiziale esclusivamente in esito a una valutazione negativa da parte del pubblico ministero circa l’occasionalità del reato; nonché «rimodulare i limiti temporali per l’eliminazione delle iscrizioni delle condanne per fatti di modesta entità (...) per pene determinate in misura comunque non superiore a sei mesi».

2. Il reato di tortura

Il 5 luglio 2017 è stato definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati il dibattuto disegno di legge C.2168-B (il «DDL»), in tema di «Introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano», la cui prima proposta era stata presentata al Senato il 15 marzo 2013.

Nel momento in cui scriviamo si è in attesa della relativa pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, momento a partire dal quale la suddetta legge entrerà in vigore, per espressa disposizione (**Art. 6** del DDL).

Si tratta della lungamente attesa compiuta attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata nel 1984, entrata in vigore nel 1987 e ratificata dall’Italia nel 1988¹³. Una significativa spinta all’approvazione è derivata dalla condanna inflitta nel 2015 allo Stato italiano da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo per i fatti avvenuti in occasione delle manifestazioni contro il G8 di Genova del 2001¹⁴.

Il nuovo reato (**Art. 1** del DDL) è stato inserito tra i delitti contro la libertà individuale (Capo III del Titolo XII), e nello specifico tra quelli contro la libertà morale (Sezione III).

¹³ Legge n. 489 del 3 novembre 1988, «Ratifica ed esecuzione della convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984».

¹⁴ Corte EDU, IV sez., sent. 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11.

La relativa disciplina è contenuta nel nuovo art. 613-bis, rubricato icasticamente «**Tortura**»:

«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.

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.

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

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.

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 1° comma disciplina l'ipotesi base, identificando gli elementi della fattispecie e prevedendo la pena della reclusione da quattro a dieci anni. All'esito del dibattito parlamentare, che è consistito di un doppio passaggio in ogni Camera, nel testo approvato la fattispecie è stata configurata come segue:

- come reato comune, in quanto può essere commesso da «chiunque»;
- quanto all'elemento oggettivo, le modalità della condotta sono state circoscritte a «*violenze o minacce gravi*», o «*con crudeltà*», e la fattispecie si configura solo se le condotte sono state più di una o se la condotta, anche singola, «*comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*»;
- a dolo generico;
- quanto alla persona offesa, deve trattarsi di una «*persona privata della libertà personale o affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza* [del soggetto attivo], *ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa*»;
- come reato di evento, perché la condotta deve cagionare «*acute sofferenze fisiche*» o, elemento molto problematico, «*un verificabile trauma psichico*».

I commi successivi contengono fattispecie aggravate, a partire dall'ipotesi in cui il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) «*con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*» (2° comma), esclusi i casi di «*sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*» (3° comma); alle ipotesi in cui come conseguenza si verificano lesioni personali, anche gravi e gravissime (4° comma) o la morte della vittima, volontaria o meno (5° comma).

Inoltre, è stato aggiunto un ulteriore articolo, il 613-ter, che prevede la distinta fattispecie di «**Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura**», per i casi in cui l'istigazione non sia accolta o, se pur accolta, il reato non sia commesso. Si tratta di un'ipotesi meno grave, punita con la reclusione da sei mesi a tre anni, di reato proprio, circoscritta ai casi in cui sia il soggetto attivo sia il soggetto istigato siano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Di seguito il testo dell'articolo:

«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».

L'**art. 2** del DDL si è occupato del necessario coordinamento con la disciplina processuale e probatoria, introducendo nell'art. 191 c.p.p. un nuovo comma 2-bis, che dispone la generale inutilizzabilità delle dichiarazioni o informazioni tratte da un episodio di tortura, salvo che per provare la responsabilità penale delle persone accusate di tale delitto.

In tema di estradizione, è stato modificato, nel Testo Unico sull'Immigrazione¹⁵, l'art. 19, in tema di «**Divieti di espulsione e di respingimento**», introducendovi un comma 1-bis (**Art. 3** del DDL), che vieta «*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*», prevedendo che, ai fini della valutazione dei motivi, si debba tenere in considerazione «*anche l'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*».

Infine, per quanto concerne la cooperazione giudiziaria in materia penale, è stato inserito nella legge un **articolo 4**, rubricato «**Esclusione dall'immunità. Estradizione nei casi di tortura**» che stabilisce non possa essere «*riconosciuta alcuna forma di immunità agli stranieri sottoposti a*

¹⁵ D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

procedimento penale o condannati per il reato di tortura in altro Stato o da un tribunale internazionale. 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».

