



20.504

Iniziativa parlamentare
La tortura deve figurare come fattispecie a sé stante nel diritto penale svizzero

Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

dell'8 novembre 2024

Compendio

Con il presente progetto preliminare s'intende integrare il diritto penale ordinario svizzero con una fattispecie specifica che punisca la tortura. Il progetto si pone, da un lato, l'obiettivo di rafforzare la legislazione e dare un segnale contro questo crimine. Dall'altro mira anche a potenziare la capacità della Svizzera di fornire assistenza giudiziaria in materia penale agli altri Stati.

Situazione iniziale

Attualmente esistono già delle possibilità a livello di diritto penale per procedere contro gli atti di tortura. Simili atti possono essere sussunti sotto diverse fattispecie della parte speciale del Codice penale (CP; RS 311.0) come ad esempio il sequestro di persona, le lesioni personali o la coazione. Il legislatore ha inoltre sancito già la fattispecie della tortura nel diritto vigente come crimine contro l'umanità ai sensi dell'articolo 264a CP e come crimine di guerra ai sensi dell'articolo 264c CP.

Contenuto del progetto

La Commissione propone di aggiungere al Codice penale così come al Codice penale militare (CPM; RS 321.0) una nuova norma speciale che consenta di punire esplicitamente gli atti di tortura senza che siano legati a un crimine di guerra o a un crimine contro l'umanità. La nuova norma penale dovrebbe essere inserita tra i reati contro la vita e l'integrità della persona e, a seconda anche della struttura che si deciderà di portare avanti e della variante scelta, dovrebbe essere applicata una pena detentiva fino a dieci anni al fine di tenere conto della gravità del comportamento punibile.

Dal momento che la nuova fattispecie della tortura verrebbe collocata al di fuori dell'elemento di contesto di un conflitto armato o di un attacco contro popolazioni civili, si propone di aggiungere dal punto di vista soggettivo un'intenzione specifica con la quale l'autore agisce (intenzione di punire, ottenere un'informazione, intimidire o costringere), dal momento che già nella definizione di tortura data nella Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite questo è un elemento costitutivo del reato. Il fatto che l'intenzionalità sia tra gli elementi costitutivi del reato limita in modo decisivo l'applicabilità della disposizione proposta, in conformità con le disposizioni internazionali in materia. Allo stesso tempo, però, è opportuno sottolineare già in questa sede che anche qualora questi atti siano commessi senza intenzionalità non rimangono impuniti, ma rientrano in altre fattispecie del diritto penale (cfr. n. 2.3).

La questione principale da esaminare e in merito alla quale fornire una risposta è se restringere il campo di applicazione della disposizione penale e, di conseguenza, anche la cerchia degli autori agli attori statali, ovvero autorità e funzionari, con una parziale estensione agli attori parastatali che di fatto si qualificano per la loro posizione di potere, oppure se la cerchia degli autori debba essere estesa ai privati senza alcun riferimento a strutture statali o assimilabili a queste ultime. Per questo motivo, per quanto riguarda la struttura della disposizione penale la Commissione pone in esame due diverse opzioni, fornendo per ognuna due norme penali distinte.

Rapporto

1 Lavori della Commissione

Il 4 febbraio 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha dato seguito all'iniziativa parlamentare Flach 20.504 La tortura deve figurare come fattispecie a sé stante nel diritto penale svizzero. Il 29 marzo 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) si è allineata alla decisione della Commissione omologa.

Con lettera del 6 settembre 2023 la CAG-N ha richiesto la collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) per ottenere le informazioni giuridiche e tecniche necessarie conformemente all'articolo 112 capoverso 1 della legge del 13 dicembre 2002¹ sul Parlamento (LParl). Nella fattispecie l'Ufficio federale di giustizia (UFG) è stato incaricato di elaborare e presentare un documento di lavoro con le prime proposte di attuazione. In base a quanto elaborato e a due proposte di testo concrete, in occasione delle sue sedute del 16 e 17 novembre 2023² la CAG-N ha esaminato sul piano materiale la situazione di partenza e discusso le questioni fondamentali relative alla redazione e alla codifica di una disposizione penale specifica contro la tortura. Nello specifico, in tale occasione è stato deciso di portare avanti il lavoro iniziato e di incaricare l'Amministrazione di elaborare due varianti. Al contempo è stato deciso anche di presentare al Consiglio una richiesta di proroga di due anni del termine per l'attuazione dell'iniziativa parlamentare. Una minoranza ha chiesto al Consiglio lo stralcio dal ruolo dell'iniziativa contestando la sostanziale necessità di intervenire. Il 15 marzo 2024 il Consiglio nazionale ha dato seguito alla richiesta della Commissione con 123 voti contro 64 e ha prorogato il termine di due anni. Nella sua seduta del 7 e 8 novembre 2024 la CAG-N ha nuovamente trattato il progetto e, con 15 voti contro 5 e 4 astensioni, ha adottato il progetto preliminare con due varianti di una fattispecie, unitamente al relativo rapporto esplicativo, sulla base del quale si svolgerà una consultazione.

2 Situazione iniziale

2.1 Definizione di tortura

La tortura nonché ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante sono vietati. Secondo l'articolo 10 capoverso 3 della Costituzione federale³ (Cost.; RS 101) per tortura si intende l'atto di arrecare intenzionalmente forti sofferenze fisiche o psichiche a una persona per costringerla a fare qualcosa (rendere una confessione, fornire un'informazione) con l'intenzione di vincere la resistenza

¹ RS 171.10

² <https://www.parlament.ch/it> > Organi > Commissioni tematiche > CAG > Comunicati stampa CAG-N

³ Il divieto di tortura di cui all'art. 10 cpv. 3 Cost. ha acquisito lo status di garanzia scritta di un diritto fondamentale nel 1974 con la ratifica della Convenzione del 4 nov. 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101, attraverso la disposizione parallela all'art. 3 CEDU).

della vittima o tormentarla⁴. La particolare natura illecita della violazione di tale diritto fondamentale deriva dall'esercizio della violenza da una posizione di potere e, di conseguenza, vi è l'inversione degli obblighi dello Stato di astensione e protezione dei diritti umani.

Il divieto di tortura è ampiamente sostenuto dal diritto internazionale pubblico⁵ e assolutamente inderogabile, rimane quindi valido anche in tempo di guerra o nell'ambito della lotta al terrorismo⁶ e indipendentemente dalla presenza o meno di una situazione generale di pericolo.⁷ Questo divieto fondamentale fa quindi parte del diritto internazionale cogente (*ius cogens*). Con il termine *ius cogens* si intendono quelle norme del diritto internazionale a cui non si può derogare, neppure in caso di intesa, pertanto eventuali trattati di diritto internazionale che violano tali norme sono da considerarsi nulli.⁸ Nella definizione di cui all'articolo 1 della Convenzione del 10 dicembre 1984⁹ contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (UNCAT), a cui si rifa l'articolo 10 della Costituzione e a cui dovrebbe ispirarsi anche la nuova fattispecie, si fa riferimento ad atti intenzionali da parte di detentori di pubblici poteri attraverso i quali la vittima subisce pesanti torture fisiche o psichiche o viene umiliata in modo disumano al fine di limitarne la libera formazione della volontà o lederne l'integrità fisica o psichica, ad esempio, per estorcerle un'informazione, punirla o intimidirla.

I termini «tortura» così come pena o trattamento «crucele, inumano o degradante» devono essere precisati sul piano del diritto penale e questo avviene nell'ambito dell'applicazione del diritto.¹⁰ A tale riguardo la vasta giurisprudenza del Corte EDU in merito all'articolo 3 CEDU fornisce criteri importanti.¹¹ Per effettuare una distinzione tra tortura e trattamento crudele, inumano o degradante è necessario analizzare il singolo caso tenendo conto di diversi fattori.¹²

4 U. Häfelin/W. Haller/H. Keller/D. Thurnherr, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10a ed., Zurigo - Basilea - Ginevra 2020, pag. 114; A. Tschentscher, in: *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basilea 2015, ad art. [10 Cost. n. marg. 59](#).

5 Art. 3 CEDU, art. 7 Patto internazionale del 16 dic. 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II; RS **0.103.2**), art. 3 UNCAT.

6 DTF 109 Ia 273, consid. 7

7 Sentenza della Corte EDU *Selmouni c. Francia* [GC], racc. 1999-V, par. 95; Sentenza della Corte EDU *Labita c. Italia* [GC], racc. 2000-IV, par. 119; Sentenza della Corte EDU *Gäfgen c. Germania* [GC], racc. 2010-IV, n. 107.

8 DTF 133 II 450 consid. 7, 460 segg. con rimando all'art. 53, 64 e 71 della convenzione di Vienna del 23 mag. 1969 sul diritto dei trattati (Convenzione di Vienna; RS **0.111**); cfr. anche art. 193 cpv. 4 e art. 194 cpv. 2 Cost.

9 RS **0.105**

10 Una descrizione più dettagliata non è riportata né nell'art. 10 Cost. né nei relativi materiali.

11 DTF 140 I 246 consid. 2.4.2; maggiori dettagli sulla casistica della Corte EDU: W. Kälin/J. Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4a ed., Basilea 2019, pag. 380 segg.

12 Gli elementi da tenere in considerazione sono in particolare durata, effetti fisici e psichici del trattamento, caratteristiche della vittima come età, sesso o stato di salute, cfr. Corte EDU *Aktaş c. Turchia*, raccolta 2003-V, n. 312; *DTAF 2014/21 consid. 5.4 pag. 316*.

2.2 Il contesto internazionale e la posizione precedente del Consiglio federale

Il 2 dicembre 1986 la Svizzera ha aderito alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984 (di seguito: UNCAT). Per la Svizzera la Convenzione è entrata in vigore il 26 giugno 1987¹³.

La UNCAT contiene disposizioni che indicano agli Stati come vietare e prevenire la tortura. La Convenzione precisa quindi il divieto generale di tortura obbligando gli Stati Parte ad adottare una serie di misure adeguate a garantire la prevenzione e la repressione della tortura nonché a proteggere le persone private della libertà da attacchi alla loro integrità fisica e psichica. In base a questi principi gli Stati Parte sono tenuti ad adottare tutte le misure idonee a prevenire e combattere la tortura, proteggere le persone private della libertà affinché la loro integrità fisica e psichica non venga pregiudicata e a risarcire le vittime. La UNCAT prevede anche un sistema di controllo internazionale. Gli Stati Parte ogni quattro anni devono infatti presentare al Comitato contro la tortura (CAT) un rapporto sulle misure che hanno attuato per soddisfare i loro obblighi derivanti dalla Convenzione.

L'articolo 4 capoverso 1 UNCAT stabilisce che «ogni Stato Parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale». L'articolo 1 UNCAT stabilisce che per atto di tortura si intende *qualsiasi atto con il quale un funzionario pubblico infligge a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa informazioni o confessioni, di punirla o di intimidirla*. Gli Stati Parte della Convenzione, tra i quali anche la Svizzera, devono quindi punire tutti i comportamenti contemplati da entrambe le disposizioni. Inoltre, sono tenuti a presentare regolarmente al Comitato contro la tortura (CAT) un rapporto in merito ai provvedimenti adottati. Nell'ambito di questo monitoraggio, il Comitato fornisce agli Stati Parte le sue osservazioni conclusive e le sue raccomandazioni. Oltre a questo, il Comitato decide in merito ai ricorsi per violazione della Convenzione.

Nel 2015 nelle sue osservazioni conclusive al settimo rapporto periodico della Svizzera¹⁴ il CAT ha inserito la definizione di tortura e la sua punibilità tra i principali motivi di preoccupazione e le raccomandazioni. In particolare il Comitato ha nuovamente raccomandato alla Svizzera di *rendere la tortura una fattispecie penale specifica* che riprende completamente le disposizioni dell'articolo 1 della Convenzione e di garantire che le pene previste in caso di tortura siano adeguate alla gravità del reato.

Il Protocollo facoltativo del 18 dicembre 2002¹⁵ alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti dell'ONU, che per la Svizzera è entrato in vigore nel 2009, intende evitare atti di tortura e altre pene e trattamenti crudeli, inumani o degradanti nei luoghi di detenzione attraverso regolari sopralluoghi da parte del Sottocomitato per la prevenzione della tortura (SPT; Sous-comité pour la prévention de la torture). Il Protocollo facoltativo costituisce quindi un'integrazione

¹³ RS 0.105

¹⁴ [Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Suisse.](#)

¹⁵ RS 0.105.1

al meccanismo di controllo di cui alla suddetta Convenzione contro la tortura. In Svizzera questo compito è svolto dalla Commissione nazionale per la prevenzione della tortura (CNPT), una commissione indipendente costituita nel 2010. Il suddetto Protocollo facoltativo prevede che il SPT collabori con altri organismi internazionali e commissioni nazionali per coordinare le rispettive attività. Il SPT fornisce inoltre consulenza e supporto alle commissioni nazionali nell'ambito di contatti diretti, in particolare attraverso raccomandazioni e prese di posizione rispetto ai provvedimenti attuati per migliorare la protezione delle persone detenute.

La Convenzione europea del 26 novembre 1987¹⁶ per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, entrata in vigore per la Svizzera nel 1989, pone l'accento sulla prevenzione. Nello stesso momento in cui è stata conclusa questa Convenzione, il Consiglio d'Europa e i suoi Stati membri hanno istituito il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT; Comité européen pour la prévention de la torture). Il compito del CPT è esaminare attraverso regolari sopralluoghi nei Paesi il trattamento riservato alle persone private della libertà per motivi di diritto penale, processuale, civile o amministrativo, allo scopo, se necessario, di aumentare il livello di protezione di queste persone dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti. Per permettere al CPT di adempiere ai suoi compiti, le Parti contraenti si impegnano a fornire al Comitato diverse agevolazioni, autorizzazioni all'accesso e possibilità di esame. Anche il CPT, inoltre, redige un rapporto confidenziale corredato di raccomandazioni.

Nella sua seduta del 21 giugno 2019 il Consiglio federale ha adottato l'ottavo rapporto periodico della Svizzera all'attenzione del Comitato dell'ONU contro la tortura¹⁷. All'interno di questo rapporto viene ribadito che il quadro legale svizzero relativo all'incriminazione della tortura rispetta integralmente i requisiti della Convenzione e che quindi il diritto svizzero non presenta lacune.

2.3 La tortura nel diritto svizzero vigente

Nell'ambito dell'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998¹⁸ (di seguito: Statuto di Roma) la Svizzera ha messo in vigore disposizioni di diritto penale che definiscono tra l'altro in modo più preciso i crimini contro l'umanità, precedentemente non codificati nel diritto penale svizzero, e i crimini di guerra. In questo modo quindi al Codice penale svizzero sono state aggiunte disposizioni che permettono di punire gli atti di tortura a verificarsi di determinate condizioni.

Il diritto vigente punisce la tortura in base all'articolo 264a CP nell'ambito dei *crimini contro l'umanità*. Secondo quanto stabilito al capoverso 1 lettera f di suddetta disposizione, chiunque, nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili, infligge a una persona di cui ha la custodia o il controllo grandi sofferenze o un

¹⁶ RS 0.106

¹⁷ [Ottavo rapporto periodico della Svizzera all'attenzione del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura \(CAT\). Rapporto del Consiglio federale \(admin.ch\).](#)

¹⁸ RS 0.312.1; Votazione finale del 18 giu. 2010, Boll. Uff. 2010 N 1155, Boll. Uff. 2010 S 746.

grave danno al corpo o alla salute fisica o psichica è punito con una pena detentiva non inferiore a cinque anni. La definizione di tortura usata dal legislatore è ispirata a quella dello Statuto di Roma¹⁹.

Per quanto concerne i *crimini di guerra*, l'articolo 264c capoverso 1 lettera c CP prevede che chiunque, nel contesto di un conflitto armato internazionale, viola in modo grave le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949²⁰ infliggendo grandi sofferenze o gravi danni al corpo o alla salute fisica o psichica, segnatamente mediante tortura, trattamento inumano o esperimenti biologici è punito con una pena detentiva non inferiore a cinque anni.

Così come indicato dal Consiglio federale in occasione delle verifiche effettuate sulla Svizzera²¹, anche sul piano del diritto penale comune le disposizioni attualmente in vigore non lasciano impuniti gli atti di tortura, ma prevedono pene commisurate alla gravità dell'azione. In tali casi si applicano le norme relative a omicidi e reati contro l'integrità fisica, sessuale e psichica nonché la libertà personale, in particolare coazione, minaccia, sequestro di persona e rapimento, ma anche l'abuso di potere, il favoreggiamento o i reati contro la vita e la salute.²² Le pene previste dal Codice penale per gli atti che possono essere qualificati come tortura o maltrattamento corrispondono alle disposizioni internazionali. Le citate fattispecie penali sono considerate crimini o delitti nel diritto svizzero. In base all'articolo 184 CP, ad esempio, il sequestro di persona e il rapimento sono puniti con una pena detentiva non inferiore a un anno (e fino a 20 anni) se il colpevole ha trattato la vittima con crudeltà o la salute della vittima è stata seriamente esposta a pericolo. Nel caso vi sia un reale concorso di più fattispecie, in base all'articolo 49 CP, il massimo della pena prevista per il reato più grave può essere anche aumentato, senza però superare la metà della pena comminata.

Infine, in base al diritto vigente, è possibile anche estradare una persona perseguita all'estero per atti di tortura o maltrattamenti o fornire assistenza giudiziaria in materia penale di altro tipo a uno Stato estero se sussistono i relativi requisiti²³. Dal momento che questi atti sono punibili anche in base al diritto svizzero, solitamente si suppone che il requisito della doppia punibilità²⁴ sia soddisfatto anche se in determinati casi la fattispecie all'estero è classificata o denominata diversamente che in Svizzera.

¹⁹ Cfr. art. 7 cpv. 2 lett. e.

²⁰ Conv. di Ginevra del 12 ago. 1949 per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna (CG I; RS **0.518.12**); Conv. di Ginevra del 12 ago. 1949 per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare (CG II; RS **0.518.23**); Conv. di Ginevra del 12 ago. 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CG III; RS **0.518.42**); Conv. di Ginevra del 12 ago. 1949 per la protezione delle persone civili in tempo di guerra (CG IV; RS **0.518.51**).

²¹ V. n. 2.2.

²² Art. 111-117, 122-128, 180-185^{bis}, 189-193 CP.

²³ Art. 63 segg. della legge federale del 20 mar. 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP, RS **351.1**).

²⁴ Cfr. R. Garré, in: *Internationales Strafrecht, Basler Kommentar*, Basilea 2015, ad art. 35 AIMP n. marg. 4.

2.4 Necessità d'intervento

La Commissione ritiene che l'introduzione della fattispecie della tortura costituisca un segno importante e, in ultima analisi, sia anche una questione di coerenza tra la politica interna ed estera svizzera. A suo avviso il progetto è in grado di rafforzare la legislazione e di ampliare ulteriormente la capacità della Svizzera di fornire assistenza giudiziaria in materia penale ad altri Stati.

2.5 La posizione della minoranza della Commissione

Una minoranza non ravvisa la necessità di legiferare e richiama l'attenzione sul fatto che il diritto penale in vigore consente già oggi di punire adeguatamente gli atti di tortura (v. n. 2.3).

3 Le nuove disposizioni nel diritto svizzero

3.1 Articolo 124a CP: tortura

3.1.1 Considerazioni generali

Le citate disposizioni penali ispirate allo Statuto di Roma di cui al Titolo dodicesimo^{bis} e al Titolo dodicesimo^{ter} del CP riguardano esclusivamente gli atti di tortura commessi nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili o che costituiscono crimini di guerra nel contesto di un conflitto armato. Queste disposizioni non offrono quindi alcuna tutela in caso di episodi isolati nei quali questi elementi di contesto non sono applicabili.

Per tenere debitamente conto della natura illecita di una violazione dei diritti umani così complessa e oltremodo grave, può essere utile darne una definizione e citare esplicitamente tale reato come fattispecie nel diritto penale ordinario. Così come spiegato, i singoli elementi di un atto definito come tortura o maltrattamento sono già punibili in base alla normativa vigente. Mancando però un'esplicita fattispecie di tortura, nella prassi si applicano, ad esempio, le fattispecie del sequestro di persona, in combinazione con quella delle lesioni personali e della coazione.²⁵

3.1.2 Collocazione normativa e sistematica

Per quanto riguarda la collocazione sistematica della fattispecie penale della tortura nel Codice penale svizzero, esistono in sostanza quattro possibili opzioni.

La *prima opzione* riguarda l'introduzione della fattispecie nel Titolo primo del CP dei reati contro la vita e l'integrità della persona²⁶. Dal punto di vista sistematico questa

²⁵ FF 2008 3293, in particolare 3353, in merito all'art. 264a cpv. 1 lett. f.

²⁶ Questa collocazione soddisferebbe la richiesta della Commissione nazionale per la prevenzione della tortura (CNPT), cfr. *Einführung des Foltertatbestandes im schweizerischen Strafgesetzbuch*, parere del CNPT, 8 mag. 2012.

collocazione suggerirebbe che la cerchia degli autori interessati da tale fattispecie penale comprenda anche i soggetti privati in generale. Collocare la tortura in una posizione così centrale del Codice penale sottolineerebbe il particolare significato della sua penalizzazione, così come l'analogia sul piano del contenuto con le lesioni corporali e l'aspetto del danno fisico e psichico. La salute fisica e psichica delle persone verrebbe messa al primo posto e presa in considerazione come bene giuridico primario da tutelare. Nel caso fosse scelta questa prima opzione il perseguimento penale sarebbe di competenza dei Cantoni.

La *seconda opzione* prevede che la fattispecie penale della tortura sia inserita nel Codice penale tra i crimini di diritto internazionale²⁷. A livello di contenuto vi sono diverse sovrapposizioni ed elementi in comune tra il divieto di tortura da un lato e il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra dall'altro. Dal punto di vista sistematico e della genesi, il divieto di tortura, così come i crimini appena citati, derivano tutti dal diritto internazionale²⁸. Il genocidio e il divieto di tortura sono entrambe norme del diritto internazionale cogente, pertanto sono considerati diritti assoluti.²⁹ A livello di contenuto, sia relativamente ai crimini contro l'umanità che ai crimini di guerra, la tortura è indicata come un possibile atto commesso nell'ambito di un attacco o di un conflitto armato³⁰. Sarebbe pertanto opportuno che le disposizioni comuni di cui al Titolo dodicesimo^{quater} CP (ad es. la responsabilità dei superiori) venissero applicate anche alla fattispecie penale della tortura. Riassumendo, la collocazione della fattispecie penale della tortura tra i crimini di diritto internazionale rifletterebbe in modo adeguato a livello di contenuto la gravità dell'illecito e, a livello sistematico, la classificazione come delitto il cui obbligo di perseguimento deriva dal diritto internazionale³¹. In questo caso la competenza federale in materia di perseguimento penale sarebbe evidente o sistematicamente pressoché obbligatoria³².

In alternativa all'inserimento tra i crimini di diritto internazionale, come *terza opzione* la fattispecie penale della tortura potrebbe essere collocata anche tra i crimini o i delitti contro la libertà personale di cui al Titolo quarto, così come è già stato fatto per la presa d'ostaggio, di cui all'articolo 185^{bis} CP. Ciò presupporrebbe o, quanto meno, suggerirebbe che il legislatore stabilisca che l'intenzione specifica dell'autore sia un

²⁷ Titolo dodicesimo^{bis} e titolo tredicesimo^{ter}.

²⁸ Cfr. Convenzioni di Ginevra e relativi Protocolli aggiuntivi; Convenzione del 9 dic. 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio (Convenzione contro il genocidio; FF 1999 4641); Statuto di Roma.

²⁹ Cfr. art. 2 UNCAT; W. Kälin / J. Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4a ed., Basilea 2019, n. marg. 10.27.

³⁰ Art. 264a lett. f e art. 264c cpv. 1 lett. c CP; a questo riguardo si vedano le considerazioni di cui al n. 2.

³¹ Nella convenzione di Lubiana-L'Aia adottata di recente, che disciplina la cooperazione internazionale in materia di investigazione e perseguimento di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altri crimini di diritto internazionale («Ljubljana-The Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and other International Crimes»), la tortura viene classificata come un crimine internazionale come i crimini di diritto internazionale.

³² In base all'art. 22 del Codice di procedura penale (CPP; RS 312.0) il perseguimento penale di norma spetta alle autorità cantonali, fatti salvi i reati di cui agli art. 23 e 24 CPP. I crimini di diritto internazionale di cui al Titolo dodicesimo^{bis} e al Titolo dodicesimo^{ter} CP sottostanno alla giurisdizione federale così come disposto all'art. 23 cpv. 1 lett. g.

elemento costitutivo del reato (v. n. 3.1.3.1). In tal caso, dato l'elemento di coazione, il legame con i reati contro la libertà sarebbe comprensibile a livello di contenuto. Se venisse scelta questa collocazione sarebbe opportuno favorire la competenza cantonale per il perseguimento penale, sebbene nel caso di un atto di tortura verso un membro di un'autorità federale, a seconda del caso specifico, non dovrebbe essere esclusa neppure una competenza federale³³.

Infine, come *quarta opzione* la fattispecie penale della tortura potrebbe essere collocata nel Titolo diciottesimo del CP tra i reati contro i doveri d'ufficio e professionali. Questo, in generale, significherebbe limitare la cerchia degli autori agli attori statali per quanto riguarda la tortura. Tuttavia, dato il grado di illiceità palesemente maggiore della tortura rispetto agli altri reati contro i doveri d'ufficio e professionali, vi sono dubbi sull'adeguatezza di tale collocazione. Nel caso venisse scelta questa opzione ovviamente i Cantoni sarebbero responsabili del perseguimento penale degli impiegati cantonali e la Confederazione di quelli federali.

Dopo aver esaminato le diverse varianti e le possibilità a livello legislativo la Commissione è giunta alla conclusione che per l'introduzione della fattispecie della tortura è opportuno privilegiare la prima opzione e quindi collocare la fattispecie tra i reati contro la vita e l'integrità della persona nel Titolo primo del Codice penale. La collocazione della tortura in questo titolo quanto mai centrale del Codice penale esprimerebbe il particolare significato della sua penalizzazione e sottolineerebbe la forte analogia con le lesioni corporali e l'aspetto del danneggiamento (in parte durevole e grave) della salute fisica e psichica. Allo stesso modo si terrebbe conto del fatto che con l'introduzione della fattispecie specifica della tortura (p. es. nel caso sia associata a reati sessuali o reati contro la libertà) per le autorità di perseguimento penale e i tribunali sarebbe più complicato gestire i concorsi di reati penali: collocando questa fattispecie tra i reati contro la vita e l'integrità della persona si indicherebbe chiaramente che nella disciplina dei concorsi di reati e nell'applicazione da parte dei tribunali è possibile procedere così come nel caso di altri reati gravi contemplati allo stesso titolo, ad esempio le lesioni gravi.

Il fatto che la tortura possa avvenire in un clima di terrore in cui vi è un abuso della differenza di potere e che l'autore possa quindi perseguire un determinato obiettivo, farebbe sembrare anche ovvia la collocazione tra i delitti contro la libertà personale, perché in questo contesto la violazione della libera volontà della vittima rappresenta un aspetto centrale della violazione del bene giuridico. La vittima viene limitata nella sua libera formazione della volontà e nella sua libertà di azione e costretta a fare, omettere o tollerare.

Alla luce delle precedenti considerazioni è stato deciso che, considerati l'elevata gravità dell'illecito e il relativo bene giuridico protetto è più adeguata una collocazione tra i reati contro la vita e l'integrità della persona e quindi deve essere data la priorità a questa soluzione. Anche il fatto che la fattispecie della tortura è un divieto derivante dal diritto internazionale non impedisce la collocazione della disposizione all'interno del Titolo primo.

³³ Cfr. art. 23 cpv. 1 lett. c CPP in caso di presa d'ostaggio secondo l'art. 185 CP se la coazione è diretta contro autorità federali.

3.1.3 Altri aspetti esaminati

Nell'elaborazione della nuova fattispecie è stato valutato in che misura nella descrizione del reato si potesse riprendere la terminologia già utilizzata per gli elementi costitutivi del reato di tortura come reato nell'ambito dei crimini di diritto internazionale (art. 264 segg. CP). Dal momento che la nuova fattispecie è slegata da un contesto globale funzionale (atto singolo e azione complessiva di attacco contro la popolazione civile, conflitto armato), nella norma è necessario tenere conto del carattere specifico della tortura: è pertanto fondamentale l'aspetto della «cerchia degli autori» e dell'«intenzione specifica» dell'autore. La formulazione della nuova fattispecie penale si orienta da un lato (e per quanto possibile) alle disposizioni già esistenti in materia di tortura negli articoli 264a e 264c CP, ma si riallaccia anche all'articolo 1 della UNCAT, la cui attuazione è determinante nell'ambito di questi lavori. Al contempo, nella formulazione della fattispecie penale, un aspetto centrale cui prestare la dovuta attenzione è rappresentato dal rispetto dei principi fondamentali del diritto penale svizzero. È inoltre necessario tenere nella debita considerazione il principio di determinatezza (art. 1 CP; principio di legalità) nonché soddisfare il requisito di un linguaggio legislativo chiaro e comprensibile. Riprendere le direttive internazionali e le formulazioni delle convenzioni corrispondenti spesso non è possibile o lo è solo in parte, pertanto in molti casi è necessaria una trasposizione sul piano linguistico e talvolta anche su quello dei contenuti.

Nella fase di definizione delle norme penali, oltre alla richiesta di pene sufficientemente pesanti e dissuasive, è necessario considerare il particolare grado di illiceità del reato incriminato così come le pene in vigore per disposizioni penali analoghe.

Per quanto riguarda la struttura della cerchia degli attori le questioni che si pongono riguardano l'estensione della cerchia ai privati nonché l'introduzione di attori assimilabili a quelli statali. Riguardo a quest'ultimo punto è stata esaminata una soluzione ispirata a quella adottata per la fattispecie della presa in ostaggio (art. 185^{bis} CP). Tale fattispecie è in qualche modo simile a quella della tortura poiché il reato in quanto tale è inserito come atto singolo tra i crimini contro l'umanità (art. 264a cpv. 1 lett. e CP) e il divieto è codificato separatamente nel diritto penale ordinario.

3.1.3.1 Intenzione specifica dell'autore come elemento costitutivo del reato

Dal punto di vista soggettivo l'articolo 1 capoverso 1 UNCAT stabilisce che un atto di tortura è caratterizzato dalla volontà di raggiungere uno scopo specifico^{34,35}. L'autore deve quindi infliggere dolore o sofferenze *al fine di ottenere* qualcosa. In base all'articolo 1 capoverso 1 della Convenzione la tortura può essere esercitata al fine di ottenere dalla vittima o da una terza persona informazioni o confessioni, punire la vittima per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare

³⁴ *Dolus specialis*.

³⁵ T. Keshelava/B. Zehnder in: *Strafrecht II, Basler Kommentar*, ad art. 264c CP n. marg. 45.

pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione³⁶.

Diversamente dall'articolo 1 capoverso 1 UNCAT, l'articolo 7 capoverso 2 lettera e dello Statuto di Roma, sul quale si è basato il legislatore svizzero per formulare l'articolo 264a capoverso 1 lettera f CP, non stabilisce che l'atto di tortura debba essere necessariamente compiuto per uno scopo specifico³⁷. In questo caso l'elemento decisivo non è lo scopo, quanto l'intensità dei dolori e delle sofferenze inflitte³⁸. Oltre all'azione in quanto tale, la tortura come crimine contro l'umanità è caratterizzata anche dal fatto che il reato viene commesso nell'ambito di un attacco esteso e sistematico contro popolazioni civili e questo porta quindi a limitare contestualmente il campo di applicazione della disposizione penale.

Nel concetto di crimine contro l'umanità e nel concetto alla base di un attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile attraverso diversi reati singoli, questa struttura sembra essere opportuna. La tortura in quanto singolo reato definito è commesso nella consapevolezza dell'attacco e del contesto generale. Tuttavia, estrapolando la fattispecie della tortura da tale contesto, viene a mancare la motivazione principale. Sarebbe quindi opportuno inserire in modo esplicito nella nuova fattispecie l'intenzione specifica dell'autore. Independentemente da ciò, però, in virtù del già citato principio di determinatezza di cui all'articolo 1 CP, in base al quale i comportamenti punibili devono essere definiti in modo chiaro e inequivocabile ed essere riconoscibili per le persone assoggettate nel loro campo di applicazione, si rinuncia ad aggiungere ai motivi stabiliti e il cui significato è chiaro, come la punizione, l'ottenimento di un'informazione, l'intimidazione o la coazione, la clausola generale utilizzata nel contesto internazionale («per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione»). A livello di contenuto, tale aspetto sarebbe sostanzialmente impossibile da circoscrivere e nella sua applicazione pratica il suo significato specifico e i suoi limiti rimarrebbero poco chiari e ambigui. Ma soprattutto, una disposizione formulata in modo così generale aggiungerebbe poco valore, in quanto, come già detto, il catalogo dei motivi è già ampio e, inoltre, anche i comportamenti non contemplati dalla nuova disposizione specifica relativa alla tortura continuerebbero a essere punibili e passibili di pene severe.

La punibilità di tali comportamenti anche al di fuori della fattispecie specifica della tortura è fondamentale anche in relazione all'affermazione fondata secondo cui la cosiddetta tortura «immotivata», ad esempio per sadismo, non rientrerebbe nella fattispecie, ma sarebbe punibile secondo le fattispecie penali già in vigore, come ad esempio lesioni personali gravi, sequestro di persona o coazione.

Per quanto riguarda gli atti concreti che si propone di inserire, nella bozza si parla di infliggere, indurre e tollerare. Mentre il riferimento alla tolleranza è inserito principalmente per contemplare quei soggetti che, dato il loro ruolo di funzionari, membri di un'autorità o di un'organizzazione, forniscono, esplicitamente o implicitamente, la

³⁶ In merito al carattere esemplificativo di questo elenco: Triffterer/Ambos, Dörmann K, ad art. 8 dello Statuto, n. marg. 90.

³⁷ Messaggio del 23 apr. 2008 concernente la modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (FF 2008 3352 segg.); Corte penale internazionale, *Bemba Gombo*, 25 giu. 2009, n. marg. 195.

³⁸ FF 2008 3352.

loro approvazione determinante, l'indurre sarebbe senza dubbio già punibile in quanto costituisce una partecipazione ai sensi dell'istigazione (art. 24 CP). Tuttavia, data la rilevanza nei fatti di questo scenario e per garantire la trasparenza linguistica, in questo passaggio l'azione viene menzionata esplicitamente.

3.1.3.2 Cerchia degli autori

3.1.3.2.1. Estensione ai privati

Una questione centrale che si pone nel momento dell'introduzione di una disposizione penale esplicita contro la tortura è se

- limitare la cerchia degli autori agli attori statali (e al loro personale ausiliario); oppure
- se questa deve essere estesa ai privati.

Effettuando un confronto a livello europeo, in Francia e in Italia, ad esempio, la tortura commessa da privati costituisce un reato (v. la seguente analisi di diritto comparato).

Nell'ambito della presente procedura di consultazione sono quindi sottoposte due diverse varianti, che differiscono tra loro per quanto riguarda il campo di applicazione della nuova disposizione penale e la possibile cerchia degli autori. Ai fini della decisione che dovrà essere presa al termine in merito all'eventuale inclusione dei privati nel campo di applicazione della fattispecie penale della tortura, in ultima analisi sarà determinante il modo di concepire la tortura da parte del legislatore e, in particolare, se a suo avviso l'elemento che la caratterizza maggiormente è

- la natura crudele del reato; oppure
- se è rilevante anche l'abuso del monopolio dello Stato sull'uso della forza.

Per fare un esempio, se nella fattispecie della tortura fossero contemplati per principio anche i privati, nei casi di bambini maltrattati o trascurati dai genitori o da altre persone autorizzate alla loro custodia, ad esempio, in futuro si potrebbe porre la questione se tale reato debba essere classificato come tortura o, così come avvenuto finora, principalmente come reato contro la vita e l'integrità della persona, quindi, ad esempio, come lesione personale grave o sequestro di persona.

Nell'esaminare la possibilità di includere o meno gli attori privati è opportuno sottolineare che nella definizione di tortura data nella Convenzione UNCAT si fa riferimento *solo agli attori statali*. Nella Convenzione, quindi, non sono presenti disposizioni di diritto internazionale relative all'inclusione dei privati nella cerchia degli autori di tortura. Dal punto di vista dell'assistenza giudiziaria non vi è alcuna necessità di includere i privati nella cerchia degli autori di tortura, perché in questo ambito gli obblighi si basano sul diritto internazionale. L'iniziativa parlamentare 20.504 da cui scaturisce il presente rapporto chiede l'introduzione della tortura come fattispecie specifica nel diritto penale svizzero per *garantire la conformità alle prescrizioni del diritto internazionale*. È opportuno però sottolineare che la Svizzera adempirebbe ai propri obblighi in base alla UNCAT, anche nel caso in cui al momento dell'attuazione a livello nazionale la cerchia degli autori fosse più ampia rispetto a quanto stabilito dalla Convenzione.

Nel caso in cui la cerchia degli autori fosse estesa anche ai privati, uno dei vantaggi sarebbe che tutti i casi in cui si accertano atti di tortura potrebbero essere coperti in modo uniforme a livello giuridico dalla nuova fattispecie specifica. Rientrerebbero ad esempio nel campo di applicazione il caso di un rapitore che agisce privatamente e fa ricorso alla tortura per costringere la vittima a rivelare delle informazioni allo scopo di arricchirsi, i casi di maltrattamenti gravi verso figli propri o parenti anziani in un contesto privato allo scopo di punire e umiliare oppure azioni volte ad arrecare dolore fisico o psichico acuto al fine di intimidire nell'ambito di un rapporto di lavoro con un datore di lavoro privato.

In questa sede è tuttavia opportuno ricordare ancora una volta che in merito a tutti questi esempi la rispettiva inclusione nella fattispecie della tortura non comporta un'estensione della punibilità generale di tali comportamenti esecrabili: le suddette azioni commesse da soggetti privati sono già punite dal diritto vigente e saranno ritenute reati anche in futuro, indipendentemente dalla decisione del legislatore.

Né il Patto ONU II³⁹ né le disposizioni di cui all'articolo 3 della CEDU che contengono una formulazione sostanzialmente identica limitano esplicitamente la cerchia degli autori agli attori statali. Stando alla giurisprudenza della Corte EDU, l'articolo 3 CEDU non solo è alla base degli obblighi negativi di astenersi, ma obbliga anche lo Stato a proteggere dalla tortura o da trattamenti inumani o degradanti le persone soggette alla sua sovranità attraverso misure idonee, anche quando queste azioni sono compiute da privati⁴⁰. A questo proposito, i maltrattamenti da parte di autori totalmente privati sono sussunti quanto meno sotto l'articolo 3 EDU nel caso in cui lo Stato non abbia adempiuto ai propri obblighi di protezione. Al contrario la definizione di tortura contenuta nella UNCAT esclude i casi di tortura privata in cui non è coinvolto lo Stato, come quelli illustrati, perché tra i possibili autori inserisce solo i funzionari pubblici o qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto loro istigazione, oppure con il loro consenso espresso o tacito, che infliggono dolore o sofferenze.

È possibile pertanto tenere perfettamente conto del particolare grado di illiceità della tortura stabilito dalla Convenzione dell'ONU contro la tortura nel diritto nazionale sancendo che l'abuso di un monopolio dello Stato sull'uso della forza o, così come spiegato di seguito, da soggetti assimilabili a quelli statali costituisce l'elemento centrale del reato e creando così una disposizione speciale per questo reato particolarmente riprovevole e da punire in modo particolare⁴¹. Considerate dunque le disposizioni internazionali e le norme penali del diritto svizzero già vigenti, nell'elaborazione di una fattispecie della tortura da inserire nel diritto penale ordinario è possibile a livello giuridico e pratico rinunciare a un ampliamento esplicito della cerchia degli autori ai privati.

³⁹ RS 0.103.2.

⁴⁰ Sentenza della Corte EDU del 10.5.2001 (ric. n. 29392/95), racc. 01-V par. 73 – *Z. ed altri c. Regno Unito*; Sentenza della Corte EDU del 29.4.2002 (ric. n. 2346/02), racc. 02-III par. 51 – *Pretty c. Regno Unito*.

⁴¹ In questo modo si potrebbe far fronte e limitare il pericolo comunque esistente di «banalizzare» la tortura.

3.1.3.2.2. Inclusione di attori assimilabili a quelli statali

Per fare in modo che, dal punto di vista delle vittime, il campo di applicazione della disposizione penale prevista non sia troppo ristretto, nell'ambito del presente progetto si propone di non limitare la cerchia degli autori agli attori statali ma di ampliarla anche alle persone che *sono membri o fanno parte di un'organizzazione che può essere assimilata alle strutture statali dato il suo monopolio sull'uso della forza*. Si pensi ad esempio alle organizzazioni parastatali, politiche o di altro tipo che nei fatti possono esercitare un potere simile a quello dello Stato su un gruppo della popolazione o su singole persone. Il grado di illiceità di atti di tortura compiuti in un contesto simile, che formalmente è slegato dallo Stato nel senso del diritto internazionale, è paragonabile a quello dell'abuso del monopolio dello Stato sull'uso della forza e, dal punto di vista della vittima, è oggettivamente giustificato, se non addirittura necessario, trattare queste situazioni allo stesso modo. Se l'autorità e, di conseguenza, il potere dello Stato su un territorio risulta indebolito, deve essere possibile agire contro coloro che nei fatti detengono il potere e che occupano il vuoto di potere lasciato dallo Stato in quanto attori parastatali. Un'estensione ai soggetti che di fatto mantengono l'ordine o detengono il potere consente quindi di tenere conto della gravità dell'illecito anche dal punto di vista della vittima interessata. In ultima analisi tale scelta corrisponde anche alla definizione della cerchia degli autori fornita per la fattispecie della tortura nell'ambito dei crimini contro l'umanità in base all'articolo 7 dello Statuto di Roma. Secondo quanto stabilito da questa disposizione⁴² i singoli atti, così come le aggressioni generali, sono commessi *«in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco»* solitamente da attori statali o da altre organizzazioni politiche (o separatiste)⁴³. Questa premessa deve essere tenuta in considerazione, anche nella fattispecie della tortura secondo il vigente articolo 264a CP la vittima è definita come *«la persona di cui (l'autore) ha la custodia o il controllo»*. Unendo entrambe le parti risulta evidente il divario di potere tra autore e vittima proprio della fattispecie in questione.

La chiusura formale e la limitazione agli attori «ufficiali», puramente statali, potrebbero comportare, tra le altre cose, notevoli difficoltà probatorie e, dal punto di vista internazionale, problemi di definizione, in quanto i tribunali dovrebbero prestare particolare cautela nel classificare come Stato in senso stretto un'organizzazione assimilabile a uno Stato. Pensando anche all'assistenza giudiziaria in materia penale sarebbe quindi opportuno prevedere una terminologia e un campo di applicazione meno restrittivi, in modo tale che la Svizzera possa continuare anche in futuro a prestare assistenza giuridica e a supportare i procedimenti penali all'estero, nel caso vi siano i presupposti.

3.1.3.2.3. Conclusioni intermedie in merito alla cerchia degli autori

Alla luce delle osservazioni presentate qui sopra, limitare la cerchia degli autori ed escludere di conseguenza i privati dal campo di applicazione rappresenta una possibi-

⁴² Art. 7 cpv. 2 lett. a dello Statuto di Roma.

⁴³ Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, §16 n. marg. 37.

lità del tutto valida, che tiene conto sia degli obblighi internazionali sia della particolare gravità del reato di tortura. Pertanto, oltre all'opzione in cui il campo di applicazione viene esteso, si propone anche una formulazione in cui il campo di applicazione è limitato agli attori statali e parastatali in senso stretto, che detengono di fatto il potere. Nel caso in cui il campo di applicazione venisse esteso ai privati la pena minima sarebbe di conseguenza ridotta, mentre come pena massima sarebbe in entrambi i casi prevista una pena detentiva di fino a dieci anni. Le pene sono così definite tenendo conto della gravità del reato, delle pene previste per fattispecie comparabili e alla luce del fatto che la tortura sarà sicuramente giudicata in concorso con altre fattispecie penali (p. es. reati sessuali o reati contro la libertà personale) e la pena potrà essere aumentata di conseguenza, anche in misura maggiore rispetto a quanto previsto per il reato, dal Tribunale.

La variante più restrittiva, che limita il campo di applicazione agli attori statali e parastatali, da un lato soddisfa l'esigenza fondamentale di un'attuazione in conformità con le disposizioni di diritto internazionale in base alla convenzione dell'ONU contro la tortura e, dall'altro, tiene conto nel migliore dei modi dello specifico grado di illiceità della tortura. Un'eventuale esclusione dei privati da questa disposizione in ogni caso non minimizzerebbe in alcun modo questo tipo di azioni: le fattispecie penali esistenti, come lesione personale, sequestro di persona e violazione degli obblighi di assistenza, permettono già di punire e, a seconda dei casi e delle colpe, di comminare pene elevate.

3.1.3.3 Indicazione esplicita delle circostanze aggravanti?

Diverse fattispecie del diritto penale ordinario svizzero prevedono circostanze aggravanti, le cosiddette qualificazioni, come la crudeltà, citate nella fattispecie penale stessa⁴⁴. A questo riguardo va detto che nell'ambito della commisurazione della pena⁴⁵ (in base alla colpa, alla violazione o alla messa in pericolo del bene giuridico, alla repressibilità dell'offesa, ai motivi e agli scopi dell'autore del reato) il giudice può (e deve) ad ogni modo tenere conto di questi elementi aggravanti, anche se tali elementi non sono esplicitamente menzionati nella disposizione penale applicabile. Sul piano legislativo, quindi, è opportuno essere cauti nella definizione e nella menzione di specifici motivi aggravanti della pena, considerato anche che l'inserimento di un elenco comporta inevitabilmente il rischio di dimenticare determinati aspetti o elementi o di valutare in modo erroneo il relativo grado di illiceità.

A questo punto, considerati i diversi aspetti, si è deciso di rinunciare all'indicazione, sotto forma di elenco, delle circostanze aggravanti nella disposizione contro la tortura. Dal punto di vista legislativo, si prescinde anche dal proporre un elenco esemplificativo e non esaustivo. Occorre piuttosto basarsi sui criteri generali stabiliti per la com-

⁴⁴ Esempi di circostanze aggravanti: commissione per mestiere, reiterazione del reato, minaccia dell'impiego di violenza, minaccia di mettere in pericolo la vita o l'integrità corporale, commissione del reato su più persone (estorsione, art. 156 CP), impiego di armi pericolose, commissione del reato come associato a una banda, particolare pericolosità, esposizione a pericolo di morte, crudeltà (rapina, art. 140 CP).

⁴⁵ Art. 47 segg. CP.

misurazione della pena. In relazione alla fattispecie della tortura, inoltre, per l'apprezzamento giuridico nel singolo caso è possibile fare ricorso a un'ampia e fondata giurisprudenza sia nazionale che derivante dal diritto previsto dalla UNCAT⁴⁶.

3.1.3.4 Universalità e competenza delle autorità di perseguimento penali svizzere

Il campo di applicazione territoriale del diritto penale svizzero è disciplinato dalle disposizioni generali del Codice penale⁴⁷. Queste norme generalmente valide si basano in modo determinante sui principi di territorialità (reati commessi in Svizzera), protezione della sovranità statale (crimini o delitti commessi contro lo Stato), rispetto degli obblighi internazionali contratti dalla Svizzera e nazionalità dell'autore o della vittima (reato commesso da o contro uno svizzero). In presenza di una di queste situazioni, il perseguimento penale e controllo giurisdizionale sono di competenza delle autorità svizzere.

Il diritto penale fondamentale contiene inoltre una serie di disposizioni specifiche che estendono il campo di applicazione del diritto svizzero, in particolare a situazioni in cui il reato è commesso all'estero ma l'autore si trova in Svizzera e non viene estradato (per essere giudicato da un tribunale estero competente)⁴⁸. Attraverso questo tipo di «universalità limitata», il legislatore ha tenuto conto della particolare gravità del reato e, a seconda della situazione, delle disposizioni e dei requisiti internazionali.

La decisione definitiva circa le regole di competenza e i criteri applicabili deve essere presa anche in funzione della fattispecie della tortura proposta concretamente, della collocazione normativa sistematica e dell'eventuale necessità rilevata a livello di contenuto di estendere la competenza giurisdizionale della Svizzera. In ogni caso, dal punto di vista della tecnica legislativa è consigliabile e anche logico prendere spunto da una soluzione già esistente nel diritto penale ordinario piuttosto che mettere in campo un'ulteriore soluzione legislativa. In questo contesto è opportuno far notare che indipendentemente dalla soluzione scelta la Svizzera mantiene la propria capacità di fornire assistenza giudiziaria ad altri Stati e ai tribunali internazionali.

Alla luce della proposta, a livello sistematico, di collocare la fattispecie nel titolo riguardante i reati contro la vita e l'integrità della persona, è logico prevedere un capoverso 2 secondo cui è assoggettato al diritto penale svizzero anche chi commette un reato all'estero, si trova in Svizzera e non è estradato. Non si applica il requisito della doppia punibilità, mentre rimangono validi i principi in base ai quali non è punito chi all'estero è stato assolto o la cui pena è stata eseguita, condonata o prescritta, e secondo cui il giudice computa la quota di pena scontata all'estero quando essa non è stata scontata definitivamente (art. 7 cpv. 4 e 5 CP). La soluzione legislativa così come esposta sopra, pur essendo in deroga alle disposizioni generali di cui all'articolo 7 CP,

⁴⁶ V. n. 2.1.

⁴⁷ Art. 3-7 CP.

⁴⁸ Ad es. art. 124 CP (Mutilazione di organi genitali femminili), art. 181a CP (Matrimonio forzato), art. 182 CP (Tratta di esseri umani), art. 185 CP (Presa d'ostaggio), art. 185^{bis} CP (Sparizione forzata) o art. 264m CP (Genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra).

figura già in altre disposizioni della parte speciale del Codice penale. Questa formulazione del principio dell'universalità (limitata) assicura che la Svizzera non diventi un porto sicuro per chi ha commesso un crimine particolarmente grave proscritto dalla comunità giuridica internazionale⁴⁹. Il principio dell'universalità è legittimo anche nella misura in cui i singoli Stati, conformemente all'adagio *aut dedere aut iudicare*, si impegnano e si autorizzano reciprocamente a perseguire i reati di gravità generalmente riconosciuta, in modo tale che eventuali ostacoli all'applicazione del diritto d'estradizione non permettano che gli autori rimangano impuniti⁵⁰. Questo permette dunque di chiamare a rispondere di un reato davanti a un tribunale svizzero un potenziale autore che si trova in Svizzera e non può essere estradato⁵¹. L'universalità limitata della qui proposta fattispecie della tortura non costituisce però alcun obbligo al perseguimento a livello mondiale delle violazioni del divieto di tortura, in quanto la competenza dei tribunali svizzeri è sia sussidiaria che legata alla presenza sul territorio dell'autore del reato. In concreto, tuttavia, può rivelarsi uno strumento efficace per poter procedere contro l'autore di un reato che soggiorna in Svizzera con l'obiettivo di sottrarsi al perseguimento penale per atti di tortura in un altro Stato sfruttando quindi a proprio favore le lacune dell'assistenza giudiziaria (ad es. per il rischio di una condanna a morte). In questi casi concreti deve poter essere applicato il principio dell'universalità limitata.

3.1.3.5 Prescrizione

Sia la Corte EDU che il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura (CAT) hanno stabilito che le disposizioni in materia di prescrizione non si applicano ai divieti di tortura previsti dal diritto penale⁵². Se la nuova fattispecie penale della tortura fosse, come proposto, collocata nel titolo riguardante i reati contro la vita e l'integrità della persona, la sua imprescrittibilità dovrebbe essere sancita completando l'elenco dei reati di cui all'articolo 101 CP. Il divieto di tortura diventerebbe così l'unico reato contro la vita e l'integrità della persona al quale si applica l'imprescrittibilità.

Il diritto svizzero prevede l'imprescrittibilità di specifiche fattispecie penali soltanto in casi speciali, per reati estremamente gravi o situazioni speciali legate all'età e all'impatto sulla vittima. Le disposizioni in materia di prescrizione dei reati penali sono presenti nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali e, tra le altre cose, tengono conto del fatto che con il passare del tempo le possibilità che l'azione penale abbia successo diminuiscono. L'esistenza di un termine di prescrizione è quindi dettata anche da motivi pratici: se viene lasciato passare (troppo) tempo tra la commissione del reato e il suo trattamento a livello giuridico, spesso risulta difficile

⁴⁹ Satzger, §5 n. marg. 77.

⁵⁰ Per maggiori ragguagli in merito, cfr. W. Wohlers, «Das Universalitätsprinzip als Anknüpfungspunkt für nationalstaatliche Strafrechtsnormen», in *Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Ginevra, 2021, pag. 453-467, 459 segg.

⁵¹ Un esempio recente è la sentenza del Tribunale penale federale contro l'ex ministro dell'interno del Gambia, Ousman Sonko, per crimini contro l'umanità (Tribunale penale federale, sentenza SK.2023.23 del 15.5.2024, non ancora passata in giudicato).

⁵² Sentenza della Corte EDU *Abdülsamet Yaman c. Turchia* del 2 nov. 2004 par. 5; General Comment N3, CAT/C/GC/3 *General comment No. 3 (2012) on the implementation of article 14 by States parties* § 40.

o impossibile raccogliere le prove e, sulla base di queste, condurre il procedimento. Non è più possibile né chiarire sufficientemente i fatti giuridicamente rilevanti, né svolgere la procedura atta ad assicurare le prove rilevanti sulla scena del crimine o tramite le dichiarazioni dei testimoni. Finora quindi il legislatore ha fatto bene a non prevedere un'applicazione su larga scala delle regole in materia di imprescrittibilità e, è debito constatarlo, a non prospettare alle persone interessate la possibilità di portare a termine inchieste penali e pronunciare sentenze di colpevolezza, generando aspettative irrealistiche che avrebbero portato a frustrazione e incomprendimento per la mancata conclusione del procedimento.

In questo contesto è opportuno mantenere la stessa cautela a livello legislativo. I termini di prescrizione previsti (art. 97 segg. CP) sono molto lunghi sia per quanto riguarda l'azione penale sia relativamente alla prescrizione della pena. Nel caso di una pena detentiva fino a dieci anni sono rispettivamente di 15 e 25 anni. A questo riguardo è fondamentale ricordare anche che il termine inizia a decorrere (solo) dal momento in cui l'autore smette di tenere il comportamento punibile.

Rinunciare del tutto a termini di prescrizione nell'ambito della nuova fattispecie della tortura creerebbe anche importanti contraddizioni, ad esempio rispetto ad altri reati gravi contro la vita e l'integrità della persona, contraddizioni che secondo la legislazione e la prassi andrebbero evitate.

Resta inteso che i termini estesi o i reati imprescrittibili già oggi specificatamente previsti continueranno a sussistere anche nel contesto degli atti di tortura: se, ad esempio, nell'ambito di un atto di tortura l'autore del reato commette anche aggressioni sessuali ai danni di bambini, si applicano le norme stabilite in merito ai termini di prescrizione più lunghi o all'imprescrittibilità e il tribunale provvede ad aumentare la pena di conseguenza (v. considerazioni fatte in precedenza). Alla luce di quanto affermato si è deciso di rinunciare a definire come imprescrittibile la specifica fattispecie penale della tortura. Nell'ambito di una futura valutazione della Svizzera occorrerà esporre alla commissione d'esame internazionale le relative considerazioni.

3.2 Ulteriori adeguamenti delle disposizioni di legge

In base alla proposta presentata di integrazione del diritto penale ordinario con una disposizione specifica contro gli atti di tortura vengono adeguate anche le seguenti disposizioni di legge:

- Codice penale: articolo 64, articolo 66a, articolo 260^{bis}
- Codice di procedura penale: articolo 258a, articolo 258b, articolo 269, articolo 286
- Assistenza in materia penale: articolo 3
- Codice penale militare: articolo 121a (nuovo), articolo 171b
- ██████████ura penale militare: articolo 70, articolo 73a, articolo 73w, articolo 73x

4 Breve analisi di diritto comparato

L'articolo 222-1 del codice penale francese (CP-F)⁵³ definisce la tortura come l'atto di infliggere intenzionalmente gravi sofferenze fisiche e mentali al fine di ottenere informazioni, punire, intimidire o costringere la vittima o una terza persona. L'articolo 312a del codice penale austriaco (CP-A)⁵⁴ stabilisce che commette un atto di tortura il pubblico ufficiale che infligge a un'altra persona pesanti sofferenze fisiche o psicologiche, in particolare per ottenere da questa persona o da una terza persona informazioni o confessioni, per punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso, per intimidirla o costringerla o per un altro motivo basato sulla discriminazione. La tortura è definita in modo simile anche in Italia, all'articolo 613 bis del codice penale italiano (CP-I)⁵⁵, e in Lussemburgo, all'articolo 260-1 del codice penale lussemburghese (CP-L)⁵⁶. In Germania invece non esiste alcuna disposizione penale che disciplini esplicitamente gli atti di tortura. A seconda delle circostanze del singolo caso il reato viene punito come coazione in base all'articolo 240 del codice penale

53 «Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle» (art. 222-1 CP-F).

54 «Wer als Amtsträger nach Artikel 74 Absatz 1 Ziffer 4a Buchstabe b oder c, auf Veranlassung eines solchen Amtsträgers oder mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis eines solchen Amtsträgers einer anderen Person, insbesondere um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem auf Diskriminierung beruhenden Grund große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zufügt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen» (art. 312a cpv. 1 CP-A).

55 «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 è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona» (art. 613 bis. primo comma CP-I).

56 «Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'un service public ou toute personne agissant à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite de l'une de ces personnes, qui aura intentionnellement infligé à une personne des actes de torture au sens de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en lui causant une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans» (art. 260-1 CP-L).

tedesco (CP-G)⁵⁷ o come estorsione di un'informazione, purché l'autore abbia agito in qualità di pubblico ufficiale (art. 343 CP-G⁵⁸).

La pena prevista per la tortura varia da Paese a Paese. La Francia punisce questo reato con una pena detentiva fino a 15 anni (art. 222-2 CP-F), l'Italia prevede la reclusione da quattro a dieci anni (art. 613 bis CP-I), il Lussemburgo da cinque a dieci anni (art. 260-1 CP-L) e l'Austria una pena detentiva fino a dieci anni (art. 312a CP-A). In Germania la tortura, se avviene sotto forma di coazione «in modo particolarmente grave», viene punita con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni (art. 240 cpv. 4 CP-G). Se l'autore ha agito in qualità di pubblico ufficiale per costringere la sua vittima a dare un'informazione o rilasciare una testimonianza nell'ambito di un procedimento, il reato viene punito con una pena detentiva da uno a dieci anni (art. 343 cpv. 1 n. 3 CP-G).

Tutti i Paesi citati prevedono circostanze aggravanti. In particolare nel caso in cui la tortura causa lesioni personali (art. 613 bis CP-I; art. 312a CP-A; art. 260-2 seg. CP-L). La disposizione di legge francese include nella cerchia degli autori anche i privati nella fattispecie di base di cui all'articolo 222-1 CP-F e agli articoli successivi vengono disciplinate le relative forme qualificate. In Francia, quindi, è prevista una pena detentiva maggiore se il reato è commesso ai danni di determinate persone particolarmente vulnerabili, in particolare minori di età inferiore ai 15 anni (art. 222-3 cpv. 1 CP-F), o di una persona che dovrebbe essere tutelata a causa della sua età, di una malattia, di un'infermità, di una disabilità fisica o mentale o perché sta portando avanti una gravidanza di cui l'autore è a conoscenza (art. 222-3 cpv. 2 CP-F). Anche la disposizione italiana sulla tortura prevede, al secondo comma, la qualificazione del reato di base quando quest'ultimo è commesso da una persona che esercita il potere dello Stato: la pena è la reclusione da 5 a 12 anni se i fatti 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 (art. 613 bis CP-I).

Se gli atti di tortura hanno portato al decesso della vittima, l'Austria prevede una pena detentiva da 10 a 20 anni o la reclusione a vita (art. 312a cpv. 2 CP-A). In casi simili la Francia prevede la reclusione a vita (art. 222-6 CP-F), così come il Lussemburgo (art. 260-4 CP-L). In Italia nel caso in cui la tortura porti involontariamente al decesso della vittima è prevista una pena detentiva di 30 anni. Mentre se il colpevole cagiona volontariamente la morte della vittima, la pena è l'ergastolo (art. 613 bis CP-I).

57 «Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft» (art. 240 cpv. 1 CP-G). «In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter (1.) eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt oder (2.) seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht» (art. 240 cpv. 4 CP-G).

58 «Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Disziplinarverfahren oder einem ehrengerichtlichen oder berufsgerichtlichen Verfahren berufen ist, einen anderen körperlich misshandelt, gegen ihn sonst Gewalt anwendet, ihm Gewalt androht oder ihn seelisch quält, um ihn zu nötigen, in dem Verfahren etwas auszusagen oder zu erklären oder dies zu unterlassen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft» (art. 343 cpv. 1 n. 1 CP-G).

5 Ripercussioni

5.1 Ripercussioni per la Confederazione

Il perseguimento penale e l'esecuzione delle pene e delle misure competono in primo luogo ai Cantoni (art. 123 cpv. 2 Cost.), pertanto non è prevista alcuna ripercussione rilevante in termini finanziari e di personale per la Confederazione.

5.2 Ripercussioni per i Cantoni

In virtù della competenza dei Cantoni, si prevede un onere aggiuntivo per le autorità cantonali di perseguimento penale. Tale maggior impegno non può essere quantificato con precisione. Tenuto però conto del numero ridotto di casi che si prevedono e del fatto che i comportamenti corrispondenti in generale sono già puniti anche dal diritto vigente, il maggior impegno dovrebbe essere moderato.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale e di procedura penale e negli ambiti del diritto qui discussi.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Le modifiche alle relative leggi federali sono in linea con gli obblighi internazionali della Svizzera.