



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

“Il delitto di tortura in Italia; dal vuoto normativo all’introduzione della fattispecie incriminatrice specifica”

Facoltà di Giurisprudenza
Corso di laurea in Giurisprudenza [LMPU (DM 270/04) - ORDIN. 2007]
(codice corso: 12348)
Cattedra di diritto penale

Candidata:
Carla Desirèe Meringolo
Matricola:1420833

Relatore
Prof. Antonio Fiorella

Correlatore
Prof.ssa Ave Gioia Buoninconti

A.A. 2019-2020

Mi è doveroso dedicare questo spazio del mio elaborato alle persone che hanno contribuito, con il loro instancabile supporto, alla realizzazione dello stesso.

In primis, ringrazio il mio relatore Fiorella Antonio per la sua disponibilità.

Ringrazio inoltre la Dott.ssa Zanchi Linda per i suoi indispensabili consigli.

Infine, ringrazio immensamente i miei genitori per avermi sostenuta, sia economicamente che moralmente, durante tutto il mio percorso formativo.

INDICE

INTRODUZIONE.....	pag. 7
-------------------	--------

CAPITOLO I

LA TORTURA: LA GENESI E LA STORIA DELLA SUA PRASSI. L'INCIDENZA SUL VALORE DELLA DIGNITÀ UMANA. GLI OBBLIGHI COSTITUZIONALI DI CRIMINALIZZAZIONE

1.1	Premessa.....	pag. 19
1.2	Storia della tortura: un'antica prassi.....	pag. 21

1.2.1	Il movimento della lotta contro la tortura giudiziaria.....	pag. 27
1.3	Considerazioni attuali.....	pag. 32
1.4	La centralità della Persona Umana.....	pag. 33
1.4.1	Il principio dell'intangibilità della dignità umana.....	pag. 35
1.5	Gli obblighi costituzionali di criminalizzazione della tortura: art. 13, comma 4, Cost.....	pag. 38
1.5.1	La funzione rieducativa della pena: art. 27, comma 3 Cost.....	pag. 43
1.5.2	Il rapporto tra normativa nazionale e sovranazionale: il sistema "multilivello" di protezione dei diritti umani.....	pag. 47

CAPITOLO II

GLI OBBLIGHI SOVRANAZIONALI DI CRIMINALIZZAZIONE DELLA TORTURA E L'INADEMPIMENTO DELL'ITALIA SINO ALLA NOVELLA DEL 2017

2.1	Premessa.....	pag. 55
2.2	La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici: una prima definizione di "tortura".....	pag. 60
2.2.1	La Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite: nuovi obblighi imposti agli Stati.....	pag. 70
2.2.2	Lo Statuto di Roma e i tribunali internazionali <i>ad hoc</i>	pag. 80

2.3	Il divieto di tortura nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	pag. 87
2.3.1	I principi generali dettati dall'art. 3 CEDU.....	pag. 91
2.4	La Convenzione europea per la prevenzione della tortura del 1987.....	pag. 100

CAPITOLO III

L'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: DALLA LACUNA NORMATIVA ALLA REPRESSIONE PENALE

3.1	Gli obblighi legislativi di criminalizzazione della tortura e il perdurante inadempimento dello Stato italiano.....	pag. 105
-----	---	----------

3.2	I tentativi di sopperire alla lacuna normativa mediante l'applicazione delle fattispecie incriminatrici preesistenti.....	pag. 109
3.3	Gli interventi del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura.....	pag. 119
3.4	Il caso Cestaro c. Italia.....	pag. 121
3.5	I disegni di legge non approvati e l' <i>iter</i> legislativo della Legge 14 luglio 2017, n. 110.....	pag. 126
3.6	L'art. 613- <i>bis</i> c.p.....	pag. 131
3.6.1	<i>Ratio</i> e soggetti attivi del reato.....	pag. 131
3.6.2	La condotta incriminata.....	pag. 140

3.6.3	L'elemento psicologico.....	pag. 144
3.7	Il regime sanzionatorio ed i rapporti con il 613-ter.....	pag. 148
	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	pag. 150
	BIBLIOGRAFIA.....	pag. 167
	GIURISPRUDENZA.....	pag. 184

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si prefigge di analizzare, non solo da un punto di vista normativo ma anche storico, dottrinale e giurisprudenziale, un argomento che da sempre desta particolare interesse.

Procedendo con ordine, si esordirà con una analisi etimologica del termine “tortura”, il quale indica il comportamento consistente nel causare dolosamente ad una persona incapace di difendersi un’acuta sofferenza fisica e psicologica; si noterà che la tortura, soprattutto negli ordinamenti giuridici connotati da un regime di natura dittatoriale o totalitaria, può arrivare financo ad assumere le vesti di istituto o prassi riconosciuta e pertanto giustificata dallo stesso diritto.

Ci si soffermerà, dunque, sulla situazione italiana e, a tal proposito, si porrà in evidenza come fino alla metà del secolo scorso la tortura fosse generalmente adoperata quale strumento volto a punire i reclusi, quantunque già nel corso del 1700 il Beccaria nella rinomata opera intitolata “*Dei delitti e delle pene*” l’avesse qualificata come “*una crudeltà consacrata dall’uso nelle maggior parte delle nazioni*”.

Si procederà ancora rilevando che dopo la fine della seconda guerra mondiale si è giunti all’emanazione di diverse Dichiarazioni tutte consacrate a proclamare e promuovere l’intangibilità della persona: nel proseguo esse verranno ampiamente richiamate ed in più occasioni puntualmente analizzate.

Si rammenterà che, nonostante la tortura sia vietata dalle Costituzioni, come pure dalle convenzioni internazionali e dai codici penali nazionali, essa continua ad

essere un male ancora diffuso, del quale verranno descritti gli stadi evolutivi da un punto di vista storico per mostrare come essa, nei secoli, abbia assolto funzioni diverse: partendo dal considerare il *modus agendi* degli antichi Egizi, che sin dal XX secolo a.C. adottarono metodi molto crudeli volti ad intimorire, punire o far confessare i presunti colpevoli dei delitti contestati, si giungerà ad affermare che fu con i Greci e i Romani che l'uso della tortura venne *regolarizzato*.

E poi ancora, viaggiando attraverso la storia del cristianesimo, si mostrerà l'importanza della Bolla *Ad Extirpanda*, pronunciata il 15 Maggio 1252 dall'allora Pontefice Innocenzo IV, con cui si legittimò l'impiego delle torture da parte del Tribunale dell'Inquisizione, come pure, in una direzione diametralmente opposta, la decisione del 1311 adottata avverso i Templari dell'Italia settentrionale da parte dell'Arcivescovo di Ravenna Rinaldo da Concorezzo, che, nell'assolvere gli imputati, condannò la tortura quale pratica d'indagine e non ammise l'utilizzabilità delle confessioni ottenute tramite l'impiego di tale strumento.

Infine, necessario il richiamo all'anno 1740, quando Federico II Re di Prussia proibì, primo fra i sovrani illuminati, l'uso della tortura.

Nel corso del primo capitolo si continuerà ponendo in risalto come, secondo l'Illuminismo giuridico, il veto di tortura dovesse costituire il segno tangibile del grado di garantismo, umanità e razionalità del sistema penale, ribaltando le passate convinzioni e sviscerando criticamente le tradizionali fonti del diritto: si ricorderanno, a quel punto del lavoro, le disquisizioni vivaci che formarono e veicolarono il pensiero di autorevoli Autori, quali Voltaire, Beccaria e i fratelli Verri.

Ancora, si rileverà come la società odierna abbia permesso la formulazione del c.d. principio personalista che rappresenta il fondamento delle Carte costituzionali democratiche pluraliste e delle Carte internazionali dei diritti, nonché della relativa affermazione dei diritti fondamentali, la cui titolarità spetta all'uomo in quanto tale.

Assumendo come riferimento la Costituzione italiana, ci si focalizzerà sul dettato dell'art. 2, per il quale: *“La Repubblica riconosce e garantisce i ‘diritti inviolabili’ dell’uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...]”*.

In proposito, si ricorderà che la Costituzione nazionale adopera la locuzione *“diritti inviolabili”*, in rapporto alla quale l'ermeneutica e la Corte costituzionale affermano come questa materia sfugga alla disponibilità del legislatore ordinario, così come di qualsiasi ulteriori pubblico potere.

Ebbene, è di tutta evidenza il fatto che la problematica della tortura è collegata con l'articolato tema dei diritti umani e, in merito, si noterà come la giurisprudenza abbia avuto modo di esprimersi in svariate occasioni¹.

Si continuerà, poi, esaminando l'art. 13 della Costituzione italiana che, successivamente all'aver dichiarato l'invulnerabilità della libertà personale, statuisce quanto segue: *“Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*.

¹ A tal proposito, si rievcherà quanto dettato: dalla Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 novembre 2001, causa Al- Adsani contro Regno Unito; dalla Sesta Sezione della Suprema Corte di Cassazione penale con la sentenza dell'8 luglio 2010, n. 32685; dalla Sesta Sezione del Supremo Consesso con la sentenza del 15 novembre 2016, n. 54467.

Si osserverà come dalla disamina di questa previsione normativa discendano tre garanzie fondamentali, quali:

- a) la riserva di legge (assoluta), consistente nella competenza esclusiva del potere legislativo di disciplinare i casi e le modalità in cui può limitarsi la libertà personale di una persona fisica;
- b) la riserva di giurisdizione, che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di pronunciare provvedimenti restrittivi della libertà personale;
- c) il dovere della motivazione che deve immancabilmente seguire qualsiasi pronuncia che riduca la libertà personale.

Si vedrà poi che, per la dottrina e la giurisprudenza, la natura umanitaria e la finalità rieducativa della pena, entrambe previste dal terzo comma dell'art. 27 Cost., operano congiuntamente.

Nella specie, si rammenterà che il terzo comma della norma per ultimo citata annovera due principi fondamentali, quali:

- a) il divieto di porre in essere trattamenti contrari al senso di umanità;
- b) la finalità rieducativa dell'esecuzione della pena.

Inoltre, ci si domanderà in che misura obblighi in materia penale scaturiscano dalle più svariate fonti internazionali e, in particolar modo, dalla CEDU.

Tuttavia, la ratifica da parte dell'ordinamento giuridico Italiano di trattati e convenzioni che la vietino, rappresenta un dovere di logicità costituzionale, una specie di "*rima obbligata*", in quanto è sin dall'entrata in vigore della Costituzione Italiana del 1948 che è ravvisabile la presenza dell'imperativo legislativo che vieta la tortura.

Nella seconda parte della ricerca si considererà che a livello internazionale, a partire dalla seconda metà dell’XIX secolo, la tutela della dignità dell’individuo e la proibizione di qualsivoglia trattamento o provvedimento punitivo che la avvili ha rappresentato le finalità da conseguire da un punto di vista normativo per tutta la Comunità Internazionale.

Ciononostante, si mostrerà come solo successivamente all’Olocausto andò rafforzandosi l’obiettivo di arrivare ad un’internazionalizzazione delle posizioni soggettive fondamentali, in quanto era stata ravvisata l’inidoneità delle previsioni giuridiche domestiche di scongiurare la morte di milioni e milioni di persone innocenti.

Nel dettaglio, fino alla metà del XX secolo non era dato ravvisare la presenza di alcuna previsione giuridica internazionale che salvaguardasse la persona fisica da altrui comportamenti riconducibili a pratiche torturatorie. Perciò, qualsiasi soggetto poteva andare incontro a soprusi e torture senza che fosse esperibile un controllo giurisdizionale sul verificarsi di tali situazioni.

Tuttavia, si rivelerà che già con la c.d. Clausola Martens, introdotta nel Preambolo della seconda Convenzione dell’Aja del 1899 sulla guerra terrestre ed avvalorata anche successivamente dal Presidente USA Roosevelt nella Conferenza di Dumbarton Oaks del 1944, si sancì che *“le popolazioni e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l’impero dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi d’umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”*.

Proprio questo è stato l’ambito in cui si arrivò alla nascita del diritto internazionale dei diritti umani.

Si proseguirà ricordando come di lì a poco venne siglata la Carta delle Nazioni Unite a San Francisco il 26 giugno 1945, con cui si manifestò il desiderio di

“riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole”, come pure il 24 Ottobre 1945 si giunse all’istituzione dell’ONU, acronimo di Organizzazione delle Nazioni Unite, da parte di 51 Stati che si proponevano di custodire la pace e la sicurezza collettiva tramite la messa in atto di una cooperazione internazionale.

In questa cornice, dunque, andò concretandosi il principio, stabilito in molteplici fonti del diritto internazionale, del divieto di tortura che andò tracciandosi come previsione normativa consuetudinaria appartenente allo *ius cogens* ed ai c.d. *core rights* convenzionali.

Si provvederà, poi, alla disamina della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, approvata in data 10 dicembre 1948, che può configurarsi come il documento più espressivo della tutela a livello internazionale dei diritti umani.

Si constaterà come questa Dichiarazione, siglata successivamente alla fine della seconda guerra mondiale, si prefiggesse di riconoscere la dignità, l’uguaglianza e l’inalienabilità dei diritti umani da reputarsi come le basi *“della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”*.

In particolare, l’attenzione sarà indirizzata a quanto sancito dall’art. 5, ove si statuisce che nessun individuo possa essere assoggettato *“a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti”*².

Pure sulla scorta di quanto decretato *ex art. 55* della Carta ONU, si rammenterà che nel 1975 l’Assemblea Generale ha adottato la Dichiarazione n. 3452,

² Il medesimo fondamento è stato poi ribadito dalla previsione normativa di cui all’art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, sottoscritto a New York il 16 dicembre 1966, laddove è stato specificato che nessuno può essere assoggettato, in assenza di un libero consenso ad opera del soggetto interessato, ad un esperimento medico o scientifico.

rubricata *“Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dall’essere sottoposti a tortura e ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”*, che ha costituito il fondamento della Convenzione avverso la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984.

In tema, si porrà in risalto che la Dichiarazione n. 3452 sia apre proponendo una definizione di tortura, descrivendola come *“qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate”*.

Si continuerà, quindi, ricordando che il Consiglio di sicurezza, per garantire il mantenimento della pace e della sicurezza da un punto di vista internazionale, ha istituito due Tribunali penali internazionali competenti a giudicare i presunti colpevoli dei crimini commessi nel territorio della *ex* Jugoslavia a partire dal 1991 e in Ruanda nel 1994.

In proposito, si rammenterà che tramite la Risoluzione 827 del 25 maggio 1993 il Consiglio di sicurezza ha istituito il Tribunale internazionale con la funzione di giudicare i presunti responsabili delle gravi violazioni del diritto

internazionale umanitario effettuate nella *ex Jugoslavia*, facendo ricorso ad uno Statuto che annovera 34 previsioni consacrate alle regole fondamentali in materia di struttura, di competenze e di procedura.

Quindi, si evidenzierà anche l'importanza del Tribunale internazionale per il Ruanda, istituito dal Consiglio di sicurezza con la Risoluzione 955 dell'8 novembre 1994, che annovera anch'essa uno specifico Statuto.

Si constaterà come la nascita di tali Tribunali internazionali debba rappresentarsi una novellazione significativa nella storia della Comunità internazionale e una soluzione più conveniente rispetto al passato, in cui i crimini internazionali erano punibili in modo concorrente da parte di una varietà di giurisdizioni nazionali.

In merito, si rileverà come sia stato importante anche il Tribunale internazionale di Norimberga - istituito dalle quattro Potenze vincitrici con l'Accordo di Londra dell'8 Agosto 1945, a cui seguì l'anno successivo il processo di Tokyo.

Si rileverà, allora, l'importanza della Corte del Consiglio di sicurezza dell'ONU che è competente a giudicare per i seguenti reati:

- a) genocidio;
- b) crimini contro l'umanità, tra i quali rientra la tortura. A tal proposito, nell'art. 7 dello Statuto si statuisce che: *“Per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati”*;
- c) crimini di guerra, compresi quelli commessi nel corso di conflitti armati non internazionali;

d) aggressione.

Si continuerà osservando che il 5 maggio del 1949 fu siglato lo Statuto del Consiglio d'Europa, ampiamente ispirato *“ai principi di libertà individuale, di libertà politica e di preminenza del diritto, sui quali si fonda ogni vera democrazia”*.

Nel dettaglio, si porrà in evidenza come fra i doveri della nuova organizzazione europea vennero indicati *“la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*, mentre ai sensi dell'art. 3: *“Ogni membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del diritto e il principio in virtù del quale ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...”*.

Si ricorderà, quindi, che la CEDU è entrata in vigore soltanto il 3 settembre 1953, così come che l'Italia ha provveduto alla ratifica il 26 ottobre 1955, successivamente all'emanazione della Legge 4 agosto 1955 n. 848.

Peraltro, da un punto di vista giurisprudenziale, l'attenzione verrà rivolta a quanto dettato dalla Prima Sezione della Corte EDU con la sentenza del 26 ottobre 2017, causa Blair e altri contro Italia e causa Azzolina e altri c. Italia, il cui principio è stato ribadito anche dalla decisione del 26 ottobre 2017, nella causa Cirino e Renne contro Italia, ove si legge che: *“Alla luce delle torture perpetrate nei confronti dei ricorrenti e della mancata punizione dei responsabili a causa dell'assenza di un'adeguata fattispecie incriminatrice nell'ordinamento interno, la Corte ha accertato una violazione dell'art. 3 della Convenzione dal punto di vista procedurale e sostanziale”*.

Dunque, i giudici di Strasburgo hanno posto in risalto come la vera questione fosse rappresentata da una carenza sistematica che connotava la normativa penale Italiana.

Similmente si analizzeranno le più recenti pronunce al fine di comprendere come il diritto pretorio Edu abbia esteso concettualmente il significato da attribuire al termine “tortura” nelle maglie della sua giurisprudenza.

Inoltre, ci si focalizzerà sul recentissimo verdetto della Prima Sezione della Corte EDU del 13 giugno 2019, causa Viola contro Italia, riguardante la compatibilità convenzionale dell’ergastolo ostativo previsto dagli artt. 22 c.p. e 4-*bis* e 58-*ter* della Legge 26 luglio 1975 n. 354.

Sarà poi approfondita la Convenzione europea per la prevenzione della tortura, adottata dal Consiglio d’Europa a Strasburgo il 26 novembre 1987 ed entrata in vigore il 1° febbraio 1989, successivamente ratificata e resa esecutiva dall’Italia con la Legge 2 gennaio 1989, n. 7.

Nella terza parte dell’elaborato l’attenzione sarà rivolta all’art. 613-*bis* c.p., ai sensi del quale: *“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”.

Si noterà che prima dell'introduzione dell'art. 613-bis c.p. il legislatore domestico aveva compiuto svariati tentativi di compensare questa lacuna normativa mediante l'uso delle fattispecie incriminatrici preesistenti che, tuttavia, si sono mostrate inadeguate.

Si proseguirà, allora, ricordando gli sforzi compiuti, sin dalla metà degli anni '90 del secolo passato, dal Comitato contro la tortura, organismo che denunciava come in Italia si verificassero fatti di tortura - che talvolta avevano condotto persino al decesso delle vittime - e come fosse divenuto ineludibile, per l'ordinamento italiano, dotarsi di una disposizione normativa che vietasse effettivamente il delitto di tortura.

La situazione è andata mutando a seguito di quanto stabilito dalla Quarta Sezione della Corte EDU del 7 aprile 2015, n. 6884/11, caso Cestaro contro Italia, ove è stato chiarito che: *“La violazione dell'art. 3 della Convenzione – a causa dei maltrattamenti subiti dal ricorrente che devono essere qualificati "tortura" ai sensi di questa disposizione – sia sotto il profilo sostanziale che procedurale (...). In questo quadro, la Corte ritiene necessario che l'ordinamento giuridico italiano si doti degli strumenti giuridici atti a sanzionare in maniera adeguata i responsabili degli atti di tortura o di altri maltrattamenti rispetto all'articolo 3 e ad impedire che questi ultimi possano beneficiare di misure che contrastino con la giurisprudenza della Corte”.*

Si continuerà allora esaminando gli svariati disegni di legge non approvati e il tormentato percorso legislativo della Legge 14 luglio 2017, n. 110 che ha portato all'introduzione dell'art. 613-*bis* c.p.

In particolare, ampio risalto sarà dato alla ragione giustificatrice della sua introduzione nel tessuto normativo ed alla individuazione e definizione dei soggetti attivi del reato, così come alla configurabilità della condotta tipica consistente alternativamente nell'usare violenze, minacce gravi oppure nell'agire con crudeltà, nonché al regime sanzionatorio.

Infine, si osserverà come la norma sopracitata non includa nessun richiamo all'elemento soggettivo ma, in ogni caso, trattandosi di un delitto, l'imputazione sarà a titolo di dolo generico.

CAPITOLO I

LA TORTURA: LA GENESI E LA STORIA DELLA SUA PRASSI. L'INCIDENZA SUL VALORE DELLA DIGNITÀ UMANA. GLI OBBLIGHI COSTITUZIONALI DI CRIMINALIZZAZIONE

1.1 Premessa

Com'è noto, con l'espressione "tortura"³ si fa riferimento alla condotta consistente nel cagionare intenzionalmente ad un individuo incapace di difendersi una sofferenza acuta, fisicamente e psicologicamente.

La tortura, praticata già in antichità, fu impiegata tra il 1200 ed il 1600 specialmente al fine di estorcere confessioni durante i processi.

Oggi, nel XXI secolo, paradossalmente, la tortura è ancora presente principalmente negli Stati caratterizzati da un regime di natura dittatoriale o totalitaria⁴.

³ Il termine "tortura" deriva dal latino *torqueo*, che significa, propriamente, l'atto del torcere.

⁴ D. DI CESARE, *Tortura*, Bollati Boringhieri editore, Torino, 2016, p. 15 ss.

Prendendo in considerazione la situazione italiana, deve osservarsi che sino alla metà del '900 la tortura era solita essere impiegata come strumento di punizione dei detenuti⁵, sebbene già nel XVIII secolo un illustre autore, qual era il Beccaria, nel celebre libro “Dei delitti e delle pene” definì la tortura “*una crudeltà consacrata dall’uso nelle maggior parte delle nazioni*”⁶.

Successivamente alla conclusione del secondo conflitto bellico si assistette all’emanazione di Dichiarazioni che proclamavano solennemente l’intangibilità della persona, con cui si pose in risalto che la dignità umana dovesse configurarsi quale valore da rispettare e salvaguardare anche attraverso l’introduzione di principi nei testi costituzionali.

Nonostante ciò, non tutti gli Stati hanno eliminato questa pratica.

Negli USA, ad esempio, dopo gli attentati alle *Twin Towers* dell’11 settembre 2001, l’allora Presidente americano George W. Bush manifestò la volontà di procedere alla c.d. *guerra al terrore* – espressione abbandonata soltanto con l’amministrazione Obama nel 2009 – ricorrendo nuovamente alla tortura in molte democrazie occidentali.

Gli innumerevoli rapporti stilati dalle Organizzazioni Non Governative - come, a titolo meramente esemplificativo, *Amnesty International* e *Human right Watch* - documentano la presenza della tortura come un male ancora diffuso nel mondo, quantunque sia vietata dalle carte costituzionali, dalle convenzioni internazionali e dai codici penali nazionali.

L’eliminazione della tortura, pertanto, costituisce una delle sfide più significative della comunità internazionale.

⁵ Sul punto, P. CALAMANDREI, *L’inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Ponte*, 1949, p. 228 ss.

⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 2015, p. 60 ss.

1.2 Storia della tortura: un'antica prassi

Nel corso delle pagine che seguono si descriverà l'*excursus* storico della tortura al fine di evidenziare come essa, nel corso del tempo, abbia avuto modo di assolvere funzioni differenti.

Inizialmente, infatti, si trattava di uno strumento politico con cui rafforzare l'autorità dei poteri dominanti, mentre successivamente si trasformò in uno strumento giudiziario con cui ottenere ed estorcere confessioni da testimoni o sospetti.

Procedendo con ordine, non va sottaciuto che sin dall'epoca degli antichi Egizi, ovverosia attorno al XX secolo a.C., si adoperavano metodi molto crudeli con cui intimorire, punire o far confessare i presunti colpevoli dei delitti contestati⁷. Fu però con i Greci ed i Romani che si giunse a regolarizzare l'uso della tortura. Difatti, se in un primo momento ci si avvaleva della tortura in danno degli schiavi, successivamente – con l'avvento dell'assolutismo imperiale – la sua applicabilità interessò anche gli uomini liberi, rei di aver commesso i seguenti misfatti:

- a) delitti avverso l'autorità;
- b) delitti di falsificazione delle monete;
- c) delitti di magia;
- d) delitto di adulterio⁸.

⁷ M. LALATTA COSTERBOSA, *Il silenzio della tortura. Contro un crimine estremo*, Derive Approdi, Roma, 2016, p. 136 ss.

⁸ Cfr. R. PATERNOSTRI, *La tortura: il cancro della legge*, in www.win.storiain.net, p. 1 ss.

Dopo poco la tortura si trasformò in un vero e proprio strumento giuridico⁹ e, in proposito, poteva distinguersi la “tortura-mezzo” dalla “tortura-pena”.

In particolare, la prima era volta al conseguimento di un risultato differente dalla semplice sottomissione fisica, coattamente ottenuta, della persona cui era stato ascritto il reato¹⁰.

A tal riguardo, si pensi alla tortura giudiziaria che si palesava nel corso del procedimento e si prefiggeva di costringere il soggetto torturato - il più delle

⁹ Erano principalmente due le forme di tortura più gravi conosciute dai Romani e dai Greci: l'inchioldamento a un palo e la gogna applicata su una tavola. Tali procedure consentivano anche l'applicazione di supplizi aggiuntivi quali bastonate, frustate, scorticamenti e altre crudeltà. La tortura era prassi talmente comune che Aristofane, nella sua commedia *Le rane*, ne elencava ironicamente le varie modalità di attuazione («Crocifiggilo, appendilo, frustalo, scuoiarlo, torturalo, mettilgli l'aceto nel naso, [...]»). Ulteriori forme di torture non mortali comprendevano la bastonatura e la marchiatura a fuoco; come riportato da R. Paternostri, *La tortura: il cancro della legge*, in www.win.storiain.net, p. 1 ss.

¹⁰ Sul punto, E. CANTARELLA, *La chiamavano basanos: la tortura nell'antica Grecia*, in *Criminalia*, 2012, p. 23, ove si legge che: “E veniamo infine – sempre per restare nello spazio della tortura pubblica – alla tortura che, negli ultimi decenni, ha maggiormente attratto l'interesse degli antichisti e sollevato al loro interno non pochi dibattiti, vale a dire quella “giudiziaria”. Ad Atene infatti, nel corso di un processo, se una delle parti (attore o convenuto, accusatore o accusato che fosse) chiedeva che venisse chiamato a testimoniare uno schiavo, si apriva una procedura la cui ragion d'essere stava nel fatto che la testimonianza di uno schiavo era considerata credibile solo dopo che questo era stato sottoposto a tortura. L'onere di compiere l'atto iniziale di questa procedura, detta *proklesis eis basanon*, toccava a chi chiedeva la testimonianza e consisteva, a seconda dei casi, nell'offrire un proprio schiavo perché venisse torturato, o nel chiedere alla controparte che consegnasse a questo scopo uno dei suoi schiavi. La *proklesis* doveva contenere l'indicazione del luogo della tortura e delle domande da sottoporre allo schiavo alla presenza del proprietario, della controparte e dei testimoni. La registrazione scritta della testimonianza era affidata di regola a un terzo, detto *basanistes*, allo scopo di essere successivamente prodotta come prova in tribunale. Regole chiare, si potrebbe dire a prima vista, che hanno tuttavia suscitato un notevole numero di dubbi e notevoli controversie dottrinarie. Nelle orazioni che fanno riferimento alla *proklesis*, infatti, questa non risulta mai accettata, e nessuna delle fonti in nostro possesso parla di schiavi effettivamente torturati in giudizio”.

volte il sospettato o il testimone - a rendere una testimonianza decisiva, oppure una confessione¹¹.

La “tortura-pena”, invece, non si verificava nel corso del processo e consisteva nella comminazione di una pena meramente afflittiva¹².

Assumendo poi come riferimento la popolazione dei Romani, deve rilevarsi che per identificare la tortura giudiziaria si adoperava l’espressione “*quaestio*” mentre per la tortura pena veniva individuata con il termine “*cruciatus*”¹³.

¹¹ G. SERGES, *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, in L. PACE, S. SANTUCCI, G. SERGES (a cura di), *Momenti di Storia della giustizia*, Aracne Editore, Roma, 2011, p. 218 ss.

¹² E. CANTARELLA, *La chiamavano basanos: la tortura nell'antica Grecia*, in *Criminalia*, 2012, p. 19, afferma che: “La tortura “punitiva”, dalla quale cominceremo, veniva inflitta sia nello spazio privato dell’*oikos*, sia in quello pubblico della polis. Nell’*oikos*, vale a dire in famiglia, il potere insindacabile di farvi ricorso spettava al capo del gruppo. Circostanza, questa, che rende non poco difficile stabilire quali fossero i comportamenti così puniti e quali, se vi erano, i tipi di tortura previsti per le diverse, più o meno gravi infrazioni: tutto dipendeva, infatti, dalla volontà, a volte anche dall’umore del capo dell’*oikos*. Qualunque violazione alle regole della disciplina domestica, dunque, qualunque atteggiamento ritenuto non sufficientemente rispettoso poteva costare pene quali, ad esempio, la reclusione nel carcere domestico, la fustigazione, la sottoposizione a mutilazioni, la condanna a lavori estenuanti, svolti in condizioni che potevano mettere a rischio la sopravvivenza... e via dicendo. Gli schiavi, in particolare, conoscevano bene i rischi cui andavano incontro in caso di disobbedienza o di semplice negligenza. Così come sapevano quanto poteva costare loro il sospetto del padrone che essi fossero a conoscenza di qualcosa che gli tenevano nascosto, come ad esempio un tentativo di ribellione o di fuga da parte di altri schiavi o, su un piano diverso, il comportamento disdicevole di una delle donne della casa, della cui onestà (beninteso sessuale) il capofamiglia era il custode e garante.

¹³ S. MORETTI, *Tortura*, in *Treccani*, 2006, p. 437, osserva che: “Si parla di tortura giudiziaria quando, nell’amministrazione della giustizia, è considerato lecito il ricorso a mezzi violenti per estorcere una confessione e accertare l’eventuale colpevolezza dell’imputato. Nell’antica Grecia e a Roma i codici disciplinavano il ricorso alla tortura giudiziaria: era lecito, per esempio, torturare uno schiavo ma non un individuo libero. Nella Roma imperiale l’applicazione della tortura venne estesa ai casi di lesa maestà, a coloro che si spacciavano per maghi e ai colpevoli di falso. Con la fine dell’Impero Romano d’Occidente la tortura giudiziaria cadde in disuso: le popolazioni barbariche, infatti, non la praticavano. Nel 13° secolo, però, la rinascita degli studi di diritto romano la riportò all’attenzione, facendone dilagare la pratica in Italia e in Europa. Anche la Chiesa di Roma – con la bolla *Ad extirpanda* (1252) del papa Innocenzo IV – legittimò l’uso della tortura nei processi di eresia”.

Tale distinguo si mantenne fino al periodo del diritto comune¹⁴, momento a partire dal quale la tortura giudiziaria (c.d. *rigoroso esame*) diventò la prassi principale utilizzata nei processi penali.

Da ricordarsi è anche la Bolla *Ad Extirpanda*, emessa in data 15 Maggio 1252 dal Santo Padre Innocenzo IV, con cui si legittimò l'utilizzo delle torture ad opera del Tribunale dell'Inquisizione¹⁵.

¹⁴ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 79 ss.

¹⁵ AA.VV., *Inquisizione*, in *Treccani*, 2018, p. 1: “Secondo Raimondo di Pennaforte (Decretali di Gregorio IX, 1234) le categorie di imputabili presso l'I. sono 8: *haeretici*, coloro che persistono nel loro errore; *suspecti*, coloro che hanno udito prediche o discorsi di eretici, o hanno partecipato alle loro preghiere, distinti in 'leggermente' e 'veementemente' sospetti; *celatores*, *occultatores*, *receptatores*, *defensores*, tutti coloro cioè che conobbero, nascosero o difesero eretici; *fautores*; *relapsi*, i recidivi. Inizialmente l'I. ebbe il diritto di perseguire le pratiche di stregoneria e magia quando queste manifestassero un chiaro aspetto di eresia. Presto questa limitazione cadde, per risorgere soltanto all'inizio del Seicento. La procedura dell'I. medievale, non fissata in alcun testo ufficiale, presenta nelle varie epoche difformità spesso notevoli. Nello stadio finale di tale evoluzione, l'inquisitore era coadiuvato da un vicario, alcuni commissari, alcuni probi viri, ufficiali subalterni (in parte forniti dal signore laico), guardiani della prigione (se l'I. ne aveva una propria), notai ecc. A fianco dell'inquisitore o del suo vicario sedeva il vescovo o il suo delegato. Prima di procedere venivano emanati due editti: uno di fede, che imponeva a tutti di denunciare gli eretici e i loro complici; l'altro di grazia, che stabiliva un termine (un mese) durante il quale l'eretico che si fosse presentato spontaneamente avrebbe ottenuto il perdono. Tutti coloro che la voce pubblica, l'inchiesta segreta d'ufficio, una denuncia, la deposizione di testimoni ecc. designavano come eretici erano citati a comparire davanti all'inquisitore. Interrogato, il convenuto poteva confessare subito e in tal caso la causa era già istruita. Se negava, si ricercava la confessione con mezzi vari, dalla prigione alla tortura, usata in alcuni processi dell'I. già nella prima metà del 13° sec. e definitivamente autorizzata da Innocenzo IV (bolla *Ad extirpanda* del 15 maggio 1252); l'uso ne fu confermato da Alessandro IV (1259) e Clemente IV (1265). Se l'imputato, reiteratamente torturato, non confessava, era in generale assolto, almeno dalle accuse più gravi. Le condanne variavano dalla semplice imposizione di una formula di abiura, all'imposizione di croci (l'eretico doveva cucirsi delle croci colorate sul vestito), all'obbligo di pellegrinaggi o servizi militari in Terrasanta, alla prigionia, fino al carcere perpetuo o alla consegna secolare (per gli eretici recidivi). Molto spesso alle penitenze elencate si aggiungevano pene pecuniarie sino alla confisca totale dei beni, il che fu causa di gravi abusi. La sentenza era di regola pronunciata pubblicamente e solennemente durante una cerimonia detta *sermo generalis*, ma più nota come autodafé. La consegna al braccio secolare era accompagnata dalla preghiera che la sua sentenza fosse formulata «senza effusione di sangue e pericolo di morte». In realtà non si ha un solo esempio di eretico consegnato al braccio secolare che abbia scampato la morte. In generale erano bruciati vivi gli eretici

L'abuso di torture implicò che i soggetti inquisiti sovente dichiarassero fatti falsi pur di far terminare le atrocità che erano costretti a sopportare.

Nel 1311 si ebbe poi la pronuncia di un provvedimento giurisdizionale contro i Templari dell'Italia settentrionale da parte dell'Arcivescovo di Ravenna Rinaldo da Concorezzo, che, assolvendo gli imputati, condannò la tortura come pratica d'indagine ed escluse l'utilizzabilità delle confessioni estorte con questo strumento¹⁶.

Ebbene, il *modus pensandi* di Rinaldo da Concorezzo fu assunto come riferimento dal Beccaria nella redazione "Dei delitti e delle pene" del 1764.

impenitenti (il pentimento poteva avvenire anche ai piedi del rogo), i pentiti erano uccisi per impiccagione o taglio della testa e arsi morti".

¹⁶ AA.VV., *Rinaldo da Concorezzo: un garantista ante litteram*, in www.massoneria.org, p. 1, affermano che: "L'unica eccezione fu rappresentata dalla Commissione istituita a Ravenna nel 1309 e presieduta da Rinaldo Da Concorezzo che si occupò dell'inquisizione contro i templari dell'Italia Settentrionale. L'inchiesta fu infatti condotta dall'Arcivescovo di Ravenna con criteri di mitezza e senza il fine di impossessarsi dei beni dell'Ordine. Gli imputati, per volere di Rinaldo da Concorezzo, non furono imprigionati e soprattutto non furono sottoposti a tortura. Per tali motivi il processo di Ravenna rappresentò la migliore antitesi rispetto ai processi celebrati in Francia. Rinaldo si oppose alle pressioni del Papa che spingeva all'uso della tortura per estorcere le confessioni degli imputati. L'arcivescovo di Ravenna che era un garantista ante litteram riteneva che "debbono essere considerati innocenti coloro per i quali è possibile dimostrare che hanno confessato solo per timore della tortura. É innocente anche chi ha ritirato la confessione estorta con la violenza oppure non ha osato ritirarla temendo di essere di nuovo torturato". Rinaldo era ben consapevole che le torture applicate dagli inquisitori papali avevano falsato i processi in quanto i templari ammisero ogni tipo di empietà anche quelle mai commesse. Il processo ravennate si concluse nel giugno del 1311 con la dichiarazione di innocenza di tutti i templari inquisiti. Questi ultimi, infatti, sottoposti a regolare processo e senza lo spauracchio della tortura, si professarono innocenti. Papa Clemente V, molto contrariato per il verdetto, si rivolse agli inquisitori dell'Italia Settentrionale con una bolla, chiedendo di rifare i processi e di utilizzare la tortura per indurre gli imputati alla piena confessione. L'arcivescovo di Pisa ed il vescovo di Firenze che sino ad allora si erano mostrati miti grazie all'esempio di Rinaldo Da Concorezzo obbedirono all'invito papale ed i processi in Toscana contro i Templari ripresero con abbondante uso della tortura. Rinaldo da Concorezzo non si lasciò intimorire dalle pressioni del Pontefice e con fermezza decise di non ripetere il processo".

Ad ogni modo, deve osservarsi che il primo a vietare l'utilizzo della tortura fu Federico II Re di Prussia fra il 1740 ed il 1754, del quale gli Stati europei avrebbero poi seguito l'esempio.

In tale contesto molteplici furono gli scrittori che cominciarono a denunciare l'uso della tortura come una pratica barbara.

Si stava consolidando in tutta Europa un novello orientamento culturale, proteso alla critica del sistema delle istituzioni precedenti: era l'alba dell'illuminismo. Sviluppato nel corso del Settecento nei principali paesi europei – e segnatamente in Francia – l'Illuminismo ha rappresentato uno dei movimenti culturali più complessi e importanti dell'età moderna. L'antica metafora religiosa della luce divina e dell'illuminazione delle menti venne reinterpretata in chiave laica, dando luogo a un sapere critico che investì tutti i campi del sapere umano, dalla filosofia alla politica, dalla società alla religione. Secondo il grande filosofo tedesco Immanuel Kant, l'Illuminismo rappresentò l'entrata dell'uomo nell'età adulta, caratterizzata dall'esigenza di pensare con la propria testa¹⁷.

¹⁷ P. CASINI, *Illuminismo*, in *Treccani*, 2005, p. 261: "Quando, con il quesito "Cos'è l'Illuminismo?" posto da un giornale tedesco nel 1784, fu tentata una definizione globale del fenomeno, ne nacque una vivace controversia. Proverbiale la risposta di Kant: "Illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a sé stesso", cioè l'uscita da uno stato di sottomissione a un'autorità non dovuto a fattori di età o di debolezza fisica, ma a mancanza di coraggio e responsabilità. Questa massima implica quindi l'audacia di pensare con la propria testa e quindi il rifiuto di ogni principio d'autorità. Il motto del poeta latino Orazio sapere aude! ("abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza"), inciso su un medaglione di liberi pensatori e accolto da Kant, riassume con efficacia una tendenza di fondo della mentalità dei 'lumi' ma non esaurisce la complessità dell'Illuminismo".

1.2.1 Il movimento della lotta contro la tortura giudiziaria

Solo con l'Illuminismo il divieto di tortura rappresentò l'emblema del grado di garantismo, umanità e razionalità del sistema penale, rovesciando le precedenti convinzioni, costringendo a ripensare criticamente alle tradizionali fonti del diritto.

Il dibattito illuminista sulla tortura non fu sicuramente in un'unica direzione, comprendendosi del pensiero di autorevoli Autori come, Voltaire, Beccaria e Verri.

Insuperabile è certamente la figura del Beccaria: con il successo del suo "libricino" - così come lo aveva definito il Manzoni - si andò formando il nucleo sostanziale del diritto penale moderno coagulato attorno al principio di legalità¹⁸.

¹⁸ P. AUDEGEAN, *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Filosofia* (2012), in www.treccani.it, p. 1 ss.: "A Cesare Beccaria si devono i concetti fondamentali del diritto penale moderno. La filosofia, nelle sue mani, fu uno straordinario strumento di lotta politica, che gli permise di smantellare il pensiero e il linguaggio giuridico di antico regime. Oltre al celeberrimo *Dei delitti e delle pene*, Beccaria scrisse anche testi meno noti e letti, dedicati all'economia e all'estetica. La sua azione si mosse sul duplice terreno della teoria e della pratica, della riforma dei saperi e dell'amministrazione concreta, per promuovere la felicità terrena degli esseri umani in una prospettiva immanente e nella totalità dei suoi aspetti pubblici e privati. ... *La condizione irrinunciabile perché la libertà risulti utile è «l'opinione della propria sicurezza», che rappresenta dunque una finalità fondamentale del vivere civile, superiore all'utilità non per astratta gerarchia dei valori, ma per il motivo razionale che ne costituisce il presupposto medesimo, lo strumento di effettuazione. L'opinione che ciaschedun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi, senza temerne altro inconveniente che quello che può nascere dall'azione medesima, questo è il dogma politico che dovrebb'essere dai popoli creduto e dai supremi magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicato; sacro dogma, senza di cui non vi può essere legittima società (§ VIII, p. 168); Io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale, che ogni cittadino deve sapere quando sia reo o quando sia innocente (§ XI, p. 176). Gli uomini non sono liberi, non fanno ciò che vogliono quando temono che le proprie azioni vengano arbitrariamente ostacolate. Non basta dunque che le leggi impediscano quelle poche azioni che arrecano danni alla nazione: bisogna che le norme giuridiche siano dichiarate pubblicamente e applicate con rigore, senza eccezioni di sorta. Combinato con la base della giustizia, il dogma o assioma delle società legittime sottopone allora l'istituzione penale a due principi che vanno in senso contrario: quello del legislatore è utilitaristico, mentre quello del giudice è deontologico".*

Secondo l'insegnamento del Beccaria, la pena espleta una funzione di prevenzione generale, ovverosia si configura come mezzo con cui evitare che il colpevole realizzi altri comportamenti criminosi in futuro e, contemporaneamente, attraverso il deterrente rappresentato dalla sanzione penale è qualificabile quale strumento volto a distogliere altri dall'intenzione del delinquere.

Pertanto la pena deve essere proporzionata alla gravità del reato, giacché una pena troppo severa potrebbe persuadere il reo ad eccedere nella violenza per cercare di celare le prove del delitto realizzato.

Secondo l'insigne criminalista le pene devono altresì essere applicate prontamente e senza eccezioni per realizzare in modo adeguato la funzione deterrente propria della pena.

Sulla scorta di tali ragionamenti si comprende la ragione per cui il Beccaria si schierasse apertamente contro la tortura, ritenendola completamente manchevole di qualsiasi funzione giuridica o sociale¹⁹.

¹⁹ Cfr. M.A. CATTANEO, *L'umanizzazione del diritto penale tra Montesquieu e Beccaria*, in D. DE FELICE (a cura di), *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa, 2005, p. 153, dove si legge che: *Beccaria svolge un'analisi ampia e complessa, nel § XVI del suo libro, presentando una serie di argomentazioni, e inizia definendo la tortura come «una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni»; successivamente egli afferma: «Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso, ch'egli abbia violato i patti, coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la podestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente?».* La tortura, presentata come un istituto processuale volto a scoprire la verità, costituisce in realtà – e come tale è denunciata dagli illuministi – una pena indebita inflitta ad una persona di cui non si sa ancora se sia colpevole o innocente. Beccaria afferma ancora che «è un voler confondere tutti i rapporti, l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda ne' muscoli, e nelle fibre di un miserabile». Beccaria aggiunge poi l'argomentazione fondamentale, fatta valere nell'età moderna da autori come Juan Luis Vives e Christian Thomasius: «Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scelerati, e di condannare i deboli innocenti». E conclude questa prima serie di osservazioni, affermando: «Ecco i fatali inconvenienti di questo preteso criterio di verità, ma criterio degno di un

Personalità inserita nel medesimo circuito culturale del Beccaria è quella di Pietro Verri, che nel libro intitolato “*Le Osservazioni sulla tortura*”²⁰ demolisce con argomentazioni intelligentemente condotte le “ragioni” della tortura, denunciando *in primis* l’inattendibilità delle confessioni rese tra i tormenti.

Anch’ egli dichiara apertamente che la tortura non possa qualificarsi come uno strumento idoneo ad identificare i colpevoli di un crimine né peraltro un modo con cui scoprire la verità.

In particolare, secondo l’autore in commento, quando una persona prova dolore, il solo desiderio che riesce a manifestare consiste nella cessazione di esso.

Pertanto, se costretto a subire torture, l’individuo per natura potrebbe dichiararsi colpevole per delitti che in realtà non abbia commesso, al solo fine di far terminare la tortura.

cannibale, che i Romani barbari anch’essi per più d’un titolo riserbavano ai soli schiavi, vittime di una feroce, e troppo lodata virtù»”.

²⁰ P. VERRI, *Le Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, Milano, 1998 p. 1. Nella parte introduttiva si legge che: “La maggior parte de’ giudici gradatamente si è incallita agli spasimi delle torture per un principio rispettabile, cioè sacrificando l’orrore dei mali di un uomo solo sospetto reo, in vista del ben generale della intera società. Coloro che difendono la pratica criminale, lo fanno credendola necessaria alla sicurezza pubblica, e persuasi che qualora si abolisse la severità della tortura sarebbero impuniti i delitti e tolta la strada al giudice di rintracciarli. Io credo che sieno in un errore evidente, e in un errore di cui le conseguenze sono crudeli. Anche i giudici che condannavano ai roghi le streghe e i maghi nel secolo passato, credevano di purgare la terra da’ più fieri nemici, eppure immolavano delle vittime al fanatismo e alla pazzia. Furono alcuni benemeriti uomini i quali illuminarono i loro simili, e, scoperta la fallacia che era invalsa ne’ secoli precedenti, si astennero da quelle atrocità e un più umano e ragionevole sistema vi fu sostituito. Bramo che con tal esempio nasca almeno la pazienza di esaminar meco se la tortura sia utile e giusta: forse potrò dimostrare che è questa una opinione non più fondata di quello lo fosse la stregheria”.

Ancora più nello specifico, per il Verri²¹, la tortura è ingiusta tanto nell'eventualità in cui il delitto sia certo quanto qualora la commissione del reato sia probabile.

²¹ L. GARLATI, *Verri, Pietro*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012, p. 99, osserva che: “L’opera giuridica verriana più vibrante rimane però *Osservazioni contro la tortura*. Prendendo le mosse dal processo celebrato nel 1630 contro innocenti cittadini, sospettati di aver diffuso la peste mediante malefiche unzioni, questo testo svolge una veemente invettiva contro il processo inquisitorio e l’uso della tortura. Venuto in possesso, grazie al segretario di Sanità Giovanni Grassini, intimo amico di famiglia, dei verbali del processo, Pietro fu folgorato dalla vicenda del commissario di Sanità Guglielmo Piazza e del barbiere Gian Giacomo Mora, atrocemente torturati e condannati a morte tra indicibili strazi per essere stati giudicati colpevoli l’uno di aver sparso il morbo, l’altro di averlo fabbricato. Se è presumibile che Pietro abbia abbozzato il lavoro già nel 1762-63, mettendolo poi generosamente a disposizione di Beccaria per la stesura del suo pamphlet, fu solo nel 1776 che lo organizzò nella forma definitiva. In quell’anno l’imperatrice Maria Teresa aveva provveduto ad abolire la tortura e a limitare fortemente la pena di morte nelle province austriache e boeme, e aveva invitato Milano ad adeguarsi alle nuove direttive di governo. Il Senato affidò proprio a Gabriele Verri il compito di redigere la risposta da inviare a Vienna. L’austero senatore, nella celebre consulta del 19 aprile, intonò un peana a favore della tortura, considerata efficace strumento di lotta contro la criminalità dilagante e di conservazione della pace sociale. Fu questa la molla che indusse Pietro a una definitiva resa dei conti con il padre e con i valori da lui impersonati: il tramite furono le *Osservazioni*. Nel lungo saggio, gli atti processuali si intrecciano con le riflessioni scarne e sferzanti di Verri, in un racconto-verità in cui sono i fatti e i protagonisti a parlare. Dopo la esasperata descrizione del clima di superstizione e di fanatismo di cui era stata preda la Milano spagnola fiaccata dalla peste, narrazione strumentale all’esaltazione di un Settecento dominato dalla luce della ragione vittoriosa sulle tenebre dell’ignoranza, l’attenzione si sposta sul sistema giudiziario e sulla criminalistica dell’età di mezzo, responsabile, a suo dire, di aver favorito, giustificato, legalizzato l’impiego della tortura, canonizzandola entro precise regole e raffinandone le tecniche applicative: la colpa di quel terribile errore-orrore giudiziario viene dunque addossata completamente ai giuristi. Pur tra qualche iperbole, qualche imprecisione storica e un uso non sempre corretto delle fonti, lo scopo dell’opera è indiscutibilmente nobile: dimostrare l’inutilità della tortura, non già mezzo per scoprire la verità, come sosteneva la dottrina del tempo, ma per allontanarsi da essa, mediante confessioni estorte. Ingiusta nei delitti incerti e inutile in quelli certi: è un’affermazione che si fonda sulla presunzione di non colpevolezza e ribalta la prospettiva entro cui si muovevano le pratiche inquisitorie. Se è vero che l’opera riprende argomentazioni ormai consolidate nella letteratura riformista, da Christianus Thomasius in poi, difettando in ciò di originalità, è tuttavia innegabile che la passione, la chiarezza, la sincera indignazione ne giustificano il successo e le numerose edizioni succedutesi senza sosta fino ai giorni nostri. Edita solo nel 1804, l’opera susciterà un dialogo a distanza con Alessandro Manzoni, il quale, nella Storia della colonna infame (1840), rovescerà l’assunto verriano, attribuendo la colpa di quel processo non già ai vizi dei tempi e delle leggi, ma alla malvagità degli uomini chiamati a giudicare. Se Verri condanna senza appello i giuristi, Manzoni

De facto, nella prima circostanza la tortura è completamente vana, in quanto nell'ipotesi in cui il delitto sia certo l'imputato è condannabile anche senza confessione e gli sarà applicata la sanzione prevista dalla legge e non certamente la tortura.

Relativamente alla seconda fattispecie, ovverosia qualora il delitto sia solamente probabile, sarà ugualmente possibile che il reo in realtà sia innocente: in quest'ipotesi, allora, esporre un uomo che forse è innocente ad una tortura è indubbiamente ingiusto.

Secondo Voltaire, invece, l'accanimento immotivato e asimmetrico verso taluni crimini pregiudica l'efficacia di tutto l'ordinamento penale, scemando nel tessuto sociale il grado di credibilità e di giustizia riposto nel diritto.

Voltaire osserva che l'ingiustificata efferatezza caratteristica di taluni istituti del processo penale, come ad esempio la raccolta di prove tramite la tortura e il comminare la pena di morte, pregiudichi irrimediabilmente l'utilità di tutto il procedimento²².

punta un implacabile dito accusatore contro i giudici, responsabili di una condotta deliberatamente fraudolenta. Per Manzoni il governo di buone leggi è nulla senza un'opera di educazione morale dell'uomo, mostrando una visione lontana dalla pedagogia della felicità di cui si era nutrito utopisticamente l'Illuminismo”.

²² Per queste considerazioni si rimanda a F. VOLTAIRE, *Dizionario filosofico*, Newton Compton, Milano, 2011, p. 65.

1.3 Considerazioni attuali

Giunti a questo punto della trattazione, si ritiene di non cadere in errore nell'osservare che, malgrado durante gli ultimi duecento anni il movimento abolizionista abbia cercato di sopprimere per sempre la tortura, essa non sia mai venuta meno.

Al contrario, essa ha avuto modo di trasformarsi e adeguarsi al cambiamento dei tempi²³.

Ad oggi, è aperto un dibattito circa la natura autentica di questo abominevole istituto: se i suoi caratteri primari siano la violenza e la provocazione del dolore oppure la coercizione comunque ottenuta della volontà.

Assumendo come riferimento l'Italia, deve osservarsi che il dibattito in questione si è sviluppato in seguito alle violenze compiute dalle Forze di Polizia durante il G8 del 2001 a Genova, che hanno comportato severe condanne da parte dei giudici di Strasburgo²⁴, vista l'assenza nell'ordinamento penale Italiano di norme specifiche entro cui poter sussumere i predetti fatti di reato.

²³ Nella più recente storia dei tormenti si assiste così all'introduzione di pratiche nuove: si pensi ad esempio alla c.d. *tortura bianca*; sul punto, D. DI CESARE, *Tortura*, Bollati Boringhieri editore, Torino, 2016, p. 162 ss. afferma che: "La c.d. *tortura "bianca"*, agisce sulle angosce, fa leva sulle paure, approfitta di tutti i punti deboli della vittima. Senza provocare ferite sul corpo, ferisce nel profondo l'esistenza [...] mira al disorientamento, sovvertendo i nessi fra esperienza e rappresentazioni, emozioni e concetti, ricordi e vita vissuti – fino all'insorgere di stati psicotici. Essa è costituita da tecniche diverse: l'isolamento; la privazione di sonno; la riduzione di cibo e bevande; l'alterazione del senso del tempo e dello spazio; l'impiego di una benda o di un cappuccio; il buio prolungato o la luce violenta; l'alternanza arbitraria di caldo e freddo in misure estreme; la condanna a un ambiente insonorizzato o l'esposizione a un rumore continuo; la *stress position*; la manipolazione delle paure; l'attesa stessa della tortura; il finto annuncio di un'esecuzione [...].

²⁴ Secondo Corte europea diritti dell'uomo, 7 aprile 2015, n. 6884/11, in *Quotidiano Giuridico*, 2015, p. 1 ss.: "Pronunciandosi su un ricorso riguardante gli eventi verificatisi in occasione del vertice del G8 a Genova nel luglio 2001, all'interno della ormai tristemente nota scuola "Diaz-Pertini", messa a disposizione dal Comune per ospitare i manifestanti, teatro durante una notte dell'irruzione da parte delle unità anti-sommossa della Polizia al fine di eseguire una

Come vedremo approfonditamente nel capitolo successivo, il delitto di tortura è stato introdotto in Italia dall'art. 1 della Legge 14 luglio 2017, n. 110²⁵, con cui sono state inserite nel Libro II, Titolo XII, Capo III, Sez. III, del codice penale due nuove disposizioni, ovverosia l'art. 613-*bis* (delitto di tortura) e l'art. 613-*ter* (delitto di istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura).

1.4 La centralità della Persona Umana

Rilevante ai fini del contrasto alle pratiche di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è la graduale centralizzazione della concezione della Persona Umana. La società moderna ha permesso l'elaborazione del principio personalista che costituisce il nucleo centrale delle Carte costituzionali democratiche pluraliste e delle Carte internazionali dei diritti e della relativa affermazione dei diritti fondamentali, la cui titolarità spetta all'uomo in quanto tale e il cui

perquisizione, cui erano seguiti atti di violenza contro i presenti, la Corte di Strasburgo ha condannato il nostro Paese per violazione della norma convenzionale che vieta la tortura. La Corte ritiene in particolare che, tenuto conto di tutte le circostanze presentate, i maltrattamenti subiti dal ricorrente quando la polizia ha fatto irruzione nella scuola Diaz-Pertini devono essere considerati come "tortura" ai sensi dell'art. 3 della Convenzione. La Corte ha rilevato che la mancata identificazione degli autori degli abusi deriva in parte dalla difficoltà oggettive incontrate dalle autorità inquirenti per procedere ad alcune identificazioni, ma soprattutto dalla mancata cooperazione delle autorità di polizia. La Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 della Convenzione, a causa dei maltrattamenti subiti dal Cestaro, rilevando l'inadeguatezza della nostra legislazione penale per la mancanza del reato di tortura e di reali disincentivi per prevenire efficacemente la ripetizione di violenze da parte delle Forze di polizia. Dopo aver sottolineato il carattere strutturale del problema, la Corte ricorda che, gli obblighi positivi incombono allo Stato che ha il dovere di predisporre un quadro giuridico appropriato, anche attraverso disposizioni penali efficaci". Sul punto, A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1801 ss.; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura. La sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 1 ss.

²⁵ La Legge 14 luglio 2017, n. 110, recante "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2017, n. 166.

bilanciamento procede dall'idea della dignità umana come un valore indiscutibile.

Nei documenti sopraindicati è palese il proposito di salvaguardare i diritti inviolabili dell'uomo.

Prendendo in considerazione la Costituzione italiana, è necessario soffermarsi sul dettato dell'art. 2, ai sensi del quale: “*La Repubblica riconosce e garantisce i 'diritti inviolabili' dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...]*”.

Secondo l'esegesi, questa formula è da intendersi come una clausola generale volta a riconoscere il valore dell'individuo in sé in tutte le sue possibili manifestazioni.

Sovente la Costituzione italiana impiega l'espressione “*diritti inviolabili*”, relativamente alla quale la dottrina come pure la Consulta asseriscono che tale materia sia sottratta alla disponibilità del legislatore ordinario e di ogni altro pubblico potere, come anche del legislatore costituzionale relativamente al loro contenuto essenziale²⁶.

Come si desume dalla lettura dell'art. 138 Cost., soltanto con un procedimento di revisione²⁷ è possibile modificare la Carta costituzionale, sebbene i diritti

²⁶ Cfr. C. PINELLI, *Diritto Pubblico*, Il Mulino Bologna, 2018, p. 367 ss. Nella sentenza n. 1146 del 1988 la Corte costituzionale ha chiarito che “la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”, includendo fra tali “principi supremi” il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili.

²⁷ L'art. 138 Cost. statuisce che: “Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a

fondamentali proprio in quanto diritti di tutti, non siano riducibili né sopprimibili dalla maggioranza.

In altri termini, la dignità dell'individuo costituisce la base della vita sociale e ne fissa i principi direttivi.

1.4.1 Il principio dell'intangibilità della dignità umana

La questione della tortura è strettamente connessa con il complesso tema dei diritti umani e sul punto la giurisprudenza si è espressa in molteplici occasioni.

A tal proposito, rammentiamo quanto dettato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 novembre 2001, causa *Al-Adsani* contro Regno Unito²⁸, secondo cui l'obbligo espresso dall'art. 3 della *Convention européenne des droits de l'Homme* di non sottoporre nessuno a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti consacra un valore fondamentale delle società democratiche e rappresenta il contenuto di una norma imperativa del diritto internazionale generale.

Ancora, la Sesta Sezione della Suprema Corte di Cassazione penale con la sentenza dell'8 luglio 2010, n. 32685²⁹ ha chiarito che, in materia di estradizione, esiste il concreto pericolo di sottoposizione dell'estradando a trattamenti disumani o degradanti (art. 698, comma 1, c.p.p.³⁰) alla luce della progressa

referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.”

²⁸ Corte europea diritti dell'uomo, 21 novembre 2001, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2002, p. 403 ss.

²⁹ Cass. pen., Sez. VI, 8 luglio 2010, n. 32685, in *Dir. Pen. e Processo*, 2010, p. 1300 ss.

³⁰ A. GIARDA – G. SPANGHER, *Sub art. 698 c.p.p.*, in *Commentario al codice di procedura penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1, affermano che: “Il divieto di estradizione per reati politici, contemplato al 1° co. della disposizione in esame, fa inequivocabilmente eco, nella normativa ordinaria, al principio sancito dagli artt. 10, 26 Cost. Da notare che la previsione

esperienza di tortura sofferta dall'interessato, appurata con provvedimento giurisdizionale di un tribunale straniero, come pure dall'esame dei rapporti di affidabili organizzazioni non governative, sulla situazione di mancato rispetto dei diritti umani in Turchia, con particolare riferimento all'art. 3 CEDU³¹.

codicistica del controllo sulla politicità del fatto di reato non è accompagnata da una definizione di "reato politico", sicché tale nozione è stata e continua ad essere oggetto di interpretazione, anche in relazione alla disposizione di cui all'art. 8 c.p. La dottrina, sul punto, ha sostenuto che il divieto operi in relazione ai reati oggettivamente e soggettivamente politici, in tutte le ipotesi in cui per l'estradando sussista il pericolo di un processo ingiusto o di persecuzioni politiche. L'attuale lettura del divieto di consegna od estradizione per un reato politico è, così, quella che ritiene soddisfatto il divieto ogni qual volta si riesca a tutelare un soggetto da un processo discriminatorio o dalle sue conseguenze. In ambito codicistico il legislatore ha, infatti, da un lato espresso il divieto di estradizione per il reato politico ma ha, altresì, ampliato lo stesso, ricomprendendovi tanto l'uso del processo politico quanto quello dell'uso politico del processo, così cercando di attuare una clausola di non discriminazione sulla falsariga di come operato a livello pattizio (si pensi, sul punto, all'art. 3, Conv. europea di estradizione). Inizialmente, peraltro, la volontà legislativa era quella di fare esclusivo riferimento al concetto di "processo politico", nel tentativo di eliminare «l'espressione "reato politico" - corrispondente ad una nozione sintetica a senso multiplo, foriera di non poche ambiguità» (cfr. Rel. prog. prel., 151). Ed infatti, la nozione di reato politico è stata riferita, da parte della dottrina, al solo art. 8 c.p., filtrata dai limiti derivanti dalla clausola di non discriminazione; da altra parte è stata ritenuta slegata dalla disposizione codicistica e ancorata al divieto costituzionale che opererebbe, invece, in tutti i casi di pericolo di un processo ingiusto o di persecuzioni politiche. La tesi maggiormente seguita peraltro, ritiene, a fini estradizionali, reati politici solo quelli commessi per opporsi a regimi illiberali o per rivendicare libertà, escludendo comunque i reati di terrorismo”.

³¹ Nella sentenza in commento si legge che: “Contrariamente a quanto ritiene il Pubblico Ministero, dalla predetta sentenza (acquisita e apprezzata a norma dell'art. 238-bis c.p.p.) risulta che il Tribunale di Maastricht ha valutato non soltanto le dichiarazioni dell'estradando, ma anche quelle del teste C.S. del 29 ottobre 2006, pervenendo alla conclusione che il S., nel 1989, era stato sottoposto a tortura da parte di funzionari dello Stato Turco, che la domanda di estradizione è collegata all'affiliazione di S. al PKK e che "è sufficientemente stabilito che la tortura di S. ha avuto luogo in relazione al fatto per il quale l'estradizione è stata richiesta". Ciò è stato ritenuto una "violazione completa" dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta in maniera assoluta torture, pene e trattamenti inumani e degradanti. Infondato è pure il terzo motivo, che censura la decisione della Corte d'appello per essersi fondata su una situazione precedente e non più attuale, utilizzando come riscontro documenti di Amnesty International del 1989 e ignorando l'evoluzione che si è determinata nella Repubblica di Turchia. A prescindere dalla genericità del rilievo, non avendo il ricorrente neppure prospettato, non che documentato, che attualmente la situazione dei diritti umani in Turchia è conforme allo standard richiesto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rileva il Collegio che la Corte d'appello si è fondata su una sentenza del Tribunale olandese del 2006, che è confortata non soltanto da relazioni e

Nella stessa direttrice si è espressa anche la Sesta Sezione del Supremo Consesso con la sentenza del 15 novembre 2016, n. 54467³², secondo cui, in materia di estradizione per l'estero, per l'accertamento della condizione ostativa fissata dal primo comma dell'art. 698 del codice di rito, il magistrato d'appello può basare la sua decisione circa la sussistenza di trasgressioni dei diritti umani nel Paese richiedente anche sulla scorta di documenti e rapporti presentati da organizzazioni non governative – come, *a titolo esemplificativo Amnesty International e Human Rights Watch* - poiché si tratta di organizzazioni considerate affidabili a livello piano internazionale.

Ebbene, da quanto affermato sino ad ora, si comprende che l'intangibilità della dignità umana rappresenta un principio salvaguardato non solo a livello normativo ma anche in una prospettiva giurisprudenziale.

rapporti risalenti nel tempo, ma da documenti e prese di posizione istituzionali internazionali, oltre che da analisi e rapporti di organizzazioni non governative, internazionalmente riconosciute come affidabili, che hanno documentato anche per gli anni più recenti "denunce di tortura e altri maltrattamenti e di eccessivo impiego della forza da parte delle forze dell'ordine" (rapporti sui diritti umani 2008 e 2009 di *Amnesty International*) e "pochi progressi per migliorare la situazione dei diritti umani", con segnalazione "di casi di tortura e altri maltrattamenti e ... di processi iniqui, soprattutto ai sensi della legislazione antiterrorismo" (rapporto 2010). Sull'utilizzabilità di tali rapporti, come fonti di documentazione di situazioni di violazione di diritto umani, va ricordato che proprio i rapporti di organizzazioni non governative (come *Amnesty International e Human Rights Watch*) sono stati ritenuti utilizzabili anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per affermare che l'espulsione verso un Paese dove si pratica la tortura integra una violazione dell'art. 3 della Cedu (caso Saadi c. Italia, sentenza 28 febbraio 2008 della Grande Camera della Corte europea). In conclusione, correttamente la Corte d'appello di Roma ha negato la sussistenza delle condizioni per accogliere la domanda di estradizione di S.N., avanzata dalla Repubblica Turca, in presenza di "ragione per ritenere che l'imputato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque atti a configurare violazione di uno dei diritti fondamentali della persona" (art. 698 c.p.p., comma 1)".

³² Cass. pen., Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 54467, in *Giur. It.*, 2017, p. 1438 ss.

1.5 Gli obblighi costituzionali di criminalizzazione della tortura: art. 13, comma 4, Cost.

Com'è noto, l'art. 13 Cost.³³, dopo aver dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, statuisce che: “*Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*”.

Dalla lettura di tale disposizione giuridica emergono tre garanzie fondamentali, quali:

- d) la riserva di legge (assoluta), consistente nella competenza esclusiva del potere legislativo di regolamentare le ipotesi e le modalità in cui può circoscriversi la libertà personale di un individuo. Sul punto, si disquisisce di riserva rinforzata, dal momento che una legge volta a disciplinare le restrizioni della libertà personale deve fondarsi sui principi delineati dall'art. 13 Cost.³⁴;

³³ Approfondiscono la presente tematica i seguenti Autori: A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 26 ss.; F. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giur. merito*, 2010, p. 2814 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 10 ss.

³⁴ M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli, Firenze, 2010, p. 205 ss.; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Gur. cost.*, 1999, p. 203 ss.; M. RUOTOLO, *Il carcere come luogo di legalità. In onore di Valerio Onida*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, p. 4 ss.; M. TEMISTOCLE, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 46 ss.

- e) la riserva di giurisdizione, che conferisce alla sola autorità giudiziaria il potere di pronunciare provvedimenti restrittivi della libertà personale;
- f) il dovere della motivazione che deve inevitabilmente seguire ogni decisione che riduca la libertà personale³⁵.

Peraltro, la norma in commento deve leggersi unitamente al dettato della disposizione giuridica di cui all'art. 111 Cost., ai sensi del quale contro le sentenze ed i provvedimenti concernenti la libertà personale adottati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è possibile ricorrere innanzi al Supremo Consesso per violazione di legge³⁶.

Deve ricordarsi che l'art. 13 Cost. sancisce l'inviolabilità della libertà personale, ma ne ammette una limitazione per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi stabiliti dalla legge.

In particolare, in caso di eventi eccezionali di necessità ed urgenza, la P.G. può assumere provvedimenti provvisori che devono essere convalidati dell'autorità giudiziaria entro 96 ore, scanditi in un intervallo temporale di 48 ore attribuito alla P.G. per l'informativa all'autorità giudiziaria e in un altro di 48 ore per il provvedimento giudiziario di convalida.

³⁵ V. ONIDA, *Intervento*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 41° Convegno Nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, svoltosi a Roma nei giorni 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, p. 61 ss.; C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Rass. penit. e crim.*, 2010, p. 99 ss.

³⁶ V. ONIDA, *Intervento*, cit., p. 61 ss.

Ancora, la stessa previsione costituzionale stabilisce la necessità che la legge ordinaria detti i termini massimi della carcerazione preventiva³⁷.

³⁷ M. RUOTOLO, *Il carcere come luogo di legalità. In onore di Valerio Onida*, cit., p. 4: “Sotto l’impulso della legge del 1975 matura dunque, progressivamente, una coscienza dei diritti dei detenuti e della loro tutela che troverà riscontro ulteriore non soltanto nella legislazione successiva (ad es. nelle leggi 10 ottobre 1986, n. 663, c.d. legge Gozzini, 27 maggio 1998, n. 165, c.d. legge Simeone, e 22 giugno 2000, n. 193, c.d. legge Smuraglia) ma anche nella giurisprudenza, in specie costituzionale. Il discorso giurisprudenziale non si articolerà più soltanto lungo il binario della finalità rieducativa, ma sarà incentrato sul più ampio e pervasivo principio di umanizzazione della pena, ricavato da una lettura combinata degli artt. 2, 3, 13, commi primo e quarto, 27, terzo comma, Cost. Così, alla fine degli anni novanta, la Corte potrà perentoriamente affermare che la dignità della persona «è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale» (sent. n. 26/1999), per poi ulteriormente specificare, in una decisione della quale l’onorato è stato redattore, che quanto più «la persona, trovandosi in stato di soggezione, è esposta al possibile pericolo di abusi, tanto più rigorosa deve essere l’attenzione per evitare che questi si verifichino» (sent. n. 526/2000). Come si desume dal passo riportato della sent. n. 526/2000, ad assumere rilievo nel discorso giurisprudenziale è anche l’«altra parte» dell’art. 27, terzo comma, Cost., quella che vieta «trattamenti contrari al senso di umanità», collegata al disposto di cui all’art. 13, comma quarto, Cost., per cui «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Sull’importanza di quest’ultima previsione, Onida ha più volte richiamato l’attenzione, fin dalla nota sulla libertà religiosa dei detenuti, ove aveva sottolineato che «obbligare ... il detenuto a partecipare ad una pratica di culto può ben apparire come una indebita “violenza morale” a suo danno, vietata dall’art. 13, comma 4; e potrebbe addirittura configurarsi, in un certo senso, come un “trattamento contrario al senso di umanità” (art. 27 comma terzo), colpendolo nella parte più preziosa della sua umanità, la sua coscienza». Quest’ultimo passo sembra in qualche modo riecheggiare nella già richiamata sent. n. 349/1993, ove si considera «tanto più prezioso» il residuo di libertà del detenuto in quanto «costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale». È la Costituzione repubblicana a preoccuparsi di proteggere questo «residuo di libertà», già con l’art. 13, comma 4 – norma «mai abbastanza richiamata» secondo l’onorato – sancendo «non solo la illiceità di condotte di violenza fisica o morale a carico dei ristretti, che, proprio per l’esistenza dello stato di restrizione, sono più possibili o facili a verificarsi, ma l’obbligo di sanzionarle». Perché la Costituzione si occupa proprio di questa situazione e non di altre? Non si tratta – risponde Onida – di un «inspiegabile interessamento del Costituente proprio per i detenuti: il Costituente sapeva quali sono le situazioni che richiedono di stare più attenti che mai alla violazione di diritti, e questa è una di quelle”.

La pena, oltre che perseguire una finalità di carattere rieducativo, deve manifestare una natura umanitaria, giacché il dettato costituzionale vieta trattamenti inumani³⁸.

Sul punto, si è in presenza di una clausola di salvaguardia rinvenibile ovunque si constati il monopolio statale della forza, ovverosia:

- a) in sede cautelare, alla luce del quarto comma dell'art. 13 Cost.;
- b) in sede di esecuzione penale *ex art. 27, comma 3, Cost.*;
- c) in sede di trattamenti sanitari alla luce del secondo comma dell'art. 32 Cost.

³⁸ In tema, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, p. 6 ss.; F. ROMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano o degradante*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1188 ss.

Peraltro, secondo l'esegesi³⁹ e la giurisprudenza⁴⁰, la natura umanitaria e la finalità rieducativa della pena, entrambe previste dal terzo comma dell'art. 27 Cost., operano unitariamente⁴¹.

³⁹ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, cit., p. 7 ss.

⁴⁰ Per Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279, in *Sito uff. Corte cost.*, 2014, p. 1 ss.: "Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 147 cod. pen. - "nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità" - impugnato in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 della CEDU, con specifico riferimento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani contro Italia. È da riconoscere la sussistenza effettiva del vulnus denunciato dai rimettenti e della necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo a garantire la fuoriuscita dal circuito carcerario del detenuto che sia costretto a vivere in condizioni contrarie al senso di umanità. Tuttavia, le questioni risultano inammissibili per la pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate; pluralità che fa escludere l'asserito carattere "a rime obbligate" del richiesto intervento additivo sull'art. 147 cod. pen. D'altra parte, potrebbe essere necessaria la definizione di criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti il rinvio può essere disposto, in modo da tenere anche conto delle esigenze di "difesa sociale", richiamate nelle ordinanze di remissione. Ne consegue che, da vari punti di vista, risulta la pluralità di possibili configurazioni dello strumento normativo occorrente per impedire che si protragga un trattamento detentivo contrario al senso di umanità, in violazione degli artt. 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione quest'ultimo all'art. 3 della CEDU, e a fronte di tale pluralità, il "rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario" comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni. Va, tuttavia, sottolineato "come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia". - Sulla inammissibilità - dovuta al rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario - delle questioni di legittimità costituzionale che evidenzino problemi rispetto ai quali non si profilino conclusioni costituzionalmente obbligate: sentenza n. 23 del 2013. - Per un monito al legislatore - analogo a quello contenuto nella parte conclusiva della sentenza di cui alla massima - relativo alla anomalia insita nella correlazione tra la disciplina della sospensione della prescrizione estintiva dei reati (art. 159, primo comma, cod. pen.) e quella della sospensione del processo per incapacità dell'imputato (artt. 71 e 72 cod. proc. pen.): sentenza n. 23 del 2013".

⁴¹ Secondo Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376, in *Cons. Stato*, 1997, p. 1905 ss.: "L'art. 41 bis comma 2 e l'art. 14 *ter* dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975 n. 354), come introdotti temporaneamente dal d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992 n. 356 (attualmente prorogati fino al 31 dicembre 1999 dalla l. 16 febbraio 1995 n. 36), nel consentire al Ministro di grazia e giustizia di sospendere nei confronti dei detenuti per taluno dei reati di criminalità organizzata l'applicazione degli istituti dell'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, non sono

1.5.1 La funzione rieducativa della pena: art. 27, comma 3 Cost.

Come visto nelle pagine che precedono, il terzo comma dell'art. 27 Cost. prevede due principi fondamentali, quali:

- a) il divieto di porre in essere trattamenti che risultino essere contrari al senso di umanità;
- b) la finalità rieducativa dell'esecuzione della pena⁴².

Questi principi sono fortemente connessi tra loro, in quanto la “rieducazione” del recluso non può aversi in condizioni che siano lesive della dignità dell'individuo.

costituzionalmente illegittimi rispetto agli art. 113, 13, 3 e 27 comma 3 cost., in quanto siano interpretabili nel senso, varie volte precisato dalla Corte, di una piena sindacabilità, in sede di reclamo, del decreto ministeriale ad opera del tribunale di sorveglianza, con riguardo: a) all'esistenza dei presupposti; b) alla congruità della motivazione; c) all'esistenza dei limiti esterni (divieto di incidere sulla qualità e quantità della pena inflitta) ed interni del potere ministeriale (collegamento funzionale e proporzionale fra le concrete restrizioni disposte e le finalità di ordine pubblico perseguite); d) al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità ed allo scopo rieducativo della pena”. Per la dottrina si rimanda alle belle pagine di Pugiotto, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, cit., p. 7, il quale sottolinea che: “Errata, dunque, è l'interpretazione costituzionale che separa i due principi, mirando a differenziarne la forza cogente: mentre il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità si collocherebbe sul «piano ontico» della sanzione, lo scopo della risocializzazione del reo opererebbe esclusivamente su quello «deontico». Con la conseguenza che la pena perderebbe la sua legalità solo quando è inumana, non anche quando è priva di finalità rieducativa. E' un approccio ermeneutico disincantato, forte della realtà di un carcere che – tanto più se sovraffollato - è escludente e degradante, mentre si finge risocializzante e mai contrario al senso di umanità; «messa tra parentesi la finalità rieducativa della pena» (Anastasia), cadrebbe finalmente ogni ipocrisia. Inviterei a non cedere alla tentazione. Circoscritto il problema della legalità della pena alla sua sola umanità, tutto il resto (l'affettività negata, l'istruzione compromessa, la salute minacciata, l'annichilito residuo di libertà personale del detenuto) rientrerebbe nell'alea di una discrezionalità legislativa censurabile politicamente, ma non (più) giuridicamente. Bene ha fatto, dunque, la Corte costituzionale a confermare l'inscindibilità tra principio umanitario e paradigma rieducativo in quanto logicamente in funzione l'uno dell'altro”.

⁴² In argomento, L. ARCIDIACONO – A. CARULLO – E. CASTORINA, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2013, p. 79 ss.; A. BARBERA – C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 56 ss.; M. D'AMICO, *Art. 27*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 47 ss.

Di conseguenza, il rispetto della persona costituisce il presupposto indispensabile ai fini del recupero del reo.

In particolare, per “finalità rieducativa della pena” si intende il dovere dello Stato di pianificare e di porre in essere una serie di interventi finalizzati ad offrire tangibilmente occasioni favorevoli e a risolvere casi di emarginazione e bisogno che hanno indotto l’interessato a delinquere, incoraggiando un riesame delle condotte illecite.

A tal proposito, in giurisprudenza si è sostenuto il principio in virtù del quale *“la funzione rieducativa della pena, proprio per la laicità alla quale è orientato il nostro ordinamento, consiste nel riconoscimento della necessità di rispettare le leggi penali, che assicurano la soglia minima dei comportamenti leciti dovuti e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall’ordinamento con esclusione di qualsiasi ulteriore o aggiuntivo elemento che non sia direttamente in relazione con tale finalità”*⁴³.

⁴³ In proposito, la sentenza Cass. pen., 27 aprile 1998, n. 688, in www.pluriscadam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss. chiarisce che: “La rieducazione deve essere concettualmente identica per tutti i condannati, indipendentemente dal reato commesso, altrimenti si creerebbe una discriminazione in contrasto con l’art. 3 Cost. e con l’espresso dettato dell’art. 1, comma 6, della L. n. 354/75, secondo cui il trattamento rieducativo è attuato secondo un criterio individualizzato in rapporto alle specifiche esigenze dei soggetti. Come affermato dai Giudici di Piazza Cavour, per valutare i progressi compiuti nel trattamento penitenziario e quindi del processo rieducativo (se vi è stato), occorre far riferimento alla personalità del condannato e valutare se e in quale misura vi sia un “processo” modificativo in atto dei precedenti atteggiamenti antisociali. Detta valutazione non può esser condizionata da dichiarazioni, più o meno attendibili, di autocritica, o di ripudio del proprio passato, che attengono più a valutazioni di ordine morale che giuridico. In altri termini, La funzione rieducativa della pena, proprio per la laicità alla quale è orientato il nostro ordinamento, consiste nel riconoscimento della necessità di rispettare le leggi penali, che assicurano la soglia minima dei comportamenti leciti dovuti e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, sanciti dall’ordinamento, con esclusione di qualsiasi ulteriore o aggiuntivo elemento che non sia direttamente in relazione con tale finalità, come appunto quello di richiedere manifestazioni di carattere altruistico, che concorrerebbero a soddisfare la funzione

In altri termini, in capo allo Stato sussiste il dovere di prevedere interventi trattamentali per il condannato, che sarà poi libero di rifiutarli oppure di accoglierli e recepirli.

Peraltro, la finalità rieducativa della pena è fondata sulla distinzione tra la persona del condannato, da una parte, e l'atto criminoso da quest'ultimo commesso, dall'altra.

Infatti, lo Stato dispone, durante l'esecuzione della pena, l'obbligo di attuare interventi di recupero e d'inclusione sociale in favore dell'internato – in quanto soggetto d'inestimabile valore - volti innanzitutto al rispetto dei diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, come, ad esempio, il diritto all'identità, all'integrità psico-fisica, alla pratica religiosa, al lavoro, all'istruzione, alla salute, alla socialità e alla relazione⁴⁴.

Ancora, occorre assicurare al recluso la possibilità di intrattenere rapporti con i figli⁴⁵, anche alla luce di quanto sancito dall'art. 30, comma 1, Cost. e dal secondo comma della previsione normativa successiva.

compensativa della pena. In sede di esecuzione, pertanto, centrale è la personalità del condannato e non la natura e la gravità del reato commesso, la cui valutazione ai fatti compensativi e general-preventivi, il legislatore ha compiuto nel momento in cui ha determinato le pene edittali, tenendo conto per ogni singolo reato, appunto, della natura del bene giuridico offeso e dell'allarme sociale prodotto”.

⁴⁴ Circa quest'ultimo profilo, deve osservarsi come la reclusione di un congiunto debba gravare il meno possibile sull'ambiente familiare, ovverosia sia necessario mantenere spazi adeguati e opportunità efficaci volte ad assicurare: il colloquio; l'incontro; la visita; la vicinanza; il sostegno dei suoi cari. Il perseguimento di questi obiettivi impone allo Stato di assumersi il gravoso onere di: creare case di detenzione con cui garantire la soddisfazione dei bisogni di tutti i membri della famiglia; attuare interventi socio-economici tesi a permettere ai congiunti in libertà di allontanarsi dalla condizione di isolamento, povertà ed emarginazione sociale; coinvolgere il volontariato e le agenzie educative operanti sul territorio, per aiutare il reo nel processo di integrazione affettiva, lavorativa e sociale.

⁴⁵ L. ROSSI, *Diritti dell'infanzia, diritti della genitorialità e carcerazione*, in *Pedagogika.it*, 2001, p. 39 ss.

Altresì, il reo deve avere occasioni di dedicarsi in modo consone alle relazioni affettive con familiari e conviventi⁴⁶.

Non va trascurato, inoltre, che nei confronti del recluso trovano applicazione anche i principi costituzionali di cui agli artt. 35 e 36, che costituiscono una manifestazione di un obbligo sociale per lo Stato, in quanto riguardano la tutela del lavoro come mezzo che “concorre al progresso materiale e spirituale della società”.

Questi principi sono rinvenibili anche negli artt. 15 e 20 della legge sull’ordinamento penitenziario, ove si afferma che il lavoro è uno strumento di trattamento rieducativo e, di conseguenza, deve essere promossa la partecipazione dei detenuti a corsi di formazione professionale.

I principi finora passati in rassegna trovano attuazione attraverso il programma trattamentale, che include sia la presenza di strumenti volti ad incentivare nel condannato una riflessione critica riguardo il reato commesso, sia adeguati interventi da parte della magistratura di sorveglianza, degli operatori penitenziali e del personale preposto all’esecuzione penale esterna, in modo che sia salvaguardata la sicurezza sociale e delimitata la pericolosità sociale del reo.

Proprio l’art. 27 Cost. ha prescritto al legislatore nazionale di procedere all’adozione di previsioni che permettano allo Stato di rispettare gli obblighi internazionali in tema di funzione rieducativa della pena.

Tale obbligo è stato adempiuto dal nostro Paese solo in tempi recenti con la Legge del 14 luglio 2017 n. 110.

⁴⁶ V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario – commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2006, p. 334 ss.

1.5.2 Il rapporto tra normativa nazionale e sovranazionale: il sistema “multilivello” di protezione dei diritti umani

Alla luce di quanto affermato sino ad ora, è necessario anche porre in risalto che la notevole pluralità di fonti - peculiarità del mondo giuridico globalizzato – ha prodotto l’emergere di svariate problematiche di possibile coordinamento, completamento e/o interferenza idonee a determinare conseguenze sul piano del diritto penale nazionale.

In particolare, ci si interroga in quale misura obblighi in materia penale discendano dalle più svariate fonti internazionali e, specialmente, dalla CEDU⁴⁷. Peraltro, assumendo come riferimento l’ordinamento giuridico italiano, è possibile ravvisare la presenza di talune previsioni fondamentali, come gli artt. 10, 11 e 117 Cost. che permettono, a determinate condizioni, di limitare la sovranità nazionale.

Nel dettaglio, la prima norma citata esordisce statuendo che: “*L’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*”.

Ebbene, la ragione giustificatrice sottintesa alla necessità di rispettare le disposizioni internazionali deve identificarsi nell’iniziale proposito del legislatore nazionale di non ritrovarsi in una condizione di isolamento.

Ad ogni modo, il proponimento della Costituente restava circoscritto alla volontà di rispettare le sole norme del diritto internazionale generale, escludendo dal suo ambito di applicazione i trattati internazionali.

⁴⁷ A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 78 ss.

Nella fattispecie, il primo comma della disposizione giuridica di cui all'art. 10 Cost. garantisce in via automatica la conformità dell'ordinamento nazionale alle norme internazionali generali, senza bisogno di ricorrere a provvedimenti specifici di attuazione.

Pertanto, il dettato costituzionale opera nella dimensione dell'adattamento, delineando una procedura speciale di accoglimento delle previsioni giuridiche internazionali.

Questo caratteristico meccanismo è stato, da un punto di vista ermeneutico, denominato "trasformatore permanente", in quanto permette la creazione di modifiche nell'ordinamento interno che garantiscono la conformità dell'ordinamento nazionale a quello internazionale.

Dunque, non si cade in errore nell'asserire che la norma per ultimo indicata operi quale vera e propria valvola selettiva verso il diritto internazionale, permettendo l'introduzione nel sistema nazionale unicamente delle norme internazionali dotate di carattere generale⁴⁸.

Questa norma, in ogni caso, presenta una duplice veste, fungendo altresì da forte garanzia normativa per le norme internazionali: quest'ultime, *de facto*, si impongono all'interno dell'ordinamento assumendo rango costituzionale, con il risultato che eventuali leggi con esse contrastanti saranno incostituzionali e potranno dal Giudice delle leggi essere dichiarate illegittime.

Le regole generali internazionali non sono, però, le sole previsioni a ricevere garanzia da parte del sistema costituzionale italiano.

⁴⁸ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 464 ss.

Durante le ultime decadi, infatti, si è giunti ad una metamorfosi normativa che permette di identificare altre tipologie di fonti internazionali recepite in Italia e considerate espressamente dalla Costituzione.

Innanzitutto, ci si riferisce agli accordi internazionali, i quali sono previsti dalla Costituzione all'art. 117, così come novellato dalla riforma del Titolo V del 2001. Tra questi vi sono, a titolo esemplificativo, quelli posti dalla CEDU e dal suo articolo 3 "Proibizione della tortura", dal Patto sui diritti civili e politici, che all'articolo 7 prevede che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti" e dalla convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e gradanti del 1984. La norma per ultimo citata ha dunque provveduto a costituzionalizzare i vincoli internazionali pattizi.

Inoltre, si rinviene un palese richiamo alle fonti comunitarie⁴⁹ che rinvergono una duplice sistemazione nel Testo fondamentale.

In particolare, da un lato, sono esplicitamente indicate nel primo comma dell'art. 117 Cost., ove si citano, accanto agli obblighi internazionali, pure i vincoli discendenti dall'ordinamento comunitario e, dall'altro, si ricavano indirettamente dal dettato dell'art. 11 Cost., ai sensi del quale: "*L'Italia [...] consente alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*".

La Consulta in più occasioni si è espressa sul rapporto sussistente fra i provvedimenti giurisdizionali della Corte EDU e l'ordinamento italiano.

⁴⁹ Con riguardo poi al rinvio al diritto europeo, è da sottolineare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o Carta di Nizza all'articolo 4 recita: "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

Al riguardo, se per molti anni il Giudice delle leggi aveva qualificato la CEDU alla stregua di un semplice ausilio esegetico nella giurisprudenza sui diritti fondamentali, con le sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007⁵⁰ si è giunti ad un netto mutamento di indirizzo.

In breve, in tali circostanze la Consulta ha dichiarato che le previsioni giuridiche della *Convention européenne des droits de l'Homme* - nell'interpretazione che ad esse assegnano i giudici di Strasburgo, integrando uno degli obblighi internazionali a cui si riferisce il precetto costituzionale - possono assumere il rango di fonte integrativa del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, comma 1, Cost., determinando l'incostituzionalità della legge ordinaria con essa in contrasto⁵¹.

⁵⁰ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 347 e n. 348, in *Corriere Giur.*, 2008, p. 185 ss.

⁵¹ Nelle sentenze gemelle in commento si legge che: «La Corte di cassazione svolge poi una serie di considerazioni per giustificare il ricorso all'incidente di costituzionalità, sottolineando come spetti al legislatore la predisposizione dei mezzi necessari per evitare la violazione strutturale e sistematica dei diritti dell'uomo, denunciata dalla Corte europea nella sentenza Scordino del 29 marzo 2006, richiamata poco sopra. In particolare, la stessa Corte rimettente esclude che il giudice nazionale possa disapplicare l'art. 5-bis, sostituendolo con un criterio frutto del proprio apprezzamento o facendo rivivere la disciplina previgente. L'impossibilità di disapplicare la norma interna in contrasto con quella della Convenzione deriverebbe, a dire della Corte, anche da altre considerazioni. In primo luogo, va escluso che, in riferimento alle norme CEDU, sia ravvisabile un meccanismo idoneo a stabilire la sottordinazione della fonte del diritto nazionale rispetto a quella internazionale, assimilabile alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., derivanti dalle fonti normative dell'ordinamento comunitario. Non sembra infatti sostenibile la tesi dell'avvenuta «comunitarizzazione» della CEDU, ai sensi del par. 2 dell'art. 6 del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, in quanto il rispetto dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Convenzione, costituisce una direttiva per le istituzioni comunitarie e «non una norma comunitaria rivolta agli Stati membri». A conferma di tale ricostruzione, il rimettente richiama il parere negativo espresso dalla Corte di giustizia allorché fu prospettata l'adesione della Comunità europea alla CEDU (parere 28 marzo 1996, n. 2/94). Il parere era fondato sul rilievo che l'adesione avrebbe comportato l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della CEDU nell'ordinamento comunitario. Nella stessa direzione, la Corte del Lussemburgo ha dichiarato la propria incompetenza a fornire elementi interpretativi per la valutazione da parte del giudice nazionale della conformità della normativa interna ai diritti fondamentali, quali risultano dalla CEDU, e ciò «in quanto tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di

Dunque, per la Corte costituzionale, la CEDU - ratificata e resa esecutiva con la Legge 4 agosto 1955, n. 848⁵² - sebbene sia dotata di una particolare natura che la differenzia dagli obblighi derivanti da altri Trattati internazionali non presenta, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale né tantomeno può essere parificata a tali fini all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno.

Secondo l'organo adito, il dovere di rispettare gli obblighi internazionali stabilito dal primo comma dell'art. 117⁵³ Cost. si riverbera sul contenuto della legge statale e non riguarda unicamente l'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

applicazione del diritto comunitario» (Corte giustizia, 29 maggio 1998, causa C-299/95). Il giudice a quo richiama altresì il principio della soggezione dei giudici alla legge, sancito dall'art. 101 Cost., che impedirebbe di ritenere ammissibile un potere (a fortiori, un obbligo) di disapplicazione della normativa interna, atteso che ciò significherebbe attribuire al potere giudiziario una funzione di revisione legislativa del tutto estranea al nostro sistema costituzionale, nel quale l'abrogazione della legge statale rimane «legata alle ipotesi contemplate dagli artt. 15 disp. prel. cod. civ. e 136 Cost.», mentre il mancato rispetto della regola di conformazione si traduce nel vizio di violazione di legge, denunziabile dinanzi alla Corte di cassazione (è richiamata Cass., 26 gennaio 2004, n. 1340), anche se non mancano opinioni che attenuano ulteriormente l'efficacia vincolante delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cass., 26 aprile 2005, n. 8600, e 15 settembre 2005, n. 18249)".

⁵² La Legge 4 agosto 1955, n. 848, recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 24 settembre 1955, n. 221.

⁵³ Nelle sentenze gemelle in commento si legge che: "L'art. 117, comma 1, Cost., condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali rientrano quelli che derivano dalla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, tanto che se da una parte attribuisce ad esse una maggiore forza di resistenza rispetto a norme ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte costituzionale, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale; l'inevitabile conseguenza è che deve ritenersi ammissibile la questione di legittimità costituzionale basata sul presupposto della violazione di una norma interna con una disposizione contenuta nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dovendo essere affermata la netta distinzione tra norme contenute in detto Trattato e quelle comunitarie, in quanto le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie,

In altri termini, la Consulta, adoperando il dettato dell'art. 117 Cost. nella parte in cui rinvia agli obblighi internazionali, ha qualificato la legge di esecuzione della *Convention européenne des droits de l'Homme* come norma interposta fra la Costituzione e la legge ordinaria, dotandola di una peculiarità unica nel suo genere.

Assumendo infatti il ruolo di norma interposta, questa deve essere di volta in volta sottoposta al giudizio di costituzionalità: ciò in quanto il magistrato nazionale deve promuovere un giudizio innanzi al Giudice delle leggi quando manifesti perplessità circa la legittimità di una previsione nazionale rispetto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Ad ogni modo, l'obbligo di conformarsi ai provvedimenti giurisdizionali della Corte non può implicare novellazioni verso principi costituzionali irrinunciabili: in ipotesi di contrasto tra una decisione della Corte e un principio siffatto prevale il principio costituzionale.

Perciò, i principi formulati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno acquistato un significato rilevante non solo secondo la prospettiva propria del diritto internazionale, ma quale "*parte integrante del diritto che il giudice italiano (anche penale) è chiamato quotidianamente a interpretare e applicare nella sua veste di "primo garante" dei diritti convenzionali*⁵⁴".

che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte attraverso la disapplicazione delle norme interne in eventuale contrasto con esse".

⁵⁴ G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Prefazione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p XIX ss.

Peraltro, negli ultimi anni è andata aumentando l'incidenza dei giudici di Strasburgo sulle scelte che i legislatori statali devono effettuare in ambito penale⁵⁵, materia disciplinata dal principio della riserva di legge statale e, per tale ragione, molto resistente “*al processo di armonizzazione su scala sovranazionale che ha interessato gli altri settori dell'ordinamento*”⁵⁶.

Alla luce degli inputs internazionali che il tessuto positivo nel nostro ordinamento è abilitato a recepire, può sostenersi che la tortura sia il solo delitto costituzionalmente necessario⁵⁷.

⁵⁵ Basti pensare alle modifiche normative intervenute in materia di rimessione in termini per i condannati contumaci mediante il D.L. 17/2005 (convertito con modifiche dalla legge 60/2005), grazie alle quali la disciplina prevista dall'art 175 c.p.p. è stata adeguata agli *standard* richiesti dalla Corte di Strasburgo o all'accelerazione (iniziale) dell'*iter* legislativo inerente l'entrata in vigore del reato di tortura, immediatamente successiva alla sentenza con cui la Corte di Strasburgo, nell'aprile 2015, ha condannato l'Italia nel caso Cestaro e sulla quale si avrà cura di ritornare diffusamente nel corso della trattazione.

⁵⁶ F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche. Corte costituzionale italiana e Corte europea tra "guerra e dialogo"*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 10 ss.

⁵⁷ P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, in *Il manifesto*, 18 maggio 2012, p. 5, afferma che: “Secondo il diritto internazionale la tortura è un crimine contro l'umanità. Secondo il legislatore italiano la tortura non è un crimine. Preoccupazioni politiche, timori da parte delle forze di polizia, indifferenza tipicamente italica verso l'ordinamento internazionale hanno determinato questa intollerabile lacuna normativa. Il primo disegno di legge diretto a introdurre nel codice penale il crimine di tortura fu depositato a Palazzo Madama il 4 aprile del 1989 dal senatore del Pci Nereo Battello. L'ultimo in ordine cronologico è stato presentato dal senatore del Pd Pietro Marcenaro lo scorso 17 aprile. Risale al 1984 la Convenzione delle Nazioni Unite che qualifica la tortura quale un delitto non soggetto a prescrizione, sempre perseguibile di ufficio, che può essere commesso solo da un pubblico ufficiale e con l'intento specifico di estorcere una confessione o di umiliare la vittima. Il contenuto del crimine è l'inflizione di una sofferenza fisica o psichica. In questi 28 anni si è consumata una vergogna italiana. Molte volte dalle pagine di questo giornale l'abbiamo raccontata. Tante volte si è arrivati vicino alla approvazione della legge, ma azioni e omissioni di destra e qualche volta di sinistra lo hanno impedito. È ora di ripartire. C'è tutto il tempo affinché, prima della fine della vigente legislatura, si arrivi all'introduzione del reato di tortura nell'ordinamento italiano. Basta limitarsi a riprodurre la definizione del crimine presente nel trattato Onu, aggiungendovi le sanzioni, la giurisdizione universale e la previsione di imprescrittibilità. Un quarto dei senatori ha già sottoscritto una proposta in tal senso, la cui prima

La ratifica da parte dell'ordinamento giuridico italiano di trattati e convenzioni che la vietano consiste infatti in un dovere di logicità costituzionale, una specie di “*rima davvero obbligata*”, in quanto è sin dall'entrata in vigore della Costituzione Italiana del 1948 che va manifestandosi l'imperativo legislativo di vietare la tortura⁵⁸.

firmataria è la parlamentare radicale Poretti. La si discuta e la si approvi subito. Ci vuole non più di un'ora di lavoro”.

⁵⁸ In tali termini, A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 138: “Da allora, sono trascorsi inutilmente sessantasei anni. Tutte le maggioranze parlamentari, di qualunque segno o colore, della “prima” e della “seconda” Repubblica, ne portano la responsabilità in parti eguali, avendo obbedito e ripetuto uno stesso copione fatto di inerzie, rinvii, navette, bocciature, mozioni e ordini del giorno inevasi ed emendamenti incredibili. Quanto accaduto nello scorcio finale della scorsa XVI Legislatura – peraltro con un esecutivo c.d. tecnico in carica – non dovrebbe allora sorprendere. Eppure egualmente stupisce, lasciando interdetti. Nel bimestre conclusivo dell'anno 2012, infatti, le forze politiche hanno avuto due ghiotte opportunità parlamentari per rimediare all'inadempimento costituzionale e internazionale: l'approvazione, a novembre, della legge di ratifica e di esecuzione del Protocollo opzionale alla CAT e, a dicembre, della legge di adeguamento dell'ordinamento interno allo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale (che contempla il reato di tortura tra i crimini contro l'umanità perseguibili dai giudici de L'Aja). Eppure né la legge 9 novembre 2012, n. 195, né la legge 20 dicembre 2012, n. 237 hanno colmato la lacuna. La buona consuetudine italiana di essere parte dei trattati internazionali in materia si accompagna – anche questa volta – alla cattiva coscienza di chi sa di non fare fino in fondo il proprio dovere”.

CAPITOLO II

GLI OBBLIGHI SOVRANAZIONALI DI CRIMINALIZZAZIONE DELLA TORTURA E L'INADEMPIMENTO DELL'ITALIA SINO ALLA NOVELLA DEL 2017

2.1 Premessa

In ambito internazionale soltanto nella seconda metà dell'800 la salvaguardia della dignità dell'individuo e il veto di qualsiasi trattamento o provvedimento punitivo che la avviliisca diventarono finalmente degli obiettivi da perseguire a livello normativo⁵⁹.

Tuttavia, dovette attendersi la conclusione del secondo conflitto bellico per poter rilevare un primo significativo intervento in tal senso⁶⁰.

Difatti, dopo i fatti dell'Olocausto⁶¹ - ovverosia del genocidio compiuto dai nazionalsocialisti e dagli alleati di questi ultimi verso gli ebrei nonché

⁵⁹ M. FRANCHI – I. VIARENGO, *Tutela internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 21 ss.

⁶⁰ Sul punto, S. ZAPPALÀ, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 16 ss.

⁶¹ AA.VV., *Lo sterminio degli ebrei e la "soluzione finale"*, in www.storiaxisecolo.it, p. 1, ove si legge che: "Con l'avvento del regime della svastica, nel gennaio 1933, la politica razziale nazista, volta ad affermare il dominio della pura razza ariana, a scapito dell'indegno popolo ebraico, traditore e nemico della patria, trovò tragica attuazione, tramite l'emanazione di

dell'uccisione di tutte le persone considerate dai nazisti "indesiderabili" o "inferiori" per ragioni di natura politica o razziale - andò consolidandosi sempre più il proposito di giungere ad una internazionalizzazione delle posizioni soggettive fondamentali, dal momento che era stata constatata l'incapacità delle normative nazionali di evitare la morte di milioni e milioni di persone innocenti. In particolare, sino alla metà del '900 non era dato ravvisare la presenza di alcuna previsione giuridica internazionale che salvaguardasse la persona fisica del cittadino da altrui comportamenti riconducibili a pratiche torturatorie. Di conseguenza, qualsiasi soggetto poteva andare incontro a sopraffazioni e torture senza che fosse possibile un controllo giurisdizionale sul verificarsi di tali situazioni.

provvedimenti, tra cui le leggi di Norimberga del 1935, volti a privare gli ebrei di ogni diritto civile e politico, costretti a portare, come marchio d'infamia, una stella gialla sul petto. Gli ebrei furono interdetti dagli uffici, dalle libere professioni, dalle scuole ariane, dalle banche; espulsi ed allontanati dalle loro abitazioni, furono rinchiusi in appositi quartieri recintati, i famigerati "ghetti", ove vivevano, praticamente, da reclusi, come appestati, ridotti all'emarginazione, privati di tutti i loro averi, confiscati dall'apparato nazista e sfruttati come manodopera, dietro salari irrisori, nelle industrie del reich. Ma se, in questa fase iniziale, il nazismo operò "solamente" una politica di discriminazione verso i cittadini di sangue ariano, una tragica impennata, verso una vera e propria, sistematica, azione di sterminio, si venne a determinare nel novembre 1938, nella cosiddetta "notte dei cristalli", quando, per vendicare l'uccisione, a Parigi, di un diplomatico tedesco, ad opera di un giovane ebreo, le SS e le SA scatenarono l'inferno: nella notte tra l'8 e il 9 novembre, in una sola notte, furono incendiate le sinagoghe, distrutti i negozi ebrei, arrestate e massacrate, in una drammatica spirale di violenza, centinaia di persone; era ormai ben chiaro che Hitler intendesse andare fino in fondo, verso una politica, non solo di persecuzione, come avvenuto nei primi anni, ma, dopo aver pensato e scartato una deportazione di massa in Madagascar, di vero e proprio annientamento, in una "soluzione finale" del problema ebraico, la cui organizzazione venne affidata, il 31 luglio 1941, poco tempo dopo l'avvio dell'Operazione Barbarossa contro l'odiato nemico bolscevico, dal vice-fuhrer Goring, al comandante della polizia di sicurezza Heydrich. Il 20 gennaio 1942, a Wannsee, presso Berlino, in una riunione dei vertici del reich, la "soluzione finale" trovò tragica e concreta pianificazione ed approvazione, aprendo le porte al più grande orrore che la storia ricordi, la morte di 6 milioni di persone nei campi di concentramento nazisti".

Eppure, non va sottaciuto che già con la cosiddetta Clausola Martens, introdotta nel Preambolo della seconda Convenzione dell'Aja del 1899 sulla guerra terrestre, si statui che *“le popolazioni e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'imperio dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi d'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”*.

Questo principio di umanità, peraltro, fu avvalorato anche successivamente dal Presidente USA Roosevelt che, nella Conferenza di Dumbarton Oaks del 1944⁶², affermò che il riconoscimento della dignità di ogni individuo rappresenta la condizione fondamentale della libertà, della giustizia e della pace⁶³.

Volendo introdurre già in questa parte del discorso un affondo di matrice sostanzialmente penalistica, si ritiene di poter affermare che il valore della dignità umana vanta tutte quelle caratteristiche che connotano la categoria dogmatica del BENE GIURIDICO. Si procederà comunque ad una disamina analitica nel prosieguo dell'indagine⁶⁴.

È proprio in questo contesto storico-culturale che si giunse all'emergere del diritto internazionale dei diritti umani.

In altri termini, si comprese che per assicurare la tutela dell'individuo sarebbe stato vano operare come in passato – ossia basandosi unicamente su documenti e giurisprudenze costituzionali - essendo invece più opportuno agire mediante l'emanazione di specifici provvedimenti normativi, come, ad esempio,

⁶² In argomento, E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali*, Laterza, Roma – Bari, 1994, p. 49 ss.

⁶³ R. C. HILDERBRAND, *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1990, p. 10 ss.

⁶⁴ Per adesso, valga il rinvio a A. FIORELLA, *“Reato in generale”*, in *Enc. Di.*, V. XXXXVIII, 1987, pag.788 ss.

Dichiarazioni, Risoluzioni e Convenzioni con cui impegnare l'attività di qualsiasi Parte contraente a conformarsi al programma internazionale.

Queste sono state le ragioni giustificatrici per cui nella Carta delle Nazioni Unite, firmata a San Francisco il 26 giugno 1945, si manifestò il desiderio di *“riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole”*⁶⁵; inoltre il 24 Ottobre 1945 si assistette all'istituzione dell'ONU, acronimo di *Organizzazione delle Nazioni Unite*⁶⁶, da

⁶⁵ Nel Preambolo della Carta delle Nazioni Unite si legge quanto segue: *“Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per che volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità, a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole, a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti, a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà, e per tali fini a praticare la tolleranza ed a vivere in pace l'uno con l'altro in rapporti di buon vicinato, ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ad assicurare, mediante l'accettazione di principi e l'istituzione di sistemi, che la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell'interesse comune, ad impiegare strumenti internazionali per promuovere il progresso economico e sociale di tutti i popoli abbiamo risolto di unire i nostri sforzi per il raggiungimento di tali fini. In conseguenza, i nostri rispettivi Governi, per mezzo dei loro rappresentanti riuniti nella città di San Francisco e muniti di pieni poteri riconosciuti in buona e debita forma, hanno concordato il presente Statuto delle Nazioni Unite ed istituiscono con ciò un'organizzazione internazionale che sarà denominata le Nazioni Unite”*.

⁶⁶ ENCICLOPEDIA TRECCANI, *ONU*, in www.treccani.it, p. 1, ove si legge che: *“L'Organizzazione delle Nazioni Unite è un'unione di Stati a competenza generale e a vocazione universale, fondata nel 1945. Suoi obiettivi, elencati all'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite, sono: mantenere la pace e la sicurezza internazionale (Sicurezza collettiva); sviluppare relazioni amichevoli fra le nazioni, sulla base del rispetto dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli; promuovere la cooperazione internazionale in materia economica, sociale e culturale, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Dell'ONU, operativa dal 1946 e con sede a New York, fanno parte 193 Stati. Nel 2001 è stato conferito all'ONU e al suo Segretario generale di allora K. Annan il premio Nobel per la pace [...]. Durante la seconda guerra mondiale “Nazioni Unite” fu la denominazione indicante il complesso degli Stati in guerra contro le potenze del Tripartito. Sulla base ideologica della Carta Atlantica, il 1° gennaio 1942, 26 Stati sottoscrissero a Washington la Dichiarazione delle Nazioni Unite, impegnandosi a mettere in comune per le esigenze belliche le proprie risorse e a non concludere armistizio e pace separata*

parte di 51 Stati che si prefiggevano di custodire la pace e la sicurezza collettiva mediante l'attuazione di una cooperazione internazionale.

In tale ambito, allora, andò sviluppandosi il principio, dettato in svariate fonti del diritto internazionale⁶⁷, del divieto di tortura che andò delineandosi quale disposizione giuridica consuetudinaria facente parte dello *ius cogens* e dei c.d. *core rights* convenzionali⁶⁸.

con i nemici. Attraverso varie tappe (conferenze di Mosca 19-30 ottobre 1943, Dumbarton Oaks 21 agosto-7 ottobre 1944, Yalta 4-11 febbraio 1945), l'azione diplomatica di Stati Uniti, Unione Sovietica e Gran Bretagna spinse l'iniziativa verso la costituzione di un'organizzazione internazionale per il mantenimento della pace, basata sul principio della sovrana uguaglianza degli Stati membri. Tale costituzione, che in parte riprese caratteri già propri della Società delle Nazioni, fu realizzata nella conferenza di San Francisco (25 aprile-26 giugno 1945), ove 50 nazioni sottoscrissero la Carta delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 24 ottobre 1945 [...]. La tutela dei diritti umani. - In questo settore è stata elaborata e adottata in seno all'ONU una serie di importanti atti normativi, intesi a promuovere uno standard minimo di rispetto dei principali diritti umani e a condannare le più gravi violazioni di tali diritti (Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 10 dicembre 1948; Convenzione contro il genocidio, 9 dicembre 1948; Dichiarazione e Convenzione contro la discriminazione razziale, 20 e 21 dicembre 1965; Patto internazionale sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali, 16 dicembre 1966; Convenzione contro l'apartheid, 30 novembre 1973; Dichiarazione e Convenzione contro la tortura, 9 e 10 dicembre 1984; Moratoria universale della pena di morte, 18 dicembre 2007). In secondo luogo, l'ONU si è impegnata nella denuncia e nella condanna di singoli paesi che violassero sistematicamente i più elementari diritti dell'uomo. In tal senso l'intervento più continuo ed efficace si è avuto nei confronti di Sudafrica e Rhodesia (odierno Zimbabwe) per il regime di apartheid; ma ripetute sono state pure le denunce delle violazioni perpetrate da Israele nei territori arabi occupati o da dittature militari come quelle di alcuni paesi latino-americani negli anni 1970-80. L'azione a tutela dei diritti umani incontra tuttavia un limite di rilievo nello stesso statuto dell'Organizzazione, che vieta l'intervento negli affari interni degli Stati membri (Dominio riservato), finendo per impedire qualsiasi azione diretta in situazioni di grave violazione dei diritti dell'uomo; a meno che la violazione stessa non costituisca anche una minaccia alla pace, nel qual caso il divieto suddetto è inapplicabile”.

⁶⁷ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 49 s.

⁶⁸ A. MARCHESI, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 59 ss.

2.2 La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici: una prima definizione di “tortura”

Nella materia di cui si disquisisce non ci si può esimere dal soffermarsi sulla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo⁶⁹, approvata in data 10 dicembre 1948, che può a ragione considerarsi il documento maggiormente espressivo della tutela a livello internazionale dei diritti umani.

Pur non essendo formalmente vincolante per gli Stati membri, in quanto dichiarazione di principi, questo documento riveste un’importanza storica fondamentale in quanto rappresenta la prima testimonianza della volontà della comunità internazionale di riconoscere universalmente i diritti che spettano a ciascun essere umano. Inoltre le norme che compongono la Dichiarazione sono ormai considerate, dal punto di vista sostanziale, come principi generali del diritto internazionale e come tali vincolanti per tutti i soggetti di tale ordinamento⁷⁰.

Com’è noto, tale dichiarazione fu redatta dopo la conclusione del secondo conflitto bellico e, così come emerge dalla lettura del suo Preambolo⁷¹, si

⁶⁹ L. BONANATE–R. PAPINI, *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 315 ss.

⁷⁰ *Dichiarazione universale dei diritti umani*, in www.senato.it, p. 5; (“corsivo nostro”).

⁷¹ Nel Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti umani si legge che: “*Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell’umanità, e che l’avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell’uomo; Considerato che è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l’uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l’oppressione; Considerato*

prefiggeva di riconoscere la dignità, l'uguaglianza e l'inalienabilità dei diritti umani in quanto basi “*della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*”.

Ai fini della presente ricerca, l'attenzione deve essere rivolta al dettato dell'art. 5, ove si prevede che nessun individuo possa essere assoggettato “*a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti*”⁷².

che è indispensabile promuovere lo sviluppo di rapporti amichevoli tra le Nazioni; Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna, ed hanno deciso di promuovere il progresso sociale e un miglior tenore di vita in una maggiore libertà; Considerato che gli Stati membri si sono impegnati a perseguire, in cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti umani e delle libertà fondamentali; Considerato che una concezione comune di questi diritti e di questa libertà è della massima importanza per la piena realizzazione di questi impegni; L'Assemblea Generale proclama la presente dichiarazione universale dei diritti umani come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione”.

⁷² F.R. PARTIPILO, *La Dichiarazione universale dei diritti umani dal 1948 ai nostri giorni*, in www.osservatoriodiritti.it, p. 1, osserva che: “La Dichiarazione venne stilata dalla commissione dei Diritti Umani, un comitato creato dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite e composto da membri provenienti da otto stati, selezionati sulla base del criterio della più ampia rappresentatività geografica. La Commissione dei Diritti Umani, così composta, era presieduta da Eleanor Roosevelt, vedova del presidente americano Franklin Roosevelt, nonché fervente attivista politica e sostenitrice dei diritti umani. I lavori della commissione si aprirono nel 1947 e la prima stesura della Dichiarazione venne presentata nel settembre 1948, per poi essere adottata poco tempo dopo. Nei decenni trascorsi dalla sua adozione, la Dichiarazione si è evoluta, passando da mero strumento non giuridicamente vincolante a perno del sistema internazionale della protezione dei diritti umani e fondamento di successive convenzioni e documenti giuridicamente vincolanti. Come ricordato dall'Alto commissario per i Diritti umani, Michelle Bachelet, lo scorso 6 dicembre, la Dichiarazione universale riveste ancora un'importanza fondamentale nell'ambito della difesa dei diritti umani. Difatti, la Dichiarazione non rappresenta più solo un documento di indirizzo politico ed un esempio di “*soft law*”, ma permea di sé qualsiasi area del diritto internazionale, costituendo il fondamento ultimo del sistema internazionale della protezione dei diritti umani.

Lo stesso principio è stato successivamente ribadito nell'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici⁷³, firmato a New York il 16 dicembre 1966, ove è stato altresì specificato che nessuno possa essere sottoposto, in mancanza di un libero consenso da parte del soggetto interessato, ad un esperimento medico o scientifico⁷⁴.

Prima di procedere oltre sia consentito sottolineare una significativa differenza sussistente fra la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

Nello specifico, quest'ultimo è una convenzione internazionale e, in ragione della ratifica, impegna le Parti contraenti a rispettarlo, mentre la Dichiarazione dei diritti umani è qualificabile alla stregua di documento programmatico solenne di natura non vincolante⁷⁵.

⁷³ Nel Preambolo di tale provvedimento si legge che: *“Gli Stati parti del presente Patto, considerato che, in conformità ai principi enunciati nello Statuto delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; riconosciuto che questi diritti derivano dalla dignità inerente alla persona umana; riconosciuto che, in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'ideale dell'essere umano libero, che goda delle libertà civili e politiche e della libertà dal timore e dalla miseria, può essere conseguito soltanto se vengono create condizioni le quali permettano ad ognuno di godere dei propri diritti civili e politici, nonché dei propri diritti economici, sociali e culturali; considerato che lo Statuto delle Nazioni Unite impone agli Stati l'obbligo di promuovere il rispetto e l'osservanza universale dei diritti e delle libertà dell'uomo; considerato infine che l'individuo, in quanto ha dei doveri verso gli altri e verso la collettività alla quale appartiene, è tenuto a sforzarsi di promuovere e di rispettare i diritti riconosciuti nel presente Patto; hanno convenuto quanto segue: [...]”*

⁷⁴ E. ALLEVA, *I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale*, Cedam, Padova, 1989, p. 14 ss.

⁷⁵ M. FLORES, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Barbera, Firenze, 2008, p. 19 ss.

Ad ogni modo, non può non riconoscersi che il Documento per ultimo citato presenti un immenso valore politico e, non a caso, la dottrina dominante⁷⁶ ha avanzato la tesi per cui i diritti da esso dettati costituiscano parte integrante del diritto consuetudinario internazionale.

Peraltro, non va trascurato che con il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici si è giunti, *ex artt.* 28 ss., anche all'istituzione dell'*Human Rights Committee*, ovverosia del Comitato dei diritti dell'uomo⁷⁷, che provvede tra l'altro all'emanazione di Commenti Generali idonei a fornire un'interpretazione autentica di quanto sancito nel citato Patto⁷⁸.

A tal proposito, deve ricordarsi il Commento Generale n. 20⁷⁹ del 10 marzo 1992, dedicato all'esegesi dell'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, la cui finalità è precipuamente quella di tutela la dignità e l'integrità, fisica e mentale, dell'individuo.

Dunque, è stato posto in risalto il dovere della Parte contraente di assicurare a tutti gli individui una effettiva protezione mediante misure legislative e di altro genere necessarie a contrastare gli atti vietati *ex art.* 7 del Patto internazionale

⁷⁶ F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 15 ss.; D. ZOLO, *Fondamentalismo umanitario*, in M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 138 ss.

⁷⁷ Art. 28 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici: "È istituito un Comitato dei diritti dell'uomo (indicato di qui innanzi, nel presente Patto, come «il Comitato»). Esso si compone di diciotto membri ed esercita le funzioni qui appresso previste. 2. Il Comitato si compone di cittadini degli Stati parti del presente Patto, i quali debbono essere persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo. Sarà tenuto conto dell'opportunità che facciano parte del Comitato alcune persone aventi esperienza giuridica. 3. I membri del Comitato sono eletti e ricoprono la loro carica a titolo individuale".

⁷⁸ A. MARCHESI, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 72 ss.

⁷⁹ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, in www.refworld.org, p. 1 ss.

relativo ai diritti civili e politici, sia che tali atti provengano da persone che agiscono in veste ufficiale, sia da coloro che operino al di fuori di mansioni ufficiali o a titolo privato.

Il Comitato dei diritti dell'uomo ha evidenziato, altresì, come il veto previsto dalla disposizione giuridica citata sia completato dai requisiti positivi del successivo art. 10, § 1, ove si statuisce che: "*Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana*".

Perseguendo tale linea guida, lo *Human Rights Committee* ha dichiarato che il testo dell'articolo 7 non prevede limitazioni.

In particolare, nel Commento Generale n. 20, lo *Human Rights Committee* ha chiarito che, pure in circostanze di emergenza pubblica - come quelle di cui all'art. 4⁸⁰ del Patto - non sia permessa nessuna deroga alle disposizioni dell'art. 7.

Pertanto, per lo *Human Rights Committee*, nessuna giustificazione o circostanza attenuante può essere invocata per motivare una violazione di quanto sancito dall'art. 7 in commento: nemmeno l'ordine impartito da un funzionario superiore o da un'autorità pubblica.

⁸⁰ Nella norma citata si legge che: "In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale. 2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (par. 1 e 2), 11, 15, 16 e 18. 3. Ogni Stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, gli altri Stati parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla data in cui la deroga medesima viene fatta cessare".

Nel Commento Generale n. 20⁸¹ il Comitato dei diritti dell'uomo ha poi affermato che il veto di cui all'art. 7 del Patto riguarda sia gli atti che causino dolore fisico sia quelli che producano una sofferenza mentale per la vittima.

⁸¹ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, cit., p. 2: "In addition to describing steps to provide the general protection against acts prohibited under article 7 to which anyone is entitled, the State party should provide detailed information on safeguards for the special protection of particularly vulnerable persons. It should be noted that keeping under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment is an effective means of preventing cases of torture and ill-treatment. To guarantee the effective protection of detained persons, provisions should be made for detainees to be held in places officially recognized as places of detention and for their names and places of detention, as well as for the names of persons responsible for their detention, to be kept in registers readily available and accessible to those concerned, including relatives and friends. To the same effect, the time and place of all interrogations should be recorded, together with the names of all those present and this information should also be available for purposes of judicial or administrative proceedings. Provisions should also be made against incommunicado detention. In that connection, States parties should ensure that any places of detention be free from any equipment liable to be used for inflicting torture or ill-treatment. The protection of the detainee also requires that prompt and regular access be given to doctors and lawyers and, under appropriate supervision when the investigation so requires, to family members. It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use of admissibility in judicial proceedings of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment. States parties should indicate when presenting their reports the provisions of their criminal law which penalize torture and cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, specifying the penalties applicable to such acts, whether committed by public officials or other persons acting on behalf of the State, or by private persons. Those who violate article 7, whether by encouraging, ordering, tolerating or perpetrating prohibited acts, must be held responsible. Consequently, those who have refused to obey orders must not be punished or subjected to any adverse treatment. Article 7 should be read in conjunction with article 2, paragraph 3, of the Covenant. In their reports, States parties should indicate how their legal system effectively guarantees the immediate termination of all the acts prohibited by article 7 as well as appropriate redress. The right to lodge complaints against maltreatment prohibited by article 7 must be recognized in the domestic law. Complaints must be investigated promptly and impartially by competent authorities so as to make the remedy effective. The reports of States parties should provide specific information on the remedies available to victims of maltreatment and the procedure that complainants must follow, and statistics on the number of complaints and how they have been dealt with. The Committee has noted that some States have granted amnesty in respect of acts of torture. Amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States

Per il Comitato dei diritti dell'uomo, il veto deve estendersi alle punizioni corporali, incluso il castigo eccessivo disposto quale punizione per un crimine o quale misura educativa o disciplinare.

A tal proposito, è stato dichiarato anche che la norma in questione protegge, in particolare, i bambini, gli alunni e i pazienti inseriti presso strutture istituzionali di insegnamento e mediche.

Ancora, da un punto di vista processuale, lo *Human Rights Committee* ha ritenuto vietati l'utilizzo e l'ammissibilità di dichiarazioni o confessioni estorte mediante tortura e ha richiesto che i reclusi siano resi edotti delle modalità di proposizione di ricorsi avverso simili condotte.

Dalla lettura dell'art. 2⁸² del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici emerge poi in capo alle Parti contraenti l'obbligo di introdurre “*i passi necessari*” in modo che possa riconoscersi effettività ai diritti previsti dal provvedimento indicato.

may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible”.

⁸² Ai sensi della norma citata: “Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi necessari per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto... qualora non vi provvedano già le misure legislative o d'altro genere, in vigore. 3. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a: a) garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi”.

Anche alla luce di quanto dettato dall'art. 55⁸³ della Carta ONU, nel 1975 l'Assemblea Generale ha adottato la Dichiarazione n. 3452, recante "*Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dall'essere sottoposti a tortura e ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*", che ha rappresentato il fondamento della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984, che sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo successivo⁸⁴.

Sia qui consentito, però, sottolineare che la Dichiarazione n. 3452 esordisce fornendo una prima definizione di tortura⁸⁵, qualificandola come qualsiasi condotta volta a provocare dolore o sofferenza intensi, siano essi di natura fisica o mentale, dolosamente prodotti da o con l'istigazione di un pubblico ufficiale per ottenere informazioni oppure una confessione o, ancora, per infliggere una

⁸³ In tale disposizione giuridica si prevede che: "Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno: a) un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale; b) la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa; c) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione".

⁸⁴ AA.VV., *Costituzione e Diritti dell'Uomo. La forza di un'idea*, Gangemi, Roma, 2011, p. 65 ss.

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 2 della Dichiarazione n. 3452/1975: "*Any act of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is an offence to human dignity and shall be condemned as a denial of the purposes of the Charter of the United Nations and as a violation of the human rights and fundamental freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights*". Nella norma seguente si afferma che: "*No State may permit or tolerate torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*".

punizione per un atto posto in essere o che si sospetti che egli abbia realizzato o per intimidire il soggetto torturato o terzi⁸⁶.

Ebbene, dalla disamina di tale disposizione giuridica emerge come siano quattro gli elementi che caratterizzano la tortura⁸⁷, ovvero:

- a) l'identificazione del torturatore, ovverosia del soggetto agente, che la norma in commento individua nel "*public official*".
- b) la condotta necessaria, consistente nel provocare sofferenze o dolore fisico o mentale;
- c) l'elemento soggettivo, da ravvisarsi nel dolo del soggetto agente;
- d) il fine tipico della condotta, esplicantesi:
 1. nell'ottenere informazioni oppure nell'estorcere una confessione;
 2. nell'infliggere una punizione;
 3. nell'intimidire il torturato o terzi;

⁸⁶ Nel dettaglio, nell'art. 1 della Dichiarazione n. 3452/1975 si statuisce che: "*For the purpose of this Declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons*".

⁸⁷ Ai sensi dell'art. 5 della Dichiarazione n. 3452/1975: "*The training of law enforcement personnel and of other public officials who may be responsible for persons deprived of their liberty shall ensure that full account is taken of the prohibition against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. This prohibition shall also, where appropriate, be included in such general rules or instructions as are issued in regard to the duties and functions of anyone who may be involved in the custody or treatment of such persons*".

Inoltre, nella norma citata si prevede che: “*It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*”: non rientrano dunque nel concetto di “tortura” le c.d. sanzioni legittime, che comportano necessariamente un determinato livello di afflizione e sofferenza⁸⁸. Trattasi dunque di un limite esegetico, espressamente previsto, superato il quale può parlarsi di comportamento criminoso.

⁸⁸ Malgrado ciò tali provvedimenti sanzionatori devono conformarsi alle *Regole Standard Minime* per il Trattamento dei Prigionieri derivanti dalla Risoluzione ONU del 30 agosto 1955, nota ai più anche sotto la denominazione di *Mandela Rules*. Nelle cui Osservazioni Preliminari si legge che: “Le regole che seguono non intendono descrivere in modo minuzioso un sistema penitenziario modello, ma soltanto stabilire, ispirandosi a concetti oggi generalmente accettati e alle parti essenziali dei migliori sistemi contemporanei, i principi generali e le regole minime di una buona organizzazione penitenziaria e di una buona pratica di trattamento dei detenuti. È evidente che non tutte le regole possono essere applicate in ogni luogo e in ogni tempo, data la grande varietà di condizioni giuridiche, sociali, economiche e geografiche esistenti nel mondo. Esse dovranno tuttavia servire a stimolare lo sforzo costante diretto a superare le differenze pratiche che si oppongono alla loro applicazione, tenendo presente che esse rappresentano, nel loro insieme, le condizioni minime ammesse dalle Nazioni Unite. D’altra parte, queste regole si riferiscono a campi nei quali il pensiero è in costante evoluzione, e non intendono escludere la possibilità di esperienze pratiche, purché queste siano in accordo con i principi e gli obiettivi risultanti dal testo delle “Regole”. Con questo spirito, l’Amministrazione penitenziaria centrale potrà sempre autorizzare eccezioni alle regole stesse. La prima parte delle “regole” tratta di quelle concernenti l’amministrazione, in generale, degli stabilimenti penitenziari, ed è applicabile ad ogni categoria di detenuti, penali e civili, imputati o condannati, compresi i detenuti sottoposti a misura di sicurezza o a misura rieducativi ordinata dal giudice. La seconda parte contiene regole che non sono applicabili se non alle categorie di detenuti previste da ogni singola sezione. Tuttavia, le regole della sezione A, applicabili ai detenuti condannati, saranno ugualmente applicabili ai detenuti previsti dalla sezione B, C e D, purché non siano incompatibili con quelle che li riguardano specificamente, e siano favorevoli a questi detenuti. Queste regole non si occupano dell’organizzazione degli stabilimenti per i minori delinquenti (stabilimenti Borstal, istituti di rieducazione ecc.). Tuttavia, in via generale, la prima parte delle “Regole” può considerarsi applicabile anche a questi tipi di stabilimenti. La categoria dei “minori detenuti” deve comprendere, in ogni caso, i minori soggetti alla giurisdizione minorile. In via di massima, questi non dovranno essere condannati a pene detentive”.

Quantunque la Dichiarazione n. 3452/1975 non sia definibile come un provvedimento vincolante, essa segnala in modo inequivocabile il proposito degli ordinamenti giuridici di pervenire a soluzioni assai più rigorose, al fine di salvaguardare in maniera ottimale i diritti umani contro atti di tortura⁸⁹.

2.2.1 La Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite: nuovi obblighi imposti agli Stati

La Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti è stata firmata a New York il 10 dicembre 1984⁹⁰.

⁸⁹ Ex art. 8 della Dichiarazione n. 3452/1975: “Any person who alleges that he has been subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment by or at the instigation of a public official shall have the right to complain to, and to have his case impartially examined by, the competent authorities of the State concerned”. Ai sensi dell’art. 9: “Wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture as defined in article 1 has been committed, the competent authorities of the State concerned shall promptly proceed to an impartial investigation even if there has been no formal complaint”. Nell’art. 10 della Dichiarazione n. 3452/1975 si sancisce che: “If an investigation under article 8 or article 9 establishes that an act of torture as defined in article 1 appears to have been committed, criminal proceedings shall be instituted against the alleged offender or offenders in accordance with national law. If an allegation of other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is considered to be well founded, the alleged offender or offenders shall be subject to criminal, disciplinary or other appropriate proceedings”.

⁹⁰ Nel Preambolo del provvedimento indicato si legge che: “Gli Stati Parte della presente Convenzione, considerato che, conformemente ai principi proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, il riconoscimento dei diritti uguali ed inalienabili di tutti i membri della famiglia umana è il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo, riconosciuto che tali diritti derivano dalla dignità inerente alla persona umana, considerato che gli Stati sono tenuti, in virtù della Carta, e in particolare dell’articolo 55, a promuovere il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, tenuto conto dell’articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e dell’articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, i quali stabiliscono entrambi che nessuno sia sottoposto a tortura o ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, tenuto ugualmente conto della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla tortura o da altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall’Assemblea generale il 9 dicembre 1975, animati

Tale documento esordisce fornendo una definizione di tortura, descrivendola come “*qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate*”⁹¹.

dal desiderio di aumentare l'efficacia della lotta contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti nel mondo intero, hanno convenuto quanto segue: [...]”.

⁹¹ C.D. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, in *Digesto*, 2018, p. 569, afferma che: “Sul piano della fattispecie oggettiva, la tortura, ai sensi dell’art. 1, par. 1, è consumata da un soggetto detentore di una pubblica autorità («*public official or other person acting in an official capacity*»), il quale infligge, istiga ad infliggere o acconsente in modo espresso o tacito che siano inflitti da terzi alla vittima un dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche («*severe pain or suffering, whether physical or mental ... is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*»). Sul piano soggettivo, la norma elenca, ancorché non in modo tassativo, tre finalità, tra loro alternative, prevedendo che il dolore o le sofferenze acute siano intenzionalmente inflitti («*intentionally inflicted*») per ottenere dalla vittima o da una terza persona un’informazione o una confessione («*obtaining from him or a third person information or a confession*»); per punirla di un atto commesso dalla stessa o da altra persona o della cui commissione è sospettata («*punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed*»); per intimidirla od esercitare su di essa o su altra persona una pressione costrittiva («*intimidating or coercing him or a third person*»). Accanto alle tre finalità espressamente contemplate, sussiste tortura, ancora secondo l’art. 1, par. 1, anche quando la condotta è posta in essere per altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione («*for any reason based on discrimination of any kind*»). Sono escluse dalla definizione di tortura, per espressa previsione dell’art. 1, par. 1, il dolore e le sofferenze causati da sanzioni legittime e a queste inerenti («*pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions*»). Dal punto di vista della disciplina, la tutela offerta dalla CAT si estende oltre la tortura in senso stretto, definita dalla norma ora menzionata. Infatti, l’art. 16

Ebbene, dalla lettura dell'art. 1 della Convenzione in commento⁹² emerge un richiamo al dettato dell'art. 1 della Dichiarazione n. 3452/1975, sebbene siano ravvisabili importanti differenze.

Procedendo con ordine, la fattispecie di tortura dell'art. 1 della Convenzione del 1984 si articola in quattro elementi fondamentali, quali:

- a) la qualifica soggettiva dell'agente, di cui si richiede un profilo pubblicistico, trattasi dunque di c.d. reato proprio;
- b) la condotta: la tortura può essere consumata in forma attiva od omissiva, come ribadito dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti umani⁹³;
- c) l'evento lesivo di danno rappresentato dalle gravi sofferenze, fisiche o psichiche, cagionate alla vittima;
- d) il carattere strumentale delle sofferenze, ai fini del perseguimento di scopi specifici che plasmano l'elemento soggettivo del soggetto agente dandogli forma di dolo specifico, potendo nel merito diversificarsi:

impegna gli Stati a vietare nel territorio posto sotto la propria giurisdizione altri atti che, al di fuori della nozione di tortura cui all'art. 1, par. 1, infliggono pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, commessi da un soggetto dotato di pubblica autorità o su sua istigazione ovvero con il suo consenso espresso o tacito. Rispetto a tali atti lo Stato è destinatario altresì degli obblighi contemplati dagli artt. 10-13 (su cui infra). Né la previsione di cui all'art. 1, par 1, né quella dell'art. 16 possono essere invocate per limitare la tutela offerta da altre fonti internazionali e nazionali sia in relazione al divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti sia in tema di estradizione ed espulsione”.

⁹² K. MESKELE, *Interpretation of Article One of the Convention against Torture in Light of the Practise and Jurisprudence of International Bodies*, in *Beijing Law Review*, 2014, p. 49 ss.

⁹³ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Muteba v. Zaire*, Communication No. 124/1982, in *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 2, *Seventeenth to thirty-second sessions (October 1982-April 1988)*, New York, 1990, p. 158 ss.

1. la tortura giudiziaria, tesa ad ottenere un'informazione o una confessione;
2. la tortura penale o punitiva, finalizzata a punire il reo oppure il sospettato;
3. la tortura intimidatoria o discriminatoria, diretta ad esercitare una pressione sulla vittima o su terzi ovvero praticata per altro motivo di discriminazione⁹⁴.

Si rilevi, ad ogni modo, che la novità più interessante la si rinviene relativamente alla clausola di esclusione.

Come anticipato, con la Dichiarazione n. 3452/1975 si prendevano in considerazione le *Mandela Rules*, mentre nella Convenzione del 1984⁹⁵ si parla soltanto di sofferenza prodotta da sanzioni legittime, determinando quale precipua conseguenza l'esigenza di tenere in debito riferimento il diritto interno delle Parti contraenti.

⁹⁴ C.D. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, in *Digesto*, 2018, p. 569, afferma che: “Con il conforto della dottrina internazionalista è da ritenersi che la norma in parola rappresenti il punto di partenza per lo sviluppo di una nozione di tortura valevole per il diritto internazionale generale, che non potrà essere più ampia di quella pattizia. L'opinione della giurisprudenza penale internazionale non appare divergente, seppure con un'importante precisazione, offerta dalla Corte di appello del Tribunale per la ex-Jugoslavia nel 2002. Nell'arresto Kunarac il giudice dell'Aja approfondisce, infatti, il significato dell'affermazione contenuta in taluni precedenti secondo cui «*the definition of the crime, as set out in the Torture Convention, may be considered to reflect customary international law*». Posto che siffatta premessa precluderebbe *ab imis* la condanna per tortura di soggetti privi della qualifica pubblicistica, la Corte conferma che la definizione pattizia del 1984 riflette sì il diritto internazionale consuetudinario, ma esclusivamente al fine di individuare gli obblighi di cui è destinatario lo Stato. La Corte conclude affermando che «*the public official requirement is not a requirement under customary international law in relation to the criminal responsibility of an individual for torture outside the framework of the Torture Convention*»“.

⁹⁵ M. BAŞOĞLU (a cura di), *Torture and Its Definition In International Law: An Interdisciplinary Approach*, OUP USA, Oxford, 2017, p. 10 ss.

Inoltre, sebbene la Convenzione del 1984 si prefigga di contrastare, oltre la tortura, anche altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁹⁶, deve osservarsi come in riferimento a questi ultimi non sia dato rinvenire una loro definizione normativa, potendosi indirettamente dedurre che integrino una condotta differente dalla tortura.

Ciononostante il *Committee Against Torture*⁹⁷ con il Commento Generale n. 2 del 24 gennaio 2008 ha dichiarato che la lotta alla tortura e quella ai trattamenti crudeli, inumani o degradanti, diano vita ad obblighi indivisibili, interdipendenti e correlati⁹⁸.

⁹⁶ Nell'art. 16 della Convenzione del 1984 si statuisce che: "Ogni Stato Parte si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita all'articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Gli obblighi enunciati agli articoli 10, 11, 12 e 13, in particolare, sono applicabili sostituendo la menzione di tortura con quella di altre forme di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Le disposizioni della presente Convenzione lasciano impregiudicate le disposizioni di qualsiasi altro strumento internazionale o della legge nazionale che proibiscono le pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti o che concernono l'estradiizione o l'espulsione".

⁹⁷ COMMITTEE AGAINST TORTURE, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, in www.refworld.org, p. 1 ss.

⁹⁸ Nel § 3 del Commento Generale n. 2 si legge che: "*The obligation to prevent torture in article 2 is wide-ranging. The obligations to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereinafter "ill-treatment") under article 16, paragraph 1, are indivisible, interdependent and interrelated. The obligation to prevent ill-treatment in practice overlaps with and is largely congruent with the obligation to prevent torture. Article 16, identifying the means of prevention of ill-treatment, emphasizes "in particular" the measures outlined in articles 10 to 13, but does not limit effective prevention to these articles, as the Committee has explained, for example, with respect to compensation in article 14. In practice, the definitional threshold between ill-treatment and torture is often not clear. Experience demonstrates that the conditions that give rise to ill-treatment frequently facilitate torture and therefore the measures required to prevent torture must be applied to prevent ill-treatment. Accordingly, the Committee has considered the prohibition of ill-treatment to be likewise non-derogable under the Convention and its prevention to be an effective and non-derogable measure*".

Peraltro, non va dimenticato che l'art. 2 della Convenzione del 1984 prevede che ogni Parte contraente adotti provvedimenti - siano essi legislativi, amministrativi, giudiziari - finalizzati ad ostacolare la commissione di atti di tortura nel territorio soggetto alla propria giurisdizione, disponendo che: *“Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura”*. Persino l'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura.

La norma successiva dispone il divieto di espellere, respingere o estradare un individuo verso un altro Paese, nell'eventualità in cui siano riscontrabili serie ragioni di presumere che in quel territorio esso corra il pericolo di essere torturato⁹⁹.

Ancora, l'art. 4 della Convenzione¹⁰⁰ in commento stabilisce che qualsiasi Parte contraente debba operare in modo che qualsivoglia atto di tortura rappresenti un crimine perseguito penalmente¹⁰¹ e, nella norma successiva, si riconosce l'esigenza di adottare provvedimenti idonei a stabilire la competenza di ciascuna parte contraente a conoscere in merito ai reati di tortura¹⁰²:

⁹⁹ L'art. 3 della Convenzione del 1984 continua affermando che: “Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo”.

¹⁰⁰ B. KARUMI, *Protection of the Right Against Torture under International Human Rights Law: A Critical Appraisal*, in *Journal of Law, Policy and Globalization*, 2015, p. 204 ss.

¹⁰¹ La previsione indicata continua sottolineando che: “Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità”.

¹⁰² Nel § 11 del Commento Generale n. 2 del 24 gennaio 2008 si legge che: “By defining the offence of torture as distinct from common assault or other crimes, the Committee considers that States parties will directly advance the Convention's overarching aim of preventing torture and

- a) nell'eventualità in cui il reato sia stato compiuto “*in un territorio sotto la sua giurisdizione o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato*”;
- b) allorché il presunto colpevole sia un cittadino del suddetto Stato;
- c) nel caso che la vittima sia un cittadino del suddetto Stato e quest'ultimo reputi conveniente intervenire¹⁰³.

L'Italia ha attuato il principio in questione solo con l'art. 1, comma 1, Legge 14 luglio 2017, n. 110¹⁰⁴ che ha introdotto l'art. 613-bis c.p.¹⁰⁵, ai sensi del quale è

ill-treatment. Naming and defining this crime will promote the Convention's aim, inter alia, by alerting everyone, including perpetrators, victims, and the public, to the special gravity of the crime of torture. Codifying this crime will also (a) emphasize the need for appropriate punishment that takes into account the gravity of the offence, (b) strengthen the deterrent effect of the prohibition itself, (c) enhance the ability of responsible officials to track the specific crime of torture and (d) enable and empower the public to monitor and, when required, to challenge State action as well as State inaction that violates the Convention”.

¹⁰³ L'art. 5 della Convenzione del 1984 continua asserendo che: “Ogni Stato Parte prende ugualmente i provvedimenti necessari al fine di stabilire la propria competenza per conoscere dei suddetti reati qualora il presunto autore si trovi in un territorio sotto la sua giurisdizione e qualora il suddetto Stato non lo estradi, conformemente all'articolo 8, verso uno degli Stati di cui al paragrafo 1 del presente articolo. La presente Convenzione lascia impregiudicata la competenza penale esercitata conformemente alle leggi nazionali”.

¹⁰⁴ La Legge 14 luglio 2017, n. 110, recante “*Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2017, n. 166.

¹⁰⁵ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 613-bis c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: “L'introduzione nel codice penale del delitto di tortura dà attuazione nell'ordinamento italiano alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (CAT), adottata nel 1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Ris. n. 39/46 e resa esecutiva in Italia con L. 3.11.1988, n. 498. L'approvazione dell'art. 613 bis è stata preceduta da un lungo dibattito dottrinale e parlamentare in ordine all'opportunità, ma soprattutto alle modalità di introduzione di una specifica incriminazione dei fatti di tortura. Va in proposito ricordato, infatti, che plurime fonti internazionali richiedevano all'Italia l'espressa incriminazione del delitto di tortura. Tra queste si possono ricordare le raccomandazioni del Comitato contro la tortura delle Nazioni Unite e del Comitato per la prevenzione e la repressione della tortura del Consiglio d'Europa (CPT), nonché il contenuto dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte Penale Internazionale, ratificato con L. 12.7.1999, n. 232. La Corte europea dei diritti dell'uomo, inoltre, ha più volte condannato l'Italia

punito con la reclusione sino a dieci anni, qualora il fatto sia stato realizzato mediante una pluralità di condotte oppure determini un trattamento inumano e degradante per la dignità dell'individuo, colui che *“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*

per violazione dell'art. 3 CEDU, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, evidenziando la ritenuta inadeguatezza dell'ordinamento penale italiano nel punire i fatti qualificabili come tortura. Vengono, in particolare, in rilievo le sentenze C. eur., Sez. IV, 7.4.2015, Cestaro c. Italia e, da ultimo, C. eur., Sez. I, 22.6.2017, Bartesaghi Gallo c. Italia, che hanno entrambe dichiarato la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione ai fatti commessi all'interno della scuola Diaz-Pertini in occasione del G8 di Genova, nella notte del 21.7.2001. A fronte di tale quadro sovranazionale, nel nostro ordinamento è stata dapprima introdotta l'incriminazione dei fatti di tortura nel codice penale militare di guerra (art. 185 bis c.p.m.g., introdotto dalla L. 31.1.2002, n. 6, di conversione del D.L. 1.12.2001, n. 421) e, successivamente, sancito il divieto di commercio di strumenti utilizzabili per la pena di morte, la tortura o altri trattamenti inumani o degradanti (D.Lgs. 12.1.2007, n. 11, che ha dato esecuzione al Reg. (CE) 27.6.2005, n. 1236/2005, adottato dal Consiglio dell'Unione Europea in data 27.6.2005), ma mancava del tutto l'espressa incriminazione, nel codice penale, del delitto di tortura. Tali fatti erano riconducibili alle fattispecie delittuose previste nel Titolo XII del codice, sui delitti contro la persona. Per quanto concerne, invece, l'introduzione nel codice penale del delitto di tortura, l'iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della L. 14.7.2017, n. 110 è stato assai lungo e dibattuto. Il disegno di legge originario è stato approvato in prima lettura al Senato il 5.3.2014, successivamente modificato dalla Camera dei deputati il 9.4.2015, ulteriormente modificato dal Senato il 17.5.2017 e, infine, definitivamente approvato il 5.7.2017 (C.2168-B). Il nuovo delitto punisce chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in situazione di minorata difesa, se il fatto è commesso «mediante più condotte ovvero comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». La condotta tipica è, dunque, costituita alternativamente dall'usare violenze, minacce gravi ovvero dall'agire con crudeltà. L'evento del reato è costituito dalle acute sofferenze fisiche o da un verificabile trauma psichico. Quanto al soggetto attivo e passivo del reato, si richiede che il fatto sia commesso in danno di persona privata della libertà personale o che sia stata affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza del soggetto agente ovvero, ancora, che si trovi in situazione di minorata difesa. Il fatto deve, infine, essere commesso mediante più condotte ovvero deve comportare un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona».

*affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa*¹⁰⁶.

Tuttavia, il secondo e terzo comma dell'art. 613-bis c.p. dispongono che la pena è la reclusione sino a 12 anni, qualora gli eventi sopradescritti siano stati realizzati da un pubblico ufficiale oppure da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o violando i doveri riguardanti la funzione o il servizio, ad eccezione della circostanza che le sofferenze discendano *“unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti”*.
Altresì, il legislatore nazionale nel quarto comma della norma in commento stabilisce che, qualora dai fatti di cui al primo comma scaturisca una lesione personale, le pene di cui ai commi precedenti sono incrementate, così come sancisce che, in caso di lesione personale grave, sono prolungate di 1/3 e se ne discende una lesione personale gravissima sono aumentate della metà¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Approfondiscono la presente tematica i seguenti Autori: G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *IP*, 2011, p. 738 ss.; A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *RDIn*, 1999, p. 463 ss.

¹⁰⁷ C.D. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, in *Digesto*, 2018, p. 569, osserva che: “La l. 14-7-2017, n. 110 – che ha certamente rafforzato, sul piano sostanziale, la tutela penale di cui all'art. 13, 4° co., Cost. – è intervenuta, con l'art. 2, anche sulla disciplina processuale, prevedendo, al nuovo co. 2 bis dell'art. 191 c.p.p., l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ed informazioni ottenute con il ricorso alla tortura (se non esclusivamente contro le persone accusate del delitto di tortura, per provarne la penale responsabilità). La novella, con l'art. 3, modifica altresì il d.lg. 25-7-1998, n. 286 (t.u. immigrazione) introducendo, all'art. 19, dopo il 1° co. e prima del co. 1 bis, il co. 1.1, che fa divieto di respingimento, espulsione ed estradizione passiva nel caso di rischio che la persona sia sottoposta a tortura. Ai fini di tale prognosi, si tiene conto, seppure non in via esclusiva, delle violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani, commesse nello Stato di destinazione. L'art. 4 della legge del 2017 esclude il riconoscimento di immunità allo straniero sottoposto a procedimento penale o condannato per tortura da un altro Stato o da un tribunale internazionale (1° co.). Nel rispetto del diritto interno ed internazionale in materia di estradizione, lo straniero deve essere consegnato allo Stato richiedente in cui pende il procedimento o in cui è stata pronunciata la condanna per il delitto di tortura. Infine, nel caso in cui il procedimento penale si svolga o si sia svolto dinnanzi ad un tribunale internazionale,

Infine, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 613-bis c.p. nell'eventualità in cui dagli eventi descritti nel primo comma discenda la morte quale effetto non voluto, la pena è rappresentata dalla reclusione sino a 30 anni, mentre in caso di volontarietà il reo dovrà scontare l'ergastolo¹⁰⁸.

Acuta dottrina non ha mancato di rilevare che *“Individuati gli elementi del delitto di tortura, non si possono tacere talune criticità di tipo logico/linguistico che si rinvencono nella formulazione del precetto. a) Si osservi in primo luogo come, rispetto all'evento del reato, il legislatore, mutuando la formula delle fonti straniere «severe pain or suffering», ricorra al sintagma «acute sofferenze fisiche», cui affianca il «verificabile trauma psichico». Delle prime, tuttavia, sussiste una irriducibile difficoltà di accertamento, stante il carattere precipuamente soggettivo del concetto di sofferenza; ai fini di un giudizio di responsabilità penale, accertare se vi sia stata una sofferenza fisica acuta richiederà, pertanto, il ricorso ad indicatori di tipo oggettivo, rappresentati, in primis, dall'intensità della condotta di violenza o di minaccia o di crudeltà messa in atto dal torturatore. Ancora con riferimento all'evento, si coglie un aspetto di eterogeneità tra le «acute sofferenze fisiche» e il «verificabile trauma psichico», quali esiti alternativi della condotta: se il concetto di acuta sofferenza è distinto da quello di malattia – quest'ultima rileva, come si è detto, al 4° co., cioè nell'ipotesi aggravata, quando dalla tortura derivi una lesione – il trauma è invece, senza dubbio, secondo la scienza psichiatrica, un vero e proprio disturbo di tipo psichico, la cui verificabilità, espressamente richiesta dalla*

l'incolpato o il condannato sono consegnati a quest'ultimo ovvero allo Stato individuato dallo statuto dello stesso tribunale internazionale (2° co.)”.

¹⁰⁸ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 1 ss.

norma, rende necessaria una valutazione medico-legale delle conseguenze cagionate alla salute psichica della vittima. Il trauma, infatti, non si riduce alla semplice esperienza di un evento che comporta o può comportare morte, lesioni o altre minacce né alla mera conoscenza di una morte violenta o inaspettata, ma esige che, a fronte di tali fatti, si associ un senso di impotenza da parte del soggetto. Per questo l'evento traumatico è definibile come «evento stressante ed inevitabile, che sovrasta le capacità di resistenza dell'individuo e che può essere integrato sia da un fatto isolato, grave ed estremo sia da una circostanza più duratura ma circoscritta nel tempo»¹⁰⁹.

Su queste considerazioni si tornerà in occasione dell'individuazione del bene giuridico tutelato.

2.2.2 Lo Statuto di Roma e i tribunali internazionali *ad hoc*

Il Consiglio di sicurezza, al fine di assicurare la conservazione della pace e della sicurezza a livello internazionale, ha istituito due Tribunali penali internazionali competenti a giudicare i presunti colpevoli dei crimini commessi nel territorio della *ex* Jugoslavia a partire dal 1991 e in Ruanda nel 1994.

Nel dettaglio, con la Risoluzione 827 del 25 maggio 1993¹¹⁰ il Consiglio di sicurezza ha istituito il Tribunale internazionale con la funzione di giudicare i

¹⁰⁹ C.D. LEOTTA, *Tortura (reato di)*, cit., p. 569.

¹¹⁰ S. RIONDATO, *Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nell'ex-Jugoslavia*, in www.studiperlapace.it, p. 1, afferma che: "Il Tribunale penale internazionale per i crimini nell'ex Jugoslavia viene istituito con la Risoluzione n° 827 che il Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite adotta il 25 maggio 1993. Quando il Tribunale è creato, a quasi 50 anni dai Tribunali militari di Norimberga e Tokyo, la crisi nell'ex Jugoslavia vive un degrado che appena qualche anno prima sarebbe stato difficilmente immaginabile nel vecchio continente: Sarajevo è sotto assedio da oltre un anno, la regione è devastata dal nuovo conflitto, croato-musulmano, nella

presunti responsabili delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario poste in essere nel territorio della *ex Jugoslavia*, introducendo altresì uno Statuto che detta 34 disposizioni giuridiche dedicate alle regole fondamentali in materia di struttura, di competenze e di procedura¹¹¹.

Bosnia orientale prosegue la pulizia etnica iniziata nel 1992, falliscono uno dopo l'altro i numerosi piani di pace che si tentano sul piano internazionale. E soprattutto sempre più inquietanti sono le conferme di violazioni massicce e sistematiche del diritto umanitario. Il precipitare della situazione viene puntualmente registrato dalle non poche Risoluzioni del Consiglio di sicurezza che, a partire dalla seconda metà del 1992, segnalano e stigmatizzano il ricorso nella regione alla espulsione ed alla deportazione forzata e di massa di civili; all'internamento di civili in campi di detenzione dove verrebbero sottoposti ad abusi; ad attacchi deliberati contro non combattenti, ospedali, ambulanze, che ostacolano l'inoltro di prodotti alimentari e medicali destinati alla popolazione civile; a degli atti insensati di saccheggio e distruzione dei beni. Nel febbraio del 1993 il quadro riportato dalla Commissione di esperti, incaricata dal Segretario generale dell'Onu di indagare sulle violazioni del diritto umanitario, non lascia più spazio al dubbio. Nel rapporto, la Commissione riferisce di operazioni di pulizia etnica e uccisioni di massa, torture, violenze sessuali, saccheggi e distruzioni di beni civili, distruzioni di beni culturali e religiosi ed arresti arbitrari. L'estrema gravità degli eventi, ma forse ancor più il fatto che essi si producono in Europa con rischi di ricadute destabilizzanti su aree contigue a quelle dell'ex Jugoslavia, valgono probabilmente a spiegare la decisione di istituire un Tribunale ad hoc e di provvedervi nell'arco di pochi mesi. La decisione di creare il Tribunale matura così in un arco di tempo limitato e comunque assolutamente eccentrico rispetto al lentissimo sviluppo della giustizia penale internazionale nel suo complesso: quasi 50 anni sono occorsi alla comunità internazionale per decidere, nel 1998, l'istituzione della Corte penale internazionale ma la sua messa in opera appare ancora lontana posto che a due anni dalla firma, a Roma, il numero delle ratifiche degli Stati è assai distante dalla soglia minima per l'entrata in vigore dello Statuto. Al Tribunale, la cui sede viene stabilita a L'Aja, è affidata una triplice funzione: (i) perseguire le persone rese responsabili di violazioni gravi del diritto umanitario nella ex Jugoslavia; (ii) dissuadere dalla commissione di ulteriori analoghi crimini; (iii) contribuire all'instaurazione ed al mantenimento della pace. Ed in effetti poiché quest'ultima prenderà avvio soltanto nell'autunno del 1995 con gli accordi di Dayton, il Tribunale opererà nella sua prima stagione di vita mentre il conflitto, o meglio i conflitti, sono ancora in corso".

¹¹¹ M.C. Vitucci, *Il tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 10 ss. afferma che: la teoria più convincente pare essere quella che riporta alla previsione normativa di cui all'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite, ove si statuisce che: "*Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche*". Di conseguenza, i tribunali penali rappresenterebbero misure protese alla conservazione della pace e della sicurezza

Al contrario, il Tribunale internazionale per il Ruanda è stato istituito dal Consiglio di sicurezza con la Risoluzione 955 dell'8 novembre 1994, che ricomprende anch'essa un apposito Statuto¹¹².

La creazione dei Tribunali internazionali sopraindicati deve considerarsi un cambiamento importante nella storia della Comunità internazionale e una soluzione migliore rispetto alle esperienze passate, in cui i crimini internazionali erano punibili in modo concorrente da parte di una molteplicità di giurisdizioni nazionali.

L'istituzione dei due Tribunali sopraindicati non ha comportato il venir meno del più grande proposito di creare un tribunale penale internazionale permanente, ovvero un meccanismo comune agli ordinamenti giuridici che, imparzialmente ed uniformemente, garantisca la repressione penale dei crimini internazionali più gravi, e ne prevenisse la commissione per il futuro.

Questo progetto, di cui si disquisisce dagli anni '20 del secolo scorso, ha rappresentato un'urgenza della Comunità internazionale dal mese di dicembre 1989, quando l'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite richiese alla Commissione del diritto internazionale di iscrivere al suo ordine del giorno il punto riguardante la nascita di una Corte penale internazionale.

internazionali non comportanti l'utilizzo della forza armata. Si è espressa in tali termini anche la Camera d'appello del Tribunale per la ex Jugoslavia nella sentenza del 2 ottobre 1995 riguardante il caso Tadić. Nella stessa pronuncia l'organo sopraindicato ha pure esaminato la questione relativa alla natura dell'organo, ritenendo che si fosse al cospetto di un organo sussidiario speciale del Consiglio di sicurezza, alla luce dell'art. 29 della Carta delle Nazioni Unite. Sebbene esso sia stato istituito dal Consiglio di Sicurezza, non può essere intrinsecamente considerato ad esso subordinato, giacché il Consiglio deve rispettarne l'indipendenza e le decisioni in ossequio allo Statuto e alle funzioni giudiziarie assegnate.

¹¹² P. AKHAVAN, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, in *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, ESI, Napoli, 1996, p. 191 ss.; L. SUNGA, *The Commission of Experts on Rwanda and the Creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda. A Note*, in *Human Rights Law Journal*, 1995, p. 121 ss.

Solamente nel 1994 la Commissione del diritto internazionale sottopose all'Assemblea generale ONU un progetto di statuto, successivamente riformulato nel 1995 da un comitato *ad hoc*.

Il Comitato preparatorio terminò il progetto e nel 1998 lo inviò alla Conferenza diplomatica di Roma che, il 17 luglio 1998, adottò lo Statuto della Corte penale internazionale¹¹³.

La finalità che accomunava tutti gli Stati coinvolti consisteva nell'istituzione di una Corte indipendente, imparziale ed efficace, avente una giurisdizione complementare rispetto a quelle nazionali.

¹¹³ S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*, in *Affari esteri*, 1998, p. 821 ss.

In merito, deve osservarsi come il principio della complementarità sia affermato espressamente nel Preambolo¹¹⁴ e nell'art. 1¹¹⁵ dello Statuto stesso.

Circa la natura della giurisdizione dell'organo in commento e le condizioni del suo esercizio, deve porsi in risalto come non si tratti di una giurisdizione di carattere universale.

Di conseguenza, la Corte penale internazionale non ha modo di procedere contro i cittadini di Stati non aderenti allo Statuto o in merito a fatti verificatisi nel

¹¹⁴ Nel Preambolo dello Statuto della Corte si legge che: “Gli Stati Parti del presente Statuto Consapevoli che tutti i popoli sono uniti da stretti vincoli e che le loro culture formano un patrimonio da tutti condiviso, un delicato mosaico che rischia in ogni momento di essere distrutto, Memori che nel corso di questo secolo, milioni di bambini, donne e uomini sono stati vittime di atrocità inimmaginabili che turbano profondamente la coscienza dell'umanità Riconoscendo che crimini di tale gravità minacciano la pace, la sicurezza ed il benessere del mondo, Affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale, Determinati a porre termine all'impunità degli autori di tali crimini contribuendo in tal modo alla prevenzione di nuovi crimini, rammentando che è dovere di ciascun Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali, Ribadendo gli scopi ed i principi della Carta delle Nazioni Unite ed in modo particolare il dovere di tutti gli Stati di astenersi dal ricorrere all'uso della minaccia o della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica degli altri Stati o in contrasto, in qualsiasi altro modo, con gli scopi delle Nazioni Unite, Evidenziando a tale riguardo che nessuna disposizione del presente Statuto può essere interpretata nel senso di autorizzare uno Stato Parte ad intervenire in un conflitto armato di competenza degli affari interni di un altro Stato, Determinati ad istituire a tali fini e nell'interesse delle generazioni presenti e future, una Corte penale internazionale permanente e indipendente, collegata con il sistema delle Nazioni Unite competente a giudicare sui crimini più gravi motivo di allarme per l'intera comunità internazionale, evidenziando che *la Corte penale internazionale istituita ai sensi del presente Statuto è complementare alle giurisdizioni penali nazionali*, Risolti a garantire duraturo rispetto all'applicazione della giustizia internazionale, Hanno convenuto quanto segue: [...]”, (“corsivo nostro”).

¹¹⁵ In tale disposizione si statuisce che: “É istituita una Corte penale internazionale (“la Corte”) in quanto istituzione permanente che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, ai sensi del presente Statuto. *Essa è completamente alle giurisdizioni penali nazionali*. La sua giurisdizione ed il suo funzionamento sono regolati dalle norme del presente Statuto”; (“corsivo nostro”).

territorio di questi ultimi, salvo il caso in cui sia rinvenibile una loro autorizzazione.

Ad ogni modo, sebbene non possa qualificarsi come universale, la giurisdizione della Corte penale internazionale è automatica per i crimini delineati dallo Statuto, quando il Paese sul cui territorio sono stati realizzati o di cui il presunto responsabile è cittadino sono parti contraenti.

In ipotesi contraria occorre procedere con specifiche autorizzazioni, come già anticipato più sopra.

La necessità del beneplacito dello Stato viene meno solamente laddove la fattispecie sia posta al vaglio della Corte dal Consiglio di sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sulla scorta del cap. VII della Carta.

In particolare, rientrano nella giurisdizione della Corte penale internazionale i seguenti reati:

- e) il genocidio;
- f) i crimini contro l'umanità, tra i quali rientra la tortura. A tal proposito, nell'art. 7 dello Statuto si statuisce che: *“Per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati”*;

- g) i crimini di guerra¹¹⁶, compresi quelli commessi nel corso di conflitti armati non internazionali;
- h) l'aggressione¹¹⁷.

¹¹⁶ Ai sensi dell'art. 8 dello Statuto della Corte: "La Corte ha competenza a giudicare sui crimini di guerra, in particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala. Agli effetti dello Statuto, si intende per "crimini di guerra": gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra: omicidio volontario; tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici; cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute; distruzione ed appropriazione di beni, non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente; costringere un prigioniero di guerra o altra persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica; privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo; deportazione, trasferimento o detenzione illegale; cattura di ostaggi. Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali, vale a dire uno dei seguenti atti: dirigere deliberatamente attacchi contro popolazione civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; dirigere deliberatamente attacchi contro proprietà civili e cioè proprietà che non siano obiettivi militari; dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili previste dal diritto internazionale dei conflitti armati; lanciare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti; attaccare o bombardare con qualsiasi mezzo, città, villaggi, abitazioni o costruzioni che non siano difesi e che non costituiscano obiettivi militari; uccidere o ferire combattenti che, avendo depresso le armi o non avendo ulteriori mezzi di difesa, si siano arresi senza condizioni; fare uso improprio della bandiera bianca, della bandiera o delle insegne militari e dell'uniforme del nemico o delle Nazioni Unite nonché degli emblemi distintivi della Convenzione di Ginevra, cagionando in tal modo la perdita di vite umane o gravi lesioni personali; (...)"

¹¹⁷ S. MARCHISIO, *United Nations Organization (O.N.U.)*, in *Digesto*, 1999, p. 569, afferma che: "Si è già detto delle perplessità di alcuni Stati circa l'inserimento dell'aggressione tra i crimini rispetto ai quali la Corte eserciterà la propria giurisdizione, motivate, fra l'altro, con la possibilità che sorgano conflitti di competenza fra la Corte penale e il Consiglio di sicurezza. Alla Corte non spetterà infatti giudicare il comportamento degli Stati, che è invece oggetto, in base all'art. 39 della Carta, di valutazione da parte del Consiglio. Le difficoltà derivano dal fatto che il crimine di aggressione è quello in cui più visibilmente convergono le due diverse fattispecie: il crimine dell'individuo-organo in quanto persona fisica e il crimine dello Stato in quanto soggetto

In altri termini, si prendono in considerazione i crimini più gravi e rilevanti per la Comunità internazionale, commessi in violazione delle previsioni normative fondamentali del diritto internazionale generale.

Non vi rientrano i c.d. *treaty crimes*, come il traffico di droga e il terrorismo.

2.3 Il divieto di tortura nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Giunti a questo punto della ricerca, deve osservarsi come il movimento internazionale finalizzato alla salvaguardia dei diritti umani - originatosi come visto alla fine della seconda guerra mondiale - non si limitò ad incoraggiare iniziative soltanto nell'ambito dell'ONU, dato che ebbe una vasta risonanza anche nell'area latina ed europea.

Relativamente all'Europa, nel mese di maggio 1948 il Congresso del movimento europeo, tenutosi a l'Aja, ponendo in risalto che il rispetto dei diritti dell'uomo rappresentava un elemento fondamentale da un punto di vista comunitario, affermò che: *“Noi vogliamo un'Europa unita, restituita in tutta la sua estensione alla libera circolazione degli uomini, delle idee e dei beni; Noi vogliamo una Carta dei diritti dell'uomo che garantisca la libertà di pensiero, di riunione e di espressione, come pure il libero esercizio di una opposizione politica; Noi*

del diritto internazionale. È evidente, quindi, che la connessione tra le responsabilità potrebbe dar luogo ad accertamenti contrastanti tra la Corte penale e il Consiglio di sicurezza. Lo Statuto ha pertanto rinviato ad un momento successivo l'inclusione dell'aggressione nel novero dei crimini sui quali la Corte è competente a pronunciarsi. Esso, tuttavia, conferisce sin d'ora al Consiglio di sicurezza il potere di chiedere alla Corte, con decisione adottata in base al cap. VII della Carta, la sospensione per un anno delle indagini nei confronti di un presunto responsabile - quale che sia il crimine cui si riferiscono -, con possibilità di rinnovare la richiesta”.

vogliamo una Corte di giustizia che possa applicare le sanzioni necessarie perché la Carta sia rispettata”.

Di lì a poco si giunse all’istituzione di una sezione giuridica del Movimento europeo che formulò un progetto di *Convention européenne des droits de l’Homme* e un progetto di Statuto della Corte europea.

Inoltre, il 5 maggio del 1949 fu firmato lo Statuto del Consiglio d’Europa, diffusamente ispirato “*ai principi di libertà individuale, di libertà politica e di preminenza del diritto, sui quali si fonda ogni vera democrazia*”.

Fra i doveri della nuova organizzazione europea furono indicati “*la tutela e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*”, mentre ai sensi dell’art. 3: “*Ogni membro del Consiglio d’Europa riconosce il principio della preminenza del diritto e il principio in virtù del quale ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali...*”.

Ebbene, l’Assemblea consultiva, sin dall’inizio, propose al Comitato dei Ministri tre differenti proposte riguardanti la salvaguardia dei diritti dell’uomo. Successivamente altre iniziative, sovente concorrenti, persuasero il Comitato dei Ministri ad istituire un Comitato di alti funzionari delegato ad elaborare un progetto di Convenzione.

L’organo intergovernativo radunò le differenti proposte, adoperando, peraltro, i lavori compiuti dalla Commissione ONU e formulò un progetto che, approvato dal Comitato dei Ministri, fu firmato in Italia, a Roma, il 4 novembre 1950.

Il trattato, però, entrò in vigore soltanto il 3 settembre 1953 e l'Italia ha provveduto alla ratifica il 26 ottobre 1955, successivamente all'emanazione della Legge 4 agosto 1955 n. 848¹¹⁸.

Ai fini della presente indagine l'attenzione deve essere rivolta al dettato dell'art. 3 della CEDU, ai sensi del quale: “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*”¹¹⁹.

Dato che la garanzia dell'art. 3 della *Convention européenne des droits de l'Homme* esercita un ruolo fondamentale nella salvaguardia dell'integrità psico-fisica della persona, deve porsi in risalto che non tutte le condotte lesive della stessa configurino di per sé stesse e automaticamente una violazione di tale disposizione.

Infatti, sulla scorta dell'indirizzo giurisprudenziale sovranazionale prevalente, l'infrazione del divieto in commento si manifesta unicamente con il superamento

¹¹⁸ La Legge 4 agosto 1955, n. 848, recante “*Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 24 settembre 1955, n. 221.

¹¹⁹ M. ORLANDI, *Detenzione (principi Cedu in materia di)*, in *Digesto*, 2013, p. 1, rileva che: “Prima di passare all'analisi dei regimi detentivi ritenuti dalla Corte in violazione di questo inderogabile divieto, e delle ragioni poste alla base di tali condanne, è opportuno sottolineare come l'art. 3 Cedu disponga, diversamente dalle altre garanzie convenzionali, di una tutela aggiuntiva ad esso complementare, rappresentata dall'operato del Comitato di prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT). Tale comitato di esperti, istituito sulla base della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1987, compie visite periodiche, e a sorpresa, nei luoghi di detenzione (non solo carceri ma anche o. p. g., stazioni di polizia, ecc.) e segnala alle autorità nazionali competenti le misure necessarie per migliorare le condizioni di vita dei detenuti. Esso redige rapporti dettagliati delle proprie visite, che possono essere pubblicati solamente a richiesta dello Stato interessato. Ove, poi, lo Stato non collabori, il CPT ha, quale unico potere sanzionatorio, la possibilità di fare un *public statement on the matter*. Esso, pertanto, non ha compiti propriamente giurisdizionali, ma la sua azione è relevantissima per l'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo”.

della c.d. soglia minima di gravità – la *minimum severity*¹²⁰ –individuata, di volta in volta, in rapporto tanto alle oggettive circostanze del fatto – quali, a titolo meramente esemplificativo, la durata del trattamento e la gravità dello stesso – quanto alle qualità soggettive dell’individuo alla tortura sottoposto: si pensi, ad esempio, alle condizioni fisiche e psicologiche.

La violazione sarebbe quindi integrata unicamente nelle più gravi forme di *mistreatment*, onde evitare la “bagatellizzazione” del divieto¹²¹.

Nel tempo i giudici di Strasburgo hanno assunto posizioni meno rigorose.

In altri termini, insomma, la giurisprudenza della Corte EDU parrebbe richiedere, ai fini di una condanna *ex art. 3* della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, una determinata rilevanza fisica o emotiva della sofferenza provata¹²².

Col tempo lo stesso tribunale sovranazionale ha dato conto del graduale accrescimento di protezione che l’art. 3 CEDU assicura - che emerge palesemente da una disamina diacronica delle pronunce della Corte - chiarendo che “*gli standard più elevati richiesti nell’ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali comportano, corrispondentemente e*

¹²⁰ Corte europea diritti dell’uomo, 18 gennaio 1978, Gov. Irlanda contro Gov. Regno Unito Gran Bretagna e altri, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2019, p. 1 ss.: “In relazione alla finalità probatoria, un interrogatorio particolarmente stringente, condotto per ore di fila e prolungato senza interruzioni per quattro o cinque giorni, pur non costituendo *stricto sensu* tortura, ne integra comunque i connotati, in quanto capace di suscitare nel soggetto sensazioni di paura, angoscia ed inferiorità, che causano di fatto umiliazione e degradazione fisico-morale”.

¹²¹ Corte europea diritti dell’uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic contro Italia, in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, p. 1175 ss.: “L’Italia è stata condannata per trattamenti inumani o degradanti, in seguito alla limitazione dello spazio personale, all’interno di una cella, di un detenuto bosniaco, trasgredendo quindi le direttive del Comitato per la Prevenzione della Tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti”.

¹²² M. ORLANDI, *Detenzione (principi Cedu in materia di)*, cit., p. 3 ss. osserva che le più osate “*fughe in avanti*” dei giudici di Strasburgo siano tutte motivate da una noncuranza molto grave del Paese convenuto nelle questioni specifiche oggetto di ricorso.

*inevitabilmente, una maggiore fermezza nel valutare la gravità delle violazioni dei valori essenziali nelle società democratiche*¹²³.

2.3.1. I principi generali dettati dall'art. 3 CEDU

Dalla lettura dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali emerge il divieto di tre differenti tipologie di condotta – quali: 1) la tortura; 2) la pena o il trattamento inumano; 3) la pena o il trattamento degradante – e il parametro della soglia minima di gravità, adoperato pure per differenziare le diversificate fattispecie di atti proibiti.

L'obiettivo materiale può invece essere rappresentato dal conseguire informazioni oppure estorcere una confessione o, ancora, infliggere una punizione¹²⁴.

¹²³ In tali termini, Corte europea diritti dell'uomo, Grande Sez., 28 luglio 1999, Selmouni contro Francia, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss., ove si legge che: “Tenuto conto della circostanza che la Convenzione è uno strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali, la Corte ritiene che taluni atti un tempo qualificati come trattamenti inumani e degradanti e non tortura, potrebbero ricevere una qualificazione differente in futuro. La Corte osserva, infatti, che il crescente livello di sensibilità in materia di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali implica, parallelamente e ineluttabilmente, una maggiore fermezza nella valutazione delle violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche”, (“corsivo nostro”).

¹²⁴ G. SERRANÒ, *L'introduzione del reato di tortura in Italia: alcune riflessioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 1, afferma che: “Già nel 1969, infatti, occupandosi delle violazioni dei diritti umani perpetrate dal regime greco dei colonnelli, la Commissione EDU aveva distinto la nozione di «trattamento inumano», nella quale rientrano (almeno) quei comportamenti che causano deliberatamente e in maniera ingiustificabile gravi sofferenze, mentali o fisiche, da quella di «tortura» che è riferibile, di solito, a quei trattamenti inumani di particolare gravità (c.d. «aggravated form») finalizzati ad ottenere informazioni o confessioni o a infliggere una punizione. In tale ricostruzione, deve, invece, intendersi per «trattamento degradante» quello che umilia gravemente la vittima di fronte agli altri o la conduce ad agire contro la propria volontà o coscienza. Come sarà poi chiarito meglio dalla successiva giurisprudenza, perché una pena o il trattamento che ad essa segue possano essere qualificati come «degradanti» o «inumani», essendo la seconda categoria più grave della prima, la

Al contrario, in ipotesi di trattamenti inumani e/o degradanti, integrati soltanto in mancanza di un dolo specifico, la diversità fra di essi consisterebbe nella circostanza che, mentre i secondi provocherebbero sofferenze sostanzialmente emotive – ovverosia l’umiliazione della vittima – il carattere “inumano” sarebbe riconducibile a trattamenti che producono anche a vere e proprie sofferenze fisiche e/o psichiche della stessa.

Ad ogni modo, la Corte EDU dimostra la rilevanza soltanto tendenziale di queste distinzioni, specialmente per quel che riguarda le ultime due manifestazioni di violazione, sovente riunite, in ipotesi di condanna, nell’espressione praticamente endiadica di “*trattamento inumano e degradante*”. Il valore della distinzione, tuttavia, resta: tanto per le conseguenze discendenti dalla pronuncia – dato che una condanna per tortura genera un più grave danno di reputazione per lo Stato interessato, nonché un maggiore ristoro economico a vantaggio del soggetto

sofferenza e l’umiliazione devono in ogni caso andare al di là di quelle inevitabilmente conseguenti ad un dato trattamento o ad una pena legittima. A ben vedere, l’applicazione dei principi espressi dalla Commissione e poi condivisi dalla Corte EDU non è sempre stata coerente, come dimostra la mancata qualificazione come tortura delle cinque tecniche di interrogatorio utilizzate nel Regno Unito nei confronti dei prigionieri irlandesi dell’IRA, in quanto le stesse, pur se applicate in combinazione, ad avviso dei commissari, non avevano determinato sofferenze di particolare intensità e crudeltà da superare la «soglia minima di gravità» (il c.d. «special stigma») già menzionata nella risoluzione dell’Assemblea generale del 1975. *Anche nelle sentenze successive, pur rimanendo non del tutto chiaro il perimetro di ciascuno dei comportamenti sanzionati dall’art. 3 CEDU, sembra che la qualificazione di tortura sia stata limitata a situazioni di notevole gravità, in cui il dolo specifico risultava effettivamente dagli atti di causa.* Secondo la Corte, la gravità del fatto deve essere valutata tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, il sesso, l’età e lo stato di salute della vittima. A ben vedere, non è possibile decidere in maniera definitiva se una data condotta sia sussumibile nell’ambito della tortura o dei trattamenti inumani o degradanti perché tali nozioni sono da valutarsi in chiave dinamica. *Determinate fattispecie non aventi in un dato momento storico un sufficiente disvalore negativo per essere ricondotte alla tortura, potrebbero anni dopo, dunque, essere diversamente giudicate dall’interprete, soprattutto alla luce dei crescenti standard che vengono richiesti nella protezione dei diritti umani*”, (“corsivo nostro”).

ricorrente – quanto perché solamente nelle ipotesi di “trattamenti inumani e degradanti” i giudici di Strasburgo ammettono la “prova contraria”¹²⁵. Ancora, malgrado sia solitamente la vittima a dover dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio la verificata lesione dei propri diritti fondamentali, quando si tratta di soggetti *in vinculis*, la regola adottata dalla Corte EDU è ormai nel senso di un’inversione dell’onere probatorio. Al riguardo, la responsabilità del Paese convenuto - a partire da due sentenze rese nel corso dell’ultima decade del secolo scorso contro la Francia¹²⁶ - si presume alle seguenti condizioni:

- a) che l’interessato si trovi, durante il periodo dei maltrattamenti, in condizioni *lato sensu* detentive;
- b) che, antecedentemente al periodo detentivo, avesse una buona salute;
- c) che le autorità nazionali non riescano a dare una spiegazione convincente del peggioramento delle sue condizioni.

Rimane, però, a carico del ricorrente l’onere probatorio pieno circa le lesioni sofferte.

¹²⁵ Fra le sentenze più recenti di condanna, rilevano, per il loro valore emblematico: a) Carabulea c. Romania, cit., per l’ipotesi di tortura: il fratello del ricorrente, era stato malmenato più volte, in carcere, dai funzionari di polizia ed era poi deceduto – in questo caso la Corte ha richiamato la nozione di tortura di cui all’art. 1 Conv. ONU, 1984, rilevando l’intenzionalità delle sofferenze inflitte alla vittima, oltre alla loro gravità; b) Ashot Harutyunyan c. Armenia, 15-6-2010, in tema di trattamenti inumani e degradanti: durante l’udienza d’appello il ricorrente era stato detenuto in una gabbia metallica ed esposto, in tali condizioni, allo sguardo dei propri familiari ed amici, con ciò ledendo la di lui dignità ed il sentimento di pietà degli stessi, senza che ciò fosse giustificato dalla sua pericolosità, posto che i reati per i quali veniva giudicato erano tutti di profilo patrimoniale.

¹²⁶ Per Corte europea diritti dell’uomo, 27 agosto 1992, Tomasi contro Francia, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.: “Il “principio di presunzione di responsabilità dello Stato” impone che ogniqualevolta una persona dimostri che era in buone condizioni fisiche prima della privazione a qualsiasi titolo della libertà personale, spetta allo Stato fornire una spiegazione plausibile delle lesioni fisiche o psichiche riscontrate”.

Le considerazioni che precedono impongono di volgere l'attenzione ad alcune pronunce giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Innanzitutto da ricordarsi è quanto chiarito dalla Prima Sezione della Corte EDU¹²⁷, con le sentenze del 26 ottobre 2017 causa Blair e altri contro Italia e causa Azzolina e altri c. Italia.

¹²⁷ Lo scenario fattuale è quello del G 8 di Genova (19-20-21 luglio 2001) in occasione del quale Molteplici ONG organizzarono contestualmente un vertice “altermondialista” a cui presero parte tra le 200.000 300.000 persone. In ragione di ciò, le autorità nazionali operarono dividendo il capoluogo ligure in tre zone concentriche, quali: la “zona rossa”, di massima sorveglianza, ove si sarebbe avuto il vertice del G8 e in cui avrebbero risieduto le delegazioni; la “zona gialla”, ovvero una sorta di zona cuscinetto in cui le manifestazioni erano sostanzialmente proibite, salvo autorizzazione da parte del questore; la “zona bianca”, in cui erano previste le principali manifestazioni. Le forze di polizia assegnarono un colore ad ogni gruppo organizzato, associazione, sindacato e ONG, tenendo conto della loro potenziale pericolosità, ovverosia: il “blocco rosa”, che non delineava alcuna forma di pericolosità; il “blocco giallo” e il “blocco blu” che includevano taluni potenziali autori di atti di vandalismo; il “black block” ricomprendente gruppi di anarchici e violenti. Ebbene, mentre la giornata del 19 luglio 2001 non fu caratterizzata da episodi significativi, non altrettanto poté dirsi per gli eventi dei due giorni successivi, giacché si ebbero molteplici scontri violenti fra forze di polizia e taluni manifestanti facenti parte del “black block”. Durante tali incidenti un ragguardevole numero di manifestanti e di componenti delle forze dell'ordine fu ferito o rimasto intossicato dai gas lacrimogeni scagliati dai facinorosi durante i tafferugli, così come molti quartieri della città furono oggetto di devastazione; v. Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 26 ottobre 2017, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, p. 131 ss. Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 26 ottobre 2017, in *www.giustizia.it*, 2019, p. 1 ss.

Le sentenze in commento¹²⁸, nello specifico, affrontano il caso di un arresto, seguito da trasferimento in caserma, cui siano seguiti maltrattamenti in danno alle persone sottoposte a restrizioni della propria libertà personale¹²⁹.

¹²⁸ Nel § 18 della sentenza Blair si legge che: “Il ricorrente, sig. Blair, fu arrestato durante l’irruzione delle forze di polizia nella scuola Diaz-Pertini (per le condizioni nelle quali si è svolto l’intervento, si veda Cestaro sopra citata, § 25-35) e poi condotto alla caserma di Bolzaneto domenica 22 luglio 2001, verso le ore 5. Egli indica che, al suo arrivo, un agente gli ha tracciato una croce rossa sulla guancia con un pennarello, dopodiché è stato preso a calci. Durante la perquisizione, sarebbe stato schiaffeggiato in pieno viso e sarebbe stato costretto a spogliarsi in presenza di agenti e a fare delle flessioni. Insieme agli altri occupanti della cella, sarebbe stato privato del sonno, in quanto alcuni agenti gridavano e ridevano fragorosamente nel corridoio o procedevano a numerosi controlli di identità imprevisti. Nelle toilette, sarebbe stato colpito da un agente della polizia penitenziaria. Il 23 luglio fu trasferito nel carcere di Pavia”. Nel § 18 della sentenza Azzolina si legge che: “Il 20 luglio, il sig. Azzolina, che partecipava al corteo delle Tute Bianche, ricevette calci e manganellate e fu cosperso di gas irritante durante una carica della polizia vicino alla via Tolemaide. Trasportato all’ospedale a causa di una ferita aperta alla testa, fu curato prima di essere condotto con altre persone alla caserma di Bolzaneto a bordo di un veicolo blindato. Posto insieme ad altre persone contro un muro, fu minacciato, insultato e picchiato. Un agente di polizia gli prese la mano e gli divaricò violentemente le dita, tra il terzo e il quarto dito, causandogli una profonda lacerazione. Minacciato di essere nuovamente picchiato se si fosse mosso o lamentato, il sig. Azzolina subì una sutura della ferita senza anestesia. In seguito, l’interessato e altre persone arrestate furono obbligati a spogliarsi prima di essere condotti in celle in cui furono percossi sulle ferite a intervalli ravvicinati. Il ricorrente fu liberato il giorno dopo, alle 2, dopo essere stato costretto a passare tra due file di membri delle forze dell’ordine che lo percossero con ogni mezzo al suo passaggio. Il sig. Azzolina riportava lesioni a una mano, alla testa e a una gamba, e varie contusioni”.

¹²⁹ Rispettivamente nei §§ 147 e 116 delle sentenze Blair ed Azzolina si legge che, ogniqualvolta un cittadino lamenti “*in maniera difendibile*” di aver subito, da parte delle forze di polizia o di ulteriori servizi analoghi dello Stato, un trattamento contrario al dettato dell’art. 3 CEDU, quest’ultima previsione, da leggersi congiuntamente al dovere prescritto dall’art. 1 di “*riconoscere a ogni persona sottoposta alla [sua] giurisdizione i diritti e le libertà enunciati (...) [nella] Convenzione*”, richiede che sia effettuata un’inchiesta ufficiale tale da poter individuare ed, eventualmente, punire i colpevoli e scoprire la verità. Qualora non si operi in tal modo, per la Corte di Strasburgo, il divieto generale della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti sarebbe vanificato, permettendo, così, agli agenti dello Stato di calpestare, valendosi di una quasi-impunità, i diritti delle persone assoggettate al loro controllo. Tale principio di diritto è stato ribadito anche nella decisione del 26 ottobre 2017, nella causa Cirino e Renne contro Italia; v. Corte europea diritti dell’uomo, Sez. I, 26 ottobre 2017, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, p. 131 ss.. Questi i fatti: i ricorrenti si trovavano reclusi nella casa circondariale di Asti. Il 10 dicembre 2004 il Sig. Renne intervenne in una lite scoppiata tra il Sig. Cirino ed un agente di custodia. Le conseguenze che ne derivarono furono che i due detenuti, per svariati giorni subirono maltrattamenti, oltre ad essere posti in isolamento, picchiati, abusati

Ciò premesso, con la decisione sopracitata i giudici di Strasburgo hanno appurato una violazione del dettato dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella misura in cui gli atti di tortura commessi verso i ricorrenti da parte di taluni componenti

verbalmente, spogliati degli indumenti e privati di riscaldamento, vitto, acqua e sonno, il tutto unito a pestaggi di notte. Dunque, invocando l'art. 3 CEDU, il Sig. Cirino e il Sig. Renne hanno lamentato che di essere stati sottoposti durante la loro detenzione a violenze e maltrattamenti che ritenevano corrispondenti ad atti di tortura. Nei §§ 10 ss. della sentenza in commento si riportano le due versioni dei ricorrenti che sostanzialmente coincidono: "La versione del primo ricorrente. Il 10 dicembre 2004, a seguito di un alterco con un agente di custodia, il primo ricorrente fu convocato a un incontro con il comandante di reparto della polizia penitenziaria. Prima che raggiungesse l'ufficio del comandante, fu fermato da un gruppo di agenti di custodia, che lo picchiarono a turno. Successivamente all'incontro, fu spogliato degli indumenti e condotto in una cella della sezione isolamento. L'unico mobile presente nella cella era un letto privo di materasso, biancheria da letto e coperte. Quanto ai servizi igienici, nella cella era presente un gabinetto alla turca privo di acqua corrente e la stessa non era dotata di lavabo. La finestra della cella era priva di vetri e l'unica fonte di riscaldamento era costituita da un piccolo radiatore, che funzionava male e forniva poca protezione dal freddo di dicembre. Per diversi giorni, che non è possibile quantificare con esattezza, fu lasciato nudo. Nel corso della prima settimana di detenzione in regime di isolamento non gli fu fornito vitto e ricevette soltanto un'insufficiente quantità di acqua. Successivamente gli furono date quantità di vitto razionato. Fu picchiato tutti i giorni, diverse volte al giorno. Fu ripetutamente preso a pugni, a calci e fu picchiato al capo da parte di agenti di custodia, che lo aggredirono in gruppi di dimensioni mutevoli. Fu anche sottoposto alla privazione del sonno, in quanto i pestaggi avvenivano spesso di notte e gli agenti di custodia abusavano di lui verbalmente per tenerlo sveglio. Durante la detenzione in regime di isolamento il ricorrente non ricevette visite del suo difensore o della sua famiglia. La versione del secondo ricorrente. Il 10 dicembre 2004, successivamente allo stesso alterco con l'agente di custodia, il secondo ricorrente fu spogliato degli indumenti e condotto in una cella della sezione isolamento della Casa circondariale. Il letto presente nella cella era privo di materasso, lenzuola e coperte, e la cella non era dotata di lavabo. Inizialmente le finestre erano prive di vetri, ed esse furono successivamente chiuse con del cellophane dopo un imprecisato numero di giorni. Per diversi giorni, che non è possibile quantificare con esattezza, fu lasciato nudo. Gli fu successivamente fornito del vestiario leggero. Il vitto del ricorrente era razionato, e talvolta gli furono dati soltanto pane e acqua. Per alcuni giorni non ricevette alcun tipo di vitto. Il ricorrente fu picchiato dagli agenti di custodia, spesso più di una volta al giorno. Fu sottoposto a varie forme di violenza fisica, fu preso ripetutamente a pugni, calci e schiaffi, e a un certo punto un agente di custodia gli immobilizzò la testa a terra per mezzo degli stivali. I pestaggi avvenivano sia durante il giorno che di notte. Il ricorrente fu picchiato da quattro o cinque agenti per volta. Un agente di custodia gli strappò parecchi capelli. Il 16 dicembre 2004 fu ricoverato in ospedale. Durante il periodo trascorso in regime di isolamento gli fu permesso di uscire dalla cella soltanto due volte, una volta per farsi una doccia e un'altra per trascorrere del tempo all'aperto".

delle forze dell'ordine, non erano stati puniti in ragione della mancanza nell'ordinamento giuridico italiano di un'idonea fattispecie incriminatrice.

Quelle qui di seguito riportate, in particolare, sono le righe che interessano il penalista *“non avendo provveduto a qualificare gli atti di tortura come reato e a sanzionare adeguatamente quest'ultimo, lo Stato non aveva adottato le misure necessarie a prevenire e punire la violenza e gli altri tipi di maltrattamenti che essi lamentavano”*¹³⁰.

Quindi: i giudici di Strasburgo hanno posto in risalto come la vera questione fosse rappresentata da una carenza sistemica che connotava la normativa penale italiana in materia¹³¹.

Perseguendo tale linea di pensiero, la Corte EDU ha sottolineato che questa lacuna dell'ordinamento giuridico - e nella fattispecie la mancanza di previsioni che penalizzassero le prassi di cui all'art. 3 CEDU e che prevedessero la comminazione di idonei provvedimenti sanzionatori - ha fatto sì che i tribunali interni fossero incapaci di espletare una funzione essenziale, ovverosia

¹³⁰ Nei §§ 100 ss. della sentenza in analisi si legge che: “I terzi intervenienti hanno ritenuto che l'Italia non avesse ottemperato agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Hanno invitato la Corte a tener conto del fatto che l'Italia aveva ratificato quest'ultimo strumento nel 1989, impegnandosi in tal modo a introdurre il reato di tortura nell'ordinamento giuridico italiano. Nonostante tale impegno, a venticinque anni dalla ratifica, non era stata adottata alcuna disposizione di legge che criminalizzasse la tortura. Hanno inoltre fornito una descrizione comparata della criminalizzazione della tortura in diversi ordinamenti europei. I terzi intervenienti hanno sostenuto che, in assenza di uno specifico reato nella legislazione interna italiana, i reati previsti dal codice penale non permettevano di criminalizzare adeguatamente gli atti di tortura, impedendo in tal modo di infliggere sanzioni appropriate, proporzionate alla gravità dei gli atti in questione. I terzi intervenienti hanno inoltre sottolineato che la sentenza Cestaro (sopra citata) aveva invitato l'Italia ad adottare misure generali per fare fronte a una carenza strutturale. Hanno conseguentemente sottolineato la necessità di colmare un vuoto legislativo, nella misura in cui si trattava di criminalizzare la tortura e il trattamento disumano o degradante”.

¹³¹ Come era già stato rilevato nella nota causa Cestaro, oggetto di debiti approfondimenti nel capitolo successivo.

assicurare che un trattamento contrario all'art. 3 CEDU posto in essere da agenti statali non restasse impunito, dal momento che la legislazione penale impiegabile nei casi di specie era evidentemente inadatta a punire gli atti di tortura¹³².

Una rapida rassegna delle pronunce più recenti permette di apprezzare come il diritto pretorio EDU abbia esteso il concettualmente il significato da attribuire al termine "tortura" nelle maglie della sua giurisprudenza.

Decisione 6 novembre 2018, causa *Burlya e altri c. Ucraina*¹³³: in tale circostanza i ricorrenti, cittadini ucraini di origine rom, denunciavano la violazione da parte delle Autorità ucraine dell'obbligo di assicurare loro una tutela contro trattamenti inumani e degradanti posti in essere dalla popolazione locale e consistenti nella demolizione delle loro abitazioni.

Trattasi, secondo i giudici di Strasburgo di una forma di acquiescenza, nonché connivenza delle Autorità, in riferimento ad atti di violenza commessi da privati cittadini, che comporta indubbiamente la responsabilità dello Stato.

Ma, soprattutto, l'organo adito, nel caso in analisi, è arrivato ad affermare che la disposizione giuridica di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti

¹³² Recentemente, poi, la Prima Sezione della Corte europea diritti dell'uomo con la sentenza del 24 gennaio 2019, causa *Knox contro Italia*, è stata "accertata una violazione del profilo procedurale dell'art. 3 della Convenzione, in quanto le autorità italiane non avevano fatto luce sui presunti comportamenti inappropriati degli operanti di polizia in sede di interrogatorio, denunciati dalla Sig.ra Knox. Inoltre, ha censurato le modalità di svolgimento degli interrogatori ai quali era stata sottoposta la ricorrente, priva dell'assistenza di un difensore e di un interprete neutrale"; v. Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 24 Gennaio 2019, *Knox c. Italia*, in *Dir. Pen. E Processo*, 2019 p. 576 ss.

¹³³ Corte europea diritti dell'uomo, 6 novembre 2018, causa *Burlya e altri c. Ucraina*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 1 ss.

dell'uomo possa trovare impiego nel contesto del danneggiamento di proprietà¹³⁴.

Infine, è opportuno ricordare la recentissima pronuncia della Prima Sezione della Corte EDU del 13 giugno 2019, causa Viola contro Italia, avente ad oggetto la compatibilità convenzionale dell'ergastolo ostativo previsto dall'ordinamento nazionale agli artt. 22 c.p. e 4-*bis* e 58-*ter* della Legge 26 luglio 1975 n. 354.

In proposito, i giudici di Strasburgo hanno ravvisato la violazione del dettato dell'art. 3 CEDU, dichiarando inammissibile la condotta consistente nel “*privare le persone della libertà personale senza impegnarsi per la loro riabilitazione e senza fornire la possibilità di riconquistare quella libertà in una data futura*”.

Nello specifico, l'organo adito ha affermato che, in ragione del regime applicabile alla pena comminata al ricorrente, le sue possibilità di liberazione siano effettivamente circoscritte¹³⁵.

Secondo la Corte EDU, questo ordine non assicura il soddisfacimento di parametri che permettano di reputare “riducibile” una pena perpetua e rappresentata pertanto una violazione del principio del rispetto della dignità

¹³⁴ Indipendentemente dalla circostanza che i proprietari vi assistano, essendo sufficiente, per la sua configurazione, che le autorità stabiliscano di non tutelare gli abitanti, limitandosi a consigliare loro di abbandonare le proprie case.

¹³⁵ AA.VV., *Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia*, in www.processopenaleegiustizia.it, p. 1 ss. osservano che: “Dall'espressa volontà di non collaborare con la giustizia, manifestata dal condannato all'ergastolo per delitti di stampo mafioso, non è possibile derivare, *sic et simpliciter*, una presunzione di pericolosità sociale del reo, ostativa di taluni benefici, applicabili in ambito penitenziario. La regola opera, vieppiù, in presenza di altre circostanze fattuali che inducono ad un giudizio di segno opposto proprio sul piano della pericolosità sociale: ad esempio, la mancanza di collaborazione, quando quest'ultima sia “impossibile” ed “inesigibile”, non è sintomo della volontà di non dissociarsi dal sodalizio mafioso. Ogni diversa conclusione contrasta con il divieto di trattamenti inumani e degradanti imposto dall'art. 3 della Convenzione e.d.u.”.

umana, desumibile dalla disamina della norma sopracitata e connaturato a tutto il sistema convenzionale.

2.4. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura del 1987

La Convenzione europea per la prevenzione della tortura è stata adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 26 novembre 1987 ed è entrata in vigore il 1° febbraio 1989; successivamente è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la Legge 2 gennaio 1989, n. 7¹³⁶.

Come emerge dalla lettura del Preambolo¹³⁷ della stessa, un importante precedente per la sua introduzione deve individuarsi nell'art. 3 CEDU.

In particolare, fu il Consiglio d'Europa a voler realizzare un apparato che fosse in grado di intervenire immediatamente, contestualmente al verificarsi della violazione del dettato della norma sopra citata, assicurando così tutela effettiva anche nella fase precedente all'instaurazione di un eventuale giudizio innanzi ai giudici di Strasburgo.

¹³⁶ La Legge 2 gennaio 1989, n. 7, recante “*Ratifica ed esecuzione della convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, con annesso, adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 16 gennaio 1989, n. 12.

¹³⁷ Nel Preambolo del provvedimento citato si legge che: “Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari della presente Convenzione, viste le disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, rammentando che, ai termini dell'articolo 3 di detta Convenzione, «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»; constatando che le persone che si pretendono vittime di violazioni dell'articolo 3 possono avvalersi del dispositivo previsto dalla presente Convenzione; convinti che la protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti delle persone private di libertà potrebbe essere rafforzata da un sistema non giudiziario di natura preventiva, basato su sopralluoghi, hanno convenuto quanto segue ...”.

La norma d'esordio della Convenzione in commento prevede l'istituzione del Comitato europeo¹³⁸ che analizza, mediante il compimento di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà per rafforzare, qualora sia occorrente, la loro salvaguardia dalla tortura e dalle pene o da trattamenti inumani o degradanti.

Come previsto dall'art. 4 della Convenzione in esame, il CPT¹³⁹ ricomprende un numero di componenti uguale a quello delle Parti contraenti¹⁴⁰.

¹³⁸ AA.VV., *Rapporto del Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in www.archiviopenale.it, p. 1, sottolineano che: "Il CPT rileva le misure recentemente istituite dalle autorità italiane per porre rimedio al sovraffollamento delle carceri, come anche l'ampia riforma della psichiatria legale, ed esamina su questa base le condizioni di vita delle persone private della loro libertà da parte delle forze dell'ordine e delle autorità penitenziarie, nonché delle persone sistemate in istituti psichiatrici in virtù di disposizioni del diritto penale. In relazione all'introduzione del reato di tortura nella legislazione penale italiana, il Comitato esprime delle riserve circa la formulazione delle disposizioni pertinenti, dove rileva delle contraddizioni con le sue precedenti raccomandazioni, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984. Il Comitato esprime preoccupazioni in relazione alle accuse di maltrattamenti fisici inflitti ai detenuti da parte delle forze dell'ordine. Ha inoltre constatato la carenza delle condizioni materiali in diverse questure della polizia e caserme dei Carabinieri. Durante la visita, la delegazione del CPT ha formulato a tale proposito un'osservazione sul campo, relativa alla persistenza di cattive condizioni di detenzione nelle celle della questura di Firenze".

¹³⁹ CPT acronimo di Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

¹⁴⁰ Tali componenti sono eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e sono scelti fra individui che si distinguono per l'alta moralità, la notevole preparazione in tema di diritti umani o l'esperienza professionale nei settori di impiego della Convenzione in analisi. Il CPT non può essere composto da più di un cittadino per ciascuno Stato. I componenti prendono parte al CPT in modo individuale, sono indipendenti ed imparziali nell'espletamento del loro mandato. Ai sensi dell'art. 5 della Convenzione in commento: "I membri del Comitato sono eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a maggioranza assoluta dei voti su una lista di nomi elaborata dall'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa; la delegazione nazionale all'Assemblea Consultiva di ciascuna Parte presenta tre candidati almeno due dei quali sono della sua nazionalità. La stessa procedura è seguita per provvedere ai seggi divenuti vacanti. I membri del Comitato sono eletti per un periodo di quattro anni. Essi sono rieleggibili due volte. Tuttavia, per quanto concerne i membri designati alla prima elezione, le funzioni di tre membri scadranno al termine di un periodo di due anni. I membri le cui funzioni scadono al termine del periodo iniziale di due anni sono estratti a sorte dal Segretario generale

Durante le visite, ai sensi dell'art. 8¹⁴¹, le delegazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti – accompagnati da membri del personale del Segretariato del Comitato ed, eventualmente, da altri esperti e da interpreti – possono accedere in qualsiasi luogo detentivo, così come possono interloquire, in mancanza di testimoni, con i soggetti reclusi e con qualunque persona che possa fornire informazioni¹⁴².

del Consiglio d'Europa immediatamente dopo l'espletamento della prima elezione. Nel caso di elezione di un membro del Comitato a titolo di uno Stato non membro del Consiglio d'Europa, l'Ufficio dell'Assemblea Consultiva invita il parlamento dello Stato interessato a presentare tre candidati, di cui almeno due avranno la sua nazionalità. L'elezione da parte del Comitato dei Ministri ha luogo previa consultazione con la Parte interessata. Per assicurare per quanto possibile il rinnovo ogni due anni, di metà del Comitato, il Comitato dei Ministri può, prima di procedere ad ogni ulteriore elezione, decidere che uno o più mandati dei membri da eleggere avranno una durata diversa da quattro anni, senza tuttavia superare sei anni o essere inferiore a due anni. Qualora occorra conferire più mandati e quando il Comitato dei Ministri applica il paragrafo precedente, la ripartizione dei mandati sarà effettuata mediante un sorteggio effettuato dal Segretario generale del Consiglio d'Europa immediatamente dopo l'elezione”.

¹⁴¹ Nell'art. 8 della Convenzione in analisi si legge che: “Il Comitato notifica al governo della Parte interessata il suo intento di procedere ad un sopralluogo. A seguito di tale notifica il Comitato è abilitato a visitare in qualsiasi momento, i luoghi di cui all'art. 2. Una Parte deve fornire al Comitato le seguenti agevolazioni per l'adempimento del suo incarico: a) accesso al proprio territorio e facoltà di circolarvi senza limitazioni di sorta; b) tutte le informazioni relative ai luoghi in cui si trovano persone private di libertà; c) la possibilità di recarsi a suo piacimento in qualsiasi luogo in cui vi siano persone private di libertà, compreso il diritto di circolare senza intralci all'interno di detti luoghi; d) ogni altra informazione di cui la Parte dispone e che è necessaria al Comitato per l'adempimento del suo incarico. Nel ricercare tali informazioni, il Comitato tiene conto delle norme di diritto e di deontologia professionale applicabili a livello nazionale. Il Comitato può intrattenersi senza testimoni con le persone private di libertà. Il Comitato può entrare liberamente in contatto con qualsiasi persona che ritenga possa fornirgli informazioni utili. Se del caso, il Comitato comunica immediatamente le sue osservazioni alle Autorità competenti della Parte interessata”.

¹⁴² Nell'art. 9 della Convenzione in analisi si prevede che: “In circostanze eccezionali, le Autorità competenti della Parte interessata possono far conoscere al Comitato le loro obiezioni al sopralluogo nel momento prospettato dal Comitato o nel luogo specifico che il Comitato è intenzionato a visitare. Tali obiezioni possono essere formulate solo per motivi di difesa nazionale o di sicurezza pubblica o a causa di gravi disordini nei luoghi nei quali vi siano persone private di libertà, dello stato di salute di una persona o di un interrogatorio urgente nell'ambito di un'inchiesta in corso, connessa ad una infrazione penale grave. A seguito di tali obiezioni, il Comitato e la Parte si consultano immediatamente per chiarire la situazione e giungere ad un accordo riguardo alle misure che consentiranno al Comitato di esercitare le sue funzioni il più

Ai sensi dell'art. 10¹⁴³ della Convenzione in analisi, successivamente alla conclusione della visita, il Comitato europeo trasmette un rapporto puntuale allo Stato interessato, ove sono descritti i risultati emersi durante la visita, così come:

- a) raccomandazioni;
- b) commenti;
- c) possibili richieste di informazioni complementari.

Il Comitato europeo invita lo Stato a dare una risposta precisa relativamente alle problematiche emerse¹⁴⁴.

L'art. 11 della Convenzione in commento, poi, prevede che il Comitato europeo¹⁴⁵ provveda alla pubblicazione del Rapporto e di ogni commento della Parte interessata, nell'eventualità in cui quest'ultima lo richieda.

rapidamente possibile. Tali misure possono includere il trasferimento in altro luogo di qualsiasi persona il Comitato abbia intenzione di visitare. In attesa che si possa procedere al sopralluogo, la Parte fornisce al Comitato informazioni su ogni persona interessata”.

¹⁴³ Nella norma indicata si legge che: “Dopo ogni sopralluogo, il Comitato elabora un rapporto sui fatti constatati in tale occasione, tenendo conto di ogni osservazione eventualmente presentata dalla Parte interessata. Esso trasmette a quest'ultima il suo rapporto inclusivo delle raccomandazioni che ritiene necessarie. Il Comitato può addivenire a consultazioni con la Parte al fine di suggerire, se del caso, dei miglioramenti per la protezione delle persone private di libertà. Se la Parte non coopera o rifiuta di migliorare la situazione in base alle raccomandazioni del Comitato, esso può decidere a maggioranza di due terzi dei suoi membri, dopo che la Parte abbia avuto la possibilità di fornire spiegazioni, di effettuare una dichiarazione pubblica a tale proposito”.

¹⁴⁴ Ai sensi dell'art. 17 della Convenzione in esame: “La presente Convenzione non porta pregiudizio alle norme di diritto interno o agli accordi internazionali che garantiscono una maggiore protezione alle persone private di libertà. Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come una limitazione o una deroga alle competenze degli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o agli obblighi assunti dalle Parti in virtù della presente Convenzione. Il Comitato non effettuerà sopralluoghi nei luoghi che sono visitati effettivamente e regolarmente da rappresentanti o delegati di Potenze vigilanti o del Comitato internazionale della Croce Rossa a termini delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e loro Protocolli aggiuntivi dell'8 giugno 1977”.

¹⁴⁵ CONSIGLIO D'EUROPA, *Il CPT in breve*, in *www.coe.int*, p. 1 ss., ove si legge che: “Le delegazioni del CPT procedono a visite periodiche (di solito una volta ogni quattro anni), ma possono predisporre delle visite “*ad hoc*”, in caso di necessità. Il Comitato è tenuto a notificare allo Stato interessato la propria intenzione di effettuare una visita nel paese. Dopo tale notifica,

Ci si permette di rilevare come la cooperazione e la riservatezza rappresentino i due capisaldi a fondamento dell'accordo costitutivo del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

La prima rappresenta il fattore dirimente dell'operato del Comitato europeo, la cui finalità consiste nel salvaguardare i reclusi e non nel condannare gli Stati per le possibili infrazioni ravvisate.

Anche l'obbligo di riservatezza costituisce una peculiarità dell'azione del Comitato europeo.

Difatti, le sue conclusioni, come pure i suoi Rapporti e le risposte fornite dagli Stati, sono sostanzialmente riservate, quantunque molte notizie riguardanti l'operato del Comitato europeo siano pubbliche.

la delegazione del CPT può recarsi in qualsiasi momento in ogni luogo del paese dove vi siano persone in stato di detenzione”.

CAPITOLO III

L'INTRODUZIONE DEL REATO DI TORTURA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: DALLA LACUNA NORMATIVA ALLA REPRESSIONE PENALE

3.1 Gli obblighi legislativi di criminalizzazione della tortura e il perdurante inadempimento dello Stato italiano

L'art. 613-*bis* c.p., avente ad oggetto il delitto di tortura, è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano in tempi recenti¹⁴⁶ attraverso l'art. 1, comma 1, Legge 14 luglio 2017, n. 110¹⁴⁷.

Sul punto, deve osservarsi che la necessità di una tangibile criminalizzazione della tortura è sorta, innanzitutto, dall'obbligo vigente in capo al legislatore nazionale di rispettare quanto dettato dalla previsione giuridica di cui al primo comma dell'art. 117 Cost., ove si statuisce, per l'appunto, il rispetto dei vincoli scaturenti dagli obblighi internazionali¹⁴⁸.

¹⁴⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, *Dir. pen. contemp.*, 2017, p. 1 ss.

¹⁴⁷ La Legge 14 luglio 2017, n. 110, recante "Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2017, n. 166.

¹⁴⁸ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 1 ss.

A tal proposito, secondo la dottrina dominante, la disposizione normativa sopra citata deve considerarsi un “*trasformatore permanente degli obblighi sovranazionali di criminalizzazione ... in altrettanti obblighi costituzionali di penalizzazione*”¹⁴⁹.

Pertanto, l’esegesi consolidata¹⁵⁰ propizia la tesi per cui, proprio in ragione dell’art. 117 Cost., occorre volgere l’attenzione agli obblighi di incriminazione della tortura di fonte sovranazionale.

Sul punto, si rinvia, a titolo meramente esemplificativo, ai seguenti Documenti programmatici:

- a) Convenzioni di Ginevra del 6 luglio 1906 e del 12 agosto 1949;
- b) Convenzione contro il genocidio del 9 dicembre 1948;
- c) Convenzione supplementare sull’abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 7 settembre 1956;
- d) Convenzione internazionale sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965;
- e) Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984;

Evidente, pertanto, la ragione per cui negli anni recenti lo Stato italiano sia risultato destinatario di ammonimenti provenienti da svariate autorità

¹⁴⁹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 10 ss.

¹⁵⁰ In tali termini, A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 10 ss.

internazionali, additato di non aver provveduto ad introdurre nell'ordinamento giuridico nazionale le opportune incriminazioni¹⁵¹.

Nella materia di cui si disquisisce non ci si può esimere dal ricordare quanto dichiarato nel “*Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*”¹⁵² presentato dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani il 6 marzo 2012, ove è stata evidenziata l'incapacità dell'Italia, malgrado quest'ultima abbia provveduto tanto alla sottoscrizione quanto alla ratifica della citata Convenzione ONU contro la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti del 1984, di provvedere all'introduzione nel proprio tessuto normativo di tale delitto, così come ha sottolineato la mancata ratifica del Protocollo Opzionale delle Nazioni Unite contro la tortura del 18 dicembre 2002¹⁵³.

¹⁵¹ A. FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Archivio penale*, 2019, p. 16 ss.

¹⁵² COMMISSIONE STRAORDINARIA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, in www.senato.it, p. 7, ove si legge che: “L'argomento che le diverse fattispecie di reato già previste nel nostro ordinamento sono di per sé sufficienti a coprire ogni ipotesi di tortura si era già in numerose occasioni dimostrato non convincente. Nel Rapporto si dà conto in modo esauriente della sentenza recente del Tribunale di Asti che manda assolti agenti della polizia penitenziaria responsabili, senza alcuna possibilità di dubbio, di torture su detenuti per mancanza della norma necessaria. È una sentenza che dimostra in modo incontrovertibile l'esistenza di un vuoto al quale è necessario rimediare immediatamente. Non c'è nulla da inventare: la definizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti è già scritta con assoluta precisione nella convenzione delle Nazioni Unite che l'Italia ha già sottoscritto e ratificato. E si tratterebbe non solo di un atto di civiltà giuridica e di difesa dei diritti umani delle persone private di libertà, ma anche di tutela e di salvaguardia dei diritti, della dignità e dell'onore delle forze di sicurezza e degli agenti della Polizia Penitenziaria, spesso vittime esse stesse dell'inumanità del carcere, che rischiano di essere ingiustamente coinvolte nelle responsabilità di piccolissime minoranze. Molti Senatori, di diversi schieramenti politici e gruppi parlamentari, membri della nostra Commissione hanno presentato Disegni di Legge a questo proposito negli anni e nei mesi scorsi: essi intendono unificarli per dare vita ad un solo testo comune e chiedere che esso venga quanto prima messo all'ordine del giorno, discusso e deciso”.

¹⁵³ Nel Preambolo di tale provvedimento si legge che: “Gli Stati Parti al presente Protocollo Riaffermando che la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti sono vietati

Inoltre, deve ricordarsi che il *Committee Against Torture*, in data 16 luglio 2007, ha pubblicato un Rapporto - intitolato “*Conclusions and Recommendations, Italy*” - dalla cui lettura emerge una certa inquietudine per la mancata presenza nell’ordinamento giuridico nazionale di una previsione incriminatrice del delitto di tortura¹⁵⁴.

e costituiscono gravi violazioni dei diritti umani, Convinti che ulteriori misure sono necessarie allo scopo di raggiungere le finalità della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (d’ora innanzi: “la Convenzione”) e rafforzare la protezione delle persone private della libertà rispetto alla tortura e alle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, Ricordando che gli articoli 2 e 16 della Convenzione obbligano ogni Stato Parte ad adottare misure effettive per prevenire gli atti di tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che abbiano luogo in ogni territorio sottoposto alla sua giurisdizione, Riconoscendo che gli Stati hanno la principale responsabilità per l’attuazione di detti articoli e che il rafforzamento della protezione delle persone private della libertà e per il pieno rispetto dei loro diritti umani è responsabilità comune di tutti i membri e che gli organismi internazionali di attuazione sono complementari e di sostegno rispetto alle misure prese a livello nazionale, Ricordando che l’effettiva prevenzione della tortura e delle altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti richiede misure nel campo dell’educazione e una combinazione di vari provvedimenti in ambito legislativo, amministrativo, giudiziario ecc., Ricordando altresì che la Conferenza mondiale sui diritti umani ha dichiarato con forza che le iniziative volte a sradicare la tortura dovrebbero innanzitutto e prioritariamente concentrarsi sulla prevenzione e che la stessa Conferenza ha rivolto un appello per l’adozione di un protocollo opzionale alla Convenzione, allo scopo di istituire un sistema preventivo di visite regolari nei luoghi di detenzione, Convinti che la protezione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti delle persone private della libertà può essere rafforzata da mezzi non giudiziari di carattere preventivo, basati su visite sistematiche nei luoghi di detenzione, hanno concordato quanto segue ...”.

¹⁵⁴ In particolare, nel § 5 del Rapporto citato si legge che: “*Notwithstanding the State party’s assertion that, under the Italian Criminal Code all acts that may be described as “torture” within the meaning of article 1 of the Convention are punishable and while noting the draft law (Senate Act No. 1216) which has been approved by the Chamber of Deputies and is currently awaiting consideration in the Senate, the Committee remains concerned that the State party has still not incorporated into domestic law the crime of torture as defined in article 1 of the Convention. (arts. 1 and 4). The Committee reiterates its previous recommendation (A/54/44, para. 169(a)) that the State party proceed to incorporate into domestic law the crime of torture and adopt a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the Convention. The State party should also ensure that these offences are punished by appropriate penalties which take into account their grave nature, as set out in article 4, para. 2 of the Convention*”.

Similmente lo *Human Rights Committee* - con il Rapporto intitolato “*Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*” del 1° maggio 2007 – ha espresso preoccupazione per la mancata introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano, nonché il Comitato ONU contro la tortura -nel “*Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*” del mese di aprile 2016 – ha rilevato l’incapacità del legislatore nazionale di introdurre tale delitto nell’ordinamento giuridico.

La situazione è andata mutando successivamente alla sentenza della Quarta Sezione della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7 aprile 2015, causa *Cestaro contro Italia*, n. 6884/11, a seguito della quale si è giunti all’avvenuta approvazione del DDL sul delitto di tortura da parte del Senato¹⁵⁵.

3.2 I tentativi di sopperire alla lacuna normativa mediante l’applicazione delle fattispecie incriminatrici preesistenti

Prima dell’introduzione dell’art. 613-*bis* nel codice penale, la grave lacuna normativa è stata compensata mediante l’impiego delle fattispecie incriminatrici preesistenti che, però, si sono rivelate inadeguate¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sul punto, P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giur. Pen.*, 2017, p. 1 ss.

¹⁵⁶ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 7, osserva che: “Quel che balza all’occhio esaminando il quadro normativo attuale è, innanzitutto, il deficit di tutela a fronte delle forme di tortura a carattere psicologico: la loro repressione è oggi interamente affidata ai delitti di violenza privata e minaccia di cui agli artt. 610 e 612 c.p., puniti il primo da quindici giorni a quattro anni di reclusione, il secondo – peraltro procedibile a querela – con una multa da 5 a 51 euro e con la reclusione da quindici giorni a un anno nell’ipotesi

In merito, si pensi all'art. 185-*bis* del Codice penale militare di guerra, ai sensi del quale è punito con la reclusione sino a 5 anni, tranne nel caso in cui il fatto costituisca più grave reato, il soldato che, per ragioni non estranee ai conflitti bellici, commetta atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, ricompresi “gli esperimenti biologici o i trattamenti medici” non motivati dallo stato di salute,

aggravata. Ma, a ben guardare, neppure le norme del codice penale deputate a sanzionare le forme di tortura lesive dell'integrità fisica offrono una risposta adeguatamente energica: il delitto di percosse, perseguibile a querela di parte, è punito alternativamente con la reclusione da quindici giorni a sei mesi o con la multa da 5 a 309 euro; mentre la cornice di pena delle lesioni lievi, anch'esse punibili a querela, va dai tre mesi ai tre anni di reclusione. Qualora non ricorrano nel caso di specie gli estremi delle lesioni gravi o gravissime – come quasi sempre avviene, posto che l'affinamento delle tecniche di tortura consente di infliggere sofferenze fortissime senza lasciare alcuna traccia sul corpo della vittima – anche la repressione della tortura fisica è dunque, in buona sostanza, demandata a fattispecie sprovviste di qualsiasi efficacia deterrente. Del tutto inadeguato a sanzionare i fatti di tortura è del resto l'art. 608 c.p., che ha per oggetto le restrizioni della libertà ulteriori rispetto a quelle legalmente prescritte (e non intercetta, pertanto, le violenze fisiche e morali sui soggetti in *vinculis*), e che comunque è punito con la reclusione da quindici giorni a trenta mesi; e lo stesso può dirsi per i delitti di abuso d'ufficio (punito con la reclusione da sei mesi a tre anni) e di atti persecutori (sanzionati con la reclusione da sei mesi a quattro anni), i quali oltretutto esulano dal tipo legale “tortura”. Cornici edittali come quelle previste per i reati che abbiamo menzionato rendono altissima la probabilità che la pena minacciata dal legislatore non venga di fatto eseguita, in forza dell'applicazione dei più vari “meccanismi di fuga” dalla sanzione penale (*in primis*, la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova al servizio sociale), con le evidenti ricadute negative che ciò comporta in chiave di prevenzione generale, posto che non si vede quale effetto dissuasivo possano mai avere sanzioni che si fanno in anticipo destinate a rimanere tali solo sulla carta. In forza dell'art. 157 co. 1 c.p., inoltre, tutti i suddetti delitti si prescrivono in soli sei anni: troppo pochi perché, nel frattempo, possa giungersi a una sentenza definitiva che accerti nel merito la responsabilità degli imputati. Quanto alla regola della procedibilità a querela, che accomuna molte delle fattispecie ora elencate, essa condanna a rimanere fuori dall'area della repressione penale la gran parte delle violenze qualificabili come tortura, dal momento che per timore di rappresaglie, per profonda prostrazione psicologica o per difficoltà pratiche (specie se si tratta di soggetti detenuti) le vittime non sono spesso nelle condizioni di proporre tempestivamente querela e, comunque, sono fisiologicamente sottoposte a pressioni per rimetterla”.

in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altri soggetti tutelati dalle stesse convenzioni internazionali¹⁵⁷.

La norma di cui sopra - introdotta dalla Legge 31 gennaio 2002, n. 6¹⁵⁸ - se, da un lato, può considerarsi un tentativo ammirevole di introdurre il delitto in

¹⁵⁷ M.E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia*, cit., p. 15, afferma che: "Alla base delle suddette problematiche (rischio prescrizione, esiguità delle pene rispetto alla gravità dei reati contestati) c'è, come abbiamo visto, la mancanza di un divieto specifico di tortura e trattamenti inumani e degradanti nell'ordinamento penale italiano. Questa situazione è già stata criticata diverse volte dagli organi internazionali preposti alla vigilanza sul rispetto dei diritti umani e delle convenzioni per la messa al bando di queste pratiche, come il Comitato per i diritti umani e il Comitato contro la tortura dell'Onu. L'Italia aveva già opposto a queste critiche l'obiezione che le convenzioni internazionali non impongono esplicitamente l'obbligo di prevedere un reato specifico di tortura, ma solamente quello di punire come reati i singoli atti qualificabili come tortura: "l'importante è il risultato", si potrebbe intitolare questo argomento. L'altra obiezione avanzata dall'Italia era invece legata al presunto carattere *self-executing* delle norme convenzionali riguardanti la tortura ratificate dal nostro Paese, che avrebbe reso superfluo una legge di adattamento dell'ordinamento interno alle prescrizioni internazionali. Le tesi promosse dallo Stato italiano non hanno mancato di sollevare le repliche dei rappresentanti degli organi internazionali e della dottrina. L'argomento "l'importante è il risultato" è formalmente corretto, ma nel caso italiano è stato respinto sia per l'assenza di qualsiasi dimensione psicologica nei vari reati che coprirebbero tutte le possibili forme di tortura (come violenza privata, abuso d'autorità ecc.), sia per l'esiguità delle pene che risultano da questi reati, e che non garantiscono una severità repressiva adeguata alla gravità di comportamenti che possono risultare in menomazioni fisiche e psicologiche anche molto gravi per le vittime. Questa deficienza dell'ordinamento italiano a sanzionare adeguatamente la tortura rappresenta, poi, una smentita anche della seconda obiezione italiana riguardante l'applicabilità diretta delle convenzioni internazionali nell'ordinamento interno: dal momento che queste ultime non fissano precisi standard di sanzioni, è chiaro che in questo caso si rende necessario, anche in virtù del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, l'introduzione di una fattispecie di reato a sé, con espliciti riferimenti riguardo alle pene da comminare. Smentite che sono venute, in ogni caso, dalla prassi giudiziaria italiana degli ultimi anni, in cui di questa presunta applicabilità interna non si è avuto alcun riscontro, nonostante i casi di torture, anche commessi da privati, non siano mancati".

¹⁵⁸ La Legge 31 gennaio 2002, n. 6, rubricata "*Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 1° dicembre 2001, n. 421, recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata «Enduring Freedom»*". Modifiche al codice penale militare di guerra, approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 2 febbraio 2002, n. 28.

esame, anche in ragione dei casi di tortura in cui sono stati coinvolti i soldati del Belpaese in territorio somalo¹⁵⁹, dall'altro, presenta svariate criticità.

A titolo puramente esemplificativo, la norma in analisi ricomprende una molteplicità di comportamenti differenti che sarebbe stato probabilmente necessario diversificare¹⁶⁰, così come la fattispecie che prevede non è integralmente determinata, come richiederebbe il principio di legalità di cui al secondo comma dell'art. 25 Cost.¹⁶¹

De facto, è ravvisabile l'assenza di una esposizione del fatto tipico, facendo meramente rimando ai concetti di tortura e di trattamenti inumani, i quali ultimi vantano un ventaglio estremamente ampio di opzioni interpretative.

Peraltro, la sanzione comminata, ovvero sia la reclusione sino a 5 anni, non può considerarsi proporzionata rispetto al disvalore delle condotte proibite¹⁶².

¹⁵⁹ AA.VV., *Somali torturati dagli italiani*, in *Repubblica*, 1997, p. 6, affermano che: “Scariche elettriche ai genitali, violenze fisiche e psicologiche, perfino la distruzione gratuita delle abitazioni: la missione dei soldati italiani in Somalia all' inizio degli anni '90 si tinge di nero. Già quattro anni orsono i parà erano stati accusati di aver torturato prigionieri somali, accuse regolarmente smentite dalle autorità politiche e militari. Ora, per la prima volta, c' è un testimone che parla in pubblico, mostra delle foto e racconta di orrori e prevaricazioni commesse all' ombra della bandiera azzurra dell'Onu. Ecco la sua storia come fu pubblicata il 21 aprile: “Ho visto gente torturata con scariche elettriche ai testicoli, lasciata al sole senza acqua o lanciata contro il filo spinato americano che è fatto tutto a piccole lame. Altri parà usavano farsi fotografare quando tenevano un piede sulla testa dei torturati. Trascorrevamo il tempo anche a schiacciare grosse tartarughe passandoci sopra con i camion. Il tutto senza che mai un solo graduato intervenisse. In alcuni campi erano ben visibili stemmi e gagliardetti fascisti e all'alzabandiera molti, compresi gli ufficiali, facevano il saluto romano”. “Ho contribuito a distruggerne parecchi quando non ve n' era neppure bisogno, lo stesso per l'abitazione a Mogadiscio di un uomo che aveva un proiettile calibro 7.62 e mi scongiurò di non nuocergli perché amava gli italiani e suo figlio era cadetto a Modena. Niente da fare, la casa la buttammo giù. Senza motivo, per pura cattiveria”.

¹⁶⁰ P. RIVELLO, *Le risposte nazionali ai crimini di guerra: analisi di una serie di incertezze e lacune*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 68 ss.

¹⁶¹ F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 32 ss.

¹⁶² A. LANZI – T. SCOVAZZI, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 690 ss.

Inoltre, sussiste perfino una materiale eventualità che la pena detentiva concretamente inflitta non ecceda i 24 mesi, comportando così l'applicazione per il reo del beneficio della sospensione condizionale alla luce di quanto dettato dall'art. 163 c.p.¹⁶³

Giacché provvedimenti sanzionatori tenui potrebbero essere indizio di una non reale volontà dell'Italia di esercitare la sua giurisdizione, la norma in commento potrebbe determinare l'assoggettamento di coloro che sono già stati giudicati da parte dei magistrati nazionali, innanzi alla Corte penale internazionale, che presenta una competenza complementare ogniqualvolta il processo sia stato pilotato, ovvero la decisione dello Stato sia stata assunta con il precipuo obiettivo

¹⁶³ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 163 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: “La disciplina della sospensione condizionale mostra i segni del tempo e, soprattutto, delle diverse “stagioni” che hanno caratterizzato gli interventi della politica criminale in materia penale: da “meccanismo” di carattere eccezionale rispetto alla regola generale dell'esecuzione della pena, connotato in senso specialpreventivo, e riservato ai c.d. delinquenti primari condannati a pena detentiva breve si è trasformato, tra pronunce della Corte Costituzionale e riforme normative, in strumento di alleggerimento dell'onere carcerario, ovvero di “fuga” dalla sanzione. Il progressivo snaturamento dell'istituto, in tal senso fortemente condizionato anche dalla recente riforma dell'11 giugno 2004 (L. 11.6.2004, n. 145), lo ha reso una misura clemenziale applicata automaticamente dal giudice, senza alcuna indagine di tipo prognostico, ovvero applicata alla stregua di un giudizio prognostico fittizio. Si tratta di un processo aberrante, che tuttavia scaturisce dalle articolate osservazioni dottrinali fondate sulla inutilità della pena carceraria, soprattutto in correlazione alle pene detentive brevi; dalla necessaria supplenza giudiziaria in senso “equitativo”, a fronte di un diritto penale sempre meno regolato dal principio dell'*extrema ratio*; dalla inadeguatezza delle strutture penitenziarie rispetto alle esigenze di esecuzione della sanzione detentiva. La funzione della sospensione condizionale della pena è tradizionalmente ricondotta ad esigenze di individualizzazione del momento punitivo ed esecutivo del fatto illecito, che sottolineano la correlazione tra valutazione della responsabilità penale in sede di condanna e capacità a delinquere del soggetto. L'istituto disattende una concezione retributiva pura della sanzione penale per svolgere una funzione essenzialmente special-preventiva. Studi recenti evidenziano che la sospensione rappresenta attualmente uno strumento di reiterazione della minaccia della pena. La funzione afflittiva della sospensione condizionale è riconosciuta anche con riferimento ad analoghi istituti presenti in altri ordinamenti: nel sistema tedesco, ad esempio, la sospensione conserva una insostituibile funzione sanzionatoria, che si evince anche dalla disciplina relativa alle imposizioni cui la concessione della misura è subordinata”.

di salvaguardare il reo dalla responsabilità penale per i reati di competenza della Corte.

Altresì, a rimarcare l'inidoneità della cornice sanzionatoria, opera pure la dirompente rilevanza pratica della clausola di riserva dettata all'inizio dell'art. 185-*bis* del codice penale militare di guerra.

Tale clausola è finalizzata a scongiurare il pericolo che, sulla scorta del principio di specialità, trovi impiego unicamente la norma per ultimo citata, pure allorché le condotte poste in essere integrino delitti più severamente sanzionati come, a titolo esemplificativo, i reati di delitti di lesione personale e lesione personale aggravata o di maltrattamenti verso infermi, feriti o naufraghi.

Pure rivolgendo l'attenzione al codice penale, invero, si rinveniva *ex ante* l'immissione dell'art. 613-*bis*, una cornice carente in ragione del mancato soddisfacimento degli obblighi internazionali e costituzionali¹⁶⁴.

Circa quest'ultimo aspetto deve rilevarsi che il quarto comma dell'art. 13 Cost. - ai sensi del quale: “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà” - trovi applicazione in ragione di quanto disposto dall'art. 608 c.p.¹⁶⁵, avente ad oggetto l'abuso di autorità

¹⁶⁴ A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale: Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2018.

¹⁶⁵ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 608 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1, osservano che: “Soggetto attivo è il pubblico ufficiale al quale sia stata affidata, anche temporaneamente, la custodia di una persona arrestata o detenuta. Il reato può essere commesso anche dal privato che abbia effettuato un arresto in flagranza nei casi consentiti dall'art. 383 c.p.p. Soggetto passivo è la persona in stato di arresto (art. 380 c.p.p.), di fermo (art. 384 c.p.p.) o la persona detenuta in esecuzione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale o di una condanna a pena detentiva. Il novero dei soggetti passivi è ampliato dalla dottrina con riferimento alle persone sottoposte a misura di sicurezza detentiva o a trattamento sanitario obbligatorio. La condotta consiste nella sottoposizione a misure di rigore non consentite dalla legge, le quali comportino una ulteriore e illegittima limitazione della parte residua di libertà personale dei soggetti arrestati o detenuti. Può trattarsi sia di misure non previste dalla legge, sia di misure previste, ma applicate in casi

avverso soggetti arrestati o reclusi, prevedendo per i rei la pena della reclusione fino a 30 mesi¹⁶⁶.

Tale disposizione giuridica, pertanto, non è volta a salvaguardare l'integrità psico-fisica del recluso quanto piuttosto la sua libertà personale¹⁶⁷.

Pertanto, non sono inclusi eventi lesivi di beni giuridici differenti dalla libertà personale del soggetto arrestato o detenuto.

non consentiti o per una durata superiore a quella prevista. Il reato è stato escluso con riferimento a situazioni di pressione fisica o psicologica attuate durante le indagini o a comportamenti vessatori nei confronti dei detenuti che però non modificano lo stato di limitazione della libertà personale. È stato osservato che l'esclusione della rilevanza di condotte incidenti sulla libertà morale del detenuto è diretta conseguenza dell'interpretazione della nozione di libertà personale come libertà di movimento e che soltanto attraverso una valorizzazione del disposto dell'art. 13 Cost. sarebbe possibile giungere ad una diversa interpretazione della fattispecie. Per la sussistenza del reato non basta un qualsiasi generico atto illecito, ma è necessario che l'agente adotti misure di rigore abusive che si estrinsechino in vere e proprie vessazioni, funzionali a rendere ancora più rigide le modalità della custodia. Il reato, in concorso con la violenza privata e le lesioni personali, è stato ritenuto configurabile nella condotta consistita nel bendaggio, nell'incatenamento e nel trasporto dell'arrestato in località diversa dal luogo di legittima detenzione per essere sottoposto a violenze fisiche e morali volte a costringerlo a rivelare notizie in suo possesso. Integra il delitto la reiterata e sistematica condotta violenta, vessatoria, umiliante e denigrante da parte degli agenti della polizia penitenziaria nei confronti di detenuti in ambiente carcerario e per tal motivo sottoposti alla loro autorità o, in ogni caso, a loro affidati per ragioni di vigilanza e custodia. Integrano il reato le lesioni gravi cagionate all'arrestato. Integra il delitto la condotta dell'ufficiale di polizia giudiziaria che nel corso dell'arresto e della perquisizione nei confronti dell'indagato, lo sottoponga a misure di rigore non consentite dalla legge di guisa che la sfera di libertà personale del soggetto passivo subisca un'ulteriore restrizione, oltre quella legale, che è insita nella detenzione stessa. Il delitto è punito a titolo di dolo generico. L'errore sui doveri del proprio ufficio esclude l'elemento soggettivo del reato".

¹⁶⁶ Ai sensi dell'art. 608 c.p.: "Il pubblico ufficiale, che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'Autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi. La stessa pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale, rivestito, per ragione del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita".

¹⁶⁷ U. BRASIELLO, *Libertà personale*, in *NN.D.I.*, IX, Torino, 1963, p. 856 ss.; G. GALLINELLI, *Libertà (abusive limitazioni della libertà personale)*, in *EG*, XIX, Roma, 1990, p. 4 ss.

In particolare, non ricomprendendo percosse, lesioni, ingiurie, molestie sessuali, l'art. 608 c.p. è inadeguato a punire fattispecie di violenza fisica e morale compiuti verso coloro che sono assoggettati a restrizioni di libertà, come prevede il citato dettato costituzionale.

Come sopra accennato, ai molteplici ammonimenti sovranazionali in materia l'Italia ha risposto dapprincipio asserendo che qualsiasi possibile forma di maltrattamento fosse coperta dalle seguenti norme:

- a) art. 581 c.p.: percosse¹⁶⁸;

¹⁶⁸ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 581 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: “Nel linguaggio comune percuotere significa colpire qualcuno con violenza più o meno intensa facendo ricorso a pugni, schiaffi, calci o con oggetti o strumenti contundenti in modo da provocargli o cercando di provocargli dolore ed eventualmente lesioni più o meno gravi. Il codice ha distinto, all'interno della situazione di vita genericamente espressa dal linguaggio, due delitti diversi, le «percosse» (art. 581) e la «lesione personale» (art. 582), a seconda che dal fatto non derivi o derivi una malattia nel corpo o nella mente. Le percosse presentano, pertanto, una diversa connotazione strutturale rispetto alla lesione, poiché nel primo delitto la condotta è descritta per note intrinseche, mentre il secondo è un reato a forma libera, focalizzato sull'evento naturalistico della malattia. Anche le percosse, tuttavia, sono relazionate a un evento, la sensazione fisica dolorosa, necessario per distinguerle dai comportamenti leciti, ovvero che possono integrare, al più, il reato di ingiuria. La distinzione tra i delitti di percosse e di lesione è frutto della tendenza codicistica alla frantumazione analitica delle fattispecie, come emerge dal confronto col codice Zanardelli del 1889, ove le percosse erano punite insieme alle lesioni lievissime, consistenti nel fatto da cui derivasse una incapacità lavorativa o una malattia non superiore a dieci giorni. L'art. 4, D.Lgs. 28.8.2000, n. 274, emanato in base alla L. 24.11.1999, n. 468, ha assegnato alla competenza del giudice di pace sia il delitto di percosse che di lesione, limitatamente alle fattispecie di cui al 2° co., quando il fatto sia perseguibile a querela di parte, onde può dirsi che ormai la distinzione più significativa non è tanto tra i delitti di percosse e di lesione, bensì tra le violenze che non procurano e quelle che procurano una malattia pari o superiore a venti giorni, poiché le prime, giudicate dal giudice di pace, sono punite con le nuove tipologie sanzionatorie, mentre le seconde, giudicate dal magistrato ordinario, sono punite con le sanzioni tradizionali”.

b) artt. 582 e 583 c.p.: lesione personale¹⁶⁹ e circostanze aggravanti¹⁷⁰;

c) art. 605 c.p.: sequestro di persona¹⁷¹;

¹⁶⁹ Nella norma citata si statuisce che: “Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se la malattia ha una durata non superiore ai venti giorni e non concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dagli articoli 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel numero 1 e nell’ultima parte dell’articolo 577, il delitto è punibile a querela della persona offesa”.

¹⁷⁰ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 583 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: “L’art. 583 definisce la lesione personale rispettivamente “grave” (1° co.) e “gravissima” (2° co.), ove si producano gli eventi specificamente indicati al 1° co., nn. 1 e 2 e al 2° co. nn. 1, 2, 3 e 4. L’art. 22, 2° co., L. 22.5.1978, n. 194 ha abrogato due eventi aggravatori (l’acceleramento del parto in caso di lesione di donna incinta e l’aborto della persona offesa). Quest’ultima ipotesi è ora prevista come reato autonomo all’art. 18, 2° co., L. 22.5.1978, n. 194, punito con la stessa pena (reclusione da quattro a otto anni) dell’aborto di donna non consenziente. Non possono sussistere dubbi, sia per l’indicazione letterale sia per la concreta disciplina normativa, che gli eventi individuati all’art. 583 integrino una serie di circostanze aggravanti. Oltre alla rubrica della norma, va ricordato che l’art. 582, 2° co. fa espressa menzione delle «circostanze aggravanti» previste all’art. 583. La tesi secondo cui gli eventi di cui all’art. 583 individuerrebbero figure autonome di reato, pur sorta con l’apprezzabile scopo di arricchire l’oggetto del dolo, è destituita di fondamento. L’argomento principale su cui si regge, che, cioè, non tutte le ipotesi previste all’art. 583 implicano la malattia, sì che verrebbe a mancare l’effetto specializzante tipico dell’elemento circostanziale rispetto alla figura-base, è aprioristicamente imperniato su una nozione astratta di circostanza, che non è consentito desumere dal sistema normativo. La nuova disciplina delle aggravanti ex art. 59, 2° co., che postula almeno la colpa per l’addebito al soggetto, ha tolto rilievo all’altro argomento, basato sul *favor* a vantaggio dell’interpretazione in chiave soggettivistica della legge. Peraltro, pretendere che l’oggetto del dolo si differenzi in relazione a ciascuno specifico elemento aggravatore, sarebbe contrario a ogni realistica regola di accertamento. Il criterio di imputazione colposa delle circostanze aggravanti, invece, ben tempera il principio della responsabilità personale con essenziali esigenze preventive. Attesa la natura circostanziale degli eventi in parola, non è ipotizzabile il tentativo delle lesioni gravi e gravissime. Allo stesso modo, il delitto si consuma nel momento in cui insorge la malattia, senza che acquisti rilevanza, a tale scopo, il decorso della stessa e il verificarsi di danni ulteriori alla persona”.

¹⁷¹ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 605 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: “La norma individua espressamente nella libertà personale il bene oggetto della tutela penale apprestata dall’art. 605. L’interpretazione di tale concetto è però assai controversa. I lavori preparatori al codice penale e la dottrina prevalente intendono il riferimento alla libertà personale nel senso di libertà fisica, libertà di movimento e di locomozione nello spazio. Alla luce del contenuto dell’art. 13 Cost., tale orientamento afferma che la libertà personale costituisce un diritto spettante a ciascun individuo, indipendentemente

- d) art. 606 c.p.: arresto illegale;
- e) art. 607 c.p.: indebita limitazione di libertà personale¹⁷²;
- f) il citato art. 608 c.p.;
- g) art. 610 c.p.: violenza privata¹⁷³;
- h) art. 612 c.p.: minaccia;
- i) art. 613 c.p.: stato di incapacità procurato tramite violenza¹⁷⁴.

dalle sue capacità fisiche e volitive, trattandosi non di libertà «di» agire, muoversi e spostarsi, ma di libertà «da» misure coercitive sul proprio corpo sia nella vigilanza personale minacciosa (es. piantonamento armato) sia, infine, nella interclusione dell'ambito spaziale (chiusura a chiave del soggetto in un locale)".

¹⁷² Ai sensi della norma citata: "Il pubblico ufficiale, che, essendo preposto o addetto a un carcere giudiziario o ad uno stabilimento destinato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, vi riceve taluno senza un ordine dell'Autorità competente, o non obbedisce all'ordine di liberazione dato da questa Autorità, ovvero indebitamente protrae l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, è punito con la reclusione fino a tre anni".

¹⁷³ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 610 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1: "Sotto il profilo strutturale, il delitto in esame, considerate le formule deontiche utilizzate dal legislatore per descriverne i contenuti, deve correttamente qualificarsi come d'evento e a forma vincolata, caratterizzata, cioè, dall'impiego delle specifiche modalità realizzative costituite dalla violenza o dalla minaccia: il fatto tipico consiste, infatti, nel costringere altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa, mediante impiego di violenza o di minaccia, le quali, nella configurazione del reato assumono - o, come si vedrà, dovrebbero assumere - rilievo essenziale. Considerando la violenza privata come delitto a forma vincolata a presidio della libertà morale della persona, si può anzitutto procedere a un duplice ordine di riflessioni".

¹⁷⁴ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 613 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1, rilevano che: "Figura di reato introdotta dal codice del 1930, quella prevista dall'art. 613 è ipotesi criminosa tendenzialmente trascurata dalla dottrina e rimasta, fino a oggi, pressoché inapplicata in giurisprudenza. Oggetto della tutela apprestata dall'art. 613 è la libertà morale del soggetto, con precipuo riguardo alla capacità di intendere e di volere, intesa come status di integrità psichica del soggetto. È stato osservato che l'incriminazione tutela la libertà psicologica della persona, mirando a impedire aggressioni che, incidendo sulla sua capacità naturalistica, ne elidono la possibilità di operare scelte comportamentali consapevoli e, per ciò stesso, autenticamente volontarie. In questo senso, si può affermare che nel delitto in esame a essere offesa è la capacità d'intendere e di volere del soggetto passivo (cd. libertà interna) quale presupposto necessario di un agire consapevole (cd. libertà esterna). Tale profilo di tutela traspare chiaramente dai lavori preparatori al codice penale, dai quali risulta che l'incapacità procurata con violenza non poteva che rientrare nel novero dei delitti contro la libertà morale, posto che «sopprimendo temporaneamente la capacità d'intendere e di volere si sopprime anzitutto la libertà di autodeterminarsi liberamente e coscientemente».

Ebbene, è fuor di dubbio che le norme indicate in rapporto al delitto di tortura presentino una mitezza delle pene che, di conseguenza, non assicura una severa repressione, proporzionata alla gravità delle condotte che si intendono vietare¹⁷⁵.

3.3 Gli interventi del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura

Sin dalla metà degli anni '90 del secolo scorso, il Comitato contro la tortura iniziò a denunciare il fatto che nell'ordinamento giuridico nazionale si fossero verificati gravi episodi di tortura, i quali avevano, in talune circostanze, condotto persino al decesso delle vittime.

In ragione di ciò, il Comitato di cui sopra chiedeva all'Italia di dotarsi di una previsione giuridica che incriminasse efficacemente ed effettivamente tali pratiche¹⁷⁶.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque. In relazione al soggetto passivo, affinché possa ritenersi integrata l'ipotesi delittuosa, sono richieste due condizioni. La prima, di carattere positivo, è la capacità d'intendere e di volere del soggetto, benché parziale, non potendosi determinare uno stato d'incapacità in chi già versi in detto stato; la seconda, di carattere negativo, è la mancanza di un suo consenso, condizione che si realizza anche qualora il consenso prestato sia invalido. Si tratta di reato di evento. Ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 613, infatti, è necessario che il soggetto passivo sia stato posto in stato d'incapacità d'intendere o di volere, anche se le opinioni divergono in ordine alla qualificazione specifica dell'intensità del medesimo. In dottrina, la soluzione prevalente è che la situazione d'incapacità vada valutata in senso relativo e concreto, cioè con riferimento al singolo soggetto passivo, in ciò distinguendosi rispetto all'incapacità rilevante in tema d'imputabilità (art. 85)".

¹⁷⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 662 ss.

¹⁷⁶ Nel *Report of the Committee against Torture General Assembly Official Records of the Fiftieth Session Supplement No. 44 (A/50/44)* si legge che: “*The Committee appreciates the submission of the periodic report of Italy and expresses its thanks for a good oral presentation. It notes, however, that the report does not properly comply with the Committee’s guidelines for this kind of report (CAT/C/14), especially in regard to providing data and replies requested previously. In addition, the general report was not accompanied by basic data on the State party,*

Tale richiesta venne ripetuta svariate volte nel corso degli anni successivi, tant'è vero che anche con il citato *“Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)”*¹⁷⁷, datato aprile 2016,

as required by the guidelines. The Committee was none the less able to engage in a constructive dialogue with the delegation that met many of its concerns. The Committee welcomes Italy's firm commitment to the protection of human rights, as reflected in the signing of many agreements, both regional and universal. It also notes that a very constructive step has been taken in authorizing the publication of the report prepared by the European Committee for the Prevention of Torture further to a visit to Italy. The significant increase in Italy's contribution to the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture is very gratifying. Also encouraging are the provisions of Law No. 296, pertaining to work by prisoners, the new alternative measures to imprisonment, such as house arrest, and the rules of Law No. 492, relating to the transfer of prisoners. Lastly, the State party is to be congratulated on fully abolishing the death penalty”.

¹⁷⁷ In particolare, nel documento citato si legge che: *“From the outset, the CPT wishes to reiterate its concern that after more than 20 years of discussion before Parliament the Italian Penal Code still does not contain a specific provision which penalises the crime of torture. At the time of writing this report, a bill has been pending before the Italian Senate since 2014, and the discussion on its adoption was suspended and adjourned indefinitely in the course of July 2016.³ Unfortunately, the draft legislation in question is not in compliance with the precepts of the 1984 United Nations Convention against Torture. More particularly, the bill provides that the offence must be reiterated and that it can be committed by an ordinary individual; the fact that an act of torture may be inflicted by a public official is not considered as an autonomous criminal offence but rather as an aggravating factor. Finally, the offence is subject to a statute of limitations. The CPT recalls that in its judgment in the case of Cestaro v. Italy, the ECtHR criticised the lack of adequate criminal legislation in respect of torture as well as the application of a statute of limitations to the crimes in question, conceding that this situation had de facto ensured impunity for the police officers responsible for the violence. The CPT considers that the bill currently being considered does not adequately address the issues raised by the Court. The Committee calls upon the Italian authorities to introduce as soon as possible the crime of torture into the Penal Code. Further, the necessary steps should be taken in order to ensure that the definition of the crime of torture is in compliance with the precepts of the 1984 United Nations Convention against Torture and, in particular, that such crimes are never subject to a statute of limitations. Italy ratified the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT) in 2013. Through Decree No. 36 of 11 March 2015 the Government created the institution of the Garante Nazionale dei Detenuti e Persone Private di Libertà (Garante Nazionale) and signalled the structure of the office to assist the mandate holder.⁴ The same Decree designated the Garante Nazionale to perform the task of National Preventive Mechanism under the OPCAT. The Garante Nazionale and his two Deputies were appointed on 6 February 2016 by the President of the Republic. At the time of the CPT's visit, the Garante Nazionale had just started to conduct visits to places of*

è stata nuovamente resa pubblica la scarsa volontà del legislatore nazionale di inserire una disposizione giuridica nell'ordinamento che vietasse la tortura.

3.4. Il caso Cestaro c. Italia

I primi segnali di cambiamento si sono manifestati in seguito alla decisione emessa dalla Quarta Sezione della Corte EDU, con pronuncia del 7 aprile 2015, n. 6884/11¹⁷⁸, caso Cestaro *contro* Italia.

In questa circostanza i giudici di Strasburgo si sono pronunciati su un ricorso avente ad oggetto i fatti verificatisi durante il vertice del G8 tenutosi a Genova

deprivation of liberty and some of the assigned staff had been recruited. Further, the Garante Nazionale, in addition to the task of monitoring places of deprivation of liberty and addressing recommendations to the competent authorities, was also mandated to co-ordinate the work of the territorial Garantes (operating at the regional, provincial and municipal level), to process individual complaints filed by inmates (see paragraph 81) and to address an annual report to the Presidents of the Senate and Chamber of Deputies of the Italian Parliament. The Committee takes note of the appointment of the Garante Nazionale and the commencement of its operations. It trusts that this office will soon receive the material resources necessary to conduct its core activities and that the earmarked staffing will always be recruited independently and in accordance with the OPCAT regulations”.

¹⁷⁸ Corte europea diritti dell'uomo, 7 aprile 2015, n. 6884/11, in *Quotidiano Giuridico*, 2015, p. 1 ss.

nel luglio 2001¹⁷⁹, all'interno dell'istituto scolastico "Diaz-Pertini", messo a disposizione dal Comune per ospitare i manifestanti¹⁸⁰.

In tale luogo, nel corso della notte, ci fu un'incursione delle unità anti-sommossa della Polizia per eseguire una perquisizione, alla quale seguirono molteplici atti di violenza contro i soggetti presenti.

¹⁷⁹ C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz – Pertini fu tortura: la Corte europea dei Diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1709, dichiara che: “Il ricorrente è un cittadino italiano, il sig. Arnaldo Cestaro, sessantaduenne all'epoca dei fatti. Dopo la conclusione del summit del G8, nella notte tra il 21 e il 22 luglio, mentre insieme ad altri manifestanti alloggiava nella scuola Diaz-Pertini, adibita dal comune di Genova a luogo di soggiorno e pernottamento per i manifestanti, venne colpito duramente dagli agenti di polizia alla testa, sulle braccia e sulle gambe con calci e manganelli del tipo tonfa, considerati potenzialmente letali e per questo fuori ordinanza. Il sig. Cestaro “fu il primo ad essere picchiato e l'ultimo ad essere condotto in ospedale”, dove rimase ricoverato quattro giorni e venne sottoposto ad un primo intervento chirurgico. Ritornò a casa in sedia a rotelle, con una prognosi di quaranta giorni a causa delle fratture all'ulna e al perone. Da allora soffre di invalidità permanente al braccio destro e alla gamba destra. Nel 2003 dovette sottoporsi ad un nuovo intervento chirurgico all'ulna e nel 2010 gli fu stata consigliata un'ulteriore operazione (§ 155). Quando i reparti speciali della polizia, quasi cinquecento agenti, iniziarono ad irrompere nella scuola, Cestaro, così come molti altri occupanti, alzò le mani in segno di resa. Alcuni tenevano i documenti in mano, altri urlavano “no violenza”, ma tutto questo, così come il fatto che molti già stessero dormendo nei sacchi a pelo, non fermò gli insulti, le minacce, le violenze, i pestaggi: “gli agenti iniziarono a colpire indistintamente quelli che via via si trovavano davanti. Calci in faccia, sull'addome, sulla schiena, sulle braccia. E colpi di manganello, talvolta impugnato al contrario. Ad alcuni venivano lanciate addosso sedie e panche”. Si proseguì con la stessa ferocia anche nei confronti delle persone inermi presenti al secondo, al terzo e al quarto piano. All'interno della Diaz, quella notte, novantatré persone vennero sistematicamente picchiate, poi arrestate; molte di loro furono condotte negli ospedali della città, altre trasferite nella caserma di Bolzaneto. Giunte qui, vennero marchiate sulla guancia con un pennarello, affinché potessero essere distinte dagli altri manifestanti arrestati o fermati in altri luoghi, “come se non di persone si trattasse, bensì di capi di bestiame”. La Corte d'appello sottolineò come i poliziotti agirono come “teppisti violenti”, indifferenti a qualsiasi forma di vulnerabilità fisica legata al genere o all'età degli occupanti o a qualsiasi segno di resa (§73). Anche la Cassazione, nel confermare le condanne della sentenza d'appello, evidenziò come non si sia trattato solo di una “manifestazione eclatante di violenza esplosa irrazionalmente, quasi espressione animalesca di bassi istinti repressi che trovavano finalmente sfogo; al contrario, si è trattato di fredda e calcolata condotta, cinicamente perpetrata con metodo sadico”. Si precisò, poi, come si sia trattato di una condotta “in nulla provocata dagli occupanti della scuola tanto che il Comandante del VII Nucleo (...) ha usato la significativa e fotografica espressione macelleria messicana”.

¹⁸⁰ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Studium Iuris*, 2018, p. 6.

Ebbene, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per violazione della disposizione giuridica convenzionale che proibisce la tortura¹⁸¹. Sul punto, deve osservarsi che la sentenza citata offre un catalogo di criteri obiettivi utili a stabilire se un fatto di abuso debba più gravemente classificarsi quale "tortura": trattasi ovviamente di criteri che adottano come parametro l'inumanità dell'azione nonché la sua stessa capacità di causare sofferenze gravi e crudeli¹⁸².

¹⁸¹ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giur. Pen.*, 2017, p. 1, afferma che: "Molti altri furono i ricorsi promossi dinnanzi alla Corte di Strasburgo da parte di persone vittime dei fatti occorsi durante il G8 di Genova. Di recente, con sentenza del 22 giugno 2017, la Corte ha deciso su una serie di ricorsi riuniti proposti da 42 cittadini di varie nazionalità ribadendo la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 3 della Convenzione. In particolare, per quanto concerne gli atti di violenza subiti dai ricorrenti, la Corte ha riconosciuto che le aggressioni inflitte a ciascun individuo sono avvenute in un contesto generale di impiego eccessivo, indiscriminato e manifestamente sproporzionato della forza e che i ricorrenti sono stati vittime ed al tempo stesso testimoni di un impiego incontrollato di violenza ad opera della Polizia (in base ai racconti, gli agenti hanno malmenato in maniera sistematica tutti gli occupanti della scuola DIAZ, ivi compresi coloro che erano distesi a terra o seduti con le mani alzate, mentre costoro non hanno compiuto alcun atto di violenza o di resistenza nei confronti delle forze dell'ordine). Sulla base degli elementi acquisiti, la Corte ritiene che gli atti di violenza commessi nei confronti dei ricorrenti hanno provocato loro delle sofferenze fisiche e psichiche acute e che rivestivano un carattere particolarmente grave e crudele, tanto da dover essere qualificati come atti di tortura. Sotto il profilo procedurale dell'art. 3, la Corte conferma (quanto già affermato nel caso CESTARO) che vi è stata insufficienza da parte dell'ordinamento giuridico italiano per quanto concerne la repressione della tortura".

¹⁸² C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz – Pertini fu tortura: la Corte europea dei Diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1709, dichiara che: "Nel ricorso, Cestaro asseriva che la violenza "estrema e ingiustificata" (§ 155) perpetrata dalla polizia integrasse, in primo luogo, una violazione sostanziale dell'art. 3 della Conv. eur. dir. umani e sosteneva, nello specifico, di essere stato vittima di tortura. In via preliminare, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato come ogni qualvolta venga prospettata la presunta violazione dell'art. 3, questa dovrà essere accertata mediante un esame probatorio molto rigoroso e verrà richiesto, di regola, lo standard dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". Nonostante il rigore probatorio qui illustrato, grazie anche agli accertamenti minuziosi contenuti nelle sentenze di merito e in quella di legittimità, la Corte ha ritenuto che l'aggressione fisica e verbale lamentata dal ricorrente, così come gli effetti di quelle aggressioni, siano realmente avvenute, risultino sufficientemente provate (§§ 164-169) e rientrino nell'ambito dell'art. 3 della Conv. eur. dir. umani. Il problema fondamentale è, quindi, capire se effettivamente quegli abusi integrino gli estremi della "tortura" o se configurino meri "trattamenti inumani" ovvero "trattamenti degradanti". Il nodo della

Secondo l'autorevole opinione della Corte, nella formulazione di un simile giudizio di rispondenza, occorre innanzitutto prescindere da una serie di elementi, quali:

- a) durata del trattamento;
- b) conseguenze fisiche e psichiche riportate;
- c) stato di salute della vittima *ante* abuso;
- d) età.

Il giudice europeo, nel ribadire la violazione di quanto sancito dall'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha preso atto della inidoneità della legislazione penale nazionale a reprimere gravi fatti di tortura, vista l'assenza, all'interno dell'ordinamento, e

qualificazione giuridica delle condotte vietate dall'art. 3 discende dalla laconicità della norma, che non fornisce alcuna indicazione di rilievo. Facendo riferimento alle pronunce della Commissione e della Corte di Strasburgo, gli Studiosi hanno tentato a lungo di individuare i caratteri delle tre diverse categorie di violazioni, senza riuscire, però, a pervenire a soluzioni univoche. Ciò che, invece, può essere affermato con certezza è che "ogni tortura non può che essere anche trattamento disumano e degradante e che ogni trattamento disumano non può che essere un trattamento degradante". Il criterio per distinguere le categorie di *misbehaviours* è stato individuato nella progressiva lesività, nell'intensità via via maggiore delle sofferenze o delle umiliazioni subite dalla vittima. Si tratta, però, di un parametro che non permette di cristallizzare una volta per tutte le diverse condotte vietate dall'art. 3, né di creare delle definizioni rigide. A tal riguardo si evocano principi affermati dalla Corte europea nella sentenza *Selmouni c. Francia* del 1999 secondo cui "gli standard sempre più elevati richiesti nell'ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali comportano, corrispondentemente e inevitabilmente, una maggiore fermezza nel valutare la gravità delle violazioni dei valori essenziali delle società democratiche" pertanto "(...) certe condotte classificate in passato come 'trattamenti inumani e degradanti', in opposizione a 'tortura', potranno essere qualificate in modo diverso in futuro".

di una specifica norma incriminatrice¹⁸³ e di effettivi disincentivi volti ad impedire efficacemente episodi di violenze commessi dalle forze di polizia¹⁸⁴.

Successivamente all'aver posto in evidenza la natura strutturale e quindi fisiologica del problema, i giudici di Strasburgo hanno inoltre puntualizzato, con tono perentorio e atteggiamento sanzionatorio, gli obblighi positivi gravanti

¹⁸³ A. SCARCELLA, *G8 di Genova: Italia condannata perché nessun responsabile ha scontato un solo giorno di carcere*, in *Quotidiano giuridico*, 2015, p. 1, osserva che: "Il 7 aprile 2015 la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarò all'unanimità che vi era stata la violazione dell'articolo 3 sul "divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti" durante l'irruzione della scuola Diaz. Si tratta della nota vicenda, richiamata anche dalla Corte e.d.u. nei ricorsi qui esaminati, sfociata nel caso Cestaro c. Italia del 7 aprile 2015 (n. 6884/11), in cui la Corte ha ritenuto che i maltrattamenti subiti dal ricorrente dovessero essere qualificati come «tortura» nel senso dell'articolo 3 della Convenzione, posto che essi erano stati inflitti intenzionalmente e con premeditazione nonché in maniera del tutto gratuita e ingiustificata. Affinché un'inchiesta sia effettiva nella pratica, la condizione preliminare è che lo Stato abbia promulgato delle disposizioni di diritto penale che sanzionino le pratiche contrarie all'articolo 3. Infatti, l'assenza di una legislazione penale sufficiente a prevenire e punire effettivamente gli autori di atti contrari all'articolo 3 può impedire alle autorità di perseguire questi illeciti, di valutarne la gravità, di pronunciare pene adeguate e di escludere l'applicazione di qualsiasi misura che possa alleggerire eccessivamente la sanzione, a scapito del suo effetto preventivo e dissuasivo. Nel caso di specie, la Corte ritenne che la legislazione penale italiana fosse inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura in questione e al tempo stesso sprovvista di effetti dissuasivi per prevenire efficacemente la loro reiterazione. A seguito di tale pronuncia, poi, il 6 aprile 2017, di fronte alla stessa Corte e.d.u., l'Italia ha raggiunto una risoluzione amichevole con sei dei sessantacinque ricorrenti per gli atti di tortura subiti presso la caserma di Bolzaneto, ammettendo la propria responsabilità. Infine, per tentare di sanare la principale carenza riscontrata dalla Corte e.d.u., il Parlamento italiano ha introdotto nella legislazione penale il reato di tortura, recependo così le indicazioni contenute nella Convenzione di New York del 1984".

¹⁸⁴ A. SCARCELLA, *G8, Italia condannata per le violenze alla Diaz ma per Strasburgo la "colpa" è del Legislatore*, in *Quotidiano giuridico*, 2015, p. 1, rileva che: "A distanza, quindi, di qualche anno, la Corte di Strasburgo torna sull'argomento, stavolta però giungendo a giudizio di condanna nei confronti dell'Italia per due motivi fondamentali: a) nella legislazione penale italiana manca il reato di tortura (e quelle subite dal sig. Cestaro tali devono essere considerate); b) non esistono norme che disincentivano il ripetersi di simili episodi di violenza. Ma, cosa più significativa, non è ravvisabile alcuna negligenza né colpa da parte dei Pubblici ministeri e dei Giudici italiani, la cui imparzialità ed indipendenza di giudizio venne già riconosciuta nel caso Giuliani e Gaggio, in quanto la mancata individuazione dei responsabili di quelle violenze alla Diaz solo in parte fu dovuta a difficoltà oggettive di procedere all'identificazione, essendo imputabile in larga misura alla mancata collaborazione delle stesse autorità di polizia, cosa di cui i giudici europei si rammaricano, nonché alle carenze della legislazione penale italiana".

sull'Italia, onerata di predisporre una cornice normativa idonea, pure tramite previsioni penali efficaci¹⁸⁵.

3.5 I disegni di legge non approvati e l'*iter* legislativo della Legge 14 luglio 2017, n. 110

Con la Legge 14 luglio 2017, n. 110, il legislatore italiano ha introdotto gli artt. 613-*bis* e 613-*ter* c.p., aventi ad oggetto rispettivamente la tortura e l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura¹⁸⁶.

Sul punto, deve ricordarsi che la Legge citata rappresenta il punto di arrivo di un *iter* parlamentare molto lungo, cominciato nel 2014 successivamente all'approvazione in Senato di un progetto di legge, risultato della mescolanza di passate proposte ed oggetto di ripetute novelle nei passaggi tra Camera e Senato, fino alla sua recente approvazione definitiva¹⁸⁷.

¹⁸⁵ C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz – Pertini fu tortura: la Corte europea dei Diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, cit., p. 1709, dichiara che: “La sentenza, prevedendo quest'obbligo di criminalizzazione, si inserisce in quel filone di pronunce che hanno contribuito a far emergere una nuova dimensione dei rapporti tra diritto penale e diritti fondamentali e che considerano il diritto penale come uno strumento per tutelare i diritti umani. La previsione di obblighi convenzionali di tutela penale dei diritti fondamentali, spesso, è stata criticata dalla dottrina italiana che, tra le varie argomentazioni, ha invocato la necessità di garantire il principio di riserva di legge *ex art. 25, 2° comma, Cost.* Rispetto al reato di tortura, tuttavia, un obbligo di criminalizzazione è già previsto dalla stessa Costituzione all'art. 13, 4° comma: si tratta, oltretutto, dell'unico obbligo “costituzionale” di tutela penale, e tuttavia gravemente disatteso dal legislatore a dispetto degli obblighi internazionali in materia. Occorre anche osservare, in termini più generali, come gli obblighi di tutela penale di fonte sovranazionale finiscano con il tradursi in obblighi costituzionali proprio per il meccanismo previsto dell'art. 117 Cost., secondo la lettura interpretativa derivante dalle sentenze della Corte cost. n. 348 e n. 349/2007”.

¹⁸⁶ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, p. 2 ss.

¹⁸⁷ C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 158 ss.

A tal proposito, merita di essere annoverato un primo progetto di legge risalente alla data del 24 luglio 1997.

L'obiettivo era quello di introdurre nell'ordito codicistico un nuovo art., il 580-*bis* c.p., che disciplinasse, per l'appunto, il delitto di tortura¹⁸⁸.

Cronologicamente seguì il Progetto di legge n. 915, oggetto di approvazione da parte della Camera in data 13 dicembre 2006, che già all'epoca introduceva nel codice penale la previsione giuridica di cui all'art. 613-*bis*, che avrebbe dovuto

¹⁸⁸ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 42, osserva che: "Abbiamo già detto che uno dei principali aspetti problematici del quadro normativo attuale è la profonda inadeguatezza delle cornici edittali previste per i reati che vengono correntemente applicati in loco della fattispecie di tortura; inadeguatezza che si riverbera, poi, sulla determinazione del tempo necessario a prescrivere, che quasi sempre è troppo breve per consentire l'accertamento dei fatti e delle responsabilità con una sentenza definitiva. Il trattamento sanzionatorio è dunque uno degli aspetti sui quali il legislatore è chiamato a intervenire per adeguare il nostro ordinamento agli specifici obblighi che promanano dall'art. 2 della Convenzione ONU del 1984 e che, in ambito regionale, discendono dalla sempre più copiosa giurisprudenza della Corte EDU in tema di obblighi procedurali: una pena minima che consenta l'applicazione sistematica di istituti quali la sospensione condizionale o l'affidamento in prova al servizio sociale, ad esempio, limiterebbe sensibilmente l'efficacia generalpreventiva e specialpreventiva dell'introducenda norma, vanificando in gran parte lo scopo dell'intervento legislativo; e, parimenti, non darebbe l'idea di "voler fare sul serio" con l'utilizzo degli strumenti penalistici un legislatore che prevedesse sanzioni tali da non consentire l'applicazione delle misure precautelari e della custodia cautelare in carcere. Dei venti disegni di legge esaminati, uno fissa una cornice edittale particolarmente ampia, che va da uno a quindici anni di reclusione; due comminano la pena della reclusione da quattro a dodici anni; quattro stabiliscono una pena detentiva compresa tra i tre e i dodici anni di reclusione; ben dodici prevedono la pena della reclusione da quattro a dieci anni; il d.d.l. in discussione alla Camera statuisce la pena della reclusione da tre a dieci anni. La prima soluzione non persuade, poiché la differenza tra il minimo e il massimo edittale (pari a ben quattordici anni) sarebbe tale da rendere il giudice legislatore del caso concreto, in violazione del principio garantistico di legalità della pena e dello stesso principio di separazione dei poteri, e perché la previsione della reclusione inferiore nel minimo a due anni non autorizzerebbe il fermo di indiziato di delitto. Ma neppure le altre proposte legislative si mostrano convincenti. Solo l'individuazione di una cornice edittale che va da un minimo di cinque anni di reclusione a un massimo di dieci o dodici, potrebbe, in linea di principio, ritenersi adeguata, poiché – oltre ad apparire proporzionata alla gravità del fatto e al disvalore d'azione – inibirebbe l'operatività dei principali meccanismi di fuga dalla sanzione penale (ovverosia la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova al servizio sociale, che può oggi essere concesso anche in caso di condanna a pena detentiva fino a quattro anni)".

punire con la reclusione sino a 12 anni coloro che avessero compiuto atti di tortura.

Tuttavia il DDL in commento prevedeva quale pena minima la reclusione sino a 36 mesi: fin da subito venne rilevato come facilmente si sarebbe profilata la possibilità di applicare misure, come la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova al servizio sociale, che avrebbero inevitabilmente finito per frustrare gli obiettivi repressivi agognati dal Legislatore.

È pur vero, però, che leggendo il citato DDL emergeva l'intenzione del legislatore di prendere in esame precisamente quanto sostenuto dalla *United Nations Convention against Torture* nonché di dargli concreta attuazione: la norma in esame era stata formulata attraverso lo schema del reato a forma vincolata, giacché il DDL disponeva come le condotte dovessero consistere in "violenza o minacce gravi".

Unicamente dalla lettura del secondo comma dell'art. 613-*bis* del DDL 2006 si traevano indicazioni per identificare il soggetto attivo.

Nello specifico, veniva fissata un'aggravante speciale ad effetto comune, ai sensi della quale era previsto un incremento della pena ove gli atti fossero stati realizzati da un pubblico ufficiale oppure da un incaricato di pubblico servizio. Similmente, un'altra aggravante era prevista nel comma seguente, qualora per la vittima ne fosse derivata una lesione grave o gravissima.

Peraltro, la pena sarebbe stata raddoppiata nell'eventualità in cui ne fosse scaturito il decesso della vittima.

L'elemento soggettivo del reato, inoltre, si identificava nel dolo specifico.

Infine, il DDL in analisi prevedeva che non sarebbe stata garantita l'immunità diplomatica per il delitto di tortura agli stranieri assoggettati a processo penale o

condannati da una autorità giudiziaria straniera oppure da un tribunale internazionale.

Tale DDL, tuttavia, non venne mai esaminato dal Senato.

È stato poi emanato anche il D. Lgs. 12 gennaio 2007, n. 11, recante “*Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (CE) n. 1236/2005*¹⁸⁹, *concernente il commercio di determinate merci che potrebbero essere utilizzate per la pena di morte, la tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti*”¹⁹⁰, oggi abrogato dall’art. 23, comma 1, lett. b),

¹⁸⁹ EUR – LEX, *Divieto di commercio di strumenti di tortura*, in www.eur-lex.europa.eu, p. 1, ove si legge che: “L’Unione europea (UE) si oppone alla pena di morte, alla tortura e ad altre pene crudeli e inusuali nei paesi terzi. Per tale ragione, vieta il commercio di determinati tipi di attrezzature e prodotti che potrebbero essere usati per scopi quali l’impiccagione, le sedie elettriche e sistemi di iniezione letale. Vieta tutte le esportazioni o importazioni di merci praticamente utilizzabili solo per la pena di morte, per la tortura o per altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. Istituisce inoltre un sistema di autorizzazione per le esportazioni di merci che potrebbero essere utilizzate a tali scopi. I paesi dell’UE dovrebbero distinguere fra merci che non hanno altra utilizzazione pratica all’infuori di infliggere la pena di morte o la tortura e merci che potrebbero essere utilizzate a tali scopi. Le merci che formano oggetto del presente regolamento sono elencate negli allegati II e III. La Commissione europea può modificare tali elenchi non appena nuove attrezzature compaiono sul mercato. Se le merci interessate saranno utilizzate nel paese di destinazione per l’esposizione al pubblico in un museo, le autorità competenti per le esportazioni del paese dell’UE possono accordare una deroga al divieto. Le autorità competenti di un paese dell’UE non rilasciano alcuna autorizzazione se vi sono fondati motivi per ritenere che le merci potrebbero essere utilizzate per la tortura o per altre pene crudeli o inusuali. Le autorizzazioni riguardanti le esportazioni e le importazioni sono rilasciate tramite un formulario conforme al modello che figura nell’allegato V e sono valide in tutta l’UE. Le autorità competenti dei paesi dell’UE possono rifiutarsi di concedere un’autorizzazione di esportazione e possono annullare, sospendere, modificare o revocare le autorizzazioni già concesse. Se l’autorizzazione non viene concessa, le autorità doganali bloccano le merci dichiarate e fanno presente che è possibile richiedere un’autorizzazione. Le merci vengono distrutte dopo sei mesi, nel caso in cui le autorità non abbiano ricevuto una richiesta di autorizzazione. Qualora decidano di respingere una richiesta di autorizzazione, le autorità di un paese dell’UE devono informare tutti gli altri paesi dell’UE e la Commissione europea. I paesi dell’UE, se possibile con l’aiuto della Commissione europea, devono elaborare una relazione annuale delle attività”.

¹⁹⁰ Tale provvedimento è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 febbraio 2007, n. 39.

D. Lgs. 15 dicembre 2017, n. 221¹⁹¹, nel cui art. 2, comma 5, si statuiva – unitamente alla sentenza di condanna o patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.* – la confisca dei beni oggetto delle operazioni commerciali.

La Camera, in data 8 giugno 2011¹⁹², ha evidenziato, *ex novo*, l'esigenza che venisse inserito nel panorama giuridico nazionale il delitto di tortura e, in merito,

¹⁹¹ Il D.Lgs. 15 dicembre 2017, n. 221, recante “*Attuazione della delega al Governo di cui all'articolo 7 della legge 12 agosto 2016, n. 170, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della normativa europea ai fini del riordino e della semplificazione delle procedure di autorizzazione all'esportazione di prodotti e di tecnologie a duplice uso e dell'applicazione delle sanzioni in materia di embarghi commerciali, nonché per ogni tipologia di operazione di esportazione di materiali proliferanti*”, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 17 gennaio 2018, n. 13.

¹⁹² Nell'ordine del giorno della Camera dell'8 giugno 2011, recante “*Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale*”, si legge che: “La Camera, premesso che: il 26 giugno prossimo sarà la Giornata internazionale dell'ONU contro la tortura; la tortura, così come il genocidio, sono considerati crimini contro l'umanità dal diritto internazionale. La proibizione della tortura e di altre forme di trattamento o punizione crudele, inumana o degradante costituisce oggetto di molteplici convenzioni internazionali ratificate anche dal nostro Paese; in particolare, con l'adozione e l'entrata in vigore dello Statuto di Roma, il reato di tortura è entrato a far parte di quelli compresi nella giurisdizione della Corte penale internazionale che ha il compito di perseguire a livello internazionale i colpevoli dei reati di genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità; l'inserimento della tortura tra i crimini rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale ha testimoniato la necessità di intervenire a livello globale per sradicare un fenomeno criminale ancora purtroppo ampiamente diffuso; in questo senso già si era mossa la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani e degradanti, approvata dall'Assemblea generale il 10 dicembre 1984 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 3 novembre 1988, n. 498, che, all'articolo 1 aveva definito il crimine della tortura come qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze, fisiche o mentali, con l'intenzione di ottenere dalla persona stessa o da un terzo una confessione o un'informazione, di punirla per un atto che lei o un'altra persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidire o costringere la persona o un terzo, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi altra forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenza siano inflitte da un pubblico ufficiale o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito; in base all'articolo 4 di tale Convenzione vi è un obbligo giuridico internazionale ad oggi inadempito dal nostro Paese, ossia l'introduzione del reato di tortura nel codice penale, più volte sollecitato sia dal Comitato dei diritti dell'uomo istituito dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni unite il 19 dicembre 1966 e ratificato ai sensi della legge 25 ottobre 1977, n. 881, sia dal Comitato istituito dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, firmata a Strasburgo il 26 novembre 1987, ratificata ai sensi della legge 2 gennaio

ha ricordato che l'inserimento di tale reato fra i *crimina* rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale attesta il bisogno di operare da un'ottica globale al fine di debellare tale fenomeno.

Nel corso del 2012, poi, la Commissione permanente sui diritti umani ha esibito uno schema di DDL, successivamente adottato dal Senato con la proposta 2168/2014 - quest'ultima oggetto di molteplici variazioni sino al 2017, anno di emanazione della Legge della repressione penale della tortura -comportando, alla fine, l'inserimento degli artt. 613-*bis* e 613-*ter* nel codice penale, che costituiranno oggetto di approfondimento nelle pagine che seguono¹⁹³.

3.6. L'art. 613-*bis* c.p.

3.6.1. *Ratio* e soggetti attivi del reato

L'introduzione della previsione normativa di cui all'art. 613-*bis* ha permesso all'Italia di dare attuazione alla *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*, adottata nel 1984 dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite mediante la Risoluzione n.

1989, n. 7, il quale nell'esame dei due rapporti periodici sull'Italia ha sottolineato come fosse necessario supplire a tale lacuna normativa; la proibizione della tortura è anche esplicitamente prevista all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'articolo 7 del citato Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; l'esplicita previsione del reato di tortura, oltre a corrispondere a un obbligo giuridico internazionale, costituisce un forte messaggio simbolico in chiave preventiva: significa chiarire con nettezza quali sono i limiti dell'esercizio della forza e quali sono i limiti dell'esercizio dei pubblici poteri rispetto a esigenze investigative o di polizia, impegna il Governo a predisporre con la massima urgenza un disegno di legge volto ad introdurre il reato di tortura nel nostro codice penale".

¹⁹³ F. CHIECHI, *Nuovo reato di tortura, rischio di strumentalizzazione in ambito penitenziario*, in *www.diritto.it*, p. 1 ss.

39/46 e resa esecutiva nel Belpaese attraverso il provvedimento giuridico di cui alla Legge 3 novembre 1988, n. 498¹⁹⁴.

Nello specifico, il primo comma dell'art. 613-*bis* dispone che colui che, attraverso violenze o minacce gravi oppure praticando crudeltà, cagioni intense sofferenze fisiche o un documentabile trauma psichico ad un soggetto “*privato della libertà personale o affidato alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa*” è punito con la reclusione da 4 a 10 anni, qualora l'evento in parola sia la risultante di una molteplicità di condotte ovvero venga a costituire un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

Quanto ai soggetti attivo e passivo del delitto di tortura, si richiede che il fatto sia commesso in danno di soggetto privato della libertà personale o che sia stato affidato alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza dell'agente ovvero, ancora, che si trovi in situazione di minorata difesa.

A tal riguardo, va osservato che durante i lavori parlamentari il contenuto della norma in analisi è stata oggetto di progressivo ampliamento.

Difatti, dapprincipio, si suggeriva di identificare il soggetto passivo solamente con la persona “affidata” all'agente o, ad ogni modo, assoggettata alla sua autorità, vigilanza o custodia”, in tal modo pretendendo sempre la preesistenza di una relazione qualificata con il soggetto attivo di tale delitto.

In merito, è stato rilevato che tale opzione definitoria comporta, a sua volta, di inserire nella previsione del fatto tipico ulteriori situazioni connotanti (di restrizione della libertà personale, di subordinazione in senso lato all'agente, o

¹⁹⁴ La Legge 3 novembre 1988, n. 498, recante “*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*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 novembre 1988, n. 271.

di minorata difesa) in cui la vittima versi allorché venga realizzata la condotta¹⁹⁵ per mano del soggetto attivo.

Circa la prima situazione presa in considerazione, ovverosia la privazione della libertà personale, si è constatato come essa debba correttamente esaminarsi in combinato disposto con il dettato del quarto comma dell'art. 13 Cost.

La portata della norma costituzionale permetterebbe di estendere la tutela penale assicurata dall'art. 613-*bis* c.p. alle forme più ricorrenti e deprecabili di tortura, compiute da parte di pubblici agenti verso individui in condizioni *lato sensu* detentive¹⁹⁶.

¹⁹⁵ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 37, afferma che: “A differenza degli altri disegni di legge in discussione nelle ultime legislature, quello approvato alla Camera il 5 marzo 2014 riduce sensibilmente l’ambito applicativo dell’introducenda norma incriminatrice della tortura attraverso la delimitazione dei possibili soggetti passivi e la correlativa individuazione di veri e propri presupposti della condotta. L’art. 613-*bis* attualmente in discussione al Senato richiede, infatti, alternativamente, che la vittima di tortura sia: a) una persona “privata della libertà personale”; b) una persona affidata alla cura, alla custodia, all’autorità, alla potestà o all’assistenza del soggetto agente; c) una persona che si trovi “in una condizione di minorata difesa”. Correlativamente, una norma così congegnata introdurrebbe anche altrettanti presupposti della condotta, ovverosia: a) la preventiva sottoposizione del soggetto passivo a restrizione della libertà personale; b) la sussistenza di una relazione qualificata intercorrente tra l’autore e la vittima di tortura, che vede quest’ultima in posizione *lato sensu* di subordinazione rispetto alla prima; c) la condizione di minorata difesa del soggetto passivo. Si tratta di una soluzione che ritaglia l’ambito di operatività della norma tenendo conto degli episodi di tortura più di frequente registrati dalla cronaca”.

¹⁹⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, cit., p. 157, afferma che: “L’*incipit* utilizzato vale *prima facie* a qualificare la fattispecie alla stregua di un reato comune, tuttavia, gli elementi descrittivi con cui viene identificato il soggetto passivo possono operare funzionalmente come canone selettivo rispetto all’agente. Il riferimento alla persona offesa come colui che è affidato alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza di quest’ultimo, infatti, impongono l’accertamento della sussistenza di un rapporto qualificato, quale elemento implicito di fattispecie, idoneo ad imporre certi obblighi di tutela a carico del reo nei confronti della vittima. Dalla formulazione adottata non sembra però potersi ammettere che il potere di fatto del primo sulla seconda si possa risolvere in un requisito meramente accidentale, poiché con il termine “affidata” pare rendersi necessaria una presa in carico formale, attraverso una convenzione tra privati, oppure in forza di un provvedimento dell’autorità. La locuzione “privato della libertà personale”, invece, sembrerebbe accogliere l’obbligo costituzionale di incriminazione sancito dall’art. 13 co. 4 Cost., relativo all’*habeas*

Tuttavia, questa seppur valida opinione potrebbe prestare il fianco a critiche che ne obiettino l'eccessiva restrittività, in quanto l'art. 613-*bis* c.p. non postula affatto che la "privazione della libertà personale" sia anticipata dalla formale emanazione di una sentenza¹⁹⁷.

La seconda situazione presa in considerazione dal Legislatore penale riguarda quei soggetti passivi che siano stati affidati alla "*custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*" del soggetto agente: occorrerà, allora, appurare la presenza di un rapporto qualificato fra la vittima e l'autore della condotta

corpus e quindi alla limitazione della libertà in forza di un provvedimento giurisdizionale, come accade in ipotesi di sottoposizione del cittadino al controllo degli apparati statali, in occasione della esecuzione di misure cautelari, precautelari, di sicurezza ovvero di pene di natura custodiale. Lascia invece perplessi l'utilizzo della nozione di "minorata difesa" in termini di caratterizzazione della "vittima" di tortura, poiché essa possiede contorni sfumati che lasciano aperti ampi margini di discrezionalità interpretativa. Vero che la locuzione è conosciuta nell'ordinamento penale, ma solo come circostanza del reato, deputata ad incidere sulla quantificazione della pena in ragione per lo più delle caratteristiche personali, intese quali età, psicologia, condizioni fisiche e ambientali della persona offesa, e non invece sull'*an* della responsabilità penale. Non sarebbe infatti tollerabile, quantomeno per violazione dell'art. 3 Cost., una diversa configurazione giuridica del fatto a seconda che lo stesso venga commesso a danno di un giovane privo di particolari "debolezze" psico-fisiche o di un soggetto più anziano e malandato, visto che le pratiche di tortura debbono venire condannate in termini assoluti, in ragione delle caratteristiche obiettive della condotta, il cui significato ontologico non può venire messo in dubbio dalla diversa conformazione della "vittima in carne ed ossa".

¹⁹⁷ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5, afferma che: "E, d'altra parte, non sarebbe ragionevole escludere la punibilità di torture realizzate dalle forze dell'ordine a seguito di un arresto illegale, oppure nel contesto di un fermo, anche di breve durata, eseguito per procedere all'identificazione di un soggetto; così, neppure vi è motivo di estromettere dall'ambito dell'art. 613-*bis* le ipotesi in cui l'autore della restrizione personale sia un privato (come accade nel sequestro di persona). Al contrario, in relazione a tale aspetto riteniamo che la nuova fattispecie rischi di creare un vuoto di tutela in relazione alle ipotesi in cui i destinatari della tortura siano soggetti che si trovano in stato di libertà, come potrebbe accadere, ad esempio, nel caso in cui si realizzi una violenta carica della polizia contro pacifici manifestanti, nei confronti dei quali siano inflitte crudeli e gratuite sofferenze".

incriminata che permetta, peraltro, di distinguere i possibili soggetti attivi del delitto di tortura¹⁹⁸.

Si comprende, allora, che la ragione giustificatrice alla base della previsione di cui all'art. 613-*bis* c.p. consista nel fornire un'adeguata salvaguardia penale a favore di coloro che versino in una posizione di inferiorità o dipendenza rispetto al loro persecutore.

Eppure, non va sottaciuto che il contesto applicativo della tortura sia parzialmente sovrapponibile a quello del delitto di maltrattamenti avverso familiari e conviventi disciplinato dall'art. 572 c.p.

De facto, la norma per ultimo citata, al di là dal presentare analogie con l'art. 613-*bis* circa la condotta e l'evento, ricomprende una catalogazione di soggetti passivi in gran parte corrispondente a quella fatta propria dal delitto di tortura¹⁹⁹.

¹⁹⁸ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5, afferma che: "Dal testo oggetto di definitiva approvazione, peraltro, è stato espunto il riferimento al rapporto di autorità, presente nei testi anteriori, e sostituito con quello di controllo".

¹⁹⁹ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 11: "Il progetto di legge in esame, come abbiamo visto, individua tre possibili categorie di soggetti passivi: persone a) private della libertà personale, b) affidate alla "custodia o autorità o potestà o cura o assistenza" dell'agente, ovvero c) che si trovino in una "condizione di minorata difesa". La prima ipotesi abbraccia i casi più frequenti di tortura dal punto di vista criminologico: dai tempi dell'inquisizione a Guantanamo (passando, ahimè, per Bolzaneto), la tortura si esercita soprattutto nei confronti di prigionieri, e dunque di persone private (non importa se legittimamente o illegittimamente) della propria libertà personale. Esiste, però, anche un'altra tipologia di situazioni, ben rappresentata dall'altra vicenda 'nostrana' della scuola Diaz di Genova, che è probabilmente opportuno che venga abbracciata dalla nuova norma sulla tortura: quella, cioè, in cui una vittima inerme sia sottoposta a una grave e gratuita violenza, mentre si trova (o si trova ancora) in stato di libertà, magari per essere poi arrestata in seguito a tale brutale esercizio di violenza. Si pensi a una carica della polizia contro dei pacifici manifestanti, durante la quale questi ultimi vengano ripetutamente colpiti con calci e mazzate al cranio, al torace, ai genitali, mentre stanno cercando di fuggire; e l'esempio potrebbe, naturalmente, riformularsi sostituendo ai poliziotti un gruppo di estremisti xenofobi nei confronti di un gruppo di pacifici manifestanti stranieri. A meno di non pensare che qui la vittima debba considerarsi automaticamente persona "privata della libertà personale" per il solo fatto di essere costretta a subire la violenza (afferma, peraltro, insostenibile, perché condurrebbe a ravvisare il delitto di sequestro di persona ogniqualvolta taluno sia tenuto fermo

Quanto alle critiche mosse nei confronti della incriminazione oggetto della presente tesi, sono sorte non poche contestazioni circa la scelta legislativa di introdurre, fra gli elementi costitutivi del delitto di tortura, l'elemento costitutivo rappresentato dalla condizione di "minorata difesa" del soggetto passivo²⁰⁰.

In particolare, si è rilevato che la "debolezza" oggettiva o soggettiva della vittima, se da un lato può giustificare un incremento dell'ammontare di pena comminabile, dall'altro non dovrebbe giocare il ruolo di elemento determinante ai fini della configurabilità del delitto: non si comprende, cioè, per quale ragione un fatto connotato di tutti gli altri elementi tipici del delitto di tortura, non debba infine qualificarsi come tale soltanto perché la vittima non si sia trovata in condizioni di particolare difficoltà a difendersi.

Inoltre, è stato rilevato che la notevole genericità del concetto di "minorata difesa" esponga l'art. 613-bis ad altre censure di incostituzionalità per violazione del principio di precisione di cui al secondo comma dell'art. 25 Cost.²⁰¹

per il tempo necessario a subire una percossa, una violenza sessuale, un tentativo di omicidio, etc.), l'ipotesi in questione diverrebbe di problematico inquadramento nella nuova norma sulla tortura, anche in relazione a quanto si dirà circa l'ipotesi alternativa della minorata difesa. L'ipotesi sub b) (vittima sottoposta a "custodia o autorità o potestà o cura o assistenza" dell'agente) è ancor più discutibile, creando un serio rischio di interferenza tra la portata applicativa della nuova norma sulla tortura e il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli di cui all'art. 572 c.p. A dispetto della rubrica, infatti, quest'ultima norma copre altresì tutte le situazioni in cui l'agente maltratti "una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia": un elenco, questo, in larga misura coincidente con quello contenuto nella nuova norma sulla tortura".

²⁰⁰ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5, afferma che: "Tale nozione riproduce in modo sintetico il contenuto della circostanza aggravante comune di cui all'art. 61, n. 5, applicabile nei confronti di chi abbia "profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o la privata difesa". La condizione di "minorata difesa" fa quindi riferimento ad una situazione in cui la vittima non può adeguatamente opporre resistenza di fronte alla condotta criminosa, a causa di particolari fattori ambientali, temporali o personali (ad esempio, un'età avanzata)".

²⁰¹ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 12, afferma che: "Simili incertezze qualificatorie sono legate in effetti alla

Nei commi successivi trovano disciplina le seguenti ipotesi, ossia quelle in cui:

- a) il fatto sia stato compiuto da un pubblico ufficiale oppure da un incaricato di un pubblico servizio con abuso dei poteri o in violazione dei doveri concernenti la funzione o il servizio, con la precisazione che tale circostanza non rinvia impiego allorché le sofferenze scaturiscano soltanto dall'esecuzione di legittime misure privative o riduttive di diritti (combinato disposto dei commi secondo e terzo);
- b) dal fatto di reato discenda una lesione personale, una lesione personale grave, una lesione personale gravissima (comma quarto);
- c) il fatto di reato abbia causato il decesso quale effetto non voluto ovvero sia stata cagionata volontariamente la morte della vittima (comma quinto).

Relativamente alla fattispecie di cui al comma secondo (*ivi* lettera a)), va osservato come valida esegesi propizi la tesi secondo cui si tratti a tutti gli effetti di una fattispecie di reato autonoma rispetto a quella incriminata al primo comma.

congenita imprecisione del concetto di “minorata difesa”, che è sinora sfuggita al vaglio della Corte costituzionale (in relazione all'imperativo di tassatività/precisione della norma penale *ex* art. 25 co. 2 Cost.) solo in quanto integra, allo stato, una mera circostanza aggravante ai sensi dell'art. 61 n. 5 c.p., che incide come tale soltanto sul *quantum* del trattamento sanzionatorio (se e in quanto applicata in concreto dal giudice, giusta il disposto dell'art. 69 c.p.), ma non sull'*an* della responsabilità penale, come invece si propone ora in relazione alla nuova norma sulla tortura. Sembrerebbe pertanto opportuno, anche qui, raccomandare l'uso del buon vecchio rasoio di Occam: e rinunciare pertanto ad ogni criterio selettivo dei possibili soggetti passivi, che rischierebbe di tagliar fuori dall'area della futura norma incriminatrice fatti che dovrebbero esservi ricompresi alla luce degli obblighi imposti al nostro ordinamento dal diritto internazionale”.

In sintesi, ecco qua di seguito riportato, con sintetiche ma efficaci argomentazioni, il discorso dimostrativo che determina in chi scrive la convinzione circa la bontà dell'interpretazione appena richiamata.

Premessa: la circostanza aggravante di cui al comma 4 dell'art. 613-*bis*, nel prendere in considerazione fattispecie dalle quali scaturiscano lesioni personali di differente gravità, stabilisca che i rispettivi aumenti di pena debbano essere computati tenendo conto delle pene di cui ai commi precedenti.

Dunque, nell'eventualità in cui il secondo comma²⁰² ricomprendesse un'aggravante, allora il successivo comma 4 dovrebbe a sua volta qualificarsi come una "aggravante di un'aggravante", il che rappresenterebbe un'inaccettabile illogicità.

Altro motivo a suffragio della natura di delitto autonomo da riconoscersi alla *tortura del pubblico ufficiale* di cui al comma secondo della norma in oggetto, viene ricavato dal terzo comma della stessa, il quale esclude la configurazione

²⁰² F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 5: "Il secondo comma – che prevede invece la pena della reclusione da cinque a dodici anni nell'ipotesi in cui il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio – potrebbe essere inteso come una circostanza aggravante, soggetta come tale al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti, ex art. 69 c.p. (con conseguente possibilità per il giudice di neutralizzare l'aumento di pena ivi previsto, e di applicare così le pene previste dal primo comma anche nei confronti del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, in caso di equivalenza o prevalenza delle eventuali attenuanti). Contro tale ricostruzione potrebbe però argomentarsi che il successivo terzo comma prevede ulteriori aggravamenti di pena calcolati in maniera percentuale sulle "pene di cui ai commi precedenti", e dunque sui distinti quadri edittali previsti dal primo e dal secondo comma. Posto, allora, che il terzo comma certamente configura altrettante circostanze aggravanti, parrebbe stravagante che il legislatore abbia inteso qui configurare altrettante... aggravanti di un'aggravante; di talché pare di dover concludere che il secondo comma intenda, in realtà, introdurre una fattispecie autonoma di reato. Con la conseguenza che la pena base prevista per il fatto commesso dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio sarebbe sempre quella prevista dal secondo comma (reclusione da cinque a dodici anni), e che su quella pena dovranno calcolarsi gli aumenti o diminuzioni di pena derivanti da eventuali circostanze aggravanti o attenuanti".

del reato *“nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti”*.

Orbene, la ragione che giustifica una simile disposizione va riscontrata nel proposito di evitare che possano essere chiamati a rispondere di tortura agenti pubblici ogniqualvolta provvedano ad eseguire ordini dell’Autorità giudiziaria, ossia misure detentive o ordini di custodia cautelare, possono discendere intense sofferenze fisiche e/o psichiche.

Citando testualmente autorevole Dottrina²⁰³, sembra dunque corretto affermare che *a voler ritenere che la tortura del soggetto qualificato configuri una mera circostanza aggravante, dovremmo trarne la conseguenza paradossale che il pubblico agente sia comunque punibile ai sensi del comma 1, anche nel caso in cui si verifichi la situazione descritta dal comma 3 (il quale, per l’appunto, esclude l’applicazione del solo comma 2). Ma una soluzione di questo genere, oltre che iniqua, sarebbe del tutto priva di logica, considerato che il medesimo comma 3 descrive una situazione incompatibile con gli elementi costitutivi del delitto di tortura di cui al comma 1: se le sofferenze derivano unicamente dall’esecuzione di legittime misure limitative o privative di diritti, come possono le stesse essere causate da condotte di minaccia, violenza o addirittura crudeltà? Al fine di attribuire un significato alla norma in esame, pertanto, si potrebbe ritenere che la sua funzione sia quella di ritagliare alla tortura del pubblico ufficiale un diverso e autonomo ambito di tipicità oggettiva rispetto a quello della tortura comune: il rinvio ai “fatti di cui al comma 1”, contenuto nel capoverso dell’art. 613-bis, andrebbe quindi riferito al solo evento (causazione di acute sofferenze) e non alla condotta, che per il pubblico ufficiale non sarebbe*

²⁰³ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 5.

*necessariamente vincolata secondo le modalità di violenza, minaccia o crudeltà ma potrebbe consistere in qualsiasi atto (si tratterebbe, cioè, di un reato causalmente puro)*²⁰⁴.

3.6.2. La condotta incriminata

La condotta tipica consiste alternativamente nell'usare violenze, minacce gravi oppure nell'agire con crudeltà²⁰⁵.

Circa l'elemento oggettivo postulato dalla norma in analisi, si è al cospetto di un reato di evento a forma vincolata, in quanto è necessario che la condotta dell'agente si traduca in specifiche modalità e che la stessa cagioni un evento lesivo per la vittima²⁰⁶.

In proposito, occorre che il soggetto agente compia “violenze o minacce gravi” ovvero agisca “con crudeltà”: tali azioni, a loro volta, possono integrare il delitto in commento unicamente se “il fatto è commesso mediante più condotte” ovvero comportamenti “un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona”²⁰⁷. Pertanto, la disposizione giuridica in analisi sviluppa l'elemento della condotta su due livelli.

²⁰⁴ A. COSTANTINI, *ult. op. cit.*, p. 5.

²⁰⁵ A. RACCA, *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 luglio 2017 n. 110*, in www.dirittopenaleglobalizzazione.it, p. 1 ss.

²⁰⁶ Approfondiscono la presente tematica i seguenti Autori: A. MARCHESI, *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 131 ss.; ID., *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *RDIn*, 1999, 463 ss.

²⁰⁷ F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 151 ss.

Il primo si esplica nell'alternatività fra violenze, minacce gravi o l'operare crudelmente e, ove sia integrato uno di tali elementi, sarà possibile passare all'analisi circa la sussistenza anche del livello successivo, consistente nel binomio – ancora una volta alternativo – tra la commissione di una molteplicità di condotte oppure la messa in atto di un trattamento inumano e degradante²⁰⁸.

²⁰⁸ P. DE FRANCESCHI, *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, cit., p. 10, osserva che: “La condotta incriminata è quella di chi pone in essere violenze o minacce gravi, oppure agisce con crudeltà nei confronti di una persona privata della libertà personale o a lui affidata per ragioni di custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, o che si trovi in stato di minorata difesa. La previsione dello stato di particolare soggezione della vittima richiama altre norme del codice penale, in particolare le fattispecie descritte agli articoli 571 e 572 c.p. ove la vittima dell'abuso dei mezzi di correzione o dei maltrattamenti in famiglia è persona sottoposta all'autorità del reo o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, o, nel caso dei maltrattamenti, una persona della famiglia o comunque convivente. Nella nuova fattispecie, oltre alle situazioni di succubanza della vittima nei confronti dell'autore della condotta ben specificate, è prevista un'ulteriore condizione di debolezza mentale o fisica definita come minorata difesa, coincidente con l'aggravante generica di cui all'art. 61 n.5) c.p. (l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa). È necessario che il fatto sia realizzato con più condotte (violenze e/o minacce), il che non sembra consentire di contestare il reato di tortura in presenza di un solo atto di violenza o minaccia. In alternativa, pur in assenza di una pluralità di condotte, il reato si perfeziona qualora si sia determinato un trattamento inumano o degradante per la dignità della persona; sul significato di tale terminologia, è possibile fare riferimento agli enunciati della Corte di Strasburgo per ciascuna forma di tali maltrattamenti (vedasi ad esempio arresto Ocalan c. Turchia già citato). L'evento consiste nel cagionare alla vittima acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico. Per determinare l'entità delle sofferenze fisiche, si dovrà fare riferimento alla scienza medica, tenendo presente che esse non potranno essere “lievi”, come già indicato nella Convenzione del 1984 e al comma 3 del nuovo art. 613-bis c.p.: non saranno infatti rilevanti quelle sofferenze derivanti dall'esecuzione di legittime misure privative della libertà. Non sarà tuttavia necessario che tali sofferenze abbiano comportato delle lesioni personali (artt. 582 e 583 c.p.), il cui verificarsi, a seconda della durata della malattia o dell'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, determinerà la configurabilità delle aggravanti di cui al comma 4 (aumento della pena fino ad 1/3, di 1/3, della metà). Qualora l'evento, non voluto, sia la morte della vittima, esso comporterà la sanzione della reclusione per 30 anni (pena edittale molto superiore a quella prevista dall'art.586 C.P. “Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto”); se voluto (anche con dolo eventuale), determinerà l'applicabilità dell'ergastolo”.

Sia la violenza che la minaccia debbono intendersi quali possibili metodi adoperati al fine di causare direttamente un danno alla vittima, in ossequio al modello mutuato dai paradigmi concettuali della *violenza* e della *minaccia-mezzo*.

Peraltro, non occorre che la condotta sia posta in essere con l'indispensabile fine di coartare la volontà del soggetto passivo, forzandolo a fare, omettere o tollerare qualcosa.

L'impiego della forma plurale per definire le violenze o minacce rappresenta un intralcio alla configurabilità del delitto di tortura in caso di un solo atto di violenza o di minaccia, quantunque idoneo a causare l'evento²⁰⁹.

Tale necessario requisito rappresentato dalla molteplicità delle violenze o minacce persuade a concepire la tortura, allorché sia realizzata in tali modi, quale reato abituale, per la cui integrazione occorre la reiterazione di più condotte nel tempo.

Si rammenti però che, da differente prospettiva, la stessa norma prevede anche che costituisca ipotesi di tortura un fatto che consista in un trattamento inumano e degradante per la dignità della vittima: ebbene, la presenza di questo parametro sembra rilevare ai fini della possibilità di affermare che il reato di tortura venga ad esistenza, eventualmente, purché sia individuabile *almeno un atto di crudeltà*²¹⁰.

Insomma: se è vero che la maggior parte degli episodi di tortura si connota *per il fatto di raggiungere immediatamente lo scopo perseguito dall'agente e,*

²⁰⁹ F. CHIECHI, *Nuovo reato di tortura, rischio di strumentalizzazione in ambito penitenziario*, in *www.diritto.it*, p. 1 ss.

²¹⁰ G. DE SALVATORE, *L'incidenza degli atti atipici di tortura sul ragionamento del giudice penale*, in *Cassazione Penale*, 2017, p. 4530 ss.;

*quindi, senza ripetersi nel tempo*²¹¹, allora *l'unica possibilità che il delitto si realizzi in modo istantaneo, mediante una condotta unisussistente, è che ricorra il diverso elemento dell'agire con crudeltà, alternativo alle violenze o minacce, sempre che comporti un trattamento inumano e degradante*²¹².

Del resto, in ossequio all'indirizzo esegetico prevalente, sembra illogico pensare che nel dettato della norma in esame il trattamento inumano e degradante²¹³ vada inteso in modo rigorosamente alternativo rispetto alla molteplicità delle condotte, come se esistessero torture non inumane né degradanti nei confronti della dignità di qualsiasi consociato²¹⁴.

Venendo infine a trattare del profilo relativo al significato da attribuire all'inciso codicistico "*agendo con crudeltà*" ex art. 613 bis, comma primo, Cod. Pen., il precedente pretorio di riferimento è rappresentato da quelle Sezioni Unite che, con la pronuncia del 23 giugno 2016, n. 40516²¹⁵, hanno affermato che *la circostanza aggravante dell'aver agito con crudeltà, di cui all'art. 61, n. 4, c.p., è di natura soggettiva ed è caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole*²¹⁶.

²¹¹ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 6.

²¹² A. COSTANTINI, *ult. op. cit.*, p. 6.

²¹³ Pure nei confronti di tale parametro possono essere mosse censure di indeterminatezza, atte a cagionare una infrazione quanto mai evidente del principio costituzionale di precisione della norma penale incriminatrice; a tal proposito si rinvia a F. LATTANZI, *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, cit., p. 151 ss.

²¹⁴ G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *IP*, 2011, 738 ss.

²¹⁵ Cass. pen., Sez. Unite, 23 giugno 2016, n. 40516, in *Giur. It.*, 2017, p. 1211 ss.

²¹⁶ Nella sentenza indicata si legge che: "Il primo motivo di ricorso chiama in causa la questione rimessa alle Sezioni Unite: se l'aggravante della crudeltà sia compatibile col dolo d'impeto. La giurisprudenza di legittimità esprime un orientamento consolidato sui più rilevanti tratti dell'aggravante. Occorre preliminarmente darne sinteticamente conto, sia per corrispondere alle istanze di chiarificazione espresse nell'ordinanza di remissione, sia per porre alcune premesse

3.6.3 L'elemento psicologico

La disposizione giuridica in commento non prevede alcun riferimento all'elemento soggettivo e, comunque, trattandosi di un delitto, l'imputazione sarà a titolo di dolo generico²¹⁷.

utili alla risoluzione della questione prospettata. Si enuncia insistentemente che la circostanza è caratterizzata da sofferenze che esulano dal normale processo di causazione, costituiscono un *quid pluris* caratterizzato dalla gratuità e superfluità dei patimenti, dalla efferatezza, dalla assenza di pietà (da ultimo, Sez. 1, n. 725 del 24 ottobre 2013, Iania, Rv. 258358; Sez. 1, n. 27163 del 28 maggio 2013, Brangi, Rv. 256476; Sez. 1, n. 33021 del 16 maggio 2012, Victorero Teran, Rv. 253527; Sez. 1, n. 25276 del 27 maggio 2008, Potenza, Rv. 240908). L'eccedenza della condotta rispetto alla normalità causale e la efferatezza costituiscono, in sintesi estrema, il nucleo della fattispecie aggravante. Pure concorde è la giurisprudenza in ordine al carattere soggettivo della circostanza (da ultimo Sez. 1, n. 2489 del 14 ottobre 2014, Bruzzone, Rv. 262179); alla necessaria volontà di infliggere sofferenze aggiuntive e, quindi, alla consapevolezza che la vittima sia viva (Sez. 1, n. 19966, del 15/01/2013, Amore, Rv. 256254). Inoltre, non si richiede che la vittima del reato abbia effettivamente percepito la gratuita afflittività della condotta, essendo la circostanza essenzialmente imperniata sulla considerazione del comportamento dell'autore dell'illecito e sulla conseguente maggiore riprovevolezza di un *modus agendi* connotato da particolare insensibilità, spietatezza, efferatezza (Sez. 1, n. 30285 del 27 maggio 2011, Alfonzetti, Rv. 250797; Sez. 1 n. 4678 del 29 ottobre 1998, Ventra, Rv. 213019). Proprio il carattere eminentemente soggettivo della circostanza giustifica l'affermazione che non occorre che la condotta crudele sia diretta contro la vittima (Sez. 1, n. 35187 del 10 luglio 2002, Botticelli, Rv. 222520). È tuttavia necessario che la stessa vittima sia ancora in vita, in quanto l'aggravante è configurabile solo quando l'azione si diriga verso una persona e tale è l'uomo soltanto finché vive. Ne consegue che, una volta intervenuta la morte, gli atti di crudeltà compiuti contro le sue spoglie possono integrare all'occorrenza un reato diverso, ma non la circostanza in questione (Sez. 1, n. 35187 del 10 luglio 2002, Botticelli, Rv. 222519; Sez. 1, n. 556 del 22 giugno 1971, Cocchi, Rv. 119609). L'aggravante è compatibile con il vizio parziale di mente, ma va esclusa quando la condotta sia espressione della patologia: va al riguardo compiuta un'indagine caso per caso (da ultimo Sez. 1, n. 20995 del 4 novembre 2011, Olivo, Rv. 252844; Sez. 1, n. 3748 de 118 febbraio 1998, Varallo, Rv. 210120). Sul tema si tornerà nel prosieguo. La crudeltà è pure compatibile con il dolo d'impeto. Anche su tale questione, naturalmente, si tornerà diffusamente”.

²¹⁷ I. MARCHI, *Il delitto di tortura*, cit., p. 161, afferma che: “Il primo introduce una circostanza aggravante ad effetto comune, se dal fatto deriva una lesione personale e due circostanze aggravanti indipendenti in caso di lesioni gravi o gravissime. Qualche critica potrebbe venire avanzata in relazione alla prima di queste. Considerata l'interpretazione estensiva che la Corte di cassazione ha ascrivito al concetto di lesione, che comprende semplici graffi, un forte e

Circa questo aspetto, il legislatore nazionale ha voluto allontanarsi da quanto dettato dall'art. 1 della Convenzione contro la tortura che, al contrario, presenta la duplice previsione di un dolo intenzionale e di un dolo specifico in capo al soggetto agente.

Alla luce della previsione pattizia le sofferenze devono essere arrecate intenzionalmente e per una determinata finalità.

Si ricorda che la questione riguardante la qualificazione del dolo del delitto in commento è stata oggetto di vivaci disquisizioni nel corso dell'*iter* di approvazione della Legge 14 luglio 2017, n. 110.

Difatti, se dappprincipio è stata mostrata un'adesione al dettato della Convenzione ONU, alla fine si è preferito eliminare tanto il riferimento all'avverbio "intenzionalmente" che al parametro finalistico della condotta.

prolungato bruciore agli occhi, difficoltà respiratorie e nausea e, sul piano psichico, vertigini, palpitazioni e stato ansioso, si potrebbe ritenere che essa già appartenga intrinsecamente alla condotta e quindi che il disvalore di cui dovrebbe essere portatrice la circostanza, sia già ampiamente contenuto nel fatto base. L'aggravio di pena connesso alle lesioni gravi o gravissime risulta invece in linea con la formulazione del primo comma, salvo il profilo di irragionevolezza sanzionatoria dovuto all'aumento della metà della pena prevista in caso di lesioni gravissime, che porterebbero la forbice edittale da sei a quindici anni, con il paradosso di prevedere una pena minima inferiore ed una massima pari a quelle previste per i maltrattamenti aggravanti da lesioni gravissime, reato che invece dovrebbe essere meno grave rispetto a quello di tortura. Per evitare di incorrere in tale contraddizione il legislatore avrebbe potuto prevedere un aumento maggiore per l'aggravante in discorso, oppure, in alternativa, una più alta cornice sanzionatoria per il fatto base. L'ultimo comma dell'art. 613-*bis* c.p. prevede altre due circostanze aggravanti ad effetto speciale che impongono la pena di anni trenta di reclusione, se dal fatto deriva la morte quale conseguenza non voluta, e quella dell'ergastolo in caso di morte cagionata volontariamente. Quest'ultima aggravante risulta senza dubbio inutile, posto che quel tipo di condotta sarebbe da qualificarsi come omicidio volontario *ex art. 575 c.p.*, eventualmente aggravato dall'art. 61 n. 4 c.p. che, grazie alla previsione dell'art. 577 c.p., permette di giungere alla medesima pena stabilita dall'ultimo comma dell'art. 613-*bis* c.p. In relazione all'ipotesi di morte quale conseguenza non voluta della condotta, si pone invece l'annoso problema di compatibilità costituzionale della "pena fissa", inidonea a garantire la personalizzazione della sanzione secondo le indicazioni dell'art. 27 Cost.".

In breve, il dolo intenzionale avrebbe postulato l'accertamento di una volontà molto intensa in capo all'agente, poiché specificamente finalizzata a causare l'evento di sofferenza nei confronti della vittima, sebbene in via strumentale rispetto al conseguimento di finalità ulteriori.

In merito, parte della Dottrina più autorevole²¹⁸, riteneva positiva la scelta di inserire tale parametro soggettivo nel tipo legale, sottolineandone l'attitudine a fungere da criterio di distinzione fra eventi degni di essere puniti come tortura ed altri sanzionabili ricorrendo invece a norme diverse dall'art. 613-*bis* c.p. in questione.

Altra corrente di pensiero²¹⁹, invece, ha affermato l'esatto contrario, sostenendo che l'intenzionalità della condotta sarebbe stata di problematica constatazione processuale.

²¹⁸ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 11 ss.

²¹⁹ G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 16, afferma che: "Nella formulazione licenziata dalla Camera dei deputati, affinché si potesse essere puniti *ex art. 613-bis* c.p. era necessario che l'autore del reato cagionasse "intenzionalmente" acute sofferenze fisiche o psichiche al fine di ottenere dalla vittima o da un terzo informazioni o dichiarazioni o di infliggere una punizione o di vincere una resistenza, ovvero in ragione dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose. Nell'ultima versione proposta dalla Commissione giustizia, invece, sul punto viene ripristinato il testo approvato dal Senato. Più precisamente, l'avverbio "intenzionalmente" è stato soppresso e non si fa più alcun riferimento alle peculiari finalità che deve perseguire il soggetto agente, limitandosi la norma a richiedere il dolo generico. Il ricorso della Camera al termine "intenzionalmente" sembrava indicare che, per la configurabilità della tortura, fosse richiesto il dolo intenzionale, così come, per esempio, accade per l'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. e per le fattispecie di false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori e di infedeltà patrimoniale, previste e punite rispettivamente dagli artt. 2621, 2622 e 2634 c.c. La volontà del soggetto agente, pertanto, doveva essere rivolta direttamente al perseguimento dell'evento rappresentato dalle acute sofferenze fisiche o psichiche. Tuttavia, come accade nella maggior parte dei casi di tortura, tale evento offensivo non rappresenta lo scopo finale della condotta, bensì si presenta in termini di potenziale strumentalità rispetto all'ottenimento di informazioni o dichiarazioni, ovvero all'inflizione di una punizione o al perseguimento degli ulteriori fini indicati dalla disposizione in esame. L'inserimento di tale avverbio nella norma penale incriminatrice avrebbe comportato

Dovendo giudicare inoltre la scelta del legislatore italiano di rimuovere il riferimento all'elemento soggettivo rappresentato dal dolo specifico, va precisato innanzitutto che essa non costituisce affatto violazione degli obblighi internazionali di incriminazione, sia perché la Convenzione ONU per ultimo citata non prescrive vincoli tassativi circa gli elementi di struttura che andranno a formare il tipo legale, sia perché la soppressione del dolo specifico non riduce l'ambito della tutela penale del delitto di tortura, quanto piuttosto ne consente l'espansione, annoverando nell'incriminazione pure eventi compiuti senza un palese scopo o per scopi differenti rispetto a quelli elencati²²⁰.

un eccessivo restringimento dei confini dell'operatività della disposizione causando l'impunità di una serie di condotte. Più precisamente, fotografando la disposizione solo alcune delle ipotesi in cui si atteggia la volontà del torturatore, non solo si sarebbe esclusa la rilevanza penale di alcuni comportamenti, ma si sarebbe lasciato al giudice l'arduo compito di individuare e punire solo coloro che avessero agito con un'intensità dell'elemento soggettivo tale da poter ritenere configurati gli estremi della causazione intenzionale dell'evento indicato nella disposizione. Non si può dimenticare che in materia di tortura il reperimento delle prove è quanto mai complesso, dato che nella maggior parte dei casi viene perpetrata con tecniche che non necessariamente lasciano un segno evidente, in luoghi comunque nascosti e lontani dalla percezione pubblica, in ambienti in cui per lo più regna l'omertà. E che nel nostro ordinamento vige il principio secondo cui la penale responsabilità individuale deve essere provata "al di là di ogni ragionevole dubbio". Conciliare lo standard probatorio di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. con l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 613 bis c.p. con la menzionata locuzione, appariva impresa di non poco momento e il duplice rischio che con tale formulazione normativa si correva sembrava essere, per un verso, quello di lasciar spazio a presunzioni circa la sussistenza di ciò che invece andrebbe dimostrato; per l'altro, quello di lasciare impuniti tutti quei comportamenti per i quali non fosse possibile accertare l'elemento soggettivo richiesto".

²²⁰ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 6, afferma che: "Tuttavia, come osservato da autorevole dottrina, il dolo specifico avrebbe consentito di definire meglio l'ambito di applicazione della fattispecie e di tracciarne la distinzione rispetto a fatti che, pur comportando gravi sofferenze, non sono qualificabili come tortura. La previsione del dolo generico è criticabile soprattutto in relazione all'ipotesi di tortura commessa da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, rispetto alla quale – si ritiene – la finalizzazione della condotta a scopi giudiziari, punitivi, intimidatori o discriminatori è coesistente al disvalore del fatto, esprimendo il *vulnus* nel rapporto tra cittadini e autorità derivante dall'uso distorto del potere pubblico".

3.7. Il regime sanzionatorio ed i rapporti con il 613-ter

L'art. 613-*bis* c.p., infine, prevede la pena della reclusione da 4 a 10 anni qualora l'evento sia stato commesso attraverso una pluralità di condotte ovvero se provoca un trattamento inumano e degradante per la dignità dell'individuo.

Ai sensi del secondo comma, la pena è la reclusione da 5 a 12 anni, qualora la tortura sia stata compiuta da pubblici agenti con "con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio".

Le pene sono aumentate se dalla tortura discende una lesione personale e, altresì, sono accresciute di 1/3 se scaturisce una lesione personale grave e della metà in caso di lesione personale gravissima.

Infine, nell'ultimo comma dell'art. 613-*bis* c.p. si afferma che se dalla tortura deriva il decesso come conseguenza non voluta, la pena sarà la reclusione sino a 30 anni, mentre in caso di volontarietà nell'arrecare la morte da parte del reo sarà comminata la pena dell'ergastolo.

Per completezza, deve ricordarsi che con l'intervento legislativo del 2017 è stato introdotto anche l'art. 613-*ter* c.p.

Tale norma punisce con la reclusione sino a 3 anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, nel compimento delle sue funzioni o del servizio, istighi un altro pubblico ufficiale o un altro incaricato di un pubblico servizio a compiere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta, ma il delitto non è realizzato.

Sul punto, si è al cospetto di un reato proprio che può essere commesso unicamente dal pubblico ufficiale oppure da un incaricato di pubblico servizio.

Nella materia in commento va anche osservato che la punibilità del soggetto istigatore, in ipotesi di istigazione non accolta ovvero di istigazione accolta, ma non seguita dalla commissione del reato, rappresenta una deroga a quanto previsto dall'art. 115 c.p.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A distanza di quasi trent'anni dalla ratifica della Convenzione ONU del 1984, l'Italia ha finalmente introdotto nell'ordinamento penale il delitto di tortura, ottemperando così anche all'obbligo di incriminazione sancito, a livello nazionale, dall' art. 13 co. 4 Cost.²²¹.

La tortura non è solo un tema antico, “potremmo dire antico quanto l'uomo²²²”, ma è un argomento drammaticamente attuale.

L' esigenza di introdurre il reato di tortura nell'ordinamento italiano nasce per rispondere in chiave repressiva ai molteplici episodi di violenze che sono accaduti negli istituti di detenzione del nostro Paese negli ultimi anni ed i primi segnali di cambiamento si sono manifestati in seguito alla decisione emessa dalla Quarta Sezione della Corte Edu, con pronuncia del 7 aprile 2015, n. 6884/11²²³, caso *Cestaro c. Italia*.

“Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano”: così è intitolata la legge n.110 del 14 luglio 2017²²⁴.

²²¹ Il fulcro dell'obbligo di incriminazione della tortura è la tutela dell'*Habeas corpus*, preservando l'inviolabilità del corpo del cittadino dalla violenza degli organi coercitivi dello Stato.

²²² S. TUNESI, *Il delitto di tortura. Un'analisi critica*, in *Giur. Pen. cit.* p. 2, 5 Novembre 2017

²²³ Corte Europea diritti dell'uomo, 7 Aprile 2015, n. 6884/11, in *Quotidiano giuridico*, 2015, p. 1 ss.

²²⁴ In G.U. n. 166 del 18 luglio 2017. Per un primo commento alle nuove fattispecie criminose, D. FALCINELLI, *il delitto di tortura, prove di oggettivismo penale*, in *Arch. Pen.* 3/2017, 25 settembre 2017.

Tuttavia, la nuova legge non solo ha lasciato “tutti o quasi scontenti”²²⁵ quanti attendevano in Italia il superamento di una lacuna ormai intollerabile, ma ha fatto levare voci di protesta, anche internazionali, immediatamente prima e subito dopo la sua approvazione²²⁶.

Cercando di riepilogare per sommi capi le tappe attraverso cui si è snodata l’ esplorazione ermeneutica dell’ art. 613-*bis* Cod. Pen., verranno di seguito richiamati i punti di diritto che, relativamente alla formulazione della fattispecie incriminatrice in questione, rappresentano ad oggi il volano di rilevanti criticità. A tal proposito, è necessario *in primis* soffermarsi sulla scelta della Legge 14 luglio 2017, n. 110 di non riconoscere in modo esclusivo la tortura come reato proprio del funzionario pubblico, quanto piuttosto di ricomprendere all’ interno della categoria “soggetto attivo” anche soggetti manchevoli di una qualsivoglia qualifica pubblicistica.

Circa tale profilo, è bene sottolineare come la soluzione prospettata non sia affatto ritenuta valida da parte di coloro che reputano come il fenomeno della tortura, nella sua essenza, ricomprenda unicamente fatti di violenza fisica o morale attuati da pubblici ufficiali verso soggetti che, per svariate motivazioni, si ritrovino assoggettati al loro potere²²⁷.

In tal senso depongono tanto la nozione storica di tortura tanto quella fornita dal diritto internazionale, quest’ ultima nella specie rispecchiata nella definizione di cui all’ art. 1 della *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*, adottata nel 1984 dall’ Assemblea Generale

²²⁵ Così S. BUZZELLI, *Tortura: una legge tanto per fare*, 23 febbraio 2018.

²²⁶ S. Amato – M. Passione, *Il reato di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, p. 2 e ss.

²²⁷ In merito, si parla di tortura di Stato.

ONU tramite la Risoluzione n. 39/46 e resa esecutiva in Italia con la Legge 3 novembre 1988, n. 498.

Tale previsione giuridica circoscrive l'obbligo di incriminazione per i Paesi aderenti unicamente agli eventi realizzati *“da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito”*.

A chiare note la definizione domestica di tortura si sovrappone esattamente con quella contenuta nella Convenzione, con un'unica (ovvia) differenziazione, ossia che a commettere il delitto in esame può esser “chiunque” e non solo un “funzionario pubblico o qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale”²²⁸.

Per questo ha senso parlare, circa l'esatta qualificazione della fattispecie italiana rispetto al soggetto attivo, di reato comune.

Respingere la natura di reato proprio della tortura significa privare questa fattispecie del suo caratteristico disvalore, espresso dalla provenienza degli abusi proprio da parte di quei soggetti a cui l'ordinamento conferisce il compito di tutelare i consociati.

Tuttavia, la decisione di configurare la tortura alla stregua di reato comune, rappresenta ammissione consapevole del fatto che nella realtà criminologica essa possa rivestire pure una dimensione inter-privatistica.

La tortura ha infatti a che fare con la dignità, con l'accezione kantiana dell'Uomo come fine e mai come mezzo: la tortura, in ogni sua forma, offende, lede e

²²⁸ A. CONTINIELLO E G. CHIARINI, *Anatomia del reato di Tortura. Riflessi attuali e conseguenze processuali*, in Giur. Pen 2019 p. 3 e ss.

degrada²²⁹ la dignità dell'*homo* e quindi appare possibile essere commessa da chiunque e con i più disparati e inimmaginabili mezzi.

A titolo meramente esemplificativo, si pensi all'ipotesi del rapinatore che sevizia il derubato al fine di carpire l'indicazione di dove siano posizionate le sue ricchezze oppure ai casi, purtroppo non sporadici nella cronaca odierna, di spietate crudeltà consumate per finalità discriminatorie verso talune categorie di soggetti²³⁰ da parte di gruppi di fanatici o di organizzazioni di tipo paramilitare²³¹.

²²⁹ Come attentamente osservato da M. Passione, "Fatti e misfatti. Un commento al ddl sul reato di tortura", in www.giurisprudenzapenale.it, 2017/6, citato da A. Bonomi, "Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell'ordinamento italiano dalla l. n. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale", in AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 23 aprile 2018, n. 1/2018, pag. 1.

²³⁰ Come, ad esempio, stranieri, omosessuali, fedeli di determinate confessioni religiose, avversari politici, etc.

²³¹ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 6, afferma che: "Uno dei problemi cruciali posti dalla configurazione della nuova norma sulla tortura attiene alla sua configurazione come reato comune, che può come tale essere commesso da "chiunque" (così la proposta qui all'esame), ovvero come reato proprio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio (come accade invece in varie altre proposte di legge presentate alla Camera). A favore dell'opzione per il reato proprio sta anzitutto la definizione di cui all'art. 1 CAT, che – come si è poc'anzi evidenziato – circoscrive l'obbligo di incriminazione agli atti commessi "by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity" (e cioè da un pubblico ufficiale o altra persona che agisce in una veste ufficiale, ovvero su istigazione, con il consenso o l'acquiescenza di costoro). Ancora, il 'nucleo duro' del concetto comune di tortura si identifica certamente con le forme di violenza fisica o psicologica utilizzate da pubblici ufficiali contro persone legittimamente o illegittimamente detenute; e particolarmente in relazione a queste ipotesi, come si è già avuto modo di osservare, vi è l'esigenza di una risposta particolarmente ferma da parte dell'ordinamento, in grado di sottrarsi ai brevi termini di prescrizione che caratterizzano i reati comuni di percosse, lesioni e violenza privata, a fronte anche delle difficoltà di accertamento dei fatti in queste ipotesi. La scelta di configurare la tortura come reato proprio ha, peraltro, anch'essa vari argomenti a proprio favore. Anche a prescindere dal forte e generalizzato apprezzamento che essa ha suscitato nei sindacati di polizia, preoccupati del significato stigmatizzante di un delitto di tortura unicamente ritagliato su condotte di agenti pubblici, l'esperienza storica insegna che la tortura non è appannaggio esclusivo della forza pubblica, ma è spesso esercitata anche da soggetti privati che agiscono in

Peraltro: la decisione, da parte del legislatore nazionale, di configurare il delitto di tortura attraverso il paradigma repressivo del reato comune, non appare

forma organizzata, a volte (ma non necessariamente) con la complicità o l'acquiescenza degli apparati statali, per finalità pure riconducibili a quelle descritte dall'art. 1 CAT (in particolare, per finalità 'punitive' o discriminatorie nei confronti di avversari politici, stranieri, omosessuali, fedeli di altre religioni, etc.). Per poter abbracciare, in una fattispecie di tortura strutturata come reato proprio anche simili condotte compiute da soggetti privati (e/o da gruppi paramilitari non appartenenti ai ranghi ufficiali dell'esercito e della forza pubblica), occorrerebbe però inserire nella norma una clausola di estensione della punibilità ai fatti commessi dal privato "con il consenso, l'acquiescenza e la tolleranza" di un pubblico ufficiale, stabilendo altresì che quest'ultimo debba comunque rispondere di tale reato (anche al fuori degli ordinari principi in materia di concorso di persone, che non coprono l'ipotesi della mera connivenza), e rischiando comunque di aprire spazi di indebita impunità laddove la pubblica accusa non riesca a dimostrare in giudizio tale connivenza. L'opzione per il reato comune elimina, invece, ogni difficoltà, essendo in questo caso pacifico che anche il privato debba rispondere del reato, e che il pubblico ufficiale che lo abbia istigato ovvero, avendone l'obbligo, non lo abbia impedito ne debba parimenti rispondere in forza dell'art. 110 e/o dell'art. 40, secondo comma, c.p. D'altra parte, dal punto di vista della vittima non fa molta differenza che le torture gli siano inflitte da un agente di polizia, dal membro di un gruppo paramilitare alle dipendenze di servizi devianti o da un gruppo di fanatici *skin-heads* che si pongano quale obiettivo quello di cospargere di benzina e appiccare fuoco ai senz'altro o agli stranieri: in ciascuno di questi casi sussistendo la nota essenziale della tortura, che è rappresentata la deliberata inflizione di acuta sofferenza, fisica o psichica, su di una persona inerme. Appare, pertanto, a conti fatti meritevole di approvazione la scelta del progetto di legge in esame di configurare la tortura quale reato comune, e di prevedere poi una distinta (e più grave) fattispecie che abbraccia la medesima condotta compiuta da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio, rispettivamente, dell'ufficio o del servizio; distinta fattispecie destinata ad essere più severamente punita in ragione, per l'appunto, dello specifico e ulteriore disvalore rappresentato dalla violazione dei doveri funzionali dell'agente pubblico, e della conseguente distorsione dell'attività della pubblica amministrazione. Una tale soluzione non è in contrasto con gli obblighi derivanti dalla CAT, che si limita a stabilire uno standard minimo di tutela contro la tortura, lasciando liberi gli Stati contraenti di prevedere forme di tutela del singolo più estese (cfr. art. 1 § 2: "*This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application*"); e assicura comunque un'autonoma – e più grave – stigmatizzazione al fatto corrispondente compiuto dai soggetti pubblici attraverso la configurazione di una figura di reato ad hoc⁷. A quest'ultimo fine, apparirebbe peraltro opportuno evitare ogni possibile fraintendimento sulla natura di fattispecie autonoma, e non di mera circostanza aggravante (come tale neutralizzabile nell'ambito del giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p.), dell'ipotesi in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio. Al riguardo, la soluzione a mio avviso raccomandabile sarebbe quella di codificare l'ipotesi nell'ambito di un articolo di legge distinto, secondo il modello rappresentato – nello stesso codice penale – dalla violazione di domicilio: che è prevista dall'art. 614 come reato comune, e dall'art. 615 come reato proprio del pubblico ufficiale, più severamente punito⁸.

confligente con l'obbligo di criminalizzazione della “*tortura di Stato*” ricompreso nella norma d'esordio della Convenzione dell'ONU contro la tortura, la quale ultima si limiterebbe soltanto a stabilire un parametro minimo di tutela, senza impedire agli ordinamenti giuridici nazionali di ampliare l'ambito della tutela penale a condotte ulteriori, estendendo il raggio d'azione punitivo al fine di ricomprendervi anche soggetti non qualificati.

A questo proposito, è bene ricordare che laddove una norma nazionale sia suscettibile di interpretazioni diverse, il giudice italiano dovrà accordare la prevalenza a quella che appaia maggiormente rispettosa del diritto sovranazionale, in ossequio all'art. 117 co.1 Cost. dovranno dunque essere evitate interpretazioni restrittive dell'art. 613 bis c.p. che ne circoscrivono indebitamente l'ambito applicativo, poiché le stesse si porrebbero in contrasto con l'art. 1 della convenzione ONU e, soprattutto, con l'art. 3 CEDU e con il diritto vivente di Strasburgo²³².

D'altronde, ulteriori Convenzioni internazionali ratificate dall'ordinamento giuridico nazionale – a titolo esemplificativo, si pensi alla Convenzione ONU sull'eliminazione della discriminazione razziale del 1965 e alla Dichiarazione sull'eliminazione della violenza nei confronti della donna del 1993²³³ –

²³² A. Colella, *Il nuovo diritto di tortura, in dir. pen. contemp.*, 2018, p. 12 e ss.

²³³ Nel Preambolo di tale provvedimento si legge che: “L'Assemblea Generale, Riconoscendo il bisogno urgente di una universale applicazione alle donne dei diritti e dei principi con riguardo all'uguaglianza, alla sicurezza, alla libertà, all'integrità e alla dignità di tutte le persone umane, Notando che questi diritti e principi sono iscritti negli strumenti del diritto internazionale, inclusi la Dichiarazione universale dei diritti umani, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne e la Convenzione contro la tortura, i trattamenti o le punizioni crudeli, inumane o degradanti, Riconoscendo che l'effettiva attuazione della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne contribuirebbe all'eliminazione della violenza contro le donne, e che la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, enunciata nella presente risoluzione, rafforzerà e contribuirà al

prescrivevano la repressione della tortura pure nelle relazioni fra privati cittadini, delineando similmente obblighi sovranazionali di incriminazione di cui il legislatore ha dovuto tener conto al momento dell'introduzione della disposizione giuridica di cui all'art. 613-*bis* c.p.

rafforzamento e allo sviluppo di tale processo, Preoccupata che la violenza contro le donne costituisca un ostacolo al raggiungimento dell'uguaglianza, dello sviluppo e della pace, come riconosciuto nelle Strategie di lungo periodo di Nairobi per il progresso delle donne, in cui erano raccomandate una serie di misure per combattere la violenza contro le donne, e alla piena attuazione della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, Affermando che la violenza contro le donne costituisce una violazione dei diritti e delle libertà fondamentali delle donne e danneggia ed annulla il godimento da parte loro di quei diritti e libertà, e preoccupata per il prolungato insuccesso nella protezione e promozione di questi diritti e libertà nei riguardi della violenza contro le donne, Riconoscendo che la violenza contro le donne è una manifestazione delle relazioni di potere storicamente disuguali tra uomini e donne, che ha portato alla dominazione e alla discriminazione contro le donne da parte degli uomini e ha impedito il pieno avanzamento delle donne, e che la violenza contro le donne è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini, Preoccupata che alcuni gruppi di donne, come le donne appartenenti a gruppi minoritari, le donne indigene, le donne rifugiate, le donne migranti, le donne abitanti in comunità rurali e remote, le donne indigenti, le donne in istituti o in stato di detenzione, le bambine, le donne con invalidità, le donne anziane e le donne in situazioni di conflitto armato, siano particolarmente vulnerabili alla violenza, Richiamando la conclusione del paragrafo 23 in allegato alla risoluzione del Consiglio Economico e Sociale 1990/15 del 24 maggio 1990, in cui il riconoscimento che la violenza contro le donne in famiglia e nella società era diffusa e tagliava trasversalmente le linee di reddito, di classe e di cultura doveva essere affiancato da passi urgenti ed efficaci al fine di eliminarne l'incidenza, Richiamando inoltre la risoluzione del Consiglio Economico e Sociale 1991/18 del 30 maggio 1991, in cui il Consiglio raccomandava lo sviluppo di uno schema di strumento giuridico internazionale che riguardasse esplicitamente la questione della violenza contro le donne, Felicitandosi per il ruolo che i movimenti delle donne stanno svolgendo nel richiamare l'attenzione in modo crescente sulla natura, gravità ed ampiezza del problema della violenza contro le donne, Allarmata che le opportunità per le donne di raggiungere l'uguaglianza giuridica, sociale, politica ed economica nella società siano limitate, tra l'altro, dalla continua ed endemica violenza, Convinta che, alla luce di quanto sopra, c'è la necessità di una chiara ed esaustiva definizione di violenza contro le donne, di una chiara definizione dei diritti che devono essere applicati al fine di assicurare l'eliminazione della violenza contro le donne in tutte le sue forme, di un impegno da parte degli Stati nei confronti delle loro responsabilità, e di un impegno da parte della comunità internazionale nel suo complesso per l'eliminazione della violenza contro le donne, Solennemente proclama la seguente Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, e sollecita che ogni sforzo venga fatto in modo che risulti generalmente riconosciuta e rispettata”.

Inoltre: il legislatore nazionale ha riconosciuto e previsto la maggiore offensività della condotta realizzata dal pubblico ufficiale ovvero dall'incaricato di pubblico servizio, tramite la previsione al secondo comma dell'art. 613-*bis* c.p. di uno specifico aumento del trattamento sanzionatorio.

Dovendo e volendo sondare ancora più nello specifico il terreno critico che già nelle righe precedenti è stato ampiamente scandagliato, occorre procedere ulteriormente nell'analisi, al fine di verificare l'effettiva corrispondenza tra l'apparente parvenza di reato comune e la sostanza autentica dell'incriminazione in commento, ossia: giacché l'art. 613-*bis* c.p. non richiede il possesso di una qualifica pubblicistica in capo al soggetto attivo e punisce “*chiunque*” si renda autore del reato in questione, rimane da appurare se concretamente il reato possa essere realizzato da qualsiasi soggetto, come parrebbe indicare l'*incipit* della norma citata.

È palese come ciò sembrerebbe escluso nel caso in cui la norma indicata postuli che il soggetto passivo sia una persona consegnata alla “*custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza*” del colpevole.

Applicando analogicamente l'interpretazione accolta dalla dottrina dominante²³⁴ e dalla giurisprudenza rispetto ad altre fattispecie – a titolo puramente rappresentativo, si pensi all'abbandono di persone minori o incapaci²³⁵ –

²³⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 68 ss.; G. NEPPI MODONA, *Sui presupposti della tutela del minore*, in *R. it. d. pen. proc.*, 1970, p. 887 ss.

²³⁵ Per Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 1998, n. 4407, in *Riv. Pen.*, 1998, p. 575 ss.: “L'elemento oggettivo del reato di abbandono di persone minori o incapaci è costituito da qualunque azione od omissione contrastante con il dovere giuridico di cura o di custodia, gravante sull'agente, da cui derivi uno stato di pericolo per l'incolumità della persona, incapace di provvedere a sé stessa per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o altra causa. Venendo in considerazione un reato di pericolo, che non può essere commesso da chiunque, ma soltanto dal soggetto qualificato dal rapporto di protezione che lo lega alla vittima, la condotta deve essere oggettivamente idonea a

dovrebbe reputarsi che in questa circostanza la norma configuri un reato proprio, poiché consumabile unicamente da parte di chi si trovi in una relazione qualificata con la vittima²³⁶.

In definitiva, l'esegesi coerente della fattispecie imporrebbe in concreto l'individuazione esatta ovvero il recupero di un'identità, inserita all'interno di un rapporto duale sbilanciato che vede protagonisti un soggetto "forte" ed uno "debole", dopo che la fisionomia naturale della tortura è stata cancellata con la scelta del reato comune, oltretutto, a dolo generico²³⁷.

Circa anche quest'ultimo aspetto il legislatore nazionale ha voluto allontanarsi da quanto dettato dall'art.1 della Convenzione contro la tortura che, al contrario presenta la duplice previsione di un dolo intenzionale e specifico in capo al soggetto agente.

Può asserirsi, pertanto, che solo allorché la condotta si realizzi verso le altre categorie di soggetti passivi indicati dall'art. 613-bis c.p. – ovverosia persone "private della libertà personale" o "in condizioni di minorata difesa" - la tortura

determinare, anche in via potenziale, l'aggressione del bene protetto dalla norma incriminatrice. Ne consegue, che il criterio giuridico di determinazione del fatto oggettivo, necessario per accertare se una determinata azione o omissione costituisca abbandono di persona incapace, deve essere correlato, da una parte, alla pericolosità del fatto e, dall'altra parte, al contenuto dell'obbligo violato e alla natura dell'incapacità. (Fattispecie nella quale la S.C. ha escluso la configurabilità del reato di cui all'art. 591 commi 1 e 3 c.p., in capo al direttore sanitario ed al custode di una clinica, in relazione al caso di una donna affetta da schizofrenia, in fase però di remissione, che, allontanatasi dalla clinica, era deceduta in seguito a collasso cardiocircolatorio)".

²³⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, p. 157 ss.

²³⁷ In tali termini, S. Amato – M. Passione, *Il reato di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, p. 6 e ss.

rappresenti un autentico reato comune, giacché non presuppone l'accertamento di una precedente relazione qualificata fra agente e vittima²³⁸.

²³⁸ G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 10: "Alla luce delle modifiche apportate dalla Camera dei deputati alla versione dell'art. 613-bis c.p. licenziata dal Senato, ritenere che la fattispecie in esame configurasse un reato comune, per il solo fatto dell'utilizzo del termine "chiunque", sembrava poco convincente. Limitando per il momento l'analisi all'ipotesi criminosa di cui al primo comma dell'art. 613-bis c.p., ci si rende subito conto che la fattispecie non poteva essere commessa dal *quisque de populo*, in quanto si richiedeva che tra il soggetto attivo e quello passivo fosse ravvisabile un legame qualificato dalla sussistenza di un rapporto di affidamento, autorità, vigilanza o custodia. Inoltre, anche l'inserimento, tra le modalità di commissione del fatto di reato, della "violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza", rafforzava la tesi relativa alla configurabilità nel caso di specie di un reato proprio. La *ratio* di tale precetto sembrava essere quella di non lasciare impuniti, *rectius* di punire adeguatamente, quei soggetti che avessero cagionato acute sofferenze fisiche o psichiche in ragione del peculiare rapporto di potere o supremazia con le loro vittime. Basti pensare, a titolo esemplificativo, al personale sanitario nei confronti dei pazienti di una casa di cura, o agli insegnanti riguardo ai propri alunni, od ancora ai pubblici ufficiali o agli incaricati di pubblico servizio rispetto ai fermati, agli arrestati ed ai detenuti, di cui si occupa specificatamente il secondo comma della norma in esame (che verrà analizzato in seguito). Tale formulazione, nonostante non apparisse particolarmente felice, sembrava quindi rispecchiare la volontà dei deputati di fornire una particolare protezione alle vittime di tortura, che nella maggior parte dei casi si trovano in una peculiare posizione, non solo di debolezza e fragilità, ma anche di "soggezione" rispetto ai loro carnefici. Nella versione proposta dalla Commissione giustizia, invece, tra le modalità attraverso le quali si può manifestare la condotta non si fa più riferimento alla "violazione dei propri obblighi di protezione, di cura o di assistenza" e, sotto il profilo della determinazione dei soggetti passivi del reato, la norma è stata in parte riformulata, in parte ripristinata nella versione precedente. Più precisamente, nel nuovo art. 613-bis c.p., si fa riferimento a colui che sia "privato della libertà personale", si trovi in "condizioni di minorata difesa" rispetto al torturatore o sia affidato alla "custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza" del medesimo. Nonostante le critiche sollevate dalla dottrina con particolare riguardo alle prime due categorie di soggetti summenzionati, va rilevato come nel testo in esame esse siano state reinserite. Ad eccezione di ciò che concerne il mantenimento del rapporto di vigilanza tra il soggetto attivo e quello passivo del reato – elemento precedentemente inserito dai deputati – il testo viene pressoché ripristinato nella formulazione del Senato, con una peculiarità: il riferimento al rapporto di autorità che aveva caratterizzato i due testi precedenti è stato abbandonato e sostituito con quello di controllo. L'esclusione del rapporto di autorità desta però qualche perplessità nella misura in cui potrebbe comportare – anche sotto questo profilo – l'esclusione di una serie di situazioni dall'ambito di operatività della norma in parola. Come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione, inoltre, il nuovo testo non consente di evitare il rischio di una potenziale sovrapposizione con altre fattispecie, e più specificatamente con l'ipotesi di cui all'art. 572 c.p., ovvero i "maltrattamenti contro familiari e conviventi". Si tratta di una formulazione che se da un lato appare eccessivamente restrittiva, dall'altro ricorre a figure come la minorata

Veniamo allora, adesso, a considerare nello specifico il secondo comma della norma, dove troviamo regolamentata la c.d. *tortura di Stato*, ossia quella forma paradigmatica di tortura perpetrata da soggetti titolari di una qualifica pubblicistica²³⁹.

difesa, di per sé stessa poco precisa e certamente più adeguata a svolgere il ruolo di circostanza aggravante piuttosto che di elemento costitutivo del reato. A prescindere dal tenore delle modifiche apportate, in definitiva, pare comunque possibile sostenere che l'ipotesi disciplinata dal primo comma, pur necessitando di essere riformulata dal Senato, continua a costituire un reato proprio”.

²³⁹ A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 32, osserva che: “Ben dieci dei diciannove disegni di legge presentati nel corso della XV e della XVI legislatura configurano il reato di tortura come reato proprio, identificando il soggetto attivo nel pubblico ufficiale e nell'incaricato di pubblico servizio, anche nel caso in cui lo stesso agisca per interposta persona (istigando altri alla commissione del fatto, sottraendosi volontariamente all'impedimento dello stesso o acconsentendovi tacitamente). All'opposto, il d.d.l. in discussione al Senato contempla una fattispecie comune, punendo con la reclusione da tre a dieci anni “chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero mediante trattamenti inumani o degradanti la dignità umana, cagion(i) acute sofferenze fisiche o psichiche ad una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia o potestà o cura o assistenza ovvero che si trovi in una condizione di minorata difesa”. Quel che qui più interessa è verificare se la delimitazione dell'ambito di applicazione della norma alle sole condotte poste in essere dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio a) sia rispettosa degli obblighi internazionali – di tutti gli obblighi internazionali – e, prima ancora, b) se la stessa determini o meno pericolosi vuoti di tutela. A favore della configurazione della tortura come reato proprio sembrerebbero apparentemente militare tre diversi argomenti: 1) in primo luogo, la nozione di tortura che si è storicamente affermata in Europa dal XVI al XVIII secolo, come inflizione deliberata ma legittima di sofferenze fisiche e morali da parte di funzionari dello Stato (nella duplice funzione di pena o mezzo di ricerca della prova); 2) in secondo luogo, la definizione di tortura fatta propria dall'art. 1 della Convenzione ONU del 1984, che richiede che autore della condotta sia «un funzionario pubblico o (...) qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito»; 3) in terzo luogo, la preoccupazione che, nel caso di configurazione del delitto di tortura come reato comune, «sarebbe marginalizzata, se non azzerata, la specificità del disvalore della tortura» e l'applicazione pratica della norma potrebbe addirittura «tracimare nella irrazionalità e nel paradosso». Non si tratta tuttavia – almeno a nostro avviso – di argomenti insuperabili. In primo luogo, è piuttosto agevole rilevare come alla nozione di tortura poc'anzi espressa se ne sia gradualmente affiancata un'altra – che potremmo definire estensiva – per la quale né la qualità del soggetto attivo né la finalità alla quale è preordinata l'inflizione della sofferenza assumono un peso cruciale. Quanto alla definizione di tortura adottata dall'art. 1 della Convenzione ONU del 1984, è necessario sbarazzarsi dalla convinzione erronea che le disposizioni internazionali che contemplano obblighi di criminalizzazione vadano lette – con le lenti che il penalista è

Nello specifico, l'art. 613-*bis* c.p. statuisce l'irrogazione di una pena maggiore rispetto a quella del comma 1, nei confronti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio che “*con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*” abbiano commesso “*i fatti di cui al comma 1*”.

La *ratio* di questa disposizione risponde al bisogno di punire con più severità gli atti di tortura realizzati dagli agenti pubblici, poiché in tali circostanze l'offesa non avrebbe ad oggetto unicamente l'integrità fisica e la libertà morale del soggetto passivo, ma coinvolte dal *vulnus* sarebbero anche la legittimità dell'operato dei pubblici poteri e la relazione di fiducia tra cittadini ed istituzioni, che è il fondamento della stessa convivenza associata²⁴⁰.

In assenza di un'esplicita indicazione normativa, non è univocamente chiaro se la fattispecie indicata dal secondo comma delinea una semplice circostanza aggravante del comma 1, ovvero una autonoma fattispecie di reato.

senz'altro più avvezzo ad utilizzare – come altrettante norme incriminatrici, da trasporre tout court nell'ordinamento interno: come abbiamo già messo in luce, l'art. 1 § 2 chiarisce, infatti, che la Convenzione si preoccupa di dettare esclusivamente uno standard minimo di tutela, che ben può essere innalzato dal legislatore nazionale ampliando l'ambito di applicazione della norma introdotta in ottemperanza all'input di penalizzazione di fonte sovranazionale. Altri strumenti di diritto internazionale pattizio – come la Convenzione ONU sull'eliminazione della discriminazione razziale del 1965 e la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza nei confronti della donna del 1993 – richiedono, d'altronde, che la proibizione della tortura sia garantita anche nei rapporti orizzontali; e nello stesso senso si muove la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di art. 3 Cedu, che da tempo ha realizzato una piena equiparazione tra gli atti di tortura e i trattamenti inumani e degradanti posti in essere da *State agents* e quelli perpetrati da comuni cittadini (ferma in ogni caso la necessità del superamento di una soglia minima di gravità). È opportuno, dunque, che il legislatore introduca una fattispecie idonea a recepire tutti gli obblighi sovranazionali di criminalizzazione della tortura e delle fattispecie ad essa assimilate che si è assunto con la ratifica degli strumenti che abbiamo elencato in precedenza, e che parimenti tenga conto degli orientamenti della Corte EDU (particolarmente rilevanti, alla luce della giurisprudenza “di apertura” inaugurata dalla Corte costituzionale italiana con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007)”.

²⁴⁰ Sul punto, A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Studium Iuris*, 2018, p. 12 ss.

Orbene, l'elaborazione della previsione normativa persuade, a prima vista, a prediligere per la tesi della natura circostanziale.

Difatti, la fattispecie, al di là dall'essere posta nel medesimo articolo che regola la tortura comune, è descritta mediante rimando al fatto di reato tipizzato nel comma 1 e postula, come soli elementi specializzanti rispetto a quest'ultimo, la qualifica del soggetto attivo e la concretizzazione della condotta tramite abuso dei poteri o violazione dei doveri riguardanti la funzione o il servizio.

Altresì, deve osservarsi che la configurazione del secondo comma dell'art. 613-*bis* c.p. in termini di circostanza aggravante, comportandone la sottoposizione al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.²⁴¹, la espone alla possibilità che

²⁴¹ E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Sub art. 69 c.p.*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss. affermano che: “Il giudizio di comparazione tra le circostanze va fondato su parametri di valore e non quantitativi, per cui non rileva il numero delle circostanze, ma la loro qualità. Quanto ai criteri sui quali deve essere fondato il giudizio di bilanciamento, parte della dottrina, data la natura discrezionale della valutazione e l'assenza di specifici riferimenti normativi, rinvia ai parametri dell'art. 133. In senso critico su tale impostazione, si è osservato che l'art. 133 non stabilisce una gerarchia di valore tra gli indici di commisurazione della pena e, quindi, non può assolvere alla funzione di orientare il giudice nella valutazione comparativa tra le circostanze. Un diverso orientamento propende per il confronto concreto delle circostanze eterogenee, con prevalenza di quelle esprimenti una più intensa caratterizzazione del fatto. Si osserva, comunque, che tale criterio non è suscettivo di applicazione né generale, né certa, poiché vi sono circostanze talmente eterogenee tra di loro da non consentire alcuna valutazione basata su parametri omogenei, ed inoltre perché il criterio della «intensità» in concreto non è esente da apprezzamenti soggettivi e arbitrari. Qualora il giudice accerti la sussistenza di circostanze di segno opposto, egli ha l'obbligo di procedere alla loro comparazione ai sensi dell'art. 69 e di pervenire ad una valutazione conclusiva in termini di prevalenza delle aggravanti, nel qual caso «non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti» (1° co.); di prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti, nel qual caso «non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabiliti per le circostanze attenuanti» (2° co.); di equivalenza fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti, nel qual caso «si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze» (3° co.). La circostanza esclusa per effetto del giudizio di soccombenza mantiene una sua rilevanza nella determinazione della pena-base e/o nella determinazione della concreta misura di incidenza delle circostanze prevalenti. Al contrario, la circostanza ritenuta prevalente non può incidere sulla

l'aumento di pena non consegua al fatto di reato quando il magistrato riscontri materialmente la prevalenza o l'equivalenza di circostanze attenuanti.

Emerge, allora, il pericolo che la novella regolamentazione mostri il fianco a censure di ineffettività e inefficacia, trasgredendo le prescrizioni sovranazionali²⁴².

Pure per vincere queste problematiche, l'esegesi ha prospettato una differente interpretazione del secondo comma della previsione normativa di cui all'art. 613-*bis* c.p., asserendo come questo introduca un reato autonomo rispetto a quello incriminato nel primo comma.

A sostegno di questo indirizzo, si nota prima di ogni altra cosa che la circostanza aggravante di cui all'art. 613-*bis*, comma 4, c.p. - nel prendere in considerazione fattispecie nelle quali dalla tortura discendano lesioni personali di diversa gravità - stabilisce che i relativi incrementi di pena debbano essere computato assumendo come parametro le "*pene di cui ai commi precedenti*".

Perciò, qualora l'art. 613-*bis*, comma 2, c.p. ricomprendesse un'aggravante, vorrebbe dire che il successivo comma quarto a sua volta dovrebbe configurarsi

determinazione della pena-base, per il divieto di doppia valutazione dello stesso elemento. Il giudizio di bilanciamento incide, altresì, sugli istituti che fanno riferimento, per la loro applicabilità, alla pena inflitta, come nel caso dell'amnistia impropria o dell'indulto, concesso per reati puniti in concreto con una pena non superiore a un certo limite, nonché delle pene accessorie, quando la loro applicazione sia collegata alla pena principale irrogata dal giudice (ad esempio, art. 29). Per il disposto del 3° co. dell'art. 157, come modificato dalla L. 5.12.2005, n. 251, il giudizio di bilanciamento non incide più sul calcolo del tempo necessario per la prescrizione del reato".

²⁴² *Ex art. 4 CAT*, che richiede che gli atti di tortura dei pubblici ufficiali siano puniti con pene adeguate: "*Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. (...) Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature*".

quale “*aggravante di un’aggravante*”, il che rappresenta un insostenibile assurdo logico²⁴³.

Ad ogni modo, per conferire un senso autonomo alla norma in disamina potrebbe asserirsi che la sua funzione sia quella di riservare alla tortura del pubblico ufficiale un proprio ambito di tipicità oggettiva rispetto a quello della tortura comune²⁴⁴.

Il rimando ai “*fatti di cui al comma 1*”, dettato nel secondo comma dell’art. 613-*bis* c.p., dovrebbe allora riferirsi unicamente all’evento e non anche alla condotta che per il pubblico ufficiale non sarebbe obbligatoriamente vincolata secondo le modalità di violenza, minaccia o crudeltà quanto piuttosto potrebbe tradursi in qualsivoglia atto finendo per qualificarsi come reato causalmente puro²⁴⁵.

Da un punto di vista giuridico, una tale esegesi comporta quindi che il successivo terzo comma dell’art. 613-*bis* c.p. sia raffigurabile quale causa di esclusione

²⁴³ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, cit., p. 5 ss.

²⁴⁴ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 12 ss.

²⁴⁵ A. COSTANTINI, *Il nuovo delitto di tortura*, cit., p. 12: “Ulteriore argomento a sostegno della natura di delitto autonomo della tortura del pubblico ufficiale viene desunto dal comma 3 dello stesso art. 613-*bis*. Tale norma esclude l’applicazione del precedente comma «nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti». La ratio della disposizione va ravvisata nell’intento di evitare che possano essere chiamati a rispondere di tortura agenti pubblici che si limitano ad eseguire una misura detentiva o un ordine di custodia cautelare, considerato che anche dalla semplice detenzione possono derivare “acute sofferenze” di carattere fisico o psichico (si pensi, in particolare, ai casi di sovraffollamento carcerario censurati dalla Corte europea). Orbene, a voler ritenere che la tortura del soggetto qualificato configuri una mera circostanza aggravante, dovremmo trarne la conseguenza paradossale che il pubblico agente sia comunque punibile ai sensi del comma 1, anche nel caso in cui si verifichi la situazione descritta dal comma 3 (il quale, per l’appunto, esclude l’applicazione del solo comma 2). Ma una soluzione di questo genere, oltre che iniqua, sarebbe del tutto priva di logica, considerato che il medesimo comma 3 descrive una situazione incompatibile con gli elementi costitutivi del delitto di tortura di cui al comma 1: se le sofferenze derivano unicamente dall’esecuzione di legittime misure limitative o privative di diritti, come possono le stesse essere causate da condotte di minaccia, violenza o addirittura crudeltà?”.

della tipicità del fatto di cui al secondo comma, ovvero sia quale elemento negativo della fattispecie.

In altri termini, la relazione fra i commi 1 e 2 della norma in commento non dovrebbe raffigurarsi in termini di specialità quanto piuttosto di alternatività, giacché ogni fattispecie indica elementi di differenziazione rispetto all'altra, con il risultato che la tortura del pubblico ufficiale dovrebbe qualificarsi come una fattispecie autonoma di reato.

Alla luce delle ampie riflessioni che precedono, ci si è domandati se non fosse stato più opportuno attendere ancora invece che avere, dopo molto tempo, una legge che suscita varie perplessità.

Dall'esame della fattispecie sono emersi alcuni aspetti critici nonché criticabili, rilevati dalla dottrina, dovuti al fatto che il legislatore, nell'esercizio del Suo Potere di normazione, sia sceso a compromessi tecnici, pur di introdurre nell'ordinamento italiano una norma molto attesa sia sul fronte nazionale che internazionale. Si è sostenuto che "l'ansia di criminalizzazione ad ampio raggio"²⁴⁶ abbia consegnato all'interprete "una disposizione caratterizzata da forti deficit di determinatezza, destinati ad incidere negativamente sulla capacità selettiva della fattispecie"²⁴⁷.

Sebbene, da un lato, possa asserirsi come svariati siano gli argomenti che prescriverebbero un ripensamento finalizzato ad adeguare la novella fattispecie di tortura alla nozione convenzionale e ad assicurare alle vittime una reale protezione, "*un sano realismo*" spinge, dall'altro, "*al richiamo ad altre risorse*:"

²⁴⁶ I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis c.p.*, in Dir. pen. contemp., 31 luglio 2017, p. 12 e ss.

²⁴⁷ I. MARCHI, *Ibidem*

*anticorpi sociali in grado di guarire la piaga nascosta della tortura, memoria rinnovata di ciò che è stato e non deve più essere, capacità di vedere, coraggio di denunciare*²⁴⁸.

Ciò che può essere valorizzato del nuovo testo è, concludendo la nostra indagine, l'assoluto rispetto riconosciuto al valore rappresentato dalla dignità della persona umana e il tentativo di reprimere la tortura, in quanto pratica disumana capace di annientare i diritti individuali fondamentali, anche qualora venga perpetrata in modo subdolo, mascherata sotto l'etichetta formale di "pena legittima".

²⁴⁸ In tali termini, S. AMATO – M. PASSIONE, *Il reato di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, p. 20 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia*, in www.processopenaleegiustizia.it, p. 1 ss.

AA.VV., *Costituzione e Diritti dell'Uomo. La forza di un'idea*, Gangemi, Roma, 2011, p. 65 ss.

AA.VV., *Inquisizione*, in *Treccani*, 2018, p. 1 ss.

AA.VV., *Lo sterminio degli ebrei e la "soluzione finale"*, in www.storiaxisecolo.it, p. 1 ss.

AA.VV., *Rapporto del Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in www.archiviopenale.it, p. 1 ss.

AA.VV., *Rinaldo da Concorezzo: un garantista ante litteram*, in www.massoneria.org, p. 1 ss.

AA.VV., *Somali torturati dagli italiani*, in *Repubblica*, 1997, p. 6 ss.

AKHAVAN P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, in *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, ESI, Napoli, 1996, p. 191 ss.

ALLEVA E., *I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale*, Cedam, Padova, 1989, p. 14 ss.

AMATO S. – PASSIONE M., *Il reato di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, p. 20 ss.

ARANGIO-RUIZ G., *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, ESI, Napoli, 1996, p. 31 ss.

ARCIDIACONO L. – CARULLO A. – CASTORINA E., *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2013, p. 79 ss.

AUDEGEAN P., *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Filosofia (2012)*, in *www.treccani.it*, p. 1 ss.

BALDASSARRE A., *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. Giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 26 ss.

BARBERA A. – FUSARO C., *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 56 ss.

BAŞOĞLU M. (a cura di), *Torture and Its Definition In International Law: An Interdisciplinary Approach*, OUP USA, Oxford, 2017, p. 10 ss.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 2015, p. 60 ss.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 49 ss.

BONANATE L. – PAPINI R., *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 315 ss.

BRASIELLO U., *Libertà personale*, in *NN.D.I.*, IX, Torino, 1963, p. 856 ss.

CALAMANDREI P., *L'inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, in *Ponte*, 1949, p. 228 ss.

CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 464 ss.

CANTARELLA E., *La chiamavano basanos: la tortura nell'antica Grecia*, in *Criminalia*, 2012, p. 23 ss.

CASINI P., *Illuminismo*, in *Treccani*, 2005, p. 261 ss.

CASSESE A., *International Law in a Divided World*, Clarendon, Oxford, 1986, p. 64 ss.

CATTANEO M.A., *L'umanizzazione del diritto penale tra Montesquieu e Beccaria*, in DE FELICE D. (a cura di), *Montesquieu e i suoi interpreti*, Pisa, 2005, p. 153 ss.

CHIECHI F., *Nuovo reato di tortura, rischio di strumentalizzazione in ambito penitenziario*, in *www.diritto.it*, p. 1 ss.

COLELLA A., *C'è un giudice a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1801 ss.

COLELLA A., *Il nuovo delitto di tortura*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, p. 2 ss.

COLELLA A., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 10 ss.

COMMISSIONE STRAORDINARIA PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI, *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, in www.senato.it, p. 7 ss.

COMMITTEE AGAINST TORTURE, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, in www.refworld.org, p. 1 ss.

CONSIGLIO D'EUROPA, *Il CPT in breve*, in www.coe.int, p. 1 ss.

COSTANTINI A., *Il nuovo delitto di tortura*, in *Studium Iuris*, 2018, p. 5 ss.

CONTINIELLO A. E CHIARINI G., *ANATOMIA DEL REATO DI TORTURA. RIFLESSI ATTUALI E CONSEGUENZE PROCESSUALI*, IN *GIUR. PEN* 2019 P. 3 E SS.

D'AMICO M., *Art. 27*, in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 47 ss.

DE FRANCESCHI P., *Divieto di tortura: dai principi internazionali alla Legge 110/2017*, in *Giurisprudenza penale*, 2017, p. 1 ss.

DE SALVATORE G., *L'incidenza degli atti atipici di tortura sul ragionamento del giudice penale*, in *Cassazione Penale*, 2017, p. 4530 ss.

DI CESARE D., *Tortura*, Bollati Boringhieri editore, Torino, 2016, p. 15 ss.

DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli, Firenze, 2010, p. 205 ss.

DI NOLFO E., *Storia delle relazioni internazionali*, Laterza, Roma – Bari, 1994, p. 49 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 69 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 163 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 581 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 583 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 605 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 608 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 610 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 613 c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Sub art. 613-bis c.p.*, in *Commentario al codice penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

ENCICLOPEDIA TRECCANI, *ONU*, in www.treccani.it, p. 1 ss.

EUR – LEX, *Divieto di commercio di strumenti di tortura*, in www.eur-lex.europa.eu, p. 1 ss.

FAZZIOLI E., *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 203 ss.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 662 ss.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 68 ss.

IORELLA A., “*Reato in generale*”, in *Enc. Di.*, V. XXXXVIII, 1987, pag.788 ss.

IORELLA A., *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Archivio penale*, 2019, p. 16 ss.

IORELLA A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 78 ss.

IORENTIN F., *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Giur. merito*, 2010, p. 2814 ss.

FLORES M., *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Barbera, Firenze, 2008, p. 19 ss.

FRANCHI M. – VIARENGO I., *Tutela internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 21 ss.

GALLINELLI G., *Libertà (abusive limitazioni della libertà personale)*, in *EG*, XIX, Roma, 1990, p. 4 ss.

GARLATI L., *Verri, Pietro*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012, p. 99 ss.

GIARDA A. – SPANGHER G., *Sub art. 698 c.p.p.*, in *Commentario al codice di procedura penale*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

GONNELLA P., *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, in *Il manifesto*, 18 maggio 2012, p. 5 ss.

GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario – commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2006, p. 334 ss.

HILDERBRAND R.C., *Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1990, p. 10 ss.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Muteba v. Zaire*, Communication No. 124/1982, in *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 2, *Seventeenth to thirty-second sessions (October 1982-April 1988)*, New York, 1990, p. 158 ss.

KARUMI B., *Protection of the Right Against Torture under International Human Rights Law: A Critical Appraisal*, in *Journal of Law, Policy and Globalization*, 2015, p. 204 ss.

LALATTA COSTERBOSA M., *Il silenzio della tortura. Contro un crimine estremo*, Derive Approdi, Roma, 2016, p. 136 ss.

LANDRICINA M.E., *Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia*, in www.pacedifesa.org, p. 15 ss.

LANZA G., *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *IP*, 2011, 738 ss.

LANZA G., *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 16 ss.

LANZI A. – SCOVAZZI T., *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 690 ss.

LATTANZI F., *La nozione di tortura nel codice penale italiano a confronto con le norme internazionali in materia*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 151 ss.

LEOTTA C.D., *Tortura (reato di)*, in *Digesto*, 2018, p. 569 ss.

MAFFEI C., *Diritto penale militare*, in *Digesto*, 1990, p. 23 ss.

MARCHESI A., *Delitto di tortura e obblighi internazionali di punizione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 131 ss.

MARCHESI A., *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 59 ss.

MARCHESI A., *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *RDIn*, 1999, 463 ss.

MARCHI I., *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613-bis c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, p. 157 ss.

MARCHISIO S., *Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*, in *Affari esteri*, 1998, p. 821 ss.

MARCHISIO S., *United Nations Organization (O.N.U.)*, in *Digesto*, 1999, p. 569 ss.

MESKELE K., *Interpretation of Article One of the Convention against Torture in Light of the Practise and Jurisprudence of International Bodies*, in *Beijing Law Review*, 2014, p. 49 ss.

MORETTI S., *Tortura*, in *Treccani*, 2006, p. 437 ss.

NEPPI MODONA G., *Sui presupposti della tutela del minore*, in *R. it. d. pen. proc.*, 1970, p. 887 ss.

ONIDA V., *Intervento*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 41° Convegno Nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, svoltosi a Roma nei giorni 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, p. 61 ss.

ORLANDI M., *Detenzione (principi Cedu in materia di)*, in *Digesto*, 2013, p. 1 ss.

PARTIPILO F.R., *La Dichiarazione universale dei diritti umani dal 1948 ai nostri giorni*, in www.osservatoriodiritti.it, p. 1 ss.

PATERNOSTRI R., *La tortura: il cancro della legge*, in www.win.storiain.net, p. 1 ss.

PEZZIMENTI C., *Nella scuola Diaz – Pertini fu tortura: la Corte europea dei Diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1709 ss.

PEZZIMENTI C., *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Diritto penale e processo*, 2018, p. 158 ss.

PINELLI C., *Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 367 ss.

PUGIOTTO A., *Il volto costituzionale della pena e i suoi sfregi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014, p. 6 ss.

PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione. Anatomia di un reato che non c'è*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 6 ss.

RACCA A., *Riflessioni sul delitto di tortura introdotto dalla L. 14 luglio 2017 n. 110*, in www.dirittopenaleglobalizzazione.it, p. 1 ss.

RENOLDI C., *Una nuova tappa nella “lunga marcia” verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Rass. penit. e crim.*, 2010, p. 99 ss.

RIONDATO S., *Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nell'ex-Jugoslavia*, in www.studiperlapace.it, p. 1 ss.

RIVELLO P., *Le risposte nazionali ai crimini di guerra: analisi di una serie di incertezze e lacune*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 68 ss.

ROMOLI F., *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano o degradante*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1188 ss.

ROSSI L., *Diritti dell'infanzia, diritti della genitorialità e carcerazione*, in Pedagogika.it, 2001, p. 39 ss.

RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 10 ss.

RUOTOLO M., *Il carcere come luogo di legalità. In onore di Valerio Onida*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, p. 4 ss.

SCARCELLA A., *G8 di Genova: Italia condannata perché nessun responsabile ha scontato un solo giorno di carcere*, in *Quotidiano giuridico*, 2015, p. 1 ss.

SCARCELLA A., *G8, Italia condannata per le violenze alla Diaz ma per Strasburgo la "colpa" è del Legislatore*, in *Quotidiano giuridico*, 2015, p. 1 ss.

SENATO, *Dichiarazione universale dei diritti umani*, in www.senato.it, p. 5 ss.

SERGES G., *La tortura giudiziaria. Evoluzione e fortuna di uno strumento d'imperio*, in PACE L. – SANTUCCI S. – SERGES G. (a cura di), *Momenti di Storia della giustizia*, Aracne Editore, Roma, 2011, p. 218 ss.

SERRANÒ G., *L'introduzione del reato di tortura in Italia: alcune riflessioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 1 ss.

SUNGA L., *The Commission of Experts on Rwanda and the Creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda. A Note*, in *Human Rights Law Journal*, 1995, p. 121 ss.

TEMISTOCLE M., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 46 ss.

UBERTIS G. – VIGANÒ F., *Prefazione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p XIX ss.

UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, in *www.refworld.org*, p. 1 ss.

VERRI P., *Le Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, Milano, 1998 p. 1 ss.

VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 32 ss.

VIGANÒ F., *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura. La sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 1 ss.

VIGANÒ F., *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, p. 11 ss.

VIOLA F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 15 ss.

VITUCCI M.C., *Il tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia e il consenso degli Stati*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 10 ss.

VOLTAIRE F., *Dizionario filosofico*, Newton Compton, Milano, 2011, p. 65 ss.

ZANGHÌ C., *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Digesto*, 1997, p. 348 ss.

ZAPPALÀ S., *La tutela internazionale dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 16 ss.

GIURISPRUDENZA

Cassazione penale

Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 1998, n. 4407, in *Riv. Pen.*, 1998, p. 575 ss.

Cass. pen., 27 aprile 1998, n. 688, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

Cass. pen., Sez. VI, 8 luglio 2010, n. 32685, in *Dir. Pen. e Processo*, 2010, p. 1300 ss.

Cass. pen., Sez. Unite, 23 giugno 2016, n. 40516, in *Giur. It.*, 2017, p. 1211 ss.

Cass. pen., Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 54467, in *Giur. It.*, 2017, p. 1438 ss.

Corte costituzionale

Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 376, in *Cons. Stato*, 1997, p. 1905 ss.

Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 347 e n. 348, in *Corriere Giur.*, 2008, p. 185 ss.

Corte cost., 22 novembre 2013, n. 279, in *Sito uff. Corte cost.*, 2014, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo

Corte europea diritti dell'uomo, 18 gennaio 1978, Gov. Irlanda contro Gov. Regno Unito Gran Bretagna e altri, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2019, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, 27 agosto 1992, Tomasi contro Francia, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2019, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, Grande Sez., 28 luglio 1999, Selmouni contro Francia, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2019, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, 21 novembre 2001, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2002, p. 403 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic contro Italia, in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, p. 1175 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, Sevastyanov contro Russia, 22 aprile 2010, in *RIDPP*, 2010, p. 1302 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, 7 aprile 2015, n. 6884/11, caso Cestaro *contro* Italia, in *Quotidiano Giuridico*, 2015, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 26 ottobre 2017, causa Blair e altri contro Italia e causa Azzolina e altri c. Italia, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, p. 131 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, 6 novembre 2018, causa Burlya e altri c. Ucraina, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 1 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, Sez. I, 24 Gennaio 2019, Knox c. Italia, in *Dir. Pen. E Processo*, 2019 p. 576 ss.

Corte europea diritti dell'uomo, 13 giugno 2019, Viola c. Italia, in *www.processopenaleegiustizia.it*, p. 1 ss.